

**REGINALDO DE SOUZA VIEIRA**

**A CIDADANIA NA REPÚBLICA PARTICIPATIVA:  
PRESSUPOSTOS PARA A ARTICULAÇÃO DE UM NOVO PARADIGMA  
JURÍDICO E POLÍTICO PARA OS CONSELHOS DE SAÚDE**

Tese submetida ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito, do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito à obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. José Isaac Pilati, Dr.

**Florianópolis  
2013**

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

---

Vieira, Reginaldo de Souza

A cidadania na República Participativa: Pressupostos para a articulação de um novo paradigma jurídico e político para os Conselhos de Saúde / Reginaldo de Souza Vieira; orientador, José Isaac Pilati - Florianópolis, SC, 2013.

1 v.; 540p.

Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito.

Inclui referências

1. Direito. 2. direito à saúde. 3. cidadania participativa. 4. Conselhos de saúde. 5. Sistema Único de Saúde. 6. Pluralismo Jurídico. I. Pilati, José Isaac. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

---

**REGINALDO DE SOUZA VIEIRA**

**A CIDADANIA NA REPÚBLICA PARTICIPATIVA:  
PRESSUPOSTOS PARA A ARTICULAÇÃO DE UM NOVO PARADIGMA  
JURÍDICO E POLÍTICO PARA OS CONSELHOS DE SAÚDE**

Esta tese foi julgada adequada para obtenção do Título de Doutor em Direito e aprovada em sua forma final pelo Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade Federal de Santa Catarina.

Florianópolis (SC), 29 de abril de 2013.

---

Dr. José Isaac Pilati  
Presidente – Orientador  
Universidade Federal de Santa Catarina

---

Dr. Luiz Otávio Pimentel  
Coordenador do Programa de  
Pós-Graduação em Direito

**Banca Examinadora:**

---

Dr. José Isaac Pilati  
UFSC  
Presidente da Banca

---

Dr. Cesar Luiz Pasold  
UNIVALI

---

Dr. André Viana Custódio  
UNISC

---

Dr. Antonio Carlos Wolkmer  
UFSC

---

Dra. Tânia Regina Krüger  
UFSC

---

Dr. Luis Carlos Cancellier de Olivo  
UFSC

---

Dr. José Rubens Morato Leite  
UFSC (Suplente)

---

Dr. Arno Dal Ri Júnior  
UFSC (Suplente)



*À Rose, minha amada, pela compreensão, carinho e amor  
e por ser parte fundamental de minha vida.*

*Para Rafael... seja bem-vindo e abençoado por Deus meu filho.*

*E a todos aqueles anônimos que, com seu sangue e vida,  
pagaram o preço pela democratização de nosso país  
e construíram e continuam construindo a saúde  
como um direito humano/fundamental e o SUS como um  
patrimônio coletivo do povo brasileiro.*



## AGRADECIMENTOS

A Deus, pelo amparo e conforto nos momentos de angústia.

Aos membros de minha banca prévia e final de defesa da tese, professores(as) José Isaac Pilati (orientador), Antonio Carlos Wolkmer, Cesar Luiz Pasold, José Rubens Morato Leite, André Viana Custódio, Tânia Regina Krüger, Luis Carlos Cancellier de Olivo e Arno Dal Ri Júnior, que me honraram com a leitura desta pesquisa e que deram uma contribuição fundamental em sua qualificação.

Ao brilhante corpo docente e funcionários do CPGD-UFSC, pelo instrumento teórico e pelo suporte técnico à efetivação desta pesquisa, em especial aos meus professores do mestrado e do doutorado: Antonio Carlos Wolkmer, José Isaac Pilati, Cecília Caballero Lois, Olga Maria B. Aguiar de Oliveira, Aires Rover, Josiane Rose Petry Veronese, Horácio Wanderlei Rodrigues, Vera Regina Pereira de Andrade, Sérgio Cademartori, Silvio Dobrowolski, Odete Maria de Oliveira, Luiz Otávio Pimentel, Ubaldo Cesar Balthazar, Orides Mezzaroba, José Rubens Morato Leite, Luis Carlos Cancellier de Olivo e Arno Dal Ri Júnior. Gostaria de registrar um agradecimento especial aos funcionários do PPGD/UFSC.

Aos meus colegas de doutorado, pelo convívio e pelas discussões que contribuíram com a construção que foi desenvolvida nessa caminhada: Carlos Strapazzon, Caroline Ferri, Daniel Lena Marchiori, Renata Amaral, Elizete Lanzoni Alves, Carlos Magno Spricigo Venerio, Rodrigo e Letícia Canut. Faço um agradecimento especial a Letícia pelo auxílio com os encaminhamentos em Florianópolis para a defesa desta pesquisa e por compartilhar os desafios da militância em defesa do SUS.

Não posso me furtar em registrar um agradecimento especial a quatro pessoas que, apesar de já nominadas, tiveram um papel fundamental em minha formação como pesquisador: a) ao meu orientador, Prof. José Isaac Pilati, por ter a minha admiração e respeito não somente pela sua capacidade intelectual, mas pelo seu caráter, amizade, compreensão e postura como educador e orientador, o que refletiu e continuará refletindo em minha trajetória tanto como pesquisador como educador; b) ao Prof. Antonio Carlos Wolkmer, por conciliar de forma brilhante a capacidade intelectual e a humildade acadêmica e ter sido uma das principais referências de minha construção como pesquisador; c) ao amigo

André Viana Custódio, que participou efetivamente de meu amadurecimento como pesquisador e ter sido o principal motivador de meu ingresso no doutorado (não tenho como esquecer as contribuições ao meu projeto durante toda a madrugada que antecedeu a véspera de minha inscrição à seleção do PPGD/UFSC); d) ao amigo Carlos Magno Spricigo Venerio, com quem partilhei a graduação e o doutorado, com quem iniciei a trajetória acadêmica e a docência [...] tenho com você uma gratidão inestimável.

À Universidade do Extremo Sul Catarinense, pelo apoio institucional, inclusive com o afastamento remunerado, que permitiu a conclusão deste trabalho.

Aos meus companheiros de movimento popular em Laguna, que me permitiram assumir o cargo de conselheiro no CMS na qualidade de representante dos usuários [...] vocês não tinham ideia onde isso iria parar. Esta pesquisa tem a marca de vocês.

Aos meus familiares, em especial, meus pais Arnaldo e Rosa, meus irmãos Carlos Eduardo, Davi e Lídia, minhas queridas e amadas sobrinhas Débora e Taynan, aos meus tios e tias, meu sogro Lídio e minha sogra Rita e meus cunhados(as), que, juntamente com os meus amigos, tiveram a capacidade de entender e me apoiar durante a “ausência” de minha pessoa nesses mais de quatro anos em que estive envolvido na elaboração desta pesquisa.

Aos colegas professores e professoras do Curso de Direito da UNESC, inclusive àqueles que hoje lá não mais se encontram, mas que marcaram intelectual e afetivamente a minha trajetória acadêmica. Também registro o meu agradecimento às colegas professoras do Curso de Enfermagem da UNESC, que me permitiram a construção de um conhecimento interdisciplinar que se encontra nas páginas deste trabalho.

Aos colegas de pesquisa do Núcleo de Estudos em Estado, Política e Direito (NUPED) e do Laboratório de Direito Sanitário e Saúde Coletiva (LADSSC), ambos da UNESC.

Aos meus alunos de graduação e pesquisa no Curso de Direito da UNESC e de pós-graduação na área da saúde, que, durante esses treze anos de docência, me instigaram e me motivaram a sempre unir teoria e práxis na construção de saberes.



A Jadna e demais funcionários da Biblioteca da UNESCO, que me possibilitaram as condições necessárias para o acesso à sua rica bibliografia. A Fátima Begheto, pela presteza em ler os textos elaborados e em fazer as correções que se fizeram necessárias.

Ao Maicon, meu bolsista, pelo auxílio com a coleta de dados referentes aos conselhos municipais de saúde da AMREC.

Ao Xico (meu ex-aluno e orientado e que hoje me orgulha como docente, pesquisador e colega de militância na advocacia) e a Lídia (minha única irmã, secretária, e que trilha os caminhos da paixão pelo direito à saúde), por terem “segurado” o meu escritório e, desta forma, me possibilitado a dedicação a esta pesquisa.

Por fim, à pessoa que mais sentiu o meu afastamento, mesmo quando dentro de casa, durante esses mais de quatro anos... minha esposa Rose. Para você, que me concedeu o apoio incondicional para que esta pesquisa fosse realizada, que partilhou seus conhecimentos como enfermeira, que foram fundamentais para os dois últimos capítulos desta tese, e que, ao final desta longa jornada, me deu um presente fabuloso, nosso filho Rafael... só posso te dizer... muito obrigado por tê-la ao meu lado... sou apaixonado por você.



*Para o êxito da construção do SUS,  
para que os brasileiros tenham mais saúde e vivam mais,  
a paixão, a capacidade de indignar-se e de se emocionar,  
de ter rompantes de cólera contra os agravos à vida, é indispensável.  
É mesmo preciso uma férrea vontade, persistência, insistência,  
para vencer os inúmeros obstáculos novos à nossa frente.  
É preciso, além disso, coragem pessoal, política e intelectual,  
para rever conceitos, pré-conceitos, enfim,  
ideias que não têm mais suporte na realidade.  
Não podemos ser escravos de nada,  
nem mesmo de nossas próprias ideias.  
David Capistrano [1948-2000]*

*“Não é no silêncio que os homens se fazem,  
mas na palavra, no trabalho, na ação-reflexão”.*  
Paulo Freire [1921-1997]



## RESUMO

A presente pesquisa investigou se o atual paradigma jurídico e político dos Conselhos de Saúde coaduna-se com a cidadania participativa advinda da República Participativa e contribui com a proteção e a concretização do direito à saúde previstas na CRFB/1988. A cidadania participativa pressupõe em seu paradigma a existência de uma estrutura que possibilite o seu exercício. Para tanto, não pode ser utilizada dentro da matriz teórica da cidadania representada e do monismo jurídico, advindos do paradigma moderno-liberal. Neste sentido, faz-se necessário o resgate de um novo marco teórico, que permita à Sociedade se expressar jurídica e politicamente e usufruir em sua plenitude da cidadania participativa. Assim, em contraposição ao monismo jurídico, resgata-se o pluralismo jurídico comunitário-participativo. À cidadania representada contrapõe-se a releitura teórica pós-moderna das instituições e da cidadania da República Romana, bem como da dimensão coletiva dos bens de interesse da Sociedade, a exemplo da saúde. O direito à saúde teve somente com a CRFB/1988 a incorporação de princípios e instrumentos para a sua concretização. A inserção e a criação do Sistema Único de Saúde, em 1988, representaram o reconhecimento do processo histórico e social da construção teórica e de militância de profissionais sanitários e de movimentos sociais. Portanto, o surgimento do SUS partiu de uma ação da Sociedade (Movimento da Reforma Sanitária Brasileira e da Reforma Sanitária Brasileira) e trouxe em seu bojo a democracia em saúde, por meio das conferências de saúde e dos conselhos de saúde. Para fins de realização desta pesquisa, houve a sua delimitação aos conselhos municipais de saúde. O método de utilizado foi o dedutivo. Já o método de procedimento foi o monográfico. As técnicas de pesquisa empreendidas envolveram a pesquisa bibliográfica e documental. Os estudos foram desenvolvidos através de um diálogo multidisciplinar e interdisciplinar com outras áreas do conhecimento. A pesquisa foi desenvolvida em quatro capítulos: nos dois primeiros, tratou-se da base teórica da pesquisa e nos dois últimos a problematização do objeto de estudo, a partir da matriz teórica desenvolvida e a confirmação ou não hipótese do estudo. A hipótese apresentada restou confirmada. Apesar de a República Participativa de 1988 ter reconhecido a cidadania participativa em saúde, em especial no âmbito dos Conselhos de Saúde como um elemento fundamental que pode contribuir com a concretização do direito à saúde através do SUS, o instrumento jurídico e político existente não possibilita que os Conselhos

de Saúde possam cumprir o seu papel constitucional. Assim, para que isto possa ser alterado, faz-se necessário substituir a matriz jurídica e política do monismo jurídico e da cidadania representada, pelo arcabouço da República Participativa Pós-Moderna, a cidadania participativa e o pluralismo jurídico comunitário-participativo, sem, no entanto, negar as conquistas advindas da Modernidade. Os Conselhos de Saúde devem ser reconhecidos como espaço onde a Sociedade e o Estado dialogam, buscando no conflito a construção do consenso. Para tanto, são apresentados pressupostos que visam contribuir com a articulação de um novo paradigma jurídico e político para os Conselhos de Saúde, à luz da matriz teórica adotada na pesquisa.

**Palavras-chave:** Cidadania Participativa. Direito à Saúde. Conselhos de Saúde. Sistema Único de Saúde. Pluralismo Jurídico.

## ABSTRACT

The present research investigated whether the current legal and political paradigm of the Board of Health is in line with the participatory citizenship arising Participatory Republic and contributes to the protection and realization of the right to health provided in CRFB/1988. The participatory citizenship in their paradigm assumes the existence of a structure that enables the exercising. Indeed, it cannot be used within the theoretical framework of citizen represented and juridical monism, deriving of modern liberal paradigm. In this sense, becomes necessary to rescue a new theoretical frame, that enabling the Society to express themselves juridically and politically and enjoy in its fullness of participatory citizenship. Participatory Citizenship. Therefore, in contrast to legal monism, is rescued legal pluralism community-participatory. The represented citizenship opposes reinterpretation postmodern theoretical of the institutions and citizens of the Roman Republic, as well as the collective dimension of the assets of the Society's interest, such as health. The right to health was the incorporation of principles and instruments for its implementation, with only CRFB/1988. The integration and the creation of the Sistema Único de Saúde - SUS (Unified Health System) in 1988, represented the recognition of historical and social process of theoretical construction and militancy professional health workers and social movements. Therefore the emergence of SUS has started a Society action (Motion Health Reform and Health Reform) bringing democracy to health through conferences health and health advices. For purposes of conducting this research, there was its delineation to municipal health councils. The method used was the deductive and the method of the procedure was monographic. The research techniques employed involved the bibliographical and documental research. The studies were developed through a multidisciplinary and interdisciplinary dialogue with other areas of knowledge. The research was developed into chapters, the first and second indicates the theoretical basis of the research and the third and fourth, the problematization of the object of study from the theoretical framework developed and confirmation or not of the study hypothesis. The hypothesis presented was confirmed. Although the 1988 Partipative Republic have recognized participatory citizenship in health, especially within the scope of the Board of Health as a fundamental element which can contribute to the realization of the right to health through the SUS, the existing political and legal

instrument does not enable that Health Boards to fulfill their constitutional role. Thereby, in order that to be changed, is necessary replace the array of legal and political monism juridical and citizenship represented by type of the Republic Participatory Postmodern, participatory citizenship and legal pluralism participatory community, not denying the conquests arising from Modernity. Health Councils should be recognized as a space where Society and the State to telecommute, searching in the conflict, the construction of the consensus. To this end, are shown assumptions, intended to contribute with the articulation of a juridical and political paradigm for the Health Councils, from the perspective of the theoretical matrix used in research.

**Keywords:** Participatory Citizenship. Right to Health. Boards of Health. National Health System and Legal Pluralism.



## RESUMEN

El presente estudio investigó si el modelo legal y político actual de las Juntas de Salud se armoniza con la ciudadanía participativa derivada de la República participativa y a su vez ayuda a la protección y la realización del derecho a la salud previsto en la constitución federal brasileña de 1988. La ciudadanía participativa presupone en su modelo la existencia de una estructura que permite su ejercicio. Así no se puede utilizar la misma dentro de la matriz teórica de la ciudadanía representada y del monismo legal, derivados del modelo corriente-liberal. En este sentido, es necesario hacer el rescate de un nuevo marco teórico que permita a la Sociedad expresarse legal y políticamente y disfrutar en plenitud de la ciudadanía participativa. Por lo tanto, en contraste con el monismo jurídico, debe rescatarse el pluralismo legal comunitario participativo. La ciudadanía representada se opone a la reinterpretación teórica posmoderna de las instituciones y de la ciudadanía de la República romana, así como la dimensión colectiva de los bienes de interés de la sociedad, como la salud. El derecho a la salud tuvo sólo con la constitución de 1988 la incorporación de principios e instrumentos para su realización. La integración y la creación del Sistema Único de Salud en 1988, representó el reconocimiento del proceso histórico y social de la construcción teórica y de la militancia de profesionales sanitarios y de los movimientos sociales. Así, la aparición del SUS surgió de una acción de la Sociedad (Movimiento de la Reforma Sanitaria Brasileña y de la Reforma de la Salud) y trajo consigo la democracia en la salud, a través de conferencias y consejos de salud. Para los fines de esta investigación, se delimitó a los consejos municipales de salud. El método utilizado fue el deductivo. Sin embargo, el método de procedimiento fue el método de la monografía. Las técnicas de investigación realizadas consistieron en la búsqueda en libros y documentos. Los estudios se desarrollan por medio de comunicación multidisciplinaria e interdisciplinaria con otras áreas del conocimiento. La investigación se realizó en cuatro capítulos: los dos primeros hablan de la base teórica de la investigación y los dos últimos del cuestionamiento del objeto de estudio, desde el marco teórico desarrollado y la confirmación o no de la hipótesis del estudio. La hipótesis presentada queda confirmada. Aunque la República Participativa de 1988 haya reconocido la ciudadanía participativa en salud, particularmente en el contexto de los Consejos de Salud como un elemento fundamental que puede ayudar a la realización del derecho a la

salud a través del SUS, el instrumento político y legal existente no permite que los Consejos de Salud puedan cumplir con su función constitucional. Así, para que esto sea cambiado, es necesario sustituir la matriz legal y política del monismo legal y de la ciudadanía representada, por el marco de la República Participativa Actual, la ciudadanía participativa y el pluralismo jurídico comunitario, sin negar los logros derivados de la Modernidad. Los Consejos de Salud deben ser reconocidos como un área donde la Sociedad y El Estado hablan, buscando en el conflicto la creación de consenso. Por lo tanto, se presentan supuestos que objetivan contribuir con la articulación de un modelo jurídico y político para los Consejos de Salud, en la luz del marco teórico adoptado en el estudio.

**Palabras clave:** Ciudadanía participativa. Derecho a la salud. Juntas de Salud. Sistema de Salud. Pluralismo jurídico.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- AIS** – Ações Integradas de Saúde
- AMREC** – Associação dos Municípios da Região Carbonífera
- ANS** – Agência Nacional de Saúde Suplementar
- ANVISA** – Agência Nacional de Vigilância Sanitária
- CAPs** – Caixa de Aposentadorias e Pensões
- CEBES** – Centro Brasileira de Estudos da Saúde
- CIPA** – Comissão Interna de Prevenção de Acidentes
- CLS** – Conselho Local de Saúde
- CLT** – Consolidação das Leis do Trabalho
- CMS** – Conselho Municipal de Saúde
- CNRS** – Comissão Nacional de Reforma Sanitária
- CNS** – Conferência Nacional de Saúde
- CPS** – Conselho Popular de Saúde
- CRFB/88** – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
- CS** – Conselho de Saúde
- DATAPREV** – Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social
- DUDH** – Declaração Universal dos Direitos Humanos
- ESF** – Estratégia de Saúde da Família
- FUNABEM** – Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor
- IAPAS** – Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social
- IAPs** – Institutos de Aposentadorias e Pensões
- IBAD** – Instituto Brasileiro de Ação Democrática
- INAMPS** – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
- INPS** – Instituto Nacional da Previdência Social
- IPASE** – Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado

**IPES** – Instituto de Pesquisas e Estudos Sociais

**LBA** – Legião Brasileira de Assistência

**LOS** – Lei Orgânica da Saúde

**MP** – Ministério Público

**MPAS** – Ministérios da Previdência e Assistência Social

**MRSB** – Movimento da Reforma Sanitária Brasileira

**NOBs** – Normas Operacionais Básicas do SUS

**OEA** – Organização dos Estados Americanos

**OMC** – Organização Mundial do Comércio

**OMS** – Organização Mundial de Saúde

**ONU** – Organização das Nações Unidas

**OPAS** – Organização Pan-americana de Saúde

**PAIS** – Programa das Ações Integradas de Saúde

**PDR** – Plano de Desenvolvimento Regional

**PIASS** – Programa de Interiorização das Ações de Saúde e Saneamento

**PIBIC** – **UNESC** – Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica da Universidade do Extremo Sul Catarinense

**PIDCP** – Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

**PIDESC** – Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

**PMDB** – Partido do Movimento Democrático Brasileiro

**PPI** – Pactuação Programada e Integrada

**PREV-SAÚDE** – Programa Nacional de Serviços Básicos de Saúde

**RI** – Regimento Interno

**RSB** – Reforma Sanitária Brasileira

**SAMDU** – Serviço de Assistência Médica Domiciliar e de urgência da Previdência Social

**SINPAS** – Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social

**SUDS** – Sistemas Unificados e Descentralizados de Saúde no Estado

**SUS** – Sistema Único de Saúde

**TIC** – Tecnologia de Informação e Comunicação

**URSS** – União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

## LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - Temas e anos da realização das conferências nacionais de saúde.....	351
Quadro 2 - Organização interna dos conselhos de saúde .....	393
Quadro 3 - Estrutura e funcionamento dos conselhos de saúde .....	402
Quadro 4 - Municípios que compõem a AMREC.....	408
Quadro 5 - Estrutura e funcionamento dos conselhos municipais de saúde da AMREC conforme o prescrito em suas leis de criação e nos regimentos internos: processo de elaboração e aplicação das resoluções dos Conselhos.....	427
Quadro 6 - Organização interna dos conselhos municipais de saúde da AMREC conforme o prescrito em suas leis de criação e de seus regimentos internos – parte I.....	517
Quadro 7 - Organização interna dos conselhos municipais de saúde da AMREC conforme o prescrito em suas leis de criação e de seus regimentos internos – parte II .....	519
Quadro 8 - Organização interna dos conselhos municipais de saúde da AMREC conforme o prescrito em suas leis de criação e de seus regimentos internos – parte III.....	522
Quadro 9 - Organização interna dos conselhos municipais de saúde da AMREC conforme o prescrito em suas leis de criação e em seus regimentos internos – parte IV.....	526
Quadro 10 - Organização interna dos conselhos municipais de saúde da AMREC conforme o prescrito em suas leis de criação e de seus regimentos internos – parte V .....	528
Quadro 11 - Estrutura e funcionamento dos conselhos municipais de saúde da AMREC conforme o prescrito em suas leis de criação e nos regimentos internos – parte I.....	531
Quadro 12 - Estrutura e funcionamento dos conselhos municipais de saúde da AMREC conforme o prescrito em suas leis de criação e nos regimentos internos – parte II .....	535
Quadro 13 - Estrutura e funcionamento dos conselhos municipais de saúde da AMREC conforme o prescrito em suas leis de criação e nos regimentos internos – parte III .....	538



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	29
<b>Capítulo I</b>	
O IDEÁRIO DA MODERNIDADE: O ESTADO E A CIDADANIA REPRESENTADA .....	37
1.1 Premissas.....	37
1.2 A pré-modernidade e as concepções da cidadania: uma análise etimológica preliminar da cidadania antiga.....	39
1.2.1 A cidadania dos gregos antigos: a democracia direta ateniense.....	43
1.2.2 Contextualizando a cidadania na <i>Civitas</i> romana.....	58
1.2.2.1 Roma: das origens à luta social entre patrícios e plebeus.....	58
1.2.2.2 As características da cidadania romana.....	66
1.3 Os primeiros passos para construção do Estado: o tardo medieval .....	72
1.3.1 Da Alta à Baixa Idade Média: um cenário composto de pluralidade jurídica e política.....	76
1.3.2 E o Estado moderno germina: o contributo jurídico e político do medievo.....	84
1.4 O projeto político e jurídico da modernidade: a cidadania representada e a sociedade abstraída no jusnaturalismo contratualista .....	95
1.4.1 Hobbes: a modernidade absolutista.....	103
1.4.2 As bases do projeto político burguês: o contratualismo de Locke.....	106
1.4.3 Rousseau: a democracia direta .....	110
1.5 O liberalismo e a construção da cidadania representada: do Estado Liberal ao advento do Estado Social .....	116
1.5.1 As bases da cidadania liberal: o Iluminismo e o Liberalismo Político .....	118
1.5.2 A representação da cidadania no Estado Liberal.....	124
1.5.3 A cidadania no Estado Social.....	139

## Capítulo II

PARA ALÉM DO PARADIGMA MODERNO-LIBERAL: O PARADIGMA PÓS-MODERNO PARTICIPATIVO.....	155
2.1 Premissas.....	155
2.2 O monismo jurídico: a supressão da capacidade de formulação do direito pela Sociedade no contexto do projeto da modernidade burguesa e a crise de seu paradigma .....	160
2.2.1 A formação do monismo jurídico .....	164
2.2.2 A sistematização e a consolidação do monismo jurídico: a Revolução Francesa e as Codificações.....	167
2.2.3 A legalidade dogmática com pretensões científicas: o auge do monismo .....	171
2.2.4 A nova necessidade de reordenação do capitalismo: a crise do paradigma monista.....	174
2.3 A República constitucional participativa: a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 .....	176
2.3.1 O Estado Democrático de Direito e os direitos fundamentais na República Constitucional Participativa .....	187
2.4 O contraponto participativo pós-moderno: a releitura publicista da cidadania e das instituições romanas .....	198
2.4.1 A <i>Civitas</i> e sua organização política .....	201
2.4.2 As assembleias romanas.....	204
2.4.3 Os tribunos da plebe e a nova Constituição romana .....	215
2.4.4 A função tribúncia na pós-modernidade .....	219
2.5 O pluralismo jurídico: da acepção moderna ao comunitário- participativo .....	222
2.5.1 O pluralismo jurídico clássico: Eugen Ehrlich, Santi Romano e Georges Gurvitch .....	225
2.5.1.1 A concepção de pluralismo jurídico de Eugen Ehrlich .....	226
2.5.1.2 A contribuição de Santi Romano para o pluralismo jurídico	228
2.5.1.3 O pluralismo jurídico de Georges Gurvitch: o direito social	233
2.5.2 O pluralismo jurídico comunitário-participativo.....	242
2.5.2.1 Fundamentos do pluralismo jurídico como um novo paradigma.....	243



<i>a) Os novos sujeitos coletivos de juridicidade .....</i>	244
<i>b) Sistema de necessidades humanas fundamentais.....</i>	246
<i>c) Reordenação política do espaço público: democracia, descentralização e participação.....</i>	248
<i>d) Ética concreta da alteridade.....</i>	252
<i>e) Racionalidade enquanto necessidade e emancipação .....</i>	255

### **Capítulo III**

<b>A SAÚDE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL NO BRASIL: O RECONHECIMENTO DE UM NOVO PARADIGMA PELA REPÚBLICA PARTICIPATIVA .....</b>	<b>261</b>
3.1 Premissas.....	261
3.2 A saúde como direito humano e universal .....	263
3.2.1 Saúde: breve contextualização histórica e conceituação .....	264
3.2.2 Os documentos internacionais e o direito à saúde.....	275
3.3 O processo histórico de construção do direito à saúde no Brasil da Colônia ao fim do regime militar (1985): monismo jurídico, representação da cidadania e a ausência de participação popular .....	283
3.3.1 O Período Colonial, a Monarquia e a Constituição Imperial ...	284
3.3.2 A Primeira República: República Velha (1889-1930) e a primeira Constituição Republicana.....	286
3.3.3 O período Vargas: Segunda República (1930-1937) e Terceira República – Estado Novo (1937-1945).....	291
3.3.4 Quarta República: do fim do varguismo (1945) ao golpe militar (1964) .....	298
3.3.5 Quinta República: o regime de exceção .....	302
3.4 O Direito à saúde na CRFB/1988: o surgimento do Sistema Único de Saúde (SUS).....	311
3.4.1 O Movimento da Reforma Sanitária Brasileira, a Reforma Sanitária Brasileira e a 8ª Conferência Nacional de Saúde construindo a saúde como um direito de todos: a Sociedade defendendo os seus interesses .....	313
3.4.2 A CRFB/1988: a República Participativa reconhece a saúde como um direito de todos – nasce o SUS .....	320
3.4.2.1 SUS: conceito e objetivos.....	326

3.4.2.2 Os princípios e as diretrizes do SUS .....	329
<i>a) A universalidade</i> .....	330
<i>b) A unidade ou unicidade</i> .....	332
<i>c) A descentralização</i> .....	333
<i>d) A regionalização e a hierarquização</i> .....	334
<i>e) A integralidade</i> .....	335
<i>f) A igualdade/equidade</i> .....	336
3.5 A cidadania participativa em saúde.....	338
3.5.1 As Conferências de Saúde.....	350
3.5.2 Os conselhos de saúde.....	355

## **Capítulo IV**

<b>PRESSUPOSTOS PARA ARTICULAÇÃO DE UM NOVO PARADIGMA JURÍDICO E POLÍTICO PARA OS CONSELHOS DE SAÚDE NO ÂMBITO DO EXERCÍCIO DA CIDADANIA NA REPÚBLICA PARTICIPATIVA PÓS-MODERNA.....</b>	<b>367</b>
4.1 Premissas.....	367
4.2 A propriedade romana e o resgate da participação da sociedade na defesa dos bens coletivos e fundamentais .....	372
4.2.1 O direito à saúde e o SUS: da superação de uma concepção estritamente pública para a pública coletiva, como expressão de um patrimônio coletivo da Sociedade .....	380
4.3 Organização e funcionamento jurídico e político dos conselhos de saúde e suas limitações: uma análise a partir das Resoluções nº 33 de 1992, nº 333 de 2003 e nº 453 de 2012 .....	386
4.3.1 Organização interna dos conselhos de saúde à luz das Resoluções nº 33 de 1992, nº 333 de 2003 e nº 453 de 2012 .....	391
4.3.2 Estrutura e funcionamento dos conselhos de saúde à luz das Resoluções nº 33 de 1992, nº 333 de 2003 e nº 453 de 2012.....	400
4.4 A organização e funcionamento dos conselhos de saúde e suas limitações a partir do normatizado nas leis de criação e nos regimentos internos dos conselhos de saúde dos municípios que compõem AMREC .....	407
4.4.1 A organização interna dos conselhos de saúde dos municípios que compõem a AMREC, de acordo com as suas leis de criação e regimentos internos .....	409

4.4.2 A estrutura e o funcionamento dos conselhos de saúde dos municípios que compõem a AMREC de acordo com as suas leis de criação e regimentos internos .....	422
4.5 Os pressupostos para a articulação de um novo paradigma jurídico e político para os conselhos de saúde.....	437
<i>a) Organização interna, estrutura e funcionamento dos conselhos de saúde: construindo um espaço de radicalidade democrática .....</i>	439
<i>b) Garantias de autonomia financeira e administrativa para os conselhos de saúde .....</i>	441
<i>c) Sistema de garantias ao pleno exercício da função de conselheiro .....</i>	442
<i>d) Ampliação dos instrumentos de participação no espaço conselhistas: audiências públicas, consultas populares e democracia eletrônica.....</i>	443
<i>e) Reconhecimento da validade do direito formulado no âmbito dos conselhos de saúde: a prerrogativa de dar efetividade às suas resoluções.....</i>	445
CONCLUSÃO .....	449
REFERÊNCIAS .....	465
APÊNDICE .....	515



## INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagrou, já em seu artigo 1º, parágrafo único<sup>1</sup>, para além dos tradicionais instrumentos da democracia representativa que nos foram legados pelos arquitetos da modernidade, os princípios da República Participativa (PILATI, 2012) e a necessidade da participação do povo (Sociedade) na qualidade de detentor da soberania popular. Este novo paradigma inserido na CRFB/88 pressupõe a existência de uma cidadania não meramente formal, mas efetivamente participativa.

Para tanto, além da democracia representativa exercida através dos partidos políticos, estabeleceu os instrumentos da denominada democracia semidireta – plebiscito, referendo e iniciativa popular legislativa (art. 14, I a III, da CRFB/1988) – como forma de ampliar a cidadania. Entretanto, apesar do caráter inovador destes institutos, seu exercício ocorre dentro dos limites do formalismo e do monismo jurídico.

Inobstante esses limites formais, a CRFB/1988 também reconheceu a existência de outros espaços de cidadania, a exemplo de seu artigo 196, III (participação da comunidade na área da saúde); do artigo 1º, I (cidadania), II (dignidade da pessoa humana) e V (pluralismo político); do artigo 5º, XVI (direito de reunião), XVII (direito de associação), XVIII (a liberdade para criação de associações), XIX (a vedação de dissolução de associações administrativamente), XXXIII (o direito à informação em órgãos públicos), XXXIV (o direito de petição e de obtenção de certidões em órgãos públicos para a defesa de direitos) e LXXIII (ação popular); do artigo 29, XII (possibilidade de participação no planejamento municipal) e XIII (iniciativa popular municipal); do artigo 30, § 3º (acesso às contas públicas municipais); do artigo 58, § 2º, II (realização de audiências públicas no Congresso Nacional com a participação da Sociedade); do artigo 61, § 2º (critérios para iniciativa popular de lei no âmbito federal); do artigo 74, § 2º (a possibilidade de um cidadão apresentar denúncias perante o Tribunal de Contas da União); do artigo 103-B, § 4º, III (recebimento de reclamações da Sociedade contra órgãos do Poder Judiciário perante o Conselho Nacional de Justiça); do artigo 130-A, § 2º, III (recebimento de reclamações da Sociedade contra órgãos do Ministério Público perante o Conselho Nacional do Ministério Público).

---

<sup>1</sup> “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou **diretamente**, nos termos desta Constituição” (grifo nosso).

Assim, ao abarcar a cidadania participativa exercida através de audiências públicas, planejamento e orçamentos públicos participativos, dos fóruns do Estatuto da Cidade e das Conferências e dos Conselhos de Direitos, o texto constitucional, além da cidadania moderna representativa, também inseriu-se em uma leitura pós-moderna da cidadania.

A pós-modernidade não é compreendida como uma negação das conquistas modernas e nem de desconstrução do Estado, mas como um processo de transição paradigmática (MORIN, 2011a; KUHN, 1997) que permite resgatar a capacidade jurídica e política da Sociedade que lhe foi abstraída pela arquitetura moderna (GROSSI, 2007b) e a possibilite atuar como protagonista ao lado do Estado e do indivíduo. Essa concepção pós-moderna tem sua base nas formulações de Pilati (2011; 2012) e Santos (2006).

Portanto, é neste cenário que se encontra a denominada democracia em saúde, exercida através das conferências e dos conselhos de saúde, como um dos elementos fundamentais do direito à saúde.

Apesar de sua previsão normativa ao curso das Constituições brasileiras, foi somente com a CRFB/1988 que se incorporaram princípios e regras capazes de garantir mecanismos de efetivação dos direitos declarados. Destaca-se que a inserção e a criação do Sistema Único de Saúde, em 1988 representaram o reconhecimento do processo histórico e social da construção teórica e de militância de profissionais sanitaristas e de movimentos sociais.

Embora a temática tenha, ao longo dos anos que sucederam a CRFB/1988, merecido certa atenção por pesquisadores da área da saúde, na seara do direito as pesquisas são incipientes e, na maioria das vezes, focadas apenas no aspecto jurídico, sob uma perspectiva dogmática positivista tradicional.

É por isso que esta pesquisa torna-se fundamental, por representar a continuidade do aprofundamento da temática, dentro de uma análise que perpassa a lógica dos instrumentos da democracia participativa, ou seja, que tenha o direito à saúde como algo em construção e que vislumbre a cidadania e a participação da Sociedade como elementos necessários para a concretização desse direito.

Mas qual democracia participativa? Aquela meramente consultiva ou a deliberativa de caráter apenas legitimador das ações dos agentes públicos. Não. A importância do tema merece uma análise que perpassa a mera existência formal dos instrumentos da democracia participativa e possibilite a construção de um arcabouço teórico jurídico e político, que

crie condições para resgatar o caráter de ágora desses espaços de participação da Sociedade. Para tanto, reflete a necessidade de construção de pressupostos que possam nortear o debate para a construção de um novo paradigma jurídico e político para os conselhos de saúde.

Com base nessas inquietações e no referencial teórico adotado, pretende-se responder ao seguinte questionamento: *o atual paradigma jurídico e político dos conselhos de saúde coaduna-se com a cidadania participativa advinda da República Participativa e os possibilita contribuir com a proteção e a concretização do direito à saúde previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988?*

A hipótese em que se ampara esta pesquisa parte do seguinte pressuposto: a constitucionalização do direito à saúde e a criação do Sistema Único de Saúde na CRFB/1988 alçaram a saúde à categoria de um bem coletivo e fundamental da Sociedade. Seu exercício ampara-se na existência de uma cidadania participativa, reconhecida pela República Participativa Pós-Moderna (CRFB/1988), executada através das conferências de saúde e dos conselhos de saúde. Neste sentido, aos conselhos de saúde, em especial, coube o papel fundamental de contribuir com a proteção e concretização do direito à saúde. Deste modo, tendo por referência a matriz teórica “o contributo da República Romana e o pluralismo jurídico comunitário-participativo”, proposta para esta pesquisa, espera-se romper com o paradigma da cidadania representativa e do monismo jurídico e construir um novo paradigma jurídico e político para os conselhos de saúde, de modo a lhes permitir o cumprimento do papel a eles atribuído pela CRFB/1988.

Ora, a resposta ao problema proposto e a confirmação ou não da hipótese apresentada não podem ser feitas apenas como uma leitura formal do regime democrático ou uma interpretação tradicional e meramente positivista do reconhecimento e da aplicação do direito à saúde.

Neste sentido, a mera aplicação dos instrumentos democráticos da modernidade ou o tratamento do direito à saúde apenas como mais um serviço a ser desenvolvido pelo Estado não terão o condão de responder a problematização proposta.

Neste sentido, nosso escorço teórico se utilizará de um paradigma pós-moderno, inserto na CRFB/1988, através dos princípios da República Participativa (PILATI, 2012). Esse paradigma teórico não tem por objetivo a negação da modernidade e nem as conquistas advindas de sua instituição, os quais romperam com a tutela da religião e dos costumes nobiliárquicos. Entretanto, a “leitura” que os arquitetos da modernidade

fizeram das instituições da antiguidade, em especial, da República Romana, é algo a ser repensado.

Deste modo, a resposta ao problema proposto passa pelo resgate e releitura da democracia participativa romana, como contraponto ao paradigma cidadania representada e ao monismo jurídico implantado pela modernidade burguesa.

Por outro lado, um parêntese deve ser aberto: do mesmo modo que não se pretende neste estudo negar as conquistas da modernidade, igualmente não se pretende transpor mecanicamente as instituições romanas para a pós-modernidade.

Nesta trilha teórica, procurar-se-á demonstrar que a saúde não é um bem como qualquer outro, sujeito aos sabores do mercado. Igualmente, sua tutela ou proteção não pode estar adstrita apenas à ação estatal, mas deve ser guarnecida por uma proteção da Sociedade.

Assim, ao fazermos o resgate das instituições romanas, faz-se necessário, além da análise de seu modelo participativo, a sua compreensão de Sociedade e de bens da coletividade, que não pertenciam nem aos particulares e nem à instituição que a modernidade denominou Estado (PILATI, 2012).

Esse resgate do papel da sociedade, na proteção dos bens que não são nem privados nem públicos (conforme a dicotomia advinda do Estado moderno), mas coletivos (PILATI, 2012), faz necessário resgatar e fortalecer os espaços de construção de sua proteção, advindos da CRFB/1988. Com este pressuposto, afirma-se que o resgate dos bens coletivos, sujeitos da proteção da sociedade, numa análise pós-moderna, passa necessariamente pelos conselhos de saúde, na qualidade de instrumentos da democracia participativa em saúde. Deste modo, resta demonstrada a relevância da pesquisa ora desenvolvida.

Dentro deste diapasão teórico, tendo por base Tafaro (2008[?]) e Pilati (2012), utilizar-se-á como paradigma para uma nova construção jurídica e política dos conselhos de saúde o papel desempenhado pelos tribunos da plebe na República Romana (TAFARO, 2008[?]).

Demais disso, a concepção do pluralismo jurídico comunitário-participativo desenvolvida por Antonio Carlos Wolkmer agrega-se ao marco teórico desta pesquisa. O autor, a partir de uma crítica do monismo jurídico, surgido da modernidade burguesa e iluminista, constrói um novo paradigma: o pluralismo jurídico comunitário-participativo, que é “capaz de reconhecer e legitimar normatividades extra e infra-estatais (institucionalizadas ou não), engendradas por carências e necessidade



próprias das contingências de sujeitos coletivos recentes [...]” (WOLKMER, 1997, p. 68).

Assim, esta pesquisa tem por objetivo geral “*Analisar se o atual paradigma jurídico e político dos conselhos de saúde coaduna-se com a cidadania participativa advinda da República Participativa e os possibilita contribuir com a proteção e a concretização do direito à saúde previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*”.

Apesar de a cidadania em saúde abarcar também as conferências de saúde, para fins desta pesquisa a análise que será feita se restringirá apenas aos conselhos de saúde, tendo em vista o seu papel na definição e na execução das ações em saúde realizadas pelos entes que compõem a em saúde em todos os entes federativos, o objeto da pesquisa estará delimitado nos de âmbito municipal, em face ser o ambiente local que permite o exercício mais efetivo e concreto da cidadania participativa pela Sociedade.

O método de abordagem a ser utilizado na pesquisa é o dedutivo, pois se pretende verificar se o marco teórico proposto possibilita a construção de um novo paradigma jurídico e político para os conselhos de saúde. O método de procedimento será o monográfico.

As técnicas de pesquisa empreendidas envolvem: a) a pesquisa bibliográfica, através do aprofundamento do marco teórico, o processo histórico de surgimento da saúde e do direito à saúde, a constitucionalização do direito à saúde e a criação do Sistema Único de Saúde pela CRFB/1988 e os instrumentos da democracia em saúde, com ênfase nos conselhos de direitos em saúde; b) pesquisa documental, na legislação federal, estadual e municipal, nas normatizações do Ministério da Saúde e do Conselho Nacional de Saúde e dos Conselhos de Saúde dos municípios que compõe AMREC.

Frente à complexidade da temática, e com o objetivo de procurar responder ao questionamento proposto, a pesquisa será desenvolvida em quatro capítulos: nos dois primeiros, tratar-se-á da base teórica da pesquisa e nos dois últimos a problematização do objeto de estudo, a partir da matriz teórica desenvolvida, e a confirmação ou não da hipótese apresentada.

O primeiro capítulo, intitulado “*O ideário da modernidade: o Estado e a cidadania representada*”, tem por escopo situar a construção teórica da cidadania e o surgimento do Estado e da cidadania representada. Para tanto, será realizada a contextualização preliminar da cidadania antiga, tendo por referência a democracia direta ateniense e a cida-

dania da *Civitas* romana. A seguir, procurar-se-á demonstrar que o Estado, na qualidade de uma entidade abstrata, foi algo desconhecido dos antigos e da sociedade medieval. Entretanto, como se verá, os pressupostos teóricos para o seu surgimento não foram uma criação moderna, mas tiveram as suas bases construídas no medievo, especialmente no tardo medieval, nos escritos de Marsílio de Pádua e Guilherme de Ocklam. Na esteira do surgimento do Estado Moderno, será analisado o processo de retirada da capacidade jurídica e política da Sociedade e a sua substituição por uma esfera privada, não estatal e não pública, a partir da contribuição de Paolo Grossi, Hespanha e Lobrano. Ademais, como cotejamento desta construção teórica, demonstrar-se-á que, por consequência da modernidade, houve a substituição da pluralidade jurídica e política que vigorou durante a antiguidade e no medievo, pelo monismo jurídico e político, que tem no Estado a única fonte de poder criador da normatividade jurídica. Por fim, na última parte desse capítulo, tendo por referência o advento do Estado Social e o surgimento dos direitos e bens coletivos da Sociedade, abordar-se-á a crise do modelo da cidadania representativa moderna e a necessidade de sua substituição por um novo paradigma, que possibilite responder às inquietações de uma sociedade globalizada (mas, ao mesmo tempo, com o desafio de satisfazer às necessidades locais), multicultural e que aspira a universalidade dos direitos humanos.

No segundo capítulo, denominado “*Para além do paradigma moderno-liberal: o paradigma pós-moderno participativo*”, buscar-se-á, a partir da crise do ideário da modernidade, construir uma nova matriz teórica que possa responder à atual crise de paradigmas, e fundamentar a resolução do problema desta pesquisa. Em um primeiro momento, será estudado o novo paradigma da República Participativa, inaugurado pela CRFB/1988. Para tanto, serão percorridas, pelo exercício da cidadania que a CRFB/1988 reconheceu, a democracia representativa, a democracia semidireta e a democracia direta, através dos instrumentos da democracia participativa. No segundo momento, desenvolver-se-á, a partir da crise de paradigmas, tendo por referência a contribuição teórica de Edgar Morin e Boaventura de Sousa Santos, a construção do paradigma da Participação Pós-moderna. A seguir, procurar-se-á, resgatar o contributo da República Romana, na qualidade de contraponto ao modelo representativo moderno e para a construção da República e da cidadania pós-moderna. A releitura das instituições e da cidadania romana, em especial da instituição tribunos da plebe, será amparada em José Isaac Pilati e Tafaro, preponderantemente. Já na parte final do capítulo, tendo por referência o contributo romano, desenvolver-se-á sobre o pluralismo jurí-

dico comunitário-participativo. Tal análise será realizada em duas partes. Na primeira, partindo dos escritos Ehrlich, Santi Romano e Gurvitch, será situado o pluralismo jurídico; na segunda, tendo por referência os escritos de Antonio Carlos Wolkmer, tratar-se-á, em especial, do pluralismo jurídico comunitário-participativo.

O terceiro capítulo, intitulado “*O reconhecimento constitucional da saúde como um direito fundamental na República Participativa*”, terá como objetivo inicial conceituar e situar historicamente a saúde e a participação popular, desenvolvendo acerca dos documentos internacionais que tratam da temática. A seguir, procurar-se-á analisar o processo histórico de construção do direito à saúde no Brasil, tendo por pressuposto a ausência de participação popular, o norteamo pelo monismo jurídico e a representação da cidadania, tendo por referências os seguintes períodos: o Período Colonial, a Monarquia e a Constituição Imperial; a Primeira República: República Velha e a Primeira Constituição Republicana; o Período Vargas: Segunda República (1930-1937) e Terceira República (1937-1945); Quarta República: o fim do varguismo (1945) ao golpe militar (1964); e, por fim a Quinta República: o regime de exceção. Na continuidade, adentrar-se-á no estudo do direito à saúde e do Sistema Único de Saúde na CRFB/1988, tendo por referência dois eixos centrais: o Movimento da Reforma Sanitária Brasileira, a Reforma Sanitária Brasileira e a 9ª Conferência Nacional de Saúde, que conseguiram criar as bases do Sistema Único de Saúde a partir da efetiva participação da Sociedade; o reconhecimento pela República Participativa da saúde como um direito de todos e o nascimento do SUS. No que concerne ao SUS, serão enfatizados os seus marcos jurídicos, conceito, objetivos, princípios e diretrizes. Por fim, nesse capítulo, refletir-se-á sobre o ponto central desta pesquisa, a cidadania participativa em saúde, exercida nas Conferências Nacionais de Saúde e nos Conselhos de Saúde, com ênfase nesse último.

No quarto e último capítulo, denominado “*Pressupostos para articulação de um novo paradigma jurídico e político para os conselhos de saúde no âmbito do exercício da cidadania na República Participativa pós-moderna*”, a partir do referencial teórico desenvolvido nos dois primeiros capítulos (em especial, no segundo), procurar-se-á responder ao problema desta pesquisa, na esteira de possibilitar aos conselhos de saúde, na qualidade de instrumentos da democracia participativa em saúde um novo paradigma jurídico e político que lhes ofereça o arcabouço necessário para proteger e concretizar o direito à saúde reconhecido na CRFB/1988. Para tanto, parte-se de uma análise que objetiva, a partir da análise da propriedade romana, resgatar a participação da Sociedade na

defesa dos bens coletivos e fundamentais, em especial a saúde. A seguir, buscando compreender as dificuldades e as limitações ao exercício da cidadania participativa no âmbito dos conselhos de saúde, tendo por referência os relatórios finais das Conferências Nacionais de Saúde e da literatura referente ao tema, serão analisadas as Resoluções nº 33 de 1992, nº 333 de 2003 e nº 453 de 2012 do Conselho Nacional de Saúde. Também será realizado, como forma de exemplificar as limitações e dificuldades para o exercício da cidadania participativa no âmbito dos conselhos de saúde a análise das leis de criação e dos regimentos internos dos conselhos de saúde dos municípios que compõem a Associação dos Municípios da Região Carbonífera (AMREC). Por fim, com base no desenvolvido em toda a pesquisa e procurando responder ao problema proposto, serão apresentados os pressupostos para a articulação de um novo paradigma jurídico e político para os conselhos de saúde.

A pesquisa que ora desenvolve-se é concretizada por intermédio de um diálogo multidisciplinar e interdisciplinar com outras áreas do conhecimento, além do Direito (Direito Sanitário, Direito Constitucional, Direitos Humanos, Direito Administrativo, Teoria do Estado, História do Direito, Sociologia do Direito e Filosofia do Direito), em especial das Ciências da Saúde (Saúde Coletiva e Saúde Pública) e Ciências Humanas (Sociologia, História e Ciência Política).

## Capítulo I

### O IDEÁRIO DA MODERNIDADE: O ESTADO E A CIDADANIA REPRESENTADA

#### 1.1 PREMISSAS

Os objetivos propostos nesta pesquisa, por se situarem no contexto da cidadania, tornam necessário compreender o seu processo formativo e as bases de seu atual paradigma<sup>2</sup>, fundado na concepção liberal burguesa e consubstanciado no modelo representativo.

A cidadania representada, que abstraiu a prerrogativa da Sociedade em agir política e juridicamente, pressupôs a criação de um ser abstrato e artificial, separado da sociedade e detentor do poder supremo em determinado território, denominado Estado.

O Estado é uma criação do projeto (CAPELLA, 2002) ou mito (GROSSI, 2007b) moderno, tendo sido desconhecido das sociedades pré-modernas, em especial, da antiguidade clássica: grega (ateniense) e romana e também no medievo. Seu surgimento ocorreu por uma necessidade histórica do modo de produção econômico-capitalista (ENGELS, 2000) e teve as suas bases jurídicas e políticas elaboradas no medieval tardio. Ele realiza a dicotomia entre o público e o privado, retirando a Sociedade da esfera pública (onde o político se realiza) e lhe relegando a existência no âmbito privado, esfera que não interessa ao público. Nesta realidade, existe apenas o indivíduo abstrato e o Estado, não existindo mais intermediários (GILISSEN, 1995; LOBRANO, 2009).

Este projeto se realiza inicialmente com o Estado absolutista, que é o fundador e criador dos direitos, inclusive dos referentes à proprieda-

---

<sup>2</sup> A ideia de paradigma é desenvolvida tendo por referência as formulações de Kuhn (1997) e Morin (2011a). Em Kuhn (1997), ele é visto como sendo aqueles elementos referenciais que é partilhado por uma comunidade. Ele possui em sua matriz: generalizações simbólicas; a existência de crenças em certos modelos heurísticos e certos valores exemplares. “Considero paradigmas as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência” (KUHN, 1997, p. 13). Morin (2011a) entende que Kuhn foi um dos primeiros a desenvolver a noção de paradigma. O paradigma para ele é um elemento fundamental no contexto das ciências sociais. Portanto, o paradigma possui, “para todos os discursos que se realizam sob o seu domínio, os conceitos fundamentais ou as categorias–mestras de inteligibilidade, ao mesmo tempo que o tipo de relações lógicas de atração/repulsão (conjunção, disjunção, implicação ou outras) entre esses conceitos ou categorias. Assim, os indivíduos conhecem, pensam e agem conforme os paradigmas neles inscritos culturalmente. Os sistemas de ideias são radicalmente organizados em virtude dos paradigmas” (MORIN, 2011a, p. 261).

de privada e que tem no jusnaturalismo contratualista de Hobbes (2000) a sua maior manifestação.

Entretanto, a burguesia que havia apoiado o rei para construir o Estado Moderno, e desejando ter, além do poder econômico que já era possuidora, também o poder político, irá romper com o modelo absolutista e criar o Estado Moderno Liberal, através das chamadas Revoluções Liberais (Gloriosa, Americana e Francesa). Na esteira desse assalto à fortaleza absolutista, a burguesia fará uso do liberalismo político de John Locke (2005). Assim, a partir de um contrato abstrato e de indivíduos abstratos, criam o Estado para proteger os direitos naturais do homem (propriedade, vida e liberdades), que já existiam no estado de natureza. Portanto, do Estado Leviatã, ter-se-ia o Estado mínimo, configurado no Estado-Nação, que tem como papel fundamental dar as condições necessárias para que o capitalismo possa se multiplicar. A realidade liberal burguesa se fundará em uma cidadania representada, expressada pelo voto censitário, defendida por Montesquieu (2000), Locke (2005) e Sieyès (2001), apesar da defesa de Rousseau (1997) em favor de uma vontade geral que não possa ser representada e que tem no povo, através da participação direta, a sua maior expressão.

Ademais, esse projeto da modernidade burguesa se expressaria ainda por um monismo jurídico, que tem na figura do Estado o único criador e aplicador da lei; e identificando o direito com a sua vontade, como defendido pelos teóricos liberais e que tem a sua consolidação na codificação napoleônica (GROSSI, 2007b).

Outrossim, em virtude da necessidade de reordenar o regime econômico capitalista, em face de condições estruturais e em razão da Revolução Industrial, aliadas à insatisfação do operariado com as condições sociais e políticas a que estava submetido, o Estado Liberal é substituído pelo Estado Social de Direito, que procurará garantir os denominados direitos sociais (na qualidade de ações positivas do Estado para melhorar a vida dos cidadãos) e paulatinamente irá universalizar as garantias liberais, em especial com a ampliação do direito ao voto e o fim do voto censitário.

Inobstante a essas alterações, como se verá, elas não mudaram os fundamentos do paradigma moderno, apesar do estabelecimento de certos limites à liberdade contratual e ao uso da propriedade privada. Entretanto, deixaram intocados o monismo jurídico, a cidadania representada e não efetuaram o resgate do papel político e jurídico da Sociedade (PILATI, 2012).

Portanto, neste primeiro capítulo que apresenta a construção do ideário moderno, os estudos serão desenvolvidos em quatro seções: a) a contextualização da cidadania, na pré-modernidade, em especial da antiguidade clássica (Atenas e Roma República), com o propósito de apresentar as diferenças entre estes modelos e aquele que seria construído na modernidade; b) os primeiros passos para a construção do Estado, na contribuição teórica do tardo medieval, em especial através das formulações de Marsílio de Pádua e Guilherme de Ockham; c) além disso, tendo por base os pressupostos do tardo medieval, analisar-se-á o projeto político da modernidade: a cidadania representada e a sociedade abstraída no jusnaturalismo contratualista, nas formulações de Hobbes, Locke e Rousseau; d) por fim, na última seção, tratar-se-á especificamente o liberalismo e a construção da cidadania representada, desde as bases do Estado Liberal ao surgimento do Estado Social.

Ressalta-se que a temática do monismo jurídico, apesar de ter sido desenvolvida de forma pontual em todo o primeiro capítulo, será tratada com mais profundidade no segundo. Neste, tendo em vista a crise paradigmática em que se encontra a matriz liberal, é construído um marco teórico alternativo a esse paradigma, fundando na representação da cidadania, por meio da formulação do paradigma participativo pós-moderno, baseado no resgate do contributo da República participativa romana, realizada pela leitura publicista de sua cidadania e instituições (PILATI, 2012) e no pluralismo jurídico comunitário participativo de Wolkmer (1997), e, de forma complementar, levando em conta a concepção de direito social condensado de Gurvitch (2005). Esse referencial teórico tem no Brasil a sua expressão na República Participativa (PILATI, 2012), consubstanciada na CRFB/1988, que lançou as bases para a construção de uma cidadania participativa, da qual os conselhos de saúde se caracterizam como uma de suas manifestações concretas.

## 1.2 A PRÉ-MODERNIDADE E AS CONCEPÇÕES DA CIDADANIA: UMA ANÁLISE ETIMOLÓGICA PRELIMINAR DA CIDADANIA ANTIGA

A expressão cidadania traduz um significado que não é único. Seu sentido depende da abordagem teórica e do momento histórico no qual o que se entende por cidadania foi proposto e aplicado concretamente. E essa é a maior dificuldade para uma definição acerca do termo cidadania, em face de sua complexidade e de seu caráter pluriforme (MARTÍN, 2005, p. 22; PINSKY, 2003, p. 9; GORCZEWSKI; MARTÍN, 2011, p. 26).

Apesar da complexidade e da dificuldade em defini-la, não existem dúvidas de que com base em “uma perspectiva histórica, a cidadania tem sido um dos grandes motores da história” (MARTÍN, 2005, p. 21). É das lutas pela aquisição e a ampliação de suas prerrogativas que a sociedade foi sendo moldada, tanto na perspectiva antiga, quanto na moderna, advinda da dicotomia entre sociedade civil e sociedade política.

Assim, faz-se necessário registrar: a abordagem que se pretende fazer neste item não pretende esgotar a análise terminológica e teórica acerca da cidadania, mas possibilitar a introdução na temática que perpassará o desenvolvimento desta pesquisa.

Apesar de ser conhecida mais sua acepção moderna, de valoração jurídica e de vinculação com o Estado, a sua origem deve ser buscada na antiguidade, principalmente em Atenas e Roma (VIEIRA, 2005, p. 27).

Para tanto, parte-se do seguinte pressuposto: o conceito de cidadania construído na modernidade diverge daquele reconhecido e aplicado nas sociedades que desconheciam a instituição denominada Estado (na qualidade de ente superior, com personalidade própria, abstraído da Sociedade). Segundo Burdeau, “no Estado, o Poder é institucionalizado, no sentido de ser transferido da pessoa dos governantes, que já não têm seu exercício, para o Estado, que desde então se torna seu único proprietário” (2005, p. 12).

Essa realidade foi desconhecida das sociedades antigas, ela é criação da modernidade (BURDEAU, 2005, p. 1). Nesse sentido, a cidadania e a democracia<sup>3</sup> antiga foram desenvolvidas no âmbito das cidades-estado, autônomas, autossuficientes, sem, no entanto, estarem dissociadas da Sociedade. Nesse cenário, “indivíduo e comunidade, portanto, não se negavam reciprocamente na cidade-estado antiga, mas se integravam numa relação dialética” (GUARINELLO, 2003, p. 33).

Ademais, o espaço público/coletivo da cidade-estado não era dissociado da religião, que se vincula a sua própria existência. Tal realidade será característica da *polis* ateniense e da *civitas* romana, vinculando-se ao seu ato de criação e ao seu sistema jurídico (sendo o Direito uma das feições da Religião) e político. Até a sua substituição pelo princípio do interesse público, consubstanciou-se no único princípio de governo. Essa alteração, por outro lado, não suprimiu a influência que era sentida nos atos da coletividade (COULANGES, 2011, p. 170-174, 199-214, 241, 250 e 423; GUARINELLO, 2003, p. 33).

---

<sup>3</sup> Para Burdeau (1975, p. 10), “a democracia é o regime da liberdade política, porque a autoridade se funda sobre a vontade daqueles a quem obriga”.



Discorre Guarinello (2003, p. 33) que os conflitos da *polis* ou *civitas*,

[...] tinham que ser resolvidos comunitariamente, por mecanismos públicos, abertos ao conjunto dos proprietários. Aqui reside a origem mais remota da política, como instrumento de tomada de decisões coletivas e de resoluções de conflitos, e do Estado [enquanto cidade-Estado, polis], que não se distinguia da comunidade, mas era a sua própria expressão.

Desse modo, não se pode falar em continuidade da antiguidade em relação à concepção moderna, pois “são mundos diferentes, com sociedades distintas, nas quais pertencimento, participação e direitos têm sentido diversos” (GUARINELLO, 2003, p. 29). Igualmente, não é possível transpor automaticamente instituições de uma época para a outra, como fizeram os arquitetos da modernidade.

Deve ser ressaltada uma característica da cidadania antiga, tanto nos modelos democráticos quanto naqueles de origem oligárquica ou aristocrática: ela era exercida diretamente, sem a existência de intermediários ou representantes (GUARINELLO, 2003, p. 41).

Assim, os antigos conheceram e exerceram a cidadania em um cenário de democracia direta (mesmo com as limitações existentes). Já os modernos construíram e desenvolveram a cidadania dentro de um modelo da democracia representativa que “deu origem à democracia formal”, caracterizando-se, “na realidade, um claro impedimento à soberania do povo” (COMPARATO, 2006, p. 197). Além disso, nos primeiros a cidadania estava vinculada ao seu pertencimento àquela Sociedade (sem a dicotomia sociedade civil e sociedade política, construída na modernidade) que encarnava em si a *civitas* ou cidade-estado; já nos modernos, a cidadania é originária do vínculo com o Estado.

Bobbio (2000, p. 372), ao analisar a democracia antiga e a moderna, afirma que “Democracia significava o que a palavra designa literalmente: poder do demos e não, como hoje, poder dos representantes do demos”. A participação dos cidadãos ocorria na *Ágora* (praça), onde estes deliberavam os assuntos que interessavam ao coletivo.

Nesse sentido:

Enquanto hoje a eleição é a regra e a participação direta a exceção, antigamente a regra era a participação direta, e a eleição, a exceção. Poderíamos também dizer da seguinte maneira: a democracia de hoje é uma democracia representativa às vezes complementada por formas de participação popular direta; a democracia dos antigos era uma democracia direta, às vezes corrigida pela eleição de algumas magistraturas. (BOBBIO, 2000, p. 374)

Na concepção antiga, o *ethos* coletivo fazia com que os interesses da *polis* ou *civitas* estivessem acima dos interesses particulares (GONZALO; REQUEJO, 2004, p. 180). Assim, “*la ciudadanía era una disposición natural del individuo socialmente emancipado, que comportaba automáticamente el ejercicio de deberes cívicos en relación con la ciudad*”<sup>4</sup> (GONZALO; REQUEJO, 2004, p. 182).

Para Coulanges (2011, p. 296), “o cidadão estava submetido em todas as coisas e, sem qualquer reserva, à cidade. Ele pertencia a ela inteiramente”.

Constant (2012) afirma ser incompatível aos modernos usufruir da liberdade dos antigos, caracterizada pela participação efetiva do poder coletivo. Esse exercício direto da soberania era pleno. Ocorria nas deliberações, nas assembleias, nos julgamentos, dentre outros atos de participação direta do cidadão, submetendo o indivíduo ao coletivo. Isso não ocorre na liberdade dos modernos, na qual o indivíduo é livre na esfera privada, mas exerce a soberania apenas na aparência.

Liszt Vieira (2005, p. 30), ao refletir acerca da relação entre a cidadania antiga e a moderna, afirma que houve “uma dupla transformação. Por baixo, ampliou-se e estendeu-se ao conjunto dos membros de uma mesma Nação. Por cima, [...] estreitou-se, pois a decisão política foi transferida aos eleitos e representantes”.

Entretanto, um ponto une essas duas concepções paradigmáticas da cidadania: o sentido de exclusão do outro, ou seja, ao mesmo tempo que a cidadania representava o pertencimento no caso antigo (à cidade-estado) e no moderno (ao Estado), representava a exclusão de todos que não se inserissem nos critérios estabelecidos para a sua aquisição. As-

---

<sup>4</sup> “[...] a cidadania era uma disposição natural do indivíduo socialmente emancipado, que comportava automaticamente o exercício de deveres cívicos relacionados à cidade.” Tradução livre do autor.

sim, “no conceito de cidadania, sempre esteve arraigada uma conotação de privilégio e um limite social, ético, político e econômico frente aos demais indivíduos não incluídos dentro de seu alcance semântico” (GORCZEVSKI; MARTÍN, 2011, p. 27).

Dessa forma, pensar a cidadania em um paradigma que reflita a inclusão do outro, passa por uma nova leitura das instituições antigas, aliada aos elementos civilizatórios<sup>5</sup> da modernidade, na perspectiva da construção de uma cidadania pós-moderna e participativa, que resgate o espaço político da Sociedade (que será desenvolvido no segundo capítulo desta pesquisa).

Ademais, por desconhecerem o Estado, também não conheciam a concepção de monismo jurídico, que tem no ente estatal a única fonte de criação e aplicação da normatividade jurídica. Nesse sentido, na antiguidade, como também o será no medievo, ao invés do monismo jurídico, houve a aplicação do pluralismo jurídico, com a coexistência de estatutos jurídicos e normatividades diversas (WOLKMER, 1997, p. 23-24; GROSSI, 2007b).

Para tanto, tendo em vista a amplitude do período compreendido como antiguidade, nosso recorte epistemológico será realizado tendo por referência a cidade-estado (*polis*) de Atenas e a *civitas* da República Romana.

### 1.2.1 A cidadania dos gregos antigos: a democracia direta ateniense

O mundo grego não era unificado<sup>6</sup>, sendo composto por muitas cidades-estado, que possuíam individualmente a sua própria forma de organização política, jurídica e social. Destas, duas se destacaram: *Atenas* e *Esparta*. Em nossa análise da cidadania dos gregos antigos, utilizaremos o modelo ateniense como referência.

Para Fialho (2010, p. 115), o processo de consolidação das cidades-estado (*polis*) faz com que

---

<sup>5</sup> Na qualidade de processo de controle social que altera o comportamento, os sentimentos e a vida humana como um todo, vinculados à civilização ocidental (ELIAS, 1993).

<sup>6</sup> Entretanto, apesar de não ter ocorrido uma unificação da Grécia, os gregos sentiam-se como membros de uma mesma civilização e comunidade, apesar de organizados em cidades-estado diferentes. Esse aspecto era, ao mesmo tempo, contraditório, pois, se possibilitou a unidade do mundo grego na luta contra os persas, não foi suficiente para impedir a longa e penosa guerra do *Peloponeso*, em que se enfrentaram *Atenas* e *Esparta* (MOSSÉ, 1982, p. 5).

[...] a experiência de identidade helénica vai-se, também, reforçando, assente em referências de integração do homem nesse microcosmo acabado, dentro do macrocosmo helénico. Devemos sublinhar o facto, que por vezes passa despercebido ao homem moderno, de a pólis grega não ser apenas um complexo urbano, ela é muito mais do que isso – um universo onde, em condições ideais, homens, deuses e natureza convivem e se complementam em harmonia. É esse todo que confere dimensão de alteridade a todas as outras cidades-Estado que integram e constituem o mundo grego.<sup>7</sup>

A cidade rompe com a estrutura gentílica<sup>8</sup> e possibilita aos homens a sua libertação dos clãs, tornando-os indivíduos detentores de autonomia, o que lhes permite inserir-se plenamente no contexto do exercício da cidadania da *polis*. Ela “era o ambiente, de carácter sagrado, que lhes permitia levar em comum a vida mais rica de significado [...]. Ela constituía uma *sociedade perfeita* que se bastava em todos o seus domínios (a *autárkeia*)” (CHEVALLIER, 1982a, p. 22).

Por outro, é importante destacar que a cidade-estado (*polis*) não se caracteriza como a instituição estatal moderna. “A idéia de um Estado, isto é, de uma instituição distinta e separada do corpo de cidadãos, teria sido incompreensível para um grego [...]” (CASTORIADIS, 2012), como também o foi para os romanos. Em essência, “para os gregos, pólis significava sempre uma comunidade, e não uma área territorial” (BARKER, 1978, p. 33).

No entanto, ao mesmo tempo em que se entregavam completamente à cidade, também esperavam dela o reconhecimento e o retorno a cada um daquilo que julgavam possuir (CHEVALLIER, 1982a, p. 23).

Desse modo, “a Cidade permitia a emancipação do cidadão na medida em que libertava o indivíduo da submissão pessoal e a transferia para as obrigações coletivas” (LIXA, 2003, p. 17).

---

<sup>7</sup> As citações de textos escritos em português de Portugal serão mantidas no original em toda a tese. As originárias de outra língua estrangeira serão traduzidas.

<sup>8</sup> As *gens* vinculam-se à aristocracia fundadora da *polis*, sendo a base de seu poder. Possuíam ritos e cultos próprios e prática à justiça internamente. Existiu tanto entre os gregos como entre os romanos. Coulanges (2011, p. 127-137) entende que a *gens* não era uma associação de famílias, mas se configurava na realidade “na própria família”.

Esse elemento incorporador do homem grego à cidade é tão arraigado que este não conseguia ver-se sem a sua cidadania, fazendo com que “reflita sempre sobre si próprio como cidadão” (TOUCHARD, 1970a, p. 28).

Nesse sentido, “ser livre significava o exercício pleno da virtude cívica de participação direta no espaço público” (LUZ, 2006, p. 16).

Assim, é nessa realidade, por meio da ação humana, que serão construídos os pressupostos de um modelo de participação política que permitirá aos detentores da cidadania exercer de forma direta a democracia. No mesmo sentido, é com a convivência na *polis* que o homem converte-se em cidadão. Nesse sentido, “o demos grego representa uma comunidade de cidadãos, mas não constitui uma entidade jurídica [...]” (ROULAND, 1997, p. 405).

Cada cidade que se prezasse da prática do sistema democrático manteria com o orgulho uma Ágora, uma praça, onde os cidadãos se congregassem todos para o exercício do poder político. A Ágora, na cidade grega, fazia o papel do parlamento nos tempos modernos. (BONAVIDES, 1996, p. 268)

À ideia da ágora correspondia a seguinte concepção: “Poder ‘no centro’ é uma imagem clara da tradição democrática antiga, da qual foram se consolidando assembleias deliberativas, ganhando força e evidência o espaço próprio para o exercício da discussão: a praça, a ágora, o coração da pólis” (LUZ, 2006, p. 15).

Aristóteles (2000a, p. 145-146) afirma que,

Quando várias aldeias se unem numa única comunidade, grande o bastante para ser auto-suficiente (ou para estar perto disso), configura-se a cidade [...] – que nasce para assegurar o viver e que depois de formadas, é capaz de assegurar o viver bem. Portanto, a cidade-Estado é uma forma natural de associação [...].

Por conseguinte, é evidente que o Estado [cidade-Estado] é uma criação da natureza e que o homem é, por natureza um animal político [isto é, destinado a viver em sociedade].

É difícil estabelecer as origens de Atenas. Sabe-se, com base nos relatos míticos e na arqueologia, que vivenciou em seus primórdios uma fase monárquica. Entretanto, não é possível precisar exatamente o momento de sua queda e o surgimento do controle aristocrático. Essa aristocracia que encerrará o regime monárquico vinculava-se às *gens* familiares aristocráticas (*eupátridas*), sendo de base guerreira<sup>9</sup>, e controlava a massa da população, sendo senhores da terra e do poder político (MOSSÉ, 1982, p. 5-13; FUNARI, 2001, p. 32; BARKER, 1978, p. 50-51).

Registre-se: Atenas não surgiu democrática e nem com concepção de cidadania que permitia a participação cívica de forma direta. Também não conviveu com a democracia em todo o seu período clássico. Até se constituir no lócus, onde o habitante da cidade participava ativamente do poder da comunidade, conheceu o governo de um só (monarquia) e o governo de alguns (oligarquia).

Essa transformação da cidade, que inaugurou o governo do povo (democracia) – uma vez que, etimologicamente, *demos* é o povo e *kratia* o governo<sup>10</sup> (JAGUARIBE, 1985, p. 20) –, foi sendo construída no decorrer dos séculos mediante o papel central de seus “legisladores”, dos quais se destacam Sólon (de origem aristocrática e eleito arconte em 594 a.C.), Clístenes e Péricles, que moldaram a cidade e também a sua concepção de cidadania.

O termo *demos* possuía duplo sentido, pois ao mesmo tempo em que significava o coletivo dos membros de uma sociedade, também era compreendido na acepção de plebe (no sentido dos mais pobres). O primeiro na concepção aristotélica e o segundo na de Péricles. Essa ambiguidade estará no seio das disputas pelo alargamento ou não da cidadania, no sentido de participação direta nos destinos da cidade (JAGUARIBE, 1985, p. 20-22 e 31).

A implantação da democracia não teve o condão de suprimir a miséria, mas, pelo contrário, descortinou a sua existência. Desse modo, a condição de cidadão e o seu exercício na *Ágora* demonstravam as diferenças sociais existentes (COULANGES, 2011, p. 446). O processo de democratização ateniense garantiu a igualdade jurídica (isonomia) e não a igualdade econômica.

<sup>9</sup> Segundo Diakov e Kovalev (1985, p. 83 – grifo no original), “à medida que se afirma a supremacia dos ricos e dos notáveis, a antiga democracia dos clãs é substituída por uma superestrutura política nova: **a democracia militar**”. Isso ocorreu no mundo grego e também no romano.

<sup>10</sup> Este conceito surgiu por volta do século V a.C., em Atenas (FUNARI, 2001, p. 35-36). Para Chauí (2008, p. 69): “[...] a democracia exige que a lei seja feita por aqueles que irão cumpri-la e que exprima seus direitos”.

Jaguaribe (1985, p. 42-48), ao analisar o processo de democratização<sup>11</sup> da sociedade ateniense, apresenta quatro fases de seu desenvolvimento: a) a fase preparatória; b) a democracia dos notáveis; c) a democracia de classe média; d) a democracia de massas.

A primeira fase corresponde ao processo de unificação (século VIII a.C.) da Ática em uma cidade-estado, sediada em Atenas, sob o controle de uma nobreza aristocrática (os *eupátridas*), “do tipo feudal, [...] que exerciam sua autoridade política, religiosa, jurídica e econômica sobre um pequeno povo de agricultores, artesões e pescadores” (CHÂTELET, DUHAMEL, PISIER-KOUCHNER, 2000, p. 13).

Ainda no século VII a.C., a realeza é suprimida, havendo a sua substituição, de forma gradual, pelo *arcontado* (composto por nove membros). Existia ainda o *Areópago* (localizado em uma colina com o mesmo nome), composto por um conselho de anciões da nobreza (os *ex-arcontes*) e a *Ecclésia*, a assembleia popular composta pelos membros das classes mais altas e detentores da cidadania ativa. Dois fatos importantes ocorrem nesse período: a codificação de Drácon em 624 a.C. e a crescente expansão comercial da *polis* (JAGUARIBE, 1985, p. 42-43).

A codificação de Drácon<sup>12</sup> consegue restringir o poder de interpretação (arbitrário) das leis (na Grécia arcaica a lei é uma expressão divina) feitas pelo Areópago. Essa mudança insere a concepção de uma lei universal e pública e, ao limitar o alcance da ação dos anciões da nobreza, lança bases para o surgimento da democracia.

Mossé (1982, p. 13) questiona a amplitude da codificação de Drácon, apesar do que afirmam os oradores do século IV a.C. Para ele, “embora prejudicando os privilégios judiciais dos antigos *gêns*, as leis de Drácon de modo algum feriram o monopólio político da aristocracia, assim como não ameaçaram sua dominação social”.

Concomitante a esse processo e adentrando o século VI a.C., o crescimento econômico de Atenas, fundado principalmente em suas relações marítimas, levou a uma reorganização socioeconômica da cidade com a sua monetarização e o aproveitamento agrário para exportação.

---

<sup>11</sup> A opção pela expressão ‘processo de democratização’ funda-se em Capella (2002, p. 50), que entende que não se pode fazer uma análise a-histórica da democracia, como um “modelo acabado”, mas procurar compreender os fatos sociais em seu sentido histórico, buscando analisar o que ele denomina processo de democratização.

<sup>12</sup> O ponto fundamental dessa codificação foi a determinação aos juízes para “que tornassem publicamente conhecidos os argumentos que legitimavam as sentenças” (CHÂTELET, DUHAMEL, PISIER-KOUCHNER, 2000, p. 14).

Essa situação prejudicou os pequenos camponeses, que não puderam pagar os seus empréstimos, perdendo as suas propriedades e sendo, inclusive, escravizados em razão de suas dívidas. Tal realidade conduziu a uma crise social sem precedentes (FUNARI, 2001; BARKER, 1978, p. 50-51), resolvida com a escolha de um arconte único (um legislador), que tinha a tarefa de reorganizar a cidade. A tarefa recaiu em Sólon, que mediante suas reformas instaurou a democracia dos notáveis em Atenas (JAGUARIBE, 1985, p. 43-44; ARISTÓTELES, 2000b, p. 258).

Sólon transformou Atenas, com reformas no âmbito econômico, social e político. No aspecto econômico se destacam: a abolição da escravidão por dívidas, a extinção das dívidas dos camponeses e a limitação da área máxima para lavoura, com vistas a garantir melhor distribuição das propriedades (JAGUARIBE, 1985, p. 44-45)<sup>13</sup>. Isso veio a ocorrer em face às “sucessivas revoluções da plebe contra a aristocracia privilegiada [...]”, e que, por intermédio das normas instituídas por Sólon, delinearão “os princípios básicos da república democrática grega” (GOULART, 1995, p. 61).

Para tanto, estabelece

[...] a *seisachteía* [pagamento de 1/6 das colheitas pelos camponeses aos aristocratas], ou seja, a suspensão dos encargos, arrancando dos campos os marcos que tornavam concreto o estado de dependência de seus proprietários, ao mesmo tempo em que anula as dívidas e revoga o direito do credor em mandar prender o devedor [...]. (MOSSÉ, 1982, p. 14)

Já no aspecto social modificou a organização da sociedade, alterando o modelo gentílico para o econômico, ou seja, do nascimento para a fortuna, organizando-a em quatro classes de cidadãos, de acordo com a posse ou não da propriedade e a produção desta, estabelecendo uma timocracia<sup>14</sup>. No aspecto político: a) destinou às duas classes mais altas o

<sup>13</sup> Segundo Aristóteles (2000b, p. 255), “ele foi o primeiro defensor do povo”.

<sup>14</sup> Esse modelo timocrático era organizado da seguinte forma: a) as duas primeiras classes eram compostas pelos *pentacosiomédimos* e os *hippeis*, que tinham o direito de acesso às principais magistraturas; b) os *zeugitas*, que eram os camponeses que tinham condições de se equiparem como hoplitas e possuíam uma condição média; e, c) os *tetes*, que correspondiam ao restante dos atenienses, caracterizada pelo conjunto do campesinato pobre e dos artesãos que não eram de origem estrangeira. Seu principal objetivo era definir



arcontado; b) criou um tribunal popular eleito por todos os cidadãos; c) instituiu o conselho dos 400 (base da futura *boulé*), composto pelos membros das três classes mais altas; d) fez com que as leis fossem escritas e públicas, estabelecendo um direito ateniense comum e deixou-se de usar o Código de Drácon; e) os magistrados eram escolhidos por sorteio, para a maioria dos cargos; f) possibilitou que qualquer cidadão pudesse recorrer à Assembleia do Povo e ao Tribunal do Povo (JAGUARIBE, 1985, p. 44-45; CAPELLA, 2002, p. 52; ARISTÓTELES, 2000b, p. 258-261).

Desse modo, Sólon buscou romper (dentro dos limites de suas reformas) com um regime jurídico que privilegiava os *eupátridas*, que tinham o controle da terra e da economia e, dessa forma, refundar a cidade (BARROS, 2011, p. 40). Entretanto, apesar de as transformações realizadas por Sólon terem lançado os fundamentos

[...] da democracia ateniense, sob a forma de uma democracia dos notáveis. [...] não conseguiram instaurar a desejada concórdia social. Os ricos não se conformavam com as perdas sofridas com o cancelamento das dívidas e os pobres julgavam insuficientes as vantagens alcançadas, notadamente por falta de acesso à propriedade da terra. (JAGUARIBE, 1985, p. 44)<sup>15</sup>

Essa insatisfação com a falta de aprofundamento de parte das reformas de Sólon possibilitou a instalação da tirania de Pisístrato (general ateniense) e de seus filhos *Hípias* e *Hiparco*. Apesar de implantarem um governo antidemocrático, consolidaram as reformas econômicas e políticas iniciadas por Sólon (ARISTÓTELES, 2000b, p. 267-269). Com a queda de Hípias, Clístenes organiza uma reforma constitucional<sup>16</sup> (final do século VI e início do século V a.C.) que implantará em Atenas a democracia de classe média. Para tanto, supera as “divisões gentílicas” e instaura as seguintes medidas: a) organização dos cidadãos por domicílio, os *demes* (em torno de 140, eram as circunscrições territoriais) que integravam as *phylai*; b) a divisão das *poleis* em dez *phylai* (tribos), que

---

os encargos de cada um na *polis*, como seria realizado posteriormente em Roma (MOSSÉ, 1982, p. 15).

<sup>15</sup> No mesmo sentido: (COULANGES, 2011, p. 379).

<sup>16</sup> Para Aristóteles (2000a, p. 211 e 221): “A constituição é um modo de organizar aqueles que vivem no Estado [cidade-estado]. [...] Por ‘constituição’ entendo a organização das várias autoridades, e em particular da autoridade suprema, que está acima de todas as outras”.

substituem as anteriores (quatro de origem gentílica), com sua própria esfera de administração; c) o *boulé* (conselho) é ampliado para 500 membros, franqueado a todos os detentores da cidadania, sendo composto por 50 representantes de cada tribo (*phyle*), tornando-se o órgão essencial da democracia ateniense, cabendo a ele preparar as assembleias e redigir os textos dos assuntos que estas iriam deliberar (BARKER, 1978, p. 37-38; CORRÊA, 2002, p. 41; COULANGES, 2011, p. 439). O conselho indica 50 membros (representantes de uma das tribos) para governar a *polis* durante 36 (trinta e seis) dias no ano; d) o arcontado continua sendo acessível apenas às duas classes superiores (conforme a reforma de Sólon); e) estabelece a *ostrakophoria* (ostracismo) que era a votação pela *Ekklésia* de exílio temporário (dez anos), para quem propusesse instituir uma tirania em proveito próprio (JAGUARIBE, 1985, p. 45-47; ARISTÓTELES, 2000b, p. 272-273).

A reforma de *Clístenes*, reestruturando democraticamente a sociedade ateniense, transfere o poder político dos notáveis para um amplo grupo de cidadãos, que formam a classe média da pólis. Ela constitui o momento de institucionalização e de consolidação da democracia ateniense. A partir dela, a evolução dos acontecimentos e das instituições conduziram a uma natural tendência à ampliação da participação política, que viria a incorporar a totalidade dos cidadãos livres adultos. (JAGUARIBE, 1985, p. 47)<sup>17</sup>

O século V a.C. representa o apogeu econômico e político de Atenas. Após a vitória sobre os persas, Atenas, por meio da *Liga de Delos*, se consolida como a maior potência<sup>18</sup> do Mar Egeu. Aproveitando-se dessa conjuntura, Péricles faz as reformas necessárias para dar a democracia ateniense um caráter de massas. Acaba com a restrição do acesso ao arcontado às classes mais baixas e estabelece uma pequena remuneração<sup>19</sup> pela prestação de serviços públicos, possibilitando que os mais pobres possam ocupar as magistraturas, sem prejuízo de sua sobre-

<sup>17</sup> No mesmo sentido: (MOSSÉ, 1982, p. 22-23).

<sup>18</sup> Assim, Atenas ao mesmo tempo que consolidava e ampliava a democracia interna, de forma contraditória atuava de maneira autoritária em relação ao exterior (CAPELLA, 2002, p. 58).

<sup>19</sup> Essa remuneração era *mistoforia*. “Os escritores políticos do século IV a.C. considerarão a *mistoforia* como um dos traços mais característicos do regime democrático” (MOSSÉ, 1982, p. 36).

vivência. Assim, todo ateniense tem acesso à cidadania da *polis* (JAGUARIBE, 1985, p. 47-48).

Conforme Capella (2002, p. 54),

Em Atenas a “democracia” não era uma instituição *somente* política: no sistema social, tinha também uma função que hoje chamamos *econômica*. Expressava a pertença ao grupo assentado territorialmente como comunidade e que se sobrepunha aos habitantes não-cidadãos. Pois a cidadania era condição de acesso a determinados bens: no começo do processo de democratização, condição de acesso à terra e aos prisioneiros escravizados, isto é, aos meios de produção; e no ponto culminante do processo, com Péricles, ser cidadão significa beneficiar-se da repartição das terras fora da Ática e de subsídios estatais [não no sentido de Estado, mas de ações da cidade-estado] em dinheiro.

O crescimento político de Atenas esteve ligado ao seu crescimento econômico, mediante uma política imperialista desenvolvida no Mar Egeu, principalmente após o sucesso das guerras contra os persas, possibilitando um aumento na arrecadação de tributos e a ampliação das terras cultiváveis, que foram distribuídas aos mais pobres, permitindo o financiamento do empreendimento democrático (GUARINELLO, 2003, p. 41).

Se o século V a.C. conheceu o apogeu de Atenas, inclusive de seu modelo de democracia direta, também representou o seu retrocesso, após a derrota para Esparta na Guerra do Peloponeso, pois o modelo implantado dependia da manutenção do Império marítimo que fora construído (ROULAND, 1997, p. 396). Tal cenário possibilitou o retorno da oligarquia, inclusive em um dos períodos com o apoio de Esparta (MOSSÉ, 1982, p. 45 e 64-80). O século IV a.C. encontra uma Atenas sem a importância anterior, com diversas disputas internas e com o questionamento acerca da democracia como regime político da *polis*. Essa é a realidade encontrada por Filipe e Alexandre da Macedônia, quando da dominação de Atenas.

E é nesse cenário de decadência de Atenas e também de seu modelo democrático que Platão e Aristóteles tecerão críticas à democracia antiga.

Platão (nascido em Atenas por volta do ano 420 a.C. e falecido em 347 a.C.) constrói modelos ideais de organização da cidade-estado nas obras: *República*, *Leis* e *Político*. Sua crítica ao regime democrático sofreu influência da condenação à morte de Sócrates, por decisão de um tribunal democrático. Entre as suas críticas à democracia, estava a possibilidade de os cidadãos decidirem por suas paixões e caprichos e não baseados no conhecimento (PLATÃO, 2000; ROWE, 1989, p. 17-25; LUZ, 2006, p. 17-18; CHEVALLIER, 1982a, p. 47-76; LIXA, 2003, p. 22-27). Para ele a democracia era o pior de todos os regimes de governo da cidade-estado, sendo melhor o governo de um só ou de poucos, tendo em vista

Que a massa, qualquer que seja, jamais se apropriará perfeitamente de uma tal ciência de sorte a se tornar capaz de administrar com inteligência uma cidade e que, ao contrário, é a um pequeno número, a algumas unidades, a uma só, que é necessário pedir esta única constituição verdadeira. (PLATÃO, 1983, p. 246 [297c])

Aristóteles (384 a 322 a.C.) não trabalhou com modelos idealizados de cidades-estado, mas com os reais. Buscou a Constituição equilibrada e uma política gradualista, que pudesse espelhar o melhor da democracia e da oligarquia, que seria a *politia*, representando a “república temperada” (ARISTÓTELES, 2000a; CHEVALLIER, 1982a, p. 115-132; BOBBIO, 1985, p. 60; NICHOLSON, 1989, p. 29-42; FRIEDRICH, 1970, p. 126). Para ele, “é cooperando com os melhores cidadãos que o povo pode oferecer bons serviços às cidades [...]” (ARISTÓTELES, 2000a, p. 231).

A democracia direta ateniense possuía três elementos caracterizados e essenciais: a) a isonomia (igualdade diante da lei); b) a isotomia; c) a isagoria ou isegoria (“o direito de expor e discutir em público opiniões sobre ações que a Cidade deve ou não deve realizar”) (CHAUÍ, 1995, p. 371; CHÂTELET, DUHAMEL, PISIER-KOUCHNER, 2000, p. 16; AIETA, 2006, p. 147-148).

A *isagoria* ou *isegoria* permitia ao cidadão ateniense a “ampla liberdade de palavra (*parresia*), em absoluta igualdade de condições com qualquer outro cidadão, ilustre ou desconhecido, rico ou pobre [...]” (COMPARATO, 2006, p. 195).

Para Gonzalo e Requejo (2004, p. 181),

[...] *la no distinción de privilegios entre los que ocupaban cargos públicos y el resto, la elección mediante sorteo o rotación, la remuneración de los servicios públicos y los mandatos breves aseguraban la práctica intervención activa de cualquiera que formara parte del cuerpo de ciudadanos en el gobierno.*<sup>20</sup>

Nesse sentido, o processo de estruturação da democracia ateniense deu-se em gradual inclusão de estratos da sociedade no processo decisório da *polis* e a sua investidura na cidadania. Mas quem partilhava a cidadania ateniense?

Para Aristóteles (2000a, p. 211-214),

A mera residência num Estado [cidade-Estado] não confere a cidadania; estrangeiros e escravos não são cidadãos, mas podem morar no país. [...] Minha sugestão é que aquilo que distingue efetivamente o cidadão dos demais é sua participação no judiciário e na autoridade, isto é, nos cargos públicos e na administração política e legal. [...] definimos o cidadão como aqueles que participam da autoridade inespecífica. [...] O significado de cidadão, portanto, variará de acordo com a constituição. Por esse motivo, nossa definição de cidadão é melhor aplicada numa democracia [...]. [...] Na prática, cidadão é aquele que tem pai e mãe cidadãos [...].

A cidadania ateniense se insere dentro do contexto de sua cidade-estado e, assim, não difere em sua concepção original do aplicado em outras cidades antigas. Em Atenas, a cidadania possuía também um sentido de exclusão ao não incluir a maior parte da população da *polis*. Seu acesso se dava a um grupo restrito, pois a exclusão da cidadania ateniense atingia: os estrangeiros (metecos), os nascidos de pais estrangeiros, as crianças e as mulheres (não possuíam voz e eram submissas aos ho-

---

<sup>20</sup> “[...] a não distinção de privilégios entre os que ocupavam cargos públicos e os demais, a eleição mediante sorteo ou rodízio, a remuneração dos serviços públicos e os mandatos breves asseguravam a prática intervenção ativa de quem formasse parte do corpo de cidadãos no governo.” Tradução livre do autor.

mens) e os escravos<sup>21</sup>. Conforme Ferreira (2012, p. 175), os possuidores dos direitos de cidadania estavam entre 10 a 15% da população da *polis*. Assim, “a intensa participação política dos cidadãos contrasta, reitera e apoia-se na exclusão dos outros” (MOERBECK, 2009, p. 126).

Sgarbi (1999, p. 92) entende que estas restrições de acesso à cidadania da Constituição de Atenas, se analisadas em comparação às democracias modernas, levam a conclusão que aquela “é pouco democrática”. Por outro lado, a afirmação do autor deve ser relativizada, pois “embora a cidadania pertencesse a um número menor de pessoas do que na moderna democracia, ser cidadão significa muito mais” (NICHOLSON, 1989, p. 33). Esse valor da cidadania antiga era tão forte em Atenas quanto na Roma Republicana, em que as lutas dos plebeus contra os eupátridas ou patrícios não tinham o objetivo de romper com o modelo social implantado, mas serem incluídos no corpo de cidadãos.

Segundo Guarinello (2003, p. 40), Atenas foi uma referência democrática, pois conseguiu que fosse estendida a cidadania

[...] ao conjunto da população masculina cidadã e a democracia se manteve por quase dois séculos. [...] a democracia ateniense nunca foi absolutamente incluyente: dizia respeito apenas aos cidadãos masculinos e excluía, de qualquer forma de participação política, as mulheres, os imigrantes e os escravos. Em contrapartida, no âmbito restrito dos cidadãos, representou uma experiência notável de participação direta no poder de todas as camadas sociais, independentemente da riqueza ou posição social.

Essa condição de cidadão somente era transmitida pelos laços de sangue (*ius sanguinis*) e não pelo de solo. Segundo Dal Ri Jr. (2002, p. 28-29),

Era cidadão o indivíduo pertencente, por laços de sangue, à classe dos cidadãos. Neste âmbito, o reconhecimento acontecia independente do fato do indivíduo ser fruto ou não de uma relação legítima. A transmissão da cidadania acontecia, ainda,

---

<sup>21</sup> A escravidão era vista por Aristóteles como algo natural, pois da mesma forma que havia homens livres, havia aqueles que eram escravos (2000a, p. 151).

mesmo que o pai tivesse sido considerado traidor ou desertor e, portanto, não mais cidadão. Neste caso, seria, em particular, necessário que a mãe do indivíduo não fosse estrangeira. Em nenhuma hipótese era determinada a cidadania pelo critério *jus soli*. O reconhecimento da cidadania se dava oficialmente quando o jovem completava dezoito anos. Este era apresentado à Assembléia do Demo que, em base a sua ascendência, o reconhecia ou não como cidadão. Caso positivo, este viria a ser inscrito no registro do Demo.

Entretanto, apesar do restrito número dos detentores da cidadania, estes exerciam a sua participação nas decisões da cidade de forma direta, sem a existência de representantes (CASTORIADIS, 2012, VENERIO, 2010, p. 38-39; MOERBECK, 2009, p. 125) e da dicotomia (oposição) entre o público e o privado e entre secular e religioso, que são elementos do ideário moderno (JAGUARIBE, 1985, p. 28-30). Nessa realidade, “[...] os cidadãos produziam a ordem social [...], num exercício pleno de liberdade política” (VENERIO, 2010, p. 39).

Segundo Ferreira (2012, p. 172):

Era uma democracia directa e plebiscitária e não concebia o sistema representativo. A totalidade do corpo de cidadãos, ou seja, a pólis, reunia sempre em pleno e não confiava a outrem a sua representação e a resolução de seus problemas. Fazia-o na Assembleia que constituía o coração do sistema democrático e possuía o direito e o poder de tomar todas as decisões políticas.

Conforme Castoriadis (2012),

O coletivo dos cidadãos – o demos – proclama-se absolutamente soberano: ele rege por suas próprias leis (autonomos), possui sua jurisdição independente (autodikos) e governa-se a si mesmo (autoteles), [...]. E declara, também, a igualdade política (a igual repartição da atividade e do poder de todos os homens livres). [...] A igualdade dos cidadãos é naturalmente igualdade em relação à

lei (isonomia), porém, no fundo, é bem mais que isso. Ela não se resume na outorga de ‘direitos’ iguais passivos – mas consiste na participação geral ativa nos negócios públicos. Essa participação não é deixada ao acaso mas é, ao contrário, ativamente encorajada pelas regras formais, bem como pelo éthos da pólis.

### O cidadão poderia usar a palavra na assembleia

[...] com a condição de ter provado que gozava de direitos políticos, não era devedor do Estado, tinha bons costumes, era legitimamente casado, possuía latifúndios na Ática, tinha cumprido todos os deveres para com os pais, feito todas as expedições militares para as quais fora convocado, e não perdido o escudo em nenhum combate (COULANGES, 2011, p. 439-440).

Para que o detentor da cidadania (homem cívico) pudesse exercer participar ativamente da democracia, necessitava de tempo livre, ou seja, do ócio.

Brugnera (1998, p. 26) afirma que

O cidadão não podia envolver-se em atividades cotidianas, necessárias para a sua sobrevivência. Essas atividades ficavam sob a responsabilidade dos escravos, enquanto que ele, o cidadão, dedicava-se a atividades mais nobres, mais virtuosas, como a política.

Entretanto, isso somente foi possível em razão de ser Atenas uma sociedade escravocrata (como também seria a romana) (ROULAND, 1997, p. 395). Nesse sentido, a democracia grega foi uma democracia escravista (BARKER, 1978, p. 37-38; CORRÊA, 2002, p. 42) ou uma aristocracia democrática (BONAVIDES, 1996, p. 268).

Assim, a base econômica escrava possibilitava ao cidadão ocupar-se exclusivamente dos negócios públicos. Desse modo, em contraposição ao homem econômico moderno, o cidadão grego era um homem político, pois “a liberdade do cidadão substituíva a liberdade do homem” (BONAVIDES, 1996, p. 269).



Segundo Vidal-Naquet (1989, p. 93), com a existência do escravo “torna-se possível o estatuto claro e definido de cidadão, [...] porque seu estatuto de anticidadão, de estrangeiro absoluto, permite que o estatuto do cidadão se desenvolva”.

Nesse sentido, o *status* de cidadão era algo restrito<sup>22</sup> e sua concessão rigidamente controlada, apesar das reformas democráticas que a cidade vivenciou. Atenas não conheceu a extensão da cidadania de forma coletiva (GUARINELLO, 2003, p. 35), ou a possibilidade do cidadão criar o cidadão, situação diferente de Roma, onde o escravo libertado por um cidadão recebia o *status* de cidadão e era incluído na *civitas*.

Conforme Morrall (1985, p. 17),

[...] Atenas era egoisticamente zelosa de seus próprios interesses; mesmo quando de posse de um império, da metade para o fim do século V [a.C.], mostrou ter bastante menos imaginação do que Roma ao perder uma oportunidade de ouro para alargar os horizontes da polis, mediante o acolhimento de aliados como cidadãos.

Essa não ampliação da cidadania em Atenas, em oposto ao que fez Roma, cobraria o seu preço da *polis*, pois não conseguiu incluir aliados na qualidade de cidadãos, tendo-os apenas como “subalternos” de seu Império.

Jaguaribe (1985, p. 34) destaca também que entre as limitações da democracia ateniense e que por não terem sido resolvidas, não deram-lhe a estabilidade necessária para enfrentar os momentos de adversidades, estava “a inexistência de instâncias mediadoras da vontade popular, inclusive de magistraturas, no sentido que seria conhecido e desenvolvido pelo mundo romano [...], o que levou à sua ruína”.

Esse elemento intrínseco da cidadania romana, que soube incluir os aliados e os escravos libertos ao status de cidadão, que construiu um conjunto de magistraturas as quais serviram de elementos de mediação de seu modelo democrático e a criação da categoria de bens coletivos que deviam ser protegidos pela Sociedade e em favor dela, é o que se pretende perquirir no resgate a ser desenvolvido das instituições roma-

---

<sup>22</sup> Segundo Coulanges (2011, p. 254), “a outorga do direito de cidadania ao estrangeiro constituía verdadeira violação dos princípios fundamentais do culto nacional, e é por causa disso que a cidade, originariamente, era tão mesquinha em concedê-lo”.

nas. Para tanto, no item seguinte será realizada a contextualização da cidadania romana e, no segundo capítulo, aprofundar-se-á na construção teórica dos elementos necessários para o resgate da democracia participativa romana, com base em uma leitura pós-moderna de suas instituições jurídicas e políticas.

## 1.2.2 Contextualizando a cidadania na *Civitas romana*<sup>23</sup>

### 1.2.2.1 Roma: das origens à luta social entre patrícios e plebeus

Roma não conheceu o Estado na qualidade de um ser abstrato, criado artificialmente e separado da Sociedade, como também não o havia conhecido Atenas e qualquer uma das cidades-estado gregas. Roma surgiu como uma *Civitas* do povo romano, não separada deste, e constituindo-se em um contrato societário dos romanos (LOBRANO, 2009; PILATI, 2012).

O surgimento de Roma é algo controverso; de um lado, a tradição histórica que apresenta a sua fundação por meio de uma aura mítica e, de outro, a historiografia, antropologia e arqueologia contemporâneas, que questionam, pelo menos em parte, a tradição, tendo em vista quase não existirem fontes para comprovar a época arcaica romana. Para Alföldy (1989, p. 18), “até mais ou menos 300 a.C., a cronologia romana não pode ser comprovada”.

A tradição atribui a fundação de Roma a Rômulo<sup>24</sup>, que também foi o seu primeiro rei, no século VIII a.C.<sup>25</sup>. Ele e seu irmão Remo haviam sido abandonados recém-nascidos em um cesto no rio Tibre, por ordem do rei Amúlio – usurpador do trono e tio-avô dos gêmeos – de Alba Longa. Foram salvos por uma loba, que os alimentou até serem encontrados pelo pastor Fáustulo. Após atingirem a idade adulta, entraram em guerra contra Amúlio, matando-o e restabelecendo ao trono o seu avô Numitor. Depois disso, ambos decidiram fundar uma nova cidade no lo-

<sup>23</sup> A discussão que ora se desenvolve neste item tem por objetivo contextualizar a cidadania romana, sem, no entanto, adentrar detalhadamente na análise de suas instituições, assembleias, magistraturas e concepção de Sociedade, que farão parte do capítulo II, quando se fará o resgate publicista da cidadania e das instituições romanas.

<sup>24</sup> Marques (2012), ao analisar a obra de Tito Lívio, afirma que o mito de fundação de Roma e das virtudes dos romanos que se inicia com Rômulo é renovado com Camilo, quando este, após a invasão gaulesa, consegue impedir que os romanos abandonem Roma e se transfiram para Veios; também se apresenta em Augusto, que refunda Roma após o traumático fim da República Romana.

<sup>25</sup> Apresenta-se o ano de 753 a.C. ou 754 a.C. como data da fundação de Roma (CORASSIN, 2001, p. 14; GRIMAL, 1988, p. 14). Para Rostovtzeff (1973, p. 27) não é possível afirmar com certeza a data de fundação da cidade.

cal onde haviam vivido. Porém, durante os ritos de fundação da cidade e de tomada dos auspícios<sup>26</sup> para que os deuses tutelares do lugar pudessem atribuir qual dos dois daria nome à cidade e a governaria, os irmãos se desentenderam e Remo foi morto<sup>27</sup> por Rômulo (LIVIO, 2008, p. 41-51; CÍCERO, 1995, p. 44-45).

Para Grimal (2011, p. 19),

O fundador de uma cidade não podia ser senão seu rei, e é por isso que, no início, Roma foi governada por reis. Havia reis em Alba e não se conheciam, no país, outras formas de governo. O rei não era um personagem qualquer, elevado ao trono por acaso e mantido no posto apenas pela subserviência de seus súditos. Era designado pelos deuses, e mais, era a imagem viva do grande deus da cidade, esse Júpiter que a tudo domina do alto do Capitólio, uma das colinas vizinhas do Palatino.<sup>28</sup>

Assim, com base na tradição, Rômulo foi o primeiro dos sete reis a comandarem Roma até a queda da monarquia e a implantação da República, seguido de: Numa Pompílio, Tulo Hostílio, Anco Márcio, Lúcio Tarquínio, Sêrvio Túlio e Tarquínio. Os quatro primeiros, incluindo Rômulo, eram latinos ou sabinos, e os três últimos, etruscos<sup>29</sup>. A construção desse mito reflete-se na própria história dos sete reis: o primeiro, o fundador político, que criou as bases de Roma, suas primeiras instituições, sua primeira assembleia, o qual, segundo Cícero (1995, p. 48-50), estabeleceu aqueles que seriam os dois maiores apoios da República: os auspícios e o Senado (composto pelos *pais*, sendo os seus filhos conhecidos como *patrícios*); o segundo constituiu as bases da religiosidade,

---

<sup>26</sup> A consulta aos deuses dos auspícios não se configurava apenas como mera formalidade, mas representava ideologicamente o papel da religião na organização da sociedade romana (GRANDAZZI, 2010, p. 103). O romano tinha a religião como elemento essencial de sua vida. Os magistrados recorriam aos auspícios e faziam sacrifícios para expiar os prodígios e como ato de purificação (LÍVIO, 1990a, cap. 9, p. 19).

<sup>27</sup> A lendária ligação das origens de Roma com a fuga do herói Eneias da destruição de Tróia e a sua vinda para o Lácio tem por objetivo apagar a mácula deixada pelo fratricídio ocorrido (GRIMAL, 2011, p. 13).

<sup>28</sup> No mesmo sentido: (GRANT, 1987, p. 28).

<sup>29</sup> Tendo em vista os limites desta pesquisa, não se adentrará na vida dos reis romanos. Diversas obras tratam do assunto, dentre elas cabe destacar: (LÍVIO, 2008, CÍCERO, 1995; GRANDAZZI, 2010; GRIMAL, 2011; CORASSIN, 2001; GRIMAL, 1988; GRANT, 1987; LE GLAY, 2001; FUNARI, 1993).

fortalecendo o poder dos *pais*, na qualidade de chefes gentílicos e os únicos possuidores de seus próprios deuses; os quatro seguintes, cumprem o papel de defesa e ampliação do território e estruturação econômica, sendo que um deles, Sêrvio Túlio, “revolucionaria” as instituições ao criar uma nova assembleia, a *comitia centuriata* (LE GLAY, 2001, p. 61-75). Por fim, temos o último rei (um etrusco), alcunhado “Soberbo”, que por intermédio do desrespeito às instituições e à tradição levou à queda da Monarquia, à instituição da República e à libertação da cidade, segundo as palavras de Tito Lívio (2008, p. 184-185).

Segundo Grandazzi (2010, p. 131-132), o surgimento mítico de Roma que tem na

[...] transformação do real em mito é um traço fundamental de uma sociedade primitiva como a Roma arcaica. [...] A primeira Roma é ideologicamente um mundo do eterno retorno a partir de uma fundação da cidade que vale com criação do mundo: o mito anuncia e prepara a história, que só é vivida e interpretada por meio dele, em um recomeço sem fim. Eis por que o mito romuleano apresenta tantos aspectos vindos do mais longínquo passado, enquanto fornecerá aos romanos, durante todo o período monárquico – e para além dele –, o quadro pelo qual eles poderão pensar sua história como um destino providencial. A lenda do fundador é portanto instrumento ideológico e religioso da expansão da cidade [...].

Igualmente, a derrubada da Monarquia e a fundação da República seguem o modelo de transformar o real em mito, como forma de fortalecer as tradições familiares e gentílicas e os interesses do grupo dominante da então sociedade romana arcaica: a aristocracia patrícia (GRANDAZZI, 2010, p. 136). A defesa da honra de Lucrecia e da virtude da mulher romana, abusada pelo filho de Tarquínio, o *Soberbo*, representa simbolicamente o momento em que os reis são expulsos de Roma pelo povo (patrícios) e, ao mesmo tempo, o fim do domínio etrusco na região (ALFÖLDY, 1989, p. 20). Roma deixava de ter reis, deixava de ser governada pelos etruscos e se organizava em um modelo social estratificado horizontalmente, tendo os patrícios o controle político, social e econômico da *Civitas* romana.

Esse modelo de organização social, nascido com o fim da Monarquia, não representou uma ruptura integral com as instituições então existentes e nem a alteração da matriz econômica baseada na escravidão. No lugar do rei surgem os cônsules, em número de dois, com mandato de um ano (LIVIUS, 2012, cap. 1), eleitos nos comícios centuriatos e dotados do poder de *imperium*<sup>30</sup>; com o decorrer dos anos, juntar-se-ão a estes outros magistrados: os pretores (urbanos e peregrinos), os censores, os questores, os edis (curiais e da plebe) e os tribunos da plebe, além da ditadura; a manutenção do Senado, na qualidade de principal órgão governante, formado inicialmente apenas pela aristocracia patrícia e, com o crescimento do poder imperial de Roma e em razão dos conflitos sociais, recomposto por uma nova aristocracia patrícia/plebeia; a ampliação do número de assembleias: da antiga *comitia curiata*, a *comitia centuriata serviana* e a *comitia tribunitia*.

Como pano de fundo e, ao mesmo tempo, como elemento central das transformações que passaria a República e a *Civitas* romana, está à luta social entre patrícios e plebeus. Tito Lívio (2008, p. 55)<sup>31</sup> atribui a Rômulo o surgimento dessas duas classes. Os patrícios seriam os descendentes dos *patres*, os primeiros membros do Senado. Já os plebeus tiveram a sua origem naqueles que acorreram a Roma para habitar um local de refúgio criado por Rômulo, sendo composta por uma multidão da qual não se distinguia os livres e os escravos.

Percebe-se claramente no texto de Lívio (LIVIUS, 2012, cap. 1) a utilização da tradição<sup>32</sup> e do mito para legitimar a divisão social existente na sociedade romana, criando um fosso entre os fundadores e os rejeitados que foram acolhidos em Roma. Para as antigas famílias aristocráticas “essa plebe é a priori suspeita” (ROULAND, 1997, p. 35). Se for suspeita, não pode partilhar o poder com a aristocracia patrícia.

---

<sup>30</sup> O *imperium* significava que o seu titular possuía “os poderes civil, militar, judiciário e religioso que permitiam o seu detentor recrutar e comandar o exército, convocar o Senado e as assembleias e administrar a Justiça”. Era ele também que verificava os auspícios (para ver se os deuses eram favoráveis a determinados atos) (CORASSIN, 2001, p. 15).

<sup>31</sup> Para Grandazzi (2010, p. 153-154), com base nos escritos de J. C. Richard, o dualismo entre patrícios e plebeus “não é inato, mas adquirido” com o tempo. Assim, não existia na época dos reis, tendo surgindo no decorrer dos séculos V e IV a.C., durante o período republicano. Sua apresentação, conforme a tradição, veio a ocorrer pelos escritos dos historiadores dos séculos III e II a.C., que não conseguiam imaginar que pudesse ter havido um grupo social patrício sem a existência de seu “complemento obrigatório: a plebe”.

<sup>32</sup> Para Bretone (1998, p. 47), “através da chamada à tradição procura-se legitimar as desigualdades e mediar os conflitos”.

Esse raciocínio se transmuta no não reconhecimento da existência de uma família plebeia, inclusive com divindades próprias, pois somente os patrícios teriam a prerrogativa de

[...] indicar quem é seu pai (a maioria dos plebeus também pode fazer isso). Mas é antes aquele indivíduo que tem condições de invocar a pertinência a uma *gens*, à família 'grande'. A *família*, grupo mais restrito que constitui o quadro da vida dos plebeus, é algo que não existe aos olhos dos patrícios. Por isso é que somente eles, os patrícios, se julgam no direito de poder designar o seu pai. [...] Em relação à plebe, portanto, não se fala em família. [...] ela não é mais do que uma multidão desordenada, um aglomerado de vadios e desordeiros de que nos falam os relatos transmitidos pela memória aristocrática. [...] Assim como não existe família entre os plebeus não podem existir, entres esses imigrantes, profissões honradas. (ROULAND, 1997, p. 37 – grifo no original)

Assim, em uma sociedade onde o coletivo preponderava, seja pela família ou pela própria *Civitas*, não ter uma família reconhecida representava ser marginalizado socialmente e, por consequência, o não reconhecimento da capacidade cívica (ROULAND, 1997, p. 38) (cidadania), ou tê-la de forma mitigada, mediante o impedimento à ocupação das magistraturas públicas.

Os atributos da capacidade cívica/cidadania estiveram na Roma arcaica (monarquia e primeira parte da República) vinculados aos patrícios, na qualidade de descendentes das *gens* fundadoras da urbe. Essa desigualdade amparava-se na tradição que preconizava que somente os patrícios possuíam a faculdade de exercerem o sacerdócio familiar (culto familiar) e, por conseguinte, também exercerem esse mesmo sacerdócio perante a coletividade, seja na qualidade de pontífice ou de interpretar os augures nas magistraturas eletivas. Com tal restrição religiosa, a aristocracia patrícia compunha a maioria do corpo eletivo, detinha exclusivamente os cargos eletivos e apropriava-se da propriedade, inclusive daquela considerada pública.

Entretanto, a plebe, inicialmente rejeitada pela aristocracia patrícia, gerará a riqueza de Roma, seja por meio da produção agrícola ou artesanal, do comércio ou pelo grande número de soldados que fornecerá para as guerras de defesa e de conquista que ampliarão o território

romano. E será mediante seu papel no exército cidadão (ou povo em armas) na defesa de Roma que haverá a percepção pela plebe da sua importância social e de sua força política. Assim, os plebeus irão se mobilizar para destruir o “monopólio político, jurídico e religioso que os patrícios detinham” (CORASSIN, 2001, p. 23). A partir desse momento, Roma não será mais a mesma, as velhas tradições serão sacudidas (até continuarão existindo de forma atenuada), mas os plebeus, de coadjuvantes da história política romana, passarão ao lado dos patrícios, a criar e a também escrever essa história.

Nesse processo, a plebe irá adquirir a cidadania romana em sua totalidade, que correspondia fazer parte do povo romano (o que a difere do conceito de população), ou seja, possuir as prerrogativas de usufruir dos direitos de participação política (de deliberar e poder ser escolhido para ocupar determinados cargos – magistraturas), de defesa militar da cidade (o corpo militar dos cidadãos) e obrigações fiscais. Desse modo, era possuidor de estatuto jurídico, o *ius*, que se caracteriza o direito de cidadania (NICOLET, 1992, p. 22-25).

Essa luta social entre o patriciado e a plebe não configurou uma luta de classes no sentido moderno do termo (SCHIAVONE, 2005, p. 140-141; PILATI, 2012, p. 18), pois estavam ausentes as condições necessárias para a sua concretização.

Segundo Rouland (1997, p. 77), a plebe “longe de se imbuída de um espírito de oposição, os seus ardores reivindicativos não visam a outro objetivo a não ser a assimilação, mediante a igualdade dos direitos cívicos”.

Para Schiavone (2005, p. 242),

Nas sociedades antigas [a exemplo da romana], em que o formalismo da relação pessoal de dependência impedia a expressão da força de trabalho em forma de mercadoria, produzia-se também um outro efeito, de não menor envergadura: capital e trabalho nunca se confrontavam; produção, circulação e consumo não se entrelaçavam naquela alternância e integração de ciclos que constituiria a estrutura das economias modernas; e por isso nunca se produziram as condições para a existência daquele espaço social onde emergiu no mundo moderno o antagonismo que definimos como ‘de classe’, e que marcou [e ainda marca] de forma tão profunda nossa história recente.

Nesse sentido, inexistiu a propriedade privada na sua concepção moderna, como ausente um Estado abstraído da sociedade. Igualmente, percebe-se que existiam limites ao que a própria plebe se propunha: ela queria ser integrada completamente àquele modelo social existente, sem rompê-lo – ou seja, a plebe (como nem os aliados ou os escravos) não procurava alterar a matriz econômica baseada na mão-de-obra escrava.

No decorrer dos séculos V a III a.C., com reflexos nos séculos II e I a.C., a plebe se rebelou contra a aristocracia patricia. Pelo despertar para a sua força militar, política e social, utilizando-se das denominadas secessões, conquistaram integralmente os direitos de cidadania e repactuaram a Constituição Romana.

Conforme Grant (1987, p. 73),

Essa consciência de que eram indispensáveis os estimulou a recorrer aos protestos coletivos. Como ainda não se conheciam sindicatos e greves gerais, seus protestos tomaram a forma de secessões. *Secessio* significa separação do resto da comunidade romana, no sentido de afastamento físico literal. [...] O que sabemos é que os plebeus, ou uma parte deles, afastaram-se da cidade – presumivelmente com suas famílias – para um dos montes além da periferia, exemplo notável de pressão coletiva [que na prática dividiu a sociedade romana em duas]. [...] os plebeus teriam se afastado dessa forma nada menos do que cinco vezes durante dos dois primeiros séculos e um quarto da república. [...] Sua secessão, seguida desse juramento, foi eficiente porque, para impedir a desintegração da nação e do exército, as autoridades patricias viram-se obrigadas a atender às suas principais reivindicações.

Assim, por meio de um processo de luta social de caráter popular, as secessões (rebeliões) da plebe vieram a se caracterizar em “um dos primeiríssimos movimentos de massa, registrado pela história social” (ROULAND, 1997, p. 65). Assemelhando-se, no sentido moderno do termo, em um processo de organização de luta por direitos equivalente às mobilizações dos movimentos sociais que lutaram pela abertura política do Brasil e que desembocaram as suas reivindicações no texto da CRFB/1988, que instaurou a República Participativa brasileira.



Um ponto a ser destacado é que a plebe não se configurava em classe ou grupo social homogêneo. De um lado havia um grupo de artesões e mercadores, em sua maioria não dependentes das famílias patrícias, os quais, aproveitando-se do crescimento da *Civitas*, haviam conquistado uma condição econômica privilegiada. De outro, um grupo de plebeus camponeses, que haviam perdido suas terras em razão de dívidas (inclusive, por não a terem cultivado por estarem a serviço do exército) e das constantes divisões territoriais entre os herdeiros, o que impossibilitava a sobrevivência com os frutos da terra (BRETONE, 1998, p. 62; ALFÖLDY, 1989, 26-31). Esse grupo acaba se dirigindo para a cidade, aumentando o número da denominada plebe urbana. Os dois grupos que compunham a plebe tinham interesses divergentes:

Os plebeus ricos lutavam sobretudo por direitos políticos, ou seja, pelo acesso à magistratura e pela igualdade de direitos com os patrícios no Senado e, ainda, pela integração social através da autorização para casamento entre nobres e não nobres. Os elementos mais pobres da plebe pretendiam melhorar a sua situação econômica e a sua posição social através da resolução do problema das dívidas e de uma participação modesta na posse das terras do Estado [expressão utilizada pelo autor, mas não no sentido moderno do termo] (*ager publicus*) (ALFÖLDY, 1989, p. 29).

No conflito político que se desenvolveu, coube aos primeiros (os plebeus ricos) a hegemonia do processo político (BRETONE, 1998, p. 62), no qual a plebe demonstrou que, “se os patrícios não desejavam a plebe, esta lhes mostrará o que será de Roma sem ela. E quanto às instituições, cujo ingresso lhes era recusado pela aristocracia, ela criará as suas próprias” (ROULAND, 1997, p. 64-65). Ela provará ser imprescindível para a existência de Roma. E assim o fez. Os patrícios tiveram que ceder para que Roma continuasse existindo (LIVIOUS, cap. 9, 23, 32, 33, 44, 55, 56 e 57, 2012; GRIMAL, 2011, p. 40; GRIMAL, 1988, p. 34).

Desse modo, em contraposição aos deuses e ao sacerdócio familiar dos patrícios – que, por consequência, lhes conferiam a “legitimidade” para serem o grupo dirigente da sociedade romana –, os plebeus, em 493

a.C., ergueram no Monte Aventino um templo dedicado à deusa Ceres<sup>33</sup>, a quem sempre mantiveram culto. O ato de constituição de um templo a uma divindade rompe com a dominação religiosa da aristocracia patrícia, possibilitando a plebe o seu reconhecimento enquanto comunidade religiosa. Esse fato lhe conferia a prerrogativa de constituir autonomia política e religiosa, o que a levará a criar sua própria assembleia separada dos patrícios: a *concilia plebis* (ALFÖLDY, 1989, p. 30-31; ROSTOVITZ, 1973, p. 40-42). Assim, a existência desse grupo social “do *populus Romanus* se ter constituído oficialmente para a manutenção do culto de um deus explica-se, por um lado, por o povo só poder legitimar a sua organização apelando para a proteção divina” (ALFÖLDY, 1989, p. 30-31).

O processo de luta social deflagrado pelos plebeus foi exclusivamente urbano, por ser impossível a sua construção no campo, em razão do número reduzido de agricultores (ROULAND, 1997, p. 65). O movimento conduzirá a plebe à conquista de diversos direitos: a) a criação de uma magistratura própria plebeia – os tribunos da plebe – com poderes de veto, inclusive, das decisões do Senado; b) a codificação das leis – Lei das Doze Tábuas; c) a derrubada da proibição do casamento entre patrícios e plebeus; d) a aprovação de leis limitando a área de ocupação individual de *ager publicus* (terras públicas); e) a redistribuição das terras públicas entre os plebeus; f) o subsídio do trigo pela *Civitas* em favor da plebe – leis frumentárias; g) a publicidade do rito e das fórmulas jurídicas; h) o acesso ao Senado (inicialmente sem todas as prerrogativas dos senadores patrícios); i) a constituição de uma assembleia por tribos: a *comitia tributa*; e j) de forma gradual, o acesso a todas as magistraturas, inclusive o consulado, a censura, a ditadura, a pretura e o pontificado (a última a ser alcançada) (ALFÖLDY, 1989; GRIMAL, 2011, p. 41 e 55-56; GRIMAL, 1988, p. 35-36; CORASSIN, 2001, p. 21-24; GRANT, 1987, p. 77-82).

#### 1.2.2.2 As características da cidadania romana

A luta dos plebeus se deu para que fossem incluídos na *Civitas* e para possuírem as prerrogativas plenas de serem *civis* (cidadania) romanos.

---

<sup>33</sup> Juntamente com *Liber* ou *Líbero* e *Libera* compõem a trindade plebeia, em contraposição à trindade patrícia. Havia um tesouro no templo, aos cuidados dos edis plebeus (uma das duas magistraturas exclusivamente plebeias) (CORASSIN, 2001, p. 22; ROSTOVITZ, 1973, p. 41-42; PEIXOTO, 1990, p. 285-286, 293-294).

Essa cidadania romana era diversa da ateniense, inclusive pelo sentido atribuído ao cidadão em relação à *Civitas* romana. Nesse sentido, enquanto em Atenas a cidade (*polis*) precedia ao cidadão, em Roma a *Civitas* era em sua essência os próprios cidadãos, ou seja, “[...] era o conjunto de cidadãos que formava a coletividade” (FUNARI, 2010, p. 49). Assim, não haveria a cidade se não existisse o corpo dos cidadãos.

Segundo Dallari (2009), a *Civitas* romana permitiu a participação direta do povo nos assuntos de governo, entretanto, nos mesmos moldes do ocorrido na Grécia, a participação se resumia a uma pequena parte da população que habitava Roma. Apesar disso, a participação era algo concreto (mesmo com as contradições e limitações existentes), pois esse sistema não conheceu a ideia de representação surgida na Modernidade. Ela ocorria com “a reunião num espaço muito preciso, de todos os que têm esse direito” (NICOLET, 1992, p. 33).

Para Rouland (1997, p. 365),

Seria utópico criticar a República romana em função daquilo que ela efetivamente não podia ser, e em função do que a própria Atenas jamais foi, ou seja, uma sociedade sem escravos, e onde o ‘povo’ chamado a decidir sobre o destino da cidade não representava a maioria.

Thébert (1992, p. 125) traduz esta realidade:

Os escravos permitem [...] que os cidadãos se libertem parcialmente [ou, totalmente] do seu trabalho e usufruam de tempos livres. A nobre imagem das assembleias onde se debatem problemas comuns não poderia existir sem a ajuda dessa escravatura patriarcal que proporciona mesmo aos cidadãos pouco abastados a possibilidade de fazerem política e de participarem ativamente na gestão da cidade.

A escravidão fazia parte do modelo social e econômico romano e também grego. A rejeição do trabalho como forma digna ao cidadão fez com que quase toda atividade produtiva fosse desenvolvida pela mão de obra escrava (SCHIAVONE, 2005).

No que tange à questão da escravidão, Alföldy (1989, p. 85-88) expõe que as revoltas dos escravos (como também os levantes dos aliados

italícos) ocorridas durante o período republicano, em especial no último século da República, não tinham o objetivo de alterar a estrutura política e econômica vigente. “[O]s escravos à beira da morte acusavam o despotismo cego de seus senhores, mas não a existência da escravidão como tal; isso estava fora de questão mesmo para eles, mesmo naquele momento” (SCHIAVONE, 2005, p. 183). Desse modo, o que se verifica é que os escravos não questionavam a escravidão enquanto instituição; apenas desejavam a sua liberdade e inverter os papéis com os seus senhores.

Mas o que era ser cidadão em Roma? Era fazer parte do povo romano, ter o direito à participação cívica (incluindo a qualidade de pertencer ao povo em armas) e à propriedade coletiva da *Civitas*. E fazer parte do povo romano era ser Roma. Entretanto, a cidadania romana não foi algo uniforme, vindo a ser alterada com o crescimento do território (em razão das guerras de conquista), incorporação dos aliados e povos conquistados e as tensões sociais que envolveram os seus grupos sociais. Havia estatutos diversos e elementos de ordem religiosa, familiar e das tradições que implicavam no exercício da cidadania.

O cidadão completo (*optimo iure*)<sup>34</sup> em Roma não possui limitação no exercício de suas prerrogativas (militares, eleitorais, religiosas, judiciais), sendo “*sui iuris*, isto é, não se achar tutelado por outro” (CAPELLA, 2002, p. 64) e dotado da totalidade dos direitos previstos. E será essa condição que os plebeus lutarão para adquirir nas secessões e no processo de reivindicação política que travarão com os patrícios durante grande parte da República. Existia também a concessão da cidadania parcial, que foi utilizada para incluir os aliados, a exemplos dos itálicos. Esse modelo lhes impedia participar da soberania romana, ou seja, possuir o status de participação cívica, que incluía o direito de fazer partes dos comícios votantes (*civitas sine suffragio*) e de ocupar as magistraturas eletivas (ou em alguns casos, possuindo o direito de votar, mas não de ser votado), configurando uma espécie de ‘semicidadania’, tinham os ‘direitos privados’, nos quais se destaca o de firmar contratos com base no direito romano (ALFÖLDY, 1989, p. 43; NICOLET, 1992, p. 22; GRANT, 1987, p. 57-59; GRIMAL, 1988, p. 295-296).

---

<sup>34</sup> “O direito de cidade compreende vários direitos: *jus sufragii* (direito de voto), *jus honorarium* (elegibilidade para as magistraturas), *jus militiae* (direito de servir numa legião), *jus provocationis* (direito de recorrer para um tribunal popular de qualquer decisão de um magistrado comportando pena capital), *jus commercii* (direito de possuir, de adquirir, de transmitir por testamento), *jus connubii* (direito de contrair casamento regularmente).” (GRIMAL, 1988, p. 295-296)

“A generosa concessão da cidadania romana sob diferentes formas não apenas era um estratagema diplomático mas, também, garantia a base do poder romano [...]” (ALFÖLDY, 1989, p. 43).

Para Grant (1987, p. 59), a concessão dessa cidadania *civitas sine suffragio* para os vencidos (principalmente os latinos), que acabaram sendo incorporados e se tornaram aliados,

[...] foi um acordo bem engenhoso e atraente. Como se sabe, foi imposto unilateralmente pelos vencedores romanos, que ao contrário de seus associados, eram livres para desfrutar os seus próprios direitos cívicos em todas as cidades com que estavam coligados. [...] Desse modo, durante muito tempo, essa cidadania romana parcial fugiu ao estigma do status inferior e produziu bons resultados.

Uma realidade não aceita, pois deles era cobrado o tributo sangue (fazer parte do exército), como qualquer outro cidadão, mas sem a correspondente inclusão em sua plenitude na *Civitas*. Essa condição dos itálicos ocasionou em grave crise social entre 90-89 a.C., com a ocorrência de “uma terrível guerra de secessão paradoxalmente vencida pelos vencidos, que obtiveram dos vencedores o que não lhes puderam extorquir pelas armas” (NICOLET, 1992, p. 23).

Estranho modelo esse de Roma, que, apesar de sua base aristocrática, tinha uma capacidade de agregar e de incluir outros povos, e também os escravos, que nenhum outro povo conheceu. Somente em Roma um cidadão poderia criar outro cidadão, ou seja, um cidadão por ato de vontade própria, após a aprovação de um magistrado, poderia libertar um escravo seu, conferindo-lhe o estatuto próprio de liberto<sup>35</sup>, sendo também um cidadão (GIARDINA, 1992, p. 16-18; ANDREAU, 1992, p. 151-154)<sup>36</sup>. “A vontade do senhor [cidadão] estava na origem de um

<sup>35</sup> O liberto tinha que suportar algumas limitações e obrigações jurídicas, que irão variar de acordo com a época. Entre elas, estava o *obsequium* e a *operae*. O primeiro equivalia a um respeito entre pai e filho, em relação ao seu senhor. Em face ao *obsequium*, não podia o liberto levar o seu patrono (ex-senhor) a julgamento quer civil ou penal. As *operae* se caracterizavam por obrigações materiais específicas, que correspondiam a determinados dias de trabalho que o liberto se obrigado a prestar ao seu patrono (ANDREAU, 1992, p. 152-162).

<sup>36</sup> Lívio (1990b, p. 233) narra a ação dos censores no processo de inclusão dos libertos nas tribos, o que lhes inseria também nos comícios.

acto de soberania pública; permitia que o seu ex-escravo acesse aos direitos políticos no preciso momento em que lhe concedia a liberdade pessoal” (ANDREAU, 1992, p. 153). Os gregos não conheceram essa realidade, já que apenas a assembleia tinha poderes para criar novos cidadãos, o que dificilmente ocorria. Além disso, na Grécia (em especial, em Atenas) “os libertos [que não recebiam a cidadania como em Roma] eram, portanto, excluídos da vida política e era-lhes proibido possuir terras, o que por direito só cabia aos cidadãos” (ANDREAU, 1992, p. 152).

Mas a mesma Roma que conferia tal permissividade para a concessão da cidadania individual era resistente para a concessão de uma coletividade, a exemplo do que ocorreu com os itálicos. As concessões individuais de cidadania por um cidadão romano (que agia como um membro do coletivo chamado Roma) não tinha o condão de desequilibrar o complexo sistema político, mas uma coletividade era algo totalmente diferente (GIARDINA, 1992, p. 16-18). Foi isso que sentiram os tribunos da plebe (Caio Tibério Graco e Mário Lívio Druso) que propuseram a concessão integral da cidadania romana para todos os aliados itálicos (ALFÖLDY, 1989, p. 92-94).

A capacidade da *Civitas* romana de moldar estatutos diversos, que possibilitaram incluir aliados e os libertos, se “opõe às cidades gregas, onde a cidadania é estritamente hereditária, é geralmente considerada pelos historiadores atuais um dos fatores mais poderosos da expansão da Urbe” (GRANDAZZI, 2010, p. 160).

Giardina (1992, p. 17) corrobora esse entendimento quando, ao analisar a capacidade romana de ser “generosa”, em contraposição a “avareza” grega na concessão da cidadania, reza que

[...] esse confronto deve ter em conta a excepcional duração da ‘pólis’ romana, da sua capacidade para superar não só as provações externas, mas sobretudo as internas, e da sua renovação (em certos casos, da sua transfiguração) através das tempestades das guerras civis e das crises políticas. Sob este aspecto, não pode ser descurado de maneira alguma o valor das conseqüências ideológicas, ou melhor, psicológicas, contidas na oportunidade oferecida teoricamente a todos, de acesso pleno aos direitos políticos iniciados com o direito de cidadania, às vantagens sociais que daí podiam derivar, aos cargos. A política não é apenas exercício pleno de direitos políticos teoricamente possuídos em igual medida por todos os cidadãos

(modelo que, no estado puro, não existia aliás nem na mais democrática das cidades gregas): é também consenso e estabilidade de consenso, participação emotiva, esperança.

A parte final da República é conturbada pela disputa entre dois grupos: os *optimus* (senatorial) e os populares, que encenarão o teatro da guerra civil que envolverá, inicialmente, Mário e Sila, depois César (e a sua morte pelo partido senatorial) e Pompeu e, por fim, Marco Antônio e Otaviano, levando à crise que derrubará a República e instaurará o Império (GRIMAL, 1988; GRIMAL, 2011; GRIMAL, 1987; FUNARI, 2010).

Segundo Grimal (1988, p. 46), nesse cenário a cidade transforma-se em um Império; “o velho mundo está a desfazer-se um pouco por toda a parte, as instituições tradicionais já não podem suportar o enorme peso do Império [...]”.

“[O] cenário está pronto para o Príncipe assumir o poder. Augusto torna-se o detentor de poder imperial, mas apresentando-se como o restaurador da *Res publica*” (CORASSIN, 2006, p. 286).

Com a instauração do Principado por Otávio Augusto (sobrinho de César e primeiro Imperador romano), em 31 a.C., a concepção originária de cidadania (republicana) foi perdendo parte de suas prerrogativas, apesar de terem sido mantidas, pelo menos formalmente, as instituições republicanas. Entretanto, não possuíam o mesmo poder do período anterior, pois “a satisfação do Imperador passava a ser um parâmetro jurídico” (FUNARI, 2010, p. 65).

O edito do Imperador Caracalla, em 212 d.C., fez com que a cidadania fosse concedida a todos os habitantes (homens) livres no território do Império. Essa generalização da cidadania romana levou à sua desvalorização, pois, ser possuidor do *status* de *civis* (cidadão) romano deixou ser um privilégio em relação aos outros habitantes do Império (CORASSIN, 2006, p. 277; FUNARI, 2010).

Para Funari (2010, p. 75), “a conversão do imperador Constantino ao cristianismo foi seguida da constituição do Império Romano Cristão, prenunciando o declínio acentuado das prerrogativas da cidadania clássica”. Será esse Império dividido em dois, o do Ocidente e o do Oriente, que assistirá à queda do legado civilizatório romano. O fim do Império Romano do Ocidente, no século V, mergulhará a Europa Ocidental do Medievo e na pulverização política que se seguiu nesse período.

### 1.3 OS PRIMEIROS PASSOS PARA CONSTRUÇÃO DO ESTADO: O TARDO MEDIEVAL

A existência de um ente ou poder superior, acima de todos, inclusive da Sociedade, denominado Estado, vincula-se ao que se denominará projeto (CAPELLA, 2002) ou mito<sup>37</sup> da modernidade. Entretanto, apesar de sua aparente “eternidade”, teve o seu nascedouro, em determinado momento, por uma necessidade histórica, resultante da alteração das forças produtivas e das relações sociais existentes (ENGELS, 2000, p. 191-193; STRECK; MORAIS, 2006, p. 28).

“Este poder, nascido da sociedade, mas posto acima dela se distanciando cada vez mais, é o Estado” (ENGELS, 2000, p. 191). Essa entidade abstrata foi desconhecida dos antigos e não existiu no medievo, apesar de ter a construção de seus pressupostos políticos, jurídicos e econômicos delineados no medieval tardio.

O conceito de Estado não é algo universal, mas procura designar determinada organização ou poder político, surgido na Europa Ocidental entre os séculos XIII<sup>38</sup> a XVIII<sup>39</sup>, na França e na Inglaterra<sup>40</sup>, e posteriormente na Espanha<sup>41</sup> (SCHIERA, 1997b, p. 425-426). Nesse sentido, não se pode falar da existência de um “Estado Medieval”, em razão de o Medievo ser composto de uma diversidade de unidades de poder político (reinos, senhores feudais com seus territórios), que só tiveram tais características de forma intermitente, “não possuindo uma ordenação de modo ininterrupto”, necessária para a configuração de uma ordem estatal (HELLER, 1968, p. 159; COSTA, 2010).

Nesse sentido, antes de qualquer coisa precisamos definir o que significado da expressão Moderno:

---

<sup>37</sup> Paolo Grossi (2007b, p. 126) fala que “a modernidade é uma fábrica fértil de mitologias”.

<sup>38</sup> Um fato marca essa trajetória de consolidação do poder político real e a limitação ao seu abuso: a *Magna Carta Libertatum*, de 1215, que a aristocracia feudal impôs ao Rei João Sem Terra. Foi o primeiro documento a limitar o exercício do poder real e consolidar que o poder político é derivado da lei e ninguém, inclusive o monarca, encontra-se acima do Direito. Desse modo, consolidou no direito feudal a regra de que o rei é obrigado a respeitar e a obedecer ao Direito (AIETA, 2006, p. 8-9; FERREIRA FILHO, 2012).

<sup>39</sup> Tal processo de construção de uma teoria política e jurídica de poder estatal tem seu ápice na Revolução Francesa, iniciada em 1789.

<sup>40</sup> A guerra dos cem anos, que envolveu Inglaterra e França, acabou por criar entre os combatentes laços de identidade nacional que suplantavam as divisões feudais (TOUCHARD, 1970b, p. 129-130).

<sup>41</sup> A unificação do território espanhol se deu pelas lideranças dos reis católicos de Castela e Aragão, que o consolidaram no processo de expulsão dos árabes de Granada (STRECK, MORAIS, 2006; CAPELLA, 2002).



1. Este adjetivo, que foi introduzido pelo latim pós-clássico e significa literalmente ‘atual’ (de modo = agora), foi empregado pela escolástica a partir do século XIII para indicar a nova lógica terminista, designada via moderna em comparação com a *via antiqua* da lógica aristotélica. Este termo também designou o nominalismo, que está intimamente ligado à lógica terminista. [...] 2. No sentido histórico em que essa palavra é hoje empregada habitualmente, [...] indica o período da história ocidental que começa depois do Renascimento, a partir do século XVII. (ABBAGNANO, 2012a, p. 791)

Desse modo, a ideia moderna vem em oposição ao antigo, nele incluído o medieval, do qual procura se afastar completamente, atribuindo-lhe o sentido de “obscuridade” e “trevas”. Entretanto, tal entendimento deve ser relativizado, pois o que se denomina Modernidade foi “construída” com base na contribuição dos teóricos medievais e nos embates jurídicos e políticos entre os centros de poder político então existentes.

O medieval e o moderno possuem continuidade cronológica, mas descontinuidade jurídica e política. O medieval se caracteriza por um poder político não consumado por estar ausente um projeto totalizante. (GROSSI, 2007b, p. 27-28).

A riqueza do período medieval e a sua contribuição para o surgimento do Estado Moderno restou devidamente demonstrada por Skinner (1996), ao analisar o tardo medieval e o início da modernidade.

Considera-se, em regra, como Período Medieval ou Idade Média aquele que vai dos séculos V a XV, compreendendo o fim do Império Romano do Ocidente até o surgimento dos primeiros Estados nacionais (Estado moderno), sendo dividido em Alta Idade Média (séc. V a IX) e Baixa Idade Média ou Tardo Medieval (séc. IX-X a XV)<sup>42</sup>. Nesse sentido, não podemos falar em uma Idade Média, mas em “Idades Médias” (VILLEY, 2005, p. 179). O primeiro período é marcado pelas consequências das invasões bárbaras<sup>43</sup> (povos germânicos) e a desagregação

<sup>42</sup> Gilissen (1995, p. 128-131) apresenta outra classificação: Alta Idade Média (séc. VI a XII) e Baixa Idade Média (séc. XII a XVIII).

<sup>43</sup> Ocorridas entre os séculos III a VI, foi caracterizada por “hordas armadas” que invadiam o território do Império Romano do Ocidente. Eram originários principalmente do norte da Europa e compostos de povos eslavos, godos, germanos, entre outros. Para os romanos,

do Império Romano, e o segundo pela consolidação do feudalismo, do surgimento das *civitates* (cidades) e do comércio, bem como da reconstrução teórica que gestará as bases da modernidade e do surgimento do Estado.

Em razão da própria realidade do medievo (em consequência do fim do Império Romano do Ocidente), Dallari (2009, p. 66) aponta, para fins didáticos, a existência de três elementos que caracterizam esse período: o cristianismo (Igreja Católica), as invasões bárbaras e o feudalismo.

Registre-se: essa conjuntura do Medievo em face à desagregação do Império Romano do Ocidente representou uma desorganização/reorganização do tecido social, tanto no aspecto jurídico, político e econômico, significando, principalmente no alto medievo, conforme as palavras de Capella (2002, p. 82-83), “uma autêntica catástrofe civilizatória [...]”, pois “a fragmentação política e o desmoronamento do saber técnico conduziram a um processo de perda cultural no mais amplo sentido da palavra”.

Com o colapso do modelo romanista ocidental e a desagregação política que passou a Europa, a Igreja apareceu como o elemento de ligação com a civilização romana (inclusive em relação aos povos bárbaros, que foram paulatinamente cristianizados), assumindo de forma eficaz a administração e a orientação espiritual e temporal daquela sociedade (WIEACKER, 2004). Desse modo, a concepção cristã (Igreja Católica) “proporciona um sentido individual ou comunitário aos que careciam antes de um reconhecimento jurídico ou social” (MARTIN, 2005, p. 25).

Esse papel da Igreja fez com que o conceito de direito fosse fixado com base na ética cristã, cristalizada no Direito canônico, que ao contrário da maioria dos outros ordenamentos que coexistiriam nesse período (Alta Idade Média), era um direito escrito e não oral (WIEACKER, 2004, p. 17-18 e 69-70).

Os resultados dessas mudanças/transformações sociais que o tecido social sofreu implicaram em alterações no plano jurídico, político e econômico da Europa Ocidental.

No aspecto jurídico, o surgimento de um direito medieval, de caráter pluralista e eivado de muitas particularidades (GROSSI, 2010; WOLKMER, 1997), havendo a convivência de ordens jurídicas diversas, tais como: o direito comum temporal, o direito canônico e os direitos próprios (tanto emanados de ordens religiosas, como das relações

---

bárbaros eram os povos que viviam fora das fronteiras de seu Império (DALLARI, 2009, p. 68).

feudais, quanto das relações jurídicas e econômicas surgidas nas cidades livres na Baixa Idade Média) (HESPANHA, 2005).

No político, ocorre uma pulverização dos centros de poder na sociedade medieval, que se dispersa entre a Igreja, os senhores feudais, Império (Sacro Império Romano-Germânico), as universidades, as cidades livres e os reis (estes já no medieval tardio) (WOLKMER, 1997; COSTA, 2010).

Nesse sentido, “a ordem era sempre [...] precária, pela improvisação das chefias, pelo abandono ou transformação de padrões tradicionais, [...] pela constante situação de guerra, e [...] indefinição das fronteiras políticas” (DALLARI, 2009, p. 68-69). Essa realidade política terá implicação no econômico, tendo em vista a ausência de condições estruturais e a inexistência da estabilidade política necessária para que o ‘lucro’ possa ser gerado.

Desse modo, temos no aspecto econômico o rompimento com o modelo fundado na escravatura, característico da Antiguidade e a estruturação da servidão que será um elemento central do feudalismo (LOPES, 2002, p. 67-76; CAPELLA, 2002, p. 84; WOLKMER, 1997, p. 22-23; LE GOFF, 2010).

Esse universo feudal é caracterizado por um sistema jurídico e político no qual existe a combinação de diversas relações interpessoais e concessão de terras pelo senhor aos seus vassalos (HESPANHA, 1982, p. 84).

As cidades somente terão importância na Baixa Idade Média, quando ocorre o desenvolvimento do comércio que, aliado ao surgimento das universidades, modificará o medievo, tanto no político quanto no jurídico, social e econômico (inclusive, lançando as bases para o modelo econômico capitalista e desestruturando o modelo feudal-servil).

Tal realidade criará uma espécie de cidadania das *civitates*, que na construção de sua autonomia frente aos diversos poderes medievais tem a sua legitimidade construída com base na ideia de *populus* (povo), não no sentido de um conjunto de indivíduos iguais que criam o poder pela vontade – no sentido do contratualismo jusnaturalista –, mas de uma sociedade composta em seu corpo da totalidade de sujeitos não absolutamente iguais (COSTA, 2010).

Entretanto, deve ser destacado que não existe uma data que possa ser aferida como o momento de passagem do feudalismo para o capitalismo e o Estado Moderno em sua primeira face: a absolutista. O modelo feudal e o capitalismo coexistiram em vários Estados, conjuntamente (STRECK; MORAIS, 2006, p. 25-26). Somente com o advento da Re-

volução Francesa (1789) que serão “sepultados” os resquícios das ordens e estamentos feudais e que ocorrerá a consolidação de forma definitiva do projeto moderno e do mito do monismo jurídico (GROSSI, 2007a).

Apesar de esse período não apresentar grandes trabalhos referentes à cidadania, deve ser destacada a contribuição de Marsílio de Pádua (MARTIN, 2005, p. 25) que, aliada aos escritos teóricos de Bartolo de Saxoferrato e Guilherme de Ockham, abriram o caminho e lançaram as bases do projeto de modernidade que surgiria.

Para tanto, será fundamental a disputa entre o Papa e o Imperador pela jurisdição das investidas, a partir do século XI, que contribuirá para a construção de uma incipiente noção de soberania que legitimará as aspirações do poder temporal frente ao poder espiritual (KRITSCH, 2010; KRITSCH, 2004).

Por fim, para os propósitos de nossa pesquisa, será utilizado preponderantemente à parte final da Baixa Idade Média ou Medieval Tardio, especialmente nas formulações teóricas que deram azo ao surgimento do Estado.

### **1.3.1 Da Alta à Baixa Idade Média: um cenário composto de pluralidade jurídica e política**

Como visto, a ausência de um único poder totalizante como o será o Estado Moderno, apesar da tentativa da Igreja em sê-lo, fez com que o Direito medieval não fosse um modelo unitário, havendo a convivência da multiplicidade de ordenamentos jurídicos, tanto de origem profana (laico) quanto espiritual (GROSSI, 2010).

Desse modo, o Direito medieval preceituava

[...] a globalidade, mas também a complexidade da sociedade, e a expressa – através dos usos – na imensidão dos seus particularismos, em um pluralismo que tende a valorizar as microentidades, do momento em que as germinações consuetudinárias, impregnadas de factualidade, nascem no particular, o afirmam e o garantem. (GROSSI, 2010, p. 29)

Assim, teremos na Alta Idade Média, o Direito Canônico convivendo com os ordenamentos orais (e alguns poucos escritos) organizados com base nos resquícios do romanismo e da tradição da antiguidade tardia, acrescidos da “contribuição” dos povos germanos (WIEACKER, 2004, p. 15-22).

Com o advento da Baixa Idade Média, tem-se a coexistência dentro desse modelo pluralista jurídico e político, de quatro matrizes jurídicas principais: a) uma formulação jurídica oriunda dos povos germanos; b) o Direito canônico; c) o Direito feudal; d) o processo de recuperação e renascimento do Direito romano (WIEACKER, 2004).

Destaca Wieacker (2004, p. 27-28) que os povos germânicos não tiveram repulsa às tradições romanas que haviam encontrado quando da ocupação do território Europeu do antigo Império Romano, mas assimilaram a sua escrita e língua, bem como os princípios religiosos da Igreja Católica Romana. Suas leis não se caracterizavam como leis no sentido moderno do termo ou equivalente ao sentido dado pelos romanos. Na realidade, configuram-se como costumes e tradições “reduzidos a escrito com a ajuda dos ‘dizedores do direito’”, às vezes confirmados por aquele que era o detentor da autoridade (GILISSEN, 1995, p. 172).

Entretanto, essa concepção de direito era muito rudimentar, o que possibilitou que nesse vácuo legislativo e, por consequência, político e jurídico, a Igreja Católica ocupasse esse espaço, na qualidade de “força espiritual de longe mais importante; era, ao mesmo tempo, a mais coerente e a mais extensa organização social da Idade Média”. Possuindo, mediante sua ordenação jurídica interna (Direito Canônico), o sistema jurídico mais importante do período (WIEACKER 2004, p. 67).

Apesar da reconstituição do “Império Romano com o nome Sacro Império Romano-Germânico” por Carlos Magno (título que foi atribuído pelo Papa Leão III), no século IX, e da tentativa posterior dos Imperadores em terem o controle do poder temporal, a Igreja conseguiu manter até o final da Idade Média o controle do poder temporal e do eclesiástico, sendo que a sua supremacia deixará de existir somente com o advento do Estado Moderno (TOUCHARD, 1970b, p. 33; DALLARI, 2009, p. 67).

Tal poder jurídico e político era reforçado com o poder que ela possuía de

[...] declarar hereges, excomungados (e, portanto condenados ao fogo do inferno e também à fogueira da ‘santa’ inquisição) todos aqueles que contrariassem os dogmas da Igreja, a hierarquia da Igreja Católica (Papa, Bispos, Padres, Monges, etc.) se atribuía o poder de dizer qual a vontade de Deus, qual era a justiça natural que deveria nortear a organização dos homens em sociedade. (CORRÊA, 2002, p. 43)

Entre as fases do Direito Canônico está aquela que representou o ápice do poder pontifical (poder dos papas) – ocorrida nos séculos XII e XIII, com a instauração da Reforma Gregoriana após os conflitos com o Sacro Império. Seu objetivo foi submeter este ao poder papal (que será aprofundado no próximo item) (GILISSEN, 1995, p. 137; SCHIAVINATO, 2010, p. 22; TOUCHARD, 1970b; SABINE, 1964, p. 231-233).

Segundo Gilissen (1995, p. 137),

De acordo com a concepção dos grandes papas da época (Gregório VII, Inocêncio III, Bonifácio VIII), os reis detêm o seu poder da Igreja que os sagra e os pode excomungar, no entanto, não se trata de uma teocracia, pois o Papa não pode exercer o poder temporal, salvo nos seus próprios Estados [deve ser entendido como territórios pertencentes à Igreja e não Estados no sentido moderno do termo].

Inserido nessa realidade e oriundo da pulverização política, irá surgir o Direito feudal, que conviverá com os outros sistemas jurídicos existentes no período. O Direito feudal advém do surgimento do feudalismo como modelo político, econômico, social e jurídico, não sendo composto por um ordenamento escrito e unitário, principalmente nos territórios partilhados do Império Carolíngio (também denominado Sacro Império Romano-Germânico ou Império Franco). Sua base é o uso prático do costume como única fonte de um direito não religioso, que regulava as relações sociais de cada domínio territorial ou aldeia. Assim, cada feudo era regido por sua tradição jurídica própria (GILISSEN, 1995, p. 188-191), expressada na vontade do senhor feudal. Para Gilissen (1995, p. 191), “a maior parte das relações entre os homens, que

nascem das convenções próprias das instituições feudo-vassálicas, são regidas pelo costume que fixa as obrigações duns e doutros”.

O sistema feudal teve a sua consolidação nos séculos XI e XII, marcado por relações sociais “rigidamente hierarquizadas” fundadas nos costumes e na ausência, na maioria dos casos, de ordenações escritas (TOUCHARD, 1970b; SABINE, 1964, p. 217-221).

Gilissen (1985, p. 189) afirma que

O feudalismo é caracterizado por um conjunto de instituições das quais as principais são a vassalagem e o feudo. Nas relações feudo-vassálicas, a vassalagem é o elemento pessoal: o vassalo é um homem livre comprometido para com o seu senhor por um contrato solene pelo qual se submete ao seu poder e se obriga a ser-lhe fiel e a dar-lhe ajuda e conselho [...], enquanto o senhor lhe deve protecção e manutenção. A ajuda é geralmente militar, isto é, o serviço a cavalo, porque a principal razão de ser do contrato vassálico para o senhor é poder duma força armada composta por cavaleiros.

Desse modo, “o senhor feudal detinha, em uma só e indiferenciada peça, o poder econômico, o político, o militar, o jurídico e o ideológico sobre seus servos e vassalos” (CAPELLA, 2002, p. 84). Nesse sentido, no mundo medieval não havia espaço para “indivíduos, isolados e socialmente incaracterísticos” (HESPANHA, 2005, p. 103).

A terra se consubstancia no regime feudal, no elemento mais importante, permitindo ao seu proprietário, denominado senhor feudal, poderes quase ilimitados, inclusive da vida dos ligados pelo vínculo da servidão a sua propriedade (HUBERMAN, 1986, p. 5-7; LOPES, 2002, p. 76; DALLARI, 2009, p. 69; SABINE, 1964). Para Huberman (1986, p. 13,) a Igreja estava integrada na estrutura feudal, tendo sido a maior proprietária de terras no período, algo em torno de “um terço à metade de todas as terras da Europa Ocidental”.

Esse modelo nucleado nos feudos e na mão de obra servil era um impedimento à circulação de pessoas e mercadorias, pois a vida se originava, se desenvolvia e se encerrava no feudo. Assim, a organização

das Cruzadas<sup>44</sup> para a libertação da “Terra Santa” pelos papas acabou sendo um fator decisivo para romper esse isolamento (HUBERMAN, 1986, p. 18-20), pois, “de uma maneira geral, contribuíram muito para fazer brotar, em todos que delas participaram, um sentimento de integração [identidade] nacional [...]” (TOUCHARD, 1970b, p. 129).

Aduz Huberman (1986, p. 21) que,

Do ponto de vista religioso, pouco duraram os resultados das Cruzadas, já que os muçulmanos, oportunamente, retomaram o reino de Jerusalém. Do ponto de vista do comércio, entretanto, os resultados foram tremendamente importantes. Elas ajudaram a despertar a Europa do seu sono feudal, espalhando sacerdotes guerreiros e trabalhadores e uma crescente classe de comerciantes por todo o continente [Europeu]; intensificaram a procura de mercadorias estrangeiras; arrebatarem a rota do Mediterrâneo das mãos dos muçulmanos e a converteram, outra vez, na maior rota comercial entre o Oriente e o Ocidente, tal como antes.

O comércio será o elemento que romperá com as amarras do regime servil, pois o sistema jurídico, político e econômico feudal torna-se incompatível com o crescimento das relações de trocas surgidas. As relações de trocas oriundas do comércio aumentam a necessidade por mercadorias, o que favorece a produção manufatureira, atraindo servos “libertos” dos vínculos da servidão por seus senhores ou àqueles fugidos, que irão habitar um centro urbano distante do seu feudo de origem. O crescimento das relações comerciais leva à alteração da antiga economia natural (de simples trocas, sem a utilização do dinheiro e para a subsistência), ocorrendo a utilização do dinheiro, que refletirá na construção, nos séculos seguintes, do modelo econômico capitalista (HUBERMAN, 1986, p. 27-42; SAES, 1987, p. 46-47; CAPELLA, 2002). Isso ocorrerá de forma acentuada quando do surgimento das cidades livres e comunas (SABINE, 1964).

Segundo Schiavone (2005, p. 248),

---

<sup>44</sup> As Cruzadas ocorreram entre os séculos XI a XIV. Iniciadas pelo Papa Urbano II, tinham o objetivo (pelo menos na justificativa religiosa) de libertar a Terra Santa (Jerusalém) dos infieis (turcos) (TOUCHARD, 1970b).



A construção da modernidade econômica no Ocidente teve como elementos determinantes a aquisição de características mentais e sociais totalmente estranhas ao mundo greco-romano: uma árdua e longa reapropriação civil do trabalho e a invenção de uma relação nunca antes experimentada entre trabalho dependente e liberdade pessoal, seja nas cidades que renasciam, seja nos campos depois do feudalismo.

Isso se dará no baixo medieval, ou tardo medieval, oriundo do comércio, que teve papel fundamental no surgimento dos burgos (que era no início apenas uma área fortificada para a proteção em caso de ataques). Tem-se a fundação das comunas e das cidades livres (fora do controle do senhor feudal), possuidoras de suas cartas ou Constituições próprias, as quais irão se organizar em tiranias e repúblicas ou consulados (com base no princípio democrático). O morador dos burgos era denominado burguês ou comerciante (mercador). Entre essas cidades, destacaram-se Florença, Veneza, Luca e Bolonha (no território italiano); e já no século XIV, Bruges, Liège e Gand (no território belga) e Marselha, Arles e Nimes (no território francês) (SAES, 1987, p. 45-47; HUBERMAN, 1986).

Com o retorno do comércio, percebe-se que o Direito aplicado, não consegue dar respostas às necessidades das alterações produtivas, das novas relações sociais e dos novos núcleos de poder político. Os costumes aplicados nos feudos não davam conta da nova realidade surgida, necessário se fez construir outra matriz jurídica, política e econômica que pudesse responder às necessidades surgidas: a liberdade do uso da terra, de terem seus próprios tribunais, sua própria legislação e estabelecerem os seus impostos. Isso levaria à busca pela população das cidades de se livrarem das amarras das relações feudais (HUBERMAN, 1986, p. 27-30). Nesse sentido, as cidades buscariam um *iurisdicto* (“posição de poder de um sujeito ou de um ente”), que lhes permitisse “organizar-se juridicamente, dotar-se de um *ius proprium*” (COSTA, 2010, p. 129), estabelecendo a sua justiça e tendo o seu espaço de cidadania, considerando as desigualdades estamentais do medievo.

Esse resgate da tradição jurídica romana ocorre a partir de 1100, com o surgimento das primeiras universidades, em especial, aquelas de origem laica, a exemplo de Bolonha, que desenvolveriam as escolas de formulações e interpretação jurídica do Direito medieval e que dariam

azo às bases jurídicas da Modernidade. Entre essas escolas<sup>45</sup> se destacam: a) glosadores (séculos XII e XIII); b) escola de Orleães, de origem francesa e composta por professores que membros do clero (século XIII); c) pós-glosadores ou comentadores (séculos XIV e XV); d) humanistas (séculos XVI e XVII). Esse “renascimento” do Direito romano conviveu com uma doutrina do Direito canônico que era ministrada na maioria das universidades que surgiam (GILISSEN, 1995, p. 337 e 340).

A Escola dos Glosadores surgiu em Bolonha, por volta dos séculos XII e XIII, do trabalho de juristas que buscavam a interpretação dos textos romanos, em especial do *Corpus Iuris Civilis* (WIEACKER, 2004, p. 47-53). Sua grande contribuição estava nos textos estudados, no caráter científico utilizado para esses estudos e no método que foi aplicado. O método era a glosa, que se caracterizava pela explicação do texto analisado, por meio de sua exegese (GILISSEN, 1995, p. 342-344; HESPANHA, 2005, p. 197-208). Esses juristas “estudaram o direito romano como um sistema jurídico coerente e completo, independentemente do direito do seu tempo” (GILISSEN, 1995, p. 341).

Wieacker (2004, p. 47-48) afirma que,

Quando os glosadores interpretam os seus textos e procuram ordená-los num edifício harmónico, partilham na verdade, com as modernas teologia e jurisprudência, as intenções de uma *dogmática*, [...], de um processo cognitivo, cujas condições e princípios fundamentais estão predeterminados através de uma autoridade [...]. Do resto, eles queriam, em geral, pouco do que a ciência moderna quer: nomeadamente, não queriam nem provar a ‘justeza’ da afirmação do texto perante o *forum* de razão não pré-condicionada, nem fundamentá-lo ou compreendê-lo do ponto de vista histórico, nem, tão pouco, ‘torná-lo útil para a vida prática’. [...] queriam era antes comprovar com o instrumento da razão – que, para eles, era constituído de lógica escolástica – a verdade irrefutável da autoridade (grifos no original).

Os Pós-glosadores, Consiliadores ou Comentadores são oriundos da Itália, tendo como principal representante Bartolo Sassoferrato [Sa-

---

<sup>45</sup> Para fins deste estudo, será feita apenas uma breve análise das escolas dos Glosadores e dos Pós-Glosadores (Comentadores ou Consiliadores).

xoferrato] (1324-1357), considerado por Skinner (1996) “o mais original entre os juristas da Idade Média”. Para ele [Bartolo], havendo o confronto entre a lei e os fatos, aquela deve se adequar a estes. Ademais, de sua construção do conceito de príncipe em si mesmo (*sibi princeps*), defendeu a autonomia interna das cidades italianas em legislar e decidir os seus interesses políticos, sem a interferência, seja do Imperador, seja do Papa. Esse poder interno deve ser realizado por intermédio de seus cidadãos, que têm a jurisdição da cidade em seu poder, podendo delegar aos governantes e magistrados para que o exerçam em seu nome (SKINNER, 1996, p. 30-33 e 82-83).

Realizaram uma evolução no método aplicado pelos glosadores, procurando interpretar os textos do Direito romano em seu conjunto, e por meio desse procedimento extrair princípios aplicáveis aos problemas e às necessidades concretas (WIEACKER, 2004, p. 79-80; GILISSEN, 1995, p. 346; HESPANHA, 2005, P. 209-220). Com esse método, “os comentadores caminharam cada vez mais para uma actividade de consulta, de cuja experiência resultou em geral uma impregnação e aperfeiçoamento científicos dos direitos estatutários”, tendo sido os arquitetos da modernidade europeia (WIEACKER, 2004, p. 80).

Desse modo, não existem dúvidas de que o Medieval não conviveu com uma única concepção jurídica (monismo), como irá ocorrer com o surgimento do discurso moderno e do Estado Moderno. O Direito Medieval era pluralista, comportando os costumes e tradições de uso local, de cada feudo e reino, sem uma sistematização ou uma legislação ordenadora única (WOLKMER, 1997).

Na mesma linha, afirma Grossi (2007a, p. 26) que o Direito medieval, que era

[...] radicado no social e com escassas conexões com o político, refletia com fidelidade o terreno amplo e aberto das suas raízes. O pluralismo vigorava porque os produtores do direito eram uma pluralidade de ordenamentos jurídicos que frequentemente que conviviam em um mesmo território de um modo harmonioso; as autonomias, na sua relatividade, se respeitavam mutuamente. Existiam direitos particulares – leis de princípios locais, estatutos das cidades e do campo, costumes feudais, costumes agrários, costumes e ainda estatutos mercantis -, com um particularismo jurídico minútíssimo, mas existia também sempre uma

tensão ao universal; sempre o fôlego do universal circula arejado pelas cidades e pelos campos medievais.

### 1.3.2 E o Estado moderno germina: o contributo jurídico e político do medievo

Apesar da inexistência de um único centro de poder político e da convivência do Medievo com uma pluralidade de normatizações jurídicas, foi durante esse período, em especial na Baixa Idade Média, que alguns dos elementos necessários (soberania, indivíduo, monismo jurídico, poder do povo) para a construção do ideário ou mito da Modernidade tiveram a sua elaboração inicial. Nesse sentido, a concepção acerca da soberania (poder soberano), não ainda com esse nome, já fora analisada pelos teóricos medievais, tanto os da matriz civilista, quanto por aqueles vinculados ao Direito canônico.

Esse desenvolvimento de conceito que possibilitasse legitimar os diversos centros de poder do Medievo, em especial o das *civitates* e dos reinos e do imperador (e também pelos canonistas hierocratas para justificar o poder superior do papa) como o possuidor dessa legitimidade/soberania superior entre diversos espaços de poder daquela sociedade hierarquizada e verticalizada, em suas diversas ordens, foi a preocupação dos juristas medievais, conforme Pietro Costa (2010, p. 127-133).

Para Kritsch (2010, p. 262),

[...] muito antes de se formarem e se consolidarem os chamados Estados territoriais modernos, surgidos na Europa a partir dos fins da Idade Média, já circulava entre os pensadores políticos medievais uma clara noção deste fenômeno que os modernos nomeariam soberania. Embora não aparecesse na maior parte dos escritos medievais com este nome, os atributos, a função e o significado da noção de *soberania* já eram há muito indicado pelos juristas, tanto civilistas quanto canonistas, que a expressavam por meio de vários outros nomes, como *plenitudo potestatis*, *summa potestas*, etc.

Essa elaboração deu-se nas disputas travadas entre o Papado e o Império, acerca da jurisdição para a nomeação dos prelados. A controvérsia postou de um lado os defensores do Poder Papal e do outro os do Império, ou seja, entre aqueles que defendiam que a jurisdição da Igreja atingiu também o plano temporal e aqueles que negavam essa prerrogativa ao Papa, atribuindo-a ao Imperador.

Esse pensamento, que ficou conhecido como hierocrático, teve seu ápice na construção teórica de Egídio Romano (1989), que propunha um poder monárquico absoluto do papa, procurando demonstrar que *plenitudo potestas* deste se estendia não somente ao espiritual, mas abarcava, também, o temporal. Para Boni (1989, p. 13-25), Romano, ao buscar legitimar o poder papal, acabou elaborando o primeiro tratado acerca do absolutismo renascentista.

O fim do impasse (pelo menos formalmente) ocorreu com um acordo entre o Papa e o Imperador, em que este renunciava ao “direito” de nomear os prelados, mas detinha o poder de “conceder a investidura dos bens temporais”. Esse processo fortaleceu o poder papal, que postulou a “supremacia das duas espadas: a espiritual e a temporal. O sumo sacerdote reclamava a jurisdição *de facto* e *de iure* sobre a comunidade cristã” (KRITSCH, 2010, p. 264-265).

No vácuo da disputa entre o Imperador e o Papa, paulatinamente ocorreu a consolidação de um poder concreto: o dos reis, que “enfrentavam cada adversário separadamente”. Um fato interessante deu-se em 1312, quando Roberto, o Sábio, detentor do denominado reino da Sicília, ao enfrentar as forças do Imperador Henrique VII, foi acusado de traição e notificado para comparecer ao tribunal Imperial, mas não o fez, sendo condenado pelo crime de lesa majestade. Provocada a intervenção papal por Roberto, este – após consultar diversos juristas e considerando que o reino da Sicília era, pelo menos formalmente, um feudo da Igreja – editou o decreto papal *Pastoradis cura*, que estabelecia de forma oficial um aspecto que até aquele momento apenas fora considerado no plano hipotético: a existência de uma soberania do rei em seu território, o que o vedava de ser responsabilizado por qualquer crime em tribunal de outro reino/império, por não poder ser súdito de outro rei (KRITSCH, 2004, p. 111).

Portanto,

[...] na tentativa de impor ao *regnum*, cuja figura máxima era o imperador, a Igreja selava alianças com reis e autoridades locais e, com isso, fortale-

cia indiretamente esses poderes, que seriam mais tarde um dos sustentáculos do chamado Estado Moderno. [...] a Igreja, ao buscar legitimar política e juridicamente sua aspiração de constituir-se como um poder supremo capaz de governar toda a cristandade, acabou refinando o aparato conceitual disponível. No movimento de procurar definir, sob bases legais, a figura e a função de seu representante maior, o sumo pontífice, a corporação religiosa criou os preceitos jurídicos e políticos que consolidaram a idéia da soberania. (KRITSCH, 2010, p. 265)

Esse conflito, com características ao mesmo tempo jurídicas e políticas, envolvendo questões de legitimidade legislativa e de jurisdição territorial, trouxe ao cenário novos atores além da Igreja e do Imperador: 1) a “burocracia” dos reinos (que se converteriam nos Estados nacionais); 2) os extratos urbanos surgidos nas cidades, onde se destacam os comerciantes [burguesia]; 3) um extrato intelectual que se dividia entre a Igreja e o poder dos reinos; 4) os grupos envolvidos nas sublevações religiosas (KRITSCH, 2004, p. 103-104).

Ora, o que os teóricos do poder soberano absoluto (Bodin e Hobbes) formulariam a partir dos séculos XVI e XVII, no sentido de ser a vontade do soberano e não a justiça que garante a validade da lei, já havia sido construído pelos teóricos canonistas no século XII, em especial Laurêncio Hispano (KRITSCH, 2010).

Essa contribuição dos teóricos medievais para o surgimento dos elementos jurídicos e políticos do Estado Moderno é também destacada por Wolkmer (2003a, p. 58), o qual ressalta que na parte final da Idade Média, nos séculos XIV e XV, tem-se na Europa o surgimento de teorias políticas e jurídicas que questionam o poder papal (espiritual), em favor do poder temporal (poder do Imperador), na esteira de um processo que culminaria com a secularização. Entre esses autores políticos, que defendiam concepções reformistas e antipapistas, o autor destaca Dante Alighieri [1265-1321], Marsílio de Pádua [1276-1343] e Guilherme de Ockham [1270-1347].

Marsílio de Pádua, autor de o Defensor da Paz, foi o maior expoente da concepção secularizadora para o pensamento jurídico-político, bem como aquele que mais críticas teceu ao papa e à Igreja Católica, recebendo inclusive a condenação papal. Participou das ações dos gibeli-

nos<sup>46</sup> na Itália. Formulou a teoria de que o poder advém do povo, sendo também a vontade popular a origem do Estado e das leis. O poder soberano do Estado não se fundamenta na teologia, o que contrariava a concepção canonística hierocrata (PÁDUA, 1991; PÁDUA, 1997; SOUZA, 1991; SOUZA, BERTELLONI, PIAIA, 1997; WOLKMER, 2003a, p. 60; TOUCHARD, 1970b, p. 104-108; SKINNER, 1996; DALLARI, 2009; SABINE, 1964, p. 290-293).

Conforme Marsílio de Pádua (1991, p. 81),

[...] o supremo legislador humano, desde a época de Cristo, e talvez há algum tempo antes, até hoje foi, é e deve ser o conjunto de todos os homens ou sua parte mais relevante em cada uma das regiões e províncias, os quais têm que estar subordinados aos preceitos coercitivos da lei.

Nesse sentido, não seria o Papa que deveria governar os homens (cristãos), cabendo a estes a sua governança conforme as suas vontades, o que refutava a teoria hierocrática e a *plenitudo postestatis* do poder papal (PÁDUA, 1997). Desse modo, o poder espiritual não era possuidor de “uma autoridade ou jurisdição coercitiva, apta a infligir neste mundo a qualquer pessoa um castigo real e pessoal” (PÁDUA, 1991, p. 47). Para ele, deve haver a unificação do governo sob uma autoridade suprema, que, entretanto, não seria recomendável que recaísse sob a figura de um único indivíduo. Legitimou um poder sem a interferência eclesiástica e a possibilidade da revolta do povo contra as arbitrariedades cometidas por um príncipe tirânico, que pode inclusive revogar os poderes que conferiu ao Príncipe (SKINNER, 1996; SOUZA, 1991, p. 24-25; SOUZA, BERTELLONI, PIAIA, 1997; PÁDUA, 1997; PÁDUA, 1991, p. 81-82).

Segundo Châtelet, Duhamel e Pisier-Kouchner (2000, p. 35), Marsílio de Pádua começa a ruir a muralha do poder jurídico e político do papa quando

[...] ele interpreta num sentido político a definição naturalista da sociedade; a divisão do trabalho tem por fim libertar o homem das necessidades e assegurar-lhe uma vida feliz cá embaixo; a boa

---

<sup>46</sup> Gibelinos eram os partidários do rei, que disputavam no território alemão e italiano o poder político com os guelfos, partidários do papa (VIEIRA, 2010, p. 25).

organização da existência profana – considerada fundamental – é o objetivo da política. [...] ele considera a sociedade como um todo que, enquanto tal, é anterior e transcendente em relação a suas partes: ela pode ser apenas a *universitas civium* – a universalidade dos cidadãos (ou a sua melhor parte) –, que tem como função legislar, editar as leis necessárias a manutenção do todo; ela designa em seu seio um *pars principans* – um Príncipe (individual ou coletivo) –, que tem a seu encargo a coerção e a gestão. Lançou-se assim o dispositivo teórico que permitirá o advento do conceito político de soberania, ou seja, o conceito moderno do Estado.

Ademais, as formulações teóricas de Marsílio, da existência de poderes essenciais do Estado: o Legislativo e o Executivo, sendo o primeiro de pertencimento exclusivo do povo e, portanto, o poder principal; já o segundo, como sendo aquele que o povo possui, mas que delega a outrem, na modalidade de um mandato que pode revogado, caracteriza-se como um dos aspectos fundamentais das concepções teóricas formuladas pelos autores contratualistas dos XVII e XVIII (BOBBIO, 1997a, p. 322; PÁDUA, 1991).

Outrossim, sustenta Skinner (1996) que a concepção de soberania popular de Marsílio de Pádua e Bartolo de Saxoferrato representaram uma das principais contribuições para os autores que construiriam as formulações mais radicais do constitucionalismo moderno. Eles

[...] já estavam preparados para sustentar que a soberania reside no povo, que este apenas a delega sem nunca a alienar, e que por isso nenhum governante legítimo jamais pode desfrutar de uma condição mais elevada que a de um funcionário nomeado por seus próprios súditos, e a quem estes portanto podem demitir a qualquer momento. (SKINNER, 1996, p. 85)

Guilherme de Ockham foi um franciscano, contemporâneo de Marsílio, excomungado pelo Papa João XXII e que acabou sendo protegido pelo Imperador Luís da Baviera. Levantou questões que somente



seriam novamente apresentadas pela Reforma Protestante<sup>47</sup>. Não teve o objetivo de dissociar a Igreja do Estado, mas separar os dois domínios. Entre as suas ideias estavam: o surgimento de um direito de origem não teológica; a necessidade de democratizar as prerrogativas do poder papal e a inserção dos fiéis nos colégios eleitorais dos pontífices; postulou, havendo estado de necessidade, a defesa do direito de resistência que poderia ser oposto à usurpação da autoridade tanto pelo papa quanto pelo imperador (WOLKMER, 2003a, p. 61-62; TOUCHARD, 1970b, p. 108-115; OCKHAM, 1988; SKINNER, 1996, p. 408).

Ele defendia que o papa não possuía a plenitude do poder temporal, não podendo ser atribuído ao poder papal o surgimento do Império ou dos reinos. Desse modo, “o papa não pode por sua própria autoridade depor o rei da França, como se fosse superior deste nas coisas temporais”, cabendo tal prerrogativa aos príncipes eleitores (que sucederam ao Senado Romano) do Imperador, que o exerciam em nome do povo, (OCKHAM, 1988, p. 187).

Esse modelo filosófico prescrevia que o que se entendia por sociedade fosse compreendido não mais dos grupos ou estamentos sociais tão caros ao modelo feudal, mas de indivíduos abstratos (HESPANHA, 2005, p. 116-117; VILLEY, 2005). Pois, “assim, como as noções gerais, os organismos coletivos, as *pólis* não são naturais: são criações artificiais dos indivíduos” (VILLEY, 2005, p. 693).

Para Hespanha (2005, p. 117),

Estava quase criado, por esta discussão aparentemente tão abstracta, um modelo intelectual que iria presidir a toda a reflexão social durante, pelo menos, os últimos séculos – o indivíduo, abstracto e igual. Ao mesmo tempo que desapareciam do proscénio as *pessoas concretas*, ligas essencialmente umas às outras por vínculos naturais; e, com elas, desapareciam os grupos e a sociedade [...].

---

<sup>47</sup> Foi uma renovação religiosa que veio a ocorrer na Europa durante o século XVI, tendo por objetivo um “retorno às origens do cristianismo”. Iniciada pelo monge Martinho Lutero (1483-1546), que afixou na catedral de Wittenberg as suas 95 teses contra a comercialização de indulgência pela Igreja Católica. Buscava apresentar os instrumentos que possibilitassem um retorno aos princípios e a negação das formas religiosas tradicionais. Outro expoente da Reforma Protestante foi João Calvino, que defendia um retorno à religiosidade do Antigo Testamento. Além destes, que deram origem ao Luteranismo e ao Calvinismo, cabe destacar o Anglicanismo, fundado por Henrique VIII, na Inglaterra (ABBAGNANO, 2012c).

Desse modo, a concepção individualista, tão cara ao projeto moderno, não é uma criação moderna, mais foi formulada, em grande parte, nas teorias medievais nominalistas<sup>48</sup>, em especial a contribuição de Guilherme de Ockham, que é considerado o fundador da via moderna. Portanto, a tecitura social é pensada fundando-se no indivíduo, o qual se torna o centro da ciência do Direito, que será possuidor de direitos [individuais]. As normas jurídicas são criadas pela vontade positiva do indivíduo, que nos leva a diagnosticar no nominalismo o positivismo jurídico (VILLEY, 2005, p. 180, 221-225, 233-234 e 693).

Para se completar a revolução intelectual da teoria política moderna só faltava desligar a sociedade de qualquer realidade metafísica, laicizando a teoria social e libertando o indivíduo de quaisquer limitações transcendentais. (HESPANHA, 2005, p. 117)

O processo de tornar a teoria social laica (que já também fora preconizado por Marsílio de Pádua) e a existência de um indivíduo liberto das amarras metafísicas e sujeito aos seus impulsos naturais altera definitivamente a compreensão do poder, pois este deixa de ser fundado numa ordem objetiva dada e será estruturado pela vontade, que também é o marco originário do Direito. Estavam desenhadas as bases teóricas para a construção pelos contratualistas (Grócio, Hobbes, Locke e Rousseau) da teoria do contrato social (em suas várias vertentes) de acordo com a concepção jusnaturalista (HESPANHA, 2005, p. 118-119).

Nesse sentido, a ordem (cidade) profana utiliza-se do instrumento jurídico e político da ordem espiritual que procurar combater, com vistas a consolidar a sua legitimidade temporal. Desse modo, a *plenitudo potestas* vai pertencer ao monarca e não ao papado. Essa mudança terá reflexos que romperão com o modelo medieval. Renascimento e o surgimento/consolidação do Estado Moderno concretizarão tais preceitos (CHÂTELET, DUHAMEL, PISIER-KOUCHNER, 2000, p. 35).

Com essa mudança jurídica e política, inicia-se um processo da consolidação do Estado, a partir do século XIII e que se estenderá até

---

<sup>48</sup> O nominalismo constituiu-se em uma concepção filosófica surgida na escolástica franciscana dos séculos XI-XII e a que seu ápice no século XIV. Entre os seus principais expoentes destacam-se: Duns Scotto [Escoto] (1266-1308) e Guilherme de Ockham (ABBAGNANO, 2012b; TOUCHARD, 1970b; HESPANHA, 2005; VILLEY, 2005).

século XVIII, quando restará firmado o projeto da modernidade burguesa. Nesse processo,

[...] os laços pessoais organizados em torno da idéia de suserania são progressivamente substituídos por uma hierarquia jurídico-administrativa centrada num princípio que anuncia a própria noção moderna de soberania. A autoridade real não mais se exerce sobre um patrimônio povoado por populações protegidas ou assistidas, mas sobre um território cujos habitantes possuem cada vez direitos e deveres definidos; o próprio monarca, que comanda os seus súditos de modo absoluto, não pode infringir as regras que editou ou com as quais concordou (CHÂTELET, DUHAMEL, PISIER-KOUCHNER, 2000, p. 34).

Esse é cenário do surgimento da modernidade, o enfraquecimento do modelo feudal e, como consequência, a possibilidade do surgimento de um mercado de terras – “estas, no sistema feudal, não eram alienadas à vontade, pois ao senhor feudal implicava a jurisdição e o domínio político sobre quem habitava as terras, os quais não podiam abandoná-las” (CAPELLA, 2002, p. 94) –, o crescimento das cidades e do comércio, o que favorecerá o surgimento do modelo econômico capitalista e da classe burguesa.

Isso fica nítido nas palavras de Marx e Engels (1987, p. 36), que escrevem quando já havia se concretizado o ideário moderno. Segundo eles, “a burguesia moderna é ela própria o produto de um longo curso de desenvolvimento, de uma série de profundas transformações no modo de produção e de intercâmbio”.

Serão profundas as mudanças que a burguesia irá realizar nos séculos seguintes, despindo-se das amarras da nobreza, destruindo a pluralidade jurídica ao consolidar o monismo jurídico e retirando da sociedade a sua capacidade política e jurídica, transmutada na abstração da representação política instituída pelo Estado Moderno.

Ela que já havia rompido com a pluralidade jurídica e política, “matará” Deus e criará um novo ser abstrato, o indivíduo, que por sua vontade fundará o também ser abstrato artificial denominado Estado.

Essa ruptura entre o poder espiritual e o temporal teve o contributo da Reforma Protestante (Luteranismo e Calvinismo), que “subtraiu

em geral o sentimento religioso do controle do clero e o converteu em assunto da consciência de cada [oração mental], em assunto crescentemente – atenção à palavra – privado” (CAPELLA, 2002, p. 100).

Desse modo, onde havia um cristão controlado em todas as suas esferas pelas amarras da fé, surge um indivíduo que pode professar a sua fé de forma isolada, de forma privada. Esse novo homem que surge na modernidade renascentista pode ser detentor de seus bens (e objetivar o lucro), sem os limites da servidão e, além disso, por sua autonomia de vontade pode participar da fundação de um Estado, e ser detentor da cidadania que advém dele (CAPELLA, 2002).

Assim, neste novo mundo que surge ocorre a “morte” de Deus pelas mãos da arquitetura jurídica e política moderna. Isso significa que ele se torna “*uma idéia morta*, incapaz de criar tensão moral na generalidade das pessoas *que contam*. [...] aquele Deus ativo no Medievo, [...] *se oculta*” (CAPELLA, 2002, p. 99 – grifos do original).

Preceitua Capella (2002, p. 100-101) que,

Na modernidade a razão substitui a fé. [...] Ante o altar *da razão* – nunca ficará de todo claro que se trata só de *uma* razão, da *razão burguesa*, abstrata e calculista; da *lógica* da produção capitalista – tudo será sacrificado: de uma parte, as crenças do passado, os mitos da etapa *infantil* da humanidade; de outra, tudo o que signifique uma pedra nas botas de sete léguas do capitalismo moderno”.

Essa realidade foi algo impensável para as civilizações antigas (SCHIAVONE, 2005), que não conseguiam separar do povo cidadão a sua capacidade política, delegando-a a um ser abstrato, dissociando essa prerrogativa única em duas: de um lado a sociedade civil (mundo privado, fora da esfera política e sem capacidade jurídica para defender os seus interesses coletivos) e do outro a sociedade política (o Estado, único detentor da vontade jurídica e política).

Bernard Shaw (1971, p. 134), na peça Santa Joana, sintetiza de forma brilhante essa tensão que se dá com a transição de um modelo social constituído por diversos centros de poder para um único centro de poder, consubstanciado na identidade nacional e no surgimento do Estado Moderno. Para tanto, apresenta um diálogo entre um nobre (representando os senhores feudais) e um religioso (representando a Igreja):

O CAPELÃO – Ele, senhor, é simplesmente um francês.

O NOBRE – Um francês? Donde haveis tirado essa expressão? Então os borgonheses, os bretões, os picardos e gastões começam a se chamar franceses, da mesma maneira que nossos homens começam a se chamar ingleses? Falam agora da França e da Inglaterra como sendo seus países. Seus, se faz favor! Que será de mim e de vós se esta maneira de pensar for adotada por todos?

O CAPELÃO – Mas em que isso nos poderá prejudicar?

O NOBRE – Os homens não podem servir a dois senhores. Se esta louca idéia de servir a seus países tomar conta deles, então adeus autoridade do senhor feudal, adeus autoridade da Igreja – quer dizer: adeus a vós e a mim.

Tal realidade moderna concretizar-se-á na substituição do pluralismo jurídico por um rígido monismo jurídico, que abstrai da sociedade a sua capacidade criadora do direito. A única normatização válida é aquela que se origina do Príncipe, na qualidade de autêntico representante do poder soberano que é o Estado. Neste novo cenário, apenas dois protagonistas podiam existir: o Estado e o indivíduo, o primeiro soberano na esfera pública e “dono” dos bens públicos e o outro com o espaço privado, possuidor da propriedade privada capitalista. Para a sociedade e para os bens coletivos, conforme a acepção republicana romana, nada restou, além das relíquias do passado (GROSSI, 2007b; GROSSI, 2007c; GROSSI, 2006b; GROSSI, 2010).

Em razão dessa “fundação” da modernidade renascentista, afirma Kritsch (2004, p. 104) que,

Quando Maquiavel escreveu, não precisou cuidar de questões legais (ele referia-se já à lei como um dado político e social). O trabalho de construção já tinha sido realizado: o Estado, como entidade juridicamente definida, era um fato plenamente desenvolvido, não uma novidade.

Desse modo, a construção jurídica e política dos pressupostos necessários para a consecução do aparecimento do Estado estava realizada.

Também foi desenvolvida a base econômica desse Estado, construída com o incremento do comércio e a utilização de práticas mercantilistas e no forte colonialismo (séc. XV-XVI) que garantiria a transferência da riqueza necessária para a consolidação do modelo econômico capitalista e do processo industrial que seria implantado nos séculos seguintes (HUBERMAN, 1986; BRUE, 2005; HUNT, SHERMAN, 2005; POCOCK, 2003).

Quando esse processo se consolida, os velhos limites das propriedades medievais desaparecem, surge um mercado de terras, e a propriedade é libertada das antigas restrições morais e se transmuta na propriedade privada capitalista, na qual ela basta em si mesmo. Enterra-se a propriedade antiga (inclusive a coletiva) e surge a propriedade moderna (CAPELLA, 2002; POCOCK, 2003; WOLKMER, 1997; PILATTI, 2012).

Para Grossi (2006b, p. 67),

A propriedade, que renega as soluções medievais do pertencimento e que podemos convencionalmente qualificar como moderna, é desenhada a partir do observatório privilegiado de um sujeito presunçoso e dominador, é emanção das suas potencialidades, é instrumento da sua soberania sobre a criação: uma marca rigorosamente subjetiva a distingue, e o mundo dos fenômenos, na sua objetividade, é somente o terreno sobre o qual a soberania se exercita; não uma realidade condicionante como as suas pretensões estruturais, mas passivamente condicionada. [...] [Sua característica] é uma simplicidade absoluta.

Essa simplicidade da propriedade moderna é fundamental para as relações econômicas capitalistas, pois é uma propriedade sem vinculação a estamentos e hierarquias, que pode ser comercializada como qualquer outro bem.

Assim, essa mudança do paradigma proprietário que conduz a uma necessidade econômica precisa de um Estado forte, de um poder supremo (soberano) em determinado território e um único possuidor legítimo da vontade legislativa. E será isso que os teóricos do jusnaturalismo contratualista irão fazer: despirão esse novo ser abstrato da Sociedade (enquanto manifestação política e jurídica) e criarão a sociedade

civil (composta de indivíduos atomizados), suprimida de quaisquer resquícios antigos e medievais, para fundarem uma nova ordem e um novo mundo.

#### 1.4 O PROJETO POLÍTICO E JURÍDICO DA MODERNIDADE: A CIDADANIA REPRESENTADA E A SOCIEDADE ABSTRAÍDA NO JUSNATURALISMO CONTRATUALISTA

A expressão Estado foi cunhada<sup>49</sup> por Maquiavel [1469-1527], no início de sua obra *O Príncipe*, quando afirmou que “todos os Estados, os domínios todos que já houve e que ainda há sobre os homens foram, e são, repúblicas ou principados” (2000, p. 37). Segundo Châtelet, Duhamel e Pisier-Kouchner (2000, p. 38), coube a Maquiavel dar “a esse [...] termo [Estado] sua significação de *poder central soberano* legiferante e capaz de decidir, sem compartilhar esse poder com ninguém [...]”, poder que realiza a laicização da *plenitudo potestatis*. Uma marca de seu pensamento é a libertação da política (e o Estado) da moral e da religião (secularização).

A consolidação do poder dos príncipes na Itália, em detrimento dos ideais republicanos tão caros aos humanistas cívicos, representou “uma sensível redução do interesse pelos valores que sustentavam a tradicional concepção republicana de cidadania” (SKINNER, 1996, p. 136). Entende Martin (2005, p. 25) que Maquiavel, “tanto em *O Príncipe* como nos *Discursos*, defende a importância da participação dos cidadãos como um requisito para a estabilidade da República”. Assim, apesar dos elementos do poder absoluto presentes em *O príncipe*, defendidos em razão da necessidade de unificar-se a Itália (com a existência de um Estado duradouro<sup>50</sup>), não tiveram o condão de afastar a sua matriz teórica republicana, presente nos *Discursos sobre a primeira década de Tito Lívio*, ao refletir e procurar resgatar os elementos da República Romana (MAQUIAVEL, 1982; BIGNOTO, 1991; SKINNER, 1996; TOUCHARD, 1970c).

Entretanto, deve ser registrado que, quando Maquiavel atribui a esse poder superior e soberano o termo Estado, não o está criando, pois

---

<sup>49</sup> Esse é o entendimento de Bobbio (1985).

<sup>50</sup> Segundo Burdeau (2005, p. 31), a defesa e a busca pela continuidade “do Poder foi uma verdadeira obsessão entre os teóricos práticos. Toda a obra de Maquiavel, principalmente, pode ser considerada uma coletânea de máximas e de receitas destinadas a garantir a estabilidade da autoridade”.

os pressupostos para tal ato já haviam sido construídos pelos teóricos do tardo medieval, como já analisado no item anterior.

Ele [Estado], na qualidade de um ser superior e separado da sociedade, configurou-se como um dos aspectos fundamentais do projeto político moderno. Essa pessoa jurídica artificial e abstrata foi uma inovação em relação a todos os modelos de organização social e política até então existentes. Foi desconhecida dos gregos e dos romanos e não existiu no Medievo, apesar de ter recebido a contribuição teórica de seu período tardio.

Portanto, os pressupostos para o surgimento desse ser abstrato denominado Estado já estavam formados, os teóricos medievais e o crescimento do comércio já haviam feito o rompimento com as amarras dos estamentos medievais e criado a necessidade de um único centro de poder jurídico e político. Isso era mais nítido em razão das mudanças econômicas que passavam o continente europeu.

Nesse sentido, “o moderno Estado centralizado é produto das condições estruturais inerentes ao capitalismo burguês europeu, não sendo, portanto, mero reflexo evolutivo ou aperfeiçoamento de outros tipos históricos de Estado anteriores [...]” (WOLKMER, p. 21).

Aduz Schianone (2005, p. 248) que

A construção da modernidade econômica no Ocidente teve como elementos determinantes a aquisição de características mentais e sociais totalmente estranhas ao mundo greco-romano: uma árdua e longa reapropriação civil do trabalho e a invenção de uma relação nunca antes experimentada entre trabalho dependente e liberdade pessoal, seja nas cidades que renasciam, seja nos campos depois do feudalismo.

Portanto, apesar das formulações teóricas do Medievo e da sua contribuição para a construção dos pressupostos modernos, existiu uma ruptura entre este e a Modernidade (GILISSEN, 1995).

Deve ser destacado que as amarras da fé católica não mais eram suficientes para subordinar o poder temporal ao poder espiritual. O monarca venceu a batalha frente ao papa. Para tanto, a contribuição da Reforma Protestante foi fundamental: a oração e a fé se tornaram algo de foro íntimo, de caráter privado de cada indivíduo. À religião cabiam as questões da fé, e ao monarca o poder político, o controle deste novo ser:



o Estado. Dessa forma, de uma “maneira indireta [...] a Reforma veio em apoio da doutrina liberal” (LASKI, 1973, p. 30; DUVERGER, 1975), que se desenvolveria nos séculos XVII e XVIII.

Afirma Duverger (1975, p. 37) que “a conceituação de um direito natural, superior às leis e às decisões dos governantes, que a estes se impõe, foi forjada pelas autoridades religiosas a fim de limitar em seu proveito o poder das autoridades civis”.

Segundo Carnoy (2000, p. 21),

[...] durante os séculos XVI e XVII ocorreram importantes transformações na velha ordem social. E, embora, a lei divina ainda fosse fundamento à legitimidade hierárquica até o século XVII, a Igreja Católica (como única interprete dessa lei) se partiu em pedaços devidos às guerras religiosas, que refletiam o gradual declínio econômico da aristocracia enquanto classe dominante que sustentava o enorme poder econômico e político da Igreja.

Esse cenário se insere em um contexto de fortalecimento dos Estados nacionais absolutistas que patrocinam o processo de colonização no esteio das práticas mercantilistas.

Ademais, esse rompimento entre poder espiritual e temporal torna o lucro algo possível e não mais objeto de condenação religiosa. As velhas amarras da servidão são rompidas, as terras tornam-se um bem econômico a gerar lucro no modelo que surge: o capitalismo. Aliada à mudança econômica, temos também a política, consubstanciada na consolidação de um único centro de poder político e jurídico.

Para tanto, necessário se fez separar a sociedade, ou seja, aquela sociedade que para os romanos encarnava a *Civitas* e que na prática era o povo romano reunido, agora dividida em duas: de um lado a sociedade política (Estado) e de outra a civil (privada). Desse modo, o político existe apenas no Estado e nos limites por ele estabelecidos, cabendo à sociedade civil participar quando chamada e abstraída da capacidade de formulação jurídica e política.

Nesse sentido, a pessoa jurídica Estado cria uma dicotomia entre a esfera pública (macrossujeito político) e a esfera privada (microsujeito privado) (GROSSI, 2007c, p. 6), afastando do povo (Sociedade) a sua prerrogativa coletiva e facultando-lhe apenas o cuidado do privado (de

forma individual). Esse processo não suprime a sociedade, “mas resta como um pano de fundo inerte do qual se tirou toda possibilidade de manifestar-se e de exprimir-se juridicamente” (GROSSI, 2007c, p. 6).

O que restou da sociedade possuidora da capacidade política e jurídica resume-se ao âmbito das relações privadas, que não devem sofrer a interferência da esfera pública estatal. O privado, ou melhor, o que restou da sociedade, fica contido em relações extrapolíticas, que não merecem a atenção do Estado.

Para Capella (2002, p. 109), tal dicotomia

[...] significa que o público ou político é assim geral ou comum a todos: na esfera pública não pode aparecer um domínio particular ou de classe; na esfera pública não há homens, senão – [...] cidadãos. A distinção de esferas significa também que nada privado pode ser politicamente relevante; que os indivíduos particulares, enquanto permanecem na esfera privada, carecem de poder sobre os assuntos da coletividade. Na esfera privada não há cidadãos, senão ‘homens’ – no sentido de indivíduos. O privado é nesse discurso – apolítico.

Desse modo, ao mesmo tempo que não cabe à Sociedade Civil (privado) interferir no espaço público estatal, este também não pode agir no âmbito daquela, deixando aos indivíduos o controle de suas relações privadas, inclusive econômicas, ocasionando um processo de despolitização da sociedade e negação de sua capacidade fundante (ANDRADE, 1993).

Portanto, a capacidade de formular o direito deixa de ser algo acessível à sociedade e se torna marca do Estado, que possui a vontade legiferante e a legitimidade para exigir o cumprimento da lei. Inicia-se um processo que redundará no final do século XVIII em um rígido monismo jurídico.

Assim, o Renascimento abria as cortinas para esse novo ser e o projeto ou mito político e jurídico moderno, que se desenvolverá inicialmente em sua vertente absolutista e, posteriormente, liberal.

Por conseguinte, a constituição do mundo moderno, representou uma grande mudança em dois aspectos das relações interpessoais que correspondem a essa modernização no campo das ideias e da cultura: a) o Renascimento, que se caracteriza no espectro político na construção e

consolidação dos Estados Absolutistas; b) a Ilustração, que no século XVIII (também denominado o Século da Luzes) representa a construção da “hegemonia cultural da burguesia”. São esses dois elementos que fazem a burguesia entrar na história (CAPELLA, 2002, p. 96).

O Estado Moderno caracterizou-se pela

[...] progressiva centralização do poder segundo uma instância sempre mais ampla, que termina por compreender o âmbito mais completo das relações políticas. Deste processo, fundado por sua vez sobre a concomitante afirmação do princípio da territorialidade da obrigação política e sobre a progressiva aquisição da impessoalidade do comando político, através da evolução do conceito de *officium* [...]. (SCHIERA, 1997b, p. 426)

Para Weber (1999, p. 62), o Estado Moderno é caracterizado “pela dominação que apresenta caráter institucional e que procurou (com êxito) monopolizar, nos limites de um território, a violência física legítima como instrumento de domínio”.

Assim, com o advento do Estado ocorre a institucionalização do Poder, que não mais é exercida diretamente pelo coletivo (Sociedade). Por consequência dessa realidade, abstratamente se faz a transferência (ou retira-se) do exercício do Poder da esfera do cidadão (como membro e proprietário do poder político e jurídico na Sociedade) para o Estado, que se torna o único proprietário dessa prerrogativa.

Dessa forma, com o Estado Moderno, mesmo na sua primeira versão (Absolutista), houve a modificação da organização do poder político, estabelecendo-se a separação entre o público e o privado, a criação da jurisdição pública, centralização e concentração do poder e a criação de estruturas administrativas que viabilizassem o funcionamento da máquina estatal. Na mesma linha, afirma Wolkmer (2005, p. 86) que “a evolução centralizadora e burocrática contribui para extinguir a fragmentação corporativa feudal, favorecendo a criação dos grandes Estados modernos, unitários e secularizados”.

Conforme expressa Grossi (2007b, p. 35),

Lentamente, mas incessantemente, emerge uma nova figura de Príncipe, e também uma conexão totalmente nova entre ele e o direito. O novo Prín-

cipe é, politicamente, o fruto de um grande processo histórico totalmente voltado a libertar o indivíduo dos laços em que a civilização precedente o tinha inserido. [...] em marcha sempre mais decidida a partir do século XIV – esforçava-se para liberar o indivíduo, cada indivíduo, de todas as incrustações sedimentares que se encontravam sobre ele. [...] estamos na gênese do individualismo moderno. [...] Também o Príncipe, esse indivíduo modelo e modelo de todo indivíduo, sofre um processo de liberação similar, libertando-se das velhas limitações medievais. Liberação, para ele, significa o desenho de um novo projeto político [...].

Nesse projeto moderno, aquele cidadão antigo que incorporava a própria existência da *civitas* não possui mais espaço. Aos indivíduos resta a esfera privada não estatal, dentro de um espaço denominado Sociedade Civil, que não representa a antiga concepção de Sociedade. Por conseguinte, da Sociedade foi retirada a sua autonomia política e jurídica, restando-lhe apenas a participação dentro dos estritos limites definidos pelo Estado. A participação direta e efetiva da cidadania desaparece, sendo substituída pela cidadania representada.

Para Hespanha (2005, p. 50-51), esse modelo de Estado foi construído dentro de uma arquitetura precisa, composta dos seguintes elementos:

(i) a separação rigorosa entre a ‘sociedade política’ (a *polis*, i.e., o Estado e as suas instituições munidas de *imperium*) e a ‘sociedade civil’ (o quotidiano e os seus arranjos ‘privados’, contratuais, de poder); (ii) distinção da natureza dos poderes, consoante se trata de poderes de que o Estado é titular (poderes públicos) ou poderes na titularidade dos particulares (poderes privados); (iii) a instituição de uma série de mecanismos de mediação, fundados no conceito de ‘representação’ (concebido como um produto da vontade, instituído por contrato [mandato]), por meio dos quais os cidadãos, vivendo na sociedade civil, participavam na sociedade política; (iv) a identificação do direito com a lei, concebida como exprimindo a

vontade geral dos cidadãos, cuja corporização era o Estado; (v) a instituição da justiça oficial, como única instância de resolução de conflitos.

Prescrevem Streck e Morais (2006, p. 45) que os monarcas absolutos, ao se apoderarem dos Estados, agiam da mesma forma que um proprietário se manifesta em relação a sua propriedade (em sentido capitalista), utilizando do poder de *imperium* na qualidade de um direito absoluto que o rei possui em relação ao ente estatal.

O Absolutismo se configura como um regime político de base constitucional, sendo regulado por normas definidas previamente; não se caracterizando por um poder arbitrário, pois existe limite à vontade do monarca e não se encontrando adstrito aos postulados religiosos. Por outro lado, esse exercício do poder soberano não está limitado por quaisquer outros poderes, sejam superiores ou inferiores, de ordem interna ou externa. O príncipe que encarna tal poder deixa de ser súdito de alguém e transforma todos, no território sujeito ao seu poder soberano, em uma massa indiferenciada de súditos (SCHIERA, 1997a, p. 1-3). Com essa mudança em relação ao Medievo, alteração do modelo de dominação, passado da dominação carismática para racional-legal<sup>51</sup>, conforme assinala Max Weber (1999, p. 57-60).

Nesse cenário, a ideia de cidadania fica sem sentido e é substituída pela concepção de súdito. Nessa esteira, dois dos principais teóricos do poder absoluto, Bodin [1530-1596] e Hobbes [1588-1679], legitimam as monarquias por meio da plena obediência passiva do súdito (que ainda é um cidadão, pelo menos formalmente, ao fazer parte de um Estado) frente aos monarcas (MARTIN, 2005, p. 25-26). Portanto, “a noção de cidadania como participação em assuntos públicos era sem sentido. A cidadania implicava em sujeitar-se e submeter-se ao poder monárquico, e não o contrário” (MARTIN, 2005, p. 25).

Entretanto, para Touchard (1970c, p. 113), ele o faz não em nome do poder divino dos monarcas, mas de acordo com os interesses dos indivíduos, secularizando o poder. Essa concepção individualista (que vê o homem como indivíduo) não se enquadra naquela que foi proposta pe-

---

<sup>51</sup> Para Olivo (2003, p. 337), “A dominação de caráter racional, característica da sociedade moderna, possui seus fundamentos na crença sobre a legitimidade dos ordenamentos jurídicos (daí também ser identificada como dominação racional legal), que definem e limitam expressamente as funções e os mecanismos de exercício do poder”.

la burguesia, pois o objetivo principal do homem (indivíduo) não são os bens, mas a sua honra (RIBEIRO, 2000 p. 59).

Segundo Skinner (1996, p. 625), ao ser estabelecido o Estado, como o faz Bodin ao concebê-lo “como o detentor supremo do poder político em seu território”, na qualidade de “um [ser e] um poder onipotente, porém impessoal, podemos afirmar que adentramos o mundo moderno”.

Esse Estado Absoluto é um Estado de transição (que existiu, em regra, até a Revolução Francesa), pois prepara o surgimento do Estado Liberal, instituído no modelo econômico capitalista. “Embora a organização absolutista comporte matizes marcadamente capitalistas, a burguesia não é ainda, necessariamente, a classe política e economicamente dominante” (WOLKMER, 1990, p. 25).

A concepção absolutista em Hobbes parte de uma matriz filosófica racionalista (TOUCHARD, 1970c, p.112), de uma fundamentação individualista e tem por base o que se denominou contratualismo, que buscou justificar o surgimento do Estado, mediante um pacto social. Além de Hobbes, foram teóricos do contratualismo: Althusius [1557-1638], Spinoza [1632-1637], Puffendorf [1632-1694], Locke [1632-1704], Rousseau [1712-1778] e Kant [1724-1804].

No entendimento de Matteucci (1997a, p. 272), a teoria contratualista

[...] compreende todas aquelas teorias políticas que vêm a origem da sociedade e o fundamento do poder político (chamado, quando em quando, *potestas*, *imperium*, Governo, soberania, Estado), num contrato, isto é, num acordo tácito ou expresso entre a maioria dos indivíduos, acordo que assinalaria o fim do estado natural e o início do estado social e político.

Essa elaboração parte de uma categoria abstrata chamada estado de natureza – que, apesar de ser tratada de forma diversa em alguns aspectos pelos vários autores contratualistas, serve (especificamente no caso de Locke e Kant) para aparentar como naturais a propriedade privada e a pactuação entre desiguais, por meio da abstração que pressupõe a existência de indivíduos iguais (CAPELLA, 2002, p. 106-107).

Assim, com vistas a compreender as bases do contratualismo jusnaturalista no processo de formação da representação da cidadania e a supressão da capacidade política e jurídica da Sociedade, que são marcos do projeto moderno, passar-se-á, dentro dos limites propostos a este estudo, à análise das contribuições teóricas de Hobbes, Locke e Rousseau.

#### 1.4.1 Hobbes: a modernidade absolutista

Para Hobbes (2000), o surgimento do Estado ocorreu de um pacto de submissão, no qual os homens abriram mão de sua liberdade natural, que possuíam no estado de natureza (na qualidade de um artifício – uma abstração), para criarem o Estado (como um ato de vontade), na qualidade de um poder superior e soberano.

Isso ocorre por não haver diferenças entres os homens, assim,

[...] quanto às faculdades do corpo e do espírito que, embora, por vezes se encontre um homem manifestadamente mais forte de corpo, ou de espírito mais vivo do que outro, mesmo assim, quando se considera tudo isto em conjunto, a diferença entre um e outro homem não é suficientemente considerável para que qualquer um possa com base nela reclamar qualquer benefício a que outro não possa aspirar, tal como ele. Porque quanto à força corporal o mais fraco tem força suficiente para matar o mais forte, que por secreta maquinação, quer aliando-se com outros que se encontrem ameaçados pelo mesmo perigo. [...] Portanto, se dois homens desejam a mesma coisa, ao mesmo tempo que é impossível ser gozada por ambos, eles tornam-se inimigos. (HOBBS, 2000, p. 107-108)

Nesse estado de natureza não existiam direitos, havendo um estado de guerra<sup>52</sup>. Portanto, é “uma guerra que é de todos os homens contra

---

<sup>52</sup> Portanto, para Hobbes, não existia a sociabilidade natural do Homem, conforme a teoria aristotélica, sendo artificial, criada pelos indivíduos (PICCININI, 2005; TOUCHARD, 1970c; RIBEIRO, 2000). Nesse sentido, “o homem só busca companheiros por interesses [e] por necessidade” (CHEVALLIER, 1982b, p. 70).

todos [...]. Pois a guerra não consiste apenas na batalha, [...] mas naquele lapso de tempo durante o qual a vontade de travar a batalha é [...] conhecida” (HOBBS, 2000, p. 109).

Em face de tal realidade, os homens pactuam (contratam) e transferem a um terceiro (homem ou assembleia), que não firma ao contrato (por ainda não existir) todos os seus poderes.

Assim, surge o Estado civil (sociedade política), por uma ação humana e não divina, com o objetivo de dar a segurança que não havia no estado de natureza. Esse Estado (o Leviatã) será detentor de todos os poderes (menos o poder de retirar a minha vida) e será o instituidor da lei e dos direitos (que surgirão com ele). Ele (Estado) é o soberano, sendo o detentor do “*poder soberano*. Todos os restantes são *súditos*” (HOBBS, 2000, p. 144 – grifo no original).

Destarte, o Estado hobbesiano, que é o “deus mortal”, pode ser conceituado como

*Uma pessoa de cujos atos uma grande multidão, mediante pactos recíprocos uns com os outros, foi instituída por cada um como autora, de modo a ela poder usar a força e os recursos de todos, da maneira que considerar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comum* (HOBBS, 2000, p. 144 – grifo no original).

Portanto, a sua concepção de Estado é construída com base no modelo individualista de homem. O seu fim é a proteção da vida dos súditos. O modelo hobbesiano, por um lado “reconhece o fim das velhas limitações feudais à propriedade – e nisso ele está de acordo com as classes burguesas, empenhadas em acabar com os direitos das classes populares à terra comunal [...]” (RIBEIRO, 2000, p. 72-73). Por outro, não garante a propriedade como direito natural do homem, ou seja, como algo pré-existente ao surgimento do Estado e que não possa por este ser limitado. Ela é apenas “uma concessão do soberano” (CHEVALLIER, 1982b, p. 75). Assim, não é possível opor esse direito frente ao soberano, mas só contra os iguais, ou seja, outros homens. Nesse sentido, “a propriedade que um súdito tem em suas terras consiste no direito de excluir todos os outros súditos do uso de suas terras, mas não de excluir o soberano” (HOBBS, 2000, p. 196). Hobbes foi considerado um dos pensadores “malditos” da história, principalmente por não defender o direito de propriedade como algo natural ou “sa-



grado do indivíduo”, passível de ser oposto em face ao Estado; “por isso ela [burguesia] endossará Locke, dizendo que a finalidade do poder público consiste em proteger a propriedade” (RIBEIRO, 2000, p. 76).

No que tange à subtração da Sociedade da sua capacidade jurídica e política, em Hobbes ela se dá mediante o contrato que, ao criar o soberano, visualizado na pessoa do Príncipe, o faz na forma de uma representação irrevogável, a qual insere “uma cláusula que garante a separação entre o político e o social [...]” (CHAUI, 1993, p. 292).

Sobre a representação em Hobbes, discorre Costa (2010, p. 163):

A representação hobbesiana não é dualista; não coloca em relação entidades políticas diferentes, como o soberano e o povo (e os éforos) althusianos. [Ela] intervém em um processo que conduz à criação, ao mesmo tempo, do soberano e do povo [...]. [...] O soberano não dá voz a algo que existe antes e independentemente dele mesmo: no momento em que ele representa os sujeitos, transforma-os de ‘multidão’ em povo. Antes do soberano existe uma apolítica multiplicidade de sujeitos e é graças ao mecanismo da ‘soberania representativa’ que os muitos virão a formar uma unidade. Se na tradição medieval e proto-moderna a representação servia para tornar visível, encarnar, em uma parte, uma totalidade já dada e estruturada, em Hobbes é um dispositivo que, no momento em que cria a unidade impossível de outra forma, faz com que ela coincida sem resíduos com a soberania.

Ainda cabe ressaltar que, dentro dessa concepção, “o contrato clássico aparece como instrumento de legitimação do Estado – já existente – e a base sistemática de construção do sistema jurídico” (STRECK; MORAIS, 2006, p. 29-30).

Isso reforça o projeto moderno, dentro da matriz capitalista que se desenvolvia na esteira do colonialismo e do mercantilismo. Por conseguinte, essa acumulação econômica que realizou a burguesia a permitiu enfrentar o poder absoluto dos monarcas com o objetivo de alçar-se ao controle do poder político e constituir-se enquanto classe social he-

gemônica. Assim fará surgir a segunda fase do Estado Moderno, que teve fundamento no individualismo liberal, no iluminismo (ilustração), no jusnaturalismo contratualista e na consolidação do capitalismo como modelo econômico dominante. Foram essas raízes que fizeram surgir o Estado Moderno Liberal e foram fincadas na Revolução Industrial, na Revolução Inglesa (1688), na Revolução Americana (1776) e na Revolução Francesa (1789).

#### **1.4.2 As bases do projeto político burguês: o contratualismo de Locke**

A primeira das grandes revoluções liberais, denominada Gloriosa e ocorrida na Inglaterra em 1688, demarca o nascimento do Estado Liberal e tem no liberalismo político de John Locke a sua base teórica.

A Revolução Gloriosa, liderada por Guilherme de Orange (protestante), depôs Jaime II (católico e absolutista) e representou a vitória do Parlamento frente à Coroa, pondo fim ao conturbado período da história inglesa e inaugurando uma modalidade de monarquia constitucional. Essa revolução representou o “triunfo do liberalismo político sobre o absolutismo e, com a aprovação do *Bill of Rights* em 1689, assegurou a supremacia legal do Parlamento sobre a realeza e instituiu [...] uma monarquia limitada” (MELLO, 2000, p. 82).

Locke [1632-1704] segue na mesma linha de Hobbes ao utilizar-se da categoria do estado de natureza e da realização do contrato social pelos indivíduos para a constituição do Estado Civil (sociedade política). Entretanto, apesar de partir das mesmas categorias, diferente de Hobbes, não defenderá o poder do Estado Absoluto, mas propugnará um Estado mínimo. Portanto, em Locke “o poder é [...] limitado e revogável; [pois] os homens vêem a vantagem de um Estado, mas não concordam em torná-lo onipotente” (LASKI, 1964, p. 24).

Na formulação de Locke (2005), o estado de natureza corresponde a um estágio pré-político e pré-social, “um estado de facto, uma situação susceptível de aperfeiçoamento” (TOUCHARD, 1970d, p. 33), no qual os homens (indivíduos) já possuem o seguintes direitos naturais:

[...] vidas, liberdades e bens, aos quais atribuo o termo genérico de *propriedade*. O fim maior e principal para os homens unirem-se em sociedades políticas e submeterem-se a um governo é,

portanto, a *conservação de sua propriedade*<sup>53</sup>. Para tal fim, o estado de natureza carece de uma série de fatores (LOCKE, 2005, p. 495 – grifo no original).

Conforme Macpherson (1979, p. 210), a essa propriedade lockeana correspondem “a riqueza, a vida e a liberdade, como objetos dos desejos naturais dos homens, objetos para cuja preservação os homens instituíram governos”.

Na categoria “estado de natureza”, na qual os homens são possuidores de uma liberdade natural, a lei da razão prepondera e não o estado de guerra (CHAVELLIER, 1982b, p. 106; FRIEDRICH, 1970, p. 26-28). É essa razão que faz com os homens abram mão do estado de natureza em favor da constituição do Estado civil e aceitem a lei como regramento de convívio social. Isso ocorre porque a lei natural não possui a prerrogativa de impor àquele que abuse de sua liberdade o seu cumprimento, o que pode gerar conflito. Portanto, como ausente um juiz imparcial (e leis positivas) para analisar esse conflito, pode haver vingança ao invés de punição, o que faz que “[...] *uma vez deflagrado, o estado de guerra continua*, tendo a parte inocente o direito de destruir a outra quando puder, até que o agressor proponha a paz e deseje a reconciliação [...]” (LOCKE, 2005, p. 399 – grifo no original).

Assim, fica nítida a diferença em relação a Hobbes, que considera a inexistência de uma lei no estado de natureza, enquanto que para Locke elas existem, na qualidade de leis naturais, mas ausente um juiz imparcial para solucionar os conflitos que porventura surjam. A ideia de um juiz imparcial (que é o Estado) deu azo à concepção de Estado de Direito (BOBBIO, 1998).

Nesse sentido, reza Locke que “*o fim da lei*<sup>54</sup> não é abolir ou restringir, mas *conservar e ampliar a liberdade*, pois, em todos os estados de seres criados capazes de leis, *onde não há lei, não há liberdade*” (2005, p. 433 – grifo no original). Tal formulação coaduna-se com a “noção clássica de liberdade negativa, isto é da liberdade entendida co-

---

<sup>53</sup> Ele assevera que é “o *trabalho*, com efeito que estabelece a *diferença do valor* de cada coisa” (LOCKE, 2005, p. 420-421 – grifo no original), o que faz da propriedade um resultado da ação humana e não uma doação divina (BOBBIO, 1998, p. 195).

<sup>54</sup> “Uma lei civil nada mais é do que o acordo de uma sociedade de homens, quer por si mesmos, quer por um ou mais autorizados por eles, determinando os direitos, e designando recompensas e punições para certas ações de todos no interior dessa sociedade.” (LOCKE, 2007, p. 335)

mo ausência de obrigações” (BOBBIO, 1998, p. 180), tendo o Estado apenas a função de fiscal da ação dos súditos. Por conseguinte, percebem-se as razões da defesa de um Estado limitado por Locke.

Ressalta Bobbio (1998, p. 224) que, para Locke, “o poder econômico deve ser estimulado o mais possível; o poder político, ao contrário deve ser contido. [...] *o poder político [deve estar] a serviço do poder econômico*” (grifo no original).

Conforme Macpherson (1979, p. 257-259), a concepção de estado de natureza de Locke traduz as contradições da sociedade burguesa na época, pois, ao mesmo tempo em que propugnava a luta contra o poder absoluto e a existência de uma igualdade jurídica formal, defendia uma desigualdade substancial na seara dos direitos, já que somente os indivíduos proprietários poderiam usufruir destes direitos.

Para Capella (2002, p. 107 – grifo no original),

Assim, a noção de “estado de natureza”, que se concebe sempre como uma hipótese teórica ou de razão para refletir sempre o poder político, e não como um estágio histórico empírico concreto, permite que a *razão* legitime as instituições básicas da economia capitalista – propriedade, trabalho assalariado, acumulação e contrato abstrato – *antes que o poder político ou estatal ou tome em consideração.*

Nesse sentido, não será o Estado (sociedade política) o instituidor dos direitos, mas aquele a quem caberá protegê-los. Isso ocorre porque os direitos naturais são ausentes de força/coerção que imponha o seu respeito. Para tanto, “é indispensável constituir um poder que os enuncie e formalize – que lhes dê *força de lei* – e que imponha sua efetividade [...]” (CHÂTELET; DUHAMEL; PISIER-KOUCHNER, 2000, p. 59 – grifo no original).

Assim, para Sabine (1964, p. 525),

Tal poder poderia surgir apenas do consentimento e, embora pudesse ser dado tacitamente, devia ser o consentimento de cada indivíduo, individualmente. Isto porque o poder civil não podia ter direito, exceto na medida em que fosse derivado do direito individual de cada homem proteger-se e de proteger a sua propriedade.

Por consequência, os indivíduos firmam o pacto (de consentimento) unânime no qual criam o Estado. Esse Estado criado tem um objetivo central: proteger os direitos que já existiam no estado de natureza (ou seja, concretizar o direito natural), em especial o direito à propriedade, que, ao contrário de Hobbes, pode, inclusive, ser oponível pelo proprietário frente ao próprio Estado.

Esse consentimento inicial no momento do contrato é renovado periodicamente nos momentos de escolha dos governantes pelo princípio da maioria. “A aceitação da regra da maioria indica que ao ingressar na sociedade política, os indivíduos renunciam à sua independência natural, reconhecendo-se como partes integrantes de um conjunto” (BOBBIO, 1998, p. 222). Portanto, percebe-se em Locke a construção teórica da democracia representativa liberal, que é caracterizada por uma cidadania censitária (dos proprietários), sem a participação direta dos denominados cidadãos, que a exerceriam por meio de representantes.

Para Locke (2005, p. 502-503), “*a lei positiva primeira e fundamental* de todas as sociedades políticas é o *estabelecimento do poder legislativo*” (grifo no original), que se configura como o poder supremo e sagrado, tendo por objetivo fazer leis que “não podem prejudicar a propriedade” (TOUCHARD, 1970d, p. 34). Além do Legislativo, a concepção de separação dos poderes (mas ainda não a tripartição e o equilíbrio que será formulada por Montesquieu) de Locke traz mais dois poderes (subordinados ao Legislativo): o Executivo (tendo como prerrogativa aplicar as leis criadas pelo Legislativo) e o Federativo (que tem como papel manter as relações com os outros Estados soberanos e o poder de guerra e paz). Não existe em seu pensamento um Judiciário enquanto poder autônomo (BOBBIO, 1998; LOCKE, 2005; VIEIRA, 1997, p. 39-43). Ademais, deve ser destacado que, mesmo o Poder Legislativo, na qualidade de poder supremo, não pode agir indiscriminadamente, tendo este “um poder fiduciário para agir com vistas a certos fins, *cabe ainda ao povo um poder supremo* para remover ou *alterar o legislativo* quando julgar que este age contrariamente a confiança nele depositada” (LOCKE, 2005, p. 518 – grifo no original).

Não cumprindo o governante os compromissos do contrato, poderão os governados o romperem. Esse direito de resistência<sup>55</sup> tem por ob-

---

<sup>55</sup> A ideia do direito de resistência não é uma construção original de Locke. Tanto ela quanto os fundamentos da concepção moderna de constitucionalismo foram desenvolvidas inicialmente no século XVI, nas formulações dos juristas radicais, nos tratados teológicos de occamistas e em textos nas construções teóricas originais dos revolucionários calvinistas (SKINNER, 1996).

jetivo restaurar a ordem abalada pelo descumprimento do contrato pelo governante (LOCKE, 2005; BOBBIO, 1998; TOUCHARD, 1970d). Essa formulação do direito de resistência refletiu nas ações e na base teórica das grandes revoluções liberais que ocorreram tanto na Europa quanto na América.

Discorre Bobbio (1995, p. 41) que,

[...] através dos princípios de um *direito natural* preexistente ao Estado, de um Estado baseado no *consenso*, de *subordinação* do poder executivo ao poder legislativo, de um poder *limitado*, de direito de *resistência*, Locke expôs as diretrizes fundamentais do Estado liberal [...].

Esse processo desencadeado com o rompimento do modelo absolutista e na construção de um Estado limitado pelos direitos naturais do homem, na esteira da construção teórica de John Locke e consubstanciado na monarquia parlamentar e constitucional inglesa, será desenvolvido e aprofundado na radicalização das ideias burguesas e na linha do iluminismo que sacudirá a Europa no século XVIII. Essas formulações teóricas serão fortemente influenciadas por Kant, Rousseau e Montesquieu.

### 1.4.3 Rousseau: a democracia direta

Rousseau [1712-1778] é também um teórico do jusnaturalismo contratualista, mas ao contrário de Hobbes e de Locke, não é nem um absolutista e nem um liberal no sentido clássico. Combateu o antigo regime, mas não se filiou diretamente as concepções iluministas, rompendo com a “‘época das luzes’, transformando-se num precursor do romantismo” (WOLKMER, 2006, p. 163), apesar de ter participado da Enciclopédia<sup>56</sup>. Na filosofia política de Rousseau, percebe-se que “a racionalidade nunca vai emparelhada com a individualidade, mas com a *sociabilidade*” (BILLIER; MARYOLI, 2005, p. 149 – grifo no original).

---

<sup>56</sup> A Enciclopédia traduziu o espírito iluminista e se inspirava fundamentalmente no empirismo. “[F]oi uma tentativa de abranger, numa síntese rápida e completa, os resultados do saber positivo. E foi essa justamente a principal função [dela] à qual se deveu a enorme difusão, no século XVIII, por toda a Europa, dos resultados das ciências e da crítica racionalista da tradição” (ABBAGNANO, 2012d, p. 384).

Segundo Touchard (1970d, p. 88-89), “Rousseau escolheu a democracia numa época em que a democracia não existia nem nos factos e nem nas idéias”. Optou por ela a defender a ideologia liberal burguesa (dominante), que tinha como pressuposto a “liberdade, a desigualdade e a propriedade”.

Utiliza-se também das categorias contratualistas: estado de natureza, contrato social e estado civil. Mas, ao contrário de Hobbes, seu estado de natureza é um estado de felicidade, no qual os homens estão em equilíbrio com o meio onde vivem, possuem a sua liberdade natural e não são nem bons nem maus. Ele o utiliza mais como categoria histórica para justificar o contrato e a criação do soberano (STRECK; MORAIS, 2006, p. 36-37; NASCIMENTO, 2000; VIEIRA, 1997). Portanto, os homens procuram “encontrar uma forma de associação que defenda e proteja a pessoa e os bens de cada associado com toda a força comum, e pela qual cada um, unindo-se a todos, só obedece a si mesmo [...]” (ROUSSEAU, 1997, p. 69-70). Ao se entregar ao compromisso do contrato, cada um dos contratantes recebe o equivalente do que perde. Assim, esse contrato é feito com a comunidade e o povo como a causa e as consequências do pacto (TOUCHARD, 1970d; JAUME, 2005, p. 178).

O contrato deve ser unânime (ROUSSEAU, 1997, p. 68) e pressupor que seja considerada legítima a existência de uma relação de igualdade<sup>57</sup> entre os contratantes. Esse contrato representa a passagem da liberdade natural para a liberdade civil e a saída do individual para o coletivo.

Para Rousseau (1997, p. 70 – grifo nosso), a cláusula central de seu contrato se resume a uma

[...] **alienação total de cada associado**, com todos os seus direitos, à comunidade toda, porque, em primeiro lugar, cada um dando-se completamente, a condição é igual para todos, e, sendo a condição igual para todos, ninguém se interessa por torná-la onerosa para os demais.

Por conseguinte, ao ser realizada a alienação sem reservas, deixa de existir o interesse individual e particular e surge o interesse coletivo, no qual cada um faz parte de um todo indivisível (o que desprende o

---

<sup>57</sup> Para Friedrich (1970, p. 172), “na história do pensamento político jamais houve alguém mais identificado com o problema da igualdade [...] do que Jean-Jacques Rousseau”.

sentido de igualdade entre eles). Assim, com o contrato social, o homem deixa de possuir “a sua liberdade natural e um direito ilimitado a tudo que o seduz e que ele pode alcançar. O que com ele ganha é a liberdade civil e a propriedade de tudo o que possui” (ROUSSEAU, 1997, p. 77). Deve ser destacado ainda que a liberdade natural só tem como limite os próprios limites do indivíduo, enquanto a liberdade civil tem na vontade geral o seu limite, ou seja, naquilo que o coletivo dispuser. E a sua liberdade encontra-se na lei que ele, como partícipe da vontade geral, estabeleceu (ROUSSEAU, 1997, p. 77-78). A lei como expressão da vontade geral evitaria a dominação dos homens entre si e estatui os direitos.

O pacto cria um “corpo moral e coletivo”, conforme as palavras de Rousseau, equivalente à totalidade dos partícipes e votantes da assembleia, e que por esse ato constitutivo ganha um caráter comum e unitário. Essa pessoa que surge, de caráter público, teve no passado o nome de *cidade*, sendo atualmente denominada “*República* ou de *corpo político*” sendo nomeada por seus membros como “*Estado* quando passivo, *soberano* quando ativo, e *potência* quando comparado aos seus semelhantes”. No que diz respeito aos associados desse contrato, são chamados “coletivamente [...] de *povo* e se chamam, em particular, *cidadãos*, enquanto partícipes da autoridade soberana, e *súditos* enquanto submetidos às leis do Estado” (ROUSSEAU, 1997, p. 71 – grifo no original).

E a lei fruto da liberdade civil do povo soberano, que se encontra em plena igualdade, impede que possa existir uma “sociedade de privilégios e hierarquias”, na qual alguém possa exigir de outro algo que não lhe será aplicado, de tal forma que nenhum cidadão poderá exigir do outro que execute algo que aquele não faça, como era a marca do antigo regime (JAUME, 2005, p. 188; ROUSSEAU, 1997).

Portanto,

[...] a liberdade não é meramente ausência de empecilhos à realização do interesse individual, ou seja, a liberdade dos liberais, mas é liberdade positiva, ou aquela que se realiza na comunidade política pela participação de cada cidadão que decide consciente com a sua natureza social. (HAUSER, 2003, p. 179)

É importante diferenciar a vontade geral da vontade de todos e da vontade particular. A vontade geral é o povo soberano, a base do poder político que se concretiza em uma cidadania exercida diretamente na



elaboração da lei (que é a própria realização do coletivo), sem o intermédio de representantes e que preconiza o interesse comum e não o particular. “É a vontade coletiva do corpo político que visa ao interesse comum”. Ela se diferencia por seu “caráter ético, ou seja, pelo interesse comum que ela aspira e não pelo número de votos [...]” (BINETTI, 1997a, p. 1.298). Já a vontade particular é o interesse pessoal e individual. Por outro lado, a vontade de todos é caracterizada pela soma das vontades particulares, ou seja, dos interesses privados (ROUSSEAU, 1997, p. 91-92; CHÂTELET; DUHAMEL; PISIER-KOUCHNER, 2000, p. 74-76; BINETTI, 1997a, p. 1298-1299; CHEVALLIER, 1982b, p. 163-164).

Esse contrato cria o soberano (que é o povo), que não é um ser único ou o poder absoluto, mas é a vontade geral, que se caracteriza pela vontade da comunidade, do coletivo e não pela mera soma de vontades individuais. Portanto, Rousseau constrói a teoria da soberania popular, na qual o poder soberano não está no Estado ou na Nação, mas no povo. Vê-se, desse modo, que Rousseau apropria-se da soberania dos reis absolutistas e lhe atribui a outro titular, no caso, o povo (TOUCHARD, 1970d, p. 90-91; JAUME, 2005, p. 178). “[A] soberania de uma unidade política tem sua origem e fundamento no interesse comum e não em outra coisa senão o exercício da vontade geral. [...] [S]endo um ser coletivo, não pode ser representada” (VIEIRA, 1997, p. 70). Essa sua soberania é inalienável, indivisível, infalível, absoluta, sagrada e inviolável. Consequentemente, nesse processo, “em suma, o povo institui sobre todo o povo e para o povo” (BILLIER; MARYIOLI, 2005, p. 149).

Assim, fundando-se nesse contrato e na criação da vontade geral soberana, o homem adquire igualdade e liberdade civil, que se transmudam na obediência às leis e não a senhores.

Nesse sentido,

A liberdade segundo Rousseau é, portanto, muito diferente da liberdade segundo Locke. Locke associa liberdade à propriedade, Rousseau liberdade e igualdade. Para Locke, a liberdade é a consciência duma particularidade, para Rousseau é em primeiro lugar solidariedade. Para Locke, a liberdade é um bem que protegemos, para Rousseau uma possibilidade que realizamos. (TOUCHARD, 1970d, p. 91)

Rousseau rejeita categoricamente a representação da soberania, ou seja, da vontade geral. O poder soberano não pode ser delegado, pois quem o delega deixa de ser soberano. A delegação/representação da vontade geral “significa uma sobreposição de vontades. Ninguém pode querer por um outro” (NASCIMENTO, 2000, p. 198).

Segundo Rousseau (1997, p. 186-187),

A soberania não pode ser representada pela mesma razão que não pode ser alienada, consiste essencialmente na vontade geral e a vontade absolutamente não se representa. É ela mesma ou é outra, não há meio-termo. Os deputados do povo não são, nem podem ser seus representantes; não passam de comissários seus, nada podem concluir definitivamente. É nula toda lei que o povo diretamente não ratificar; em absoluto, não é lei. O povo inglês pensa ser livre e muito se engana, pois só o é durante a eleição dos membros do parlamento; uma vez estes eleitos, ele é escravo, não é nada.

Ora, Rousseau demonstra a necessidade de que o pacto venha ser legitimado/reforçado a cada instante, que se dará, principalmente, com a participação do povo soberano na elaboração das leis.

Seu conceito de democracia (República) não deve ser entendido como forma de governo, “mas como uma concepção de existência humana que considera o público superior ao privado e que representa um valor moral objetivo que se deve universalizar” (VIEIRA, 1997, p. 95).

Mas, para que o povo soberano pudesse exercer plenamente a cidadania direta, deveria existir a igualdade material entre os partícipes. Essa preocupação com a desigualdade material pode ser verificada em sua obra *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens* e também no *Contrato social*.

Para Luiz Vicente Vieira (1997, p. 149),

A homogeneidade econômica, social e política apresenta-se, no contexto [da obra de Rousseau], como condição fundamental da realização da democracia, condição, aliás, sem, a qual a democracia, sequer, pode ser pensada. Rousseau percebeu

os perigos decorrentes de uma sociedade baseada meramente na liberdade de aquisição e uso da propriedade como princípio basilar da existência das comunidades humanas. Neste sentido, é que considera de importância decisiva o controle sobre o uso e a aquisição da propriedade, sem a qual a democracia se inviabilizaria.

Deve ser ressaltado que a concepção de representantes é uma criação moderna, que não foi conhecida nas antigas repúblicas, porque lá o povo exercia o seu direito de participar de forma direta, sem a utilização de intermediários. Por conseguinte, não pode haver representante entre o povo e a sua vontade soberana, razão pela qual não pode haver representantes no Legislativo. Já no Executivo (governo), que é mero aplicador da lei, a representação pode e deve existir (ROUSSEAU, p. 187-188), o que, aduz Venerio (2010, p. 47), caracterizava uma “aristocracia eletiva”. Destarte, o governo deve ser apenas um agente do povo soberano e não o seu chefe, sendo apenas uma representação dele. Portanto, ao contrário de Locke, não preconiza a separação dos poderes (que será tão cara aos liberais) e nem consagra o papel supremo ao Legislativo, como expressão da soberania. Outrossim, deve ser destacado que em Rousseau (1997) encontramos a defesa do governo republicano, que é considerado por ele o único que possui legitimidade.

Entretanto, Rousseau estava atento para as dificuldades de aplicação de uma democracia direta plena nos grandes Estados (por ser mais viável nos pequenos Estados ou cidades-Estado), o que, apesar de refutar a representação da vontade geral, entendeu que caso não pudesse ser prescindida (deveria ser aplicada na forma de um mandato imperativo), deveria ser resguardado o poder soberano de seus abusos (JAUME, 2005, p. 193; BINETTI, 1997a, p. 1.298; ROUSSEAU, 1997).

Em suma, temos em Rousseau uma divergência fundamental com os principais teóricos liberais acerca da representação política, que tinham por objetivo central propiciar a consolidação do modelo capitalista e a sua reprodução enquanto modo de produção econômico hegemônico (VIEIRA, 1997, p. 98-99).

Para Luiz Vieira (1997, p. 151),

No momento em que discutem os problemas decorrentes do atual modelo de democracia, suas dificuldades e suas insuficiências, a teoria de Rous-

seu pode lançar alguma luz sobre estas dificuldades permitindo, talvez, compreender porque permanecem, até hoje, não cumpridas algumas promessas inerentes ao projeto de modernidade.

Portanto, a crítica de Rousseau à matriz representativa permite que se possa, dentro da estrutura política contemporânea, pensar alternativas – de modo a conciliar efetivamente e de forma eficaz, de acordo com os interesses da sociedade, a democracia representativa e a democracia direta, em seu enfoque participativo – que possibilitem que a cidadania deixe de ser mero procedimento e se concretize como a verdadeira razão de existência da Sociedade e de suas instituições.

### 1.5 O LIBERALISMO E A CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA REPRESENTADA: DO ESTADO LIBERAL AO ADVENTO DO ESTADO SOCIAL

Se a Revolução Gloriosa inaugurou o processo de ascensão da burguesia ao poder político do Estado, foi na Revolução Francesa que isso se tornou concreto, fundando-se nas matrizes do contratualismo, do iluminismo (ilustração) e da ideologia liberal. Portanto, para que se possa analisar a cidadania liberal, bem como o processo que conduzirá a sua atenuação com o advento do Estado Social, faz-se necessário compreendê-los.

No que tange ao contratualismo, já nos debruçamos sobre o tema no item anterior, entretanto, não é possível desvinculá-lo das outras duas matrizes, até porque, principalmente em relação a Locke, existe uma ligação umbilical entre elas.

A teoria do contrato social representou a construção de artifício para legitimar a mudança do paradigma da pluralidade política e jurídica do Medievo, sob o controle da Igreja e da Nobreza, para o paradigma moderno, organizado na centralidade de um poder soberano cingido na pessoa de um ser artificial, criado pelos indivíduos atomizados – que abstratamente teria todo o controle político e jurídico, bem como daria a segurança necessária para que o capitalismo pudesse se desenvolver enquanto modelo econômico hegemônico. Em um primeiro momento serviu de justificativa para o poder político dos monarcas absolutos, mas por pouco tempo, pois a burguesia rompeu com o privilégio da aristocracia, e firmou um pacto no qual a igualdade dos contratantes é a condição de sua legitimidade. Portanto, não poderiam ser aceitos os privilé-

gios da nobreza. Entretanto, tal artifício não concretizou verdadeira igualdade, pois o exercício do poder político se daria desigualmente, ou seja, só os proprietários poderiam possuir a cidadania no sentido liberal do termo. Assim, ao invés do exercício direto da cidadania (conforme preconizado por Rousseau), esta se daria mediante a teoria da representação (Locke, Montesquieu e Siéyès), por aqueles que os cidadãos-proprietários escolheriam para ocupar assento no Poder Legislativo e construir a matriz jurídica da modernidade liberal burguesa.

A construção do projeto liberal burguês, fundado no modelo econômico capitalista e na racionalidade humana, procurou desenvolver uma estrutura de poder político e jurídico, caracterizada pela defesa intransigente da propriedade privada como direito natural do homem; a exploração do trabalho humano; a limitação do Estado, atribuindo-lhes um papel mínimo, deixando ao privado as outras esferas das relações sociais e econômicas existentes. Esse Estado teria a legalidade positivista como seu alicerce fundamental e seria organizado sob os auspícios do princípio da separação dos poderes, o que iria constituir o Estado de Direito. Esse projeto consubstanciado concretizou-se no Estado de Direito Liberal.

Tal concepção gestada dentro dos parâmetros do jusnaturalismo individualista, ao dissociar o público (lugar da política) e o privado (lôcus da economia, das relações privadas), não possibilita ao sujeito individual atuar fora dos critérios formais e procedimentais estabelecidos, ou seja, fora do marco representativo e de momentos específicos e exclusivos que lhe forem determinados pelo Estado e nos quais esse indivíduo assume o papel de cidadão e formaliza o seu voto (ANDRADE, 1993). Assim, desenvolve um processo de despolitização da cidadania e a insere num marco puramente individual, e a implanta por meio das relações de produção capitalista. Esse processo retira da Sociedade qualquer iniciativa no âmbito político e jurídico, e lhe deixa apenas um grande vazio, possibilitando-lhe apenas inserir-se nas relações privadas. Desse modo, o sujeito individual não se vê como membro de uma Sociedade que é a própria essência da cidadania, mas apenas enxerga o seu papel abstrato de cidadão político eleitor.

Por conseguinte, dentro do paradigma monista e representativo, construído pela ideologia liberal dentro dos marcos teóricos do modelo econômico capitalista, ao Estado, limitado pela lei, cabe apenas dar a segurança para que esse modelo se reproduza. Reconhece a existência de direitos naturais do homem, na esteira do contratualismo jusnatura-

lismo, mas não realiza a sua universalização, que se dá apenas para os cidadãos proprietários, os quais também serão os cidadãos-eleitores.

Aos burgueses proprietários caberiam os direitos políticos e a possibilidade de compor um Parlamento de proprietários e o pleno exercício dos direitos e garantias individuais, estando livres do trabalho manual. Aos não proprietários haveria a liberdade (podendo fazer uso dessa garantia abstrata) de contratar livremente com os proprietários a venda de sua força de trabalho (ANTÓN, 2004, p. 89-93). Isso se tornou concreto com a consolidação do capitalismo industrial, quando a burguesia somente implantou os elementos liberais que lhe interessavam, em especial os de caráter econômico, o que conduziria ao antagonismo burguês-proletário, que faria emergir o Estado Social (WOLKMER, 2003b; BONAVIDES, 1995).

Entretanto, com o agravamento das desigualdades sociais, do inchaço populacional das cidades, da intervenção mínima do Estado Liberal, da ausência de proteção à contratação trabalhista, do surgimento dos movimentos socialistas e do lançamento do Manifesto Comunista, tem-se a necessidade de ampliação da máquina do Estado, com a inclusão de novas políticas e o reconhecimento de direitos almejados pela classe operária. Surge dessa feita o Estado do bem-estar social, também conhecido como *Welfare State* ou Estado Intervencionista, influenciado pelo pensamento social-democrata europeu e pela necessidade de certo dirigismo econômico. Assim, será universalidade o direito à cidadania política, inclusive para as mulheres. Ademais, o Estado reconhece aos sujeitos o direito à percepção de ações positivas por parte dele (na qualidade de direitos humanos), além da extensão das liberdades advindas do Estado Liberal.

### **1.5.1 As bases da cidadania liberal: o Iluminismo e o Liberalismo Político**

A racionalidade do projeto burguês pode ser encontrada no ideário Iluminista, que preconizou a razão em contraposição à autoridade absolutista, ou seja, a luta da “luz” contra as “trevas” (rompendo com as tradições que prescreviam a ideia de uma fatalidade histórica), na busca de um verdadeiro culto da liberdade política e civil (para os membros da classe burguesa), com o estabelecimento da tolerância religiosa e o progresso humano. O Iluminismo foi um movimento filosófico eclético (que não se constituiu em uma escola), o qual se originou no século

XVII e que teve o seu apogeu no século XVIII, conhecido como “século das luzes”, vinculado à nascente classe política, a burguesia (sendo a filosofia do terceiro estado e não do povo em sua totalidade), pois o homem burguês representa o novo, o progresso, na luta contra os privilégios aristocráticos e clericais. Apesar de ter se espalhado por outros países europeus, foi na França que teve maior impacto, na luta contra o Estado absolutista (considerado o antigo regime). Vinculou-se à escola do direito natural, utilizando-se das categorias do estado de natureza e na existência de direitos naturais do homem inalienáveis, que o Estado “iluminado” constituído sob essa base racional deveria proteger (BINETTI, 1997b, p. 605-609; ABBAGNANO, 2012e, p. 618-620).

Na economia, o iluminismo foi representado pela fisiocracia, que tem base na existência “de uma ordem natural regida por leis eternas, às quais é racional conformar-se, porque elas, se não obstadas, produzem a máxima prosperidade e harmonia [que ocorre] com a máxima liberdade econômica” (BINETTI, 1997b, p. 609). A concepção fisiocrata era “uma mistura de liberalismo econômico e despotismo iluminado”, fundada na doutrina do “*laissez-faire, laissez passer*” (deixai fazer, deixai passar), e defendia a agricultura como a única fonte de riqueza, em detrimento do mercantilismo (TOUCHARD, 1970d, p. 75-76; HUBERMAN, 1986).

Sobre o Iluminismo, Hobsbawm (2001, p. 37) declara:

Um individualismo secular, racionalista e progressista dominava o pensamento ‘esclarecido’. Libertar o indivíduo das algemas que o agrilhoavam era o seu principal objetivo: do tradicionalismo ignorante da Idade Média, que ainda lançava sua sombra pelo mundo, da superstição das igrejas (distintas da religião ‘racional’ ou ‘natural’), da irracionalidade que dividia os homens em uma hierarquia de patentes mais baixas e mais altas de acordo com o nascimento ou algum outro critério irrelevante. A liberdade, a igualdade e, em seguida, a fraternidade de todos os homens eram seus slogans. No devido tempo se tornaram os slogans da Revolução Francesa.

Entretanto, esses *slogans*, que no discurso ideológico liberal preconizavam a sua concretização para todos, atraindo as massas populares a apoiar a burguesia contra o absolutismo francês, ficaram apenas na esfera do discurso no que diz respeito àqueles que não compunham o es-

copo burguês, o que ensinaria no século seguinte (XIX) os levantes revolucionários operários contra a exploração de classe feita pelo regime capitalista-burguês. Portanto, o liberalismo apresenta como ‘naturais’ a propriedade privada, a exploração do trabalho assalariado e a realização de um pacto desigual (apesar do discurso ideológico da igualdade dos contratantes), e, sendo o poder político artificial, não teria legitimidade para agir contra tais “desigualdades” (CAPELLA, 2002, p. 106).

Sua concepção está vinculada diretamente à ideia de liberdade, em seu propósito de combater uma sociedade de privilégios. “Mas a liberdade que procurou não tinha foros de universalidade, visto que a sua prática estava limitada aos homens que tinham propriedade a defender” (LASKI, 1973, p. 11).

Nesse diapasão, o entendimento da propriedade como direito natural do homem, que não pode sofrer limitações do Estado, vincula-se à ideia de que ela se constitui um valor em si mesmo, que pode ser comerciável, ou seja, usada como instrumento da acumulação capitalista. Outro ponto a ser destacado é a vinculação entre soberania e liberdade econômica<sup>58</sup>, que ocorre em face da necessidade do poder soberano do Estado para garantir as condições necessárias para que a propriedade privada capitalista se desenvolva. Tanto que os primeiros teóricos do individualismo econômico foram também teóricos da soberania (POCOCK, 2003).

Portanto, o liberalismo representou uma ideologia que perpassou todo o espectro social, político, jurídico, cultural e econômico. É difícil de defini-lo, porque inexistente um único discurso liberal, mas uma pluralidade destes (BURDEAU, 1979; MATTEUCI, 1997b), apesar de terem em comum a ideia da limitação do Estado e a defesa da propriedade privada capitalista. Deve ser destacado que não existiu o liberalismo, mas liberalismos, no plural. Na prática, caracterizou-se por uma teoria anti-estatal, pois lhe estabeleceram competências mínimas previamente estabelecidas. A desconfiança em relação ao Estado se constituiria em marca da concepção liberal (ANTÓN, 2004; STRECK; MORAIS, 2006; MACRIDIS, 1980).

Segundo Macridis (1980, p. 37), o liberalismo pode ser definido como sendo

---

<sup>58</sup> Um dos principais teóricos do liberalismo econômico foi Adam Smith, autor da obra “*A Riqueza das Nações*”, que não será objeto de análise neste estudo.



[...] uma ética individualista pura e simples. Nas suas fases iniciais, o individualismo se expressa em termos de direitos naturais de liberdade e igualdade. Ele está embebido no pensamento moral e religioso, mas já aparecem os primeiros sinais de uma psicologia que considera os interesses materiais e a sua satisfação como importantes na motivação do indivíduo. Em sua segunda fase, o liberalismo se baseia numa teoria psicológica segundo a qual a realização do interesse é a principal força que motiva os indivíduos.

Conforme Macridis (1980, p. 38-52), o liberalismo possui três núcleos que o distingue: o moral, o político e o econômico. O moral diz respeito àqueles valores referentes aos aspectos racionais e naturais do homem, tais como: a vida, a dignidade e as liberdades<sup>59</sup> (sociais, civis, de pensamento, etc.). O econômico diz respeito à defesa da propriedade privada, aos direitos de natureza econômica, ao livre mercado como condição de funcionamento da economia, sem a intervenção do Estado. Já o político corresponde aos denominados direitos políticos, tendo como princípios básicos: o consentimento individual (do status para contrato, em suas várias vertentes), a representação (democracia representativa, de caráter censitário), constitucionalismo político (documento escrito que limita e disciplina todo o funcionamento do Estado e com o respeito à teoria da separação dos poderes) e a soberania popular (que se consubstancia na teoria de Rousseau, sem, no entanto, estabelecer a sua proposta de democracia direta).

A hostilidade do pensamento liberal ao sufrágio universal se respaldava no entendimento de que

[...] apenas uma elite podia elaborar as soluções políticas. Significativamente, a exclusão dos trabalhadores dependentes e das mulheres era equiparada à exclusão das crianças e dos dementes: todos eram de fato considerados incapazes de parti-

---

<sup>59</sup> A liberdade religiosa e o princípio da tolerância são a gênese da liberdade moderna (MATTEUCI, 1997b). Sobre a tolerância religiosa cabe destacar importante texto de Voltaire (2000), “*Tratado sobre a tolerância*”, onde desenvolve sobre o caso de Jean Calas e de sua família huguenote que foram acusados de matar o seu filho Marc-Antoine, que supostamente desejava se converter ao catolicismo. Seus familiares foram acusados de sua morte e supliciados na fúria da intolerância religiosa.

cipar das decisões públicas. (CERRONI, 1982, p. 66)

Um aspecto a ser destacado no liberalismo é que nenhuma outra ideologia valorizou o indivíduo como ele, só que o fez dentro de uma “categoria abstrata, atomizada, [...] com autonomia referida a si, e não à classe, grupo ou movimento social a que pertença, [...] à margem das condições de existência e produção em que se insere” (ANDRADE, 2003, p. 68). Esse indivíduo, inserido na construção da mitologia moderna, é peça fundamental para a sua realização. É ele que de forma ‘extrassocial’ se integra dentro da esteira do capitalismo, que se configura em um desejo egoísta do lucro em detrimento dos valores que a sociabilidade possuía (CAPELLA, 2002, p. 105).

Partindo do pressuposto da estreita ligação e até equiparação entre Liberalismo e Individualismo, este não significa “apenas a defesa radical do indivíduo, único real protagonista da vida ética e econômica contra o Estado; [...] em consequência, no mercado político, [e no] econômico, o homem deve agir sozinho” (MATTEUCI, 1997b, p. 689). Portanto, não devem existir intermediários entre o indivíduo e o Estado, que se tornam os únicos atores nessa nova realidade social. Essa realidade simplifica, de acordo com interesses do modelo capitalista, a complexidade que é inerente à própria Sociedade (GROSSI, 2007b).

Para Andrade (2003, p. 68),

[...] a separação homem/cidadão tem por pressuposto outra dicotomia estrutural do liberalismo, que é a separação Estado/sociedade civil (arcbouço institucional e discursivo do Estado de Direito capitalista) segundo a qual o Estado é identificado com o espaço público, ou seja, com o lugar do poder e da política, e a sociedade civil identificada com o espaço privado da vida, a saber, com o lugar da economia ou das relações econômicas (mercado) e domésticas.

Essa dicotomia entre sociedade civil e sociedade política é um elemento fundamental do relato político moderno, como se extrai do pensamento contratualista e se associa aos interesses de classe da burguesia e do modelo econômico capitalista. Essas duas esferas distintas demarcam os limites entre o privado e o público, definindo os limites do

Estado. A ele não cabe interferir no privado, ou seja, no âmbito extraparlamentar, que dentro dessa concepção não é algo relevante para a esfera pública. A esfera privada tem sentido apenas para os indivíduos que dela fazem parte, mesmo que haja concretamente desigualdades e diferenças sociais e econômicas, mas isso diz respeito às relações que tais indivíduos não políticos produzem. E aquilo que seja público deve ser resolvido com os procedimentos da esfera pública, sem a participação da Sociedade, que se acha reduzida apenas ao privado capitalista (CAPELLA, 2002, p. 108-109). Portanto, “na esfera privada não há cidadãos, senão ‘homens’ – no sentido de indivíduos. O privado é nesse discurso – apolítico” (CAPELLA, 2002, p. 109). O Estado, dentro do discurso liberal, assume uma identificação ideológica de neutralidade, que esconde a sua parcialidade social e política.

Wolkmer (1990, p. 53) corrobora este entendimento, pois, para ele,

É necessário também dessacralizar o argumento dos juristas burgueses e de certos pensadores liberais acerca da absurda separação entre Estado e Sociedade Civil. Ora, a autonomia estatal com relação à Sociedade Civil tenta encobrir e passar a idéia da incrível falácia de que o Estado não participa da vida econômica, dos interesses sociais e dos conflitos de classes.

Assim, partindo dessas premissas, pode-se definir o Estado liberal como

[...] Estado limitado em contraposição ao Estado absoluto, é a doutrina dos direitos do homem elaborada pela escola do direito natural (ou jusnaturalismo): doutrina segundo qual o homem, todos os homens, indiscriminadamente, têm por natureza e, portanto, independentemente de sua própria vontade, e menos ainda da vontade de alguns poucos ou de apenas um, certos direitos fundamentais, como direito à vida, à liberdade, à segurança, à felicidade – direitos esses que o Estado, ou mais concretamente aqueles que num determinado momento histórico detêm o poder legítimo de exercer a força para obter a obediência a seus co-

mandos devem respeitar, e portanto não invadir, e ao mesmo tempo proteger contra toda possível invasão por parte dos outros. (BOBBIO, 1994, p. 11)

### 1.5.2 A representação da cidadania no Estado Liberal

Outro aspecto a ser ressaltado é que o liberalismo, na vertente política, trouxe ao palco a democracia como forma de governo, exercida dentro do Estado Liberal. Não mais a democracia dos antigos, direta e participativa, mas uma democracia, representativa e censitária, de acordo com os interesses da burguesia, considerando os indivíduos isoladamente como os titulares dos direitos políticos e não aceitando a existência de nenhum grupo intermediário na relação indivíduos e Estado.

Essa democracia representativa teve em Montesquieu (2000) [1869-1755] um dos seus principais teóricos. A concepção (construída também das contribuições de Locke) foi adotada na Revolução Francesa (em detrimento da formulação da participação direta de Rousseau), e que também se encontrou consubstanciada na Revolução Americana. Para ele a democracia direta era algo que não seria possível de ser colocada em prática.

Entende Hobsbawm (2001, p. 77) que,

[...] no geral, o burguês liberal clássico de 1789 (e o liberal de 1789-1848) não era um democrata, mas sim um devoto do constitucionalismo, um Estado secular com liberdades civis e garantias para a empresa privada e um governo de contribuintes e proprietários. Entretanto, oficialmente esse regime expressaria não apenas os interesses da classe, mas também a vontade geral do ‘povo’ que era por sua vez (uma significativa identificação) ‘a nação francesa’.

Para Burdeau (1979), esse fortalecimento dos parlamentos significa na prática a passagem de uma soberania nacional para uma soberania de caráter parlamentar.

Na teoria de Montesquieu, três elementos são centrais em sua investigação: as leis, a tipologia dos governos e a separação dos poderes. Sobre ele, dispõe Albuquerque (2000, p. 113):

[...] Montesquieu é um membro da nobreza que, no entanto, não tem como objeto de reflexão política a restauração do poder de sua classe, mas sim como tirar partido de certas características do poder nos regimes monárquicos, para dotar de maior estabilidade os regimes que viriam a resultar das revoluções democráticas.

Montesquieu (2000, p. 37) inicia a sua obra *Do espírito das leis* tratando do conceito das leis que, “no seu sentido mais amplo, são relações necessárias que derivam da natureza das coisas e, nesse sentido, todos os seres têm suas leis [...]”, seja a divindade, o mundo material, as inteligências superiores, os animais e os homens. Com essa formulação, Montesquieu rompe com qualquer tradição que busca vincular a lei à ordem divina e a subordinação da política à teologia, trazendo-as para o campo das ciências empíricas (ALBUQUERQUE, 2000). Entretanto, deve ser destacado que a preocupação de Montesquieu não diz respeito a qualquer modalidade de leis, mas aquelas criadas pelos homens para regular o convívio com os outros homens, que são as leis positivas.

No que diz respeito à separação dos poderes (que já havia sido tratada por Locke), tem em Montesquieu a construção mais elaborada e que refletiu diretamente na sua inserção nos textos constitucionais e na construção do Estado de Direito. Para ele, a separação dos poderes era considerada o instrumento mais adequado para a proteção da liberdade política (CHÂTELET; DUHAMEL; PISIER-KOUCHNER, 2000, p. 61).

Assim, a liberdade (que deve ser entendida como liberdade política) seria “o direito de fazer tudo que as leis permitem; se um cidadão pudesse fazer tudo que elas proibem, não teria mais liberdade, porque os outros também teriam tal poder” (MONTESQUIEU, 2000, p. 200).

Essa liberdade política somente poderia ser encontrada em um regime moderado, pois nele o poder estaria limitado, não havendo o seu abuso (MONTESQUIEU, 2000, p. 199-210; MEZZAROBÀ, 2003, p. 54). “Para que não se possa abusar do poder é preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder” (MONTESQUIEU, 2000, p. 200).

Nesse sentido, Montesquieu (2000) procura identificar como as instituições políticas funcionam. Para tanto, a análise do autor utiliza-se do princípio (o que o faz atuar) e da natureza (o que o faz ser) de cada governo, que são em sua classificação: a monarquia, a república e o despotismo.

No governo monárquico, pressupõe a natureza que somente um venha a governar. Entretanto, ele não pode ser considerado um governo despótico, pois o monarca está sujeito a um conjunto de leis fundamentais. Seu princípio norteador é a honra, ou seja, o “espírito de corpo” da nobreza. Por outro lado, o governo despótico é refutado por Montesquieu, pois a sua natureza é de que um só venha a governar sem a existência de leis; enquanto o seu princípio se caracteriza pelo temor, consubstanciado na sua relação com os seus súditos. Já o governo republicano prescreve que o povo (em seu conjunto), ou parte dele, são os possuidores do poder soberano. Ele se divide em duas espécies: a) a república democrática: que tem por natureza o povo no exercício de seu poder soberano e o princípio representado na virtude cívica, na defesa do interesse coletivo em detrimento do particular; b) a república aristocrática: que tem por natureza que o poder soberano pertença a certo número de pessoas e como princípio a moderação no exercício da desigualdade que lhe é inerente (MONTESQUIEU, 2000; TOUCHARD, 1970d, p. 58-59; CHEVALLIER, 1982b, p. 126-135).

E é nesse cenário que ele trabalha a teoria da separação dos poderes usando como referência o modelo inglês e propõe a existência de três poderes limitados: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. A concepção de Montesquieu restou inserida no artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (2013), que estabeleceu: “Qualquer sociedade na qual a garantia dos direitos não está assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem constituição”.

Registre-se: não se encontra em Montesquieu uma separação absoluta e rigorosa dos poderes, que não é o seu objetivo, mas uma relação de harmonia entre eles, dentro do exercício de suas prerrogativas, por meio de uma cosoberania entre as três forças políticas e sociais de sua época: o rei, o povo e a aristocracia (TOUCHARD, 1970d, p. 59-60; SABINE, 1964; GRIESBACH, 2003).

Em sua construção teórica, entende que os cidadãos (aqueles que possuem a cidadania), em sua maioria, não possuem a capacidade de governar, mas somente a de eleger aqueles que são detentores dessa qualidade. No mesmo sentido, afirma que o povo não pode ser seu próprio governante (MONTESQUIEU, 2000, p. 47).

Preocupa-o quando a democracia procura conduzir o espírito da igualdade ao extremo “procurando cada um ser igual àquele que escolheu para comandá-lo” (MONTESQUIEU, 2000, p. 87). Portanto, em sua lógica, aqueles que não fossem proprietários possuidores dos devidos recursos não teriam condições de assumir as funções públicas, pois

seriam relapsos no exercício das mesmas e acabariam prejudicando a coletividade. “Nesses casos a igualdade entre cidadãos deve ser suprimida na democracia para o bem da democracia” (MONTESQUIEU, 2000, p. 87-88).

Por conseguinte, por entender ser impossível a participação direta do povo, este deve escolher representantes. Para Montesquieu (2000, p. 204-205),

[...] num Estado livre, todo homem que supõe ter uma alma livre deve governar a si próprio, é necessário que o povo, no seu conjunto, possua o poder legislativo. Mas como isso é impossível nos grandes Estados, e sendo sujeito a muitos inconvenientes nos pequenos, é preciso que o povo, através de seus representantes, faça tudo o que não pode fazer por si mesmo. [...] A grande vantagem dos representantes, é que são capazes de discutir os negócios públicos. O povo não é, de modo algum, capaz disso, fato que constitui um dos graves inconvenientes da democracia. [...] Ele só deve participar do governo para escolher seus representantes, procedimento para o qual é bastante capaz.

Essa ausência de confiança no povo é característica do liberalismo clássico, pois, mesmo defendendo a necessidade de eleições periódicas e a representação, criaram limites ao exercício das legislaturas e a possibilidade da maioria do povo poder participar das decisões políticas (MACRIDIS, 1980).

Além disso, esse representante não estaria limitado por um mandato imperativo, pois “não é necessário que os representantes, que receberam dos que os elegeram uma instrução geral, recebam outra particular para cada questão [...]” (MONTESQUIEU, 2000, p. 204). Dessa forma, constata-se que a sua concepção de representação não se baseia na ideia de um mandato imperativo, mas se concretiza na teoria do mandato representativo, no qual o representante não consulta os representados para atuar junto ao Parlamento (MEZZARROBA, 2003).

Segundo Mezzaroba (2003, p. 56),

Enquanto em Locke a Soberania encontra-se efetivamente subordinada ao Povo, já que é ele que

detém o poder de constituir o Legislativo como Poder supremo, para Montesquieu, em decorrência da divisão dos poderes, a Soberania ficaria compartilhada entre os três poderes, cabendo a cada um deles exercer o controle sobre o outro.

Para Bonavides (1996, p. 205), a partir da Revolução Francesa, a concepção de representação foi concretizada pela “absoluta independência política do representante, capacitado a querer em nome da nação e sem mais vínculos ou compromissos com os colégios eleitorais”.

A soberania, na acepção liberal, apesar de usar o povo como sua justificativa, não o inseriu em sua totalidade no exercício da cidadania. Assim, a burguesia constrói outro reducionismo: povo significa o proprietário, o que excluiria a grande maioria da população, que irá participar no momento inicial da derrubada na monarquia absoluta nos processos revolucionários do século XVIII, mas a que, no segundo momento, apenas irá assistir enquanto os cidadãos proprietários concretizam a construção do edifício moderno na sua totalidade, mediante uma matriz racional-legal.

Os movimentos revolucionários<sup>60</sup> (Revolução Americana e Revolução Francesa) do século XVIII, com base nas construções teóricas do liberalismo, romperam com as amarras do antigo regime e levaram o mundo a conhecer a modernidade burguesa. Um ponto que une esses dois movimentos revolucionários no que concerne a representação política, além da base liberal que os norteou, é a aversão de seus líderes à existência de partidos políticos na qualidade de intermediários entre o indivíduo e o Estado.

A Revolução Americana se constituiu no primeiro exemplo de revolução que obteve resultados concretos. De modo diverso da Revolução Francesa, que nasceu de um longo processo de maturação ideológica, a Revolução Americana é realizada com base nos fatos concretos (TOUCHARD, 1970e). Um fato curioso é que os revolucionários foram apoiados pela Monarquia absolutista francesa, que em razão dos gastos apressou o desenvolvimento da crise que culminaria no processo revolucionário de 1789. A Declaração de Independência, de 4 de julho de 1776, apregoou que, quando um governo não garante ou ameaça destruir os direitos naturais e inalienáveis de um povo, “cabe ao Povo o Direito

---

<sup>60</sup> Matteuci (1997b) afirma que a Revolução Russa de 1905 foi a última grande revolução liberal.



de [...] instituir um novo Governo” (DRIVER, 2006, p. 53). Percebe-se claramente no texto o legado de Locke.

Entre os aspectos destacados da Revolução Americana, ressaltam-se:

- Dirigida contra a coroa inglesa, ela legitima a secessão que realiza remetendo-se a princípios políticos aplicados pelo Reino Unido e sublinhando, em particular, que os colonos não têm *representação* na Assembléia que decide sobre os seus problemas.

- Embora liderada por políticos realistas, ela vale-se [...] das noções assimiladas da doutrina dos direitos naturais de John Locke, em particular a da ‘insurreição sagrada’.

- [...] ela não deixa de insistir sobre o papel motor das instituições na instauração da sociedade nova – como se o Estado fosse o ‘criador’ da Nação –, esforçando-se por manter constantemente o equilíbrio entre a tradição puritana e a novidade republicana [...].

- [...] ela constitui ao mesmo tempo um modelo e um exemplo de luta contra a sujeição ilegítima, travada em nome da igualdade natural, da liberdade de empresa e, para cada um, do direito de usufruir sua propriedade e os frutos do seu trabalho, assim como, para a coletividade, de escolher as instituições e os magistrados que lhe convenham. (CHÂTELET; DUHAMEL; PISIER-KOUCHNER, 2000, p. 87-88 – grifo no original)

Inicialmente, as 13 colônias que se declararam independentes organizaram-se na forma de Estados soberanos, mantendo entre elas uma Confederação para tratar de alguns temas de interesse comum. Entretanto, em 1787, foi convocada pelos membros da Confederação uma Convenção Constitucional, que se realizou na Filadélfia, tendo por objetivo reformar os artigos da Confederação. No decorrer do processo, a reforma se transformou no ato de criação dos Estados Unidos da América enquanto Estado soberano republicano, o modelo de Estado Federal e o Sistema de Governo Presidencialista (DRIVER, 2006; DALLARI, 1986; HAMILTON; MADISON; JAY, 1984; LIMONGI, 2000).

Uma característica marcante desse período é que os líderes do processo de consolidação da nação americana eram reticentes às organizações partidárias, interpretando-as como divisoras e prejudiciais à consolidação do jovem país. George Washington “aconselha solenemente os herdeiros de suas idéias a se precatarem dos *ruinosos efeitos* que em geral advêm do chamado *espírito partidário*”. John Adams pensava que “nada me atemoriza tanto quanto a divisão da República em dois grandes partidos, cada qual com o seu líder”. John Marshall afirmou que “nada rebaixa ou polui mais o caráter humano do que um partido político” (BONAVIDES, 1996, p. 248).

Essa mesma aversão aos partidos políticos também estará no cerne do pensamento revolucionário francês<sup>61</sup>, que os viam como divisores da soberania popular. Para Cerroni (1982), o Estado Liberal na sua formação inicial procurava impedir o associativismo e visualizava a liberdade como um garantismo individualista, interpretando toda forma de associação como ato de desagregação da unidade nacional, o que restou consolidado na Lei Chapelier (que proibia qualquer tipo de associação, estabelecendo punições aos que tentassem organizá-las), aprovada em 1791.

Rousseau, como já analisado, era contra a existência de intermediários no momento do exercício da vontade geral, pois, no seu entender, os partidos e as facções eram estranhos ao Estado, visto que sua atuação desestruturaria a soberania advinda da vontade geral.

Registre-se: será a partir do século XVIII que o termo Constituição representará o ato legislativo elaborado a estabelecer o regime político e a forma de governo de um país (GILISSEN, 1995, p. 418-419). Para tanto, foram marcos dessa construção do constitucionalismo moderno: a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, a Constituição dos Estados Unidos da América, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e a Constituição da Revolução Francesa.

Quando se fala em Revolução Francesa, na qualidade de ápice do pensamento liberal, não se pode reduzi-la apenas à tomada da Bastilha<sup>62</sup>,

---

<sup>61</sup> Não é estranha essa dificuldade na organização de estruturas partidárias em solo francês, pois o combate a toda forma de associativismo e a defesa do individualismo foi amplamente propagado e praticado pelos teóricos e executores do processo revolucionário de 1789 (MEZZARROBA, 2003; CARVALHO, 1990).

<sup>62</sup> A Bastilha era a mais famosa prisão francesa no período que antecedeu à Revolução Francesa. Era considerada o símbolo do poder absoluto. Quando de sua tomada pelo povo em 14 de julho de 1789, já não era o que fora, havia em suas celas apenas sete presos. Assim, “a Bastilha, que tivera o seu último desempenho como praça de guerra cerca de 140 anos antes, por ocasião da Fronda, não passava, em 1789, de uma fortaleza obsoleta,

mas em um processo que antecede a tal ato e só culmina com a consolidação do poder e do marco jurídico e político liberal com Napoleão. O ponto de inferência no processo revolucionário francês é a ideia de Nação, conforme construída por Sieyès [1748-1836] (2001). Além disso, a Revolução Francesa se constitui no marco das grandes concepções ideológicas da modernidade (WOLKMER, 2003b, p. 99). Ela representou o auge da ideologia liberal, mas não da democracia, nem da democracia política (BONAVIDES, 2001).

O período que antecede ao processo revolucionário é sacudido por uma grave crise financeira (como já dito, agravada pelo apoio financeiro à Revolução Americana), o que faz a monarquia também optar por cobrar impostos dos privilegiados (alto clero e nobreza), que até aquele momento nada pagavam. Essas duas classes privilegiadas se unem e clamam por justiça, pois entendem que deve ser preservado o que pertence a cada um, o que no caso deles representava não pagar impostos e usufruir dos recursos da coroa (HUBERMAN, 1986, p. 144-145; BLUCHE; RIALS; TULARD, 1989; NUNES, 1989; LASKI, 1973).

Essa organização em estamentos tinha por base a divisão em Estados Gerais. Eles não eram um Parlamento na acepção moderna do termo, funcionando como um Conselho Consultivo do monarca. Eram organizados de forma desproporcional à população francesa e representados de forma desigual. A última vez que haviam sido reunidos tinha sido em 1614, e somente foram instalados novamente em 5 de maio de 1789, em razão da crise financeira do Estado francês (BASTOS, 2001; BLUCHE; RIALS; TULARD, 1989).

Os Estados Gerais eram em número de três:

O clero e a nobreza eram as classes privilegiadas. Chamavam-se de Primeiro Estado e Segundo Estado, respectivamente. O clero tinha cerca de 130.000 membros, e a nobreza aproximadamente 140.000. [...] A classe sem privilégios era o povo, a gente comum, que tinha o nome de Terceiro Estado. Da população de 25 milhões de habitantes da França, representavam mais de 95%. [...] Cerca de 250.000 destes, constituindo a classe média superior, ou burguesa, estavam relativamente

---

aprisionada no interior de uma cidade que crescera envolvendo-a por todos os lados” (NUNES, 1989, p. 97 e 105).

bem, em comparação com o restante dos membros do Terceiro Estado. Outro grupo consistia de artesãos vivendo em pequenas aldeias e cidades. Seu número se elevava a 2 milhões e meio. Todo o resto, cerca de 22 milhões, era campones que trabalhava na terra. Pagavam impostos aos Estados, dízimos ao clero e taxas feudais à nobreza (HUBERMAN, 1986, p. 145-146).

Deve ser ressaltado que nem todos os membros do clero eram detentores de privilégios dos notáveis. Na sua grande maioria, era composto de párocos ao invés de bispos e de vigários gerais. Os mais vinculados ao povo eram, em geral, pobres como seus paroquianos, sendo contrários aos privilégios que usufruía parte do clero. Os não privilegiados eram conhecidos como Baixo Clero, enquanto os outros, Alto Clero (TULARD, 1990).

No Terceiro Estado, a burguesia tinha uma situação privilegiada em relação ao restante da população que o compunha. Entretanto, apesar de terem o respeito de alguns direitos civis, em face da necessidade do reino de que eles exercessem as suas atividades econômicas (com vistas à cobrança de impostos), eram frequentemente humilhados politicamente (BASTOS, 2001). Uma situação que exemplifica essa realidade ocorria quando da abertura dos trabalhos das reuniões dos Estados Gerais, momento em que os representantes do Terceiro Estado “eram obrigados a receber o rei de joelhos e com a cabeça descoberta, ao contrário dos notáveis [...], que [...] quando o rei ocupava o trono, se levantavam e cobriam a cabeça” (BASTOS, 2001, XXXII). Essa situação acabou se tornando insustentável, o que sinalizava que tudo caminhava para eclosão de movimento revolucionário (SIEYÈS, 2001).

Portanto, o cenário descrito levou à Revolução Francesa, que foi liderada pela burguesia e que tomou tal iniciativa, pois, “se não derrubassem seus opressores, teria sido por eles esmagados” (HUBERMAN, 1986, p. 148). O seu objetivo era ter o reconhecimento na esfera política do poder econômico que já possuía, com a garantia da proteção de seus direitos naturais, na esteira das construções teóricas contratualistas e iluministas. E Sieyès (2001, p. LI) traduz isso de forma magistral: “1ª) O que é o Terceiro Estado? – Tudo. 2ª) O que tem sido ele, até agora, na ordem política? – Nada. 3ª) O que é que ele pede? – Ser alguma coisa”. E ele conseguiu. Nada mais seria como antes após a tomada do poder pela burguesia.

Mas o que seria o Terceiro Estado? Aquele que tudo vem suportando e tem sustentado todos os trabalhos que fazem o desenvolvimento da Nação. Ele sozinho é a maioria, e por não possuir privilégios representa a própria Nação. Mesmo sem as duas outras ordens ele não deixar de ser a Nação, pois elas não representam a vontade geral, mas a vontade particular – os seus privilégios em detrimento da Nação. Entretanto, por não ser garantida ao Terceiro Estado uma verdadeira representação nos Estados Gerais, seus direitos políticos são nulos (SIEYÈS, 2001; CHEVALLIER, 1982b; BASTOS, 2001). Mas para Sieyès (2001, p. 5), isso tem que ser alterado e vaticina: “O Terceiro Estado abrange, pois, tudo o que pertence à nação. E tudo o que não é o Terceiro Estado não pode ser olhado como pertencente à nação”. Partido dessa premissa ele pergunta: “Quem é o Terceiro Estado? Tudo”.

“A nação existe antes de tudo, ela é a origem de tudo. Sua vontade [...] é a própria lei” (SIEYÈS, 2001, p. 48). Ela se forma exclusivamente pelo direito natural, que existe antes dela e está acima dela. Por outro lado, o governo, que não é a Nação, é normatizado pelas regras do direito positivo (SIEYÈS, 2001). Portanto, a Nação em Sieyès é algo anterior à criação de qualquer ato político ou legislativo, sendo composta de indivíduos possuidores de liberdade, portadores da igualdade e da independência, com suas próprias diferenças, mas que se encontram vinculados por “necessidades comuns à natureza humana e pela vontade de viverem em conjunto”. Por conseguinte, os indivíduos em sua totalidade são cidadãos em potencial, mas que só concretizam esse intento quando juntam a sua vontade com a dos outros, objetivando constituir a vontade nacional, que é poder da Nação (CHÂTELET; DUHAMEL; PISIER-KOUCHNER, 2000).

Entende Gilissen (1995, p. 414) que a formulação do conceito de Nação foi e ainda permanece confuso, pois

[...] não pode ser confundido com a noção de ‘povo’, nem com a de democracia, que não se desenvolverão na ciência política e no direito público senão no século XIX. No sentido em que a palavra era tomada em 1789, a nação é formada por aqueles que têm bens a defender. O sufrágio censitário domina o século XIX, enquanto que o universal não se generaliza senão no decurso do séc. XX.

Para chegar ao seu objetivo, o Terceiro Estado começa a reivindicar o reconhecimento de diversos aspectos, que Sieyès (2001) destaca: a) que só façam parte do Terceiro Estado aqueles que sejam escolhidos por cidadãos que dele façam parte verdadeiramente; b) que ao Terceiro Estado seja atribuído o mesmo número de representantes das duas ordens privilegiadas juntas; c) que ocorra o fim do voto por Ordens (ou Estados), o que sempre favorecia as duas classes privilegiadas. Pleiteia-se então, o voto por cabeça, ou seja, cada homem um voto. Ademais, a ausência de representação do Terceiro Estado ou, se não estiver representando da forma como lhe é de direito, faz com que as decisões não sejam válidas, por não representarem a Nação.

E quem seriam tais representantes? Não seriam os detentores de privilégios especiais, como era o sistema de ordens dos Estados Gerais. Teriam que ser representantes da Nação, composta pelos comuns (sem privilégios), que seriam os proprietários e pagadores de impostos. Seu modelo eleitoral era censitário, pois não estendia o direito de voto e a condição de elegibilidade para todos, excluindo a classe trabalhadora (BASTOS, 2001). É a condição de cidadão que confere o direito à participação do processo de eleição dos representantes e ter as condições para ser eleito (elegibilidade).

Partindo dessa premissa, Costa (2010, p. 167) afirma que no pensamento de Sieyès “somente na assembleia representativa será possível reencontrar aquela copresença física dos membros do corpo soberano que caracteriza a antiga *ágora*” (grifo no original). Nesse sentido, a concepção dele é oposta a de Rousseau, coadunando-se com a linha do pensamento de Montesquieu, que não via a possibilidade do exercício da democracia direta, sendo a democracia representativa a única possível.

Nessa fase denominada inaugural do discurso da representação, este apresenta três características centrais para Costa (2010, p. 170-171):

1) A importância do consenso dos sujeitos e, com isso, do sufrágio político e do direito ao voto. [...] Através do voto concretiza-se a ligação representativa entre os muitos e os poucos, enquanto designados pelos muitos, são representantes dos muitos. [...]

2) A representação [...] não exaure a sua função ao permitir que os sujeitos se reconheçam na ordem [...]. A representação moderna repousa na proibição do mandato imperativo e no dogma da independência do eleito em relação aos eleitores

[...]. A vontade do soberano e a vontade dos sujeitos são descontínuas, e é o mecanismo da representação que, no momento em que separa a decisão dos representantes das vontades dos representados, possibilita a constituição da soberania. [...]

3) No momento em que torna ‘real’ a Nação e a sua vontade, a representação [...] coloca em evidência também a unidade. [...] a Nação imaginada e construída através do jogo da representação torna possível e crível a unidade do corpo político que uma descrição desencantada da cotidianidade político-social pareceria duramente desmentir.

Conforme Sieyès (2001, p. 72), as condições que diferenciam os cidadãos “estão além do caráter do cidadão. As desigualdades de propriedade e de indústria são como as desigualdades de idade, de sexo, de tamanho, etc. Não desnaturam a igualdade cívica”. Portanto, “devem ser afastadas todas as tentações da democracia direta, que levam à desordem e à impotência”. Sieyès é um liberal que desconfia da democracia (CHÂTELET; DUHAMEL; PISIER-KOUCHNER, 2000, p. 90).

Assim, essa cidadania vinculada ao direito de representação, oriunda do processo de dissociação entre esfera pública e esfera privada, diz respeito apenas ao exercício dos direitos políticos, realiza-se mediante a despolitização da Sociedade e confere aos possuidores desta o status de cidadania, a prerrogativa de atuar dentro da esfera pública controlada pelo Estado liberal-capitalista.

Entende Sieyès (2001, p. 66) que não existe mais espaço para conciliação com as outras ordens privilegiadas e nem se pode acusar o Terceiro Estado de cisão, pois ele pode não formar os Estados Gerais – e ele sequer deseja isso –, ele será a Assembleia Nacional que fará a Constituição. Ele possui, “por força da razão e da equidade, a sua pretensão legítima de deliberar e de votar por toda a nação, sem exceção”. Portanto, é nítido que o desejo de Sieyès é fazer com que os Estados gerais sejam transformados em inovada assembleia de iguais (COSTA, 2010). Nesse aspecto, a Nação substituirá o rei juridicamente para, em 1793, ser substituída pelo povo e concluir a Revolução, que porá um fim na Monarquia Absoluta (CHAVELLIER, 1982b).

Concretizada a Revolução Francesa, a burguesia alçou o poder político e de forma hegemônica. Ao invés do privilégio de nascimento, agora seria o do dinheiro, dos cidadãos proprietários. Os lemas da revolução – “Liberdade, Igualdade e Fraternidade” – foram aclamados por

todos os que participaram do processo revolucionário, entretanto, seu significado somente foi usufruído pela burguesia (HUBERMAN, 1986, p. 150-151). Os órfãos desse processo, os trabalhadores, teriam que se organizar, e o fizeram, culminado nos levantes revolucionários dos séculos XVIII e XIX, que colocam em xeque a matriz política liberal e a econômica capitalista.

Um exemplo dessa nova realidade burguesa é a sua matriz jurídica positivista, concretizada nas codificações, em especial no Código de Napoleão. Ele possuía

[...] cerca de 2.000 artigos, dos quais apenas 7 tratavam do trabalho e cerca de 800 da propriedade privada. Os sindicatos e as greves são proibidos, mas as associações de empregadores permitidas. Numa disputa judicial sobre salários, o código determina que o depoimento do patrão, e não do empregado, é que deve ser levado em conta. O código foi feito pela burguesia e para a burguesia: foi feito pelos donos da propriedade para a proteção da propriedade. (HUBERMAN, 1986, p. 151)

Os postulados burgueses foram erigidos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que foi “um manifesto contra a sociedade hierárquica de privilégios nobres, mas não um manifesto a favor de uma sociedade democrática e igualitária” (HOBSBAWM, 2001, p. 77). Deve também ser destacado que “o individualismo ocupa um lugar especial na Declaração; ela exclui qualquer corpo intermediário, qualquer grupo entre o indivíduo e a comunidade nacional” (GILISSEN, 1995, p. 416).

A Declaração estabeleceu em seu artigo 6º, parte inicial, que: “A lei é expressão da vontade geral. Todos os cidadãos tem o direito de concorrer pessoalmente ou pôr seus representantes à sua formação” (DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 2013). Entretanto, o objetivo da burguesia não era inicialmente a eliminação dos reis (o que acabou ocorrendo) e nem a construção de uma assembleia que fosse democraticamente escolhida de forma direta por todo o povo, mas as garantias de seus interesses que se sintetizavam em um grande objetivo: a defesa da propriedade privada (e dos bens correspondentes) como um direito absoluto, longe do alcance, inclusive e principalmente, do Estado, que sempre foi visto pela burguesia como um perigo para o indivíduo (HOBSBAWM, 2001; BONAVIDES, 2001).



De forma integrante à concepção liberal, Macpherson (1979) afirma existir uma concepção de indivíduo, que entende não ser devedor de nada à sociedade, por ser o livre possuidor de sua pessoa e sua capacidade, que ele denomina individualismo possessivo. Esse processo privatiza a sociedade civil, não lhe conferindo quaisquer prerrogativas políticas.

Essa cidadania que se origina do discurso liberal vincula-se na ideia de nacionalidade, na ligação entre o sujeito individual abstrato e o Estado-Nação abstrato, portador de direitos e obrigações e inserido nas relações de produção da sociedade capitalista (ANDRADE, 1993). A cidadania liberal efetua, portanto, um processo de marginalização da sociedade em total dissociação do que era preconizado por Rousseau (SANTOS, 2010, p. 238-239).

Assim, foi com base nas teorias liberais de limitação das ações do Estado; na existência de direitos naturais dos homens, inalienáveis e anteriores à criação do ente estatal; na defesa do indivíduo e na defesa da liberdade; no princípio da separação dos poderes e de um direito consubstanciado na lei como expressão da vontade geral da Nação, que se erigiram as bases do Estado de Direito, em sua matriz liberal. Ele respondeu ao reconhecimento dos direitos individuais, na qualidade um direito a ser preservado pelo Estado, mas não com a garantia de sua universalidade ao conjunto da população, exceto como mera expressão formal. Isso representa a concretização de uma ordem constitucional que expressava a vitória liberal. No entanto, não da democracia ou de uma cidadania direta, nem mesmo da política, somente e exclusivamente do liberalismo (BONAVIDES, 2001, p. 42-43). Uma cidadania exercida sob a dimensão censitária, lastreada na propriedade privada capitalista. Nessa linha de raciocínio, aduz Costa (2010, p. 173): “a propriedade, então, é expressão e condição da autonomia, da independência, em suma, da liberdade do indivíduo e, justo por isso, é condição necessária para o gozo dos direitos políticos [...]”, pois sem ela o sujeito que aspira ser cidadão-eleitor, participando da soberania da Nação, não a poderia exercer plenamente, por ausente uma condição que o discurso liberal considera fundamental: a independência, que se resume em ser proprietário.

Ora, o que se constata é que a Revolução Francesa não construiu um direito de base coletiva ou comunitária, mas o fundamentou em um individualismo ao extremo, no qual esse ser individual que faz parte do Estado-Nação usufrui de uma liberdade, com poucos limites, tanto no seu exercício na esfera privada quanto na pública. A codificação napoleônica sintetizaria tal concepção e a concretizaria em um sistema individualista que permaneceria por um século (GILISSEN, 1995). Somente

com o advento do Estado Social é que esse sistema normativo individualista começaria a sentir algumas limitações em favor da coletividade e em razão de uma exigência desta.

Para Andrade (1993, p. 111),

Despolitizando a sociedade, isolando-a no econômico e no privado, e condensando o político na esfera estatal pública, o liberalismo revela uma concepção de cidadania ‘individual’, construída na defensiva contra o poder, quer do Estado, quer dos indivíduos, na sociedade.

Portanto, no Estado Liberal, a democracia se desenvolve dentro da esfera da cidadania política, que se fundamenta no processo eleitoral em que as maiorias são formuladas (e constituem o consenso) e permite, pelo menos teoricamente, que haja alternância no poder, ou seja, daqueles que exercem as funções públicas eletivas e garante aos direitos de liberdade, que possuem um sentido negativo em relação ao Estado. Entretanto, esse procedimento democrático eleitoral não possibilita a alteração do sistema, enquanto modelo econômico e seus instrumentos de legitimação: o monismo jurídico e a representação da cidadania.

Nesse sentido, o Estado de Direito Liberal foi estruturado apenas com limitações “tão-somente por proibições, correspondentes às garantias do indivíduo de não ser privado dos seus bens pré-políticos ou naturais (vida, liberdade, propriedade)” (CADEMARTORI, 2006, p. 209), que são invioláveis, indisponíveis e inalienáveis e caracterizados pelos direitos de não ser prejudicado pelo Estado. São as denominadas garantias liberais ou negativas. Assim, o papel do Estado não é criar condições de melhora da vida dos cidadãos, mas de não agir para piorá-la (CADEMARTORI, 2006).

Além disso, segundo Cademartori (2006, p. 208-209),

Nenhuma maioria pode decidir a supressão (ou não decidir a proteção) de uma minoria ou tão sequer de um só cidadão. Neste aspecto, o Estado de Direito, entendido como sistema de limites substanciais impostos legalmente aos poderes públicos, viando à garantia dos direitos fundamentais, contrapõe ao Estado absoluto seja ele autocrático ou democrático. Nem seque por unanimidade po-

de um povo decidir – ou consentir que se decida – que um homem morra ou seja privado de sua liberdade, que pense ou escreva, que se associe ou não a outros.

E esse foi o limite que se propôs à cidadania liberal. Nele não incluiu inicialmente o alargamento do contingente dos cidadãos–eleitores, por meio da eliminação das distinções de propriedade ou gênero<sup>63</sup>. Também não pressupôs a reconhecer e instituir direitos no sentido de uma intervenção positiva do Estado, mediante uma ação interventiva na economia ou de criação de condições que possibilitem minorar as desigualdades econômicas e sociais geradas pelo modo de produção capitalista, em especial, após o advento da Revolução Industrial.

### 1.5.3 A cidadania no Estado Social<sup>64</sup>

O século XIX, ao mesmo tempo em que representou a consolidação do projeto moderno capitalista, também trouxe a lume a crise social que o abstencionismo do Estado Liberal gerou. Essa realidade, ressaltada pela exploração laboral na esteira da Revolução Industrial, geraria as condições para o questionamento do Estado Liberal e do sistema econômico capitalista como modelo hegemônico.

A Revolução Industrial, oriunda do desenvolvimento do capitalismo industrial, transformou a forma de produção econômica e “foi provavelmente o mais importante acontecimento na história do mundo, pelo menos desde a invenção da agricultura e das cidades” (HOBSBAWM, 2001, p. 45).

Para Iannone (1992, p. 55),

---

<sup>63</sup> A extensão do direito ao voto às mulheres somente foi ocorrer no século XX. No Brasil, a primeira norma que tratou do assunto foi o Código Eleitoral de 1932, que prescrevia: “**Art. 2º.** É eleitor o cidadão maior de 21 anos, *sem distinção de sexo*, alistado na forma deste Código” (BRASIL. Decreto 21.076, de 24 de fevereiro de 1932 – grifo nosso). Sua constitucionalização ocorreu na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, que prescreveu em seu art. 108: “São eleitores os brasileiros de um e de outro sexo, maiores de 18 anos, que se alistarem na forma da lei” (BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934).

<sup>64</sup> Também denominado Estado assistencial, Estado providência, *Welfare State*, Estado de bem-estar, Estado de partidos, Estado de associações e Estado administrativo (NOVAIS, 2006; GARCIA-PELAYO, 2009).

A Revolução Industrial correspondeu à revolução do processo produtivo, pois deixou-se de produzir através da manufatura e passou-se à maquinofatura. No primeiro caso, o homem era o agente produtivo e a produção estava limitada por sua habilidade e sua própria energia ou capacidade física. No segundo a produção era comandada pelo seu talento e criatividade, já que o esforço ficava por conta da máquina sob o comando do homem.

Essa maquinofatura centralizou a produção em um único local, a fábrica, onde eram concentrados centenas de trabalhadores. A mão de obra tinha origem nos campos, em decorrência do processo de fechamento das terras (para que fossem utilizadas na qualidade de propriedade privada capitalista), o que eliminou a possibilidade do camponês em fazer uso da terra comum, como ocorria historicamente. Assim, ao camponês não restou alternativa a não ser a venda da sua força de trabalho, convertendo-se em trabalhador assalariado. Desse modo, aquele antigo camponês, e também o artesão que dispunham de seus instrumentos de produção e de seu tempo, foram convertidos em operários, encaixados dentro das engrenagens industriais do capitalismo (HUBERMAN, 1986; RÉMOND, 1974; IANNONE, 1992).

Entretanto, ao mesmo tempo em que realizava a alteração das forças produtivas, o capitalismo industrial o fazia sob o pálio da exploração do trabalhador (incluindo mulheres e crianças<sup>65</sup>), com o pagamento de salários muitos baixos e que laborava em condições de trabalho desumanas: locais insalubres, jornadas de trabalho estafantes (que chegavam a mais de 15 horas diárias, sem folgas), ausência de proteção em caso de adoecimento e de acidentes de trabalho, que eram frequentes, entre outros (HUBERMAN, 1986; HOBSBAWM, 2001). Tal fato ainda era agravado pelo inchamento populacional das cidades, o que redundou em condições inadequadas de moradia e a proliferação de doenças. Por outro lado, o Estado Liberal, em defesa da livre contratação e da não intervenção na economia, assistia a tudo e reprimia qualquer tentativa dos trabalhadores em questionar o sistema.

---

<sup>65</sup> O trabalho infantil era uma realidade concreta e comum, incluindo crianças que possuíam de 2 a 3 anos (HUBERMAN, 1986). Sobre o trabalho infantil recomenda-se consultar: (CUSTÓDIO, 2009; CUSTÓDIO; VERONESE, 2007a; CUSTÓDIO; VERONESE, 2007b; CUSTÓDIO; VERONESE, 2009; SOUZA; SOUZA, 2010; VIEIRA et al, 2012).

Ademais, a inserção de novas tecnologias fazia com que aumentasse o desemprego, e também o que se denomina exército de reserva, que servia como instrumento dos patrões para reduzirem os salários. Frente a essa realidade, em um primeiro momento, os trabalhadores dirigiram a sua revolta para as máquinas, realizando a sua destruição em larga escala, o que levou, inclusive, à aprovação de uma lei pelo Parlamento Inglês que estabelecia a pena de morte para os destruidores de máquinas. Esse movimento acabou sendo conhecido como ludista (HUBERMAN, 1986; RÉMOND, 1974).

Passado esse momento inicial, houve a “descoberta” pelos trabalhadores que a culpa de sua exploração não era das máquinas, mas sim dos proprietários delas. Também despertaram para a existência de um caráter não universalizante dos direitos liberais, havendo tratamento distinto na legislação, bem como na aplicação da mesma, quando o assunto dizia respeito a patrões e trabalhadores. Esse contexto levou os trabalhadores a organizarem-se para reivindicar melhores condições de trabalho e de vida. Assim, dirigiram a insatisfação ao Parlamento, com o objetivo de conquistar leis que pudessem estabelecer um tratamento mais digno para a classe trabalhadora, bem como a extensão do direito a participação política, por meio do questionamento do voto censitário (HOBSBAWM, 2001; HUBERMAN, 1986).

Huberman (1986, p. 188-189) descreve a importância desses movimentos para a ampliação do direito ao voto, a exemplo dos cartistas<sup>66</sup> na Inglaterra, que foram os precursores dos partidos proletários. Para ele,

Estamos tão acostumados hoje, nos Estados Unidos e Inglaterra, à democracia política, que nos inclinamos a acreditar que ela sempre tenha existido. Evidente que não é assim. O direito de voto para todos os cidadãos, tanto nos Estados Unidos como na Europa, não foi concedido espontaneamente – veio em consequência de uma luta. Na Inglaterra, a classe trabalhadora alinhou-se atrás do movimento cartista, que reivindicava: 1. Sufrágio universal para os homens. 2. Pagamento aos membros eleitos da Câmara dos Comuns (o que tornaria possível aos pobres se candidatarem ao

---

<sup>66</sup> Marx, em sua obra *A Miséria da Filosofia* (2001, p. 150), cita a experiência do movimento cartista inglês como um modelo de partido político.

posto). 3. Parlamentos anuais. 4. Nenhuma restrição de propriedade para os candidatos. 5. Sufrágio secreto, para evitar intimidações. 6. Igualdade dos distritos eleitorais. O movimento cartista desapareceu lentamente, mas uma após outra essas reivindicações foram conquistadas (exceto a dos parlamentos anuais). Os cartistas haviam defendido a democracia política porque a consideravam uma arma na luta por melhores condições de vida.

Esse processo de extensão do direito ao voto dos trabalhadores, eliminando o caráter censitário no liberalismo político, teve por consequência concreta a criação de partidos políticos operários, que colocaram na pauta do Parlamento as demandas de interesse da classe operária (VIEIRA, 2010).

Dallari (2009, p. 281 – grifo no original) aponta que

[...] o Estado liberal criou as condições de sua própria superação. Em primeiro lugar, a valorização do indivíduo chegou ao *ultra-individualismo*, que ignorou a natureza associativa do homem e deu margem a um comportamento egoísta, altamente vantajoso para os mais hábeis, mais audaciosos ou menos inescrupulosos. Ao lado disso, a concepção individualista de liberdade, impedindo o Estado de proteger os menos afortunados, foi a causa de uma crescente injustiça social, pois, concedendo-se a todos o *direito* de ser livre, não se assegurava a ninguém o *poder* de ser livre. Na verdade, sob o pretexto de valorização do indivíduo e proteção da liberdade, o que assegurou foi uma situação de privilégios para os que eram economicamente mais fortes.

Ainda no século XIX, desenvolve-se no movimento operário o sentido de classe e a percepção de que o problema da exploração a qual estavam sujeitos era muito mais profundo do que a extensão do exercício do voto ou da criação de legislações que lhes fossem mais favoráveis, estando vinculada ao sistema econômico capitalista. Tal despertar tem seu auge na metade do século XIX até a primeira metade do século XX, tendo por base as concepções teóricas do marxismo.

A primeira versão dessa concepção que procura questionar o sistema capitalista vincula-se à ideia do socialismo utópico. Com Marx e Engels (1987) surge, com o Manifesto Comunista, em 1848, o socialismo científico, que vê a história da humanidade em um processo contínua de entrelaço entre as classes sociais, em razão de seus interesses antagônicos. Eles denunciam o sistema capitalista, que fez com que a dignidade pessoal fosse transformada apenas em mercadoria e por meio do discurso ideológico da igualdade jurídica e da neutralidade, o Estado procura mascarar a exploração classista. Na mesma esteira, criticam o discurso da cidadania por prescrever direitos que não se configuram universais, mas sim em instrumento dos interesses burgueses.

Portanto, da mesma forma que a burguesia fez as revoluções sociais que romperam com o antigo regime, o operariado procurará fazer o mesmo em relação aos burgueses. Para Marx e Engels (1999, p. 74),

[...] cada nova classe que toma lugar da que dominava antes dela é obrigada, para alcançar os fins a que se propõe, a apresentar seus interesses como sendo o interesse comum de todos os membros da sociedade, isto é, para expressar isso mesmo em termos ideais: é obrigada a emprestar às suas idéias a forma de universalidade, apresentá-la como sendo as únicas racionais, as únicas universalmente válidas. A classe revolucionária surge, desde o início, não como classe, mas como representante de toda a sociedade, porque já se de-frota com uma classe.

Frente a essa realidade e tendo a percepção da crise estrutural em que passava o Estado Liberal, a burguesia procura estabelecer um compromisso social com a classe operária, alterando o papel do Estado, que passa do Estado Polícia para o Estado interventor na economia. Deve ser registrado que, além de procurar reestruturar o Estado burguês sem alterar o sistema econômico capitalista, teve também o objetivo de “impedir” que a classe operária fosse seduzida pelas concepções do socialismo e procurasse fazer processos revolucionários que rompessem com o capitalismo, a exemplo do que ocorre em 1917 na Rússia (DALLARI, 2009; BONAVIDES, 2001; CAPELLA, 1998).

Conforme Gozzi (1997, p. 403):

A ‘questão social’, surgida com efeito da Revolução Industrial, representou o fim de uma concep-

ção orgânica da sociedade e do Estado, típica da filosofia hegeliana, e não permitiu que a unidade da formação econômico-política pudesse ser assegurada pelo desenvolvimento autônomo da sociedade, com a simples intervenção política da ‘polícia’. Impôs-se, em vez disso, a necessidade de uma tecnologia social que determinasse as causas das divisões sociais e tratasse de lhes remediar, mediante adequadas intervenções de reforma social.

Assim, em razão das próprias condições estruturais do modelo capitalista e da insatisfação proletária ao seu abstencionismo social, irá surgir o Estado Social que substituirá o Estado mínimo Liberal. Esse novo modelo, por meio da intervenção estatal na economia e na sociedade, tem por objetivo desenvolver e proporcionar condições mínimas de vida para a grande maioria da população (BOUZA-BREY, 2004, p. 54). Com essa alteração, a cidadania passa a pressupor a existência de “uma base mais igualitária dos direitos e exigia, portanto a eliminação de qualquer obstáculo que impedisse alcançar a independência pessoal indispensável para ser cidadão” (GORCZEWSKI; MARTINS, 2011, p. 53).

O surgimento do Estado intervencionista apresenta algumas características centrais: a) a Revolução Industrial e seus reflexos na classe operária; b) o surgimento dos monopólios em razão da própria dinâmica econômica, o que contraria os pressupostos do liberalismo econômico; c) o aparecimento das crises cíclicas do capitalismo, o que realçava as diferenças e contradições sociais existentes. Um exemplo dessa realidade foi a crise de 1929, que gerou a denominada grande Depressão, levando à implantação do *New Deal* por Roosevelt; d) a existência de efeitos indiretos a estrutura produtiva, a exemplo do esgotamento dos recursos naturais; e) a influência das teorias socialistas, em especial das concepções do socialismo científico de Marx e Engels; f) a crise do entre guerras (I e II Grandes Guerras Mundiais), que instaurou novo marco das relações econômicas (SCAFF, 1990; STRECK; MORAIS, 2006).

Um ponto a ser ressaltado é que o Estado Social não rejeita o modo de produção capitalista e nem é uma etapa em direção a uma sociedade socialista. O seu objetivo é atenuar as desigualdades sociais ocasionadas pelo individualismo liberal. Caracteriza-se numa alteração do originário Estado Liberal, conservando a matriz econômica capitalista como hegemônica (BONAVIDES, 2001). Desse modo, quando o Estado Social faz “a correção dos efeitos disfuncionais da sociedade industrial competitiva [...] não é só uma exigência ética, mas tem uma necessidade histórica” (GARCIA-PELAYO, 2009, p. 3).



O caráter do Estado Social se sobressai quando se observa que

A intervenção estatal no domínio econômico não cumpre papel socializante; antes, muito pelo contrário, cumpre, dentre outros, o papel de mitigar os conflitos do Estado Liberal, através da atenuação de suas características – a liberdade contratual e a propriedade privada dos meios de produção –, a fim de que haja a separação entre trabalhadores e os meios de produção. (STRECK; MORAIS, 2006, p. 74-75)

Portanto, constata-se que a implantação do Estado Social conforme a matriz keynesiana não se configurou em uma tragédia para a burguesia, pois conseguiu manter o sistema econômico capitalista, apenas com algumas concessões para dirimir a desigualdade por ele gerada; fez os investimentos em infraestrutura básica, dividindo os custos com toda a Sociedade; e, além disso, usufruiu dos benefícios da execução desses investimentos estruturais feitos pelo Estado, realizando as obras e recebendo a concessão de serviços públicos (SCAFF, 1990; STRECK; MORAIS, 2006).

As bases do Estado Social surgem ainda no século XIX, mediante as intervenções estatais que procuraram criar sistemas de previdência, a exemplo do executado por Bismarck na Alemanha (NOVAIS, 2006; GARCIA-PELAYO, 2009), tendo por objetivo inicial cooptar os trabalhadores, retirando-os da defesa de socialismo e tornando-os dependentes das políticas praticadas pelo Estado (GOZZI, 1997).

Entretanto, apesar de se constituir uma forma de arrefecer a organização operária que questionava o regime econômico capitalista, o modelo de Bismarck representa o marco inicial na construção das políticas sociais e, mais precisamente, dos denominados direitos sociais. Ademais, esse reconhecimento estatal deu-se pela apropriação de bandeiras históricas da luta operária para que fossem “concedidas” pelo Estado. Por conseguinte, os direitos sociais têm a sua gênese na organização classista operária e nas suas históricas bandeiras de lutas por reconhecimentos de direitos que refletissem a melhoria das condições de trabalho e de vida. Segundo Capella (2002, p. 159), “os trabalhadores deixaram de ser massa de manobra da luta da burguesia para conquistar a hegemonia social e começaram a perseguir seus próprios objetivos”. Com isso, o Estado moderno burguês foi obrigado a reconhecer os direitos sociais pleiteados pela classe trabalhadora. Portanto, inserem-se no processo de construção do movimento socialista que colocou em xeque o

modelo econômico capitalista e o aparelho estatal criado para lhe dar sustentação.

Esse contexto irá alterar as ações do Estado, que terá novas e complexas obrigações:

[...] a de mediar o conflito, de intervir em favor dos sujeitos mais frágeis, de agir como um potente fator de integração das classes subalternas; daquelas classes que, se mantidas demasiadamente às margens da sociedade, se deixadas sem qualquer assistência e manutenção, arriscam deflagrar perigosos conflitos para a estabilidade de todo o sistema. (COSTA, 2010, p. 232)

Deve ser registrado, que esse processo de ampliação do papel do Estado (Estado ampliado)<sup>67</sup> e do reconhecimento das reivindicações de classe dos trabalhadores, teve o seu desenvolvimento inicial e principal na Europa, em face do grau de evolução de seu modelo capitalista e da organização dos trabalhadores, o que possibilitou um maior tensionamento das contradições classistas.

A inserção desses direitos sociais nos textos constitucionais somente irá ocorrer com a Constituição de México de 1917 e na Constituição de Weimar de 1919. A Constituição mexicana, que tem as suas origens na Revolução Mexicana de 1910, teve a sua fundamentação ideológica nas teorias anarcossindicalistas, tendo sido o primeiro documento constitucional que tratou dos direitos sociais, com destaque da inclusão dos direitos trabalhistas na qualidade de direitos fundamentais, vindo a romper com a tradição eurocêntrica do constitucionalismo, a partir do contexto de um capitalismo periférico e dependente (ALVES, 2006; COMPARATO, 1999; 2013). Para Comparato (2013):

O que importa, na verdade, é o fato que a Constituição Mexicana, em reação ao sistema capitalista, foi a primeira a estabelecer a desmercantilização do trabalho, ou seja, a proibição de equipará-lo a uma mercadoria qualquer, sujeita a lei da oferta e da procura no mercado. Ela firmou o princípio da igualdade substancial de posição jurídica entre trabalhadores e empresários na relação contratual

---

<sup>67</sup> A concepção de Estado ampliado pode ser encontrada nos escritos de Gramsci (1989; 2002).

de trabalho, criou a responsabilidade dos empregadores por acidente de trabalho e lançou, de modo geral, as bases para construção do moderno Estado Social de Direito. Deslegitimou, com isso, as práticas de exploração mercantil do trabalho, e portanto da pessoa humana, cuja justificação se procurava fazer, abusivamente, sob a invocação da liberdade de contratar.

A Constituição de Weimar e os textos aprovados pela recém-criada Organização Internacional do Trabalho (OIT) em 1919, seguiram a concepção da Constituição mexicana ao estabelecerem “a limitação da jornada de trabalho, o desemprego, a proteção da maternidade, a idade mínima de admissão nos trabalhos industriais e o trabalho noturno dos menores na indústria” (COMPARATO, 2013).

A ampliação e a extensão dos direitos sociais se dará no pós-Segunda Guerra Mundial, no cenário de dois modelos antagônicos, o liderado pelos Estados Unidos da América (EUA) e o da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS). O Estado Social teve a sua inserção constitucional pela primeira vez na Lei Fundamental (Constituição) da República Federativa Alemã, de 1949 (NOVAIS, 2006; GARCIA-PELAYO, 2009).

Entre as características do Estado Social estão: a) o fortalecimento do Poder Executivo, em detrimento dos outros poderes, o que conduz a uma crise de legitimidade do sistema como um todo; b) um processo de aumento da burocratização e do aparelho da administração pública; c) ampliação do papel intervencionista do Estado na economia; d) em razão da própria organização do operariado e de outros grupos sociais, aumentam o número e a complexidade dos conflitos sociais, bem como das demandas sociais, aumentando a crise entre capital e trabalho e ressaltando os limites desse modelo de Estado dentro da matriz capitalista (WOLKMER, 1990).

Um ponto a ser destacado é que não houve um único modelo de Estado Social e nem a sua implantação no mesmo período nos diversos Estados que o adotaram. Assim, temos como exemplo a concepção europeia que já possui as suas bases desde o século XIX dentro do cenário da luta social frente ao contexto de um capitalismo avançado; a latino-americana, que, em sua origem, esteve inserta na realidade de governos autoritários, vindo a reconhecer direitos sociais (em diversas situações, de forma parcial) no contexto de um capitalismo periférico e dependente

e de um modelo corporativo e centralizador e de restrição da organização social, inclusive da democracia liberal partidária; até a existência de Estados que não o conheceram.

Para cumprir seu papel intervencionista, o Estado Social realiza a limitação de elementos fundamentais do liberalismo: a propriedade privada e a liberdade contratual, mediante a função social tanto da propriedade quanto dos contratos (STRECK; MORAIS, 2006).

Essa função social, que assume o Estado Social na qualidade de tipo de Estado Contemporâneo, implica, conforme Pasold (1984, p. 56-59 – grifos no original),

*[...] em ações que – por dever para com a Sociedade – o Estado execute, respeitando, valorizando e envolvendo o SUJEITO, atendendo o seu OBJETO e realizando os seus OBJETIVOS, sempre com a prevalência do social e privilegiando os valores fundamentais do ser humano. [...] mas sobretudo à valorização crescente do ser humano num quadro em que o Homem exercita a sua criatividade para crescer como indivíduo e com a Sociedade. [...] A Função Social destina-se a realizar a Justiça Social.*

As ações desenvolvidas pelo Estado de bem-estar-social, na linha das construções teóricas keynesianas, possibilitaram uma onda de crescimento econômico e o reconhecimento de direitos denominados sociais, bem como uma expansão do nível de emprego, que se estendeu até a década de 1970, quando ocorreu a crise do petróleo, que veio demonstrar as limitações do Estado intervencionista e os conflitos sociais não resolvidos em razão do capitalismo (GARCIA-PELAYO, 2009; POGGI, 1981). Este cenário já se desenhava nas manifestações de jovens e em menor intensidade dos trabalhadores europeus, ocorridas em 1968, que procuraram questionar o sistema socioeconômico na França, na Inglaterra e na Itália. Também pode ser vislumbrado no fim das paridades monetárias e do sistema monetário que havia sido erigido em Bretton Woods, em especial, com o fim da conversibilidade do dólar. A isso, ainda se somaria a crise ecológica que trouxe a lume os problemas referentes aos limites para o crescimento econômico (CAPELLA, 2002).

Segundo Capella (2002, p. 185):

Ao final do período keynesiano, com a acumulação de recursos e de capacidade produtiva lograda

graças ao Estado, as grandes firmas se haviam convertido em multinacionais imensas; muitas outras iriam segui-las imediatamente pelo mesmo caminho. Depois de haver subido pela escada do pacto keynesiano, o empresariado estava em condições de atirá-la abaixo e desarvorar quase inteiramente, por meio das políticas neoliberais, as posições arduamente conquistadas pelas classes trabalhadoras.

Aproveitando-se desse contexto, setores conservadores reconstroem o liberalismo com nova roupagem, denominando-o Neoliberalismo, e implantam uma política de supressão das conquistas sociais da classe trabalhadora, a redução do intervencionismo estatal na economia e a privatização (ou entrega) das empresas públicas para a iniciativa privada e procuram reordenar o capitalismo internacional (industrial e financeiro) na direção de estabelecer uma nova colonização dos países periféricos pelos países do capitalismo central (CAPELLA, 1998; SÁNCHEZ, 2004; BONAVIDES, 2003).

Isso ocorrerá em um cenário de fim da bipolaridade entre EUA/URSS e a hegemonização do capitalismo como regime econômico em face do enfraquecimento do algeoz, o Socialismo real. Com efeito, a concepção de Estado soberano moderno e detentor da legitimidade jurídica resta enfraquecida, em favor do que Capella (2002) denomina soberano privado-supraestatal, composta pelas grandes companhias transnacionais, com destaque para os grandes grupos financeiros que, através de suas relações e de seus interesses em defesa da *lex mercatoria*, criam um direito que impõe aos Estados e que se oficializa através do G7, Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional, o GATT, a OMC e a OCDE, em desfavor dos interesses coletivos da Sociedade.

Assim, esse modelo neoliberal – que teve seu ápice nos Governos de Margaret Thatcher (Inglaterra) e Ronald Reagan (EUA) e no denominado Consenso de Washington, na qualidade de um receituário de desmantelamento das conquistas sociais e privatização do patrimônio público, como instrumento de um novo processo colonizador do capitalismo internacional para os países do Hemisfério Sul – se constituiu,

[...] portanto, de um pragmatismo inaceitável, das minorais liberais, oneroso à sociedade e à nação. De sorte que a bandeira da liberdade, empunhada por ele, traz na cor e nas dobras de seu tecido a

velha e abstrata liberdade do liberalismo decadente que se busca restabelecer em prol dos privilégios e das desigualdades. (BONAVIDES, 2003, p. 43)

Deve ser destacado que “o *Estado social* é, fundamentalmente, um Estado que garante a *integração existencial*” (NOVAIS, 2006, p. 185 – grifo no original) e que procura conferir ao cidadão uma condição desse processo de assunção de direitos e não apenas um simples recipiente no qual se dá e para quem se direciona à ação interventora do Estado (GARCIA-PELAYO, 2009).

Assim, podemos compreender o Estado Social como aquele tipo estatal que tem a sociabilidade como um dos seus princípios elementares, que se expressa pelo reconhecimento e garantia dos direitos sociais, por meio de um sistema que articula o direito como um todo para instrumentalizar a concretização desses direitos (CANOTILHO, 2008).

Zippelius (1997, p. 392) aduz que “os direitos fundamentais, convertem-se, no Estado Social, também em [...] direitos a prestações face ao Estado, ou pelo menos em fundamentos de tarefas do Estado [...]”. Já para José Afonso da Silva (2007, p. 115-116), o Estado Social de Direito traduz “um tipo de Estado que tende a criar uma situação de bem-estar geral que garanta o desenvolvimento da pessoa humana”. Ademais, “todas as ideologias, com sua própria visão do social e do Direito, podem acolher uma concepção do Estado Social de Direito, menos a ideologia marxista que não confunde o social com o socialista”.

Portanto, se o Estado de Direito Liberal representou a implantação das garantias negativas frente ao Estado, com o Estado Social de Direito tal realidade se inverte, pois o Estado, além de garantir as liberdades negativas de forma universal, obriga-se a garantir ações que acabem ou venham reduzir as desigualdades sociais. Assim, teremos o surgimento dos *direitos* à saúde, educação, segurança, lazer, moradia, etc., que determinam que o Estado não deve apenas se preocupar em não piorar a vida dos cidadãos, mas deve criar condições sociais, na qualidade de direitos obrigacionais, que possibilitem a melhora da vida dos cidadãos como um todo (CADEMARTORI, 2006).

Entretanto, apesar dos avanços em que se consubstanciou o Estado Social de Direito, este não alterou dois dos elementos centrais da modernidade, os quais explicam a cidadania moderna não ter sofrido alterações substanciais: a representação da cidadania e o monismo jurídico. Não há como negar que a conquista dos direitos sociais e o fim do

voto censitário não tenham se configurado como avanços no sentido da inclusão social e da cidadania. No entanto, foi sob a sua égide que o monismo jurídico alçou o seu auge, dentro de uma matriz que impossibilitou que a Sociedade pudesse efetivamente se expressar política e juridicamente.

Deve ser destacado que – além da cidadania representativa liberal e da cidadania advinda do Estado Social de Direito, que reconhece a existência de direitos não como um favor do Estado mas, como um direito do cidadão, sem, no entanto, negar a existência e a convivência como o modelo representativo – existem outras modalidades ou tipos que são compreendidos conforme a concepção teórica que adotam. Martín (2005) fala da existência da cidadania comunitária e da cidadania republicana. A primeira, vinculada ao pensamento dos comunitaristas, preconiza que o cidadão, no contexto das sociedades complexas, somente poderá ser compreendido a partir “das vinculações sociais, que lhe constituem como sujeito”. Portanto, entendem que são os valores morais, aceitos e compartilhados publicamente pelo grupo social, “que deverão dar sentido ao ordenamento jurídico e político” (MARTÍN, 2005, p. 34). Por outro lado, a concepção de cidadania republicana vislumbra o cidadão como alguém que tem participação ativa no processo de construção de sua sociedade, pelo debate e elaboração de decisões de caráter público. Faz a distinção entre esfera pública e privada, adotando a dicotomia entre público e privado construída pela mitologia moderna. Ele se insere mais no contexto do ideal do que do real. Assim, ele “encontra a sua antítese do liberalismo, entendendo liberalismo a primazia do econômico sobre o político, mas também a separação entre política e moral” (MARTÍN, 2005, p. 38).

Martín (2005) também ressalta que, frente à complexidade social, a cidadania cada vez mais se afasta de seu conteúdo originário, vinculando ao Estado-nação e consubstanciada na concepção de nacionalidade. A mundialização, o multiculturalismo/interculturalismo e a globalização fazem emergir novas interações complexas, que forçam repensar a restrição da cidadania ao elemento da nacionalidade. Ela cita as propostas de: a) Young e Kylicka – cidadania diferenciada e multicultural; b) Ferrajoli – cidadania cosmopolita; c) Rubio Carracedo – cidadania complexa; d) Sassen – cidadania econômica; e) Rocher – cidadania dinâmica e contextual. Portanto, para a autora, faz-se necessária a adoção de uma cidadania que permita responder a essa complexidade social e que possibilite a realização de “processos de integração-diferenciação sócio-

-cultural” (MARTÍN, 2005, p. 52)<sup>68</sup>. Assim, ela opta pela teoria integradora-diferenciadora da cidadania, que é denominada por Rosales e Caracedo como *ciudadania* complexa. Nesse sentido, segundo Martín (2005, p. 52-53 – grifo no original),

A cidadania complexa é a que atende adequadamente uma tríplice exigência: a) *iguais direitos fundamentais* para todos os cidadãos, o que exige uma *política universalista de integração* [das] minorias comuns irrenunciáveis; b) direitos diferentes de todos os grupos, maioria e minorias, que compõem a estrutura do Estado, o que exige uma *política de reconhecimento*, tanto na esfera privada como na pública; e, c) *condições mínimas de igualdade dialética ou diálogo livre e aberto* dos grupos sócio-culturais, que exige uma política multicultural, que inclua disposições transitórias de ‘discriminação inversa’ (com o fim de igualar as condições de partida), de incentivo do intercâmbio etno-cultural e a prevenção de toda desvirtuação homogeneizadora.

Perlatto (2013) ressalta que Habermas, a partir de críticas ao modelo neoliberal, propõe a ideia de uma concepção de comunidade cosmopolita de Estados e de cidadãos do mundo, que possa dar respostas à realidade europeia e mundial; deve ser constituída democraticamente, a partir de agendas cosmopolitas de caráter inclusivo e não originadas da lógica do mercado, que possam contribuir para a construção de mundo mais justo e menos desigual.

Segundo Vieira e Bredariol (1998), procura-se construir uma concepção de cidadania transnacional, que teria a proteção dos direitos humanos. Essa ideia traz à discussão um conceito de cidadão do mundo, que rompe as fronteiras nacionais e constitui a identidade de uma cidadania planetária. Ela “vem sendo constituída pela sociedade civil de to-

---

<sup>68</sup> Deve ser destacada também a existência de um pensamento crítico latino-americano que, a partir do contexto histórico e de práticas emancipatórias, procura construir experiências de cidadania que rompam com a lógica liberal europeia e possibilitem construir uma cidadania latina. Destacam-se as contribuições de Antonio Carlos Wolkmer, Jesus Antonio da Torre Rangel, Enrique Dussel, Luiz Alberto Warat, Oscar Correas, José María Gómez, Paulo Freire, Celso Ludwig, dentre outros.



dos os países em contraposição ao poder político do Estado e ao poder econômico do mercado” (VIEIRA; BREDARIOL, 1998, p. 21).

Para Mouffe (1996, p. 96), existe a ideia de uma cidadania agonística que

[...] não é apenas uma identidade entre outras, tal como no liberalismo, ou a identidade dominante que se sobrepõe a todas as outras, como no republicanismo cívico. É um princípio articulador, que afecta as diferentes posições de sujeito do agente social [...], ao mesmo tempo que permite uma pluralidade de compromissos e respeito pela liberdade individual.

Essa concepção vislumbra a cidadania e o processo de participação como o espaço onde existem antagonismos e adversários nos processos de deliberações, mas sem a configuração de inimigos. Neste processo, o cidadão como político é resgatado, tendo em vista que a decisão a ser tomada será deliberada coletivamente (MOUFFE, 1996).

Outrossim, no que diz respeito à concepção de cidadania participativa, que tem suas bases no contexto do Estado Social Democrático ou Democrático de Direito, esta deve ser construída dentro de uma leitura pós-moderna, que possibilite o resgate do elemento participativo, político e jurídico da Sociedade e constitua espaços de ágora públicos coletivos ou públicos não-estatais (mas coletivos e não norteados pelos interesses privados do mercado), permitindo a coexistência de duas esferas de soberania, a estatal/representativa e coletiva/participativa da Sociedade.

Por conseguinte, é a partir dessa contextualização que se procurará responder ao seguinte questionamento: *O Estado de Direito Social conseguiu dar respostas às necessidades históricas da Sociedade?* A resposta é **não**, pois, se olharmos através dos interesses da Sociedade, perceberemos que o Estado Social não conseguiu responder às necessidades da coletividade; senão vejamos: a) por intermédio de seu poder de polícia, preocupa-se mais com a violação ocorrida do que com o patrimônio coletivo a ser protegido; b) não garante à Sociedade o papel de protagonista, mas de mero coadjuvante, não lhe conferindo a titularidade para defender os bens coletivos e fundamentais; c) permite a apropriação dos bens público-coletivos, em especial dos recursos naturais, por meio da iniciativa privada e de empresas públicas, sem que haja a inter-

venção efetiva da Sociedade nesses procedimentos (PILATI, 2012); d) define e executa as suas ações mediante políticas público-estatais amparadas no monismo jurídico e na democracia representativa e não de políticas públicas coletivas da Sociedade, construídas por meio do procedimento participativo e com fulcro no pluralismo político e jurídico; e) reproduz nos espaços oficiais de participação popular por intermédio da burocracia e do tecnicismo as práticas do modelo representativo, o que descaracteriza tais instâncias coletivas, tornando-as promessas não cumpridas.

Assim, esse Estado Social, que além das garantias fundamentais e individuais veio a reconhecer os direitos fundamentais e coletivos, não conseguiu resolver a crise jurídica e política do paradigma moderno, por ter usado apenas os instrumentos jurídicos e políticos da cidadania representada. Para tanto, conforme já dito e demonstrado no decorrer deste estudo, faz-se necessário romper com o paradigma dominante e construir um novo paradigma que possa alterar essa realidade. E como fazer isso? A resposta para esse questionamento, na esteira da problematização desta pesquisa, será objeto de análise no próximo capítulo, quando, com base nas insuficiências do paradigma moderno representativomonista, procurar-se-á apresentar uma nova opção paradigmática que possibilite resgatar o coletivo e o protagonismo da Sociedade, no contexto da cidadania participativa.

## Capítulo II

### PARA ALÉM DO PARADIGMA MODERNO-LIBERAL: O PARADIGMA PÓS-MODERNO PARTICIPATIVO

#### 2.1 PREMISSAS

O paradigma da modernidade liberal está em crise. Uma crise de legitimidade jurídica e política. Como visto no primeiro capítulo, os mitos modernos não conseguem mais responder às necessidades de uma Sociedade cada vez mais complexa, onde a multivocidade jurídica e o multiculturalismo são uma realidade concreta no contexto de um mundo globalizado, que rasga as muralhas do castelo moderno. A cidadania representada que afastou a Sociedade de sua prerrogativa política é contestada. A Sociedade cria e “força” o Estado a reconhecer outros espaços participativos para além daqueles institucionalizados na democracia representativa.

A concepção de representação que norteou o modelo ocidental e estruturou o papel dos atores sociais e das instituições está em crise. Os “retratos socialmente definidos [por este modelo representativo] caducaram” (TOURAINÉ, 2007, p. 63).

Cruz e Bodnar (2011) destacam que a crise do paradigma moderno e de sua ideia de liberdade teve o seu início no contexto social do século XIX (que já foi analisado no capítulo antecedente), que demonstrou a insuficiência do modelo baseado no Estado mínimo e originou o Estado Social, no qual buscou equilibrar liberdade e igualdade (inclusive em seu aspecto econômico – no sentido de solidariedade). Mas, ao reconhecer a solidariedade, o Estado burguês capitalista agravou a sua crise de legitimidade, por não conseguir dar respostas adequadas aos direitos e aos novos direitos que o cidadão exige. Frente a esta realidade, deve ser superada a construção liberal, sem, no entanto, negar as suas conquistas e desenvolverem-se os elementos de um novo paradigma.

Dispõe Touraine (1994, p. 101) que “o esgotamento da modernidade transforma-se com rapidez em sentimento angustiante do sem-sentido de uma ação que não aceita outros critérios que os da racionalidade instrumental [...]”.

Tal realidade teve o seu apogeu na dogmatização da ciência, que, como consequência, lançou as bases de seu (modernidade) declínio e a conduziu a um processo de desdogmatização que continua se desenvolvendo (SANTOS, 1989).

Para Andrade (1997, p. 25),

[...] estamos presente a uma situação nova que, à falta de melhor nome, se pode designar por transição pós-moderna. Seja como for, se um novo projeto sociocultural está a emergir nas sociedades do capitalismo avançado, sob os sintomas da crise que a modernidade parece inexoravelmente emitir, o contexto de oposição e justaposição entre o moderno e o “pós-moderno” testemunha, antes de mais nada, a necessidade de se revisitar as próprias promessas da modernidade e avaliar os seus déficits e excessos de realização, com as quais esta crise tem preliminarmente a ver.

E foi isto que realizamos no primeiro capítulo, ao situar historicamente a modernidade burguesa e demonstrar a insuficiência e a ausências deixadas por seus elementos fundantes.

A crise deste paradigma não deve ser vista como um momento de destruição, mas como uma oportunidade para recuperar os elementos perdidos na caminhada. No caso específico da modernidade burguesa, a crise de seu paradigma representa a possibilidade de resgatar a Sociedade como um sujeito fundamental tanto na esfera política quanto jurídica.

Santos (2000; 1989) destaca que existe uma crise de paradigmas, que corresponde a um momento de transição paradigmática, mas, que além desta situação, existe uma crise no modelo societário, ou seja, na concepção de sociedade advinda da modernidade burguesa.

Esse esgotamento/crise da modernidade ataca os mitos do progresso (que, enquanto certeza, encontra-se morto), da felicidade e da dominação do mundo (MORIN, 2011b). E para esta realidade e suas consequências o direito não consegue dar respostas.

Esta crise que atravessa o político e o jurídico ocorre por se estarem utilizando instrumentos jurídicos e políticos inadequados para responder a um contexto onde novos conflitos surgem a cada momento e que precisam de um novo arcabouço instrumental para serem resolvidos (PILATI, 2012).

Conforme Kuhn (1997, p. 116),

A transição de um paradigma em crise para um novo, do qual pode surgir uma nova tradição de ciência normal, está longe de ser um processo

cumulativo obtido através de uma articulação do velho paradigma. É antes uma reconstrução da área de estudos a partir de novos princípios, reconstrução que altera algumas das generalizações teóricas mais elementares do paradigma, bem como muito de seus métodos e aplicações.

Uma matriz paradigmática somente poderá ser alterada se apresentar fissuras e erosões em sua estrutura que permitam que outra construção epistemológica possa surgir com alternativa e afirmar-se como paradigma dominante, pois “um paradigma não pode ser atacado, contestado e arruinado diretamente” (MORIN, 2011a, p. 268). Foi isso que fez a burguesia ao instaurar a modernidade liberal.

Neste sentido, afirma Morin (2011a, p. 268):

[...] é preciso, enfim, que surjam novas teses ou hipóteses não mais obedecendo a esse paradigma e, depois, multiplicação das verificações e confirmação das novas teses onde fracassaram as antigas; é preciso, em suma, um vaivém corrosivo/crítico entre dados, observações, experiências nos núcleos teóricos, para que, então, possa acontecer o desabamento do edifício minado, arrastando, na sua queda, o paradigma, cuja morte poderá, com a sua vida, manter-se invisível...

Entretanto, apesar dessa realidade, tem se procurado utilizar instrumentos modernos para solucionar uma crise que a modernidade gerou. Eles são insuficientes como está sendo demonstrado neste estudo.

Para Santos (2002, p. 7),

Continuamos obcecados pelas idéias de uma ordem e de uma sociedade boas, quanto mais não seja devido à natureza da (des)ordem que reina nestas nossas sociedades em que são cada vez maiores a desigualdade e a exclusão – exatamente num momento da história em que parecia que os avanços tecnológicos existem para que as nossas sociedades sejam de outro modo.

Por conseguinte, estamos em uma encruzilhada, onde nos deparamos com algumas opções: a) destruir o paradigma moderno e construir um totalmente novo; b) manter o paradigma moderno, sem alterações, mesmo com as suas insuficiências e sua crise de legitimidade; c) construir uma nova opção paradigmática que possa responder às insuficiências do paradigma moderno, sem, no entanto, suprimi-lo, possibilitando a sua existência mitigada, através da *coabitação*, expressão defendida por Cruz e Bodnar (2011).

Nesta linha, se optarmos em formular um novo entendimento do direito, que seja para dar respostas ao atual cenário em que nos encontramos, pois

[...] é preciso superar a construção teórica da modernidade liberal, apesar de se saber que o período que virá conviverá com o atual. [...] Isso indica a necessidade de coabitação entre o paradigma moderno e o pós-moderno do direito [...]. (CRUZ; BODNAR, 2001, p. 79)

Esta última opção é a escolhida nesta pesquisa, visto que não se pretende negar os avanços modernos, pois, como bem expressaram Marx e Engels (1987), “a burguesia foi revolucionária no seu tempo”, e essa ruptura que realizou acabou representando avanços no sentido de reconhecer a existência de direitos naturais do homem, embora o processo de sua universalização, para além da esfera burguesa, somente foi e continua sendo realizado em razão da intervenção e da mobilização da Sociedade.

A concepção de pós-modernidade aqui adotada compreende aquela desenvolvida por Santos (2006), no sentido de pós-modernismo de oposição, também denominado pós-colonialismo, e por Pilati (2011; 2012), que procura resgatar a Sociedade como protagonista ao lado do Estado e do indivíduo.

Assim, para Pilati (2011, p. 312),

O Direito da Pós-Modernidade deve, portanto, primordialmente e em primeiro lugar, tratar de resgatar a dimensão não-econômica, a dimensão extrapatrimonial da Vida, onde se encontram bens como o ambiente e a felicidade [e a saúde], por exemplo. Porém, resgatar não sociologicamente

ou abstratamente, no plano das declarações de direitos; e sim juridicamente, em termos de paradigma, na totalidade e concretamente, sob nova configuração das instituições.

Neste sentido, neste mundo pós-moderno, em que a cultura de um capitalismo irracional não é mais aceita, os elementos da sustentabilidade mundial tornam-se referenciais para a proteção da vida humana (SEN, 2010). Este e os demais direitos coletivos, em especial a saúde, somente serão protegidos caso venha-se a utilizar os fundamentos da República Participativa Pós-Moderna, que tem na CRFB/1988 a sua concretização no Brasil (PILATI, 2012).

Ainda, segundo Cruz e Bodnar (2011, p. 83):

A possibilidade desse novo paradigma, [...] deve operar de forma intransigente com o direito à vida, atuar de forma dúctil e flexível na implementação dialética de outros bens e valores da comunidade e induzir condutas positivas, empreendidas em prol da melhora contínua da qualidade de vida em todas as suas dimensões, inclusive em benefício das futuras gerações.

Assim, situado o contexto paradigmático em que se constrói a teoria de base desta pesquisa, cabe ressaltar como se desenvolve este capítulo. Nossa análise inicia com a caracterização do paradigma do monismo jurídico, como forma de apresentar no decorrer dos estudos o resgate que se pretende fazer de uma concepção pluralista emancipatória e comunitária, e que tenha na Sociedade a sua base formativa. Dentro do monismo jurídico, tendo como referência a construção teórica de Wolkmer (1997), apresentar-se-ão os seus ciclos ou fases, assim compreendidos: a) formação; b) sistematização e consolidação; c) apogeu; e, d) a crise de seu paradigma.

A seguir, estruturam-se as bases teóricas necessárias para resgatar e realizar a República Participativa fundada pela CRFB/1988. Ela ocorre inicialmente pela sua contextualização e pela apresentação dos instrumentos democráticos que foram inseridos do texto constitucional e que fundamentam a construção de um novo paradigma, de caráter participativo e pós-moderno.

Na continuidade, passa-se para a formulação dos dois referenciais teóricos desta pesquisa: a) o resgate do contributo da República Participativa romana, realizada pela leitura publicista de sua cidadania e instituições (PILATI, 2012); e, b) o pluralismo jurídico comunitário participativo de Wolkmer (1997), a partir de uma leitura inserta na construção dos direitos humanos. De forma a agregar essa construção teórica, também se dará destaque ao denominado pluralismo jurídico clássico (WOLKMER, 1997), representado por Eugen Ehrlich, Santi Romano e Georges Gurvitch. Deste último, será enfatizada a concepção de direito social condensado de Gurvitch (2005).

## 2.2 O MONISMO JURÍDICO: A SUPRESSÃO DA CAPACIDADE DE FORMULAÇÃO DO DIREITO PELA SOCIEDADE NO CONTEXTO DO PROJETO DA MODERNIDADE BURGUESA E A CRISE DE SEU PARADIGMA

Como visto no capítulo anterior, o projeto moderno significou a supressão da Sociedade de seu elemento político e jurídico. No político, pela criação de um ser abstrato denominado Estado e pela utilização da representação política como elemento de participação da cidadania. Já no plano jurídico, tornou a formulação do direito uma prerrogativa exclusiva do Poder Legislativo, na qualidade de expressão da ideologia liberal-burguesa.

Deste modo, ensina Grossi (2007b, p. 39) que

A lei torna-se uma forma pura, ou seja, um ato sem conteúdo, um ato ao qual nunca será um determinado conteúdo a dar o crisma da legalidade, mas sempre e somente a proveniência do único sujeito soberano. O qual se identifica cada vez mais em um legislador, em um legislador embaraçante, unido intimamente a qualidade da sua criatura normativa à própria pessoa e a sua supremacia.

Assim, coube ao Estado e somente a ele a formulação do direito, expressado na lei votada pelo parlamento por representantes do povo, ou, pelo menos, a quem é atribuída esta representatividade.

Nesta realidade, o processo de criação “conclui-se no momento em que a norma vem produzida; conclui-se e extingue-se. O resto conta



pouco, porque a norma jurídica é aquela abstratamente confeccionada pelo legislador” (GROSSI, 2007b, p. 109).

Para Wolkmer (1997), são características do monismo e de sua dogmática jurídica: a estatalidade, a unicidade, a positivação e a racionalização.

A estatalidade do direito significa que o único direito válido é aquele proveniente do Estado, expresso na lei positiva, que só existe no âmbito do ente estatal. Esta concepção foi desenvolvida de forma concomitante à construção da soberania estatal, em oposição à ausência desta no medievo, sendo um dos marcos fundadores da modernidade jurídica e política. Portanto, neste modelo, o Estado se configura em elemento essencial e necessário ao Direito (WOLKMER, 1997, p. 53-54; COELHO, 2003).

Em razão da estatalidade do direito, compreende-se que “o direito positivo é tornado obrigatório em virtude do poder coercitivo do Estado, detentor do monopólio da violência organizada” (COELHO, 2003, p. 409).

Neste sentido, “o direito é direito desde que suas regras são determinadas em conformidade com os procedimentos formais previstos para isso no âmbito legal do poder do Estado” (GOYARD-FABRE, 2007, p. 75).

Portanto, esta concepção, que tem sua base nas construções teóricas do tardo medieval ou protomodernas, será a marca do sistema normativo elaborado pelo Príncipe (na fase absolutista) enquanto expressão do Estado, e pelo Legislativo (a partir da hegemonia do projeto burguês capitalista), que tem seu ápice no marco normativo que se desenvolve durante e no pós-Revolução Francesa (fins do século XVIII) (GROSSI, 2007b). Deste modo,

[...] os atos de esparsa normatização transformaram-se em um tecido normativo bem programado, regido por uma abordagem orgânica, ao disciplinarem setores relevantes da experiência jurídica, que já tende a substituir-se monocraticamente ao velho pluralismo de fontes. (GROSSI, 2007b, p. 37)

Coelho (2003, p. 412), ao analisar ao princípio da estatalidade do direito, afirma que ele se desenvolve através da

[...] identificação entre direito e Estado; [e] constitui-se *pari passu* com a legitimação do Estado moderno, no intuito ideológico de consolidar o imaginário do Estado num ser anistórico e neutro, acima do social e das misérias da condição humana; mas ao mesmo tempo em que se forja a estatalidade do direito, forja-se a concepção jurídicista do Estado, que faz apoiar a soberania num corpo de regras constitucionais, desviando-se a explicação do poder pelo efetivo funcionamento das relações de dominação, para centrá-la na lei suprema, a qual prescreve por quem, como, até onde e para que funciona o poder do Estado.

Em conformidade à concepção de estatalidade, que vincula ao Estado o direito, a unicidade pressupõe ideologicamente que o único direito válido é o positivo, não havendo espaço para normatividades diversas, da forma como existiram na antiguidade e no medievo. Assim, não seria possível à Sociedade formular ordenamentos normativos válidos sem que houvesse a sua origem no Estado, a não ser que fossem assimilados e cooptados pelo ente estatal (WOLKMER, 1997, p. 54; COELHO, 2003, p. 409-410). A unicidade é o marco “ideológico basilar da concepção dogmática do direito [...]” (COELHO, 2003, p. 409).

Esta base ideológica advinda do marco burguês-capitalista, que justifica um modelo econômico e social de mundo, implica que

[...] a partir de uma arquitetura lógico-formal unitária, o princípio de que toda sociedade tem apenas um único Direito, e que este ‘verdadeiro’ Direito, instrumentalizado por regras positivamente postas, só pode ser produzido através de órgãos e de instituições reconhecidos e/ou oficializados pelo Estado. (WOLKMER, 1997, p. 54)

A positividade do direito é uma característica fundamental que a ideologia impôs ao fenômeno jurídico. Sua base teórica originária pode ser encontrada em Hobbes. Ele consubstancia por ser a expressão do direito oficial, estabelecido conforme determinados procedimentos prescritos pelo Estado, como expressão de seu monopólio político e jurídico e concretizado através de seus mecanismos exigibilidade do cumprimento

de sistema normativo. Neste sentido, o positivismo<sup>69</sup>, enquanto ideologia dominante, é “a redução do Direito à ordem estabelecida” (LYRA FILHO, 1991, p. 29), e faz com que o direito positivo na modernidade, seja “o único a encontrar, doravante, a aplicação nos tribunais” (BOBBIO, 1995, p. 29).

Com este reducionismo, percebe-se que não sobra ao direito natural mais nada, pois somente poderá ter *status* de direito se posto como norma estatal, ou seja, caso venha ser positivado em lei.

“A conseqüência lógica desse legalismo que reduz o direito à lei é que esta passa a ser considerada em seu componente formal e não em seu componente material” (GOYARD-FABRE, 2007, p. 75). Neste sentido, os procedimentos formais são mais importantes do que o conteúdo material da norma produzida.

Vinculado a este legalismo positivista, temos a última característica do monismo jurídico: a sua racionalidade, que procede a sistematização da norma jurídica, sintetizando o direito à forma da lei, a partir do discurso da neutralidade axiológica, e que tem por base as formulações weberianas (GOYARD-FABRE, 2007, p. 76; COELHO, 2003, p. 450-452; WOLKMER, 1997).

Assim, partindo do pressuposto de que os homens são seres racionais e não se deixam levar por impulsos irracionais, torna-se natural apresentar que as normas emanadas do Estado devem ser consideradas válidas e observadas por provirem daquele que racionalmente tem a legitimidade para a sua elaboração, que é o legislador (COELHO, 2003, p. 451-452). Por conseguinte, o legislador, utilizando-se ideologicamente da sociedade na qualidade de seu representante (conforme a arquitetura moderna liberal), consegue proteger a “unidade do sistema jurídico e a racionalidade da prática social, tornando-se, por isso, para o homem comum, o verdadeiro sustentáculo do direito” (COELHO, 2003, p. 450).

Analisando a concepção monista do direito em relação ao seu modelo pluralista, Coelho (2003, p. 427) afirma que,

[...] na concepção monista somente um tipo de grupo social, o grupo político, detém o poder para criar e ditar normas jurídicas; para o pluralismo, todo o grupo de alguma consistência está habilitado a criar normas que podem exercer muitas vezes

---

<sup>69</sup> Lira Filho (1991) classifica e desenvolve sobre três tipos de positivismo: o legalista, o histórico ou sociologista e o psicologista.

o caráter de simples regulamento, e o alcance de verdadeiras normas jurídicas; tal concepção confere ao direito um caráter essencialmente múltiplo e heterogêneo.

Portanto, analisadas as características do monismo jurídico, e tendo em vista a necessidade o seu processo histórico, formação e evolução, passar-se-á ao estudo da classificação apresentada por Wolkmer acerca das fases ou ciclos do monismo jurídico. Destaca-se ainda a importância de tal investigação, em razão de seu vínculo aos referenciais teóricos desta tese, tanto por não ter inexistido na República Romana, quanto por ser a antítese da concepção pluralista do direito. Wolkmer (1997) propõe a seguinte classificação dos ciclos ou fases do monismo jurídico: a) formação; b) sistematização e consolidação; c) apogeu; e, d) a crise de seu paradigma.

Registre-se também que na construção teórica adiante desenvolvida serão analisadas as fases do monismo à luz do processo histórico e político em que se inseriram, buscando demonstrar também os elementos que as interligam com o processo de supressão do papel político e jurídico da Sociedade.

### **2.2.1 A formação do monismo jurídico**

A primeira fase do monismo jurídico e da representação da cidadania vincula-se à ascensão do capitalismo industrial e ao surgimento do Estado Moderno. Neste processo e em razão dele, ocorre o fortalecimento do poder aristocrático e o enfraquecimento da Igreja enquanto poder político. Este processo rompe com a ideia de uma pluralidade normativa fora do Estado (apesar de que ainda irá conviver com alguns ordenamentos diversos até a Revolução Francesa), e a vontade normativa é incorporada ao poder soberano dos príncipes absolutistas (WOLKMER, 1997, p. 43; GILISSEN, 1995). “[O] soberano é quem decide qual é a ideia de direito válida na coletividade” (BURDEAU, 2005, p. 46). Portanto, o único direito válido é aquele oriundo do Estado.

Assim, os soberanos absolutistas, tendo por objetivo acabar com “os particularismos regionais e locais” e unificar o território e seu poder político, buscam eliminar quaisquer ordenações e privilégios de grupos sociais intermediários. Isso foi realizado pelo rei da França, ao estipular, pela forma legislativa, a unificação legal em todos os territórios sob o seu poder soberano (GILISSEN, 1995, p. 247).

Esta realidade de formação e consolidação do Estado Moderno Absoluto ocorre paralelamente ao desenvolvimento e incentivo do mercantilismo pelas monarquias absolutistas e ao processo de colonização, que irá fornecer o capital necessário para o surgimento e o desenvolvimento do capitalismo industrial.

Preceitua Bobbio (2001, p. 31 – grifo no original) que o processo de surgimento do Estado Moderno teve a sua formação com a “eliminação ou absorção dos ordenamentos jurídicos superiores e inferiores [...] por meio de um processo que se poderia chamar de *monopolização da produção jurídica*”.

Neste sentido, afirma Grossi (2007b, p. 40) que

O velho pluralismo vai sendo substituído por um rígido monismo: a ligação entre direito e sociedade, entre direito e fatos econômico-sociais emergentes, é ressecada, enquanto se realiza uma espécie de canalização obrigada. O canal obviamente escorre entre os fatos, mas escorre no meio de duas margens altas e impenetráveis: a politização (em sentido estrito) e a formalização da dimensão jurídica são o resultado mais impressionante, mas também o mais corpulento.

Deste modo, “a antiga sobreposição e integração de fontes – leis, costumes, opiniões doutrinárias, sentenças, práxis – cede lugar à fonte única, que se confunde com a vontade do Príncipe [...]” (GROSSI, 2007b, p. 40). Ao invés de uma pluralidade de fontes normativas, restava apenas uma: a vontade estatal consubstanciada no príncipe. Esta realidade reflete na procura de dar-se legitimidade àquela produção normativa (POGGI, 1981, p. 112).

Para Grossi (2007b, p. 25),

[...] a redução do direito à lei, a sua conseqüente identificação em um aparelho autoritário, é fruto de uma escolha política que está próxima de nós, e que outras experiências históricas viveram de um modo diferente à sua dimensão jurídica, como, por exemplo, aconteceu com a medieval.

Esta escolha, como já dito, traduziu-se na construção de um ser abstrato separado da Sociedade, que foi o Estado, com poderes absolu-

tos. A construção dessa concepção coube a Thomas Hobbes, através de sua filosofia política, que Bobbio (1997b, p. 350) considera “a mais significativa teoria do Estado moderno”. Wolkmer (1997, p. 44) o aponta como “o principal teórico da formação do monismo jurídico ocidental, ou seja, um dos primeiros a identificar o Direito com o Direito do soberano e, igualmente, o Direito Estatal com o Direito Legislativo”.

Inicialmente, cabe ressaltar que, mesmo tendo por base na constituição de seu modelo contratualista a lei natural e pertencer à escola jusnaturalista, Hobbes é considerado o fundador do positivismo e da concepção monista, pois, ao chegar ao seu modelo de Estado, o faz a partir de uma sólida matriz positivista (BOBBIO, 1991).

Nesta linha, aduz Bobbio (1991, p. 129) que,

Se o jusnaturalismo havia sido antes de Hobbes (como o será ainda depois dele) uma doutrina que reconhece duas esferas jurídicas distintas, ainda que haja diferenças na afirmação do modo pelo qual elas se articulam, tal corrente de pensamento irá desembocar, com Hobbes, numa concepção monista do direito, ou seja, numa negação do direito natural enquanto sistema de direito superior ao sistema de direito positivo.

Tendo por base que a lei válida é aquela que advém do Estado, não podem ser consideradas leis as advindas da natureza, por lhes faltar a vontade soberana. Assim, somente com a criação do Estado é que “elas [as leis da natureza] efetivamente se tornam leis, nunca antes, pois passam então a ser ordens do Estado, portanto também leis civis, pois é o poder soberano que obriga os homens a obedecer-lhes” (HOBBS, 2000, p. 208-209), tornando-as leis positivas.

Para Hobbes (2000), a lei civil advém da pessoa que ordena – *persona civitatis*, sendo, no caso, o Estado o ordenador (e não um conselheiro) da lei, pois a única lei válida é aquela fruto de sua vontade soberana, por ser o possuidor do poder supremo (HOBBS, 2004, p. 95). Sendo assim,

*A lei civil é, para todo súdito, constituída por aquelas regras que o Estado que impõe, oralmente ou por escrito, ou por outro sinal suficiente de sua vontade, para usar como critério de distinção*

*entre o bem e o mal; isto é, do que é contrário ou não é contrário à regra.* (HOBBS, 2000, p. 207 – grifo no original)

Nesta esteira, o súdito deixa de viver sob as leis da natureza e passa a estar sob os auspícios da lei civil, que é oriunda do único detentor do poder soberano: o Estado.

Portanto, cabe ao súdito a obediência às leis emanadas pelo Estado, e a ele a prerrogativa de mandar, exceto quando agir contra a vida do súdito, o que permitiria ao súdito romper o contrato assumido, retornando à liberdade natural e não sendo mais obrigado a cumprir as leis do poder soberano (BOBBIO, 1991, p. 50 e 103-123; HOBBS, 2004, p. 98-100; HOBBS, 2000, p. 208).

Nesta linha, prescreve Hobbes que:

Em todos os Estados o legislador é unicamente soberano [...]. [...] Porque o legislador é aquele que faz a lei. E só o Estado prescreve e ordena a observância daquelas regras a que chamamos de leis, portanto o Estado é o único legislador. Mas o Estado só é uma pessoa, com capacidade para fazer seja o que for, através do representante (isto é, o soberano), portanto o soberano é o único legislador. Pela mesma razão, ninguém pode revogar uma lei já feita a não ser o soberano, porque uma lei só pode ser revogada por outra lei, que proíba sua execução. (HOBBS, 2000, p. 208)

Por conseguinte, Hobbes delineou as bases da teoria monista, vinculando o direito à lei, e esta como emanção unicamente do Estado. Ao preceituar que somente ao Poder Legislativo (Estado) é dada a prerrogativa de elaborar as leis, em face da representação que recebeu pelo artifício do contrato, deixou tal prerrogativa fora do alcance da Sociedade, abstraindo dela qualquer mecanismo de propor e criar o direito.

### **2.2.2 A sistematização e a consolidação do monismo jurídico: a Revolução Francesa e as Codificações**

O segundo ciclo se inicia com a alteração estrutural do Estado Moderno, que após as Revoluções Liberais, organizadas e executadas

sob a liderança da burguesia, abandona a sua matriz política e jurídica absolutista e se organiza dentro das bases do liberalismo político e econômico. A lei se torna um ato de vontade dos homens, elaborada através do Poder Legislativo, tendo como limite os direitos naturais.

Este período tem na Revolução Francesa o marco de sua construção jurídica e política, ao concretizar a ideia do Estado-Nação, e se estende até a implantação das grandes Codificações do século XIX, que positivam o projeto burguês-capitalista. Tem este período a influência do pensamento de Grócio, Puffendorf, Voltaire, Diderot, Locke, Rousseau, Montesquieu, Kant e Hegel. O direito advindo do Estado não se expressa mais na vontade do príncipe soberano, mas na do Estado, que representa a vontade soberana da nação. É a matriz liberal-contractualista, de cunho jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, que arquiteta as bases desse novo Estado, com poderes mínimos, baseado no princípio da separação dos poderes, em um capitalismo industrial e concorrencial e no afastamento do exercício direto da cidadania pelo cidadão (WOLKMER, 1997, p. 45-46; GILISSEN, 1995).

Este afastamento, como já analisado no capítulo anterior, é construído a partir das formulações teóricas de Locke, Montesquieu e Sieyès. Portanto, cabe à nação, como elemento caracterizador do poder soberano, a escolha dos representantes que irão governar e fazer as leis que regularão as relações sociais. Teoricamente esse processo é desenvolvido com a participação do povo, ou, pelo menos, de parte dele. A escolha cabe aos cidadãos proprietários, detentores dos direitos de cidadania. Entretanto, os representantes escolhidos não seriam possuidores de um mandato imperativo, conforme propôs Rousseau, mas de um mandato representativo, sendo o representante o verdadeiro proprietário do mandato. E ele, representante, fará parte daqueles que no Legislativo compõem a vontade da nação e farão as leis que serão as únicas válidas no território do Estado, porque emanadas dele. Assim, “não pode, [...] haver outras regras jurídicas que não sejam as que os representantes votaram livremente por maioria. [...] não existe nenhuma outra forma de direito senão a lei” (GILISSEN, 1995, p. 415).

Para Grossi (2007b, p. 129), neste cenário,

[...] o direito se resume à lei, as únicas fontes que, na pretensão jacobina, expressariam a vontade geral: graças à sua generalidade e abstração, as leis poderiam obter o resultado de uma projeção jurídica compactamente uniforme; os cidadãos, por



seu turno, seriam – no plano jurídico – considerados todos abstratamente iguais, concebidos como indivíduos abstratos, malgrado as misérias e os grillhões das situações concretas em que vivem.

Estas bases são construídas na lógica de uma igualdade jurídica (perante a lei estatal), que liberta os indivíduos dos antigos laços estamentais e os insere no mercado capitalista, que requeria “sujeitos de direitos autônomos, formalmente livres e iguais, mas vistos como indivíduos fragmentados e atomizados no mundo das mercadorias” (CORRÊA, 2002, p. 65).

Destaca Capella (2002, p. 132-133) que,

[...] vistas pelo direito burguês moderno, as pessoas são primariamente vozes de mercadorias, titulares de um patrimônio. Só secundariamente têm outras funções; o direito se desinteressa de seus atos na esfera privada quando não tem um conteúdo ou conseqüências no âmbito patrimonial.

Neste paradigma moderno liberal, a legitimidade da ordem jurídica se dá sob o prisma das abstrações do mito moderno, realizada através de um processo de despersonalização do poder e na formação de um sistema normativo construído sob os padrões jurídico-rationais que incidira sobre os indivíduos e também sobre o Estado (POGGI, 1981). Essa construção teórica que se insere na normatização tem sua constituição na ideologia do jusnaturalismo liberal-contratualista (WOLKMER, 1997).

É como expressão deste paradigma normativo que se realizada as grandes codificações com e a partir de Napoleão e que tem a sua manifestação teórica na Escola da Exegese<sup>70</sup> francesa, a qual reduz toda a ciência a uma manifestação de exegese. Temos então a teoria do direito natural manifestada e concretizada no positivismo jurídico e nas concepções da dogmática jurídica (WOLKMER, 1997; VASCONCELOS, 2006, GROSSI, 2007b; BILLIER; MARYOLI, 2005). Assim, “o valor atribuído outrora ao direito natural, nas doutrinas jusnaturalistas, encontrou-se transferido para o direito positivo editado pela vontade soberana do Estado” (BILLIER; MARYOLI, 2005, p. 187).

---

<sup>70</sup> O auge da escola se dá entre 1830-1880, na França. “A escola da exegese pretende excluir do direito qualquer filosofia: ela quer para si a garantia de um estudo da ordem jurídica e codifica” (BILLIER; MARYOLI, 2005, p. 187).

Esse processo de codificação<sup>71</sup> aspira reduzir “toda a experiência em um sistema articuladíssimo e minuciosíssimo de regras escritas, contemplando todos os institutos possíveis”, direcionadas para os seus protagonistas: “sujeitos abstratos aos quais se refere uma faixa de relações igualmente abstratas”, pois dentro deste projeto em que se a mitologia moderna tanto a abstração quanto a igualdade jurídica se constituem em postulados constitucionais que o fundamentam (GROSSI, 2007b, p. 99 e 104-105). A elaboração do Código Civil francês, dirigido por Jean-Etienne-Marie Portalis tornou concreto a necessidade de realizar uma ordenação sistemática do direito e unitária do direito, compactada e “simples na sua estruturação rigidamente centralizada” (GOYARD-FABRE, 2007, p. 112-113; GROSSI, 2007a). Tal empreitada “teria sido, ao contrário, impensável no Antigo Regime, quando a monarquia estava acima de uma realidade social e juridicamente complexa, se apresentando como uma autêntica ‘*société de sociétés*’<sup>72</sup>” (GROSSI, 2007a p. 10 – grifo no original), o que tornava a consumação do poder político moderno.

O Código Civil francês de 1804 realiza a aspiração burguesa de uma propriedade privada livre, desembaraçada de todas as instituições feudais e livre para o capitalismo, constituído dentro de uma concepção monoclássista. Ele representa o mundo do “ter”, tanto que possuía em torno de 800 artigos dispendo sobre a propriedade privada. Conferiu ainda as garantias processuais para está propriedade pudesse ser usufruída (GROSSI, 2007b; HUBERMAN, 1986; LASKI, 1973). Ele representa “a tradução em nível normativo de um rigoroso absolutismo jurídico” (GROSSI, 2007b, p. 100). Tudo isso se desenvolve sobre um estrito monismo jurídico, exceto no que diz respeito à possibilidade a autonomia contratual dos indivíduos. Esta possibilidade da autonomia de vontade dos contratantes que é marca do Estado Liberal confere ao contrato a autoridade de lei e significou a recusa da instituição de qualquer iniciativa de controle ao regime capitalista (GROSSI, 2007b; BURDEAU, 1979, LASKI, 1973). Esta liberdade contratual propugna e realizada pela burguesia “emancipou os detentores de bens e propriedades de seus grilhões; mas, na realização dessa liberdade, estava envolvida a

---

<sup>71</sup> A codificação terá, no final do século XIX, um Código que, de antemão, corresponde à conclusão do positivismo legalista da Pandetística, o Código Imperial Germânico (BGB), que já preconiza um conjunto de cláusulas gerais que se constituem em “brechas abertas para o juiz através do mundo dos fatos”. O termo Pandetística diz respeito “à grande corrente científica que, tendo por base as Pandetas de Justiniano, edifica na Alemanha do século XIX um saber jurídico extremamente conceitualizado, fundamentado sobre modelos abstratos e purificado das escórias factuais de índole econômica e social” (GROSSI, 2007b, p. 103).

<sup>72</sup> Sociedade de sociedades.

escravização dos que nada tinham para vender senão a força de trabalho” (LASKI, 1973, p. 149).

Nesta perspectiva, reza Andrade (1993, p. 59) que

A cidadania é, [...] criação do Direito racional-formal, atendendo as exigências específicas do modo capitalista de produção. Com efeito, o primeiro movimento possibilitado pela cidadania, enquanto mediação, é o de converter indivíduos atomizados em sujeitos jurídicos, livres e iguais, capazes de contratar livremente. Seu pressuposto é a igualdade abstrata dos sujeitos prescindindo de qualquer ‘propriedade’, que não seja a sua força de trabalho.

O positivismo jurídico, a partir deste processo de codificação normativa impõe-se como a principal formulação teórica da doutrina jurídica contemporânea, em contraposição as teorias jusnaturalistas amparadas no direito natural e na razão humana. Assim, ao mesmo tempo em que reduz o direito estatal ao direito positivo, também o expressa como o único e verdadeiro direito. É nesta realidade que se apresentam as contribuições teóricas de John Austin e Rudof von Ihering. O primeiro encara o “Direito como um mandato positivo fixado pela autoridade do soberano”, propõe-se fazer a conciliação entres os postulados utilitaristas e a dogmática positivista, dentro de um “rigoroso formalismo lógico-estatista”. Já Ihering construiu a teoria que mais correspondeu “aos horizontes histórico-sociais de seu tempo”, por meio da identificação entre direito e coação social e pela atribuição deste monopólio de aplicação da coação social ao Estado (WOLKMER, 1997, p. 47-51; BILLIER; MARYOLI, 2005).

### **2.2.3 A legalidade dogmática com pretensões científicas: o auge do monismo**

O terceiro ciclo do monismo jurídico que culmina com o seu auge e se desenvolveu no século XX entre os anos 20-30 até o 50-60. Esse período também corresponde a consolidação do Estado Social de Direito, que alterou o abstencionismo do Estado de Direito Liberal e representou do aumento do poder normativo do Poder Executivo em detrimentos dos outros poderes, na qualidade de executor das políticas públicas referentes aos direitos sociais reconhecidos. Esse período também

corresponde à consolidação do Socialismo real, que, ao existir como paradigma alternativa ao capitalismo, deu amparo à luta dos trabalhadores pelo reconhecimento dos direitos sociais pela burguesia.

Neste contexto, passa-se de um capitalismo industrial para um capitalismo centrado em práticas monopolistas organizadas e fundado em oligopólios e corporações transnacionais (WOLKMER, 1997, p. 50). O monismo jurídico que surge neste cenário tem por referência a produção teórica da Escola de Viena, em especial na figura de seu maior teórico, Hans Kelsen, que propõe em sua obra *Teoria Pura do Direito* o fim da concepção dualista de Direito e Estado, unindo-os de forma que “Direito é o Estado, e o Estado é o Direito Positivo. [...] o Estado é identificado com a norma jurídica, [e] encarna o próprio Direito em determinado nível de ordenação, constituindo um todo único” (WOLKMER, 1997, p. 51).

Para Kelsen (1998, p. 352),

Uma vez reconhecido que o Estado, como ordem de conduta humana, é uma ordem de coação relativamente centralizada, e que o Estado como pessoa jurídica é a personificação desta ordem coercitiva, desaparece o dualismo de Estado e Direito como uma daquelas duplicações que têm a sua origem no fato de o conhecimento hipostasiar a unidade (e uma tal expressão de unidade é conceito da pessoa), por ele mesmo constituída, do seu objeto.

Deste modo, esta concepção monista de Kelsen não possibilita a existência de um Estado de não direito, pois, se não existe diferença entre Estado e direito, por conseguinte, todo Estado será um Estado de direito, pelo menos em seu aspecto formal (GOYARD-FABRE, 2007). Na mesma linha de raciocínio, na formulação de Kelsen, conforme Wolkmmer (2003b, p. 73), “o Estado é um Estado de Direito permanente, porquanto a personalidade jurídica do Estado é a expressão da unidade de uma normatividade jurídica”.

Segundo Venerio (2012, p. 53),

O normativismo kelseniano leva a uma visão monista, onde o direito se apresenta como um sistema normativo que deriva sua existência – validade – de um único centro, a normal fundamental pres-

suposta. Centralizado e com divisões de tarefas quanto à criação e execução das normas, esse ordenamento jurídico não é tido como produzido pelo Estado Nacional, mas é o próprio Estado.

Portanto, ao definir que o Estado é o próprio direito, Kelsen acabou encerrando com

[...] uma tradição secular que, indagando-se sobre a relação entre o Estado e o direito, postulava sua separação por princípio e só podia exaurir-se no exame interminável da questão de saber se o Estado está submetido ao direito ou se o Estado é o único jurislador. [...] Kelsen percebeu claramente a inutilidade do conflito entre jusnaturalismo e juspositivismo, conflito a seu ver perpétuo e sem saída já que nasce de um problema mal exposto. [ele] substitui esse inútil dualismo por um monismo sem reservas em que a Constituição se impõe como a base necessária da ordem jurídica estatal simbolizada pela célebre imagem piramidal dos patamares do direito. (GOYARD-FABRE, 2007, p. 136)

Deve ser destacado, que o direito na concepção de Kelsen (1998) possui além de um sentido de ordem social também um sentido de ordem coativa. A coação é elemento fundamental para a constituição de uma definição do que seja o direito, pois é através dela que se percebe a vinculação existente entre Estado e direito. Assim, o direito se caracterizaria por uma ordem de coação, circunscrita aos limites da abrangência seu lócus (território) em que é válido.

Entende Grossi (2007b, p. 60-61) que, ao ter-se à norma como referência, significa

[...] conceber o direito de modo potestativo, ligá-lo intimamente ao poder, mesmo tratando-se de poder em que se percebe a obstinação, tornando-se, portanto, uma relação perigosa, difícil de ser controlada, orientada e canalizada. [...] significa também tomar a estrada que conduz a uma precisa separação entre produção e aplicação do direito,

entre comando e vida, entre um comando que se fecha em si mesmo e torna-se, apesar do seu texto, muito frequentemente, além e contra esse: é a estrada que conduz a um formalismo que, às vezes, torna-se exasperado na sua abstração.

E este é o caminho tomado por Kelsen, ao efetuar (direta ou indiretamente) a redução do direito a um conjunto de normas e sanções (GROSSI, 2007b). Por conseguinte, esta concepção formalista de direito tem o seu auge com a dogmática jurídica. Assim, com a dogmática jurídica estrutura-se um paradigma que tem a sua base em formulações legais, de caráter impessoal, abstratas e dotadas de coercibilidade, produzidas no âmbito do poder estatal, que são interpretadas pelos órgãos (Judiciário) e funcionários (juizes) encarregados de aplicá-las (WOLKMER, 1997).

#### **2.2.4 A nova necessidade de reordenação do capitalismo: a crise do paradigma monista**

A década de 70 do século passado marca a crise do Estado intervencionista em face da insustentabilidade fiscal deste modelo de Estado. A concepção globalizante do Estado Social é questionada por aqueles que culpam o papel intervencionista do Estado como a razão desta crise, prescrevendo a redução de seu tamanho e supressão de diversos direitos sociais que foram por ele reconhecidos e implantados. Este cenário insere-se no surgimento do neoliberalismo, que redundou numa grande reordenação do sistema capitalista e que culminará de privatização do patrimônio público (estatal) e retirada ou supressão de diversos direitos trabalhistas.

Essa reestruturação do capitalismo é feita sob as bases do neoliberalismo. Hobsbawm (1995, p. 265-266 – grifo no original), ao analisar o seu surgimento frente ao contexto do Estado Social, destaca que

Essencialmente, foi uma espécie de casamento entre o liberalismo econômico e democracia social (ou, em termos americanos, política do *new deal* rooseveltiano), com substanciais empréstimos da URSS, que fora a pioneira na idéia do planejamento econômico. Por isso a reação contra ele, dos defensores teológicos do livre mercado, seria tão apaixonada nas décadas de 1970 e 1980,

quando as políticas baseadas nesse casamento já não eram salvaguardadas pelo sucesso econômico. Homens como o economista austríaco Friedrich von Hayek (1899-1992) jamais haviam sido pragmatistas, dispostos (embora com relutância) a ser persuadidos de que atividades econômicas que interferiam com o *laissez-faire* funcionavam; embora sem dúvida negassem, com argumentos sutis, que pudessem funcionar. Eram verdadeiros crentes da equação “Livre Mercado = Liberdade do Indivíduo”, e conseqüentemente condenavam qualquer desvio dela, como, por exemplo, *A estrada para a servidão*, para citar o título do livro de Hayek publicado em 1944. Tinham defendido a pureza do mercado na Grande Depressão. Continuavam a condenar as políticas que faziam de ouro a Era de Ouro, quando o mundo ficava mais rico e o capitalismo (acrescido do liberalismo político) tornava a florescer com base na mistura de mercados e governos. Mas entre a década de 1940 e a de 1970 ninguém dava ouvidos a tais Velhos Crentes.

O desenvolvimento do neoliberalismo não se deu de forma linear, mas expunha a própria contradição do sistema capitalista, que, após utilizar-se do Estado como instrumento para alavancar o seu crescimento, defendia, que ele e sua política intervencionista eram os culpados pela crise econômica e social. Portanto, tendo em vista a necessidade do capitalismo em retornar ao seu processo de acumulação, fazia necessária uma “renovação” que lhe permitisse sair da estagnação em que se encontrava. Por conseguinte o Estado mínimo tornou-se o mantra dos neoliberais, e a democracia somente seria útil se não criasse impedimentos para que esta mudança pudesse ser implantada e efetivada na sua plenitude (HOBOLD, 2008).

Segundo Wolkmer (1997, p. 52),

Os princípios e os objetivos que sedimentaram o estatuto epistemológico da legalidade ocidental, instaurados entre os séculos XVII e XVIII, e predominantes nos séculos XIX e XX, começam a não mais responder eficazmente às novas demandas político-econômicas, ao aumento dos conflitos

entre grupos e classes sociais, e ao surgimento de complexas contradições culturais e materiais de vida inerentes à sociedade de massa.

Neste sentido, com o esgotamento do paradigma da legalidade liberal que sustentou por mais de três séculos o edifício da modernidade burguês capitalista, adentramos no quarto ciclo do monismo jurídico (que ainda se desenvolve) e de uma realidade que este paradigma não consegue mais dar respostas, apesar de que procurar resistir a qualquer possibilidade de mudança de seu caráter hegemônico, continuando a pôr em prática a sua “rígida estrutura lógico-formal de múltiplas formas institucionalizadas” (WOLKMER, 1997, p. 52).

Essa crise fez com que o positivismo jurídico, como expressão da concepção monista, sofresse uma falta de legitimidade por estar em desacordo com os objetivos para o qual foi criado, tanto por não responder aos interesses do reordenamento do capitalismo quanto por não dar respostas aos anseios de uma sociedade cada vez mais complexa e multicultural.

Esse desencontro entre a matriz normativa monista e as novas necessidades do capitalismo expõe a existência de instabilidades “tanto a nível de legitimidade, quanto a nível de produção e aplicação da justiça” (WOLKMER, 1997, p. 62). Portanto, “o modelo de cientificidade que sustenta o discurso jurídico liberal-positivista e a cultura normativista técnico-formal está em processo de esgotamento” (WOLKMER, 1995, p. 10).

Tal realidade faz necessário repensar o esgotamento da matriz monista, que se alia à incapacidade do paradigma da cidadania em responder aos anseios e aos conflitos sociais que explodem tanto no centro quanto na periferia do capitalismo. Neste sentido, tendo sido demonstrada a insuficiência deste modelo hegemônico (mas em crise), tanto em seu aspecto político (representação) quanto jurídico (monismo jurídico), procurar-se-á nos próximos itens deste capítulo apresentar alternativas que resgatem o político e o jurídico da Sociedade em contraposição ao que se encontra posto atualmente.

### 2.3 A REPÚBLICA CONSTITUCIONAL PARTICIPATIVA: A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

A CRFB/1988, ao prever em seu artigo 1º que República Federativa do Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito (*caput*)



e ao estabelecer entres os seus fundamentos a cidadania (inciso II), a dignidade da pessoa humana (inciso III) e o pluralismo político (inciso V), caracterizou-se como um marco paradigmático em relação ao reconhecimento e à ampliação dos denominados direitos fundamentais e da cidadania. Ademais, consagrou, além dos instrumentos da democracia representativa, a existência da democracia semidireta e também a participativa (parágrafo único), ao prever que esta também será exercida *diretamente* (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – grifo nosso), constituiu-se em uma novidade radical, como acentua Benevides (2000, p. 10), rompendo com o contexto das Constituições anteriores que somente estabeleceram que o exercício da democracia se dava por representantes (VENERIO, 2008).

Neste sentido, a CRFB/1988, no contexto desta nova legitimidade, demonstrou que “sem cidadania não se governa e sem povo não se alcança a soberania legítima” (BONAVIDES, 2008, p. 36).

Para Bonavides (2008, p. 33 e 35), a democracia participativa tem a dignidade humana como seu fundamento, e se caracteriza por um

[...] direito constitucional progressivo e vanguardeiro. É direito que veio para repolitizar a legitimidade e reconduzi-la às suas nascentes históricas, ou seja, àquele período em que foi bandeira de liberdade dos povos. [Neste novo contexto existe a] formação de uma teoria constitucional que nos aparta dos modelos representativos clássicos. Pertence à democracia participativa e faz do cidadão-povo a medula da legitimidade de todo o sistema. Acaba-se então a intermediação representativa, símbolo de tutela, sujeição e menoridade democrática do cidadão – meio povo, meio súdito.

Hermany (2007) aponta que a CRFB/1988, ao reconhecer os pressupostos da democracia participativa, possibilita a manutenção do espaço público-estatal e a intervenção da Sociedade nas formulações de decisões de interesse coletivo, sem que haja a subordinação desta ao Estado, concretizando uma estratégia de cooperação ou integração.

No que diz respeito à democracia representativa, a CRFB/1988 rompe com uma cultura antipartidária e controladora dos partidos políticos, executada historicamente pelo Estado brasileiro, em face de sua apropriação por grupos liberais conservadores, que procuraram restrin-

gir, inclusive, o pleno funcionamento, dentro das regras da democracia liberal, dos partidos políticos. Portanto, com a CRFB/1988 é adotada a concepção de um Estado de Partidos (VIEIRA, 2010; MEZZAROBÀ, 2003). Neste sentido, as dificuldades para a ampliação da cidadania no Brasil não foram apenas direcionadas para a sua manifestação participativa, mas atingiram inclusive a cidadania representada.

Já a democracia semidireta, procura combinar os instrumentos da democracia representativa com os da democracia direta (BENEVIDES, 2000). Esta modalidade de exercício da cidadania restou instituída no artigo 14, incisos I a III da CRFB/1988 e regulamentada pela Lei 9.709/98. Ela se traduz<sup>73</sup> no referendo, no plebiscito e na iniciativa popular, que podem ser utilizados no Brasil, em todas as unidades federativas. O referendo é uma consulta ao povo sobre uma alteração legislativa, constitucional ou não. O legislativo aprova a proposição, mas esta somente terá aplicação após ser referendada pelo povo em consulta popular. Deste modo, o povo adquire o poder de sancionar as leis. No plebiscito, consulta-se o povo antes da elaboração da lei, o que a posteriori pode levar a sua confecção. Já a iniciativa popular é um mecanismo que possibilita a certo número de eleitores (conforme previsto na Constituição ou na legislação infraconstitucional) de efetuar junto ao parlamento a proposição de uma emenda constitucional ou projeto de lei, funcionando como o iniciador do processo legislativo (BENEVIDES, 2000; DALLARI, 2009; SILVA, 2011; SGARBI, 1999; CAETANO, 2003; BONAVIDES, 1996, p. 282).

Entretanto, deve ser destacado que, apesar da sua previsão constitucional, o exercício destes instrumentos é difícil em face dos critérios exigidos para a sua aplicação. No que diz respeito ao referendo e ao ple-

---

<sup>73</sup> Além das três espécies insertas na CRFB/1988, podem ser destacadas (que não são aplicadas no Brasil): a) o **recall**: utilizado tanto para a revogação de um mandato (a partir de um requerimento de certo número de eleitores, possibilitando, àquele que se pretende revogar o mandato, o direito de defesa), como para a revogação de uma decisão judicial (utilizada em alguns estados-membros dos EUA, permite a revogação de decisão de um juiz ou tribunal, quando reconhecer a inconstitucionalidade de uma lei. Não se aplica às decisões da Suprema Corte); b) o **veto popular**: permite aos eleitores certo prazo, para, querendo, requererem ou não a suspensão do resultado da aprovação de uma lei, até que seja posta em consulta popular; c) **iniciativa popular direta**: é uma modalidade de iniciativa popular, cujo projeto que preenche os requisitos legais deve ser colocado para aprovação dos eleitores na próxima eleição; d) **iniciativa popular indireta**: também se caracteriza como uma espécie de iniciativa popular, na qual o projeto que preenche os requisitos legais é discutido e votado pelo Legislativo, e, caso venha a ser rejeitado, será submetido à apreciação dos eleitores na próxima eleição (DALLARI, 2009; BONAVIDES, 2006).

biscito, a regulamentação realizada no texto da CRFB/1988 não permite que o povo possa convocá-los ou autorizá-los, ficando esta prerrogativa apenas na esfera do Poder Legislativo<sup>74</sup>. Já em relação à iniciativa popular, ela se limitou apenas a projetos de lei, não permitindo a sua utilização em relação a processos de alteração da Constituição. Além disso, as exigências referentes ao número de subscritores<sup>75</sup> tornam, muitas vezes, inviável a sua utilização. Bonavides (2008, p. 126-127), ao analisar esses limites ao exercício da democracia semidireta em confronto com os princípios norteadores da CRFB/1988, prescreve que não é mais possível continuar a utilizar-se de “categorias tradicionais, porquanto isto significaria estorvar-lhe a aplicabilidade indefinidamente, desobedecendo e desfazendo o mandamento soberano que a autoridade constituinte formulou”. Portanto, precisamos romper com a utilização de categorias do paradigma da cidadania representativa do e do monismo jurídico, para aplicar comando do exercício da soberania do povo, conforme prescrito pela CRFB/1988.

Outro aspecto que deve ser ressaltado é que os instrumentos da democracia semidireta não podem ser confundidos com os da democracia participativa; ela pode ser um complemento da segunda (BASTOS, 2002). A democracia semidireta fica inserida mais no âmbito de uma manifestação eleitoral, mesmo que sem a intermediação de representantes. Já a democracia participativa consagra a Sociedade como ator político (resgatando-a do limbo em que foi deixada pela modernidade burguesa), tendo o exercício da cidadania em todo o desenvolvimento dos atos participativos, surgido não somente dos canais oficiais, mas como uma manifestação espontânea da Sociedade.

Portanto, no contexto da democracia participativa, o exercício da cidadania não se constitui apenas como um conjunto de procedimentos

---

<sup>74</sup> Estabelece a CRFB/1988, em seu artigo 49, XV, que é uma competência exclusiva do Congresso Nacional: “autorizar referendo e convocar plebiscito” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

<sup>75</sup> Sobre a iniciativa popular no âmbito federal, dispõe o artigo 61, § 2º, da CRFB/1988: “A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei de subscrito, por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles”. Em relação ao estadual, restou previsto no artigo 27, § 4º, da CRFB/1988 que: “A lei disporá sobre a iniciativa popular no processo legislativo estadual”. Portanto, a matéria ficou na alçada das Constituições estaduais. Já sobre a iniciativa popular municipal, a matéria foi regulada pelo artigo 29, XIII, da CRFB/1988: “iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado”. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

ou regras que determinam quem tem legitimidade para tomar decisões dentro daquele Estado, conforme o conceito de Bobbio (2002, p. 30), mas pressupõe reinventar os espaços de decisão democrática a partir da realidade da Sociedade.

O modelo participativo contrapõe-se ao modelo da democracia liberal, onde existe a vinculação do conceito de cidadania a um conteúdo mais legalista e formalista, e é exercida nos momentos e nos moldes estabelecidos pelo Estado. A democracia liberal vincula-se fortemente na ideia de representação política, ou seja, aqueles que possuem a cidadania escolhem representantes que governarão e farão as leis em seu nome (BOBBIO, 1997a).

Entretanto, apesar de se contrapor à representação no que diz respeito ao exercício direto da cidadania a partir das manifestações coletivas da Sociedade, o paradigma participativo não renega a existência da democracia representativa, mas apenas lhe retira a exclusividade como lócus do exercício da cidadania. Deste modo, teremos uma coabitação entre o paradigma moderno representativo e o paradigma participativo pós-Moderno.

A democracia participativa, por outro lado, responde a uma necessidade social em face da crise do modelo representativo (altos índices de abstenção nos pleitos; a apatia em relação ao processo eleitoral; incapacidade de representar e ter a confiança dos representados/eleitores), que, não permite a participação efetiva dos cidadãos, vivendo “um processo de crise de legitimidade” (HESPANHA, 2005; SANCHÉZ, 2002), no contexto de uma sociedade complexa que não mais se contenta com aspectos formais e procedimentais da democracia representativa.

Outrossim, o modelo de cidadania participativa que se propugna nesta pesquisa não se caracteriza como algo estanque, mas como um processo de se reinventa cotidianamente, a partir das necessidades e das manifestações da Sociedade, de suas contradições e conflitos, de sua complexidade e multiculturalidade<sup>76</sup>.

Segundo Weichert (2004, p. 171),

---

<sup>76</sup> Para Santos (2003, p. 33), “As versões emancipatórias do multiculturalismo baseiam-se no reconhecimento da diferença e do direito à diferença e da coexistência ou construção de uma vida em comum além de diferenças de vários tipos [neste sentido] a idéia de movimento, a articulação de diferenças, de emergência de configurações culturais baseadas em contribuições de experiências e de histórias distintas têm levado a explorar as possibilidades emancipatórias do multiculturalismo, alimentando os debates e iniciativas sobre novas definições de direitos, e identidades, de justiça e de cidadania”.

[...] como instrumento da democracia participativa, a participação social garante à população espaço direto na formulação, implementação, gestão e controle de uma política pública, afasta as práticas paternalistas e desenvolve o senso de responsabilidade comum.

Neste sentido, a democracia participativa concretiza-se em um instrumento do coletivo (Sociedade), para evitar a privatização do Estado e do público pelos interesses econômicos dominantes.

Para Pateman (1992, p. 60-61), a democracia participativa

[...] é construída em torno da afirmação central de que os indivíduos e suas instituições não podem ser considerados isoladamente. A existência de instituições representativas a nível nacional não basta para a democracia; pois o máximo de participação de todas as pessoas, a socialização ou ‘treinamento social’, precisa ocorrer em outras esferas, de modo que as atitudes e qualidades psicológicas necessárias possam se desenvolver. [...] A principal função da participação na teoria da democracia participativa é, portanto, educativa; educativa no mais amplo sentido da palavra, tanto no aspecto psicológico quanto no de aquisição de prática de habilidades e procedimentos democráticos. [...] A participação promove e desenvolve as próprias qualidades que lhe são necessárias; quanto mais os indivíduos participam, melhor capacitados eles se tornam para fazê-lo.

Na seara da democracia participativa ninguém pode ser o único direcionador das decisões tomadas, mas, sim, participante de uma decisão conjunta do coletivo, sendo essencial a necessidade de organização dos diferentes segmentos da sociedade (BALSEMÃO, 2003).

Portanto, neste contexto, o exercício da cidadania é compreendido como o espaço onde existem antagonismos (em sentido de agonismo) e adversários nos processos de deliberações, mas sem a configuração de inimigos (MOUFFE, 1996, p. 16-17). Nesse processo, o cidadão como político é resgatado, tendo em vista que a decisão a ser tomada será deliberada coletivamente. Assim, a participação popular no processo re-

força a ideia de que a democracia não se consuma meramente no ato eleitoral, mas é algo a ser construído.

Isto pressupõe uma nova concepção de cidadania, que

[...] não é apenas uma identidade entre outras, tal como no liberalismo, ou a identidade dominante que se sobrepõe a todas as outras, como no republicanismo cívico. É um princípio articulador, que afecta as diferentes posições de sujeito do agente social [...], ao mesmo tempo que permite uma pluralidade de compromissos e respeito pela liberdade individual. (MOUFFE, 1996, p. 96)

Essa concepção de Mouffe (2005, p. 20) passa pela ideia de que o conflito não é algo negativo e que o adversário não deve ser visto como inimigo. Isto somente ocorrerá quando “reconhecermos a dimensão do ‘político’ e entendermos que a ‘política’ consiste em domesticar a hostilidade e em tentar conter o potencial antagonismo que existe nas relações humanas”.

Partindo do pressuposto de ser a Sociedade (que é a legítima proprietária e destinatária do bem coletivo saúde) multifacetada e complexa, o espaço dos conselhos de saúde caracteriza-se como âmbito de consenso e de conflito (de tensão democrática), que interage na seara da democracia participativa. Assim, a democracia não é algo dogmatizado ou possuidor de uma certeza inatacável, mas se caracteriza por “uma conquista frágil que deve ser defendida e aprofundada” (MOUFFE, 1996, p. 17). É neste cenário que surge a concepção de democracia de Mouffe (2005; 1996; 1998), que ele denomina democracia radical e plural (LACLAU; MOUFFE, 1997), a qual, quando se realiza completamente, perde o seu sentido, pois ela vive da contestação democrática, e pelos limites desta pesquisa, os conselhos de saúde representam um espaço privilegiado (de uma democracia que precisa ser construída e reinventada sempre, respeitando-se as diferenças existentes nos atores sociais).

Segundo Marques (2008, p. 64), a concepção de democracia radical e plural de Mouffe

[...] visa expandir sua esfera de aplicabilidade a novas relações sociais, não se limitando, assim, à forma de governo adotado pelo Estado, objetivando, portanto, criar um novo tipo de articulação en-

tre os elementos da tradição democrática liberal, em que os direitos não se enquadram numa perspectiva individualista, mas democrática, criando uma nova hegemonia, que é resultante de um maior número de lutas democráticas, e, conseqüentemente, a multiplicação dos espaços políticos da sociedade.

Esse processo de reinvenção/renovação da cidadania, para que ocorra, deve partir do contexto da Sociedade, ou seja, não deve ter a sua origem no ser abstrato Estado, mas nos interesses coletivos da Sociedade. Neste cenário, o processo insurreto e emancipador desse novo paradigma da cidadania participativa traz no seu bojo novos atores sociais a comporem a Sociedade, e a partir de um processo histórico e social, aspiram a existência de novos direitos que possam responder as necessidades de uma coletividade situada na periferia do capitalismo. Estes novos atores sociais, denominados por Wolkmer (1997) de novos movimentos sociais, se caracterizam nos novos sujeitos coletivos de juridicidade.

Por conseguinte, esse espaço de participação deve ser vislumbrado como um processo de conquista da Sociedade e não como uma doação do Estado (DEMO, 2009). Esses novos sujeitos coletivos podem instrumentalizar a luta pela conquista e reconhecimento de direitos.

Com base no paradigma participativo da República Participativa, algumas práticas foram e estão sendo desenvolvidas a partir de previsão expressa no texto constitucional ou na legislação infraconstitucional, ou por iniciativa da Sociedade. São exemplos: a) orçamento participativo; b) o procedimento participativo do estatuto da cidade; c) as audiências públicas; d) os conselhos de direitos, em suas várias modalidades: saúde, educação, assistência social, criança e adolescente, meio ambiente, da juventude, de direitos humanos, etc.

No que diz respeito aos conselhos de saúde, que se inserem na denominada democracia em saúde, constitui-se no objeto central do estudo ora empreendido, e será desenvolvido com mais propriedade no próximo capítulo.

Estas instâncias participativas, inseridas no contexto da democracia participativa, devem ter como pressuposto o interesse de participar a partir da coletividade e não como uma ação criada a partir dos interesses do Estado. Portanto, para que possam ser democráticas, essas instâncias devem possuir:

[...] a partir das relações de poder estendidas a todos os indivíduos, com um espaço político demarcado por regras e procedimentos claros, que efetivamente assegurem, de um lado, espaços de participação e interlocução com todos os interessados e alcançados pelas ações governamentais e, de outro lado, que assegure o atendimento às demandas públicas da maior parte da população, demarcadas por aquelas instâncias participativas, sejam oficiais ou espontâneas, fruto da organização de segmentos comunitários (estamos falando das Organizações Não-Governamentais, das Associações Cívicas, dos Sindicatos, dos Conselhos Populares – municipais e estaduais, etc.). (LEAL, 2006, p. 27)

Deve ser ressaltado que a maioria dessas experiências/práticas da democracia participativa tem no âmbito local o seu contexto de aplicabilidade mais concreto (SANTOS; AVRITZER, 2002), até porque a cidade se encontra mais próxima das necessidades coletivas da Sociedade. Para Sanchez (2002, p. 57), em especial, o orçamento participativo é “uma salutar renovação do método e das concepções da democracia no âmbito local”.

Nesta esteira, a democracia participativa se concretiza como um dos grandes espaços político e social, onde a emancipação social do ser humano pode ser reinventada. Ela se insere no que Santos (2006; 2002b) denomina de processos de democratização por que passaram os países do Sul, que possibilitou a construção de uma nova gramática social, a partir do contexto histórico e social dos novos atores políticos (principalmente os novos movimentos sociais) que participaram ativamente da construção desta nova realidade (SANTOS; AVRITZER, 2002). Outrossim, o aumento por si só da participação não redundará em um processo emancipatório, pois ela precisa se inserir num contexto que procura reconstruir as formas do político, que tenham o pluralismo e a tolerância como referência, pois, sem estas, a democracia participativa se extingue (SANTOS, 2002b).

Deve ser destacado que a democracia participativa pode ser desenvolvida tanto no âmbito do Estado quanto fora dele, mas, em ambas, deve ser garantida que a Sociedade tenha o papel de protagonista. No que concerne à relação democracia representativa e democracia participativa, Santos e Avritzer (2002) entendem que esta pode ocorrer tanto no contexto da coexistência quanto no da complementaridade. A coexis-



tência pressupõe a convivência, nos diversos níveis, das diferentes formas de procedimentos democráticos, tendo a democracia representativa no âmbito nacional, e a participativa, no âmbito local. É o contexto dos países centrais. Já a complementaridade significa um processo de articulação mais concreto entre a democracia representativa e a democracia participativa. Parte do pressuposto do reconhecimento pelo Estado “de que o procedimentalismo participativo, as formas públicas de monitoramento dos governos e os processos de deliberação pública podem substituir parte do processo de representação” (SANTOS; AVRITZER, 2002, p. 76). Portanto, neste modelo, tem-se o objetivo de, ao invés do modelo hegemônico da democracia liberal, recolocar, a partir do espaço local, a renovação da institucionalidade participativa que tenha em seu bojo o reconhecimento da pluralidade cultural e de serem necessários à construção de políticas coletivas de inclusão social. É um modelo que se insere no contexto dos países periféricos ou semiperiféricos do capitalismo, como é o caso do Brasil (SANTOS; AVRITZER, 2002).

Os autores apresentam três teses que possibilitariam o fortalecimento da democracia: 1) *Fortalecimento a demodiversidade*: parte do pressuposto de que a democracia não pode ser vislumbrada como um único modelo. As experiências recentes e o multiculturalismo têm demonstrado que o processo participativo é multifacetado; 2) *Fortalecimento da articulação contra-hegemônica entre o local e o global*: as práticas democráticas participativas, no contexto onde a democracia é fragilizada, precisam do apoio dos setores democráticos de âmbito transnacional; 3) *Ampliação do experimentalismo democrático*: deve ser possibilitada a ampliação de práticas de reinvenção democrática participativa, através de sua multiplicação, que reforçarão o processo de “pluralização cultural, racial e distributiva da democracia” (SANTOS; AVRITZER, 2002, p. 77-78).

No Brasil, um exemplo concreto deste processo de democratização e participação foi a elaboração da CRFB/1988, que somente teve este caráter democrático e participativo pela mobilização da Sociedade em sua formulação.

Marques (2008, p. 73-74), tendo por referência as contribuições de Mouffe e Santos, aponta três preceitos básicos a serem utilizados para se analisar as experiências democráticas:

- 1) a vivência democrática nos diferentes espaços sociais leva à democratização da sociedade;

2) a democracia se consolida como prática social cotidiana, por meio de processos de formulação e renovação de uma cultura política nos diferentes espaços sociais, realizando uma repolitização global das práticas sociais e criando novas oportunidades ao exercício democrático;

3) a democracia participativa é um dos campos sociais e políticos da emancipação social.

Ademais, devemos registrar que estes novos instrumentos participativos não podem reproduzir a lógica representativa e se consubstanciaram em espaços que, utilizando-se do discurso da legitimidade popular, não venham a se concretizar como um espaço verdadeiramente democrático, comunitário, participativo e ético.

Ainda neste cenário de construção de uma nova cidadania participativa, os denominados instrumentos da democracia eletrônica, que têm por referência as tecnologias de informação e comunicação (TIC), podem ser utilizados para dar maior visibilidade e interação do cidadão no processo de construção coletiva. Elas são instrumentos que reduziram barreiras, aproximaram as pessoas e alteraram a formação de comunicação e de interação, seja entre as pessoas físicas, seja entre pessoas jurídicas, dentro de uma sociedade em rede (CASTELLS, 2006; CASTELLS, 2004; RUEDIGER, 2002). Esta mudança de paradigma torna-se mais nítida com a utilização da internet e seus inúmeros canais de comunicação.

Com esta nova realidade, tornou-se necessária a mudança de certos conceitos e abriram-se possibilidades de novas perspectivas. Tanto empresas privadas, quanto órgãos governamentais (governo eletrônico<sup>77</sup>) e movimentos sociais têm se utilizado da internet como ferramenta para o cumprimento de suas missões institucionais e ações (RUEDIGER, 2002). Essas tecnologias podem possibilitar uma maior interação do cidadão nas decisões políticas, concretizando-se como instrumento fundamental para radicalizar a democracia participativa (PICANYOL, 2008).

---

<sup>77</sup> Para Ferrer e Santos (2004, p. XII), o governo eletrônico pode ser definido como “o conjunto e o acesso à informação que o governo oferece aos diferentes atores da sociedade civil por meios eletrônicos”. Rover (2006, p. 95) o conceitua como uma forma puramente instrumental de administração das funções do Estado (Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário) e de realização dos fins estabelecidos ao Estado Democrático de Direito que utiliza as novas tecnologias da informação e comunicação como instrumento de interação com os cidadãos e de prestação dos serviços públicos.

Portanto, estamos diante de um processo que pode levar à construção de uma nova concepção de cidadania, menos formal, mais presente, a cibercidadania ou cidadania.com (PEREZ LUÑO, 2004). Esta possibilidade de alteração da concepção de cidadania pressupõe a necessidade da mudança do atual entendimento de democracia, em especial, a participativa, a qual, em saúde, se consubstancia nas conferências e nos conselhos de saúde. Estamos frente a uma ciberdemocracia (democracia eletrônica), onde o sujeito cidadão pode usar esse instrumento para retornar ao controle de participação direta do processo de decisão, perdido, em parte, com o surgimento da democracia representativa (MEZZARROBA, 2009).

Assim, resta claro que a cidadania participativa foi a maior inovação que CRFB/1988 realizou no âmbito da cidadania, pois, para além do estabelecimento de regras de participação política e ampliação do reconhecimento dos direitos humanos/fundamentais, pressupôs que este novo paradigma, inserto no Estado Democrático de Direito, teria, na sua concretização, a Sociedade como um dos seus instrumentos fundamentais.

### **2.3.1 O Estado Democrático de Direito e os direitos fundamentais na República Constitucional Participativa**

Silva (2011, p. 119 – grifo no original), ao desenvolver sobre o Estado Democrático de Direito, afirma que este não se consubstancia apenas na junção das definições formais de Estado Democrático e de Estado de Direito, mas representa uma nova realidade, que, apesar de considerar na sua formação os elementos caracterizadores dos dois, “os supera, na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*”.

Portanto, o Estado Democrático de Direito pode ser considerado como uma evolução ou transformação das matrizes do Estado de Direito Liberal e do Estado Social de Direito, pois não os nega, mas os incorpora a partir de uma leitura que reconhece que somente as garantias por eles estabelecidas são insuficientes para a concretização de uma concepção de justiça social e de ampliação da cidadania. Deste modo, ele concretiza a democracia para além das meras regras procedimentais e eleitorais, pois vislumbra a importância da democracia como fundamental, tanto nos resultados obtidos quanto nos meios utilizados para o alcance desses resultados.

Neste sentido, o Estado Democrático de Direito

[...] ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e passar agir simbolicamente como fomentador da participação pública no processo de construção e reconstrução de um projeto de sociedade, apropriando-se do caráter incerto da democracia para veicular uma perspectiva de futuro voltada à produção de uma nova sociedade, onde a questão da democracia contém e implica, necessariamente, a solução do problema das condições materiais de existência. (STRECK; MORAIS, 2006, p. 97-98)

Na mesma linha, entende Silva (2011, p. 120) que a democracia não deve ser considerada apenas pelo “reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício”.

Prescreve Cruz (2001) que existem determinadas características ou princípios dos Estados Constitucionais que por suas particularidades os identifica com o Estado Democrático de Direito. Streck e Morais (2006, p. 98-99 – grifo nosso) apresentam o seguinte rol de princípios do Estado Democrático de Direito:

- a. **Constitucionalidade:** vinculação do Estado Democrático de Direito a uma Constituição como **instrumento básico de garantia jurídica;**
- b. **Organização democrática da sociedade;**
- c. **Sistema de direitos fundamentais** e individuais e coletivos [obrigações negativas e positivas], [...] pois respeita a **dignidade da pessoa humana e empenha-se na defesa e garantia da liberdade, da justiça e da solidariedade;**
- d. **Justiça social** como mecanismos corretivos das desigualdades;
- e. **Igualdade não apenas como possibilidade formal**, mas, também, com articulação de uma sociedade justa;
- f. **Divisão dos poderes ou funções;**
- g. **Legalidade que aparece como medida do direito**, isto é, através de um meio de ordenação racional, vinculativamente prescritivo, de re-

gras, formas e procedimentos que **excluem o arbítrio e a prepotência;**

h. **Segurança e certezas jurídicas.**

Dallari (2009, p. 311-313) argumenta que, para a existência de um Estado Democrático, torna-se necessário o respeito dos seguintes pressupostos: a) **eliminação da rigidez formal:** para que o Estado possa ser considerado democrático deve corresponder a uma determinada concepção de direitos fundamentais, sem que haja pretensão da sua dogmatização; deve haver a sua flexibilização quanto ao tempo e o lugar onde será aplicado e as circunstâncias de sua aplicação. Portanto, deve espelhar a realidade de sua Sociedade formadora, que é, ao mesmo tempo, a destinatária de suas ações; b) **supremacia da vontade do povo:** é importante que esta vontade seja “livremente formada”, com ampla divulgação das ideias e que se possibilite ao povo diversas opções. Deve ser também “livremente externada”, sem a existência de coação ou qualquer modalidade de vício. Por fim, deve ser oportunizado o “direito de divergir”, pois “é este, aliás, o fundamento do predomínio da vontade da maioria, que tem por pressuposto que a vontade de todos os indivíduos é substancialmente de igual valor”; c) **preservação da liberdade:** essa concepção de liberdade deve ser vislumbrada no contexto de que o homem, por ser um ser social, não existe fora da sociedade. Portanto, esta liberdade do ser humano se constitui em uma liberdade social, interpretada dentro do convívio do sujeito com outros iguais a ele, o que traz por consequência a existência tanto de deveres quanto de responsabilidades; d) **preservação da igualdade**<sup>78</sup>: que deve ser compreendida em um cenário que pressupõe não somente a igualdade formal-liberal, mas a concreta existência de uma “igualdade de possibilidades”. Ela se funda em um critério real e não artificial, pois, mesmo reconhecendo que existem desigualdades entre os homens, não aceita que estas desigualdades sociais tenham uma origem artificial.

---

<sup>78</sup> Ainda sobre a liberdade no contexto do Estado Democrático, reza Dallari (2009, p. 313) que: “A concepção individualista da sociedade, ignorando o homem como ser social, foi fundamentalmente egoísta, pois desligou o indivíduo de compromissos sociais, e, por isso mesmo, deu margem à mais desenfreada exploração do homem pelo homem, pois cada um vivia isolado na sua liberdade, procurando obter o máximo de proveito para si. Assim, pois, é inaceitável a afirmação de que a liberdade de cada um termina onde começa a do outro, pois as liberdades dos indivíduos não podem ser isoladas e colocadas uma ao lado da outra, uma vez que na realidade estão entrelaçadas e necessariamente inseridas num meio social.”

Por conseguinte, a democracia não deve se consubstanciar apenas como um discurso retórico, mas se concretizar e ter como referência a participação popular (SIQUEIRA JÚNIOR; OLIVEIRA, 2007). Ademais, “é da essência do seu [Estado Democrático de Direito] conteúdo subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática” (SILVA, 2011, p. 121). Uma democracia participativa, pois reconheceu e ampliou as possibilidades da participação do povo (Sociedade) nos assuntos de interesse da coletividade, de caráter pluralista e assentada no respeito às opiniões divergentes (SILVA, 2011).

Para Habermas (1997), o Direito deve considerar a problemática gerada pela complexidade social, no contexto do processo de construção do Estado Democrático de Direito. Para ele, “a passagem para o modelo de Estado Social se impôs porque os direitos subjetivos podem ser lesados, não somente através de intervenções ilegais, mas também através da omissão da administração [Estado]” (HABERMAS, 1997, p. 170).

O texto da CRFB/1988, mesmo tendo como referência que o Brasil não teve a etapa do Estado Social (STRECK; MORAIS, 2006), concretizou uma concepção de Estado Democrático de Direito que objetiva realizar uma transformação na realidade social do país.

Assim,

[...] o Estado Democrático de Direito, mais do que uma continuidade, representa uma ruptura, porque traz à tona, formal e materialmente, a partir dos textos constitucionais diretivos e compromissórios, as condições de possibilidade para a transformação da realidade. (STRECK; MORAIS, 2006, p. 104)

Novais (2006, p. 218), que denomina esta modalidade de Estado como sendo um Estado Democrático e Social de Direito, diz que ele possibilita e representa, enquanto definição,

[...] a limitação e vinculação jurídica do Estado com vista à garantia dos direitos fundamentais do homem e à promoção das condições do livre e autônomo desenvolvimento da personalidade individual – [e permite] acolher e integrar juridicamente as transformações econômicas e sociais democraticamente decididas e, com tal alcance, constituir-se um princípio estruturante da ordem constitucional das sociedades democráticas contemporâneas.

Sarlet (2007) também denomina essa modalidade de Estado como sendo um Estado Democrático e Social de Direito, e prescreve que, nas Constituições que o adotam, a concepção de direitos fundamentais corresponde, ao lado da forma de Estado, à forma como o poder é organizado, a sua forma de sistema de governo, os quais se consubstanciam nos marcos centrais de um Estado constitucional, que venha superar os aspectos de uma Constituição formal e concretizando a essência de uma Constituição material.

Cruz (2003, p. 215-216) aponta que existe certa exaustão do Estado Democrático de Direito, tendo em vista a complexidade da Sociedade e por ele não ter sido capaz de fazer uma justa distribuição de riquezas, razão pela qual o autor entende que a “Sociedade pós-contemporânea terá que debruçar-se sobre a tarefa de construção de um modelo de organização jurídico-política voltada para os valores efetivos do ser humano [...]”. Isto decorre em face de ter se procurado aplicar os instrumentos jurídicos e políticos de um paradigma representativo e monista, em uma concepção de Estado que possibilita a cidadania participativa e formulação do direito pela Sociedade. Portanto, mais do que nunca, urge fazer-se o uso de um novo paradigma jurídico-político que possa resgatar este papel da Sociedade na pós-modernidade – e esta é a tarefa que estamos e pretendemos usar nesta pesquisa. Para tanto, faz-se necessário compreender os direitos humanos/direitos fundamentais neste contexto, tendo em vista terem, na sua concepção, os direitos humanos, a qualidade de direitos oriundos da complexidade e multiculturalidade da Sociedade e, portanto, adstritos à multivocidade jurídica, e não ao monismo jurídico.

Os direitos fundamentais surgem com a constitucionalização dos direitos humanos, ou seja, a sua positivação no texto constitucional dos Estados, aplicáveis e vinculáveis de maneira imediata às entidades públicas e privadas. Já os direitos humanos se caracterizam por serem aqueles direitos reconhecidos em documentos internacionais, e considerados válidos para todos os povos (CANOTILHO, 2002; SARLET, 2007; SILVA, 2011; GUERRA FILHO, 1997; MIRANDA, 2000). Esta validade universal dos direitos humanos deve respeitar o contexto do lócus de seus destinatários.

Apesar das várias<sup>79</sup> expressões que são utilizadas para designar os direitos humanos, entende Danielle Annoni (2006, p. 39 – grifo no ori-

---

<sup>79</sup> Entre as expressões utilizadas, estão: “direitos humanos”, “direitos do homem”, “direitos subjetivos públicos”, “liberdades públicas”, “direitos individuais”, “liberdades

ginal) que “a expressão *direitos humanos*, em geral, assume maior amplitude, apontando para todos os direitos do ser humano, quer tenham sido eles positivados ou não”. Ela destaca que a terminologia direitos humanos fundamentais ressalta aqueles direitos humanos que, além do reconhecimento nos documentos internacionais, também estão inseridos nas Constituições dos Estados (ANNONI, 2006). Possuem como características: a universalidade, a indivisibilidade, a irrenunciabilidade e a imprescritibilidade. Já Piovesan (2009, p. 342) afirma que “o valor da dignidade humana, incorporado pela Declaração Universal de 1948, constitui o norte e o lastro ético dos demais instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos”. Além disso, a dignidade humana tem sido inserida nos textos das Constituições políticas, a exemplo do que fez a CRFB/1988, em seu artigo 1º, III, sendo o princípio norteador de todo o seu sistema de direitos e garantias fundamentais.

No Brasil, os direitos humanos somente tiveram o seu reconhecimento adequado a partir da CRFB/1988, que em seu texto tratou-os de forma mais abrangente e detalhada, positivando-os na qualidade de direitos fundamentais (PIOVESAN, 2008). Para ela, inserir o princípio da dignidade humana, na qualidade de seu princípio fundamental, corrobora o entendimento “de que os direitos humanos decorrem da dignidade inerente a toda e qualquer pessoa, sem qualquer discriminação”, o que faz com que a CRFB/1988 tenha adotado a “concepção contemporânea de cidadania, por refletir a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos, bem como o processo de especificação do sujeito” (PIOVESAN, 2003, p. 340 e 342).

Este processo de especificação do sujeito de direito rompe com a abstração da modernidade burguesa que apenas enxergava indivíduos abstratos e não seres humanos, visualizando-os “em sua concretude, em suas especificidades e peculiaridades” (PIOVESAN, 2003, p. 351), ou seja, na sua complexidade e sua multiculturalidade.

Os direitos humanos não surgem ao mesmo tempo e nem de uma vez por todas, mas no momento que devem e que podem surgir, sendo uma invenção humana, em processo de construção e transformação contínua (BOBBIO, 2004; LAFER, 1988). Eles se constituem em conquistas desenvolvidas historicamente, e que têm, a partir das ideias iluministas e da matriz jusnaturalista, a consagração de direitos (naturais) e liberdades individuais (negativas) possíveis de serem opostos ao próprio Estado.

---

fundamentais” e “direitos humanos fundamentais” (SARLET, 2003; ANNONI, 2006). No que diz respeito aos direitos humanos inseridos nos textos das Constituições, Silva (2011) entende que direitos fundamentais do homem é a expressão mais adequada.



Qualquer tentativa de conceituar os direitos humanos deve, obrigatoriamente, considerar os processos teóricos e sociais desenvolvidos historicamente, vislumbrados a partir da realidade concretas dos povos (LEAL, 2003).

Para tanto, apesar de sua positivação nas Constituições e do seu enquadramento dentro da matriz monista, que lhes confere a exigibilidade através da soberania estatal, não se pode perder de vista o seu caráter emancipatório originário, na qualidade de direitos naturais existentes antes do Estado e oponíveis mesmo em relação a ele (GALLARDO, 2006; FLORES, 2009).

Neste sentido, os direitos humanos devem ser interpretados dentro de uma leitura sócio-histórica, que resgate este caráter emancipatório, inovador, fruto de lutas históricas, que representaram o reconhecimento e a ampliação da cidadania. Deste modo, temos que romper com a utilização dos direitos humanos como instrumentos de legitimação do modelo econômico capitalista (GALLARDO, 2006). Eles não pertencem a um Estado ou a um modelo econômico, mas são conquistas históricas da Sociedade.

Segundo Herrera Flores (2002, p. 26-27),

Os direitos humanos, no mundo contemporâneo, necessitam dessa visão complexa, dessa racionalidade de resistência e dessas práticas interculturais, nômades e híbridas, para superar os resultados universalistas e particularistas que impedem uma análise comprometida dos direitos, há muito tempo. Os direitos humanos não são, unicamente, declarações textuais. Tampouco são produtos unívocos de uma cultura determinada. Os direitos humanos são os meios discursivos, expressivos e normativos que pugnam por reinserir os seres humanos no circuito de reprodução e manutenção da vida, permitindo-lhes abrir espaços de luta e de reivindicação. São processos dinâmicos que permitem a abertura e a conseguinte consolidação e garantia de espaços de luta, pela particular manifestação da dignidade humana.

A concepção de direitos humanos tem como marco a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada na Assembleia Geral das

Nações Unidas de 1948, que refletiu uma resposta mundial às atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial (PIOVESAN, 2000) e solidificou a concepção de que a esfera de “proteção dos direitos humanos não deve ser reduzida ao domínio reservado do Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional” (PIOVESAN, 2009, p. 342).

A Declaração trouxe em seu corpo a democracia como o único regime político adequado para que se possa garantir o respeito e o exercício dos direitos humanos. Portanto, a democracia deixa de ser uma opção política entre tantas, para se tornar “a única solução legítima para a organização do Estado” (COMPARATO, 1999, p. 209-215). Nesta linha, afirma Piovesan (2009, p. 344) que “não há direitos humanos sem democracia e nem tampouco democracia sem direitos humanos”. Entretanto, convém destacar que a democracia não pode se restringir apenas ao exercício de uma cidadania eleitoral, mas pressupõe a sua ampliação, incorporando, como o fez a CRFB/1988, a cidadania participativa.

Para Bobbio (2004, p. 28),

Somente depois da Declaração Universal é que podemos ter a certeza histórica de que a humanidade – toda a humanidade – partilha alguns valores comuns; e podemos, finalmente, crer na universalidade dos valores, no único sentido em que tal crença é historicamente legítima, ou seja, no sentido em que universal significa não algo dado objetivamente, mas algo subjetivamente acolhido pelo universo dos homens.

Os seus antecedentes<sup>80</sup> podem ser encontrados na concepção de direitos naturais do homem, defendida pelo contratualismo jusnaturalista liberal, em especial com John Locke, que refletiu diretamente na Revolução Gloriosa, ocorrida em 1688, na Inglaterra. Ainda na Inglaterra, podem ser destacados os seguintes documentos: a *Petition of Rights*<sup>81</sup> de

---

<sup>80</sup> Também são considerados como antecedentes dos direitos humanos, a *Magna Charta Libertatum*, na Inglaterra, que representou um precedente na constituição dos direitos civis e políticos (SARLET, 2007). Esse documento se constituiu uma declaração solene que o rei João da Inglaterra assinou, em 15 de junho de 1215, após a pressão dos barões do reino e do clero, sujeitando-se às próprias leis que editava (COMPARATO, 1999).

<sup>81</sup> A *Petition of Rights* (Petição de Direitos) postulava o reconhecimento de direitos e liberdades para os súditos do rei (SARLET, 2007).

1628; o *Habeas Corpus Act*<sup>82</sup> de 1679 e o *Bill of Rights*<sup>83</sup>, de 1689, que tinham em comum o estabelecimento de garantias e liberdades aos indivíduos em detrimento do poder do monarca (SARLET, 2007). Nos Estados Unidos, destacam-se a Declaração de Independência de 1776 e a Constituição de 1787. Na França, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, as Constituições do período revolucionário (tanto os documentos dos EUA quanto franceses do período revolucionário vieram a consagrar a ótica contratualista liberal) e a Declaração de Direitos da Constituição Francesa de 1848<sup>84</sup> (BONAVIDES, 2006; MORAES, 2006; LEAL, 2000). Além disso, já no período de desenvolvimento do Estado Social de Direito, destacam-se a Constituição mexicana de 1917, a Constituição de Weimar de 1919 e a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado da República, em 1918 (PIOVESAN, 2009). Deve ainda se registrar que foi na Convenção de Viena, em 1993, que restou consolidado que os direitos sociais são tão fundamentais quanto os direitos individuais.

Sobre os direitos fundamentais, Leal (2000, p. 187) afirma que

[...] são, na atual estrutura jurídica pátria, ao mesmo tempo, direitos subjetivos (outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados) e elementos fundamentais na ordem constitucional objetiva (que são os que formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito Democrático).

Apesar de haver diversas<sup>85</sup> classificações acerca dos denominados direitos fundamentais/direitos humanos, utilizar-se-á nesta pesquisa

---

<sup>82</sup> O *Habeas Corpus Act* teve a sua criação para proteger a liberdade de locomoção, sendo utilizado não só nos casos de prisão, mas também como forma de impedir a prisão daqueles que estavam sob a ameaça de serem presos (COMPARATO, 1999).

<sup>83</sup> O *Bill of Rights* encerrou o regime da monarquia absoluta, na qual todo o poder emana do rei e em seu nome é exercido. Significou o estabelecimento de limites ao Estado e o reconhecimento das garantias liberais clássicas (COMPARATO, 1999).

<sup>84</sup> Este documento pode ser considerado um precursor das temáticas do século XX, pois fazia previsão de questões vinculadas tanto aos direitos liberais, quanto àqueles que seriam considerados como sociais (MORAES, 2006).

<sup>85</sup> Bonavides (2006) inclui uma quarta dimensão [para ele geração], que tratam do direito à democracia, do direito à informação e do direito ao pluralismo. Concretizam-se numa ideia de novos direitos. Zimmermann (2006) aponta a existência de uma quinta dimensão, vinculada aos denominados da era virtual (cibernética e internet).

aquela que os classificam em três dimensões, e não em gerações ou ondas, conforme o proposto por Sarlet (2007, p. 54):

Num primeiro momento, é de se ressaltarem as fundadas críticas que vêm sendo dirigidas contra o próprio termo “gerações” por parte da doutrina alienígena e nacional. Com efeito, não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão “gerações” pode ensejar a falsa impressão de substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo “dimensões” dos direitos fundamentais, posição esta que aqui optamos por perfilhar, na esteira da mais moderna doutrina.<sup>86</sup>

No que tange à classificação adotada nesta pesquisa, a primeira dimensão corresponde aos direitos individuais (e também as liberdades políticas clássicas), vinculados à concepção do denominado Estado de Direito Liberal, construído a partir das lutas da classe burguesa contra o Estado Absoluto, nas Revoluções: Gloriosa, Americana e Francesa e consubstanciado nas declarações de direitos americana e francesa. A primeira dimensão tem por base o jusnaturalismo contratualista liberal e se constituíram na ideia de direitos negativos em relação ao Estado. Funda-se em uma concepção de **liberdades**, tendo por referência as seguintes: de religião, de consciência, econômica (propriedade privada capitalista), de ir e vir, de inviolabilidade de domicílio e de expressão (MIRANDA, 2000; MENDES; COELHO; BRANCO, 2008; SARLET, 2007; BONAVIDES, 2006; PIOVESAN, 2009).

Já a segunda dimensão caracteriza-se pelo reconhecimento dos direitos sociais ou de superação da **igualdade** meramente formal, vinculados à concepção do denominado Estado Social, oriundo dos enfrentamentos entre proletariado e burguesia e consubstanciados inicialmente nas Constituições do México (1917) e de Weimar (1919). Concretizam-se por meio de prestações positivas que o Estado deve efetivar para que haja me-

---

<sup>86</sup> Na mesma linha, optando pela concepção de dimensões, Dimoulis e Martins afirmam que “a ideia das gerações sugere uma substituição de cada geração pela posterior, enquanto no âmbito que nos interessa nunca houve abolição dos direitos das anteriores ‘gerações’, como indica claramente a Constituição brasileira de 1988, que inclui indiscriminadamente direitos de todas as ‘gerações’” (2007, p. 34).

lhoria na vida das pessoas. Eles surgem não como uma dádiva do Estado, mas como um direito que o sujeito possui pela sua qualidade de ser humano e cidadão. Esses direitos de segunda dimensão, na qualidade de direitos sociais, dizem respeito aos trabalhadores, à sindicalização, ao direito de greve, à seguridade social, à educação, à previdência social, à saúde, à assistência social, à segurança, à habitação, à alimentação, dentre outros (MIRANDA, 2000; MENDES; COELHO; BRANCO, 2008; SILVA, 2011; SARLET, 2007; COMPARATO, 1999; BONAVIDES, 2006). Essa dimensão social dos direitos humanos/fundamentais tem a sua gênese na luta social dos trabalhadores e do sindicalismo operário, que arrancaram do Estado moderno burguês o reconhecimento de suas reivindicações históricas por melhores condições de trabalho e de vida, à esteira da conquista do direito de participação política.

A terceira dimensão corresponde aos direitos de **fraternidade**, ou difusos, vinculados ao denominado Estado Democrático de Direito, que surgem a partir da década de 70 do século XX, como forma de responder ao desenvolvimento do comércio, do transporte e do consumo. Objetivam reduzir as consequências desfavoráveis do desenvolvimento realizado pelo capitalismo (e pelo denominado socialismo real), procurando proteger o meio ambiente e os patrimônios da humanidade, tanto naturais quanto culturais. Eles não se direcionam apenas ao homem-indivíduo, mas irradiam o seu estatuto protetivo na defesa de grupos humanos de titularidade eventualmente indeterminável (MIRANDA, 2000; BULOS, 2008; BONAVIDES, 2006; SARLET, 2007; COMPARATO, 1999; BAHIA, 2006).

Entretanto, apesar de previstos constitucionalmente, tais direitos, principalmente no caso dos direitos sociais (em especial o direito à saúde), precisam de regulamentação infraconstitucional, que, pela omissão do legislador ou pelo conteúdo elaborado, podem mitigar, dificultar ou impedir o seu exercício (MORAES, 2006), transformando-os apenas promessas vazias. E é neste contexto que as estruturas política e jurídica do paradigma monista e representativo não conseguem dar respostas ao déficit de concretização. Portanto, somente com a utilização de uma outra matriz paradigmática, amparada em uma cidadania participativa e tendo por base o pluralismo jurídico comunitário e participativo, que se traduzem no reconhecimento da Sociedade com papel ativo tanto no âmbito político quanto jurídico, é que se poderão encontrar soluções para esta realidade.

Em suma, a partir dos estudos até aqui desenvolvidos, tem-se a seguinte constatação: a) a representação da cidadania e o monismo jurídico foram uma criação moderna, tendo sido desconhecidos das socie-

dades pré-modernas; b) a cidadania representada e o monismo jurídico estão em crise; uma crise de legitimidade em seus próprios fundamentos; c) a CRFB/1988 reconheceu, além da democracia representativa, o exercício direto da cidadania, inserindo a participação popular e os pressupostos da cidadania participativa em seu texto; d) a crise de legitimidade do paradigma moderno torna necessária a utilização de um novo paradigma, amparado na República Participativa Pós-Moderna, que possibilite o resgate da Sociedade como ator social e político, e a reinvenção da cidadania, com a utilização de instrumentos que propicie a insurgência de novos direitos a partir do contexto histórico e das necessidades fundamentais do ser humano (não visto como um ser abstrato, mas como um sujeito humano que compõe uma coletividade).

A cidadania participativa, tendo por referência o já exposto, tem como parâmetros: a) a necessidade de resgatar a complexidade e a multiculturalidade da Sociedade, suprimida do paradigma moderno monista/representativo; b) os direitos humanos e a possibilidade de criar novos direitos a partir das demandas da Sociedade; c) de que a existência do antagonismo e de posições contrárias enriquece o processo de construção política e jurídica da cidadania; d) a não negação das conquistas da modernidade, mas que, ao lado do Estado e do indivíduo (não como ser abstrato, mas como ser humano e sujeito), existe a Sociedade, que deve ter a prerrogativa de defender os bens coletivos, que não devem ser entendidos apenas como público-estatais; e) a construção de uma cidadania verdadeiramente participativa e não meramente procedimental, procurando não utilizar os instrumentos da representação nos espaços em que democracia participativa se desenvolve.

Assim, contextualizadas as referências do paradigma participativo da República Participativa, analisar-se-á na segunda parte deste capítulo, tendo por referência a CRFB/1988, a matriz teórica desse estudo: o contributo participativo da República Romana e o pluralismo jurídico comunitário participativo, no cenário da influência do pluralismo jurídico clássico.

## 2.4 O CONTRAPONTO PARTICIPATIVO PÓS-MODERNO: A RELEITURA PUBLICISTA DA CIDADANIA E DAS INSTITUIÇÕES ROMANAS

O texto da CRFB/1988 foi um “divisor de águas” entre o paradigma representativo e a existência de um paradigma participativo. Ao serem inseridos os marcos teóricos da República Participativa (PILATI,

2012) consagrou-se, além da soberania representativa (aos moldes da matriz liberal-burguesa), também a soberania da Sociedade (na participação efetiva do povo). Conforme já analisado, foram referenciais desta construção paradigmática a inclusão, na CRFB/1988, do plebiscito, da iniciativa popular legislativa, da ação popular, das audiências públicas e dos conselhos de direitos, a exemplo dos conselhos municipais de saúde no Sistema Único de Saúde (SUS) (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

Deste modo, o que se extrai do disposto na CRFB/88 é que ela reconheceu a necessidade de novos instrumentos de participação democrática que pudessem responder à crise do paradigma representativo moderno e que pudessem concretizar a República Participativa.

Entretanto, esses novos instrumentos não alcançarão os objetivos de sua criação caso tenham como referencial de organização e de participação da Sociedade os pressupostos da democracia representativa, os quais, conforme já visto nos itens precedentes, não responderam aos desafios da crise de legitimidade da modernidade e de sua estrutura normativa.

Assim, a resposta para a crise do modelo moderno e a transição ao paradigma pós-moderno não poderão ser alcançadas apenas com a utilização da matriz teórica da modernidade. A pós-modernidade, como delineado, pressupõe a construção de um novo paradigma que possibilite responder aos anseios de uma Sociedade complexa, multicultural, baseada nos direitos humanos e inserida em um mundo globalizado.

Portanto, se a matriz teórica moderna por si só não responde aos desafios da Sociedade pós-moderna, cabe-nos encontrar/resgatar outros elementos teóricos que possam responder a este impasse, sob pena de não se concretizarem os elementos participativos inseridos na CRFB/1988, tornando-os apenas mais uma promessa não cumprida.

Segundo Lobrano (2009, p. 17),

[...] a república (isto é: a república representativa dos Modernos) entrou em uma crise letal, que atingiu seu elemento constitutivo e característico, a instituição da representação política, e seu fundamento, a pessoa jurídica-Estado.

Entretanto, esta mesma crise fez surgir a necessidade de resgatar a república democrática dos antigos, enterrada pelos teóricos da modernidade (LOBRANO, 2009, p. 17-19). Este resgate das instituições repu-

blicanas da antiguidade não significa a transposição mecânica destas para a pós-modernidade, o que, ao invés de responder aos desafios da crise que vivenciamos, representaria na prática também um esquecimento das conquistas advindas da modernidade.

Neste viés, a negação pura e simples da modernidade não é a solução para a atual crise de legitimidade das instituições por ela criada. O resgate das instituições republicanas e democráticas da antiguidade parte do seguinte pressuposto: a sua releitura à luz das conquistas da modernidade, com o objetivo de conciliar cidadania representada e cidadania participativa (PILATI, 2012).

O ponto de partida para a essa análise é a proposta elaborada por Pilati (2013, p. 76-93), de resgate das instituições republicanas romanas na qualidade de contraponto (através de um processo de desconstrução/reconstrução sem rompimento) ao individualismo liberal moderno e a sua linearidade histórica, de modo a reconstruir o modelo normativo na pós-Modernidade (resgatando a sua dimensão coletiva) e conferindo à sociedade a qualidade de ator social, ao lado do indivíduo e do Estado. Deste modo, deve-se “desmontar a Modernidade para remontá-la como Pós-Modernidade” (PILATI, 2012, p. 161).

Esse resgate das instituições e, por consequência, do direito romano, deve ser realizado com a sua restituição ao mundo antigo, ou seja, sem atribuir-lhe uma definição da modernidade, naquilo que por eles era desconhecido (BRETONE, 1998, p. 18 e 30). Para tanto, deve ser rebatida a afirmação de que os romanos foram grandes no Direito Privado e pequenos no direito público (CRETELA JÚNIOR, 1994, p. 8-9)<sup>87</sup>. Engana-se quem comunga desta concepção, pois os romanos moldaram um sistema político e jurídico, no qual os bens público-coletivos (não estatais, patrimônio da Sociedade) possuíam autonomia própria, e a Sociedade (coletivo) tinha a prerrogativa de defendê-los (PILATI, 2012, p. 162-164).

Portanto, não se pretende defender o retorno ao modelo das cidades-antigas (romanas) e nem negar a existência do Estado, mas resgatar o contributo que essas sociedades antigas podem possibilitar para solucionar os desafios e as necessidades pós-modernas. Conforme Pilati (2012, p. 11) “não é o perecimento do Estado que se propõe, mas a transformação de seu papel como elemento indispensável à eficácia coercitiva das deliberações participativas da Pós-Modernidade”.

---

<sup>87</sup> “Isto é uma velha teoria. [...] Inclusive, a primeira legislação codificada (Lei das Doze Tábuas) tinha diversas disposições de direito público” (HOERNER JÚNIOR, 2008, p. 24 e 73-78).



### 2.4.1 A *Civitas* e sua organização política

O que caracteriza a República dos Antigos, em especial, a República Romana, é a sua concepção de contrato de sociedade, que se contrapõe à ideia de pessoa jurídica (o Estado) erigida pelos teóricos da modernidade. Essa concepção republicana dos antigos tem seu fundamento na participação dos homens (pessoas físicas), na qualidade de um povo (enquanto Sociedade), cidadão (pois o “povo romano nunca foi mais do que a totalidade dos cidadãos romanos” [NICOLET, 1992, p. 22]) e que se consubstancia na própria essência da *urbe* (também conhecida como *Civitas* ou *Respublica*). Assim, a República Romana foi um contrato societário do povo romano e não uma forma de governo, pois, para eles, Roma era os romanos (LOBRANO, 2009; PILATI, 2012).

Em outras palavras, o que se extrai é que a sociedade romana foi “uma sociedade política” (NICOLET, 2012, p. 29), sem a dicotomia sociedade civil/sociedade política criada pela modernidade, que abstraiu do cidadão o seu elemento político e participativo.

Para Lobrano (2009, p. 16), a dicotomia/oposição entre a concepção de pessoa jurídica e o contrato de sociedade parte do pressuposto de que estes

[...] são dois meios complexos (‘inventados’ em épocas diferentes e por culturas jurídicas distintas) destinados a resolver o mesmo problema: o problema maior da consideração e do regime jurídico unitário da atividade de uma pluralidade de pessoas.

Igualmente, o Estado-Leviatã dentro do paradigma moderno, conforme já analisado, é o único titular da norma jurídica (monismo jurídico), inclusive das regras de participação política, facultando ao povo apenas a participação dentro dos estreitos limites da representação política (LOBRANO, 2009, p. 16-18). Esta realidade foi desconhecida dos romanos, pois Roma não possuiu um Estado na sua acepção moderna, enquanto concepção de pessoa jurídica abstraída da sociedade (DALLARI, 2009).

Conforme Peixoto (1997, p. 347-348 – grifo nosso),

A noção abstrata de pessoa jurídica é estranha ao direito antigo; **os bens das corporações não eram propriedades delas, mas propriedades co-**

**letivas ou comum dos seus membros.** A personificação das corporações aparece primeiro no direito público, começa pela mais importante delas, o povo romano [...].<sup>88</sup>

Na mesma linha de raciocínio, afirma Rolim (2008, p. 199) que

Os romanos entendiam como pessoa somente o ser humano, visível e concreto, que nascia, vivia e morria no seio da sociedade. Práticos e realistas, não podiam conceber que pudesse existir uma pessoa abstrata, incorpórea, sujeito de direitos e obrigações. Dessa forma, eles não conheciam as ‘pessoas jurídicas’ tal como as entendemos hoje.

Assim, a pessoa jurídica moderna, que “se entende por Estado, como comando político autocrático separado do povo, era para os romanos mais um lugar onde se reuniam para tratar dos interesses públicos” (PILATI, 2012, p. 41). Públicos não em sentido estatal, mas em sentido de bens de uma Sociedade. Este modelo social priorizava o coletivo em desfavor do individual, o que contraria categoricamente a afirmação de que o modelo de organização social e econômico romano deu as bases para o surgimento do individualismo liberal e da propriedade domínio burguesa (PILATI, 2012, p. 40-43).

Esta sociedade coletiva comportava-se como um organismo vivo, em processo de contínua transformação (dentro dos limites possíveis para a sociedade da época) e exigia que,

[...] se é ameaçada do exterior, é preciso defendê-la; por vezes necessita de recursos: é preciso fornecer-lhes; tem de manifestar a sua vontade: deve exprimi-la colectivamente; tem de agir: necessita de homens que falem, comandem, façam as contas, administrem, assegurem o culto, obedeçam. Cada cidadão deve, ‘na medida das suas possibilidades e dos seus interesses’, ajudar a colectividade, ou seja, responder em todos os momentos a esses apelos. Só se pode subtrair a eles assumindo o risco supremo da partida ou da secessão [...]. (NICOLET, 2012, p. 27)

---

<sup>88</sup> Uma comunidade de interesses, não abstrata, mas concreta, formada pelo povo cidadão para a defesa dos interesses e bens comuns (NICOLET, 1992, p. 25).

Sua *Civitas* se fundava na junção do povo (Sociedade que participava das *comitias*, que eram as assembleias), o Senado e as magistraturas, que, unidos, consubstanciavam o público romano. O processo político e jurídico ocorria com a manifestação destes três elementos: a convocação do magistrado eleito pelas *comitias*, a manifestação do povo à proposta apresentada e, sendo aprovada na assembleia popular, a consulta ao Senado (PILATI, 2012, p. 76-80).

Políbio (2008, p. 588) afirma que esta configuração demonstrava a característica mista da Constituição romana,

*Pues si atendiésemos a las atribuciones de los cónsules, la impresión sería la de un régimen perfectamente monárquico y regio, si a las del senado, la de uno aristocrático, y si fuesen las atribuciones del pueblo las que se considerasen, claramente parecería tratarse de uno democrático.*<sup>89</sup>

E este caráter misto da Constituição Romana não foi uma mera criação de um homem ou de um determinado grupo, mas teve a sua formação “a maneira de um ser vivo que se adapta progressivamente às condições em mutação que o meio lhe dita e consegue, deste modo, sobreviver” (GRIMAL, 1988, p. 89-90). Desta forma, na medida em que Roma se transformava, seja pelo contato com outros povos, seja pela luta social entre patrícios e plebeus ou pela ampliação territorial pelas guerras, o direito e, por consequência, a Constituição adaptavam-se à realidade, procurando responder aos desafios sociais, políticos e jurídicos da *Civitas*.

A estrutura política e jurídica de Roma, tendo no Senado, nas magistraturas e no povo romano (Sociedade) a sua base constitutiva, surgiu com o advento do período Republicano e a queda do denominado período<sup>90</sup> Monárquico. Com esta mudança, o poder que antes estava nas

---

<sup>89</sup> “Se atendéssemos às atribuições dos cónsules, do senado, de um regime aristocrático, a impressão que se daria, seria a de um regime perfeitamente monárquico e régio, e se fossem as atribuições do povo as que se considerassem, claramente pareceria tratar-se de um regime democrático.” Tradução livre do autor.

<sup>90</sup> Classifica-se em três ou quatro períodos a história política e jurídica de Roma: a) Monarquia (até 508/510 a.C.); b) República (da queda da Monarquia até o principado de Augusto – 27 a.C.); c) Principado (até a queda do Império Romano do Ocidente) (CORASSIN, 2011, p. 14). Aqueles que apresentam um quarto período dividem o principado em dois momentos: a) Principado (de Augusto até a chegada ao poder de Diocleciano: 284/285

mãos reis desloca-se para as mãos da aristocracia patrícia (herdeira das *gens* familiares). Entretanto, como vimos no primeiro capítulo, esta configuração veio a ser alterada por meio de dois elementos fundamentais que se interligam: a) a organização da plebe e o seu desejo de incorporação às instituições romanas; b) a ampliação territorial, através das guerras que os romanos vieram a travar durante todo o período republicano. Essas mudanças alteraram a sociedade romana e criaram instituições que possibilitaram a governabilidade de um grande império, aliado a um sistema normativo de caráter casuístico e pluralista.

Para Fioravanti (2007, p. 31), a concepção de Constituição dos Antigos (onde se insere a dos romanos), parte do seguinte pressuposto:

*[...] una comunidad política tiene una forma ordenada y duradera, en concreto una constitución, si no está dominada unilateralmente por un principio político absolutamente preferente; si las partes que la componen tienen la capacidad de disciplinarse; si, en definitiva, su vida concreta no es mero desarrollo de las aspiraciones de los vencedores.*<sup>91</sup>

E é este aspecto que se procurará investigar nas instituições e na Constituição romana, com o intuito de construir um referencial teórico que possa superar o mero formalismo jurídico advindo da legalização constitucional moderna e resgatar o sentido coletivo da participação política e social.

## 2.4.2 As assembleias romanas

A cidadania romana fulcrou-se pelo seu exercício direto, sem a existência de intermediários. Era o cidadão que participava nas assembleias, e dentro dos procedimentos existentes manifestava a sua soberania enquanto membro da *Civitas*.

---

d.C.) e, b) o Dominato (até a morte de Justiniano: 565 d.C.) (PEIXOTO, 1997; HOMO, 1970; ALVES, 1995).

<sup>91</sup> “[...] uma comunidade política tem uma forma ordenada, uma constituição consistente, se não está dominada unilateralmente por um princípio político absolutamente preferencial; se as partes que a compõem têm a capacidade de serem disciplinadas; se definitivamente sua vida concreta não é mero desenvolvimento das aspirações dos vencedores.” Tradução livre do autor.

Deve ser registrado que antes da criação autônoma de uma assembleia dos plebeus (posteriormente também uma assembleia por tribos), com decisões a eles aplicadas, que acabou se configurando na existência de uma pluralidade política e jurídica na *Civitas*, os romanos já possuíam dois tipos de assembleias ou comícios: a *comitia curiata* e a *comitia centuriata*.

A *comitia curiata* (comícios por cúrias) tem o seu surgimento atribuído ao período monárquico, sendo composta por trinta cúrias, que representam as três tribos criadas por Rômulo<sup>92</sup>, refletindo a tradição familiar patrícia. Os plebeus somente tiveram acesso a ela a partir do século III a.C. Com a República e a consolidação da *comitia centuriata*, os comícios *curiatus* perderam a maioria de suas competências, restando apenas a representação das trinta cúrias por trinta litores, para aprovarem formalmente a *Lex Curiata*, que conferia o *imperium* às magistraturas dotadas desta atribuição e eleitas nos comícios por centúrias, da mesma forma como outorgavam este poder supremo ao monarca (GRIMAL, 2001, p. 31-32; GRIMAL, 1988; GRANT, 1987, p. 32; ALFÖLDY, 1989, p. 22; GIORDANI, 2002, p. 100; PEIXOTO, 1997, p. 48-49; CORASSIN, 2001, p. 14-16; GRANDAZZI, 2010, p. 157).

Uma característica de todas as assembleias ou comícios romanos, de caráter deliberativo, é que o exercício do voto não era um ato individual de cada cidadão, mas uma atribuição coletiva. O cidadão que participava da cúria, da centúria ou da tribo tinha o seu voto computado dentro de cada unidade de referência (NICOLET, 1992, p. 33). Assim, a rejeição ou a aprovação de determinada proposição era obtida não pela maioria dos votos individuais de cada cidadão, mas pela maioria de votos no conjunto das cúrias, centúrias e tribos.

É atribuído ao rei Sêrvio Túlio a criação da assembleia por centúrias (*comitia centuriata*), que correspondia ao povo em armas (o exército dos cidadãos) (LÍVIO, 2008, p. 141-145). Nesta nova modalidade de assembleia popular, a participação não estava vinculada ao nascimento (ex. ser patrício), mas pela riqueza (censitária), que, apesar dos avanços em relação à *comitia curiata*, não representou a plena democratização do sistema político romano (GRANT, 1987, p. 33).

Apesar do anacronismo da reforma serviana apresentado pelas fontes literárias, tendo em vista transpor para uma época diversa, um fato que deve ter ocorrido apenas durante a República, este não inventa a essência do fato que foi alterado (GRANDAZZI, 2010, p. 160-161;

---

<sup>92</sup> *Ramnenses, Ticienes e Lúceres*, que representavam três centúrias de cavaleiros (LÍVIO, 2008, p. 69).

ALFÖLDY, 1989, p. 33). Uma reforma foi realizada, rompendo o vínculo de nascimento e estipulando o vínculo da participação cívica pela riqueza. Instalou-se um sistema participação cívica que procurava corresponder a cada um o seu grau de contribuição para a *Civitas*. Assim, aqueles que assumiam os maiores encargos militares ou fiscais tinham, por consequência, maior peso político na assembleia, dentro da concepção timocrática (censitária) implantada (NICOLET, 1992, p. 28-30).

Para Grandazzi (2010, p. 162),

O sentido verdadeiro da ‘constituição sérvia’ permanece, quando a ele, objeto de interrogações: tratar-se-ia de consolidar o poder de uma minoria aristocrática, criando por direito a desigualdade das riquezas, ou, ao contrário, desejava-se consagrar a participação no poder daqueles que dele estariam excluídos até então? Por mais injusto que pudesse parecer, o fundamento censitário do sistema sérvio era mais flexível, mais ‘integrador’ em relação aos recém-chegados que o quadro curial, no qual as grandes famílias tinham adquirido peso importante, apesar de certamente não ser original.

A denominada Constituição serviana, tendo por referência a fortuna de cada um e a capacidade de arma-se (equipar-se para a guerra), dividiu a sociedade romana em cinco classes (no sentido primário da expressão – de *calare* – de chamar), que se organizavam em centúrias, correspondentes a unidades de voto e de participação no exército. As centúrias eram compostas metade por *iuniores* (jovens) e metade por *seniores* (velhos), todos do sexo masculino. Os principais cidadãos (que faziam parte das centúrias dos cavaleiros) e os mais ricos (primeira classe) tinham quase a metade dos votos por centúrias na assembleia, iniciando a votação, o que acabava influenciando o resultado, pois adquiriam um valor de presságio que deveria ser seguido pelas outras centúrias votantes. Desse modo, quanto maior a riqueza maior seria o número de centúrias por aquela classe e maior peso nas votações. Os mais pobres, apesar de mais numerosos, compunham um menor número de centúrias e tinham menor peso nas votações. Assim, “só após a operação periódica do *census*<sup>93</sup> é que ele [cidadão] recebe, digamos, a verdadeira vida, e recebe-a

---

<sup>93</sup> Segunda a tradição, os primeiros censos eram realizados pelo rei, tendo sido criados por Sêrvio Túlio. Com a República, criou-se a Censura (magistratura), na segunda metade do

oficialmente através de uma proclamação que implica toda a cidade” (NICOLET, 1992, p. 28). O sistema era desigual, pois garantia aos patrícios a maioria das centúrias. Ademais, alcançada a maioria, as outras centúrias não mais votavam, o que impedia a maioria dos cidadãos de manifestar-se através do voto (mesmo sendo ele coletivo – por centúria), o que era de praxe. Abaixo dessas classes havia os denominados *infra classem*, os *proletarii* (proletários), que não possuíam bens a declarar, exceto a prole (filhos) (LIVIO, 2008, p. 141-145; HOMO, 1970, p. 23-31; CÍCERO, 1995, p. 55; ALFÖLDY, 1989, p. 32-34; CORASSIN, 2001; GRIMAL, 1988, p. 24 e 101; GRANT, 1987, p. 32 e 69).

Este sistema participativo, apesar de representar uma mudança importante em relação ao modelo anterior (cúrias) – vinculado ao nascimento (sangue) – ainda traduzia uma concepção que refletia nos grupos sociais mais pobres ou de origem duvidosa (plebeus) um olhar de suspeição e excluía uma grande parte da população, os proletários da própria cidadania (ROULAND, 1997, p. 43-45), o que se observa nas palavras de Cícero (1995, p. 55 – grifo nosso):

As outras noventa e seis centúrias, muito superiores em número, não estavam, pois, excluídas do direito de sufrágio, coisa que teria parecido despótica, e **também não desfrutavam de um poder que teria apresentado inúmeros perigos**. Em tudo isso, teve muito em conta os nomes e as palavras. [...] **Ninguém estava, pois, privado do direito do sufrágio, se bem que a preponderância dos ricos fosse manifesta.**

Entretanto, o fortalecimento desta assembleia em detrimento da *curiata* foi aproveitado pelos plebeus ricos (que acabaram se constituindo como uma plebe acima da plebe (ALFÖLDY, 1989, p. 47)), que puderam, nos *census* realizados, serem inseridos nas principais classes e terem maior influência nos comícios centuriatos. Mas quando isto se consolida, não estamos mais tratando da aristocracia patrícia gentílica detentora do absoluto poder familiar (*pater familias*), mas de uma nova

---

século V a.C. Os censores faziam o recenseamento (de cinco em cinco anos), classificando os cidadãos de acordo com a sua fortuna e atualizavam o álbum senatorial (a lista dos senadores), excluindo ou incluindo nomes, não havendo recurso de suas decisões. Velavam pela hierarquia e ordem moral da *Civitas* (GRIMAL, 1988, p. 104-105 e 288; GRIMAL, 2011, p. 57; PEIXOTO, 1997, p. 33-34; LÍVIO, 1990a, cap. 27, p. 42; LÍVIO, 1990c, cap. 8, p. 25-26).

aristocracia patrícia/plebeia, oriunda das mudanças econômicas e sociais de Roma.

A assembleia centuriata seguiu o rito das outras assembleias romanas; era obrigatoriamente convocada por um magistrado com autoridade para fazê-lo (*ius agendi cum populo*), não podendo se feita a sua convocação pelo corpo dos cidadãos. O início dos trabalhos era precedido da consulta dos augures<sup>94</sup> pelo magistrado convocante, o que poderia, em caso de não serem favoráveis, suspender o funcionamento da assembleia para aquele dia. Entre as suas funções estava a eleição dos magistrados com poder de *imperium* e os censores, além de votar as declarações de guerra e paz e julgar as acusações que diziam respeito à pena capital (NICOLET, 1992, p. 35; CORASSIN, 2001, p. 27; GRIMAL, 1988, p. 101; GRANT, 1987, p. 69). Por volta do século III a.C., os comícios centuriatos foram alterados, havendo uma reforma que objetivou dar-lhes um caráter mais democrático. Além de substituir pela sorte o costume de começar a votação pela centúria de primeira classe, alterou-se o número de centúrias por classe (exceto as compostas por cavaleiros e acessórias, como a dos carpinteiros) (PEIXOTO, 1997, p. 52-53). Portanto,

[...] deu-se a cinco classes número igual de centúrias, tomando-se por base o número das trinta e cinco tribos territoriais [...]. Dividiu-se cada uma das cinco classes em setenta centúrias na razão de duas para cada tribo, sendo trinta e cinco de *iuniores* e outras tantas de *seniores*. Assim desapareceu a desigualdade flagrante entre o número das centúrias da primeira classe e o das centúrias das classes subsequentes. (PEIXOTO, 1997, p. 52-53)

Inobstante os avanços ocorridos com a reforma realizada, ela não teve o condão de reduzir a influência dos senadores patrícios, os quais, utilizando-se dos laços de clientela (ROULAND, 1997, p. 47-49), do prestígio e da riqueza que possuíam, acabavam obtendo o resultado que lhes interessavam nas votações mais importantes (até porque o voto foi, em grande parte do período, aberto), o que desagradou principalmente a parte mais abastada da plebe, a qual, tendo por referência a atuação dos

<sup>94</sup> Os auspícios eram utilizados também como forma de controle político pela aristocracia patrícia, como se extrai das palavras de Cícero, em sua obra *Das Leis*, onde afirma que a interpretação dos auspícios feita pelos áugures “[...] às vezes era empregada para resolver dificuldades políticas [...]”. “[...] os deuses imortais já contiveram, mediante os auspícios, injustos ímpetos populares” (1967, Liv. II, p. 76 e Liv. III, p. 106).



tribunos da plebe, realizava o processo de transformação do *concilio plebis* em *comitia tributa* (PEIXOTO, 1997, p. 54).

O surgimento do *concilio plebis* ocorreu ainda no século V a.C., na qualidade de uma assembleia exclusivamente plebeia. Sua criação, como já relatado, teve amparo no fortalecimento político da plebe enquanto grupo social da sociedade romana e no estabelecimento de suas próprias divindades. Marcou também o processo de autodeterminação da plebe, que sinalizou para a aristocracia patrícia o desejo de ser incorporada plenamente ao *status* de cidadão da *Civitas* ou à possibilidade de constituir-se em uma *Civitas* separada de Roma. As decisões desta assembleia dos plebeus – *plebiscita* –, apesar de terem, inicialmente, validade apenas para estes (tendo em vista a resistência dos patrícios em reconhecer a capacidade da plebe em ter suas próprias instituições, assembleias, divindades e família), acabaram coexistindo com as leis realizadas pelas assembleias dominadas pelos patrícios e sendo aceitas pela sociedade romana (ALFÖLDY, 1989, p. 31; GRANT, 1987, p. 74). Esta realidade evidencia que Roma não conviveu com o monismo jurídico estatal, mas com um conjunto de normatividades diversas, elaboradas por seus grupos sociais, e reconhecidas e aplicadas pelo *populus romanus* (povo romano).

O *concilium plebis* era o local onde os plebeus elegiam seus magistrados, os *aedilis* (chefes do templo) ou edis plebeus, e os *tribuni plebis* (tribunos da plebe). A criação desta última magistratura configurou-se em uma das principais conquistas dos plebeus em sua luta social pela plenitude da cidadania.

Segundo Grimal (1988, p. 36),

Muito rapidamente, o *concilium plebis*, não contente por eleger os magistrados plebeus, votou moções de âmbito geral que, naturalmente, não tinham força de lei, mas concorriam com as decisões dos comícios centuriais em que os patrícios, pela sua riqueza e pelo jogo de hierarquia censitária, exerciam a preponderância.

Ora, esta organização plebeia acabou se impondo para toda a sociedade romana. Deste modo, houve o surgimento de mais uma assembleia popular em Roma: a *comitia tributa*<sup>95</sup> (comícios por tribos). Sua

---

<sup>95</sup> Rostovtzeff (1973, p. 86) afirma que tal fato ocorreu por volta do século III a.C., período que também simboliza a consolidação das conquistas sociais dos plebeus no que concerne à

criação não significou o fim das outras assembleias, mas a redução das atribuições e da importância daquelas. Igualmente, não representou o fim do *concilia plebis*, que continuou a existir para tratar de assuntos exclusivamente dos plebeus e para eleger os seus magistrados, os quais não poderiam ser escolhidos em uma assembleia onde houvesse a participação dos patrícios. Na prática, quando as tribos se reuniam exclusivamente com os plebeus, formava-se o *concilia plebis*, e caso houvesse a participação de todos (inclusive dos patrícios) que foram inscritos territorialmente nas tribos, tinha-se o *comitia tributa*.

A criação do *comitia tributa* rompe com a lógica da participação cívica (cidadania) vinculada ao nascimento e ao sangue (*comitia curiata*), à riqueza (*comitia centuriata*), ou à composição exclusiva por um determinado grupo social (*concilia plebis*). Sua organização e funcionamento vinculavam-se ao local de domicílio do cidadão, que ocorria através das tribos, em número de 35 (4 urbanas e 31 rústicas). Havia, entretanto, uma distorção nesse sistema. As tribos urbanas, apesar de serem compostas de maior número e cidadãos, acabavam sendo preteridas pelo grande número de tribos rurais, as quais, mesmo com a presença de um único inscrito daquela tribo, teriam o voto computado na sua integralidade. Isto irá mudar no último século da República, quando os urbanos começaram a ser inscritos nas tribos rurais (NICOLET, 1992, p. 35-37).

Deste modo, patrícios e plebeus eram inscritos em uma das tribos, sem distinção de ordem social. Entende Alföldy que (1989, p. 31-32),

Na assembléia do povo organizada de acordo com o princípio da divisão regional das tribos (*comitia tributa*), os patrícios já não podiam figurar como chefes de uma *gens* fechada, que controlavam totalmente, dominando a assembléia com a ajuda dos seus clientes, tal como acontecia na antiga forma de assembléia popular (*comitia curiata*).

Para Peixoto (1997, p. 54-55),

Como o número dos patrícios se tornava cada vez mais restrito, tanto fazia convocar a plebe com exclusão deles (*concilia plebis*), como convocar

---

participação cívica e constituição de uma nova aristocracia formada pelos patrícios e pelos plebeus ricos.

as tribos com alguns patrícios, que constituíam em cada uma dela uma fração ínfima, impotente para deslocar a maioria. Conduzindo os *concilia plebis* praticamente ao mesmo resultado que os comícios por tribos, foram por estes absorvidos ou neles se transformaram, assumindo assim o caráter de assembleia de todo o povo romano.

Portanto, a criação e a consolidação da *comitia tributa* como a principal assembleia popular de Roma insere-se na esteira do processo político que reordenou a sociedade romana. A utilização do princípio domiciliar como elemento de inscrição da cidadania, sem a utilização do nascimento (sangue) e da riqueza, representou a construção de uma unidade da sociedade romana, que seria tão necessária nas guerras de conquista e na defesa da *Civitas*, principalmente quando da Segunda Guerra Púnica. Por outro lado, se não eliminou a influência dos mais ricos nas votações assembleares, nem as distorções do sistema de votação por tribo, centúria ou cúria, ou a eliminação das desigualdades sociais existentes, veio a reestruturar a Constituição romana, incorporando as conquistas advindas da luta social empreendida em dois séculos pela plebe.

Esta realidade reforça a necessidade de resgatar algo que a modernidade nos retirou: o caráter político do cidadão – não apenas como expressão de seu voto na democracia representativa, mas como elemento sem o qual não existe sociedade ou Estado como o conhecemos. Assim, este resgate não deve vislumbrar o conflito político, as lutas sociais ou a existência de posições contrárias como um problema para o sistema político e democrático, por serem da sua própria natureza.

Havia outro tipo de assembleia, sem caráter eleitoral, legislativo ou judicante, em Roma: as *contiones*. Elas funcionavam como espaços de informação e debate, devendo ser convocadas por qualquer magistrado antes das votações que ocorreriam nos comícios deliberativos (NICOLET, 1992, p. 40; ALBA, 2009, p. 95; PEIXOTO, 1997, p. 48; GIORDANI, 2002). Através de um *edictum* era divulgada a data do comício e anunciado em lugar público (*promulgatio*) o conteúdo (em tábuas de bronze ou de madeira) dos projetos que seriam postos para deliberação. Entre a data da divulgação do conteúdo dos projetos em votação e a sua realização, deveria haver um intervalo de pelo menos 24 dias (*trinum nundinum*), período em que o povo e os magistrados debatiam, nas *contiones*, as proposições apresentadas ou os nomes dos candidatos a serem votados para as magistraturas (PEIXOTO, 1997, p. 57;

NICOLET, 1992, p. 36). Assim, nos comícios deliberativos, o cidadão apenas votava na proposição para rejeitá-la ou aprová-la, sem possibilidade de alterar ou discutir o seu conteúdo (ROSTOVTZEFF, 1973, p. 51)<sup>96</sup>, pois isso só poderia ser feito nas *contiones*.

Após a publicação do *edictum*, da realização da *contiones*, realizava-se o comício. No dia da assembleia, os trabalhos eram iniciados pelo magistrado convocante, que consultava os auspícios, e, caso não fossem favoráveis, poderiam suspender o comício. Assim, dentro de cada unidade de votação, os cidadãos votavam individualmente. “O local de votação chamava-se *ovile*, e estava dividido por cercados (*saepta*). O *ovile* possuía diversas entradas, acessíveis por meio de passagens estreitas chamadas pontes” (GIORDANI, 2002, p. 103).

O sistema de votação passou a ser escrito e secreto a partir da segunda metade do século II a.C. (entre 139 e 107 a.C.), com a edição das *leges tabellariae*, votando o cidadão (eleito) em tabuinhas que colocava em uma urna (*cista*). Anteriormente a votação era verbal, sendo anotados os votos (dentro de cada unidade de votação: cúria, centúria ou tribo) por um escrutinador em uma tábua de cera. Não existia um quórum de votação, bastando a presença de um único eleitor daquela unidade de votação para que o voto fosse computado (NICOLET, 1992, p. 38-39; PEIXOTO, 1997, p. 57; GIORDANI, 2002, p. 102-103). Assim, ao exercer o seu voto, o cidadão (eleitor), quando da adoção da votação escrita e secreta, utilizava o seguinte procedimento:

[...] manifestava escrevendo numa tabueta os nomes dos candidatos preferidos, se se tratava de eleição, ou se se tratava de projeto de lei (*rogatio*), uma das siglas seguintes: VR (*uti rogas*), para o aprovar; A (*antiquo*), para o reprovar; ou NL (*non liquet*), para indicar a abstenção. Nos comícios judiciários as siglas eram outras: L (*libero*), para absolver, e D (*damno*), para condenar. (PEIXOTO, 1997, p. 57)

A constituição do voto escrito e secreto através das leis tabelares forçou a alteração do sistema de votação, inclusive do próprio desenvol-

---

<sup>96</sup> Este procedimento gerava alguns abusos, quando eram inseridos nos projetos de interesse popular, disposições estranhas à proposta legislativa e, muitas vezes, prejudiciais aos interesses da plebe. Estas leis eram conhecidas como *leges saturnae*, tendo sido proibidas no princípio do século II a.C. (PEIXOTO, 1997, p. 57-58).

vimento dos comícios. Entretanto, a sua maior consequência “foi assegurar melhor o secretismo e a liberdade do voto, cavando, como é evidente, uma brecha no jogo das influências das clientelas, onde dominava uma oligarquia” (NICOLET, 1992, p. 35-39).

Ora, a adoção do voto secreto nas assembleias populares foi duramente combatida pela aristocracia, por dificultar o seu controle, em especial os da clientela. Cícero (1967, Liv. III, p. 111), em sua obra *Das Leis*, defende esta concepção, ao afirmar que

[...] sobre os sufrágios, que se expressem ‘diante dos nobres, porém em condições de liberdade para a plebe’. Esta lei implica na anulação de todas as leis feitas ultimamente para manter a todo custo o segredo dos sufrágios e impedir que se veja a cédula, que se indague ou interpele. [...] deixemos ao povo uma cédula que seja o escudo de sua liberdade, de modo que a mostre e, espontaneamente, a apresente a todos os melhores e mais dignos cidadãos: assim, a liberdade consistirá em dar ao povo um meio honesto de merecer a gratidão dos aristocratas.

Nicolet (1992, p. 40) destaca que existiram outras formas de participação, também com apelo democrático, que se desenvolveram em Roma (e que mexeram com as estruturas da *Urbs*), algumas delas ainda pouco estudadas, como os *coetus*. Eles se caracterizavam como “movimentos de multidão, de agitações, e até de sublevações”, que, a exemplo das secessões da plebe, vieram a ocorrer durante os séculos III e II a.C.

Além disso, havia certos atos tradicionais da vida cívica da *Urbs* que possibilitavam espaços legítimos de reunião e que foram utilizados pela multidão e pelos líderes políticos para ruidosamente provocar e ao mesmo verificar a receptividade para determinados assuntos (NICOLET, 1992, p. 41). Isto será mais forte no último século da República, onde as tensões que a acompanharam por muito tempo levarão à instalação do Principado. Esses espaços de participação não formalizados e ritualizados possibilitavam “às ‘massas’ comunicarem-se intermitentemente com a classe política; permitiam a divulgação das mensagens e acabavam por criar, à margem da cidade oligárquica, uma espécie de democracia substitutiva” (NICOLET, 1992, p. 41).

Neste sentido, afirma Nicolet (1992, p. 39) que,

[...] apesar das dificuldades e fraquezas da organização comicial, seria um erro, todavia, acreditar no carácter meramente oligárquico, ritual e formalista da ‘vida eleitoral’ romana. Se assim fosse, não se explicaria a importância que tiveram, na história política, as reformas que por ela foram introduzidas ou projectadas. Algumas limitavam as possibilidades, que só o senado ou os magistrados tinham – e muitas vezes graças à religião – de manipular ou controlar as assembléias.

Na prática, estes “movimentos” deram voz a uma realidade existente desde o início da República Romana – de espaços não institucionalizados, a exemplo das primeiras reuniões e decisões dos plebeus, que criaram, à margem da Constituição e implicitamente aceito por ela, uma espécie de pluralismo político e jurídico.

Partindo desta realidade, podemos perguntar o que significa voto em cédula praticado pelos cidadãos na democracia representativa moderna? Conforme Rouland, seu valor é inferior ao praticado pelos atenienses no século V a.C. e pelos romanos com as suas *tabellas* no último período da República, tendo em vista que a democracia não diz respeito apenas “a regras jurídicas, a instituições, a mecanismos eleitorais. Ela pressupõe antes de tudo uma educação política dos cidadãos, que devem ser sujeitos responsáveis [...] de decisões realmente cívicas” (1997, p. 390). Para tanto, deve-se reforçar e ampliar os instrumentos que a CRFB/1988 proporciona para a participação da Sociedade na defesa de seus interesses. Deste modo, resgatar à cidadania a sua característica política em sua plenitude, que lhe foi suprimida pelo modelo monista advindo da modernidade estatal.

Assim, a plebe conquistou, em sua maioria, os direitos políticos da sociedade romana, principalmente para os plebeus mais ricos, que formaram com os patrícios uma nova aristocracia social dirigente (ROULAND, 1997). Entretanto, havia um grande problema a ser resolvido: a distribuição e a redistribuição das terras públicas (*ager publicus*). Esta era a principal reivindicação dos plebeus mais pobres: o acesso ao patrimônio coletivo da *Civitas* romana. Para tanto, contavam com a sua principal conquista durante as lutas pela inclusão política na *Civitas*: os tribunos da plebe. Dada a sua importância, essa magistratura merece uma atenção mais acurada em nosso estudo, por ser um elemento necessário para a construção do resgate participativo da democracia na pós-Modernidade que estamos empreendendo. No que tange à propriedade romana e ao resgate do papel participativo da Sociedade na defesa dos bens coletivos

e fundamentais, esses temas serão tratados no capítulo quatro, quando se procurará responder à problematização desta pesquisa, com base na matriz teórica elegida e desenvolvida neste capítulo.

### 2.4.3 Os tribunos da plebe e a nova Constituição romana

A magistratura tribunícia surgiu no início da luta social entre patrícios e plebeus, provavelmente na primeira metade do século V a.C.<sup>97</sup>, em uma das secessões empreendidas pela plebe. Sua criação teve origem em uma reivindicação popular, como forma de enfrentar os abusos cometidos pela aristocracia patrícia. Assim, se à plebe era negado o acesso às magistraturas existentes, esta criou as suas: os tribunos da plebe e os edis plebeus (que cuidavam do tesouro das divindades plebeias e auxiliavam os tribunos da plebe nas suas ações), sem poder de *imperium*, mas que tinham o papel de defender os seus interesses. Sua criação permitiu incorporar o novo (representando e defendendo os interesses da plebe) na Constituição romana, sem a necessidade de modificar o sistema (PILATI, 2012, p. 42-43).

Sua criação sofreu resistência por parte da aristocracia senatorial, que entendia ser impossível haver a convivência entre os senadores e os tribunos da plebe. Assim, defendiam que: *“tiene que ser suprimido este estamento o aquella magistratura, y hay que salirle al paso a la osadía temeraria mejor tarde que nunca”*<sup>98</sup> (LIVIO, 1990c, cap. 2, p. 15).

Quinto, ao comentar sobre os tribunos da plebe, em diálogo com Cícero, na obra *Leis*, afirma que: “despojou os senadores de todas suas honras e igualou aos grandes a gente mais insignificante, perturbando e confundindo as classes; e, havendo rebaixado a dignidade dos cidadãos mais eminentes [...]” (1967, p. 103). Em resposta a Quinto, Cícero (1967, p. 104-106) argumenta que, apesar dos vícios da tribuna, a sua composição colegial com dez membros impede que venham a tomar ações que possam prejudicar os interesses da República (entendido como os da aristocracia), razão pela qual não via a necessidade da sua extinção.

Coulanges (2011, p. 364-365) afirma que o tribunato, enquanto instituição, também veio assegurar a “libertação” dos clientes (que compunham a clientela primitiva, que tinha características em alguns aspec-

<sup>97</sup> Amparado em Costa ([1920?], p. 98), Grimal (1988, p. 324) afirma que sua criação deu-se na primeira secessão da plebe, em 494 a.C.

<sup>98</sup> “deve desaparecer ou essa nova ordem ou essa magistratura, que se faça, pois, rígida oposição à loucura da sua audácia; antes tarde do que nunca.” Tradução livre do autor:

tos de servidão) que haviam rompido o vínculo que possuíam com os seus patronos e puderam agregar-se à plebe.

Apesar de não gozarem do *imperium*, o que lhes impedia de consultar os auspícios, usar a toga vermelha e a cadeira curul (que eram características das outras magistraturas de origem patrícia) possuíam uma imunidade (*sacrosanctitas*) contra todos (inclusive os patrícios), estabelecida por um juramento sagrado (*lex sacrata*) da plebe (LIVIUS, 2012, cap. 33; ALFÖLDY, 1989, p. 31). A base desse juramento sagrado era a existência da comunidade religiosa plebeia, autônoma aos patrícios, que havia sido erguida no início das secessões. Essa imunidade e as atribuições dos tribunos da plebe só subsistiram dentro da *Civitas* e não eram aplicadas contra os magistrados durante a ocorrência de operações militares (ROSTOVITZ, 1973, p. 40; GIORDANI, 2002, p. 102-103) e durante a ditadura<sup>99</sup>. Sua ação caracterizou a primeira limitação do poder consular, por ser um magistrado que não é limitado por este poder (CÍCERO, 1967, p. 102; COSTA, [1920?], p. 84; POLÍBIO, 2008). Também tinha como limitação a *intercessio*<sup>100</sup> de outro tribuno e a *provocatio* (PEIXOTO, 1997, p. 41). Essa característica da inviolabilidade da pessoa do tribuno da plebe vai ser mantida e seu caráter sacrossanto, mesmo após a conquista dos direitos políticos pela plebe e a instituição de uma nova aristocracia patrícia/plebeia (GRIMAL, 1988, p. 35-36).

Para Costa ([1920?], p. 101),

*En virtud de su facultad negativa de detener con el veto la obra de los cónsules y de los otros magistrados que fueron creándose al lado de éstos (exceptuando únicamente a los censores), los tribunos ejercían un poderoso control sobre los poderes públicos, a los cuales conducía de nuevo dentro del campo de acción constitucionalmente a ellos prefijado [...].*<sup>101</sup>

<sup>99</sup> É descrita por Tito Lívio a criação do cargo de ditador, e que não havia poder igual ou superior a ele durante a sua vigência e nem qualquer direito a recurso de suas decisões (LIVIUS, 1912, cap. 18).

<sup>100</sup> “corresponde relativamente ao veto do direito constitucional moderno: *mutatis mutandis* os romanos empregavam o termo no mesmo sentido” (PEIXOTO, 1997, p. 41).

<sup>101</sup> Em virtude da facultade negativa de deter com o veto a ação dos tribunos e dos outros magistrados que foram se desenvolvendo nesse ambiente (exceto os censuradores), os tribunos exerciam um grande controle sobre os poderes públicos, os quais conduziam-se novamente para dentro do campo de ação, constitucionalmente a eles predefinido [...].



A intercessão (*ius intercedendi*) não é uma inovação da magistratura plebeia, mas já existia nas outras magistraturas, inclusive na consular, onde um dos dois cônsules poderia vetar a decisão do outro (LIVIOUS, 2012, cap. 18; COSTA, [1920?], p. 83). Entretanto,

A inovação consistia em conferir o mesmo direito a magistrados criados após uma secessão da plebe e chamados pelo destino a controlar a política dos cônsules. [...] Que poder dos tribunos era este que se interpunha à frente do *imperium*, anulando os seus efeitos? Tudo nos indica que, na sua essência, é tão religioso como o próprio *imperium*. Os tribunos da plebe, que gozavam da proteção de Ceres, a deusa plebéia do Aventino, eram invioláveis: quem os tocasse, maculava-se; quem lhes resistisse era imediatamente executado. (GRIMAL, 1988, p. 103-104)

No início eram dois tribunos, chegando a dez no decorrer da República. Essa ampliação no número de tribunos, ao mesmo tempo em que era positiva por ampliar o campo de ação (pois, para exercerem o direito de veto e a defesa dos plebeus, precisavam estar presente ao ato) destes, também possibilitou a cooptação de alguns deles em favor dos interesses patrícios (LIVIO, 1990c, cap. 48, p. 83-84; LIVIO, 1990d, cap. 36, p. 260-261), que faziam o uso do poder de veto contra os próprios colegas. Sua escolha se dava pelos comícios da plebe, que eram convocados (*ius agendi cum plebe*) e presididos por este (ROULAND, 1997, p. 68-69; GIORDANI, 2002, p. 95-96).

Por ser uma magistratura exclusivamente plebeia, caso algum patrício desejasse ocupá-la, deveria se fazer adotar por uma família plebeia como fez Clódio, que foi contemporâneo de Cícero (GIORDANI, 2002, p. 94-95).

Entre as atribuições dos tribunos da plebe estava: a) o uso da *ius intercedendi*, contra os outros magistrados, tendo sido alcançada a sua aplicação contra as decisões do Senado; b) a apelação para as assembleias das condenações à morte contra os plebeus; c) a jurisdição penal que lhes possibilitava prender e punir seus ofensores<sup>102</sup>, podendo im-

---

<sup>102</sup> Aquele que violava a prerrogativa sagrada dos tribunos da plebe era considerado execrando (*sacer*), o que correspondia à aplicação de uma condenação religiosa e civil (GIORDANI, 2002, p. 95).

por-lhes multas, fazer confiscação de seus bens e, inclusive, proferir a condenação à morte; d) o direito de convocar e presidir as *contiones*, o *concilia plebis* e a *comitia tributa*; e) capacidade *jus auxilii* da plebe, que permitia a sua defesa frente às arbitrariedades cometidas pelos outros magistrados (GRIMAL, 1988, p. 324; ALFÖLDY, 1989, p. 31; GIORDANI, 2002, p. 95; CORASSIN, 2011, p. 21; PEIXOTO, 1997, p. 40-41).

O uso da *intercessio tribunicia* em relação às deliberações do Senado (*senatus-consulto*) deveria ser determinado no ato da concretização destas. Os tribunos não podiam adentrar o local (*Cúria*) no qual se realizavam as sessões do Senado romano (composto, em grande parte da República, exclusivamente por patrícios). Estes ficavam na entrada da *Cúria*, onde havia um assento para eles, ouvindo os debates realizados na sessão do Senado. Caso não concordassem com a deliberação, poderiam fazer uso do *ius intercedendi* “gritando a palavra *veto* (do verbo *vetare* = vetar, ser contra)” (ROLIM, 2008, p. 69). Isto obrigava o Senado a retomar as discussões e apreciar o veto do tribuno da plebe.

Cientes de sua força e da legitimidade que possuíam por sua investidura pela plebe, os tribunos não se limitaram apenas ao uso da *intercessio* ou de medidas para evitar ações contra os plebeus e à sua inviolabilidade, mas a utilizaram para amplificar e dar voz aos anseios da plebe, participando efetivamente da conquista de vários direitos, dos quais se destacam: a) a transformação do direito costumeiro em um direito codificado; b) a igualdade civil e política entre patrícios e plebeus, possibilitando a estes uma cidadania plena, o que incluía o acesso a todas as magistraturas; c) o reconhecimento da *comitia tributa* como uma assembleia de todo o povo romano; d) a equiparação dos plebiscitos às leis aprovadas nas outras assembleias romanas; e) a proibição da escravidão por dívidas; f) a distribuição do trigo sem ônus ou de forma subsidiada aos plebeus mais pobres (PEIXOTO, 1997, p. 41).

Sobre a importância dos tribunos, destaca Rousseau (1997, p. 187):

É bastante singular que em Roma, onde os tribunos eram reverenciados, não se tenha sequer imaginado que eles pudessem usurpar as funções do povo e que, no meio de tão grande multidão, nunca tivessem tentando decidir por sua conta um único plebiscito. Pode-se julgar, no entanto, qual o embaraço que às vezes a multidão causava, pelo que aconteceu no tempo dos Gracos, quando uma parte dos cidadãos deu seu sufrágio do alto dos telhados.

#### 2.4.4 A função tribunicia na pós-modernidade

Como dito, a ação dos tribunos marcou a República Romana, renovando a antiga Constituição e possibilitando a integração da plebe na *Civitas*. Entretanto, com a queda da República e a instituição do principado, esta importante conquista da plebe enquanto movimento da Sociedade veio a perder as prerrogativas inovadoras de seu surgimento, até porque o espaço da coletividade foi paulatinamente desaparecendo, sendo enterrada apenas como um fato da arqueologia histórica. O advento do Estado Moderno não mudou tal realidade, uma vez que suprimiu os espaços de pluralismo jurídico e político e abstraiu da Sociedade a sua capacidade jurídica e política de defender os seus interesses coletivos. Entretanto, a crise desse Estado levou ao questionamento sobre o seu modelo, fazendo com que os juristas buscassem alternativas à ausência de participação da Sociedade na definição dos interesses da coletividade. Para tanto, para além do modelo representativo e monista, buscou-se reler as instituições da antiguidade, em especial a experiência dos tribunos da plebe da República Romana, na tentativa de responder às inquietações da coletividade e dar voz à Sociedade cerceada de sua participação efetiva na estrutura jurídica e política do Estado Moderno.

Para Tafaro (2008[?], p. 2),

*[...] el modelo “ius publicístico” de la antigua Roma, en particular el de la República, ha sido considerado como el más respetuoso de la soberanía del pueblo, y por el otro, el Tribunado ha sido considerado como el instrumento más inmediato, eficaz y directo para la salvaguarda de los derechos y de las expectativas de los cives.*<sup>103</sup>

Ora, será que existe espaço em pleno século XXI para um modelo aplicado há mais de dois mil anos em uma Sociedade onde a máquina estatal era desconhecida? Será que a tribuna surgida das experiências do pluralismo jurídico e político teria como conviver com o monismo estatal? Como implantar a tribuna frente ao princípio da separação dos poderes e do constitucionalismo moderno?

---

<sup>103</sup> “[...] o modelo **ius publicístico** da Roma Antiga, em particular o da República, foi considerado o mais respeitoso da soberania do povo, e por outro lado, a Tribuna foi considerada o recurso mais imediato, eficaz e direto para a proteção dos direitos e das expectativas dos **cives**”. Tradução livre do autor.

Para responder a essas inquietações, precisamos refletir sobre a instituição *tribunato*: seu surgimento não foi um ato dos detentores do poder, mas de uma reivindicação da plebe de ser integrada e de participar efetivamente e com a plenitude de direitos na *Civitas* (*populus romanus*). Igualmente, essa instituição republicana possuía instrumentos que buscavam impedir o abuso de poder do político e o uso do direito pelas outras magistraturas e pelo Senado (controlados pela aristocracia). Assim, sua base é revolucionária, quando forçou uma mudança na Constituição política, nas suas assembleias, em seu processo de elaboração de leis e na defesa dos interesses da coletividade.

Isto fica mais claro se realiza na contextualização de alguns fatos históricos; como se observa: a) as decisões da plebe em suas assembleias não eram reconhecidas legalmente por aqueles que controlavam as magistraturas oficiais da *Civitas*, mas, a partir da organização da plebe e da intervenção dos tribunos, acabaram sendo aplicadas mesmo em desfavor das leis dos comícios controlados pelos patrícios; b) a conquista da plenitude do direito de participação política, inclusive de ocupação de todas as magistraturas e também do Senado pelos plebeus, ocorreu a partir de iniciativas dos tribunos da plebe; c) as leis frumentárias e as leis agrárias (que tinham por objetivo o acesso dos plebeus ao bem público-coletivo da Sociedade, ou seja, o acesso à *ager publicus*, com base no princípio do direito quiritário), proposta por diversos tribunos, limitando a área de ocupação e distribuindo e redistribuindo a propriedade coletiva; d) a intervenção dos tribunos para impedir abusos em prisões e condenações dos plebeus pelos magistrados patrícios. Em uma analogia contemporânea, a intervenção dos tribunos era um elemento garantidor da proteção dos direitos humanos e fundamentais dos plebeus e do coletivo romano, inclusive frente àqueles que possuíam os espaços de poder oficiais dentro da *Civitas*.

Por suas características, a tribuna não é uma instituição da democracia representativa e do monismo jurídico, mas tem sua base na democracia direta e participativa e no pluralismo jurídico e político. Assim, se partirmos do pressuposto de inseri-la como uma instituição da cidadania representada, não poderá contribuir para a resolução da crise do Estado Moderno. Sua aplicação na modernidade deve resgatar a sua prerrogativa original (TAFARO, 2009) e ter por base a defesa dos bens fundamentais e coletivos da Sociedade, a partir da titularidade desta em um espaço de democracia participativa: a ágora da coletividade, contribuindo para o equilíbrio entre o privado, o público e o coletivo.

Pilati (2012, p. 80-81), na mesma linha, afirma que

Essa magistratura [tribunos da plebe] só se explica em democracia direta, e não na moderna divisão dos poderes. A república participativa, justamente por devolver à coletividade dos cidadãos o exercício direto da soberania em determinados assuntos, nos termos da Constituição, viabiliza, dentro de tal esfera, o retorno de medidas semelhantes no Brasil participativo.

Desta forma, devemos resgatar a *intercessio* tribunícia, ou seja, a prerrogativa de vetar e suspender a aplicação de determinado ato ou norma que venha prejudicar o patrimônio coletivo, consubstanciado nos bens fundamentais da Sociedade. Entretanto, como a Sociedade na pós-Modernidade poderá fazer uso dessa prerrogativa dos tribunos da plebe da República Romana?

Antes de respondermos ao questionamento acima, necessário se faz investigar algumas experiências de resgate do poder tribunício ao longo da história, em especial, as contemporâneas, que têm como pressuposto fundamental a defesa dos direitos humanos dos grupos marginalizados socialmente.

Taffaro (2009) faz um alerta: a experiência dos tribunos foi construída dentro de um modelo de democracia participativa, e as experiências contemporâneas estão inseridas dentro do paradigma da democracia representativa, o que, por si só, já configura um desafio ao resgate dessa instituição republicana. Por outro lado, ele afirma:

*Si nos preguntamos qué sentido puede tener hoy en día el reclamo por el Tribuno de la Plebe, creo poder dar una respuesta unívoca: la articulación de las sociedades ha creado y generalizado la exclusión, del poder y de su ejercicio, de modo que todos nosotros, con excepción de pocas ‘castas’, nos sentimos ‘plebe’. De ahí, la exigencia de un urgente reclamo de rediscusión de los temas, de una participación, de la defensa de nosotros los débiles. El Tribunado y su herencia son invocados para devolver la esperanza y la dignidad a la ‘plebe’ de hoy. (TAFARO, 2009, p. 374)<sup>104</sup>*

---

<sup>104</sup> “Se nos perguntarmos qual sentido pode ter hoje em dia a reivindicação através da Tribuna da Plebe, creio poder dar uma resposta unívoca: a articulação das sociedades criou e

## 2.5 O PLURALISMO JURÍDICO: DA ACEPÇÃO MODERNA AO COMUNITÁRIO-PARTICIPATIVO

A concepção que admite a existência de um pluralismo jurídico não é uma criação moderna ou pós-moderna. Como visto, no decorrer dos estudos empreendidos nesta pesquisa, foi o sistema predominante até o advento da modernidade burguesa.

A pluralidade política e jurídica foi algo concreto em Roma, onde conviviam espécies normativas diversas, inclusive dos povos dominados, que coexistiam com a normatividade oficial, fruto dos espaços de participação política que a *Civitas* romana possuía. A existência um monismo estatal foi algo totalmente desconhecido pelos romanos, que não conheceram a figura do Estado e que tinham na corporação povo romano a sua base jurídica e política (PILATI, 2012; WOLKMER, 1987; EHRLICH, 1986).

Esta também foi a realidade do medievo (considerando as diferenças da alta e da baixa Idade Média), quando a ausência de um poder central conduziu à convivência entre vários ordenamentos (canônico, comum temporal e os direitos próprios etc.) (GROSSI, 2010; WOLKMER, 1997; HESPANHA, 2005).

Santos (1988, p. 73-75) enumera algumas situações, por meio das quais se consegue vislumbrar historicamente a existência do pluralismo jurídico: a) a realidade dos países colonizados, onde havia, além do direito dos colonizadores, a existência das normatividades próprias dos colonizados; b) os países de origem não europeia e que não tiveram a matriz da modernidade jurídica europeia na formulação de seus estatutos jurídicos; c) em sociedades que foram formadas a partir de processos revolucionários que produziram um novo direito, mas que ainda convivem com partes do direito oficial que foi derrubado; d) no caso das populações autóctones, nativas ou indígenas, as quais ainda preservam, dentro dos limites da civilização moderna, o seu direito de serem detentores de um direito específico.

Hespanha (2005, p. 504-505), na mesma linha, analisa o contexto da existência de um pluralismo jurídico nas sociedades pós-coloniais, onde

---

generalizou a exclusão do poder e do seu exercício, de modo que todos nós, com exceção de poucas ‘castas’, nos sentimos ‘plebe’. A partir daí, a exigência de reivindicação de rediscussão de temas, de participação e da nossa defesa é fraca. A Tribuna e seu legado são invocados a devolverem a esperança e a dignidade à ‘plebe’ de hoje.” Tradução livre do autor.

[...] o direito de raiz européia convive com direitos indígenas, formalmente reconhecidos ou não pelo primeiro. [...] o pluralismo jurídico real estilhaça as ilusões de uma identidade político-jurídica ‘nacional’, manifestando-se na erupção, por baixo da fina película do direito estadual oficial, de raiz hispânica, de pujantes direitos tradicionais indígenas ou de direitos espontâneos das massas crioulas desenraizadas que habitam os bairros de lata adjacentes às grandes metrópoles.

Segundo Silva Filho (1998, p. 205), “em qualquer sociedade coexistem várias formas de juridicidade conflitantes ou consensuais e que o direito não é apenas aquele produzido pelo Estado”.

Santos (2000, p. 181), na mesma linha, afirma que “o Estado nunca deteve o monopólio do direito”. Na modernidade, os ordenamentos jurídicos sempre tiveram a coexistência de dois elementos caracterizadores: de um lado, a existência de diversas ordens jurídicas, tanto estatais, como supraestatais ou infraestatais; de outro, o direito estatal, monista e positivista, que rejeita qualquer outra fonte normativa além da sua, apesar de conviver com estas outras normatividades (SANTOS, 2000).

Para Wolkmer (1997, p. 195), o pluralismo jurídico poder ser conceituado como

[...] a multiplicidade de práticas jurídicas existentes num mesmo espaço sócio-político, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais.

Hespanha (2005, p. 161) o define como

[...] a situação em que distintos complexos de normas, com legitimidades e conteúdos distintos, coexistem no mesmo espaço social. Tal situação difere da actual – pelo menos tal como ela é encarada pelo direito oficial –, em que uma ordem jurídica, a estadual, pretende o monopólio da definição de todo o direito, tendo quaisquer outras fontes jurídicas ([...], o costume ou a jurisprudência) uma legitimidade (e, logo, uma vigência) apenas

derivada, ou seja, decorrente de uma determinação da ordem jurídica estadual [estatal].

O pluralismo se diferencia do monismo por não se fundar numa concepção unívoca, centralizadora e deseja ser hegemônica, mas tem por base a existência de uma realidade onde várias normatividades, possuidoras de suas próprias particularidades, coexistem. Este cenário não surge com a pós-modernidade, mas se reforça em face da crise de legitimidade do paradigma liberal burguês, fundado no monismo jurídico e na democracia representativa (WOLKMER, 1997; HESPANHA, 2005).

No que diz respeito a um contexto pós-moderno, o pluralismo jurídico apresenta-se mais caracterizado na concepção teórica que pressupõe a existência “da pluralidade dos sistemas culturais embebidos nas práticas humanas” (HESPANHA, 2005, p. 505). Nesta realidade,

As práticas e os comportamentos estão embebidos de imagens, representações, valores ‘locais’. Ou seja, cada nível, cenário ou contexto da prática faz sentido, é previsível, porque está organizado sobre uma certa maneira de ‘ler’, entender, avaliar e calcular. [...] Daí que o pluralismo jurídico não seja um fenômeno exclusivo das sociedades pós-coloniais ou etnicamente plurais, encontrando-se antes em qualquer sociedade. Daí que o direito e o seu saber seja, sempre e em qualquer caso, um ‘saber local’, dependente das estruturas mentais próprias de cada contexto da prática. [...] Daí que, por muito que estes valores apareçam como supremos e indiscutíveis para uma certa comunidade cultural ([...], o mundo ocidental), nunca se pode dá-los como universalmente adquiridos [...] e evidentes. Esta é, porventura, uma das mais fecundas – mas, também, mais perturbadoras – aquisições da teoria contemporânea dos direitos fundamentais. (HESPANHA, 2005, p. 505-506)

Registramos que, da mesma forma que não se pretende fazer uma transposição automática das instituições romanas para a pós-modernidade, não se deseja utilizar ou reconhecer a existência de qualquer modalidade de pluralidade normativa. Deste modo, rejeitam-se as experiências pluralísticas tradicionais, conservadoras e autoritárias, que impedem a participação da Sociedade na defesa de seus interesses.



Para tanto, nossa análise do fenômeno jurídico pluralismo jurídico, no contexto de nosso marco teórico, terá duas linhas centrais: a) o pluralismo clássico (WOLKMER, 1997): Eugen Ehrlich, Santi Romano e Georges Gurvitch; e b) o pluralismo jurídico comunitário participativo, de Antonio Carlos Wolkmer.

Em especial, dos autores do pluralismo jurídico clássico, daremos ênfase à concepção de direito vivo de Ehrlich, à teoria do ordenamento jurídico em Santi Romano, e ao direito social de Gurvitch, com destaque ao direito social condensado, que, para Hermany (2007. p. 369), “permite que se conciliem os espaços de articulação dos atores sociais na esfera local com a concretização dos princípios constitucionais”.

Já no que diz respeito à formulação teórica do pluralismo jurídico comunitário, de caráter progressista e emancipatório, temos que ela “procura promover e estimular a participação múltipla dos segmentos populares e dos novos sujeitos coletivos de base” (WOLKMER, 1997, p. 321). Deste modo, coaduna-se com o cenário do resgate da cidadania na República Participativa, em especial, no caso dos conselhos municipais de saúde, que é o objeto desta pesquisa. Além disso, observa-se a existência no contexto do bem coletivo saúde de um Pluralismo Jurídico Sanitário (NUNES; VIEIRA, 2012).

### **2.5.1 O pluralismo jurídico clássico: Eugen Ehrlich, Santi Romano e Georges Gurvitch**

Antes de adentrarmos especificamente no pluralismo jurídico comunitário-participativo, faz-se necessário compreender algumas formulações acerca do pluralismo jurídico. Para tanto, tendo em vista os limites desta pesquisa, a análise ficará circunscrita às contribuições de Eugen Ehrlich, Santi Romano e Gurvitch. Registre-se que, para Wolkmer (1997, p. 181; 2010, p. 8), estes autores compõem o denominado Pluralismo Jurídico Clássico (compreendido entre o final do século XIX até um pouco mais da metade do século XX) e foram fundamentais para a construção e consolidação teórica do pluralismo jurídico<sup>105</sup>.

---

<sup>105</sup> Sánchez-Castañeda ([s/d], p. 23-27) destaca além de Ehrlich, Santi Romano e Gurvitch, as contribuições de Jean Carbonnier, André-Jean Arnaud e Norberto Bobbio.

### 2.5.1.1 A concepção de pluralismo jurídico de Eugen Ehrlich

Eugen Ehrlich [1862-1918] foi um jurista e sociólogo austríaco, pertencente à Escola do Direito Livre<sup>106</sup>, sendo considerado um dos fundadores da Sociologia do Direito. Sua principal obra, *Fundamentos da Sociologia do Direito*, foi publicada em 1913 (MALISKA, 2001, p. 17-18; EHRLICH, 1986; WOLKMER, 1997).

Para Sánchez-Castañeda ([s/d], p. 24),

*Eugen Ehrlich fue el primero en hablar de un derecho viviente y de la posibilidad de una pluralidad de sistemas jurídicos. Ehrlich señaló el carácter arbitrario y fictivo de la unidad del orden jurídico. Señala que el punto central del derecho no se encuentra en la legislación, ni en la ciencia jurídica, ni en la jurisprudencia. Se sitúa en la sociedad misma. Existe un derecho viviente que puede ser conocido utilizando diferentes fuentes, particularmente la observación directa de la vida social, las transformaciones, los hábitos, los usos de todos los grupos, no solamente de aquellos reconocidos jurídicamente, sino también de los grupos ignorados o despreciados por el derecho e incluso condenados por el derecho.*<sup>107</sup>

Neste sentido, o direito não tem como única fonte o Estado, mas origina-se também na Sociedade e nas relações sociais oriundas dela, ou seja, a evolução do Direito não é uma consequência da ação estatal, mas das mudanças pelas quais passa a Sociedade (EHRLICH, 1986, p. 298-303). O Direito configura-se como um “produto espontâneo da sociedade” (WOLKMER, 1997, p. 177).

<sup>106</sup> Surgiu na Alemanha em 1906, a partir da publicação da obra “*Der Kampf um die Rechtswissenschaft*”, por Hermann Ulrich Kantorowicz. Coube a Ehrlich formular as bases teóricas da Escola (MALISKA, 2001, p. 20-21).

<sup>107</sup> “Eugen Ehrlich foi o primeiro a falar de um direito vivo e da possibilidade de uma pluralidade de sistemas jurídicos. Ehrlich apresentou o caráter arbitrário e fictício da unidade da ordem jurídica. Assinalou que o ponto central do direito não se encontra na legislação, nem na ciência jurídica, nem na jurisprudência. Ele situa-se mesmo na sociedade. Existe um direito vivo que pode ser conhecido, utilizando diferentes fontes, particularmente a partir da observação direta da vida social, das transformações, dos hábitos, dos usos de todos os grupos, não somente aqueles reconhecidos juridicamente, como também dos grupos ignorados ou desprezados pelo direito, incluindo aqueles que foram condenados pelo direito.” Tradução livre do autor.

Assim, fica delineada a concepção de direito vivo de Ehrlich, de caráter pluralista e que não nega a existência do Estado (BORTOLOZZI JÚNIOR, 2010, p. 23), mas rejeita a matriz unívoca do monismo jurídico e seu paradigma formalista. Entretanto, o Estado é apenas mais uma das associações organizadas que compõem a Sociedade, ao lado das comunidades, da família, da Igreja, da opinião pública etc., que possuem “parcial ou total autonomia” frente ao ente estatal (EHRlich, 1986, p. 286; MALISKA, 2001, 45-46).

Nesta esteira, é no corpo destas associações que o Direito surge e se desenvolve, criando normas jurídicas que ainda não se caracterizam como prescrições normativas (leis) emanadas pelo Estado e que irão coexistir com estas. Esse direito não estatal é um direito vivo que existe e é respeitado dentro das associações organizadas, sem a necessidade da coerção estatal, pois possuem uma coerção própria (EHRlich, 1986; WOLKMER, 1997).

Deste modo, *“es a partir de estas asociaciones, desde estas instancias que producen normas de control social, que el derecho emerge. En otras palabras, el derecho es un sinónimo de normatividad”*<sup>108</sup> (DUPRET, 2007, p. 3).

De acordo com a concepção de Ehrlich, além do direito vivo, oriundo das organizações sociais e do direito estatal, haveria o direito dos juristas, consubstanciado nas normatividades aplicadas concretamente aos litígios no âmbito dos tribunais. Esse direito dos juízes possuiriam um vínculo com o direito do Estado (EHRlich, 1986; WOLKMER, 1997, p. 178).

Outrossim, Ehrlich (1986) nega a existência de um direito individual (privado), tendo em vista que todo o direito é social. Por conseguinte,

Na prática não existe o indivíduo desvinculado do seu contexto e também o direito não o conhece como tal. Para o direito, a pessoa individual só existe como membro de uma das muitas associações em que ele se vê inserido na sua vida. Essas associações são ordenadas e regulamentadas pelo direito na medida em que têm caráter jurídico, as demais o são através de outras normas sociais: são as normas que indicam a cada um sua posição, [...] seus compromissos. Que em decorrência deste enquadramento às vezes (mas nem sempre) apare-

---

<sup>108</sup> “é a partir dessas associações, dessas instâncias que produzem normas de controle social, que o direito emerge. Em outras palavras, o direito é sinônimo de normatividade.” Tradução livre do autor.

çam, para o indivíduo, direitos e deveres individuais, é uma consequência, mas não um objetivo, não o conteúdo mais importante das normas (EHRlich, 1986, p. 40).

Entretanto, apesar da existência dos direitos individuais, o exercício desses direitos não elimina a sua essência social, pois a comunidade, ao mesmo tempo em que lhe possibilita o usufruto desses direitos, o faz dentro dos regulamentos que possui. Portanto, o reconhecimento da prerrogativa do indivíduo ao direito à propriedade somente ocorre por uma ordenação social existente no seio da sociedade, por ser ela a fonte do direito (EHRlich, 1986, p. 47-49).

### 2.5.1.2 A contribuição de Santi Romano para o pluralismo jurídico

Santi Romano [1875-1947], jurista italiano, tem como seu principal marco teórico a construção de uma teoria institucionalista do Direito. Foi aluno de Vittorio Emanuele Orlando, considerado o fundador do Direito Público Italiano. Exerceu, entre 1928-1944, a presidência do Conselho de Estado Italiano (ROMANO, 2008b, p. 33-52). Entretanto, deve ser registrado que, apesar de sua participação no governo fascista de Benito Mussolini, tal fato não desqualifica a sua contribuição para a Teoria do Direito.

Embora Santi Romano não tenha formulado uma teoria específica acerca do pluralismo jurídico, o autor, ao desenvolver o seu conceito de instituição e da teoria da pluralidade dos ordenamentos jurídicos, pavimentou o caminho para uma alternativa à estatalidade normativa no primeiro quarto do século XX.

De acordo com Bobbio (1999, p. 20; 1995, p. 197-198), Santi Romano foi o primeiro a chamar a atenção para a expressão “*ordenamento jurídico*”, em sua obra publicada em 1917, “*O ordenamento jurídico*”. Nela, considerada a sua principal obra, desenvolve uma concepção acerca do direito, que, apesar de unitário, se divide em duas partes: a) de um lado, a sua teoria do direito como instituição, em oposição ao “normativismo positivista”; e, b) de outro, a sua teoria dos ordenamentos jurídicos que se contrapõe à formulação do monismo jurídico (WOLKMER, 1997, p. 172).

Em relação ao nosso estudo, nos limitaremos a pontuar a sua concepção de instituição, seu conceito de direito e sua teoria dos ordenamentos jurídicos.

O institucionalismo de Romano é caracterizado pelo (a) antinormativismo, (b) anti-individualismo, (c) caráter plural e vivo do fenômeno jurídico, a característica organizacional do direito; e pela (d) não vinculação direta entre Direito e Estado (RAMOS, 2011). Entretanto, mesmo que refute o Estado como única fonte do Direito, Romano, “não deixa de encarar o Estado como uma ordenação objetiva soberana com maior eficácia e poder de coerção” (WOLKMER, 1997, p. 173).

Quando trata sobre a instituição, Romano (2008a, p. 87) não o faz no sentido de pessoa jurídica. Para ele,

A instituição é uma unidade fechada e permanente que não perde sua identidade devido a alterações dos indivíduos que são seus elementos, das pessoas que dela fazem parte, do seu patrimônio, dos seus meios, dos seus interesses, dos seus destinatários, das suas normas, e assim por diante. Ela pode renovar-se conservando de modo imodificado sua própria individualidade. Disso advém a possibilidade de considerá-la como um corpo isolado sem identificá-la com o que pode vir a ser necessário para lhe dar vida, mas que, dando-lhe vida, se amálgama nela.

A instituição, conforme o autor, “é a primeira, originária e essencial manifestação do direito. Este pode se manifestar não somente em uma instituição, [e ela] existe e pode ser dita tal enquanto é criada e mantida viva pelo direito” (ROMANO, 2008a, p. 90-91).

No que concerne à instituição, ela possui quatro características que a distinguem: a) a efetiva unidade social, ou seja, deve possuir uma existência concreta e objetiva; b) a natureza de sua manifestação, seu ser social não pode ser encontrado em único ser individual; c) ser uma entidade fechada, possuindo uma individualidade própria, “examinada em si e por si”; d) a manutenção de sua característica como entidade fechada, pois, considerando sua própria individualidade, não terá como perder a sua identidade pela alteração de suas peculiaridades, a exemplo da mudança da composição de seus integrantes (ROMANO, 2008a, p. 90-91; NÓBREGA, 2008, p. 33-34; VENERIO, 2012, p. 61).

Um ponto que cabe ser ressaltado é a situação exposta por Romano (2008a, p. 152-154) sobre a existência de instituições reconhecidas pelo Estado, que são possuidoras de regulamentos próprios, de foro interno, que norteiam as suas ações, a exemplo de acordos de trabalhos

entre patrões e operários. Nessa situação, temos a coexistência de um ordenamento estatal e outros ordenamentos formulados por instituições que não estão sob a tutela do Estado, mas que tratam de temas por ele ordenados. No decorrer deste estudo, procurar-se-á averiguar se tal realidade encontra ressonância nos conselhos de direito em saúde.

Outro aspecto da análise de Romano é a sua negação da equivalência entre direito e lei, ou seja, no sentido de ser o direito a lei formulada exclusivamente pelo Estado (ROMANO, 2008a). Ora, para a construção de seu conceito de direito e do surgimento da normatividade jurídica, ele não parte das categorias do paradigma moderno, tais como: sociedade civil, contrato social, estado de natureza etc., “por identificar uma consciência fornecida pelo direito a qual supera a consciência individual” (NÓBREGA, 2008, p. 25).

Sua concepção do que seja Direito é caracterizada por elementos centrais, que pressupõem uma matriz antiformalista, que são: a) a sociedade; b) a ordem social; e c) a organização social.

Segundo Romano (2008a, p. 77), a sociedade não pode ser entendida como

[...] uma simples relação entre indivíduos, como seria, por exemplo, a relação de amizade, ao qual é estranho a qualquer elemento jurídico, mas uma entidade distinta dos indivíduos que a compõe, que constitua mesmo formal e extrinsecamente uma unidade concreta. E deve se tratar de uma unidade efetivamente constituída.

Assim, não existiria sociedade se não houvesse a manifestação do fenômeno jurídico (*ubi societas ibi ius*), tendo em vista que aquilo que se restringe exclusivamente à esfera individual de cada pessoa, vinculado apenas à sua vida particular, não pode ser considerado direito (*ubi ius ibi societas*) (ROMANO, 2008a, p. 77; BOBBIO, 2001, p. 29).

No que diz respeito à ordem social, esta, ao ser inserida no conceito de direito, refuta a existência de qualquer formulação arbitrária ou utilização da força, ou seja, aquilo que não foi ordenado. No entanto, para que esta ordem social possa compor o direito, faz-se necessário a existência da organização<sup>109</sup> (ROMANO, 2008a, p. 77-78). Portanto, “o

---

<sup>109</sup> Grossi (2006b, p. 13), tendo como referência a matriz teórica de Santi Romano, diz que a “organização, de fato, significa sempre o primado da dimensão objetiva, com um resultado

direito antes de ser norma [...] é organização, estrutura, atitude da mesma sociedade em que é vidente e que para ele se constitui como unidade, como um ser existente por si mesmo” (ROMANO, 2008a, p. 78).

Preceitua Bobbio (2001, p. 30) que este último elemento, a organização, é o mais importante dos três para a compreensão da concepção romaniana de direito, pois expressa que o direito surge quando o grupo social organiza-se, deixando a fase inorgânica para a orgânica. Essa mudança representa a sua institucionalização, quando este se organiza e produz o seu ordenamento jurídico.

Logo, o Direito, que “é antes de tudo *ordenamento*”, tem a função de organizar o social e, desta forma, possibilitar que possa ser ordenado o “desordenado conflito que ferve no seio da sociedade” (GROSSI, 2006b, p. 12-13 – grifo no original).

Ora, conforme Romano (2008a), para que o Direito possa ser compreendido como ordenamento jurídico em sua totalidade, o conceito de instituição é aquele que preenche este requisito. Assim, já que “todo ordenamento é uma instituição e, vice-versa, toda instituição é um ordenamento jurídico” (ROMANO, 2008a, p. 78). Neste aspecto, como existe uma nítida identidade entre sociedade e instituição e também entre sociedade e ordenamento jurídico, por consequência ocorrerá a mesma identidade entre sociedade e ordenamento jurídico (ZICCARDI, 2008, p. 43).

Deste modo, para Bustamante, “*vale decir, que el derecho, antes de ser norma es organización, estructura y posición de le misma sociedad en que se desarrolla y que el mismo constituye como unidad, como ente por sí mismo*”<sup>110</sup> (1981, p. 138).

Por outro lado, entende Romano que não se pode compreender o Estado

[...] como somente uma das formas – mesmo sendo ela a mais evoluída da sociedade humana –, sem, portanto, reconhecê-la como uma divindade, o que não se faz em relação a outras formas que o precederam ou que são contemporâneas a ele, deve também admitir que o ordenamento destas ou-

---

que acomete beneficentemente a todos os componentes da comunidade organizada; significa sempre superação de posições singulares em seus isolamentos para obter o resultado substancial da ordem, substancial para a própria vida da comunidade”.

<sup>110</sup> “vale dizer, o direito, antes de ser norma, é organização, estrutura e posição da mesma sociedade em que se desenvolve, e constitui-se como unidade, como entidade por si mesmo.” Tradução livre do autor.

tras deva ser considerado como jurídico, não menos e a título não diferente do ordenamento estatal. De fato, qual poderia ser o nexos necessário entre direito e Estado através do qual o primeiro possa ser imaginado como um produto do segundo? Não só é impossível demonstrar a existência deste nexos, como, ao contrário, se pode demonstrar que ele não existe. (ROMANO, 2008a, p. 141)

Neste diapasão, não existe o nascimento do Direito com o advento do Estado, como teorizaram os arquitetos da Modernidade. O que existe é a vinculação do Estado com o seu ordenamento jurídico (ROMANO, 2008a, p. 119), sem, no entanto, excluir os outros ordenamentos jurídicos existentes. Partindo desta lógica,

[...] o Estado deve ser considerado não como a única ordenação existente, mas como uma das ordenações que constituem o mundo jurídico existente e que, entre si, vivem ora em relação de coexistência social, ora em luta, ora ignorando-se uma às outras. (ROMANO, 1977, p. 77)

Neste sentido, o direito não se reduz na norma jurídica existente, mas é encontrado em cada organização social – instituição, que é possuidora de seu próprio ordenamento. Por conseguinte, sendo o Estado, uma destas instituições e não a única, não existe apenas o seu ordenamento jurídico, mas cada instituição é proprietária de seu próprio ordenamento.

Por outro lado, deve ser destacado que em nenhum momento Romano propugna a destruição do Estado, mas a implantação de um pluralismo jurídico moderado (BUSTAMANTE, 1981, p. 14-15), de matriz corporativista, que não questiona o capitalismo enquanto modelo econômico dominante.

Conforme Grossi (2008, p. 12),

Juristas e filósofos, da época de 1918 até hoje, submeteram as páginas romanas a análises aprofundadas e não deixaram de encontrar as fragilidades filosóficas, as numerosas aporias, para não falar das muitas incoerências encontradas



entre Santi Romano teorizador geral, e o Santi Romano construtor do direito administrativo italiano. Análises muito aprofundadas, que podem ser subscritas, mas não generosas em um ponto central: por não darem a Romano aquilo que, ao contrário, é o seu mérito fundamental, a redescoberta da complexidade do universo jurídico e a tradução dessa com instrumentos e linguagens de um claro direito positivo.

Portanto, Santi Romano conseguiu resgatar a complexidade do mundo jurídico que havia sido abstraída pelo paradigma moderno, quando este resumiu o direito a uma simplicidade representada no monismo jurídico (GROSSI, 2010; GROSSI, 2008).

### 2.5.1.3 O pluralismo jurídico de Georges Gurvitch: o direito social

Georges Gurvitch [1894-1965], filósofo e sociólogo originário da Rússia, radicou-se na França, onde passou a maior parte de sua vida. Seu pensamento sofreu a influência de Leon Petrazycki e Eugen Ehrlich. Construiu a principal e mais completa teoria do pluralismo jurídico na França (MORAIS, 1997, p. 21-27; CARBONNIER, 1979, p. 129-130; PÉREZ; PRIETO, 2005).

Segundo Schwartzman (1964), Gurvitch,

[...] é possivelmente um dos últimos pensadores sociais que tiveram a audácia de propor um sistema próprio de compreensão global do fenômeno humano, buscando uma união entre uma filosofia pluralista, de origem fichteana, uma formação fenomenológica e as aquisições da ciência social de inspiração mais positivista.

Tendo em vista os limites teóricos desta pesquisa e objetivando compreender a sua teoria do pluralismo jurídico, nos limitaremos a destacar os seguintes elementos: a) a teoria dos fatos normativos; b) a concepção de direito social; e d) o direito social condensado.

Em sua construção teórica, parte do seguinte pressuposto: o direito tem o seu nascimento na Sociedade e não no Estado, não necessitando

deste para a sua existência. Deste modo, pode haver direito sem qualquer ato do Estado. Igualmente não existe um único direito, mas uma pluralidade de direitos (GURVITCH, 2005; CARBONNIER, 1979; MARTINS, 2011; WOLKMER, 1997, p. 179).

O que torna exigível o direito é aquilo que ele denomina fatos normativos, “*que se afirman como fundamento de la fuerza obligatoria y de la eficiencia de la regla jurídica, converge toda la complejidad del fenómeno del derecho*”<sup>111</sup> (GURVITCH, 2005, p. 124).

Portanto, os fatos normativos caracterizam-se “como fontes primárias e materiais do direito” e são ideias-ações, carregadas de valores morais e jurídicos (MORAIS, 1997, p. 40-41). O que torna um fato em fato normativo é a sua continuidade temporal, e estar “*penetrado desde el comienzo por valores jurídicos y morales extra-temporales [...]*”<sup>112</sup>, (GURVITCH, 2005, p. 126).

Assim, os fatos normativos se traduzem como fatos sociais possuidores de valores positivos e encarnam um sentido de justiça. Na qualidade de fontes primárias do direito, os fatos normativos se diferenciam e se opõem às fontes secundárias, que são ilimitadas e não possuem uma hierarquização. Elas têm como fundamento de sua autoridade os próprios fatos normativos e têm por escopo confirmar formalmente as fontes primárias. Entre as fontes secundárias listadas pelo autor, podem ser destacadas: os costumes, as leis do Estado, as práticas dos tribunais, as doutrinas, as convenções (GURVITCH, 2005, p. 143-157).

Os fatos normativos são a base do direito, tendo sua origem e aplicação na comunidade. Direito e comunidade não nascem separados, mas surgem e se consolidam juntos, pois são “*inseparables en su existencia y su validez. Estas comunidades en las que la constitución por el derecho y la generación de un derecho coinciden, son, precisamente, hechos normativos*”<sup>113</sup> (GURVITCH, 2005, p. 130 – grifos no original).

Os fatos normativos são classificados em duas espécies que se opõem: a) os fatos normativos de união, integração ou comunhão, que criam o direito social ou direito de integração; e b) os fatos normativos

<sup>111</sup> “os quais se afirmam como fundamento da força obrigatória da eficiência da norma jurídica, e converge toda complexidade do fenômeno do direito”

<sup>112</sup> “estar envolvido, desde o início, por valores jurídicos e morais extratemporais.” Tradução livre do autor.

<sup>113</sup> “inseparáveis em sua existência e validez. Estas comunidades nas quais coincidem sua constituição pelo direito e pela geração de um direito, são precisamente fatos normativos.” Tradução livre do autor.

de relação ou individualizados, que fundamentam a regras de direito individual. Gurvitch (2005) apresenta seis elementos diferenciadores entre essas duas espécies de fatos normativos: a) vínculo social; b) valores morais encarnados; c) possibilidade de visão e realização de novos valores; d) variedades dos fatos normativos; e) fontes formais que os constatarem; f) a relação de um com o outro<sup>114</sup>.

Neste sentido, “o Direito surge da própria sociedade, não necessitando do Estado, mas apenas de fatos normativos que lhe dão existência e força obrigatória” (MARTINS, 2011).

Além disso, dentro da sociabilidade ativa que elabora os fatos normativos, torna-se possível vislumbrar duas espécies de direito, o direito social ou de integração e o direito individual. O primeiro tem sua base na coletividade organizada e se caracteriza por uma ordem normativa integradora. O segundo, de base individualismo, caracteriza-se por ordem normativa de exclusão, construído especificamente dentro do paradigma representativo, como consequência “das condições sociais do liberalismo econômico” (WOLKMER, 1997, p. 180; MORAIS, 1997; GURVITCH, 2005).

Segundo Morais e Hermany (2004, p. 212),

Gurvitch propõe, portanto, um direito como fato social, que encontra sua legitimidade a partir da própria sociedade, estabelecendo-se nitidamente uma lógica habermasiana, pois os atores sociais são simultaneamente autores e destinatários do direito. O autor destaca a legitimidade e garantia a partir da própria sociedade [...].

Antes de situarmos a formulação teórica de Gurvitch sobre o direito social, convém destacar que não podemos identificá-la com a concepção de direito social no modelo de Estado Social. Percebe-se na construção teórica de Gurvitch, a crítica ao modelo de direito social advindo das políticas do Estado Social, por ser uma visão parcial de direito, que tem na sua aplicação hermenêutica a vinculação ao paradigma do individualismo-representativo moderno, que esconde a existência da pluralidade normativa e retira da comunidade a sua capacidade de produzir o direito, que lhe é inerente e com ela surge (MORAIS, 1997, p. 33-35). Ora, o que se percebe é que já pode ser encontrado em Gurvitch

---

<sup>114</sup> Venerio (2012, p. 65-66), tendo por referência a construção teórica de Gurvitch, apresenta um quadro onde sistematiza esses elementos diferenciadores.

um diagnóstico da crise do paradigma moderno, fundado na representação e na abstração da capacidade política e formuladora do direito, de que era detentora a Sociedade.

Prescreve Gurvitch (2005, p. 20) que o direito social deve ser compreendido como um:

*[...] derecho autónomo de comunión, que integra de forma objetiva cada totalidad activa real, que encarna un valor positivo extra-temporal. Este derecho se deriva directamente del “todo” en cuestión para regular su vida interior, independientemente del hecho de que este “todo” esté organizado o in-organizado. El derecho de comunión hace participar al todo de forma inmediata en la relación jurídica que emana de él, sin transformar este “todo”, en un sujeto separado de sus miembros. El “derecho de integración”, instituye un “poder social” que no está esencialmente ligado a una sujeción incondicional y que puede plenamente realizarse en la inmensa mayoría de los casos por medio de una obligación relativa, a la cual podemos sustraernos; bajo ciertas condiciones este poder social puede, a veces, funcionar incluso sin coacción. El derecho social precede, en su fase primaria, a cualquier organización del grupo y no se puede expresar de forma organizada más que si la asociación está fundada en el derecho de la comunidad subyacente objetiva y penetrada por ella, es decir, cuando constituye una asociación igualitaria de colaboración y no una asociación jerárquica de dominación. El derecho social se dirige, en su fase organizada, a sujetos jurídicos específicos – personas colectivas complejas – tan diferentes de los sujetos individuales aislados como de las personas morales – unidades simples – que absorben la multiplicidad de sus miembros en la voluntad única de la corporación o del establecimiento.*<sup>115</sup>

---

<sup>115</sup> “[...] direito autônomo de comunhão que integra, de forma objetiva, cada totalidade ativa, assume um valor positivo extratemporal. Este direito deriva-se diretamente do “todo” em questão, para regular sua vida, independentemente de como este “todo” esteja organizado ou intraorganizado. O direito de comunhão participa do todo de forma imediata, da relação jurídica que provém dele, sem transformar este “todo” em um sujeito separado de seus

Procurando esclarecer o seu objeto de estudo, Gurvitch apresenta sete aspectos caracterizadores do direito social, que podem ser assim delineados: a) a **função geral** é integrar objetivamente uma totalidade, ou seja, na forma de uma comunidade; b) o **fundamento de sua força obrigatória** advém da elaboração direta do grupo, e faz a sua autorregulação; c) o seu **objeto** é o regramento interno do grupo do qual faz parte; d) a **estrutura da relação jurídica** ocorre pela totalidade dos membros do grupo de forma direta; e) a sua **manifestação externa** não determina uma regra de coação ou sanção sem condicionamento. Pode aquele que faz parte do grupo se afastar do grupo sem o consentimento dele, por não existir qualquer tipo de coação do grupo em relação aos seus membros; f) a sua **realização** se configura pela proeminência do direito inorganizado em relação ao direito organizado; e g) os **sujeitos destinatários** são as/os pessoas/sujeitos coletivos complexos (GURVITCH, 2005, p. 25-36; MORAIS, 1997, p. 38-39; MARTINS, 2011; VENERIO, 2012, p. 69).

Por outro lado, o direito social pode ser dividido em quatro espécies: a) direito social objetivo e direito social subjetivo; b) direito social organizado e direito social inorganizado; c) direito social particular e direito social comum; e, d) direito social puro, direito social anexado e direito social condensado.

Quando se fala em direito social objetivo, estar-se-á tratando do “conjunto de instituciones y de normas que forman el orden jurídico”<sup>116</sup>, enquanto que o direito social subjetivo especifica o “conjunto de competencias que estas normas atribuyen a los sujetos a los que se dirigen”<sup>117</sup> (GURVITCH, 2005, p. 54).

---

membros. O “direito de integração” institui um “poder social” que não está essencialmente ligado a uma submissão incondicional, e que pode plenamente realizar-se, na imensa maioria dos casos, por meio de uma obrigação relativa, da qual podemos nos esquivar. Em meio a certas condições, este poder social pode, às vezes, funcionar também sem coerção. O direito social precede, em sua fase primária, qualquer organização do grupo e não se pode ser expresso de forma organizada, pois a associação é fundada no direito da comunidade subjacente objetiva e baseada nela, isto é, constitui uma organização igualitária, de colaboração e não uma associação hierárquica, de dominação. O direito social, em sua fase organizada, se dirige a sujeitos jurídicos específicos – pessoas coletivas completas – tão diferentes dos sujeitos individuais isolados quanto das pessoas morais-unidades simples – que absorvem a multiplicidade de seus membros pela vontade única da sociedade ou da instituição.” Tradução livre do autor.

<sup>116</sup> “conjunto de instituições e de normas que formam a ordem jurídica” Tradução livre do autor.

<sup>117</sup> “conjunto de competências que essas normas atribuem aos sujeitos aos quais se dirigem” Tradução livre do autor.

Desta forma, prescreve Gurvitch (2005, p. 55) que

*[...] el derecho social no puede ser concebido sin que su orden objetivo atribuya, a los sujetos a los que se dirige, derechos sociales subjetivos, y el derecho individual no puede afirmarse sin que los derechos subjetivos individuales se fundamenten en un orden objetivo de este mismo derecho individual, que sirve de base a la atribución de las pretensiones.*<sup>118</sup>

A ideia de direito social organizado e direito social inorganizado, corresponde ao modelo de organização escolhido pela comunidade. No primeiro, pressupõe que exista uma organicidade, ou seja, uma sistematização das normas, elaborada e aplicada dentro da comunidade. Por outro lado, o inorganizado tem como referência a existência de um direito social espontâneo, que é considerado por Gurvitch a “fonte primária do direito” (GURVITCH, 2005, p. 56-57; MORAIS, 1997, p. 47-48; BILLIER; MARYOLI, 2005, p. 324).

Já o direito social particular refere-se a uma parte dos interesses da comunidade, enquanto o direito social comum tem um sentido generalista e de globalidade. Existe uma preponderância do direito social comum em relação ao particular, da mesma forma que o inorganizado se sobrepõe ao direito organizado (GURVITCH, 2005, p. 58-59).

No que diz respeito ao último grupo, o direito social puro pode ser definido como aquele que não se utiliza instrumentalmente de uma sanção/coação incondicionada para a integração de seus componentes. Além disso, este possui uma relação de independência com o direito proveniente do Estado, pois, em conflito com este, não se encontrará em posição de inferioridade, mas de equivalência. Tem-se ainda o denominado direito social puro, porém submisso ao direito estatal. Esta realidade ocorrerá quando um direito puro e independente, colocado em conflito com a ordem estatal, vier a se submeter àquela (GURVITCH, 2005, p. 60-61 e 70; MORAIS, 1997, p. 50).

De forma contraposta ao direito social puro, temos o direito social anexado e o direito social condensado. O direito social anexado é aquela

---

<sup>118</sup> “[...] o direito social não pode ser concebido sem que sua ordem objetiva atribua aos sujeitos aos quais se dirigem direitos sociais subjetivos, e o direito individual não pode estabelecer-se sem que os direitos subjetivos individuais se fundamentem em uma ordem objetiva, deste mesmo direito individual, que serve de base à atribuição das pretensões.” Tradução livre do autor.

modalidade que, ao se colocar à disposição da ordem estatal, perde a sua característica de direito puro, mas ainda mantém parte de sua autonomia. Deste modo, “*el derecho social anexionado conserva una cierta autonomía y su fuerza obligatoria no se fundamenta apenas en una delegación del Estado [...]*”<sup>119</sup> (GURVITCH, 2005, p. 77).

O direito social condensado caracteriza-se por uma forma especial de direito social, pois, apesar de vincular-se à ordem normativa estatal, não prescinde de sua feição normativa da comunidade. Essa construção normativa é realizada pela colaboração entre a comunidade e o Estado, tendo por referência a participação democrática. Entretanto, por ter a participação estatal, perde o caráter puro e de independência, requerendo a coação/sanção do órgão estatal (GURVITCH, 2005; MORAIS, 1997; HERMANY, 2007).

Para Morais (1997, p. 65), o direito social condensado que nasce pela colaboração entre Estado e comunidade se configura como:

[...] um direito social organizado e, como tal, deve exprimir-se através de associações de colaboração ou de cooperação. Somente uma organização estatal democrática poderá desempenhar o papel superestrutural indispensável para que essa ordem social internalizada na ordem estatal sirva de mecanismo para exprimir organizadamente o amplo espectro da ordem social inorganizada. Apenas uma ordem democrática – como ordem de integração – superposta, estaria em conformidade com esta normatividade social inorganizada, em razão de sua abertura sobre a própria sociedade.

Assim, a normatividade construída em regime de colaboração entre a comunidade e o ente estatal, para a sua validade, necessitará do “cumpra-se” do Estado. Entretanto, esse processo somente poderá ser enquadrado na categoria de direito social, caso presente, em sua construção, o respeito e a efetividade da democracia não meramente formal, mas participativa.

Apesar de existir vinculado à ordem estatal, o direito social condensado, poderá ainda manter o seu caráter de integração<sup>120</sup> social, caso

<sup>119</sup> “o direito social anexado conserva uma certa autonomia, e sua força obrigatória não se fundamenta apenas em uma delegação do Estado[...].” Tradução livre do autor.

<sup>120</sup> A concepção de integração é uma categoria fundamental da teoria do direito social de Gurvitch. “A característica integrativa significa que a ordem normativa de direito social

“a normatividade estatal seja formulada a partir da regulação que se propõe a própria comunidade política” (MORAIS, 1997, p. 63).

Esta ordem democrática pressupõe a existência de um tipo específico de Estado, aquele denominado de democrático, não a partir do paradigma da representação, mas daquele tem na democracia o seu valor fundante, e a cidadania participativa como uma das bases de sua estrutura política, como é caso do modelo instituído pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>121</sup>.

Assim, apesar de o direito social, na sua forma condensada, deixar de possuir aquela pureza original, por manter um vínculo com a ordem normativa do Estado, ainda “manteria sua distinção diante da ordem de coordenação, pois asseguraria sua reflexibilidade social como um direito de comunhão” (MORAIS, 1997, p. 65).

Ao possibilitar a construção de um direito que retira a sua legitimidade da participação democrática da sociedade, abre espaço para a construção de normatividades não produzidas pelo Poder Legislativo, mas reconhecidas pelo Estado. Tal realidade, ao retirar a produção normativa da exclusiva esfera da representação estatal, torna possível que haja a formulação e a inter-relação da pluralidade de normatividades produzidas dentro da cidadania participativa, pelos grupos sociais que fazem parte da sociedade e que interagem com o Estado (HERMANY, 2007).

Entende Goyard-Fabre (2007, p. 166) que,

Em sua preocupação realista, as perspectivas dessa sociologia jurídica são evidentemente pluralistas, já que levam em conta acima de tudo a mobilidade e as transformações dos fatos normativos. O realismo de Gurvitch é a arma mais poderosa com a qual persegue os fantasmas da metafísica, do dogmatismo e do formalismo que, a meu ver, estão sempre presentes nas concepções tradicionais do direito e lhes dão seu perfil rígido. Além disso, a metafísica encheu a tradição de falsos problemas que se cristalizam num acúmulo de dua-

---

precisa renunciar aos pressupostos do individualismo jurídico e compreender que o direito não tem o caráter unívoco da negação e da limitação [...]” (MORAIS, 1997, p. 53-54).

<sup>121</sup> São exemplos de pesquisas realizadas na esteira do direito social condensado e a sua viabilidade frente ao paradigma democrático instituído pela CRFB/1988, nas temáticas: do orçamento participativo (COSTA, 2009) e das audiências públicas eletrônicas (FRANTZ, 2010).



lismos: fato e direito, positividade e normatividade, indivíduo e sociedade, ciência e moral, social e jurídico, sociologia e história... Ora, esses dualismos são uma oposição falsa: na verdade, os fatos normativos que atulham a sociedade, todos esses parâmetros são “dialeticamente” complementares. Muito particularmente, estabelecem-se entre as estruturas primárias da ordem social e as estruturas secundárias da ordem jurídica, múltiplas anastomoses e trocas permanentes: o direito só é jurídico porque é social nas suas próprias fundações.

Portanto, constata-se que a concepção de direito de Gurvitch é incontestavelmente pluralista, de base antiestatal e dialética, que extrai a sua fonte normativa da coletividade e que se opõe ao modelo do individualismo liberal. Tal pluralismo jurídico ressalta não apenas uma pluralidade de direitos, mas a existência de uma equivalência entre eles (DUPRET, 1997; CARBONNIER, 1979; MARTINS, 2011; WOLKMER, 1997).

Conforme Luiz Fernando Coelho (2007, p. 118),

O pluralismo por ele descrito representa um equilíbrio entre duas forças antagônicas igualmente poderosas: a política e a social. Pelo lado político, visualiza o passado de um Estado centralizador, monárquico, posteriormente jacobino. Pelo lado social, o histórico da fragmentada sociedade feudal, ou então a Igreja, as corporações e os sindicatos. E reconhece nas sociedades contemporâneas a existência do pluralismo como decorrência da produção de direito tanto no plano supraestatal como no infraestatal. Assim, são centros geradores de normas jurídicas as organizações internacionais em plano superior ao Estado e, em nível inferior, os sindicatos, as empresas, os condomínios, os serviços públicos descentralizados, entre outros. Eles se constituem em centros responsáveis pela geração espontânea de um direito que nasce dos fatos normativos da vida societária.

Portanto, a construção teórica de Gurvitch permite tratar de questões centrais referentes à elaboração de políticas fundamentais para a

coletividade, seja na esfera da participação política, seja na construção e concretização de direitos fundamentais da Sociedade, a exemplo do direito à saúde (MORAIS, 1997; HERMANY, 2007). Tal realidade ressalta a importância de Gurvitch em um momento que vivenciamos uma crise do paradigma dominante, e percebemos a necessidade da construção de um paradigma alternativo, que fortaleça a cidadania participativa.

### 2.5.2 O pluralismo jurídico comunitário-participativo

Wolkmer (1997) com a publicação de sua obra “*Pluralismo Jurídico – fundamentos de uma nova cultura do direito*”, que tem por base a sua tese de doutorado, procede à construção de um novo marco paradigmático para se compreender o direito, a partir da análise dos limites e das insuficiências do paradigma monista e da crise que este atravessa – uma crise de legitimidade.

O autor, a partir de uma crítica do monismo jurídico, surgido da modernidade burguesa e iluminista, propõe um novo paradigma: o pluralismo jurídico comunitário-participativo, que é “capaz de reconhecer e legitimar normatividades extra e infra-estatais (institucionalizadas ou não), engendradas por carências e necessidades próprias das contingências de sujeitos coletivos recentes [...]” (WOLKMER, 1997, p. 68).

Sua proposta se funda na construção

[...] de um novo pluralismo jurídico (designado de comunitário-participativo), configurado num modelo aberto e democrático, privilegiando a participação direta dos sujeitos sociais na regulação das instituições-chave da Sociedade e possibilitando que o processo histórico se encaminhe pela vontade e controle das bases comunitárias. (WOLKMER, 1997, p. 69)

Estes novos sujeitos sociais brotam das diversas manifestações da ação e da prática comunitária, através de “processos sociais auto-reguláveis advindos de grupos voluntários, comunidades locais, associações, profissionais, corpos intermediários<sup>122</sup>, organizações sociais, etc.”

---

<sup>122</sup> São os “grupos sociais ou voluntários com interesses comuns, localizados entre o Estado e o indivíduo, com atribuições para representar diferentes setores da comunidade e atuar num espaço democrático, caracterizado pela descentralização e participação popular” (WOLKMER, 1997, p. 107).

(WOLKMER, 1997, p. 107-108). Tendo em vista a variedade de manifestações comunitárias, Wolkmer (1997) utiliza-se da categoria movimentos sociais, com ênfase ao que ele denomina de novos movimentos sociais, que se configura um personagem central na matriz pluralista comunitária e participativa.

Neste sentido, sua proposta se contrapõe ao pluralismo corporativista medieval e também ao pluralismo conservador (liberal-burguês), vinculado aos interesses de um capitalismo monopolista, que procura exportar os seus elementos de juridicidade do centro para a periferia<sup>123</sup>. Assim, nega as concepções de flexibilização do monismo jurídico que se amparam em um neocorporativismo ou neoliberalismo, que se aproveita da crise do modelo do Estado-Nação. Procura construir uma matriz teórica alternativa, que possa responder às necessidades das sociedades da América Latina, que tem sido historicamente sujeitas ao patrimonialismo, à dependência e ao intervencionismo. Deste modo, procura reinventar a concepção de pluralismo (WOLKMER, 1997).

Portanto, o que procura construir é um pluralismo emancipatório e não um pluralismo conservador, denominado por Macpherson (1991) de pluralismo possessivo, que se vincula a uma sociedade de mercado, vislumbrando os indivíduos como seres consumidores e não como sujeitos humanos, membros de uma coletividade intercultural e que postula o reconhecimento de novos direitos.

E é neste contexto que ser insere o paradigma de um novo pluralismo, como um instrumento que permita, para além do monismo estatal, contribuir para responder às necessidades da Sociedade brasileira em concretizar a saúde como patrimônio da coletividade, por ela construído na CRFB/1988.

Por conseguinte, contextualizado o pluralismo jurídico comunitário e participativo, será realizada a análise dos fundamentos deste novo paradigma.

### 2.5.2.1 Fundamentos do pluralismo jurídico como um novo paradigma

Na construção de sua proposta de pluralismo jurídico comunitário participativo, Wolkmer (1997) articula os seguintes elementos na qualidade de fundamentos deste novo paradigma: a) os fundamentos de efeti-

---

<sup>123</sup> Esta concepção diz respeito ao conceito de capitalismo periférico, que, para Wolkmer (1997, p. 71), se traduz em “um modelo de desenvolvimento que estabelece a dependência, submissão e controle das estruturas sócio-econômicas e político-culturais locais e/ou nacionais aos interesses das transnacionais e das economias dos centros hegemônicos”.

vidade material, compostos pelos novos sujeitos coletivos de juridicidade e pelo sistema de necessidades humanas fundamentais; e, b) os fundamentos de efetividade formal, compostos pela reordenação política do espaço público: democracia, descentralização e participação, pela ética concreta da alteridade e pela racionalidade enquanto necessidade e emancipação.

*a) Os novos sujeitos coletivos de juridicidade*

O primeiro fundamento de efetividade material são os novos sujeitos coletivos de juridicidade, que, na qualidade de novos atores sociais, tornam-se necessários para a construção deste novo paradigma pluralista, de caráter comunitário e participativo.

Conforme Wolkmer (1997, p. 210), estes novos sujeitos coletivos, compreendem “aqueles estratos sociais participativos e geradores de produção jurídica, dando forma e priorizando, o que se convencionou chamar de ‘novos movimentos sociais’”. Eles surgem no contexto de uma nova dinâmica social, que não elimina ou prescinde dos movimentos sociais tradicionais, como o sindical, mas que, em muitos momentos, interagem com ele, nos processos de reconhecimento das novas necessidades humanas fundamentais, que se reinventam e surgem pela ação coletiva da Sociedade.

Para Gohn (2011, p. 251-252), os movimentos sociais<sup>124</sup> podem ser definidos como

[...] ações sociopolíticas construídas por atores sociais coletivos pertencentes a diferentes classes e camadas sociais, articuladas em certos cenários da conjuntura socioeconômica e política de um país, criando um campo político de força social na sociedade civil. As ações se estruturam a partir de repertórios criados sobre temas e problemas em conflitos, litígios e disputas vivenciadas pelo grupo na sociedade. As ações desenvolvem um processo social e político-cultural que cria uma identidade coletiva para o movimento, a partir dos interesses em comum. Esta identidade é amalgamada pela força do princípio da solidariedade e construída a partir da base referencial de valores cultu-

---

<sup>124</sup> Cabe destacar, sobre o tema movimentos sociais, as seguintes contribuições teóricas: (GOHN, 2010a; GOHN, 2010b; GOHN, 2005).

rais e políticos compartilhados pelo grupo, em espaços coletivos não-institucionalizados. Os movimentos geram uma série de inovações nas esferas pública (estatal e não-estatal) e privada; participam direta ou indiretamente da luta política de um país, e contribuem para o desenvolvimento e a transformação da sociedade civil e política. [...] Eles tem como base de suporte entidades e organizações da sociedade civil e política, com agendas de atuação construídas ao redor de demandas socioeconômicas ou político-culturais que abrangem as problemáticas conflituosas da sociedade onde atuam.

Estes movimentos sociais definidos por Gohn, no contexto da construção de um pluralismo jurídico comunitário participativo, são definidos como sendo

[...] sujeitos coletivos transformadores, advindos de diversos estratos sociais e integrantes de uma prática política cotidiana com reduzido grau de ‘institucionalização’, imbuídos de princípios valorativos comuns e objetivando a realização de necessidades humanas fundamentais. (WOLKMER, 1997, p. 125)

Os novos sujeitos coletivos não podem ser confundidos com os sujeitos abstratos da mitologia da modernidade liberal. Não são sujeitos abstratos, mas concretos, por estarem inseridos em um contexto real. Deste modo, ele é “um sujeito vivo, atuante e livre, que se autodetermina, participa e modifica a mundialidade do processo histórico-social” (WOLKMER, 1997, p. 211).

Ademais, os novos sujeitos coletivos não surgem a partir das categorias atomizadas do liberalismo político e nem da matriz classista do marxismo. Por isso, não podem ser vislumbrados a partir das categorias classe, etnia, sexo, idade, religião ou necessidade, mas a partir do processo histórico que lhes possibilitou romper com um estado de sujeito dominado e ter uma postura de agentes construtores de sua própria história (WOLKMER, 1997). Portanto, eles se desenvolvem, a partir das necessidades históricas da Sociedade, como instrumento desta, para resgatar, como é característica dos Estados que foram sujeitos a coloniza-

ção, os elementos culturais, sociais, políticos e materiais, na qualidade de pressupostos de núcleo fundamental da dignidade e da cidadania.

Wolkmer (1997, p. 214) conceitua-os como

[...] identidades coletivas conscientes, mais ou menos autônomos, advindos de diversos estratos sociais, como capacidade de auto-organização e auto-determinação, interligadas por formas de vida como interesses e valores comuns, compartilhando conflitos e lutas cotidianas que expressam privações e necessidades por direitos, legitimando-se como força transformadora do poder e instituidora de uma sociedade democrática, descentralizadora, participativa e igualitária.

Por conseguinte, esse novos sujeitos coletivos caracterizam-se como instrumentos fundamentais para a efetividade da República Participativa fundada pela CRFB/1988, ao empoderar a Sociedade e possibilitar que esta recupere o seu espaço abstraído pela mitologia moderna, ao lado dos sujeitos individuais abstratos e do Estado (GROSSI, 2007b; PILATI, 2012). Também, tendo em vista o seu caráter democrático, participativo, insurgente e provocador, esses novos sujeitos coletivos sempre aspirarão para além de meros programas, a concretização dos direitos humanos/fundamentais já reconhecidos, e postularão novos direitos a partir do contexto das necessidades da coletividade.

Um exemplo concreto desses novos sujeitos coletivos pode ser encontrado nos componentes do Movimento da Reforma Sanitária, que, a partir das necessidades históricas de reconhecimento da saúde como um direito e um bem coletivo da Sociedade construíram o Sistema Único de Saúde que veio a ser inserto na CRFB/1988, tendo como um dos seus principais fundamentos a participação popular da Sociedade, consubstanciada nos Conselhos de Saúde e nas Conferências de Saúde, como uma expressão da cidadania participativa.

#### *b) Sistema de necessidades humanas fundamentais*

É no contexto do surgimento dos novos sujeitos coletivos de juridicidade que se faz necessário um sistema de necessidades, que consubstanciará no segundo fundamento de efetividade material desse novo paradigma pluralista.

A expressão “necessidade” deve ser diferenciada de carência, pois, ao contrário da segunda, que trata da ausência específica de algo

(em sentido estrito), a primeira possui um conteúdo genérico, mais amplo, correspondendo não apenas às necessidades materiais. Assim, as necessidades humanas fundamentais abarcarão, além das denominadas necessidades de ordem material ou social, as existenciais (de vida) e as culturais. Ademais, tendo em vista o seu próprio sentido, as necessidades humanas dentro do cenário moderno são apenas parcialmente satisfeitas, em face ao surgimento contínuo de novas necessidades (WOLKMER, 1997).

Tendo por referência as formulações teóricas de Agnes Heller, Wolkmer (1997, p. 221) afirma que “os movimentos sociais são engendrados por uma estrutura de necessidades que os torna ‘potencialidade emancipadora’, fonte de legitimação de um direito próprio”. Por conseguinte, esses novos movimentos sociais, na qualidade de novos sujeitos de juridicidade, podem irradiar a formulação de novos direitos, na qualidade de novas necessidades da Sociedade, rompendo com elementos da racionalidade funcional-instrumental, e, por consequência, com o processo de “colonização da vida cotidiana”. Igualmente, os escritos de Heller e sua teoria das necessidades oportunizam a construção de subsídios que possibilitam estruturar os elementos das necessidades humanas fundamentais, na qualidade de requisito fundamental para construção de uma nova modalidade de pluralismo, “de tipo aberto e ampliado” (WOLKMER, 1997, p. 221).

As necessidades humanas fundamentais, tanto como fundamento nuclear dos novos sujeitos coletivos, quanto como elemento irradiador e pressuposto para a produção jurídica, “têm sua gênese, num amplo espectro de causalidades qualitativas e quantitativas, objetivas e subjetivas, materiais e imateriais, reais e ilusórias, etc.” (WOLKMER, 1997, p. 222). Portanto,

[...] é nas condições de nosso processo histórico-social periférico, marcado por formas de vida inseridas na eclosão de conflitos, contradições e insatisfação de necessidades materiais, que se interpõe a reivindicação de ‘vontades coletivas’, em defesa dos direitos adquiridos e na afirmação ininterrupta de ‘novos’ direitos a cada momento. (WOLKMER, 1997, p. 222)

Neste sentido, sendo a saúde uma necessidade humana fundamental da Sociedade, reivindicada e reconhecida normativamente a partir da produção jurídica da própria Sociedade através dos novos sujeitos coletivos, sua concretização pressupõe uma reinvenção cotidiana, que

rompa com os elementos da racionalidade burguesa, que objetivam transformá-la apenas em mais uma mercadoria do sistema econômica capitalista.

*c) Reordenação política do espaço público: democracia, descentralização e participação*

Além dos fundamentos de efetividade material, o novo pluralismo jurídico apresenta fundamentos de efetividade formal, sendo que a reordenação política do espaço público, por meio do processo político democrático, participativo, comunitário e descentralizado, é o primeiro deles. Ele não se constrói de forma imediata, mas se configura em processo contínuo de rompimento com as práticas centralizadoras, dependentes e autoritárias, que têm perpassado historicamente as estruturas sociais no Brasil (WOLKMER, 1997).

Deste modo, não é algo simples romper com esse modelo de estrutura societária, tendo em vista que a organização do território nacional e seus elementos políticos, jurídicos e sociais foram feitos a partir dos interesses econômicos internacionais e das elites possuidoras da hegemonia política, econômica e social. Assim, faz-se necessário uma insurreição tanto em nível de pensamento, quanto de discurso e comportamento. Igualmente, precisa ser realizado um processo de reordenamento do lócus individual e coletivo, recuperando “formas de ação humana”, que têm como referência elementos como: “‘comunidade’, ‘políticas democráticas de base’, ‘participação e controle popular’, ‘gestão descentralizada’, ‘poder local ou municipal’ e ‘sistema de conselhos’” (WOLKMER, 1997, p. 223).

Para tanto, o autor propõe recuperar o sentido do conceito de comunidade, que,

Ainda que possa carregar um sentido por vezes vago e difuso, a noção de ‘comunidade’ implica um certo aglomerado social com características singulares, interesses comuns e identidade própria, que, embora inseridos num espectro de relações pulverizadas por consenso/dissenso, interligam-se por um lastro geográfico espacial, coexistência ideológica e carências materiais. (WOLKMER, 1997, p. 224)



Portanto, a noção de comunidade se afasta tanto na concepção da mitologia moderna liberal, quanto nas práticas assistencialistas do Estado Social (WOLKMER, 1997). Deste modo, se afasta do modelo atomizado e abstrato do imaginário moderno e procura resgatar o sentido de coletivo/Sociedade, enquanto sujeito histórico, coletivo e protagonista (PILATI, 2012). Por conseguinte, neste contexto, não existe uma homogeneidade abstrata, mas se insere no âmbito da interculturalidade/multiculturalidade, da complexidade, da tolerância e da insurgência que expressa o real da coletividade (SANTOS, 2002b; HESPANHA, 2005; GROSSI, 2007b).

Igualmente, este novo paradigma comunitário refuta a noção estática de comunidade, cujos indivíduos abstratos são apenas destinatários das ações estatais e participantes do político dentro dos limites específicos da representação da cidadania ou nos espaços de participação controlados pelo Estado, que, ao invés de possuírem um caráter emancipatório, reproduzem práticas sociais e políticas clientelistas e patrimonialistas, num contexto de cooptação e domesticação da cidadania.

Portanto, para romper com essa realidade, Wolkmer (1997, p. 225) entende que se deve construir o paradigma comunitário tendo por pressuposto que

[este é um] espaço público pulverizado pela legitimação de novas forças sociais (movimentos sociais) que, em permanente exercício de alteridade, implementam suas necessidades fundamentais e habilitam-se como instâncias produtoras de um Direito Comunitário autônomo. Nestes termos, a comunidade, através dos movimentos sociais e dos múltiplos corpos intermediários, está chamada a co-gestionar seu destino.

Para que isto possa ocorrer, deve haver um processo de descentralização das esferas de poder e dos recursos alocados, com a participação efetiva de base (no âmbito das relações cotidianas do cidadão e nas necessidades das “identidades coletivas locais”) e sob o manto do controle comunitário, através dos novos sujeitos coletivos. Assim, este processo não é exercido pelos sujeitos da ‘cidadania regulada’, que tem por base o modelo representativo, mas de ‘sujeitos em relação’, que, para além dos instrumentos delegativos, têm na Sociedade o exercício coletivo da cidadania. Neste sentido, devem existir condições (um certo grau

de organização e institucionalização dos novos sujeitos coletivos nos diversos âmbitos de participação) e de instrumentos operacionais (na qualidade de espaços de construção coletiva da cidadania, a exemplo dos conselhos de saúde, das audiências públicas, etc.) para que esta cidadania participativa e comunitária possa ocorrer (WOLKMER, 1997).

Registre-se: a existência deste paradigma participativo e comunitário não representa a supressão do paradigma da cidadania representada, mas a convivência de ambos, ou seja, a coabitação entre os dois paradigmas (HERMANY, 2007), mas tendo a cidadania de base e participativa a referência deste processo.

Macpherson (1978, p. 110), na mesma linha, defende a coexistência dos dois modelos, a partir de um “sistema piramidal com democracia direta na base e democracia por delegação em cada nível depois da base”. Assim, neste modelo, teríamos a cidadania participativa do sistema de conselhos na base e o exercício da democracia representativa nos diversos entes federativos.

Segundo Wolkmer (1997), o sistema de conselhos [a exemplo daqueles existentes no âmbito da saúde] se caracteriza como a forma mais autêntica de exercício da participação dos processos de deliberação e de controle, no contexto da democracia participativa. Para ele, os conselhos são, “por excelência, a efetivação maior do arcabouço político de uma democracia pluralista descentralizada, assentada na ‘participação de base’ e no poder da ‘autonomia local’” (WOLKMER, 1997, p. 231). Por outro lado, devemos ressaltar que os conselhos tanto podem exercer esse papel emancipatório quanto servir de instrumento de legitimação e reprodução de práticas autoritárias e clientelistas, dependendo do paradigma que lhes norteie o funcionamento e do grau de interação que mantenha com a Sociedade.

Portanto, essa democracia de conselhos tem contribuído de forma a possibilitar a construção de um novo “*ethos* voltado para o fortalecimento da *res publica*, tendo como fulcro questões de interesse universal e coletivo” (LYRA, 1998, p. 14 – grifo no original) e que propiciam romper com as desigualdades sociais.

Macpherson (1978, p. 103) explana que não se poderá ter uma ampliação da “participação democrática” caso ela não venha a ser precedida por uma alteração na “desigualdade social e sua consciência, mas não podemos conseguir as mudanças da desigualdade social e na consciência sem um aumento antes da participação democrática”. Deste modo, fica claro que a construção de um novo paradigma participativo deve ser reali-

zado participando e não aguardando que se eliminem as desigualdades sociais, sob pena de constituir-se em um círculo vicioso insolúvel.

Nesta linha, “quando no governo dos Conselhos o núcleo de poder reside no conjunto de organismos de base, as decisões tomadas são passadas, asseguradas e executadas para a cúpula administrativa com delegação” (WOLKMER, 1997, p. 232). Assim, a Sociedade, com o resgate de seu elemento político e jurídico, constrói as decisões que ficarão sob o encargo das estruturas representativas em executar, tendo aquela o controle de seu cumprimento. Percebe-se claramente que este modelo se interliga com os elementos da República Participativa Romana (PILATI, 2012), que já analisamos.

Por conseguinte, este contexto nos conduz a um processo de constituição de uma nova cidadania, que passa pela divulgação de uma “nova cultura democrática”, que venha romper com o “autoritarismo social”, e a vislumbre como uma estratégia política, construída historicamente, a partir das necessidades concretas e luta contínua da sociedade pela transformação da realidade social (DAGNINO, 2004). Esta nova concepção diverge da matriz liberal clássica e seduz com a possibilidade de responder ao fracasso de diversos modelos, que, apesar de se utilizarem do discurso democrático, não conseguiram “articular essa multiplicidade de dimensões que, nas sociedades contemporâneas, integram hoje a busca de uma vida melhor” (DAGNINO, 2004, p. 115).

Partindo desta premissa, Dagnino (2004) aponta alguns referenciais desta nova concepção de cidadania: a) a concepção de direitos é visualizada como um ponto que permite que a Sociedade postule o “*direito a ter direitos*”, que inclui, além do direito à igualdade (inclusive no aspecto econômico), o direito à diferença; b) esta nova cidadania não advém das estratégias do capitalismo e da burguesia, mas parte dos setores excluídos e marginalizados, que se constituem em novos atores sociais, na qualidade de sujeitos ativos, se concretizando em “uma estratégia dos não-cidadãos, dos excluídos, uma cidadania ‘de baixo para cima’”; c) ocasiona um “alargamento do âmbito da nova cidadania”, que não se consoma no reconhecimento de direitos, dentro do paradigma formal-legal, mas se concretize como uma “*proposta de sociabilidade*”; d) ela se substancia em um processo de aprendizado destes novos sujeitos ativos que serão os protagonistas desta nova cidadania, o que significa radicalizar a “cidadania enquanto estratégia política”. Assim, para além do Estado e do indivíduo, ter-se-ia a sociedade civil (que entendemos como Sociedade), como elemento central da construção dos novos direitos a partir das necessidades da coletividade. Também deve ser destacado que é um equívoco pensar que o simples “reconhecimento formal de direitos

pelo Estado encerra a luta pela cidadania”, pois tal posicionamento significa, de um lado, subestimar a sociedade, e, de outro, incautamente, ter a ilusão de que isto encerrará o já enraizado autoritarismo social que permeia as relações sociais; e) ela ultrapassa a concepção liberal de pertencimento ou fazer parte do sistema político, pois o que se busca concretamente “é o *direito de participar efetivamente da própria definição desse sistema*, o direito de definir aquilo no qual queremos ser incluídos, a invenção de uma nova sociedade”; f) considerando o contexto latino-americano, em sua complexidade e multiculturalidade/interculturalidade, essa nova cidadania incorpora “tanto a noção de igualdade como a da diferença” (DAGNINO, 2004, p. 107-112 – grifo no original).

Em suma, tendo em vista este novo cenário, que pressupõe a construção de uma nova cidadania participativa que se insere na paisagem que uma nova pluralidade jurídica e política, aduz Wolkmer (1997, p. 233) que

Certamente, o que importa ter presente na reordenação política do espaço público, com o conseqüente processo de democracia descentralizada e participativa, é descortinar uma sociedade pluralista marcada pela convivência dos conflitos e das diferenças, propiciando sujeitos coletivos insurgentes, que, com suas práticas, relações e reivindicações cotidianas, passam a ser encarados como fontes de produção jurídica não-estatais.

#### *d) Ética concreta da alteridade*

A crise de legitimidade normativa por que passa o paradigma dominante atinge a cultura moderna em todos os aspectos (políticos, econômicos, sociais e jurídicos), refletindo diretamente nos padrões valorativos de ordem ética que norteiam as relações sociais, em um contexto onde o individualismo egoísta se amplia, ocorre a perda da identidade cultural e os padrões econômicos se tornam cada vez mais desumanos. Neste sentido, configura-se o segundo elemento dos fundamentos de ordem formal do pluralismo jurídico político-comunitário: a construção de uma ética concreta de alteridade, que tem por pressuposto o resgatar padrões de valoração humana ética, solidária, emancipatória e democrática (WOLKMER, 1997). Nesta tarefa busca-se “arquitetar as bases de um conjunto de valores capazes de internalizar o ‘eu’ individual e o ‘nós’ enquanto comunidade real” (WOLKMER, 1997, p. 234).

Para Sen (2010a; 2010b), devemos construir uma ética que possibilite o desenvolvimento inclusivo, em um cenário onde se produz mais que o necessário para alimentar toda a população global, mas, entretanto, ainda existe mais de um bilhão de pessoas passando fome. Isto ocorre porque o capitalismo globalizado preocupa-se mais em expandir e ampliar a sua hegemonia nos mercados, mesmo que em detrimento da democracia, do que garantir um desenvolvimento autossustentável inclusivo globalmente.

Partindo do pressuposto da necessidade de se construir uma saída para a exaustão do paradigma ético moderno, Wolkmer (1997) analisa duas correntes filosóficas que tratam do tema: a) o pragmatismo analítico; e b) o racionalismo discursivo. O pragmatismo analítico tem a sua construção teórica nos autores anglo-estadunidense A. MacIntyre, Hilary Putnam e Richardy Rorty. Essa matriz filosófica refuta os denominados “princípios éticos universais”, pois compreendem que a ética deve ser refletida tendo como objetivo as questões específicas de aplicação imediata, não devendo se ater à construção de padrões valorativos gerais ou universais. Entretanto, apesar de procurarem ser reconhecidos como ‘progressistas’, acabaram se concretizando como conservadores, pois as formulações teóricas por eles defendidas servem para justificar uma concepção “ética regional de dominação inerente ao *ethos* de legitimação nacional norte-americana [estadunidense]” (WOLKMER, 1997, p. 235).

Por outro lado, para Wolkmer (1997), a ‘teoria da racionalidade comunicativa’, de Jürgen Habermas e Karl Otto Apel, tem se constituído em elemento central e necessário para o diagnóstico e construção de referenciais teóricos que tenham por objetivo a caracterização de valores éticos universais. Eles, a partir da teoria da racionalidade comunicativa, procuram encontrar uma resposta para a crise ética do paradigma moderno. Para tanto, estruturaram os requisitos de “uma ética universalista do discurso prático-comunicativo que objetive uma maior assimilação entre o ‘eu’ individual e a autonomia das identidades coletivas” (WOLKMER, 1997, p. 236).

Entretanto, conforme destaca Wolkmer (1997, p. 237-239), apesar da importância das categorias (responsabilidade, práxis emancipatória, solidariedade, valorização das subjetividades do mundo da vida, consenso da comunicação real) aventadas pelos autores da teoria da racionalidade comunicativa para afastar os referenciais “axiológicos convencionais”, sozinhas elas não são suficientes para responder a todas as inquietações da construção de uma nova concepção ética que permita nortear o processo de resgate “dos valores culturais e das condições his-

tórico-materiais do povo sofrido e injustiçado da periferia latino-americana e brasileira” (WOLKMER, 1997, p. 239).

Para Silva Filho (1998, p. 256), a concepção da ética da alteridade pensada por Wolkmer, que se utiliza dos princípios gerais/universais da humanidade, enfatiza aqueles que dizem respeito ao contexto histórico, particular e material.

Desde modo, a ética concreta da alteridade, pressupõe

[...] um cunho libertário, pois, por estar inserida nas práticas sociais e delas ser produto, pode perfeitamente se materializar como instrumento pedagógico que melhor se adapta aos intentos de conscientização e transformação das nações dependentes do Capitalismo periférico, bem como das lutas de libertação e emancipação nacional dos povos oprimidos. (WOLKMER, 1997, p. 240)

Além disso, sua construção parte de dois referenciais fundamentais: a) norteia-se por uma ‘práxis concreta’ e no contexto histórico “das estruturas sócio-econômicas até hoje espoliadas, dependentes, marginalizadas e colonizadas”; e b) suas “categorias teóricas e os processos de conhecimento”, são importados de outros modelos sociais, mas desenvolvidos a partir dos elementos culturais, filosóficos, teológicos, sociais e políticos na própria realidade latino-americana (WOLKMER, 1997, p. 240).

Ademais, dentro da construção da contribuição latina para os pressupostos teóricos da ética concreta da alteridade, Wolkmer (1997, p. 241-243) destaca o pensamento de Dussel, em sua *Ética da Libertação*, do qual extrai duas categorias que considera fundamentais: a) “a categoria ontológica ‘totalidade’”, que se acha compromissada em romper com o pensamento individualista europeu, tem como referência a ideia de ‘Eu Absoluto’ e motivada a construir uma nova concepção de totalidade que parte do real e não do metafísico e procura responder às necessidade de “emancipação dos oprimidos de todos os tempos e lugares”; b) “a categoria metafísica da ‘exterioridade’ (alteridade)” inclui o ‘espaço humano do outro’, na qualidade “de uma nova subjetividade presente em cada pessoa enquanto individualidade e em cada grupo enquanto coletividade”. Assim, faz o resgate da “dignidade humana concreta”, marginalizada e desrespeitada historicamente (índios, negros, mestiços, colonizados, camponeses, favelados, etc.) como referência para aquilo que se objetiva construir.

Por conseguinte, discorre Wolkmer (1997, p. 244),

[...] o desafio está em transgredir o convencional e buscar valores emergentes (a nível de pensamento, da sensibilidade e da ação comportamental), provenientes das práticas sociais emancipatórias e das lutas reivindicatórias por necessidades transformadas em direitos. No espaço aberto de interações renovadas e de exigências ética, cuja realidade fragmentada e experimental é reinventada e rearticulada permanentemente, os movimentos sociais se legitimam para criar, produzir e definir princípios éticos de uma nova sociedade, pautados na emancipação, autonomia, solidariedade, justiça e dignidade de uma vida capaz da satisfação das necessidades fundamentais.

*e) Racionalidade enquanto necessidade e emancipação*

O terceiro elemento dos fundamentos de ordem formal do novo paradigma jurídico trata da racionalidade enquanto necessidade e emancipação, que objetiva repensar a racionalidade iluminista, que se vincula ao paradigma moderno.

Não se pode negar o desenvolvimento material e científico oriundo da racionalidade iluminista. Entretanto, tal racionalidade não se substanciou em uma emancipação libertária, mas no aprisionamento do ser humano nas relações econômicas, sociais, políticas e jurídicas do capitalismo burguês, norteadas por um individualismo egoísta que não enxerga o outro. Neste contexto, não se visualizam seres humanos, mas indivíduos abstratos, inseridos na lógica das relações econômicas capitalistas, em cujo altar sacrifica-se tudo em prol da reprodução do capitalismo (CAPELLA, 2002; WOLKMER, 1997).

Esse mundo racional iluminista abandonou os elementos históricos da vivência comunitária e reduziu o moderno a dois atores centrais: indivíduo e Estado (GROSSI, 2010). O preço pago foi muito grande: suprimiu-se a complexidade social e seus enlaces culturais, consignando todo o tecido social a uma homogeneidade e simplicidade abstrata (GROSSI, 2007b), que se tornou “portadora de uma temporalidade que consagra a alienação, massificação, coisificação e crises patológicas” (WOLKMER, 1997, p. 245).

Frente a esta realidade, Wolkmer (1997, p. 245) procura fazer uma reflexão sobre os referenciais teóricos que tratam da racionalidade, que, segundo ele, são norteados por duas correntes: a) a de Max Weber, que trata de uma interpretação positiva da racionalidade moderna; e, b) a vinculada à concepção marxista, que tem como expoentes Lukács, Adorno, Horkheimer, Marcuse e Habermas, que vislumbram uma interpretação negativa acerca da racionalidade iluminista.

A racionalização, enquanto fenômeno vinculado ao paradigma moderno ocidental, teve em Weber a sua primeira elaboração (WOLKMER, 1997), que incluiu “a noção de racionalidade como conceito sociológico fundamental, concebendo-a como uma característica de determinado agir social” (TOMASELLO, 2012, p. 962).

A concepção weberiana, que parte de uma visão positiva e otimista acerca da racionalidade, referenda que o progresso técnico e científico permitiu ao homem o abandono do irracionalismo no contexto de um mundo civilizado (WEBER, 1999; WOLKMER, 1997). No âmbito econômico, o capitalismo se consubstancia na expressão máxima de um racionalismo formal, que se fundamenta na divisão racional do trabalho livre e na ideia de um mercado livre de acordo com os interesses do modelo econômico hegemônico capitalista. Este racionalismo econômico se caracteriza em uma das facetas impostas pela racionalidade ao mundo moderno (TOMASELLO, 2012).

E é a partir desta concepção weberiana de um “‘mundo desencantado’, previsível e racionalizado”, que a matriz marxista irá construir a sua crítica à racionalização iluminista, a partir das relações econômicas capitalistas, que priorizaram uma “razão instrumental” de caráter opressor e totalitário em detrimento de uma “racionalidade emancipatória” (WOLKMER, 1997, p. 246-247). Portanto, partindo desta premissa, os teóricos da Escola de Frankfurt afirmam que “o progresso social possibilitado pelo emprego da ciência e da técnica nos processo produtivos não levou à libertação dos homens, mas transformou-se em instrumento de opressão e alienação” (TOMASELLO, 2012, p. 964).

Por outro lado, dentre os autores da matriz marxista, Habermas será aquele que vai realizar uma crítica da racionalidade moderna, sem, no entanto, propor uma negação desta em sua integralidade. Ele se interessa em procurar soluções para

[...] as ‘patologias sociais’ atuais (medo, dominação, alienação, etc.) através de uma vigorosa ação ‘comunicativa’, embasada no entendimento con-



creto (empírico, fáctico), no consenso não-coagido e na convicção recíproca. Isso implica a mudança do paradigma da ação, a reordenação dos sujeitos sociais (de um sujeito que se articula em torno de objetos para sujeitos que se relacionam na perspectiva da intersubjetividade e da participação) e o abandono da ‘razão instrumental’ insuficiente por uma razão ‘prático-discursiva’, descentralizada, reconstruída e ampliada. (WOLKMER, 1997, p. 250)

Entende Wolkmer (1997, p. 251-252) que no âmbito das sociedades periféricas do capitalismo, em especial no contexto latino-americano, as propostas de Habermas apresentam alguns limites para sua aplicação, que são destacados: a) a sua proposta de ‘racionalidade comunicativa’ teve como cenário de elaboração as sociedades do capitalismo central que conseguiram atingir um maior grau de desenvolvimento econômico e social; b) a formulação acerca da ‘ação e o entendimento comunicativo’ partem do pressuposto da existência de sujeitos (atores) livres, conscientes, autônomos e iguais, o que não se configura a realidade latino-americana, marcada por desigualdades e processos de alienação; c) os obstáculos para alcançar o consenso real, tendo em vista a possibilidade de manipulação deste processo pelas estruturas de poder hegemônicas, no ambiente fragmentário e tenso da América Latina; d) propugna para a sua realização a existência de uma comunidade de comunicação ideal, desprovida de quaisquer elementos coativos ou falsos, compostas de sujeitos utópicos ideais, o que pode redundar em discursos utópicos não coerentes com a realidade; e) há uma valorização extrema da razão humana como característica fundamental para que a transformação e a emancipação possam se realizar, não levando em conta que os homens possuem certos irracionalismos e condicionamentos.

Neste sentido, mesmo considerando a importância de diversas categorias de Habermas para a construção de uma racionalidade emancipatória, entende Wolkmer (1997) que qualquer proposta que parta da existência de processos racionais deve ter por pressuposto o equilíbrio: ‘práticas sociais – procedimentos teóricos’ (práxis-teoria-práxis), inseridas no real das tensões e lutas dos processos históricos de construção e reconhecimento de direitos. Portanto, tal concepção de racionalização deve ter a sua elaboração como consequência “das formas alcançadas de vida e das condições históricas geradas pelas práticas sociais cotidianas” (WOLKMER, 1997, p. 252). Por conseguinte:

[...] os processos de racionalização não nascem dos *a priori* fundantes universais, mas da contingência direta dos interesses e necessidades da pluralidade de ações humanas, em permanente processo de interação e participação. Deste modo, um novo conceito de razão implica o abandono de todo e qualquer tipo de racionalização metafísica e tecnoformalista equidistante da experiência concreta e da crescente pluralidade das formas da vida cotidiana. Somente em cima da idéia de uma racionalidade proveniente da vida concreta é que se há de evoluir para a percepção de uma razão vital livre, de uma ‘razão emancipatória’. (WOLKMER, 1997, p. 252 – grifo no original)

A racionalidade que se pretende construir deve simbolizar uma identificação cultural que tenha como referenciais “a afirmação da liberdade, emancipação e autodeterminação”, no contexto da realidade concreta de seus destinatários e diferente dos processos de racionalidade vinculados à modernidade ocidental colonizadora. Para tanto, esta fundamentalidade formal inserta em um novo paradigma participativo precisa de instrumentos que possam contribuir na construção de uma ‘ação prática coletiva’ (ou seja, a construção de uma cidadania coletiva) e de uma ‘ação prática individual (simbolizada nos valores éticos da alteridade)’. Para concretizar esse projeto, faz-se necessária a utilização de um processo educativo, que tenha como matriz uma pedagogia libertadora (WOLKMER, 1997, p. 253).

A ideia de uma pedagogia libertadora tem em Paulo Freire a sua maior expressão. Para ele, um processo educativo como

[...] prática de liberdade não é a transferência ou a transmissão do saber nem da cultura; não é a extensão de conhecimentos técnicos, não é o ato de depositar informes ou fatos nos educandos; não é a ‘perpetuação dos valores de uma cultura dada’; não é o esforço de adaptação do educando ao seu meio. Para nós, a educação como prática de liberdade é, sobretudo e antes de tudo, uma situação verdadeiramente gnosiológica. [Assim] educador-educando e educando-educador, no processo educativo libertador, são ambos sujeitos cognoscentes

diante de objetos cognoscíveis, que se mediatizam. (FREIRE, 2002a, p. 78)

Portanto, a educação que se insere no contexto de uma prática libertária e emancipadora tem por referência a construção de um ato de conhecimento que não pode estar desconectado da realidade, mas deve realizar uma aproximação crítica com esta, através de um processo de “conscientização que não pode existir fora da práxis” (FREIRE, 1980, p. 25-26).

Neste processo, rompe-se com a ideia de modelos acabados que desenvolvem um tipo de educação bancária, onde o destinatário é apenas um receptáculo e não participa do processo de construção do conhecimento (FREIRE, 2011). Este modelo inviabiliza a participação popular e a inserção dos novos sujeitos coletivos no contexto de uma cidadania participativa. Nesta linha, afirma Freire (2002b, p. 52) que “ensinar não é transferir conhecimento, mas criar as possibilidades para a sua própria produção ou construção”.

Em suma, esta pedagogia libertadora, que se traduz no empoderamento da Sociedade, na matriz desenvolvida por Paulo Freire, significa que os sujeitos coletivos (que incluem os movimentos sociais em saúde e os conselhos de saúde) que a compõe atuam por si mesmo, ou seja, suas ações e manifestações é que conduzem ao seu fortalecimento (VALOURA, 2010; FREIRE, 2011; FREIRE, 2002b).

Percebe-se concretamente que esta formulação teórica agrega-se ao pluralismo jurídico participativo comunitário de Wolkmer, pois, para que se possa construir um novo paradigma, torna-se necessário romper com os modelos prontos, reinventando, a partir da Sociedade, um novo caminhar, que permita resgatar as necessidades coletivas suprimidas historicamente pelo paradigma moderno capitalista liberal, em especial, no contexto latino-americano.

E é neste contexto que se insere a ideia de um pluralismo jurídico sanitário (NUNES; VIEIRA, 2012), estribado nas categorias do pluralismo jurídico participativo comunitário e tendo por referência o processo histórico participativo de construção da saúde com um direito e um bem coletivo.

Tendo por base o referencial teórico construído nestes dois primeiros capítulos, parte-se para a análise da problemática desta pesquisa, vinculada a um processo de articulação de um novo paradigma jurídico e político para os conselhos de saúde, a partir do resgate e reinvenção de uma cidadania participativa que tenha a Sociedade como a protagonista na construção e defesa dos interesses da coletividade.



### Capítulo III

## A SAÚDE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL NO BRASIL: O RECONHECIMENTO DE UM NOVO PARADIGMA PELA REPÚBLICA PARTICIPATIVA

### 3.1 PREMISSAS

A CRFB/1988, como expressão e também fundadora da República Participativa, instituiu formalmente a existência de uma nova concepção de cidadania, não meramente formal e vinculada à democracia representativa, mas estribada também na cidadania participativa e no reconhecimento dos direitos humanos/fundamentais, na qualidade de necessidades da Sociedade.

Ao adotar esse paradigma participativo, a CRFB/1988 demonstrou a necessidade de superar o paradigma moderno representativo liberal, que não consegue mais responder às necessidades das demandas sociais e encontra-se em crise de legitimidade.

Entretanto, devemos destacar que essa nova construção paradigmática não pressupõe a eliminação do Estado e das conquistas advindas da modernidade, mas se materializa na convivência/coabitação entre esses dois modelos, ou seja, entre a cidadania representativa e a participativa. Também prescreve a convivência entre o monismo e o pluralismo jurídico comunitário e participativo, como expressão das manifestações da Sociedade na Pós-Modernidade participativa.

Assim, é nesse contexto que se insere a cidadania participativa em saúde e o direito à saúde no Brasil, como resultado do processo de construção da Sociedade de um projeto alternativo àquele autoritário e vigente durante o regime militar.

Esse projeto de concepção de saúde pública, constituída pelo sistema único, de caráter universal e rompida com o modelo privatizante, teve o seu nascedouro no Movimento da Reforma Sanitária Brasileira (MRSB), na qualidade de aglutinador dos novos movimentos sociais, que veio a construir a Reforma Sanitária Brasileira (RSB). Ele se vinculou a uma construção engajada no processo de democratização do país, mas que não se restringiu ao paradigma representativo, propondo a inserção da participação da Sociedade nesse novo modelo sanitário que era proposto.

Segundo Fleury (1997, p. 29),

[...] sob a bandeira de Saúde e Democracia (ou seria, Saúde é Democracia?), o movimento da Reforma Sanitária alia a eficiente organização política do movimento social com a busca da formulação de um projeto alternativo para o sistema de saúde, alcançando ser, ao início do processo de democratização, um ator político impossível de ser ignorado.

Tendo a Sociedade, no contexto do MRSB e RSB, proposto e construído jurídica e politicamente o Sistema Único de Saúde, por conseguinte, podemos afirmar que o SUS é criação da Sociedade. Esse novo paradigma para a saúde foi construído dentro de uma concepção que manifesta a existência de um pluralismo jurídico sanitário, de caráter comunitário e participativo.

A expressão concreta dessa realidade foi a 8ª Conferência Nacional de Saúde, que rompeu com a matriz autoritária então vigente historicamente e com um modelo de conferências, os quais excluíam a participação da Sociedade de seu processo, e construiu uma arena de agora que criou o SUS. Portanto, a posterior inclusão das resoluções dessa conferência na CRFB/1998 simbolizou e expressou que a Sociedade fez a constituinte da saúde, não o Estado.

Desse modo, restou consolidada a saúde como direito universal, a criação do SUS e a inclusão da participação popular como condição para que tal sistema existisse e concretizasse os interesses coletivos. Assim, a participação da Sociedade na área da saúde não se consubstancia como formalidade, mas é a própria essência de todo o sistema.

Essa participação popular restou regulada pela Lei nº 8.142 de 1990, que dispôs que ela ocorreria mediante as conferências e os conselhos de saúde.

Segundo Carneiro (2002, p. 279),

Os conselhos são espaços públicos (não-estatais) que sinalizam a possibilidade de representação de interesses coletivos na cena política e na definição da agenda pública, apresentando um caráter híbrido, uma vez que são, ao mesmo tempo parte do Estado e da sociedade.

Portanto, os conselhos podem se configurar em um lócus que podem se constituir como um espaço de ágora, onde Estado e Sociedade – democracia representativa e democracia participativa – na qualidade de expressão da formulação de direito que concretiza as contradições e os conflitos sociais e a pluralidade política e jurídica que é natural da coletividade.

Mas será que esse espaço de formulação jurídica e política participativa, construído pela Sociedade, tem sido concretizado dentro desse novo paradigma participativo que não renega a cidadania representativa? Ou, apesar de sua origem participativa, acabou se constituindo em apenas mais um instrumento paradigmático moderno do monismo jurídico e da cidadania representativa? A resposta para esses questionamentos, e de outros que surgirão, é o que se pretende concretizar neste e no capítulo seguinte desta pesquisa.

Nesse sentido, com fulcro nos parâmetros expostos, este capítulo será desenvolvido em quatro seções: a) A saúde como direito humano e universal; b) O processo histórico de construção do direito à saúde no Brasil da Colônia ao fim do regime militar (1985): monismo jurídico, representação da cidadania e a ausência de participação popular; c) O Direito à saúde na CRFB de 1988: o surgimento do Sistema Único de Saúde (SUS); e, d) A cidadania participativa em saúde.

### 3.2 A SAÚDE COMO DIREITO HUMANO E UNIVERSAL

Segundo Scliar (2007, p. 30), para conceituarmos a saúde faz necessário considerar:

[...] a conjuntura social, econômica, política e cultural. Ou seja: saúde não representa a mesma coisa para todas as pessoas. Dependerá da época, do lugar, da classe social. Dependerá de valores individuais, dependerá de concepções científicas, religiosas, filosóficas para sua promoção, proteção e recuperação.

Portanto, para entender o sentido do que seja saúde, deve ser compreendido o contexto histórico e as forças sociais envolvidas dentro do lócus em análise.

Por conseguinte, dentro dos limites desta pesquisa, será realizada a contextualização do processo histórico de construção do conceito de

saúde até a definição aprovada na Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS).

Ademais, na segunda parte desta seção, procurar-se-á analisar a forma como outros documentos internacionais têm tratado da saúde (direta ou indiretamente), dentro do cenário de seu reconhecimento como direito humano fundamental. Para este estudo, destacaremos a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH); o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos (PIDCP); o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC); e as Conferências Internacionais de Alma-Ata – URSS (1978), Ottawa, Canadá (1986), Adelaide, Austrália (1988), Sundsvall, Suécia (1991), Bogotá, Colômbia (1992), Jacarta, Indonésia (1997), Cidade do México, México (2000) e Bangkok, Tailândia (2005).

### 3.2.1 Saúde: breve contextualização histórica e conceitual

Em seus primórdios, o que se denominava saúde esteve ligado a um conteúdo místico, do qual somente iria se afastar de forma concreta com o Renascimento e o advento do Estado Moderno, o qual contrapôs a racionalidade científica ao sobrenatural.

Para Scliar (2005, p. 19), “tratar da doença dá poder. Na antiguidade como entre os povos primitivos de maneira geral, os sacerdotes ou feiticeiros, [...] executores de rituais, acabam formando uma categoria à parte”. Igualmente, durante o Medievo, a concepção de saúde como pecado foi utilizada pela Igreja Católica como instrumento de fortalecimento de seu poder, tanto no aspecto temporal quanto espiritual. Somente com o conhecimento essa realidade começou a ser alterada, por um processo lento e gradual (e com retrocessos), o qual lapidou o entendimento acerca do conceito de saúde.

A ideia de saúde em suas origens esteve ligada às melhorias das condições de habitação, fator que conhecemos atualmente como saneamento. Desse modo, havia uma preocupação dos povos primitivos com o asseio pessoal e a limpeza de forma geral, sem, no entanto, tê-las como uma ação de saúde (ROSEN, 1994; RAEFFRAY, 2005).

Entre os gregos, inicialmente, a concepção de saúde era extremamente religiosa e mitológica, estando associado o processo de cura à atuação de diversas divindades. Além da divindade da medicina, *Asclepius* ou *Aesculapius*, havia também as suas filhas, a *Hygiela*, considerada a deusa da saúde, e *Panacea*, a deusa da cura. Deve-se destacar



que, apesar da concepção mitológica, eles utilizavam plantas e métodos naturais para o tratamento das doenças e não apenas os rituais de suas crenças (SCLIAR, 2007).

A primeira definição de saúde é atribuída aos gregos de Esparta, os quais, baseando-se no brocardo *Mens Sana In Corpore Sano*, entendiam que a existência de uma boa saúde precisava da existência de um equilíbrio entre corpo e mente (SCHWARTZ, 2001; SCLIAR, 2005).

Essa concepção mística começou a ser parcialmente alterada com o surgimento dos primeiros médicos gregos, dentre os quais se destaca Hipócrates, considerado o pai da Medicina: este utilizou da observação empírica, entendeu que a doença era oriunda de fatores causais da própria natureza (inclusive do local onde reside) e não poderia ser tratada com a utilização do misticismo. Acreditava que os componentes do Universo (a água, a terra, o fogo e o ar) e, portanto, do próprio organismo, eram responsáveis pelas características deste, e que suas variações quantitativas representavam o “equilíbrio” e o “desequilíbrio”: a saúde e a doença. Nessa concepção hipocrática, ter saúde significava não possuir doenças. Foi a primeiro a fazer uso de uma percepção epidemiológica do processo saúde–doença (ROSEN, 1994; DALLARI, 1988a; DALLARI, 1995; AGUSTINI, 2009). O termo *hygieia* significava, para a antiguidade grega, a pessoa que estivesse bem de vida. E a higiene e o exercício físico eram considerados, para a medicina grega, dois elementos essenciais na cura de uma determinada doença (DALLARI, 2003).

Os romanos, pelo contato com o mundo grego, utilizaram-se de sua tradição e conhecimento (como fizeram com todos os povos que conquistaram) em seus cuidados com a saúde, baseando-se em sua medicina. Além das ações de cura, preocuparam-se com medidas sanitárias de forma geral, dentro do sistema de drenagem dos pântanos – a cloaca máxima –, o qual foi utilizado como depósito dos esgotos e a construção de aquedutos que permitiram trazer água para a cidade, criando os conhecidos banhos públicos. Também já havia a percepção de que “a vida e a saúde das pessoas são condicionadas por sua ocupação”, como no caso dos escravos que trabalhavam nas minas e tinham contato com o chumbo e o mercúrio, conforme observações de Galeno de Pérgamo (que era estrangeiro), um dos principais médicos (muitos deles escravos) do período romano. Entretanto, deve-se destacar que, apesar do diagnóstico da influência das condições laborativas na vida e na saúde humana, não houve a tomada de medidas para que tal situação fosse resolvida, até porque a reposição da mão-de-obra escrava não era algo difícil (SCLIAR, 2005, p. 25-27; SCHWARTZ, 2001; AITH, 2007; RAEFFRAY, 2005).

A queda do Império Romano, que teve consequências diretas no social, no político, no econômico e no jurídico, com a perda dos referenciais históricos da antiguidade clássica, também atingiu a saúde. Nesse sentido, o ocidente europeu medieval, ao invés de prosseguir no trajeto não supersticioso para o tratamento das doenças, veio a “recuperar” as tradições sobrenaturais do pré-clássico. Assim, tendo em vista esse cenário, em grande parte do Medievo (que começaria a ser alterado no Medieval Tardio) não existia diagnóstico e nem assistência ao processo do adoecimento, porque não sabiam a causa das doenças, nem imaginavam que eram causados por microrganismos. Consideravam a doença como castigo de Deus, em razão do pecado, conforme preconizava a Igreja. Para a cura, eram recomendadas rezas, penitências, invocações de santos, unções, enfim, procedimentos para a purificação da alma. Esse período foi marcado pelo sofrimento, devido às inúmeras pestilências<sup>125</sup> e epidemias/pandemias que atingiram a população, sendo a melhor forma de prevenção que encontraram naquela situação o afastamento dos contatos impuros, isolando os doentes das pessoas saudáveis (SCLAR, 2005; ROSEN, 1994; DALLARI, 2003; SCHWARTZ, 2001; DALLARI, 1988b).

Os cuidados realizados nos primeiros hospitais eram considerados uma caridade. Eles eram oriundos da igreja e de suas congregações e tinham a finalidade de receber pobres e doentes. Portanto, “é importante lembrar que em todos os casos sempre foi a própria comunidade que se organizou para criar e manter esses hospitais, recolhimentos de doentes e miseráveis” (DALLARI, 1988b, p. 329). Somente a partir da Revolução Industrial essa realidade seria alterada. Esses hospitais não possuíam resolutividade nos casos patológicos. Ao mesmo tempo serviam como instrumento de exclusão dessas pessoas do conjunto da sociedade. Por conseguinte, o hospital era uma instituição não para curar as doenças e sim para proteger a população, isolando os enfermos, como era feito no caso dos leprosários<sup>126</sup>. E com base nessa concepção, irão surgir os hos-

<sup>125</sup> Dentre as principais, cabe destacar: lepra, peste bubônica, varíola, difteria, sarampo, tuberculose, erisipela e o tracoma (ROSEN, 1994; RAEFFRAY, 2005).

<sup>126</sup> A lepra (hanseníase) é citada em várias passagens da Bíblia, em que era recomendado o isolamento dos doentes, a exemplo de Levítico, capítulo 13 – “As leis acerca da praga da lepra”; Deuteronômio, capítulo 24, versículo 8: “Guarda-te da praga da lepra, e tem grande cuidado de fazer segundo a tudo o que te ensinaram os sacerdotes levitas”; Números, capítulo 5, versículos 1 e 2: “Disse o Senhor a Moisés: Ordena aos filhos de Israel que lancem fora do arraial a todo leproso [...]” (BÍBLIA, 2000, p. 100-102, 124 e 183). A Igreja Católica tratou do assunto em seus concílios durante a Idade Média, desenvolvendo uma política para tratar de tal patologia. Para Raefray (2005, p. 39): “Em

pitais psiquiátricos e os asilos (SCLIAR, 2005; SCHWARTZ, 2001). O isolamento era feito em hospitais, asilos, leprosários ou quarentenas temporárias – implantadas pela primeira vez em Veneza. Estas foram as principais medidas preventivas para combater as pestes que assolaram o ocidente medieval. Tais medidas não tiveram êxito para impedir a propagação das doenças, por serem desconhecidas as formas de contágio. Acabam servindo, exceto no caso da quarentena, para isolar os indesejáveis do convívio da comunidade, prática que continuaria durante a modernidade (ROSEN, 1994; RAEFFRAY, 2005).

Nesse período, a expectativa de vida era de apenas trinta anos. Somente existia a preocupação de orientação de prevenção (educação em saúde) para as pessoas da classe rica; os pobres não tinham direito a conhecimentos como: acordar cedo, não exagerar no uso de bebida alcoólica, nas refeições ingerir poucos alimentos, realizar caminhadas ou algum tipo de atividade física, e usar os três médicos: primeiro o doutor descanso, depois o doutor alegria, e terceiro o doutor dieta (ROSEN, 1994).

Por outro lado, foi ainda no final da Idade Média que, pouco a pouco, foram sendo elaboradas e executadas algumas ações de prevenção. Isso teve como causa o aumento das relações econômicas e o surgimento da burguesia enquanto classe econômica, que refletiram diretamente na construção dos Estados Nacionais, como já estudado no primeiro capítulo. E é nesse contexto que aparecem as primeiras preocupações sanitárias, que tiveram entre as ações: o recolhimento dos lixos, matadouros, chiqueiros, pavimentação das ruas e a canalização de dejetos para poços cobertos (SCLIAR, 2007; ROSEN, 1994). Portanto, fica claro que a mudança de postura em relação à saúde, na busca de ações de prevenção sanitária, esteve vinculada a mudanças estruturais econômicas, que deixaram para trás o feudalismo e fizeram surgir o capitalismo enquanto modelo hegemônico.

Nesse sentido, o Renascimento – e sua influência nas ciências – teve impacto para a construção de uma concepção de saúde que rompesse com a ideia do sobrenatural ou da vinculação à punição divina em razão do pecado. Durante esse processo, a Igreja Católica agia contraditoriamente, pois, ao mesmo tempo em que os monges resgatavam métodos da medicina grega, a mesma Igreja perseguia os criadores dessas inovações científicas. Segundo Scliar (2005, p. 44), “os protestantes – a Re-

---

suma, o tratamento dispensado aos leprosos pela Igreja criou uma comunidade de mortos-vivos”.

forma estava em curso – acreditavam que era dever dos crentes estudar a obra da Criação mediante observação própria, o que incluía a prática da dissecação humana”.

Devemos lembrar que esse contexto se insere na criação do Estado enquanto ser abstrato, com poder soberano, inclusive em relação à Igreja, em seu território. Assim, com base na ação do Estado, medidas sanitárias são desenvolvidas e, na Alemanha, é formulada a concepção de polícia médica ou sanitária, a qual se caracterizava por ser preponderantemente autoritária, centralizadora e paternalista, e tinha como preocupação principal as questões referentes aos elementos legais da saúde (DALLARI 2003; SCLIAR, 2005). Ademais, em razão das diversas epidemias que assolaram o ocidente europeu, surge o conceito de perigo social, que, ao invés de significar ações preventivas mais concretas, acabou se consubstanciando em instrumento para que o Estado pudesse controlar as pessoas e não apenas as doenças (BERLINGUER, 1988).

Conforme Scliar (2005, p. 47):

Assim como as funções do corpo precisam ser integradas às funções sociais, o que é papel Estado, cabe a ele prover os bens e serviços para toda a sociedade. Entre esses serviços, está o cuidado da saúde pública [dentro da dicotomia público-privado inaugurada pelo paradigma moderno] [...]. O olhar que a saúde pública lança sobre o corpo social em acelerado processo de organização é marcado por esse viés autoritário.

Outrossim, foi somente no século XVII, por intermédio das pesquisas de René Descartes que, discordando da Igreja, definiu que o ato de adoecer vinculava-se à relação entre corpo e mente. Retoma-se, do referencial científico, a saúde como ausência de doenças (DALLARI, 1988a; DALLARI, 1995). Nessa concepção, o corpo funcionava como uma máquina. O fortalecimento dessas descobertas veio a ocorrer em conjunto ao desenvolvimento da anatomia. Desse modo, a doença deixou de ser entendida como concepção humoral e passou a ser localizada nos órgãos. Como consequência dessa descoberta, acelera-se o processo de evolução da concepção de saúde e doença. Para tanto, deve ser destacada a descoberta das bactérias e do quinino no tratamento da malária, bem como o reconhecimento dos sintomas do diabetes (SCLIAR, 2007; SCHWARTZ, 2001).

Durante todo o século XVIII, tendo por base o Iluminismo (e seu modelo racional) e a consolidação do Estado Moderno Liberal, o Estado atua no sentido de controlar os trabalhos realizados na medicina cirúrgica e farmacêutica, procurando eliminar o charlatanismo. Ocorre a regulamentação do ensino médico e a utilização do saber científico para explicar as doenças e os tratamentos destas. Também por consequência dessa racionalidade iluminista moderna, ocorreu um estímulo à realização da “drenagem de pântanos, a abertura de canais, favorecendo a prevenção de epidemias” (DALLARI, 2003, p. 41).

Portanto, é nesse período do advento do Estado Liberal que se constroem as bases de uma percepção contemporânea de saúde pública. Entretanto, não foi alterada a forma de agir do Estado em relação ao que se denominava assistência pública (assistência social e assistência médica), pois ela “continuou a ser considerada matéria dependente da solidariedade da vizinhança, na qual o Estado deveria se envolver apenas se a ação das comunidades locais fosse insuficiente” (DALLARI, 2003, p. 41).

Ademais, destaca Dallari (2003, p. 42) que

[...] as atividades do Estado relacionadas à vigilância sanitária, durante a implantação do liberalismo, eram em tudo coincidentes com os interesses da burguesia vitoriosa: valorizando sobremaneira o individualismo dominante, limitá-lo apenas naquilo estritamente necessário à preservação da segurança individual, com o mais absoluto respeito à lei – condição do Estado de Direito.

Aduz Schwartz (2001, p. 33) que a concepção de saúde construída dentro do cenário do individualismo liberal assume a característica de uma saúde curativa, “que a moderna doutrina atual chama de aspecto negativo da saúde: ausência de enfermidades”. A preocupação está em curar as doenças e não prevenir as condições que poderiam desencadear o seu aparecimento.

Tal mudança se insere no contexto da Revolução Industrial, pois havia a preocupação de que o adoecimento do trabalhador poderia comprometer a produção industrial, e, por consequência, os lucros. Portanto, “sob o predomínio da máquina, a sociedade industrial procurou explicar a doença como sendo o defeito na linha de montagem que exigia reparo especializado” (DALLARI, 1988a, p. 58). Desse modo, “uma vez doente (‘estragado’), o trabalhador deve ser curado (‘consertado’), a fim de

que a produção não cesse” (SCHWARTZ, 2001, p. 33). Em razão disso, a doença era considerada um transtorno para o trabalho industrial, e a única saída para manter o nível alto de produção seria cuidar da saúde do trabalhador. A preocupação não era com a saúde do ser humano trabalhador, mas de que aquela mercadoria que ele possuía (sua força de trabalho) não estivesse apta a produzir conforme as necessidades do sistema econômico capitalista. Por outro lado, deve ser ressaltado que para o trabalhador estar doente era uma catástrofe, pois não teria condições de sustentar-se e à sua família, por ausente nesse período de proteção (previdenciária)<sup>127</sup> em razão da incapacidade laborativa (seja momentânea ou definitiva).

De outra banda, Engels (1975), ao analisar a situação do operariado, chega à conclusão que a saúde da população está ligada ao ambiente e às condições de vida a que estão sujeitos os moradores das cidades. Desse modo, o meio tem influência direta nas condições de saúde do operariado.

Em razão de todos esses acontecimentos e do contínuo avanço da ciência, tem-se a descoberta do microscópico, que revelou a existência de micro-organismos causadores de doenças, permitindo a fabricação de soros e vacinas. Porém, foi somente no final do século XIX, com a conhecida “revolução pasteuriana”, baseando-se nos estudos em laboratório de Louis Pasteur, que os fatores etiológicos, até então desconhecidos, foram identificados, e então possibilitou a realização da cura de diversas patologias (SCLIAR, 2007; SCLIAR, 2005). Deve-se frisar também que os trabalhos de Pasteur e de Koch, na linha da etiologia, “fornecem, então, a causa que explica o defeito na linha de montagem humana” (DALLARI, 1995, p. 18).

Por conseguinte, foi essa realidade e a crise do abstencionismo estatal que levaram ao advento do Estado Social, no qual seria repensada a concepção curativa da saúde. Esse novo cenário, que se alia a um novo modo de visualizar as relações sociais e o papel do Estado, fez com que a preocupação com o meio social no qual estava inserido o trabalhador e o ser humano de forma geral fosse considerada no papel interventor do ente estatal, inclusive em relação à saúde.

No início do século XX foi implantada a “proteção sanitária” como política de governo. Também foi nesse período que ocorreu a hie-

---

<sup>127</sup> A concepção de uma proteção previdenciária somente iria surgir em 1883, com Bismarck, na Alemanha. Sua origem esteve vinculada ao conflito capital-trabalho e foi usado pelo Estado Autoritário para refrear o crescimento do partido socialista (RAEFFRAY, 2005).

rarquização das três formas clássicas de prevenção: a) primária: cujo objetivo é eliminar as causas que influem no surgimento das patologias, por ações constituídas de dois eixos: em relação ao ambiente e ao comportamento do indivíduo; b) secundária: também conhecida como prevenção específica, que atua diretamente sobre as causas de determinadas doenças, a exemplo da vacinação para os casos de gripe; c) terciária: que tem por escopo atuar em casos nos quais existe a prevalência de incapacidades crônicas ou de patologias recidivas. Sendo a prevenção sanitária uma responsabilidade do Estado, ela se insere dentro de um conceito de seguridade social, que abarca três subsistemas: assistência social, previdência social pública e saúde pública (DALLARI, 2003), que foi o modelo adotado pelo Brasil nos artigos 194 a 204 da CRFB/1988.

O mundo, entre a segunda metade do século XIX e a primeira do século XX, estava “revirado”, devido às revoluções operárias do século XIX, a supressão do voto censitário, o progresso científico e tecnológico, a Revolução Russa de 1917 e as consequências traumáticas das duas grandes guerras mundiais, tanto na destruição econômica (que serviu aos interesses do capitalismo) quanto na perda de milhões de vida. Além disso, principalmente em razão do pós-Segunda Guerra Mundial, devem ser destacados dois outros elementos que refletiram em um novo pensamento global: a) as bombas atômicas (que demonstraram que o ser humano poderia destruir toda a humanidade); b) as atrocidades dos campos de concentração nazistas (que refletiram na Declaração dos Direitos Humanos).

Dallari (1988a, p. 58) aponta que o contexto favoreceu a existência de um debate entre duas grandes correntes, as quais procuravam definir a saúde. Assim:

De um lado, grupos marginais ao processo de produção que viviam em condições de vida miseráveis, enfatizavam a compreensão da saúde como diretamente dependente de variáveis relacionadas ao meio ambiente, ao trabalho, à alimentação e à moradia. A incidência de tuberculose, por exemplo, era acentuadamente mais elevada nas camadas sociais com menos renda. Por outro lado, a descoberta dos germes causadores de doença e seu subsequente isolamento, que possibilitou o desenvolvimento de remédios específicos, falava a favor da conceituação da saúde com ausência de doenças. Com efeito, as drogas aperfeiçoadas em-

pregadas, resultaram na cura de várias doenças, salvando muitas vidas.

O debate entre essas duas correntes acabou tendo reflexo na definição de saúde a ser adotada pela Organização Mundial de Saúde. Entretanto, deve ser destacado que isso não se encerrou com o conceito da OMS, mas se estende até os dias atuais, apesar da inclusão dos elementos da prevenção que opõe, de um lado, os defensores da saúde coletiva e, do outro, os biologicistas.

Ademais, foi nesse cenário, que sacudiu o mundo, que o *Welfare State*, tendo por base as teorias de Keynes, interviu na economia, reestruturando o capitalismo e, por uma necessidade, reconhecendo os denominados direitos. Isso refletiu diretamente na mudança do olhar em relação à saúde, vista como algo a ser acessível a todos e não somente àqueles que pudessem pagar o tratamento (SCHWARTZ, 2001; MORAIS, 1996). Para tanto, a prevenção estaria incluída nesse novo modo de entender a saúde. Conforme Morais (1996, p. 188 – grifo no original):

A prevenção complexifica o tema incorporando ao mesmo uma situação antecipada no sentido de evitar a ocorrência da doença através de serviços básicos garantidores da salubridade pública. Percebe-se, então, que a saúde não se restringe mais à busca individual e passa a ter uma feição coletiva na medida em que a saúde pública passa a ser apropriada pelas coletividades como direito social, como direito coletivo, bem como, alarga-se o seu conteúdo. Tem-se a *prevenção da doença*.

Desse modo,

[...] o conceito de saúde perpassou várias hipóteses, basicamente a tese ‘curativa’ (cura das doenças) e a tese ‘preventiva’ (mediante serviços básicos de atividade sanitária). Em verdade, ambas as teses têm como base a visão de que a saúde é a ausência de doenças (uma visão organicista). O que as difere é o tempo de intervenção: na primeira, o médico e/ou sistema de saúde agem após a doença ter-se instalado no corpo humano; na se-



gunda, após a doença ter-se alojado no corpo do enfermo. (SCHWARTZ, 2001, p. 35)

Os modos pelos quais a sociedade percebe os seus problemas de saúde busca explicá-los e organiza-se para superá-los, e depende de estruturas econômicas, políticas e ideológicas (PAIM, 2002).

No contexto do pós-Segunda Guerra, quando o mundo se organizava política, ideológica e economicamente dentro do cenário das ações intervencionista do Estado, que foi constituída a Organização Mundial de Saúde (OMS) – órgão integrante da Organização das Nações Unidas (ONU) –, a qual prescreveu como princípio basilar a existência da felicidade, das relações harmoniosas e da segurança de todos os povos (WHO, 2013).

Também foi nesse momento que se definiu o marco da atual concepção de saúde, conforme a OMS, cujo preâmbulo de sua constituição, em 26/07/1946, definiu saúde como “*un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones e enfermedades*” (WHO, 2013)<sup>128</sup>.

Percebe-se que esse conceito recupera a experiência histórica dos trabalhos de Hipócrates, Paracelso e Engels, e preceitua a necessidade da existência de um equilíbrio interno do ser humano e também deste com o ambiente (DALLARI, 2003). Assim, a saúde não pode ser explicada apenas como uma prática curativa e biologicista, mas depende de outras condicionantes. Desse modo, além da cura e da prevenção, fica inclusa a concepção de promoção de saúde (AGUSTINI, 2009), pois não basta apenas cuidar dos doentes ou prevenir o surgimento das doenças, devem-se adotar ações que promovam condições que possibilitem ao ser humano ter saúde.

Preceituam Dallari e Nunes Júnior (2010, p. 10), ao analisarem o conceito de saúde da OMS, que:

A contribuição conceitual trazida pela Constituição da Organização Mundial de Saúde é inegável, servindo de referência à operacionalização de diversas leis em matéria sanitária. Primeiro, porque, ao associar o conceito de saúde ao bem-estar social e psíquico, exprime a ideia do ser humano em re-

---

<sup>128</sup> “[saúde] é um estado de completo desenvolvimento físico, mental e bem-estar social e não meramente a ausência de doença e enfermidades.” Tradução livre do autor.

lação ao meio. Segundo, porque enaltece a saúde como um bem jurídico não só individual, mas também coletivo e, nessa medida, de desenvolvimento, acenando para a necessidade de preservação presente e futura, tanto do indivíduo – tomado isoladamente – como da humanidade.

Esse conceito sofreu diversas críticas por aqueles que entendem sê-lo inalcançável, impossibilitando operacionalizar a sua realização. Para Dallari (1998a, p. 59), entende-se a ansiedade dos sanitaristas sobre tão amplo objeto de atuação, mas deve-se destacar que qualquer redução em sua formulação o “deformará irremediavelmente”.

Para ter saúde, depende-se de vários componentes de qualidade de vida. Nesse sentido, o direito à saúde é um bem que devemos garantir e assegurar em toda a sua complexidade, desde a assistência primária até aquela de maior complexidade, com direito aos serviços de tecnologia desenvolvidos nessa área. Tal direito assegurado deve ser adequado à necessidade de cada cidadão, abrangendo a promoção, a proteção da saúde e a prevenção (SILVA; JESUS; SANTOS, 2007).

A saúde é entendida como decorrente de um estilo de vida orientado no sentido de ser saudável. Esse entendimento decorre da implantação de estratégias de programas da saúde, incluindo: triagem multifásica, testagem genética, programas de monitoração, no controle do processo saúde–doença, programas de saúde ambiental e mental, redução do risco de agravos de morbidade e mortalidade, educação nutricional e saúde (SMELTEZER; BARE, 2005).

O conceito de saúde apresenta claramente um resultado das condições de vida e do ambiente. Ao mesmo tempo que prejudica a qualidade de vida e o estado de saúde do ser humano, os padrões de desenvolvimento adotados vêm favorecendo a destruição ambiental por meio da exploração de recursos naturais e poluição, as quais, por sua vez, têm gerado grandes impactos nas condições de saúde e qualidade de vida da população (SIQUEIRA; MORAES, 2009).

Para Schwartz (2001, p. 39), a saúde deve ser vislumbrada como “um *processos sistêmico*, [...] uma meta a ser alcançada e que varia de acordo com a sua própria evolução e com o avanço dos demais sistemas com os quais se relaciona, em especial o Estado e a própria sociedade” (grifo no original).

A concepção de saúde da OMS influenciou diversos textos constitucionais em vários países, entre os quais o Brasil, o qual consagrou em seu artigo 196 que:

A saúde é um direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988)

Portanto, nessa linha, a saúde deve ser visualizada como um processo em construção, não como algo acabado. Ela é influenciada pelo meio no qual o sujeito humano convive e pelas relações políticas, econômicas e sociais. Como sendo algo em construção/reconstrução, a abrangência de seu significado dependerá dos interesses e das forças sociais envolvidas no processo. Por conseguinte, o espaço saúde se caracteriza como um ambiente onde a cidadania pode e deve ser exercitada, onde as forças sociais que compõe a Sociedade devem atuar para que ela venha representar não apenas uma promessa, mas se concretize em um instrumento de resgate da dignidade do ser humano.

### **3.2.2 Os documentos internacionais e o direito à saúde**

A DUDH foi proclamada em 1948 pela ONU (sendo o Brasil seu signatário desde o ato de sua aprovação e proclamação), ainda sob os efeitos das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial. Mesmo sem poder vinculativo, estabelece um conjunto de princípios concernentes aos denominados direitos humanos. Deve-se registrar que a declaração não trata especificamente da saúde, mas estabelece fundamentos que indiretamente interagem com o conceito de saúde da OMS.

Logo em seu preâmbulo, preceitua:

[...] o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum, [...] que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos dos homens e das

mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla. (DUDH, 1948)

Entende Dallari (2009) que o texto da DUDH reforça três elementos fundamentais: a) a existência da “*certeza*” dos direitos, ou seja, que ocorra o estabelecimento *prévio e claro* dos direitos e das obrigações, com o intuito de os sujeitos poderem usufruir desses direitos sem que haja quaisquer imposições ou condicionamentos; b) que tais direitos estejam *seguros*, exigindo a existência de normas que preceituem que “*em qualquer circunstância*” haverá o devido respeito e cumprimento dos direitos humanos/fundamentais; c) a existência concreta de *possibilidade* dos direitos, para que não expressem apenas uma igualdade formal e possam permitir a verdadeira fruição destes por “*todos*”.

Para Piovesan (2008, p. 137), “a universalidade dos direitos humanos traduz a absoluta ruptura com o legado nazista, que condicionava a titularidade de direitos à pertinência à determinada raça [...]”. Entretanto, destaca-se que essa universalidade deve se inserir no contexto da interculturalidade/multiculturalidade.

O texto da declaração, a partir do artigo 23, começa a tratar dos direitos econômicos, sociais e culturais, estabelecendo no artigo 25, I, que:

Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle. (DUDH, 1948)

Portanto, a DUDH não dissocia a saúde dos outros condicionantes necessários para que se possa ter uma vida digna. Isto é, não se pode avaliar a existência ou não de uma saúde que responda as necessidades dos usuários desses sistemas sem considerar os elementos sociais, culturais e econômicos, os quais influem nos meio sociais em que as ações serão desenvolvidas.

Ademais, é importante também ressaltar o artigo 21, I, da DUDH (1948), que reza: “toda pessoa tem o direito de tomar parte no governo

de seu país, **diretamente** ou por intermédio de representantes livremente escolhidos”. Ora, o que se extrai desse artigo é que o texto da DUDH ampara o exercício de uma cidadania participativa ao lado da cidadania representada.

Igualmente, a Convenção Americana de Direitos Humanos (promulgada pelo Brasil por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992) reza em seu artigo 1º, itens 1 e 2, que:

1. Toda pessoa tem direito à saúde, compreendendo-se como saúde o gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social. 2. A fim de tornar efetivo o direito à saúde, os Estados-Partes comprometem-se a reconhecer a saúde com bem público [...]. (CADH, 1969)

Em respeito aos direitos econômicos, sociais e culturais, dentre os quais se insere o direito à saúde, estes foram desenvolvidos no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). Este documento foi aprovado pela Assembleia Geral da ONU pela Resolução nº 2.220a, de 16.12.1966, mas somente entrou em vigor em 03.01.1976. O Brasil somente veio a ratificá-lo em 24.01.1992 (foi aprovado pelo Decreto Legislativo nº 226, de 12.12.1991, e promulgado pelo Decreto nº 591, de 06.07.1992). No que diz respeito ao direito à saúde, o PIDESC (1966) dispõe, no artigo 12, que:

§ 1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental. § 2. As medidas que os Estados-partes no presente Pacto deverão adotar, com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito, incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar: 1. A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento das crianças. 2. A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente. 3. A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças. 4. A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.

Sobre a restrição à aplicação dos direitos sociais, nos quais se inclui a saúde, prescreve Piovesan (2008, p. 180-181):

Acredita-se que a idéia de não-acionabilidade dos direitos sociais é meramente ideológica e não científica. É uma pré-concepção que reforça a equivocada noção de uma classe de direitos (os direitos civis e políticos) merece inteiro reconhecimento e respeito, enquanto outra classe (os direitos sociais, econômicos e culturais), ao revés, não merece qualquer reconhecimento.

O PIDCP (1966) reproduz em seu artigo 25, *caput* e alínea “a”, um princípio já inserido na DUDH, de que toda pessoa/cidadão tem o direito de participar das decisões políticas e dos assuntos públicos de seu país, mediante representantes ou diretamente. Outrossim, no artigo 1º, I, estabelece como direito de cada povo determinar livremente a sua forma de organização política, bem como a forma de estabelecer o seu desenvolvimento econômico, social e cultural. Portanto, não pode haver um modelo imposto de organização e funcionamento social, econômico e político para todos os povos, devendo-se respeitar o seu processo histórico de formação e os elementos culturais que são inerentes a cada sociedade.

Igualmente, deve-se superar a dicotomia direitos civis e políticos x direitos econômicos, sociais e culturais, no sentido de que somente da concretização dos primeiros é que se poderão exercer os outros. Nada mais absurdo e excludente, já que traz no seu bojo uma concepção de se compreender a existência de direitos como uma ação negativa frente ao Estado e que visualizam os direitos coletivos como normas programáticas, o que se concretiza como uma verdadeira negação desses direitos.

Sobre essa aparente dicotomia, expressa Piovesan (2008, p. 142):

Vale dizer, se a efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais, enquanto, sem a realização dos direitos civis e políticos, ou seja, sem a efetividade da liberdade entendida em seu mais amplo sentido, os direitos econômicos, sociais e culturais carecem de verdadeira significação. Não há mais como cogitar da liberdade divorciada da justiça social, como também infrutífero pensar na justiça social divorciada da liberdade.

Em suma, todos os direitos humanos constituem um complexo integral, único e indivisível, no qual os diferentes direitos estão necessariamente inter-relacionados e são interdependentes entre si.

Isso fica claro no caso da saúde, que interliga totalmente com o direito à vida e o de participação política, pois a saúde é uma condição para que a vida possa ser preservada e não prescinde da participação da coletividade na sua construção.

Dallari (2003, p. 48) aponta uma característica dos documentos internacionais em direitos humanos que tratam do conceito de saúde, como este sendo:

[...] o mais amplo possível, abrangendo desde a típica face individual do direito subjetivo à assistência médica [não só médica, mas de todos os serviços de saúde e de todos os profissionais ligados ao campo saúde] em caso de doença, até a constatação da necessidade do direito do Estado ao desenvolvimento, personificada no direito a um nível adequado à manutenção da dignidade humana. Isso sem esquecer do direito à igualdade, implícito nas ações de saúde de caráter coletivo tendentes a prevenir e tratar epidemias ou endemias, por exemplo.

Ainda na seara dos documentos internacionais que tratam sobre o direito à saúde, ressalta-se a importância das Conferências Internacionais. Um ponto referencial em todas as Cartas/Declarações que traduzem os resultados dos debates nessas conferências é a superação de uma concepção de saúde vinculada ao modelo biomédico e a adoção de um modelo de saúde, inclusivo, que respeite as diversidades regionais, locais e culturais, que não vislumbre a promoção da saúde somente como um processo de cura de doenças. Dentro dessa nova realidade, o fortalecimento da participação comunitária, tanto no planejamento quanto na execução e controle das ações de saúde é fundamental. Essa participação da coletividade deve ser incentivada, promovendo espaços de obtenção de informação e de aprendizado sobre a saúde para estes novos atores sociais. Assim, deve ser garantido que a Sociedade venha participar do processo de mediação da construção da saúde de todos.

Entre os dias 6 e 12 de setembro de 1978 ocorreu na cidade de Alma-Ata, na então União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), a Conferência Internacional sobre cuidados primários de saúde<sup>129</sup>. O texto da Declaração de Alma-Ata, aprovado em 12 de setembro de 1978, teve como referência a urgência de se promover a saúde de todos os povos, mediante ação dos Estados e de todos aqueles que trabalhavam no campo da saúde. Essa Declaração constituiu-se um marco, por estabelecer princípios e metas para que se pudesse ter até o ano 2000, a nível mundial, uma saúde “aceitável” para todos os povos do mundo (DECLARAÇÃO DE ALMA-ATA, 1978).

Em seu inciso I, a Declaração de Alma-Ata (1978), reforçando o conceito já estabelecido na Constituição da OMS, diz que a saúde é

[...] um direito humano fundamental, e que a consecução do mais alto nível possível de saúde é a mais importante meta social mundial, cuja realização requer a ação de muitos outros setores sociais e econômicos, além do setor saúde.

Portanto, a Declaração reforça a concepção de que ter saúde não se constitui apenas em ações, mas em um conjunto de outros fatores que envolvem elementos sociais e econômicos e que, direta ou indiretamente, influenciam o nível de saúde da população. Desse modo, na qualidade de direito, ela implica ser construída pela participação popular e comunitária, conforme preceitua o seu inciso IV que “é direito e dever dos povos participar individual e coletivamente no planejamento e na execução de seus cuidados de saúde” (DECLARAÇÃO DE ALMA-ATA, 1978).

A Carta de Ottawa (1986), fruto da 1ª Conferência Internacional sobre promoção da saúde, definiu não ser possível promovê-la sem que

---

<sup>129</sup> Conforme o inciso VI da Declaração de Alma-Ata (1978): Os cuidados primários de saúde são cuidados essenciais de saúde baseados em métodos e tecnologias práticas, cientificamente bem fundamentadas e socialmente aceitáveis, colocadas ao alcance universal de indivíduos e famílias da comunidade, mediante sua plena participação e a um custo que a comunidade e o país possam manter em cada fase de seu desenvolvimento, no espírito de autoconfiança e automedicação. Fazem parte integrante tanto do sistema de saúde do país, do qual constituem a função central e o foco principal, quanto do desenvolvimento social e econômico global da comunidade. Representam o primeiro nível de contato dos indivíduos, da família e da comunidade com o sistema nacional de saúde, pelo qual os cuidados de saúde são levados o mais proximamente possível aos lugares onde pessoas vivem e trabalham, e constituem o primeiro elemento de um continuado processo de assistência à saúde.



haja efetivamente a participação comunitária. Inicialmente, o texto da Carta define tal promoção como o “processo de capacitação da comunidade para atuar na melhoria de sua qualidade de vida e saúde, incluindo uma maior participação no controle deste processo”.

Desse modo, a promoção da saúde é desenvolvida pela realização de:

[...] ações comunitárias concretas e efetivas no desenvolvimento das prioridades, na tomada de decisão, na definição de estratégias e na sua implementação, visando a melhoria das condições de saúde. O centro deste processo é o **incremento do poder das comunidades – a posse e o controle dos seus próprios esforços e destino**. O desenvolvimento das comunidades é feito sobre os recursos humanos e materiais nelas existentes para intensificar a auto-ajuda e o apoio social, e para desenvolver sistemas flexíveis de **reforço da participação popular na direção dos assuntos de saúde**. Isto requer um total e **contínuo acesso à informação, às oportunidades de aprendizado para os assuntos de saúde, assim como apoio financeiro adequado**. (CARTA DE OTTAWA, 1986 – grifo nosso)

Além disso, preceituou que a concretização e a defesa da saúde não podem ficar adstritas apenas ao seu setor, mas devem envolver uma ação/participação organizada/coordenada de todas as partes envolvidas, seja o governo, os membros de outros setores sociais, as organizações não governamentais, a mídia, os setores econômicos e industriais, etc. (CARTA DE OTTAWA, 1986), ou seja, deve envolver a Sociedade e não apenas a esfera pública estatal, pois o bem coletivo saúde interessa a toda coletividade.

As demais conferências reforçaram os preceitos das Conferências de Alma-Ata (1978) e de Ottawa (1986) e destacaram a importância da participação comunitária no processo de construção da saúde, senão vejamos: 1) Declaração de Adelaide (1988): a) deve-se reforçar o papel da comunidade no processo de promoção da saúde, pois “a ação comunitária é um ponto central da promoção de políticas saudáveis”; b) além disso, dentro dos processos decisórios das políticas de saúde, deve-se inovar no estabelecimento de novas formas de participação para esses atores sociais que interagem com tal campo. 2) Declaração de Sundsvall (1991): a) capacitar a comunidade e os indivíduos a terem maior contro-

le acerca de sua saúde e também dos seus processos de decisão; b) construir alianças que possam fortalecer a promoção da saúde. 3) Declaração de Santafé de Bogotá (1992), que teve por objetivo central a promoção da saúde na América Latina: a) reforçar a “capacidade da população nas tomadas de decisões que afetem a sua vida [...]”. 4) Declaração de Jacarta (1997): a) dispôs que “a saúde é um direito humano fundamental e essencial para o desenvolvimento social e econômico”; b) que o processo de participação comunitária é fundamental para promover a saúde; c) a participação se torna mais eficaz e consegue ampliar o papel da sociedade nos processos de tomada de decisão em saúde, quando existe acesso à instrução e à informação sobre esta e sobre os fatores que se inter-relacionam com ela, e que implicam na qualidade dos serviços de saúde prestados. 5) Declaração do México (2000): a) também destacou a importância da participação da comunidade na promoção da saúde. 6) Carta de Bangkok (2005): a) “advogar pela saúde com base nos direitos humanos e na solidariedade”; b) o fortalecimento da sociedade civil no processo de promoção da saúde.

Como já desenvolvido nesta pesquisa, o paradigma hegemônico foi construído tendo por base a existência de um direito monista e expresso na soberania do Estado e formulado pelo Poder Legislativo, como detentor da representação da cidadania. Esse paradigma exclui da coletividade toda a capacidade de agir e pensar jurídica e politicamente. Entretanto, seu edifício começou a ruir por não conseguir dar respostas aos desafios do mundo complexo e dinâmico, que se interliga e não aceita mais modelos prontos e acabados. Nesse contexto, os direitos humanos, dentre os quais se insere a saúde, não podem mais ser vistos como modelos prontos e acabados, universais e possuindo mais caráter simbólico do que efetivo. Não. No novo paradigma pós-moderno participativo, a Sociedade cria novos direitos e os reinventa cotidianamente. Assim, estamos diante de uma soberania compartilhada entre a Sociedade e o Estado (PILATI, 2012), de uma convivência entre esses dois paradigmas (HERMANY, 2007; GURVITCH, 2005) e de um direito não mais exclusivamente monista, mas formulado dentro do contexto de novo pluralismo jurídico que se estende inclusive à saúde (WOLKMER, 1997; NUNES; VIEIRA, 2012). E nesse contexto se inserem as declarações e cartas das conferências internacionais de saúde, ao sinergicamente exigirem – como condição para existir a promoção da saúde – que haja a participação concreta da Sociedade no planejamento e na realização de tais ações. Nesse sentido, a Declaração de Jacarta (1997 – grifo no original) consegue sintetizar esse novo paradigma ao dispor que “a promoção da saúde efetua-se *pele e com* o povo, e não *sobre e para* o povo”.

### 3.3 O PROCESSO HISTÓRICO DE CONSTRUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL DA COLÔNIA AO FIM DO REGIME MILITAR (1985): MONISMO JURÍDICO, REPRESENTAÇÃO DA CIDADANIA E A AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO POPULAR

Não há dúvidas de que a CRFB/1988 se consubstanciou em um divisor de águas no que concerne ao reconhecimento de direitos e à inclusão da cidadania participativa ao lado da representativa em um texto constitucional nacional.

O período que antecede a essa formulação, que contou com a participação efetiva da Sociedade, da CRFB/1988 é marcado, no campo da cidadania, pela ausência de espaços participativos e a limitação, inclusive, para o exercício da democracia representativa.

No que diz respeito à saúde, esta não era tratada como direito social e fundamental do ser humano e nem como patrimônio coletivo da Sociedade, mas como um bem que deveria ser adquirido como qualquer outra mercadoria dentro da estrutura de mercado capitalista. Assim, ao invés de concepção de seguridade social e direito à saúde, universal e não visto apenas na qualidade de prática curativa, a marca desse período norteou-se pela construção da concepção de saúde nos moldes de seguro social, vinculado a um modelo previdenciário e destinado apenas àqueles inclusos no sistema. Aos outros, o destino seria a caridade, na qualidade de indigentes.

Deve-se destacar que o fato marcante desse período – e que refletirá na alteração da concepção de saúde e no reconhecimento da cidadania participativa como um dos alicerces do direito a ela – foi o Movimento da Reforma Sanitária Brasileira (MRSB) e a Reforma Sanitária Brasileira (RSB), que, na qualidade de manifestações da Sociedade, formularam juridicamente a saúde como direito humano fundamental e criaram na 8ª Conferência Nacional de Saúde o Sistema Único de Saúde (SUS).

Portanto, com vistas a contextualizar esse processo histórico de formulação do direito à saúde no Brasil, por uma análise que considere as fontes da formulação normativa e os espaços de exercício da cidadania, dividiu-se essa seção de acordo com os principais períodos políticos, que antecederam a redemocratização do país após a ditadura militar, conforme segue: a) o Período Colonial, a Monarquia e Constituição Imperial; b) a Primeira República: República Velha (1889-1930) e a primeira Constituição Republicana; c) o período Vargas: Segunda Re-

pública (1930-1937) e Terceira República – Estado novo (1937-1945); d) a Quarta República: do fim do varguismo (1945) ao golpe militar (1964); e, e) a Quinta República: o regime de exceção<sup>130</sup>.

### 3.3.1 O Período Colonial, a Monarquia e a Constituição Imperial

Apesar de criados ainda no século XVI pelo Conselho Ultramarino Português, na Colônia, os cargos de físico-mor e cirurgião, para zelarem pela saúde da população, acabaram ficando sem ocupantes em grande parte do período colonial. Os médicos não desejavam vir para a Colônia, tanto em razão da perspectiva de baixos rendimentos quanto pelos perigos que podiam encontrar (BERTOLLI FILHO, 2008).

Somente com a chegada da corte portuguesa ao país, em 1808, instalando-se no Rio de Janeiro, a saúde começou a receber maior atenção. Para um melhor atendimento da população (principalmente da corte), foram organizados centros de formação de médicos. Os primeiros foram implantados no Rio de Janeiro, em 1813, e na Bahia, em 1815. Também por razões econômicas, medidas sanitárias foram tomadas na cidade do Rio de Janeiro, então capital do Império Português, principalmente na área portuária, tendo em vista o papel a ser desempenhado pelo Brasil na ordem capitalista e a necessidade de garantir a exportação dos produtos aqui produzidos no contexto do mercado internacional (BERTOLLI FILHO, 2008; PAIM, 2009; BRASIL, 2011a; COSTA; ROZENFELD, 2000).

O contexto do período colonial também não permitia a possibilidade de exercício da cidadania nos assuntos de interesse público. A situação de dependência econômica e política com Portugal não possibilitava a manifestação da sociedade em relação à luta por direitos. Tal realidade era agravada pela composição da população, que tinha em torno de 1/3 de sua totalidade de escravos.

Isso era reflexo do processo de colonização de Portugal, a qual, ao invés do que ocorreu nos Estados Unidos da América pela colonização inglesa, foi baseada na exploração das riquezas naturais e num sistema agrícola que não era exercido pela mão de obra livre, mas pela escrava. Essa realidade acabou deixando marcas profundas na mentalidade das elites da época, que, mesmo com o processo de proclamação da Independência, não se preocuparam, em sua grande maioria, em criar con-

---

<sup>130</sup> Períodos divididos com base em: SILVA, 2001 e VIEIRA, 2010.

dições que pudessem incluir os excluídos do processo econômico e de decisão política durante o período de colonização portuguesa.

Para Prado Júnior (1977, p. 279-280),

O povo, ou sua semente, situava-se entre os senhores e os escravos: entre estas duas categorias nitidamente definidas e entrosadas na obra da colonização, comprime-se o número, que vai avulhando com o tempo, dos desclassificados, dos inúteis e dos inadaptados; indivíduos de ocupações mais ou menos incertas e aleatórias e sem ocupação alguma.

O próprio processo de Independência não ocorreu por apoio popular, mas como “arranjos políticos”, que alteraram a forma, mas não a essência do modelo existente (PRADO JR., 1988; BRUM, 1988).

Portanto, nesse cenário, preocupar-se com a questão da saúde e da participação da coletividade em espaços de decisão pública era algo inimaginável. Durante o Império, pouco se alteraria nesse cenário, as disputas políticas se davam entre grupos da elite, afastados do povo, que tudo assistia sem nada entender.

Desse modo, tanto no período colonial como durante todo o Império, salvas algumas ações isoladas, as questões referentes à saúde e à higiene eram de responsabilidade das localidades, sendo feito o atendimento da população pobre e indigente pelas instituições filantrópicas, principalmente as Santas Casas de Misericórdia<sup>131</sup>, ligadas à Igreja Católica. Outro grupo da população tinha a sua assistência em saúde pela atuação de médicos, cirurgiões, parteiras, curandeiros e outros que se aventuravam no exercício da atividade (ANDRADE; BARRETO; BEZERRA, 2009; PAIM, 2009). “Entender a saúde, à época, era visualizá-la como uma (des)graça das divindades” (SCHWARTZ, 2001, p. 44).

Em razão do processo de Independência, é outorgada<sup>132</sup> por D. Pedro I a Constituição Imperial (a primeira do Brasil), em 25 de março

<sup>131</sup> Foi em 1543 que surgiu a primeira Santa Casa – a Irmandade da Misericórdia e o Hospital de Todos os Santos, fundada por Brás Cubas em Santos. No decorrer dos anos foram criadas outras Santas Casas em Olinda, Bahia, Rio de Janeiro, Belém e São Paulo (PAIM, 2009).

<sup>132</sup> Havia sido instalada em 1823 uma Assembleia Nacional Constituinte, que foi encerrada pelo fechamento do Congresso e imposta (outorgada) uma Constituição por D. Pedro I, o que acabou se constituindo “no primeiro golpe brasileiro de Estado” (VIEIRA, 2010, p. 65).

de 1824. O texto constitucional não conceituou ou disciplinou em seu corpo as questões referentes à saúde. Tal realidade exprime um texto que, apesar da sua origem autoritária, possuía inspiração no liberalismo e não via como obrigação estatal a intervenção na esfera do que seriam considerados, no futuro, direitos sociais. A Constituição, em seu título 8º, artigo 179, XXXI, utilizou a expressão “socorros públicos” (BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil de 1824). A expressão “socorros públicos” tratava apenas de situações de calamidade pública (REZENDE; TRINDADE, 2003, p. 44).

Em 1828, organizou-se a Inspetoria de Saúde dos Portos. Uma das suas ações principais era submeter todas as embarcações suspeitas de contaminação em quarentena. Também houve a criação de uma Junta de Higiene Pública e de um Conselho Superior de Saúde Pública (BERTOLLI FILHO, 2008; REZENDE; TRINDADE, 2003; PAIM, 2009). Entretanto, essas medidas pouco resultado tiveram na melhoria da saúde da população, continuando o país a ser assolado por epidemias e pelas doenças tropicais.

Deve-se ressaltar que, até 1850, as ações de saúde pública se restringiam a delegar para as denominadas juntas municipais as atribuições sanitárias e realizar atividades e controle dos navios e das condições sanitária e de saúde nos portos (BRASIL, 2011a).

O Império, ao seu término, não havia conseguido organizar de forma adequada a saúde brasileira, não conseguindo dar respostas às epidemias e nem garantir assistência aos que precisavam de atendimento em saúde, sem que fosse discriminatória. Desse modo, o pouco que havia de uma organização sanitária resumia-se à capital, ficando o atendimento nas outras regiões restritas a uma atuação local, sem interação com a estrutura nacional. Em suma, os possuidores de recursos eram atendidos por médicos particulares, aos outros, que estavam em estado de indigência, restava apenas a caridade, o atendimento das casas de misericórdia e dos curandeiros (PAIM, 2009).

### **3.3.2 A Primeira República: República Velha (1889-1930) e a primeira Constituição Republicana**

A Proclamação da República não se constituiu em uma iniciativa popular, mas caracterizou-se por um golpe de Estado. De uma única vez, o Brasil tornava-se republicano, presidencialista e federalista, sem que se conhecesse a essência dessas mudanças. A participação democrá-

tica não era estimulada, nem mesmo daquela baseada na representação da cidadania. Manteve a concepção de voto censitário (com a proibição de votos aos mendigos) e a restrição ao voto das mulheres. Nesse período ocorre o início do processo de industrialização do país, com a organização de sindicatos (em parte sob a influência dos imigrantes anarquistas) e do Partido Comunista Brasileiro (1922), que desencadeiam greves, as quais iriam se avolumar entre 1920-1930, quando o número de operários chegaria a um milhão, próximo da denominada “Revolução” de 1930, que poria um termo à República Velha (VIEIRA, 2010).

No que tange à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, seguiu o texto da Constituição Imperial e não tratou do direito à saúde, nem de forma indireta. Portanto, apesar das expectativas, não trouxe nenhum dispositivo que definisse quaisquer responsabilidades do Estado sobre a matéria (REZENDE; TRINDADE, 2003).

Ora, apesar de todo o processo de mudança que atingiu a Europa ocidental e que forçava a rediscutir o papel do Estado e reconhecer as demandas operárias, a Constituição de 1891, fiel à concepção liberal, não procurou estabelecer a intervenção do Estado no campo social, restringindo apenas a guarnecer as liberdades negativas e estabelecer os direitos políticos, eivados de restrições para o seu exercício, como forma de sustentar e reproduzir o poder das oligarquias regionais. Deixou-se a tarefa de realizar as ações de saúde aos Estados-membros, que ainda estavam descobrindo o seu papel dentro do modelo republicano e federalista.

Segundo Paim (2009, p. 27-28), com o advento da República:

Havia uma espécie de *não-sistema de saúde*, com certa omissão do poder público [...] Este *não-sistema* foi formado ao longo do século XX, tendo como marca principal a separação entre as ações de saúde pública e a assistência médico-hospitalar. (grifo no original)

No ano de 1899, foi fundado o Instituto Soroterápico Manguinhos (que se tornaria, em 1908, o Instituto Oswaldo Cruz) “para a produção de soros e vacinas”; teve Pedro Afonso como seu primeiro diretor, sendo este sucedido por Oswaldo Cruz, e no qual trabalhariam diversos pesquisadores nacionais (principalmente médicos sanitaristas), entre eles, Carlos Chagas (que descobriu o agente transmissor da doença de chagas). Essa ação dos sanitaristas vinculava-se a uma concepção que procurava desenvolver uma identidade nacional e inserir a presença do

governo pelo território brasileiro. Sua realização deu-se dentro do marco de um governo autoritário que não dialogava com a Sociedade e que fez uso de métodos militares para a execução dessas atividades sanitárias, representado por um modelo sanitário campanhista (REZENDE; TRINDADE, 2003; BERTOLLI FILHO, 2008; LIMA et al., 2002; LIMA; FONSECA; HOCHMAN, 2005; BRASIL, 2011a). Dentro desse contexto, o sanitarismo nessa época tinha por objetivo “transformar a saúde em questão social e política”, inclusive com ações de saneamento e educação sanitária no meio rural (LIMA; FONSECA; HOCHMAN, 2005). Era uma tarefa árdua, frente ao analfabetismo e à resistência das oligarquias regionais, que aliados à falta de investimentos fez gerar pouca realização na área da saúde coletiva no restante do país, apesar da iniciativa dos sanitaristas.

Registra-se: em razão da atuação desses profissionais sanitaristas, ocorreu um movimento de reforma sanitária, durante a Primeira República (República Velha) (BRASIL, 2011a). Entretanto, deve-se destacar que tal movimento não contou com a participação da Sociedade, estando restrita aos médicos higienistas.

Com Oswaldo Cruz à frente do Departamento de Saúde Pública, adotou-se, no início do século XX, o modelo de campanhas sanitárias para combater as epidemias urbanas e posteriormente as rurais, tais como: a febre amarela, a varíola (em 1904 entrou em vigor a lei de vacinação compulsória referente a esta patologia) e a peste bubônica, fundada “em grande parte na ação da ‘polícia sanitária’ – que multava e intimava proprietários de imóveis insalubres, removiam doentes, entrava nas casas sem autorização dos proprietários [...]” (CASTRO, 2003). Essas ações tiveram um impulso governamental por terem causa as doenças e epidemias que causaram o comprometimento da economia exportadora (PAIM, 2009).

A forma como foi encaminhado o processo de vacinação obrigatória, sem esclarecimento à população e de forma autoritária, acabou culminando no levante conhecido como Revolta da Vacina, que sacudiu a capital federal em 1904, inclusive com confrontos que quase derrubaram o Presidente da República Rodrigues Alves. Segundo Bertolli Filho (2008, p. 29):

Impressionado e desgastado com os acontecimentos, o governo revogou a obrigatoriedade da vacina, tornando-a opcional para os cidadãos. [...] a revolta exigiu que o Estado e a medicina buscas-



sem outras formas de relacionamento com a sociedade, testando nos anos seguintes novas formas de organização das ações em favor da saúde coletiva.

Em todo o período da República Velha não existiu um Ministério da Saúde, estando a saúde pública sob os cuidados do Ministério da Justiça e dos Negócios Interiores. “A saúde era tratada mais como caso de polícia do que como questão social” (PAIM, 2009, p. 29).

Deve-se registrar que a experiência da Revolta da Vacina, apesar de seus excessos (de ambos os lados), demonstrou que o diálogo do Estado com a sociedade é fundamental para o sucesso das ações de saúde. E que esta deve ser informada e participar do processo de construção do direito à saúde.

Foram com essas medidas, dentre outras, que nos primeiros anos da República iniciaram-se movimentos de educação na área da saúde, focando as doenças infectocontagiosas. No entanto, grande parte dos brasileiros era analfabeta, não tendo instrução para as leituras dos panfletos educativos. Criaram-se então os cursos para a formação de enfermeiras, com o objetivo de capacitá-las para ensinar aos moradores as regras básicas de higiene. Os mais ricos, em casos graves, se deslocavam para a Europa em busca de bons atendimentos, enquanto que os pobres ficavam a mercê dos curandeiros (BERTOLLI FILHO, 2008; RISI JUNIOR et al., 2002).

Entretanto, a saúde somente começou a ser preocupação para o governo do Brasil com a implantação da economia exportadora do café, pois se necessitava de melhores condições sanitárias que possibilitassem a atração dos estrangeiros para trabalhar nos cafezais, bem como a preservação dos trabalhadores que já se encontravam aqui estabelecidos (REZENDE; TRINDADE, 2003). As ações desenvolvidas na área da saúde eram direcionadas em quase a sua totalidade para o meio urbano, onde existiam os portos, estruturas vitais para economia nacional. O campo ficou ao abandono, somente recebendo atenção quando as questões de saúde pudessem interferir na produção agrícola e nas atividades extrativistas que eram destinadas à exportação (BERTOLLI FILHO, 2008).

Destaca-se que, em virtude do federalismo implantado, alguns Estados-membros, a exemplo de São Paulo, realizaram algumas políticas sanitárias, no entanto, sem a interação com as políticas federais. Entre essas ações estava: a proibição de que os curadores que atendiam à

população pobre pudessem continuar a exercer tais atividades, sob pena de aplicação de multa e prisão; somente médicos diplomados poderiam atender a população; a realização de notificação obrigatória dos casos de doenças infectocontagiosas (BERTOLLI FILHO, 2008).

Em 1923, com a Lei Elói Chaves (Decreto nº 4.682 de 1923), foi criado o sistema de Caixas de Aposentadorias e Pensão (CAPs), financiadas pela União (que contribuía indiretamente), pelos empregadores (1% de sua receita bruta) e pelos empregados (3% do salário mensal), atendendo segurados ativos, aposentados e pensionistas, inicialmente do setor ferroviário (BRASIL. Decreto-lei nº 4.682 de 1923). Ofereciam aos segurados, além da previdência, a assistência médica e medicamentos. Eram organizadas por empresas, tendo seus presidentes indicados pelo Presidente da República, e contavam com a participação paritária de empregadores e empregados em sua administração. Um ponto a ser frisado é que até a criação das CAPs não existia nenhuma modalidade de sistema previdenciário no Brasil (REZENDE; TRINDADE, 2003; CASTRO, 2003; BERTOLLI FILHO, 2008; RAEFFRAY, 2005; COHN et al., 2010; ESCOREL; NASCIMENTO; EDLER, 2005).

Esse modelo produziria uma matriz na saúde brasileira:

[...] a concepção de assistência médica, muito mais restrita que saúde, como pertinente a esfera privada e não pública. Não se constitui, portanto, saúde como um direito do cidadão e muito menos como dever do Estado, mas sim a assistência médica como um serviço ao qual se tem acesso a partir da clivagem inicial da inserção no mercado de trabalho formal e para a qual se tem que contribuir com um percentual do salário, sempre por meio de um contrato compulsório. (COHN et al., 2010, p. 15)

Implanta-se, com esse sistema, uma dicotomia na saúde: de um lado, o sistema preventivo, a cargo do Estado; de outro, o sistema “curativo”, tendo por base a compra de serviços privados e prestados pelos CAPs aos seus associados, composto pelos setores urbanos mais desenvolvidos da economia nacional (COHN et al., 2010).

Desse modo, percebe-se que o modelo encontra-se na raiz da privatização da assistência médica do país, que, mesmo com o advento do Sistema Único de Saúde, ainda fragiliza a concretização em sua integridade de um sistema público universal.

Este sistema foi substituído mais tarde, por Getúlio Vargas, pelos Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAPs), por categorias profissionais, que eram administrados pelo Estado, mas continuando a contar com a contribuição de empregadores e empregados (REZENDE; TRINDADE, 2003; CASTRO, 2003; BERTOLLI FILHO, 2008; COHN et al., 2010).

O fim da Primeira República ocorreu devido a um levante revolucionário, que acabou se materializando em “um Golpe Militar dentro de uma Revolução Popular”. Deste modo:

As insatisfações políticas e sociais, capitaneadas por diversos estratos da sociedade, foram utilizadas para dar sustentação ao movimento, sem, no entanto, romper o estamento dominante. Mudou-se e nada foi mudado. Fez-se a revolução antes que o povo a fizesse. As elites fizeram a conciliação quando sentiram a ameaça ao seu *status quo*. (VIEIRA, 2010, p. 76 – grifo no original)

Assim, foi desse cenário que o Brasil entrou na “modernidade”, iniciando um processo de reconhecimento de direitos, com base em demandas operárias, mas que eram realizados sob a batuta de um modelo estatal autoritário e centralizador, o qual permitia a participação da coletividade (pelo menos até o Golpe de 1937) nos limites de interesse ao seu projeto de poder.

### **3.3.3 O período Vargas: Segunda República (1930-1937) e Terceira República – Estado Novo (1937-1945)<sup>133</sup>**

A ruptura de 1930, que levou Getúlio Vargas ao poder, não pode ser vista apenas como um ato isolado dos militares; ela sintetizou todo o acúmulo de frustrações e insatisfações com as oligarquias da República Velha. O crescimento da classe média e o surgimento do operariado, até então aliados do processo político pelas classes dominantes, criaram um ambiente no qual não se sustentavam as inautênticas eleições e os des-

---

<sup>133</sup> Apesar da opção pela classificação do período como uma das fases da República brasileira, ela é feita sem negar que mesmo no período formalmente ditatorial, Getúlio Vargas já governava tendo por referência práticas autoritárias que não preconizavam a livre participação da Sociedade.

mandos praticados pelos grupos oligárquicos dominantes. A derrota de Getúlio Vargas por Júlio Prestes foi o estopim para a eclosão da *Revolução (Golpe) de 1930*. Somam-se a esse quadro a *crise cafeeira* que atingiu profundamente a economia paulista, agravada em virtude do *crack* da Bolsa de Nova Iorque, ocorrido em 1929, e a quebra do acordo *São Paulo/Minas Gerais*, pelo presidente Washington Luís, ao indicar o paulista Júlio Prestes para sua sucessão, na vaga que era dos mineiros, o que os levou a apoiar Getúlio Vargas, pondo fim ao que se denominou República do “*café com leite*” (MEZZAROBIA, 2003; VIEIRA, 2010 – grifos nossos).

Segundo Vieira (2010, p. 77),

[...] entre os revoltosos estava parte das oligarquias que estiveram no poder durante a República Velha. A “Revolução (Golpe)” somente foi realizada quando se esgotaram todas as possibilidades de conciliação com Washington Luís e diante do temor de que o povo a fizesse. Essa ruptura foi momentânea e não representou mudança na elite dirigente, mas apenas a incorporação a esta de setores da burguesia ascendente e das novas oligarquias.

Em seu governo, que durou 15 anos, Vargas teve três períodos: a) governo provisório: de 1930 até 1934; b) governo constitucional: de 1934 até 1937; e, c) ditadura: de 1937 até 1945. Também teve dois textos constitucionais: a) Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1934, promulgada pela Assembleia Nacional Constituinte; b) Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, inspirado no modelo fascista.

Deve ser destacado que, com o fim da República Velha em 1930 e o início do período getulista, ocorre o rompimento com o padrão de dominação liberal e oligárquica então existente (até porque não interessava a Getúlio Vargas que houvesse outras forças políticas que lhe pudessem ser antagônicas), passando-se a planejar e executar ações voltadas para a integração social (CASTRO, 2003; VIEIRA, 2010). Entretanto, essas ações eram realizadas como um ato de bondade do governo, o que inclui a legislação trabalhista. Nesse sentido, “o pai dos pobres” “dava” os direitos como forma de refrear e impedir as mobilizações sociais (BERTOLLI FILHO, 2008).

Assim, o Estado comprometeu-se em cuidar da saúde pública, e tal responsabilidade passou da governabilidade dos médicos para políticos e burocratas. A era Vargas trouxe uma significativa diminuição de mortes por doenças epidêmicas, no entanto, as doenças endêmicas, tais como tuberculose e doença de Chagas, se sobressaíram. Nessa época foram criadas políticas trabalhistas e o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio e o Ministério da Educação e Saúde Pública<sup>134</sup> (este em 1930, durante o Governo Provisório). Com a criação de uma nova organização do setor de saúde, houve a centralização e verticalização das ações prestadas (que eram focadas em algumas patologias em detrimento de outras), em contraposição ao modelo descentralizado da Primeira República. As decisões sobre as ações de saúde saíram da esfera médica e passaram para a burocracia governamental, que, na maioria dos casos, tinha pouco conhecimento sobre os problemas de saúde e das ações epidemiológicas a serem executadas. Os que contestassem esse programa higienista do governo eram classificados como “agitadores e comunistas”, o que poderia ensejar a perseguição pelo aparelho repressivo do Estado (BERTOLLI FILHO, 2008; REZENDE; TRINDADE, 2003).

Registra-se que, mesmo não tratando as questões sociais como caso de polícia, como foi de praxe na Primeira República, não era possível questionar sobre os encaminhamentos tomados nessa área pelo Estado. Assim, “o Estado passa a assumir a questão social como âmbito de intervenção estatal por meio de políticas assistencialistas/previdencialistas” (CORREIA, 2000, p. 29).

Para Correia (2000, p. 29),

Com a gradativa mudança do modelo agroexportador de Estado oligárquico para o Estado burguês, após o início do processo de industrialização, surge o proletariado urbano com novas demandas. A atuação do Estado não mais visava evitar as endemias, mas a recuperar a saúde da classe trabalhadora em ascensão, com o objetivo de manter e restaurar a capacidade produtiva necessária à acumulação do capital. Assim, o sanitarismo camponês foi substituído por políticas previdencia-

---

<sup>134</sup> Em 1937, ele foi transformado em Ministério de Educação e Saúde, pela Lei nº 378, de 13 de janeiro de 1937.

listas estendidas às categorias de trabalho com maior grau de importância para a produção.

O modelo de prestação de serviços de saúde tinha por base os IAPs, estruturados de acordo com a atividade econômica e sob o manto do aparelho burocrático do governo. Tal modelo se caracterizava como “medicina previdenciária” (PAIM, 2009; RAEFFRAY, 2005; FONSECA, 2007). Portanto, existia uma separação entre a medicina previdenciária (prestada pelos IAPs) e as políticas de saúde do trabalhador, em relação às ações de saúde pública, o que se consubstanciava em distinção artificial entre ações de cura e de prevenção (PAIM, 2009). Assim, enquanto aos IAPs cabia a assistência ao trabalhador assalariado urbano, aos outros (na qualidade de pré-cidadãos), que não pudessem pagar por uma saúde privada, a responsabilidade cabia a Ministério de Educação e Saúde (LIMA; FONSECA; HOCHMAN, 2005; FONSECA, 2007).

Segundo Cohn et al. (2010, p. 16),

A estrutura dos IAPs, convivendo ainda por décadas com a estrutura das CAPs remanescentes em várias empresas, permanece até 1966, quando então é unificado todo o sistema previdenciário no Instituto Nacional de Previdência Social – INPS. No entanto, acompanhando as profundas transformações da sociedade brasileira nesse período, sobretudo os processos de acelerada industrialização e urbanização, os serviços previdenciários de saúde vão progressivamente sendo pressionados pela demanda dos trabalhadores assalariados urbanos, sem outro serviço médico alternativo, quer estatal, quer privado, à exceção de uma rede de estabelecimentos de natureza filantrópica e de uma rarefeita rede pública hospitalar, ambulatorial e de atenção primária.

Portanto, somente teria acesso à saúde aqueles que possuíssem vínculo trabalhista, o que deixava grande parte da população sujeita apenas à caridade, que recebiam a nomenclatura de indigente pela administração dos hospitais filantrópicos (BERTOLLI FILHO, 2008). Desse modo, esse modelo possuía um caráter não universal e assistencialista de

seguro social, que possuía um público-alvo de sua atuação: os trabalhadores assalariados urbanos.

Nesse sentido, afirma Fonseca (2007, p. 55) que:

[...] o modelo de atenção à saúde construído a partir da década de 1930 formalizou também a separação entre as noções de direito à saúde e seu usufruto. Neste campo a concepção da política social como outorga talvez tenha se dado de forma mais acentuada do que em outras esferas sociais. Na realidade, a noção de direito não parece estar embutida no usufruto deste bem coletivo – por quê? Por um lado porque – de acordo com a noção de cidadania regulada – a idéia de direito à saúde não era um bem inerente a qualquer cidadão. Ao distinguir, ente a população, os cidadãos e os pré-cidadãos, aqueles que têm e os que não têm direito ao sistema previdenciário, e imprimir tal orientação à política social por meio da divisão entre os dois ministérios [Trabalho, Indústria e Comércio e Educação e Saúde], o Estado não identifica os serviços prestados no âmbito da saúde pública como um direito. Este, enquanto tal, era reservado apenas aos cidadãos empregados no mercado formal de trabalho.

Refletindo esse novo cenário, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934 deu às questões referentes à saúde tratamento mais significativo do que as anteriores, dedicando-lhe espaço em seu Título IV – Da ordem econômica e social, conforme segue: a proteção social do trabalhador (art. 121, § 1º, “h”); e, a incumbência da União, Estados e Municípios na prevenção de doenças, na redução da mortalidade e morbidade infantis, além de cuidar da “*hygiene mental e incentivar a lucta contra os venenos sociaes*”<sup>135</sup> (art. 138, “f” e “g”) (BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934). Entretanto, esse texto constitucional teria a vida mais curta da história constitucional brasileira, pois, em 1937, procurando centralizar ainda mais o poder político, Getúlio Vargas dá um Golpe de Estado. O golpe que implantou a ditadura nua e crua, sem aparências, contou com

<sup>135</sup> “*higiene mental e incentivar a luta contra os venenos sociais.*” Tradução livre do autor.

a participação fundamental das forças armadas, as quais o gestaram e apresentaram a justificativa para a sua concretização<sup>136</sup>.

Fruto dessa nova realidade, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, expressão do autoritarismo varguista, representou o impedimento a qualquer forma de organização social que não estivesse sob o manto do Estado Novo (nome atribuído ao período autoritário de Vargas, de 1937-1945). Esse novo arcabouço jurídico se inseria no contexto do modelo de capitalismo industrial que se desenvolvia no Brasil.

O texto outorgado por Vargas, sem qualquer participação direta ou indireta do povo em sua elaboração, sobre a temática saúde, trazia em seu bojo as seguintes prescrições: a competência da União em legislar na defesa e proteção da saúde (art. 16, XXVII); a competência residual dos Estados em legislar sobre assistência pública, obras de higiene popular, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais (art. 17, “c”); além de medidas de proteção ao trabalho (art. 137, “k”, “l” e “m”) (BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937).

Com base nessa estrutura autoritária se consolida um aparelho trabalhista oficial, que tem seu suporte na unicidade e na contribuição sindical obrigatória. É realizada também a consolidação da legislação previdenciária e trabalhista. Em 1943, foi editada a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), por meio do Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Ainda merece destaque a Lei nº 378, de 13 de janeiro de 1937, editada durante o governo constitucional de Getúlio Vargas, que criou em seu artigo 90 as Conferências Nacionais de Saúde, as quais seriam realizadas a cada dois anos. O texto não fez previsão da participação da Sociedade nos trabalhos das conferências, que tinham por escopo orientar o governo nas ações a serem desenvolvidas no âmbito da saúde e o entendimento entre o Ministério da Educação e Saúde e governos estaduais (BRASIL. Lei nº 378 de 1937).

A 1ª Conferência Nacional de Saúde ocorreu entre os dias 10 e 15 de novembro de 1941, já durante o período ditatorial do governo de Getúlio Vargas, com a participação apenas de técnicos do Governo e seus convidados, tendo tratado dos seguintes assuntos:

---

<sup>136</sup> Haveria um suposto plano dos comunistas para tomar o poder no país, denominado de Plano Cohen. Esse plano foi elaborado como exercício de guerra pelo Capitão Olímpio Mourão, que trabalhava no Estado-maior das forças armadas (CHACON, 1985).



[...] organização sanitária estadual e municipal, à ampliação e sistematização das campanhas nacionais contra a tuberculose e a lepra, ao desenvolvimento de serviços básicos de saneamento e das atividades de proteção materno-infantil. (REZENDE; TRINDADE, 2003, p. 21)

Destaca-se ainda no período Vargas os seguintes ordenamentos infraconstitucionais: o Decreto nº 20.465, de 1º de outubro de 1931, que reformulou a legislação de *Caixa de Aposentadoria e Pensões*; o Decreto nº 21.081, de 24 de fevereiro de 1932, que reformulou diversos artigos do decreto anterior; o Decreto nº 22.872, de 29 de junho de 1933, que criou o *Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos*; o Decreto nº 24.274, de 22 de maio de 1934, que criou a *Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Trabalhadores em Trapiches e Armazéns*; o Decreto nº 24.615, de 8 de junho de 1934, que criou o *Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários*; a Lei nº 159, de 30 de dezembro de 1935, que regulamentou a contribuição para os IAPs; a Lei nº 378, de 13 de janeiro de 1937, que instituiu a *Conferência Nacional de Saúde*; a Lei nº 380, de 16 de janeiro de 1937, que alterava o nome da Caixa de Aposentadorias e Pensões dos Trabalhadores em Trapiches e Armazéns de Café para *Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transporte de Cargas*; o Decreto-lei nº 288, de 23 de fevereiro de 1938, que criou o *Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado (IPASE)*; o Decreto-lei nº 2.122, de 9 de abril de 1940, que criou o *Instituto de Previdência e Assistência dos Comerciantes*; e o Decreto-Lei nº 7.526, de 7 de maio de 1945, que instituiu a *Lei Orgânica dos Serviços Sociais do Brasil* (REZENDE; TRINDADE, 2003, p. 17-22).

Não se pode negar a contribuição do arcabouço institucional do governo Vargas para a construção do modelo de saúde pública brasileira. Entretanto, esse modelo reforçou a ideia de um sistema de saúde seletivo e contributivo, ao excluir grandes parcelas da população brasileira dos serviços de saúde. Aduz Fonseca (2007, p. 262) sobre as políticas de saúde do período Vargas, as quais foram planejadas e executadas dentro de um perfil “centralizado, paternalizado, desvinculado da noção de direito social e, portanto, sem designação formal de quem deveria assegurá-lo [...]”. Tinham em sua concepção uma noção de saúde na qualidade de concessão feita pelo Estado, sem que houvesse o estabelecimento de seu fornecimento como direito de cidadania e obrigação estatal (FONSECA, 2007).

Para Delgado (1994, p. 118), o período Vargas, compreendidas as fases do Governo Provisório, Republicano Constitucional e Estado Novo (Ditatorial), foi um

[...] movimento político [...] que se legitimou em uma primeira fase aos olhos da opinião pública através de um discurso salvacionista e liberal-democrático acabou por não romper com a face autoritária, já tradicional ao cotidiano político brasileiro, mas sim por reeditá-la sob novos termos. Do autoritarismo liberal da República Velha passou-se ao autoritarismo corporativista e populista, permeado por um paternalismo estatal.

Portanto, o longo governo Vargas, que se iniciou por um racha das oligarquias e pela ação militar, restou marcado pela conciliação, pelo centralismo e pela aversão à democracia, inclusive aquela exercida pelos partidos políticos. Os anseios de mudança em relação à Primeira República foram apenas aparentes; o novo governo realizou a conciliação com os antigos representantes oligárquicos, agindo de acordo com os objetivos do capitalismo industrial.

### 3.3.4 Quarta República: do fim do varguismo (1945) ao golpe militar (1964)

A deposição de Getúlio não alterou as estruturas socioeconômicas, não tocando na propriedade dos bens de produção e nem mexendo no poder das oligarquias (SOARES, 1981, p. 7). “A insatisfação de grande parte do estamento dominante não se deu contra Getúlio, **mas na abertura política conduzida com ele no poder**” (VIEIRA, 2010, p. 85 – grifo no original).

Preceitua Haguete (1994, p. 71) que

[...] a redemocratização de 1945 trouxe o liberalismo político, enquanto preservava o corporativismo das organizações sindicais, o que combinava muito bem com o propósito de controlar o direito de associação dos trabalhadores, visto como uma ameaça comunista.

Findo o Estado Novo em 1945, o Brasil almejava um novo ordenamento constitucional, que pudesse suprimir o autoritarismo herdado da ditadura varguista – consubstanciado na Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937 e nas normas infraconstitucionais –, o qual se cristalizou na Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. No que concerne à saúde, veio a estabelecer a competência da União em legislar sobre a matéria (art. 5º, XV, “b”), sem, no entanto, excluir a competência supletiva dos Estados (art. 6º); manteve também os principais dispositivos preceituados pelas constituições varguistas sobre a elaboração de normas do trabalho (art. 157, VIII, IX e XV) que possibilitassem a melhoria das condições de vida do trabalhador (BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946).

Apesar de representar o espírito democratizante que tomava conta do país, não trouxe nenhum dispositivo que possibilitasse a participação da Sociedade na definição das políticas sociais, nas quais se insere a saúde. É importante destacar que mesmo com a Constituição da OMS e a DUDH tendo ampliado o conceito de saúde e o entenderem como um direito à cidadania, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 e a legislação infraconstitucional não tiveram o condão de reconhecer a saúde como um direito humano fundamental e a necessidade da participação da Sociedade na sua construção e execução.

Apesar de estar sob o chamado “otimismo sanitário” (LIMA; FONSECA; HOCHMAN, 2005), continuou-se a centrar o sistema de saúde no modelo contributivo e seletivo. Os administradores dos institutos, ao invés de investir em serviços próprios, ampliando a rede de atendimento, optaram em adquirir os serviços médico-hospitalares por intermédio do setor privado, que iniciava o desenvolvimento de uma medicina de caráter empresarial e tecnológica, a qual viria a substituir a medicina liberal como modelo hegemônico. Esse modelo de privatização dos serviços de saúde seria aprofundado durante o regime militar, em prejuízo do setor público (PAIM, 2009).

Com as mudanças na legislação infraconstitucional (Decreto nº 35.448, de 1º de maio de 1954, que expediu o Regulamento Geral dos Institutos de Aposentadorias e Pensões e consolidou um conjunto de mudanças que já vinham sendo feitas pontualmente com a redemocratização do país) em razão das disparidades normativas que havia entre os diversos institutos (MERCADANTE et al., 2002; OLIVEIRA; TEIXEIRA, 1989). Por outro lado, a ampliação dos atendimentos feitos pelos institutos levou à precarização do sistema de saúde previdenciário (BERTOLLI FILHO, 2008).

Nessa época, consolidou-se o que foi denominado “sanitarismo desenvolvimentista”, que tem por base a vinculação da dicotomia saúde/doença aos problemas de desenvolvimento e a pobreza e os reflexos dessa realidade nos processos de transformação das questões sociais e políticas do país (LIMA; FONSECA; HOCHMAN, 2005); “[...] esse ‘novo sanitário’ integrava a corrente nacional-desenvolvimentista e se expressaria com mais vigor no processo de radicalização política que marcou o início da década de 1960” (LIMA; FONSECA; HOCHMAN, 2005, p. 49).

O ápice desse modelo ocorreu durante a segunda metade da década de 1950, o que alargou o fosso entre as medidas preventivas e curativas e entre serviços públicos e privados de saúde (COHN et al., 2010). Ressalta-se que esse período foi marcado por contradições, pois ao mesmo tempo em que se tinha um forte nacionalismo, o país abria-se ao capital estrangeiro e à modernização econômica e de suas instituições executadas sob a batuta do Estado.

É importante destacar o Decreto nº 27.664, de 30 de dezembro de 1949, que instituiu o Serviço de Assistência Médica Domiciliar e de Urgência da Previdência Social (SAMDU), que representou uma inovação em relação aos modelos de atendimentos então existentes. Mercadante et al (2002) ressalta três características do SAMDU:

[...] o atendimento médico domiciliar até então inexistente no setor público, embora comum na prática privada; o financiamento consorciado entre todos os IAPs e, principalmente, o atendimento universal ainda que limitado aos casos de urgência.

Mesmo com a criação de um Ministério exclusivo para a saúde, com a Lei nº 1.920, de 25 de julho de 1953 (durante o governo democrático de Getúlio Vargas e após sete anos de debates), a condição dos serviços para ela e a cobertura não conseguiam responder às necessidades da população. Tal situação era agravada pelo clientelismo político, pelo volume irrisório das verbas destinadas a essa área e por dificuldades operacionais que impediam o Ministério da Saúde de tomar medidas eficazes na resolução dos problemas existentes. No meio rural (desatendido pelos IAPs) a situação era ainda mais grave, onde doenças como a malária, o tracoma, a doença de chagas e a esquistossomose ceifavam vidas. As ações na área rural foram realizadas pelo Ministério da Saúde, focando principalmente nos locais que interessavam economicamente ao

sistema produtivo capitalista, com destaque nas regiões de exploração da borracha e o Vale do Rio Doce. Em 1956 seria criado o Departamento Nacional de Endemias Rurais (BERTOLLI FILHO, 2008; REZENDE; TRINDADE, 2003; LIMA; FONSECA; HOCHMAN, 2005).

A 2ª Conferência Nacional de Saúde foi realizada em 1950, pautando suas discussões por uma “maior equidade na resolução dos problemas de saúde no Brasil”, tendo mais caráter de um encontro técnico dos gestores do Ministério da Saúde e dos Estados, do que um espaço de construção de políticas de saúde com a participação da Sociedade (que não foi convidada a participar da Conferência) (REZENDE; TRINDADE, 2003).

Com a edição da Lei Orgânica da Previdência Social, em 1960, que estipulou a universalização dos benefícios oferecidos pelos IAPs, a Previdência Social ficou obrigada a prestar a assistência médica individual aos seus segurados e aos seus dependentes (BRASIL. Lei nº 3.807 de 1960). Essa lei acabou sendo

[...] um avanço significativo no sentido de viabilizar a futura unificação da previdência social, visto que uniformiza os tipos de benefícios concedidos, a forma de contribuição para o financiamento do sistema e os procedimentos administrativos dos institutos. (MERCADANTE et al., 2002, p. 238)

Treze anos após a realização da 2ª Conferência, seria realizada a 3ª Conferência de Saúde (entre 9 e 15 de dezembro de 1963), durante o governo João Goulart e sob os efeitos das lutas pela implementação de reformas sociais, denominadas reformas de base. Ela teve como enfoque a descentralização e municipalização dos serviços de saúde. Também se procurou elaborar um perfil sanitário brasileiro. Entretanto, deve-se registrar que não foi oportunizada à Sociedade e aos trabalhadores da saúde a participação na Conferência (REZENDE; TRINDADE, 2003; LIMA; FONSECA; HOCHMAN, 2005).

No período que antecede ao golpe de 1964, consolida-se o esgotamento da matriz populista surgida com Getúlio Vargas e que foi a marca de toda a Quarta República, o que apressa “o impasse entre as necessidades políticas de atendimento das demandas colocadas pelos trabalhadores, e a impossibilidade de contemplá-las nos marcos do modelo de acumulação capitalista adotado” (OLIVEIRA; TEIXEIRA, 1989, p. 195). A ruptura de 1964 foi apenas a concretização de um processo gestado por setores conservadores nacionais, em conjunto com o estamento militar, desde a redemocratização do Brasil.

### 3.3.5 Quinta República: o regime de exceção

Apesar dos avanços propostos pela 3ª Conferência Nacional de Saúde, realizada em 1963, o seu conteúdo não logrou êxito de efetivação, em razão do Golpe de 1964, o qual implantou a ditadura militar no país (LIMA; FONSECA; HOCHMAN, 2005).

De forma recorrente, a ruptura foi o caminho utilizado pelas forças conservadoras para a manutenção da estrutura social vigente. Os militares, atribuindo a si mesmos a qualidade de guardiães da nação, tendo o apoio de setores reacionários das oligarquias civis, romperam, em 31 de março de 1964, com a ordem constitucional. Portanto, apesar das dificuldades e suas contradições, a Quarta República e a sua incipiente experiência democrática chegava ao fim antes que houvesse a maturação necessária para que ocorresse a sua consolidação.

Segundo Oliveira e Teixeira (1989, p. 196),

O golpe militar de 1964, apoiado pelas classes médias urbanas, representou uma rearticulação da burguesia em torno do restabelecimento do padrão de dominação burguês, incluindo, sem exceção, todas as classes proprietárias – da indústria, comércio e finanças, progressistas e reacionárias, da pequena e média empresa ao monopólio, do capital nacional às multinacionais. É da natureza desta coalização que decorrem as características do regime instalado, que são o autoritarismo, com o fechamento de todos os canais de participação aos trabalhadores, e a suposta depuração nas instituições existentes do seu caráter político, em nome de uma racionalidade técnica e administrativa.

A exposição de motivos do Ato Institucional 1 resumia o pensamento militar:

A revolução vitoriosa se investe no exercício do Poder Constituinte. Este se manifesta pela eleição popular ou pela revolução. Esta é a forma mais expressiva e mais radical do Poder Constituinte. Assim, a revolução vitoriosa, como o Poder Constituinte, se legitima por si mesma. Ela destitui o governo anterior e tem a capacidade de constituir o novo governo. Nela se contém a força normati-

va, inerente ao Poder Constituinte. (BRASIL. Ato Institucional 1, de 9 de abril de 1964)

Por conseguinte, a ditadura dos quartéis avocava para si a legitimidade de uma revolução, capaz de construir nova ordem constitucional. Durante mais de 20 anos, o país conviveria com a ausência da democracia, inclusive em seu sentido clássico, tendo em vista que a aparente democracia eleitoral que seria construída tinha apenas o objetivo de dar legitimidade ao regime implantado. A possibilidade de organização da Sociedade foi suprimida. A repressão foi institucionalizada. A tortura virou um instrumento de exercício do poder.

Nesse contexto, os golpistas cassaram o mandato e os direitos políticos de inúmeros cidadãos por mais dez anos. Ser contrário ao regime era o suficiente para se declarar inimigo do governo golpista e, assim, passível de ser atingido pelo Estado autoritário. Ao todo, “4.682 pessoas” tiveram seus direitos políticos cassados; dentre elas havia “1.261 militares, 500 legisladores eleitos, 300 professores, 50 chefes de executivo, três ex-presidentes da República”, além de diversos profissionais liberais, estudantes e operários (CHACON, 1985, p. 189). A oposição que surgiria já nascia desfalcada de grande parte de seus quadros.

Deve-se registrar que, inicialmente, o estamento militar tentou conviver com os partidos políticos da Quarta República, apesar de utilizar-se casuisticamente da manipulação eleitoral, por meio da legislação. Entretanto, os resultados eleitorais para as eleições dos governos estaduais fizeram com que o estamento dominante extinguisse todos os partidos políticos, mas permitia-se a criação de novas agremiações, dentro de uma legislação tão regida, que a oposição somente conseguiria constituir-se enquanto partido político, pela ação do próprio governo. A ditadura precisava institucionalmente de pelo menos um partido político para legitimar as eleições que seriam realizadas. Nasceram a Aliança Renovadora Nacional (ARENA) e o Movimento Democrático Brasileiro (MDB) (MEZZAROBÀ, 2003; VIEIRA, 2010; FLEISCHER, 1981; BRASIL. Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965). “A primeira, como autêntica representante das elites que tomaram de assalto a estrutura do Estado brasileiro, em 1964. O outro, uma oposição consentida, fadada a nunca vencer [...]” (VIEIRA, 2010).

As tentativas de organização da Sociedade, na luta pela democracia e por direitos, foram violentamente reprimidas. Assim, tendo em vista a contestação ao regime, efetuada pelo partido de oposição e pelas entidades da Sociedade, mediante greves e passeatas, da qual se destaca a

passeata dos cem mil, ocorrida em 1968 no Rio de Janeiro, há um endurecimento da ditadura instaurada, o que se concretiza com o Ato Institucional nº 5 e o Decreto-lei nº 898, Lei de Segurança Nacional, que incorporou a Doutrina de Segurança Nacional, que vinha sendo construída há vários anos dentro dos quartéis (VIEIRA, 2010).

A concepção dessa doutrina foi elaborada na Escola Superior de Guerra, contou com o apoio de instituições civis na sua formulação, como o Instituto Brasileiro de Ação Democrática (IBAD) e o Instituto de Pesquisas e Estudos Sociais (IPES). Tinha como ponto central o binômio segurança/desenvolvimento, sendo que este último (no molde capitalista) somente seria efetivado por meio da segurança interna. A segurança interna era voltada contra o inimigo interno, ou seja, objetivava exterminar aqueles identificados como subversivos ao regime. Ela foi concretizada pelo aparato repressivo criado com o Golpe de 1964 e normatizada pelos atos institucionais (WOLKMER, 2003b; ALVES, 1987; CAMARGO, 2005).

Em seu preâmbulo do AI-5, o governo militar afirmava que

[...] a Revolução brasileira de 31 de março de 1964 teve, conforme decorre dos atos com os quais se institucionalizou, fundamentos e propósitos que visavam a dar ao país um regime que, atendendo às exigências de um sistema jurídico político, assegurasse autêntica ordem democrática, baseada na liberdade, no respeito à dignidade da pessoa humana, no combate à subversão e às ideologias contrárias às tradições de nosso povo [...]. (BRASIL. Ato Institucional 5, de 13 de dezembro de 1968)

“O regime perdia a máscara de sua aparente legalidade e entrava em sua fase de terror. Suspendia-se o uso do *habeas corpus* e poderes ilimitados eram dados ao chefe do Executivo nacional” (VIEIRA, 2010, p. 94). A vontade institucional dos “*donos do poder*” era a lei. Os procedimentos clássicos de elaboração das leis pelo Poder Legislativo eram mera formalidade que, quando fosse conveniente, seria feito uso. Nesse sentido, nem as garantias históricas da burguesia contra o absolutismo, consubstanciadas no Estado de Direito, eram reconhecidas. Assim, falar em organização popular da Sociedade e luta por direitos, em que se inclui a saúde, era um crime político.



Com vistas a legitimizar o regime, foi confeccionada e promulgada (pelo menos formalmente) a Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, que deu à saúde o seguinte tratamento: a competência da União para estabelecer planos nacionais de saúde e de forma supletiva pelos Estados (art. 8º, XIV, “c” e parágrafo 2); a assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva aos trabalhadores (art. 158, IX, X e XV) (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967).

Entretanto, a íntegra da Constituição de 1967 somente perduraria por dois anos. No ano de 1969, em virtude das grandes mobilizações sociais que contestavam o regime, os militares das Forças Armadas outorgaram a Emenda Constitucional nº 1, que praticamente reescreveu uma nova Carta Constitucional para o país. No que concerne à saúde, poucas alterações foram realizadas. Destaca-se apenas no seu artigo 25, § 4º, a obrigatoriedade de aplicação pelos municípios de 6% das transferências constitucionais do fundo de participação dos municípios em atendimento à saúde (BRASIL. Emenda Constitucional nº 1 de 1969).

Com o novo regime, ocorreu a unificação institucional da política social em saúde, consolidado na criação pelo Decreto-lei nº 72 de 1966 do INPS (Instituto Nacional da Previdência Social), que tinha como uma de suas responsabilidades a correção dos inconvenientes dos atuais sistemas, os quais possuíam baixa remuneração pelos serviços de saúde prestados, sem, no entanto, aumentar a verba destinada à saúde pública, passando o Ministério da Saúde a entender a saúde focalizada no individual e não no coletivo. Ocorre um esvaziamento das competências do Ministério, inclusive com uma diminuição de suas verbas que se estendeu até o final da ditadura militar (BERTOLLI FILHO, 2008; REZENDE; TRINDADE, 2003; CASTRO, 2003; BRASIL. Decreto-lei nº 72 de 1966).

Esse modelo de previdência social, que tem sua origem na trajetória dos CAPs e IAPs, consolida um modelo que

[...] converteu-se num mecanismo de captação de recursos dos trabalhadores – sob a forma de poupança forçada, representada pela alíquota de contribuição – para investimos sobre os quais não tinham qualquer controle, o que demonstra a vulnerabilidade do seguro social de segmentos das classes assalariadas aos interesses econômicos e políticos das classes dominantes. (COHN, 1996, p. 17)

Segundo Castro (2003, p. 384-385), a “unificação institucional não é sinônimo de universalização. [...] A universalização não ocorreu porque a atuação de grupos privados na área da saúde expandiu-se significativamente no período do regime militar”.

Desse modo, ocorreu nas décadas de 1960 e 1970 a privatização da prestação de serviços em saúde pelo Estado, mediante o repasse das verbas públicas do sistema para grupos privados. Como resultado dessa ação privatista, a partir de 1970 surge a medicina de grupo, pelo acordo de grandes empresas com grupos de médicos, com vistas a substituir os atendimentos do INPS (BERTOLLI FILHO, 2008; OLIVEIRA; TEIXEIRA, 1989).

E nesse contexto é realizada a 4ª Conferência Nacional de Saúde, entre 30 de agosto a 4 de setembro de 1967, e que teve como eixo central: “Recursos Humanos para as Atividades de Saúde”. A CNS teve um perfil técnico e entre as suas conclusões encontrava-se a falta de uma formação dos profissionais de saúde que estivesse voltada a pensar soluções para os problemas de saúde do país (SCOREL; BLOCH, 2005; REZENDE; TRINDADE, 2003; CASTRO, 2003).

Também na década de 1970, com o crescimento econômico devido ao capital estrangeiro, a classe média passou a procurar planos de saúde particulares, cujas mensalidades eram inacessíveis à maior parte da população. Com isso, cresceu o número de hospitais e clínicas particulares. Em 1971, foi criada a Central de Medicamentos (CEME), para produzir e distribuir os medicamentos para a população de baixa renda, mas foi incapaz de concorrer com os laboratórios particulares e grupos farmacêuticos multinacionais. Ainda, no mesmo ano, criou-se o Programa de Assistência ao Trabalho Rural (FUNRURAL), que teve por objetivo, estender ao campo os direitos previdenciários que já eram concedidos aos trabalhadores urbanos (BERTOLLI FILHO, 2008).

No ano de 1975, é realizada a 5ª Conferência Nacional de Saúde, na qual foi apresentado um estudo realizado pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS) que apontava que somente na esfera federal havia 71 órgãos que executavam atividades de saúde, não incluindo aqueles existentes nas esferas estadual, distrital e municipal, o que demonstrava o tamanho da complexidade que havia para a construção de um Sistema Único de Saúde, público e universal (PAIM, 2009). Segundo Paim (2009, p. 38-38), esse estudo aponta seis características do sistema de saúde então vigentes: “insuficiente; mal distribuído; desordenado; inadequado; insuficiente; ineficaz”. O autor aponta mais

quatro características desse não sistema de saúde: “autoritário; centralizado; corrupto e injusto”.

Com advento da Lei nº 6.229, de 1975, restou criado o Sistema Nacional de Saúde e definiu-se a competência de seus órgãos, que era integrado pelos sistemas de serviços público e privado. Também em 1975, por meio da Lei nº 6.259, houve a organização do Sistema de Vigilância Epidemiológica, que foi dissociado na vigilância sanitária. Já em 1976, foi criado o Programa de interiorização das ações de saúde e saneamento (PIASS), que era uma proposta a ser aplicação na atenção primária em saúde, dentro dos parâmetros da hierarquização, descentralização e universalidade. Foram desenvolvidos apenas alguns projetos pilotos, como em Montes Claros/MG, alcançando bons resultados, sem, no entanto, ser estendido para o restante do país (REZENDE; TRINDADE, 2003; BRASIL, 2001a).

Em 1977, foi criado pela Lei nº 6.439, de 1º de setembro de 1977, o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), composto das seguintes entidades e respectivas atribuições: o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) – realizar a manutenção e o pagamento de benefícios, incluídas as do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado (IPASE) e do FUNRURAL; o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS) – deveria prestar a assistência médica, aos vinculados ao sistema; a Fundação Legião Brasileira de Assistência (LBA) – tinha a responsabilidade da assistência social à população carente; a Fundação do Bem-Estar do Menor (FUNABEM) – cabia-lhe a execução da política nacional do bem-estar do menor; a Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (DATAPREV) – tinha por atribuições a análise e a programação dos sistemas de informação das entidades que compunham o SINPAS; o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS) – tinha por competência a arrecadação, fiscalização e cobranças das contribuições previdenciárias e demais recursos que eram destinados ao sistema, também fazendo a redistribuição destes valores entre as entidades do SINPAS (BRASIL. Lei nº 6.439, de 1º de setembro de 1977).

A criação do SINPAS teve por objetivo dividir em órgãos/entidades diferentes as competências referentes à prestação de benefícios previdenciários e à prestação de serviços médicos. Para tanto, reforça e amplia o volume de recursos para a assistência médica previdenciária, dentro da lógica de compra de serviços privado, aumentando o destino

de recursos públicos ao setor privado, que caracteriza a privatização desse setor, nas áreas mais lucrativas ao mercado capitalista. Esse modelo amplia uma prestação de saúde individualizada dentro do complexo médico-hospitalar. Ademais, o aumento dos recursos e a ampliação do atendimento (mesmo que pela compra de serviços privados) são executados como instrumento de legitimação política (COHN, 1996; COSTA; ROZENFELD, 2006). Prescreve Cohn (1996, p. 23) que

[...] se reafirma o sistema de proteção social brasileiro como um instrumento de poder clientelístico, paternalista e discricionário, envolvendo uma soma enorme de recursos que se esvaem na máquina burocrática, na política de favores, em investimentos eleitoreiros, seguindo, em suma, a tradição política nativa de apropriação privada da coisa pública.

Na mesma linha, aduz Raeffray (2005, p. 232) que

[...] a maior parcela dos gastos do setor saúde era alocada para o setor privado e a Previdência Social, maior financiadora da medicina curativa, dispndia mais de 80% de seus recursos em convênios com hospitais de fins lucrativos. Essa política impossibilitava a adequada distribuição dos serviços de saúde, beneficiando, ao contrário, as multinacionais responsáveis pelos medicamentos e equipamentos, os donos das casas de saúde e os médicos não assalariados – remunerados pelos serviços prestados.

Esse modelo ainda agrega o setor de saúde complementar, que recebeu um impulso muito forte durante o regime militar (NUNES, 2012).

No decorrer de toda a década de 1970 e se estendendo até a de 1980, o país foi assolado, em razão dos poucos recursos para a saúde coletiva e a destinação preponderante dos recursos públicos para o setor privado, por doenças epidêmicas como a dengue, a meningite e a malária. Tal realidade não era retratada para a população, em razão da censura realizada aos meios de comunicação, o que causava também prejuízo para as ações de prevenção (BERTOLLI FILHO, 2008).

Ao final da década de 1980, a população estava insatisfeita com o regime ditatorial e o país alcançou um descontrole inflacionário, o que levou a queda do regime militar e a uma conseqüente abertura política (BERTOLLI FILHO, 2008). Essa crise econômica acabou tendo um duplo efeito na área da saúde:

Por um lado, agravou a distribuição da renda e a qualidade de vida da população, o que aumentou as necessidades de atenção à saúde; por outro, diminuiu as receitas fiscais e as contribuições sociais, com impacto sobre o volume de recursos destinados à saúde. (MERCADANTE et al., 2002, p. 246)

A 6ª Conferência Nacional de Saúde, tendo por objetivo complementar os debates da anterior, veio a realizar-se entre 1 a 5 de agosto de 1977, tendo como objetivo central as discussões acerca da institucionalização do Sistema Nacional de Saúde. Segundo Cordeiro (2004, p. 345):

A VI Conferência Nacional de Saúde buscou legitimar a concepção sistêmica na saúde, evitando reconhecer e estabelecer prioridades. O conflito fez-se presente durante a própria Conferência, na qual documento alternativo produzido com a colaboração de professores do Instituto de Medicina Social foi recolhido pelo Ministério da Saúde – que impediu sua divulgação –, pois só deveria existir um único documento, isto é, o do próprio ministério.

Já a 7ª Conferência Nacional de Saúde, realizada entre 24 a 28 de março de 1980, debateu a implantação do Programa Nacional de Serviços Básicos de Saúde (PREV-SAÚDE), tendo como referencial os resultados da Conferência Internacional de Alma-Ata (REZENDE; TRINDADE, 2003).

Entretanto, deve-se registrar que nenhuma das conferências nacionais de saúde realizadas durante o regime militar, bem como as anteriores a ditadura, tiveram a participação da Sociedade em seus debates que tinham por objetivo a formulação das políticas de saúde. Tal concepção vinculou-se ao modelo representativo e monista, que não enxerga a So-

cidade como formuladora do direito e lhe nega a capacidade política. Seria somente com a 8ª Conferência de Saúde, inserida no contexto do processo de redemocratização no país, que tal realidade seria alterada e sob a qual nos deteremos na próxima seção deste capítulo.

Por outro lado, destaca-se que no último governo do regime militar, e já sob a pressão do Movimento da Reforma Sanitária Brasileira (MRSB), foram implantados: o Programa das Ações Integradas de Saúde (PAIS); as Ações Integradas de Saúde (AIS) – que veio a estimular a criação de comissões interinstitucionais de saúde; e o Programa de Desenvolvimento de Sistemas Unificados e Descentralizados de Saúde no Estado (SUDS).

O SUDS, que influenciaria a formação do SUS, tendo por referência os princípios debatidos nos fóruns da MRSB, se propunha

[...] superar o modelo vigente de organização das ações e dos serviços de saúde. Buscaram-se formas de organização descentralizada, integrada e democratizada, por meio de gestão colegiada entre as instituições direta ou indiretamente relacionadas com o setor público, com os seus recursos e suas atividades de governo. Adotaram-se diretrizes como a universalização e a equidade no acesso aos serviços, a integralidade dos cuidados, a regionalização dos serviços de saúde especializados e a implementação dos distritos sanitários. (REZENDE; TRINDADE, 2003, p. 37 – grifo no original)

Nesse sentido, o fato marcante e que influenciaria no modelo de saúde pública então existente foi o movimento da reforma sanitária (CASTRO, 2003; REZENDE; TRINDADE 2003; MERCADANTE et al., 2002; CORDEIRO, 2004), que construiu uma proposta de saúde pública que contemplasse a universalidade do sistema. Esse movimento originou-se na busca de uma efetiva participação política nas decisões sobre os rumos a serem trilhados na perspectiva de obter maior justiça social, o que ocorreu no país, a partir de meados da década de 1970 do século XX.

Desse modo, com o fim do regime militar e a abertura política realizada, a sociedade brasileira rompeu as amarras impostas pela ditadura e organizou-se objetivando a elaboração de um texto constitucional de-

mocrático que viesse a consolidar em seu bojo as demandas sociais há muito tempo represadas.

### 3.4 O DIREITO À SAÚDE NA CRFB DE 1988: O SURGIMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS)

A contextualização do processo histórico da saúde e do direito à saúde no Brasil, que foi realizada na seção anterior, deixou claro que não podemos falar da existência de um Sistema público de saúde de caráter universal e fundamentado na participação democrática, antes do advento do processo de redemocratização do país, realizado após uma ditadura militar violenta e autoritária. Assim, o surgimento do direito à saúde une-se à organização da Sociedade pelo fim do regime de exceção e pela construção de um novo paradigma jurídico e político constitucional para o Brasil.

Para tanto, no que tange à saúde, precisa-se romper com o modelo privatista, baseado no seguro social e fundado na contribuição previdenciária, que deixava milhões de brasileiros sem qualquer atenção à saúde, salvo na qualidade de um ato de caridade. Portanto, ao invés de direito à saúde, para a maioria da população brasileira havia um tratamento de indigência.

Por conseguinte, romper com esse paradigma e construir um novo modelo baseado nos pressupostos dos direitos humanos fazia-se necessário. Precisava-se criar um modelo de saúde com base nos princípios da seguridade social e foi que a Sociedade brasileira fez no curso do MRSB e na concretização da RSB.

Segundo Baptista (2007, p. 45), nesse processo de reconstrução da cidadania de forma geral procurava-se romper com

[...] uma cultura política de Estado enfaticamente concentradora do poder decisório nas mãos de uma parcela pequena da sociedade (poder oligárquico), ou dos recursos produzidos no âmbito do Estado, mantendo um grande fosso entre grupos sociais e regiões, reproduzindo, dessa forma, uma situação de desigualdade. Assim, o processo político também estava comprometido em uma rede imbricada de poder instituído na burocracia estatal, na organização política e partidária e na cultura social.

Desse modo, a concepção de saúde pública, construída pela RSB e consolidada na 8ª Conferência Nacional de Saúde, serviu de texto base para o capítulo saúde elaborado pelo Congresso Constituinte de 1987/1988<sup>137</sup>, e restou inserida na CRFB/1988 (GERSCHMAN, 2004; RODRIGUEZ NETO, 2003). Portanto, para além do monismo jurídico, foi a Sociedade, no contexto de um processo de pluralidade jurídica, que construiu o SUS.

Para Verdi e Coelho (2005, p. 54):

O Projeto da Reforma Sanitária Brasileira buscou introduzir mudanças no setor da saúde, de forma a torná-lo democrático, acessível, universal e socialmente equitativo. A utilização da VIII CNS foi o exemplo máximo da utilização do espaço ocupado no aparelho do Estado para possibilitar a discussão democrática das diretrizes políticas setoriais. Dotada de grande representatividade social, mesmo na presença dos prestadores de serviços privados de saúde, a VIII CNS passou a significar, através de seu relatório final, a consolidação das propostas do Movimento Sanitário, agora acrescido de novos integrantes e parceiros.

Deve-se destacar que, no relatório final da 8ª Conferência Nacional de Saúde, constou como um dos princípios para um sistema público de saúde a necessidade da existência da “participação da população, através de suas entidades representativas, na formulação da política, no planejamento, na gestão, na execução e na avaliação das ações de saúde” (BRASIL. Relatório da 8ª Conferência Nacional de Saúde, 1986, p. 10).

De acordo com Costa (2004), a CRFB/1988 criou o Sistema Único de Saúde (SUS), formando uma rede de serviços regionalizada, hierarquizada e descentralizada, com uma única gestão em cada esfera do governo em nível Federal, Estadual, Distrital e Municipal e sob o controle dos usuários (controle social).

Segundo Vasconcelos e Pasche (2009, p. 532),

---

<sup>137</sup> Para fins desta pesquisa, será considerado Congresso Constituinte, tendo em vista não ter havido a convocação exclusiva de uma Assembleia Nacional Constituinte para a elaboração da CRFB/1988, mas sim a concessão de poderes constituintes para o Congresso Nacional.



O SUS é um produto da Reforma Sanitária Brasileira, originada do movimento sanitário, processo político que mobilizou a sociedade brasileira para propor novas políticas e novos modelos de organização de sistema, serviços e práticas de saúde. Uma realização importante deste processo foi a inserção no texto constitucional da saúde como um direito de cidadania, e dever do Estado, e que realçou e deu força jurídica de relevância pública às ações e serviços de saúde.

A CRFB/1988 é um marco no avanço democrático nacional. Pela primeira vez, uma Constituição garante que a saúde é um direito fundamental, e para sua concretização são necessárias políticas públicas. No artigo 6º da CRFB/1988 estão elencados os direitos sociais básicos, nos quais se destacada a saúde. O artigo 194 dispõe sobre a seguridade social e estabelece um conjunto de ações dos poderes públicos e da sociedade, com vistas a garantir os direitos relacionados à saúde, à previdência social e à assistência social (CARVALHO, 2003; BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

Aith (2007, p. 340) conceitua o Sistema Único de Saúde como “a instituição jurídica criada pela Constituição Federal para organizar as ações e serviços públicos de saúde no Brasil”.

Assim, com vistas a compreender a inserção do direito à saúde na CRFB/1988 e o surgimento do SUS, dividiu-se esta seção em duas partes: a) na primeira situar-se-á o processo histórico de construção dos pressupostos do SUS pela Sociedade, pela análise do Movimento da Reforma Sanitária Brasileira, da Reforma Sanitária Brasileira e da 8ª Conferência Nacional de Saúde; b) o reconhecimento do direito à saúde e a criação do SUS no contexto da República Participativa originada na CRFB/1988.

### **3.4.1 O Movimento da Reforma Sanitária Brasileira, a Reforma Sanitária Brasileira e a 8ª Conferência Nacional de Saúde construindo a saúde como um direito de todos: a Sociedade defendendo os seus interesses**

Conforme Escorel (1999), Gerschman (2004), Fleury (1997) e Paim (2008), o MRSB participou ativamente do processo de democratização da saúde e de redemocratização do País.

Portanto, não se pode falar do surgimento do SUS sem associar tal ato ao MRSB (também conhecido como movimento sanitário ou movimento pela democratização da saúde), que, no decorrer da história republicana brasileira, procurou construir as bases de um sistema de saúde público, que pudesse atender todos os níveis de atenção à saúde e de forma universal.

Assim, rompe-se com os modelos do “assistencialismo exclusivo ou residual”, que perdurou até a década de 1920, e com o “modelo de seguro social ou modelo previdenciário”, que somente conferia direitos ao uso dos serviços de saúde àqueles que fossem empregados ou contribuísem para o sistema previdenciário, e inicia-se a construção de um modelo baseado na concepção de seguridade social (PAIM, 2009).

Segundo Paim (2009), foi o Centro Brasileiro de Estudos da Saúde (Cebes)<sup>138</sup> que apresentou pela primeira vez, no I Simpósio de Política Nacional de Saúde da Comissão de Saúde da Câmara dos Deputados (1979), o esboço da proposta do SUS. Portanto, “**tanto a RSB quanto o SUS nasceram da sociedade**, e não de governos e partidos” (PAIM, 2009, p. 40 – grifo nosso).

O MRSB como expressão da Sociedade se propôs a incorporar em sua luta as demandas desta como um todo,

[...] partindo da consideração de que as condições de exercício profissional estão submetidas às mesmas determinações que se responsabilizam pela precariedade da saúde da população. Esta expansão do grupo é parte do processo de construção de hegemonia, isto é, de uma nova relação entre Classe/Estado/Sociedade. (FLEURY, 1997, p. 25)

Apesar de as experiências do movimento sanitário datarem desde a Primeira República (médicos e cientistas higienistas), iremos nos ater à análise do MRSB, que foi desenvolvido durante a luta contra a ditadura militar e constituiu a Reforma Sanitária, o qual teve o seu ápice na 8ª Conferência Nacional de Saúde. O MRSB foi um movimento que uniu, sob a bandeira da saúde pública universal, intelectuais da área da saúde, organizações estudantis, sindicais e comunitárias, movimento da medicina comunitária, movimentos das outras áreas da saúde e o movimento

---

<sup>138</sup> Que segundo Rodriguez Neto (1997), se constituiu no primeiro protagonista institucionalizado do MRSB, que divulgava as suas ideias pela Revista Saúde em Debate.

popular em saúde. Essa articulação de forças da Sociedade participou direta ou indiretamente das tentativas de melhorar o sistema de saúde previdenciário então vigente e impedir a privatização em curso acelerado do setor saúde. Desse modo, participaram e atuaram nos debates e nas ações do PIASS, Prev-Saúde, PAIS, AIS e SUDS. Por conseguinte, era um movimento que espelhava as contradições e a complexidade de uma Sociedade que procurava reaprender e reinventar a cidadania no país. Portanto, o MRSB sintetizou uma articulação da Sociedade no processo de abertura política do país e para que ele viesse a ocorrer, o que culminou em um rompimento com o modelo de monismo jurídico e da representação da cidadania, já que as bases normativas do SUS não foram construídas pela democracia representativa, mas foram fruto do espaço de agora que a Sociedade havia construído por décadas e que culminou na 8ª Conferência Nacional de Saúde. Assim, ao espaço institucional do Estado e ao Congresso Constituinte restou receber esse processo da cidadania participativa da Sociedade e inseri-lo (pelo menos em grande parte) na CRFB/1988.

O MRSB tinha como principais propostas:

- 1) a melhoria das condições de saúde da população;
- 2) o reconhecimento da saúde como um direito social universal;
- 3) a responsabilidade estatal na provisão das condições de acesso a esse direito;
- 4) a reorientação do modelo de atenção, sob a égide dos princípios da integralidade da atenção e da equidade;
- 5) a reorganização dos sistema com a descentralização da responsabilidade pela provisão de ações e serviços. (MERCADANTE et al., 2002, p. 264)

Outrossim, deve-se ressaltar que o MRSB é apenas um afluente do grande rio participativo da Sociedade que participou do processo de construção da CRFB/1988 na qualidade da manifestação da República Participativa.

Registra-se também que as fissuras no paradigma dominante do capitalismo ditatorial que havia no país – o qual já demonstrava esgotamento com o fim do denominado “milagre econômico”, crise do petróleo e retorno inflacionário, falência do sistema de saúde previdenciário e modelo de privatização da saúde pública – refletiram nos resultados eleitorais da oposição, o que abriu a possibilidade de “forçar” o regime militar a “aceitar” a discussão com manifestações sociais da Sociedade.

Aduz Wendhausen (2002, p. 110 – grifo no original) que “este foi um momento em que o ‘movimento social em saúde’ adquiriu relevância, especialmente nos grandes centros, tendo sua origem no *movimento popular em saúde* e no *movimento sanitário*”. Essa mobilização sanitária, como toda a mobilização em torno de direitos de cidadania que refletiram no texto na CRFB/1988, foi desenvolvida em um contexto internacional que propugnava uma nova faceta do Estado, sem o papel interventor na economia e de provedor de políticas sociais, bem como, sem a participação da Sociedade na definição de seus interesses no contexto do espaço público. Desse modo, o processo de construção da cidadania caracterizou-se em uma luta contra-hegemônica na realidade de capitalismo neoliberal.

Para Baptista (2007), o ideal da reforma sanitária exigia, nesse contexto, uma revisão, ou seja, uma nova maneira de administrar o Estado, deixando de operar na forma burocrática e dando início na operação de uma disposição social para repartir a renda (redistribuir) e que possibilitasse a Sociedade participar ativamente da construção desse novo Estado, atuando de modo democrático. Desse modo, a incorporação de direitos sociais levou a incorporação de reformas estruturais no âmbito da economia e do Estado nas modernas democracias políticas. Sob esse ponto de vista, poderíamos afirmar que tem havido uma continuada luta entre gestores e as forças políticas e sociais, que entendem que a Reforma Sanitária representou e continua representando o caminho para a democratização da saúde e seu usufruto pelo conjunto da sociedade, especialmente pelas camadas com baixa vulnerabilidade e que necessitam de um sistema público de saúde (GERSCHMAN 2004).

Entende Baptista (2007, p. 45) que

[...] a proposta de reforma sanitária era também uma proposta de reforma de Estado, Estado este que se havia constituído sob uma base fundada no patrimonialismo, política de clientela, centralização decisória e exclusão social – modos de fazer política que se reproduziam não só no âmbito de organização do setor saúde como em todos os demais setores, mas que foram explicitados no debate de saúde, talvez por ser este setor que criticava com muito mais dureza a situação de injustiça social que se havia consolidado.

No projeto da reforma sanitária a definição de saúde ficou mais ampla, vinculando-se à concepção da OMS, estando relacionado com as condições de qualidade de vida tais como: moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, saneamento básico, condições de trabalho. Desse modo, conceituou-se saúde como direito do cidadão e dever do Estado, e que a saúde não se vincula apenas ao tratamento da doença e devem ser realizadas promoção e prevenção tanto nas condições de vida das famílias como no ambiente de trabalho (VERDI, COELHO, 2005).

Segundo Gerschman (2004, p. 54-55), a Reforma Sanitária brasileira

[...] ampliou a proposta de reformulação do Sistema de Saúde, como ocupação de espaços nas instituições estatais da saúde, com o objetivo de produzir mudanças na política de saúde e na medida em que o próprio processo de transição á democracia o permitia. Este crescimento da proposta e do processo de reformulação da política de saúde adquiriu sua mais acabada expressão com a VIII Conferencia Nacional de Saúde em 1986, na qual se definiu o projeto da Reforma Sanitária Brasileira; o qual introduziu mudanças no setor de saúde, de forma a torná-lo democrático, acessível, universal e socialmente equitativo.

Nesse período, os brasileiros passaram por duas realidades especiais: o (re)aprender da democracia e o contato com novas formas de exercício da mesma. Esse reaprender democrático cristalizou-se na Carta Política, principalmente na possibilidade concreta da participação popular nos espaços de decisão política (DALLARI, 1996).

No que concerne especificamente à saúde pública, todo o processo de (re)democratização do país, após 20 anos de ditadura militar, culminou com a realização da 8ª Conferência Nacional de Saúde (CNS), de 17 a 21 de março de 1986, em Brasília, que, pela primeira vez na história das Conferências Nacionais de Saúde, contou com a presença da sociedade civil organizada, inclusive representantes de usuários, na condição de delegados com direito a voz e voto. No total, foram cerca de 4.000 participantes; destes, 1.000 eram delegados (BALSEMÃO, 2003).

Para Escorel (1999, p. 187):

Os desdobramentos principais da conferência foram a constituição da Comissão Nacional de Reforma Sanitária (CNRS) e a conformação da Plenária Nacional de Entidades de Saúde. [...] a Plenária Nacional de Entidades de Saúde, que se fez representar intensamente no processo constituinte visando à aprovação das propostas da VIII CNS, obteve vitórias que culminaram na aprovação de um capítulo sobre saúde inédito na história constitucional, refletindo o pensamento e a luta histórica do movimento sanitário.

Assim, a 8ª Conferência Nacional de Saúde definiu a saúde com uma concepção mais abrangente e não apenas como ausência de doenças e prestação de serviços médico-assistenciais. Transformou-se no texto base que norteou a elaboração, pelo Congresso Constituinte, dos artigos que trataram da saúde pública e que valeu a expressão SUS ter saído da Conferência diretamente para a Constituição (BALSEMÃO, 2003; REZENDE; TRINDADE, 2003). Para dar encaminhamentos às resoluções e por decisão da 8ª Conferência foi constituída pelo Ministério da Saúde a Comissão Nacional de Reforma Sanitária (CNRS)<sup>139</sup>, que acompanhou o processo de construção do texto constitucional referente à saúde e participou da construção das bases para efetuar a transição do sistema do seguro social para o da seguridade social. Essa comissão, apesar de contar a participação da Sociedade, era majoritariamente composta por representantes governamentais (MERCADANTE et al., 2002; CAMPOS, 2008).

De acordo com Mercadante et al. (2002, p. 246), a 8ª Conferência Nacional de Saúde (CNS), em 1986, “não só ampliou a participação de outros segmentos técnicos, sobretudo da previdência social, como inclui ampla representação de usuários dos serviços de saúde”.

---

<sup>139</sup> Essa comissão “era heterogênea, embora predominassem os ‘setores progressistas da burocracia governamental’. Faziam parte da CNRS nove representantes de ministérios do governo federal, dois representantes das secretarias estaduais e um por todas as secretarias municipais de saúde – somando, portanto, doze técnicos governamentais. O poder legislativo tinha dois representantes, os trabalhadores três, da CUT, CGT e CONTAG. O patronato também tinha três assentos, havendo mais duas vagas para os prestadores privados de serviços de saúde (uma para a Federação Brasileira de Hospitais e outra para a Confederação das Misericórdias [Santas Casas]. Os profissionais de saúde estavam representados pelos médicos, através da Federação Nacional dos Médicos. Finalmente, talvez pensando no usuário foi assegurado uma vaga para o Conselho Nacional das Associados de Moradores.” (CAMPOS, 2008, p. 214)

Portanto, a RSB e a sua expressão na 8ª Conferência Nacional de Saúde como projeto consolidou-se em um “conjunto de políticas articuladas que requerem uma dada consciência sanitária, uma participação da cidadania e uma vinculação com as lutas políticas e sociais” (PAIM, 1997, p. 20).

Os delegados de participantes da 8ª Conferência Nacional de Saúde, ao aprovar as suas resoluções, definiram saúde como um direito:

1) Em seu sentido mais amplo [...] resultante das condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer liberdade, acesso e posse da terra e acesso a serviços de saúde. [...] 2) A saúde não é um conceito abstrato. Define-se no contexto histórico de determinada sociedade e num dado momento de seu desenvolvimento, devendo ser conquistada pela população em suas lutas cotidianas. 3) Direito à saúde significa a garantia, pelo Estado, de condições digna de vida e de acesso universal e igualitário das ações e serviços de promoção, proteção e recuperação de saúde, em todos os seus níveis, a todos os habitantes do território nacional, levando ao desenvolvimento pleno do ser humano em sua individualidade. (BRASIL. Relatório final da 8ª Conferência Nacional de Saúde, 1986, p. 4)

Além disso, incluíram como uma condição para a existência do direito à saúde a “participação da população na organização, gestão e controle dos serviços e ações de saúde” (BRASIL. Relatório Final da 8ª Conferência Nacional de Saúde, 1986, p. 5).

Discorre Lobato (2009, p. 9) que:

A inclusão da participação social como eixo central da proposta da reforma sanitária se relacionava à sua compreensão para além da expansão do direito e da reforma setorial, mas como estratégia de democratização social, a saúde vista como potente conteúdo transformador.

Essa conjugação da radicalização da democracia em saúde, mediante a participação popular ou social da Sociedade no planejamento e na

execução das ações de saúde, foi vislumbrada para ser exercida no âmbito das Conferências e dos Conselhos de Saúde. Entretanto, será que o processo transformador da cidadania participativa, pensado pela RSB, conseguiu se concretizar ou acabou reproduzindo os velhos vícios da democracia representativa? É algo que se procurará responder no próximo capítulo desta pesquisa.

Frisa-se que uma das preocupações dos participantes do MRSB e da RSB era a preocupação de somente ser reconhecido o direito à saúde de forma genérica, o que deixava a legislação infraconstitucional e sua regulamentação de forma mais detalhada e ampla. Isso poderia não representar a construção da pluralidade política e jurídica feita pela Sociedade em todo esse processo de luta contra a ditadura e pela constituição de uma democracia que reconhecesse a participação popular como um dos seus elementos fundantes. Entretanto, em razão da constante mobilização da coletividade, a CRFB/1988, além de reconhecer a saúde como um direito social, também recebeu o SUS criado pela 8ª Conferência Nacional de Saúde e detalhou como esse sistema funcionaria, inclusive, com a coabitação com os serviços privados de saúde.

Em suma, o MRSB, a RSB e a 8ª Conferência Nacional de Saúde se consubstanciaram em um espaço de formulação do direito com base no modelo de pluralismo jurídico comunitário e participativo. Na qualidade de espaço no qual os novos sujeitos coletivos de juridicidade, a partir das necessidades fundamentais da Sociedade, puderam propor democraticamente, dentro de um espaço da cidadania participativa um novo marco normativo para a saúde brasileira (WOLKMER, 1997). Também se caracterizou como um espaço no qual a Sociedade, resgatando a sua capacidade de formulação do direito e de ação política e a complexidade do contexto social abstraído pelo paradigma moderno representativo pôde atuar na qualidade de possuidora da titularidade dos direitos patrimoniais que dizem respeito ao coletivo (PILATI, 2012), como é o caso da saúde. Portanto, o movimento sanitário, enquanto Sociedade, lançou as bases, na esteira do processo de democratização que o Brasil passava, da República Participativa Pós-Moderna, no cenário da saúde.

### **3.4.2 A CRFB/1988: a República Participativa reconhece a saúde como um direito de todos – nasce o SUS**

Restou demonstrado no item anterior que o direito à saúde foi inserido na CRFB/1988 a partir da mobilização e da organização da Soci-



idade, que definiu, no contexto do processo de redemocratização do país, as bases normativas deste e do que viria a se constituir o SUS. Portanto, foi a Sociedade que fez a Constituinte da saúde na 8ª Conferência Nacional de Saúde.

O próprio relatório da Conferência, no item nº 1, do tema 2, rezou:

A reestruturação do Sistema Nacional de Saúde deve resultar na criação de um Sistema Único de Saúde que efetivamente represente a construção de um novo arcabouço institucional separando totalmente saúde de previdência de uma ampla Reforma Sanitária. (BRASIL. Relatório da 8ª Conferência Nacional de Saúde, 1986, p. 10)

E isto que foi realizado: houve a criação de um Sistema Único de Saúde dentro da concepção de Seguridade Social e não de seguro social, como havia sido o modelo hegemônico na história republicana brasileira até então.

Desse modo, pela primeira vez na histórica constitucional brasileira, uma Constituição trazia em seu corpo a saúde como direito humano fundamental. E não só isso, fá-lo-ia dentro de um novo paradigma, o da República Participativa, que após esse marco constitucional, coexistiria/coabitaria com o paradigma monista e da cidadania representada.

Assim, a saúde restou inserida na qualidade de direito social humano no artigo 6º da CRFB/1988, ao lado da educação, da alimentação, do trabalho, da moradia, do lazer, da segurança, da previdência social, da proteção à maternidade e à infância e a assistência social (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

Entretanto, apesar de formalmente compreendido na teoria constitucional, o direito à saúde na denominada segunda dimensão dos direitos humanos/fundamentais, na qualidade de direito social e coletivo, insere-se em todas as dimensões. Na primeira, por ser a saúde um elemento da vida, sendo condição para que esta ocorra, com dignidade e não por mera sobrevivência. Já na terceira, por se vincular ao direito à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à qualidade de vida e à democracia, tendo em vista que os seus titulares são indeterminados, bem como dizer respeito a um bem jurídico indivisível (SCHWARTZ, 2001; SIQUEIRA JUNIOR; OLIVEIRA, 2007). Nesse sentido, o direito à saúde se carac-

teriza com um direito humano fundamental transdimensional, por passar todas as dimensões dos direitos humanos/fundamentais.

Outrossim, por ser um direito social pressupõe que o Estado deva fornecer prestações positivas em favor da coletividade, no qual se inclui o cidadão/usuário (SARLET, 2007; SIQUEIRA JUNIOR; OLIVEIRA, 2007).

Para Aith (2007, p. 72), constata-se que o direito à saúde, na qualidade de um direito social,

[...] exige do Estado a adoção de ações concretas para a sua promoção, proteção e recuperação, como a construção de hospitais, a adoção de programas de vacinação, a contratação de médicos, etc. De outro lado, deve-se ter em vista que o Direito à saúde também se configura em um direito subjetivo público, ou seja, um direito oponível ao Estado por meio de ação judicial, pois permite que um cidadão ou uma coletividade exijam do Estado o fornecimento de um medicamento específico ou de um tratamento cirúrgico. Assim, o direito à saúde é ao mesmo tempo um direito social e um direito subjetivo, pois permite que um cidadão ou uma coletividade exijam que o Estado adote medidas específicas em benefício da sua saúde, ou que o Estado se abstenha de adotar ações que possam causar prejuízos à saúde individual ou coletiva (ou sejam também exige abstenção do Estado, como por exemplo não poluir o ambiente).

Assim, em razão de sua essência, o direito à saúde enquadra-se como direito público subjetivo, o que permite ao usuário/cidadão do sistema de saúde interpor perante o Poder Judiciário uma ação judicial contra o Estado (inclusive contra qualquer dos entes federativos de sua esfera de domicílio) ou contra terceiros que tenham assumido a responsabilidade por delegação do poder público – para que cumpram o estabelecido na CRFB/1998 de garantia em sua integralidade à prestação de saúde requerida, não se caracterizando apenas como norma programática ou que somente poderá ser conferida por ser razoavelmente possível dentro do orçamento público. Se existe algum limite para o exercício do direito à saúde, este somente poderá ser determinado pela Sociedade e não pelo Estado, por ser este um bem coletivo que se encontra sob a pro-

teção daquela, que foi a sua criadora e lhe conferiu a qualidade de que é possuidor na CRFB/1988.

Para Dallari (1988a), o direito à saúde possui aspectos tanto de direito individual quanto de direito social ou coletivo. No primeiro, ressalta a questão da liberdade, que confere o direito de escolher a sua relação com o meio em que se encontra inserido, bem como a escolha do tratamento de saúde que estiver disposto a se submeter. Já no segundo, privilegia a ideia de igualdade, o que permite que em favor da coletividade o Estado possa determinar certas ações como as da vigilância sanitária e da vigilância epidemiológica. Partindo desse contexto e da necessidade de equilibrar a liberdade e a igualdade, entende a autora que o nível local, em cada comunidade, mediante a participação popular, é que se pode definir com mais propriedade o que seja saúde. Assim, apesar da existência de uma definição universal (OMS) e constitucional (art. 196 da CRFB/1988), a forma como esse direito à saúde será exercido dependerá de como cada locus comunitário define o que lhe seja prioritário. Portanto, discorre Dallari (1988a, p. 60) que “o direito à saúde apenas será assegurado numa organização estatal e social que privilegie o poder local, uma vez que a responsabilidade deve ser especificada para que o direito seja garantido”.

Ademais, a CRFB/1988 deu à temática da saúde tratamento em diversas passagens do seu texto, não se limitando apenas em definir a saúde como um direito social de forma genérica, mas especificando os fundamentos e como seria exercido esse direito. Assim, podemos destacar a normatização da CRFB/1998 acerca da saúde como: mecanismo de melhoria da condição social do trabalhador (art. 7º, IV e XXII); a competência comum dos entes federativos nos cuidados da saúde (art. 23, II); a competência concorrente da união, do distrito federal e dos estados federados para legislar sobre a proteção e defesa da saúde (art. 24, XII); a obrigação do município de prestar serviços de atendimento à saúde da população (art. 30, VII); a possibilidade de intervenção da união nos estados, distrito federal (art. 34, VII, “e”) e municípios, (art. 35, III) caso não apliquem os percentuais mínimos dos impostos e transferências obrigatórias de recursos para ações de saúde; o papel do Ministério Público na garantia da efetivação do direito à saúde (art. 129, II); a consolidação da saúde (art. 194) como um dos elementos da seguridade social e as formas de financiamento da mesma – seguridade social – (art. 195); conceituando o Sistema Único de Saúde (art. 196); firmando a relevância pública das ações e serviços de saúde (art. 197); estabelecendo os

princípios do SUS, onde sobressai a *participação popular* (art. 198); a possibilidade da assistência à saúde ser prestada pela iniciativa privada (art. 199, § 1º); as competências do Sistema Único de Saúde – SUS (art. 200); e o dever da família, do estado e da sociedade na proteção prioritária da criança e do adolescente, incluindo-se o acesso aos serviços de saúde (art. 227) (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

Por conseguinte, o conceito de saúde como direito adotado pela CRFB/1988 não apenas lhe traduz um sentido jurídico ou o considera como ausência de doença, mas o proclama na esteira do preceituado pela definição que compõe o preâmbulo da Constituição da OMS e de acordo com a construção histórica feita pela Sociedade no MRSB. Conforme a Lei 8.080 de 1990, a Lei Orgânica da Saúde (LOS)<sup>140</sup>, em seu artigo 2º, *caput* e § 1º:

**Art. 2º.** A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

**§ 1º** O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL. Lei nº 8.080 de 1990).

Ainda, na esteira do disposto no preâmbulo da Constituição da OMS e no relatório final da 8ª Conferência Nacional de Saúde, a LOS, prescreveu que, para que a saúde exista, torna-se necessário a existência de elementos condicionantes e determinantes, dos quais destacou em seu artigo 3º:

[...] a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da popula-

---

<sup>140</sup> A proposta inicial desta lei que regulamentou o SUS foi elaborada pela Comissão Nacional da Reforma Sanitária (REZENDE; TRINDADE, 2003).

ção expressam a organização social e econômica do País (BRASIL. Lei nº 8.080 de 1990).

Nesse sentido, veio a ocorrer a ampliação do conceito de saúde, que, segundo Silva (2011, p. 833), passa a ser concebido

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

Desse modo, a ampliação e garantia do direito à saúde na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 coaduna-se com o rol de iniciativas dos poderes públicos, visando à concretização da justiça social, não como um favor ou ato de caridade, mas como um direito a que faz jus a coletividade (TOJAL, 2003).

Cabe ainda destacar os seguintes ordenamentos infraconstitucionais, editados no período referente ao Governo Sarney (1985-1990) e no período após a promulgação da CRFB/1988, conforme se transcreve: o Decreto nº 94.657, de 20 de julho de 1987, que criou o Programa de Desenvolvimento de Sistemas Unificados e Descentralizados de Saúde nos Estados – SUDS; o Decreto nº 99.438, de 7 de agosto de 1990, que dispõe sobre a organização e atribuições do Conselho Nacional de Saúde – CNS; a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que editou a Lei Orgânica da Saúde; a Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde – SUS; a Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, que criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA; e a Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Teve também as NOBs – Normas Operacionais Básicas do SUS e Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000, que estabeleceu os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde.

Entretanto, ressalta-se que tanto o direito à saúde quanto o SUS não se constituem em um projeto acabado. Segundo Mendes (1996, p. 64), o SUS “é, a um tempo, um processo legal e legítimo e, também, um

processo em marcha, portanto, inacabado”. No caso específico do SUS, ele é um espaço de disputa entre a Sociedade e os setores públicos que o defendem como patrimônio da Sociedade brasileira e querem ampliar a sua concretização na esteira do processo de elaboração realizado pelo MRSB e RSB; e entre aqueles que querem assaltar e destruir esse patrimônio, com o seu funcionamento mitigado para os pobres e a privatização de seus serviços para a iniciativa privada. Portanto, é nesse cenário que a Sociedade tem e deve atuar, utilizando-se e ampliando a participação popular/social que ela mesma inseriu na CRFB/1988.

#### 3.4.2.1 SUS: conceito e objetivos

A CRFB/1988, em seu artigo 198, *caput*, primeira parte diz que: “as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único [...]”. Também especifica os princípios e as diretrizes desse sistema e a forma de seu financiamento, que será por todos os entes federativos, preponderantemente, por meio dos recursos orçamentários da seguridade social (art. 198, § 2º) (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

Portanto, o SUS pressupõe um sistema integrado, que envolve todos os entes federativos e dispõe de uma estrutura de ações e serviços constitucionalmente, que não necessitava de uma complementação legislativa ou administrativa para funcionar. Nesse sentido, não podem os poderes instituídos (incluindo quaisquer dos entes federativos) criarem óbices para que o SUS cumpra o papel que a Sociedade dentro do processo constituinte lhe conferiu. Assim, de forma integrada os entes federativos devem atuar do sistema, com o objetivo de garantir o preconizado no texto da CRFB/1988.

Nesse sentido, o SUS dentro do aspecto federativo acaba criando

[...] um hiato na estrutura federativa do poder, pois, ao invés de autonomia de cada um dos entes, estipula-se a integração automática de todos eles a um sistema, para o qual devem concorrer com ações e recursos, de maneira a se lograr um conjunto integrado e harmônico apto a realizar os elevados objetivos que lhe foram atribuídos pela Constituição. Esse traço cooperativo é dos mais relevantes, pois, sem ele, certamente a ideia de

sistema cairia por terra. (DALLARI; NUNES JUNIOR, 2010, p. 80)

Assim, dentro do contexto do SUS, caso o gestor municipal não cumpra o papel que compete ao Município, poderá (e deverá fazê-lo) o gestor estadual assumir a responsabilidade pela gestão dos serviços de saúde prestados naquele município, até que seja possível retornar ao regular funcionamento das atividades. Em igual situação, poderá ser aplicado ao gestor estadual, em relação ao gestor nacional (DALLARI; NUNES JUNIOR, 2010; WEICHERT, 2004). Além disso, deve ser ressaltado que a CRFB/1988 prevê que o Estado-membro<sup>141</sup> poderá intervir nos municípios dentro de seu território, caso estes não tenham aplicado o mínimo exigido em lei da receita municipal na prestação das ações e serviços públicos de saúde (art. 35, III). Também, a União poderá intervir nos Estados-membros e no Distrito Federal quando: a) estes não guarnecerem o os direitos da pessoa humana (art. 34, VII, “b”); b) também deixaram o mínimo previsto em lei da receita estadual na prestação das ações e serviços públicos de saúde (art. 34, VII, “e”) (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

Já a LOS tratou da conceituação do SUS em seu artigo 4º:

**Art. 4º.** O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

§ 1º Estão incluídas no disposto neste artigo as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde. (BRASIL. Lei nº 8.080 de 1990)

E ainda, no § 2º do artigo 4º da LOS, em conformidade ao já prescrito na CRFB/1988, aquilo que se constitui um dos grandes problemas para a concretização do SUS (se constituindo um processo con-

---

<sup>141</sup> Havendo Territórios Federais, estes pertencerão a União, cabendo-lhe a ela a competência que a CRFB/1988 destina aos Estados-membros no que concerne à intervenção em municípios.

tra-hegemônico a sua consolidação): “a iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar” (BRASIL. Lei nº 8.080 de 1990).

Portanto, o SUS é um sistema complexo que possui atuação na articulação e coordenação das ações para promover e prevenir agravos à saúde da população brasileira, como também no processo de adoecimento, incluindo ações de cura e recuperação (VASCONCELOS; PASCHE, 2009).

Segundo Paim (2009, p. 43 – grifo no original), o SUS, em sua concepção, parte do seguinte pressuposto:

[...] todas as pessoas têm direito à saúde. Este direito está ligado à condição de cidadania. Não depende do ‘mérito’ de pagar previdência social (seguro social meritocrático), nem de provar condição de pobreza (assistência do sistema de proteção), nem do poder aquisitivo (mercado capitalista), muito menos da caridade (filantropia). Com base na concepção de *seguridade social*, o SUS supõe uma sociedade solidária e democrática, movida por valores de igualdade e de equidade, sem discriminações e privilégios.

No que tange aos objetivos do SUS, estes estão listados no artigo 5º da LOS: a) realizar a identificação e fazer a divulgação dos elementos determinantes e condicionantes da saúde; b) elaborar políticas de saúde que possam promover tanto no âmbito econômico quanto social, de ações que tenham por escopo a redução de patologias e outros agravos, bem como possibilitem aos usuários do sistema o acesso universal e igualitário as ações do SUS; c) a realização da assistência aos usuários do SUS, por meio de ações de promoção, prevenção e recuperação da saúde, mediante a utilização de ações que integrem tanto a prevenção quanto a assistência (BRASIL. Lei nº 8.080 de 1990). Além disso, no artigo 6º da LOS foram detalhadas as atribuições na área da saúde, que devem ser planejadas e executadas na esfera do SUS, o que demonstra a abrangência e a complexidade do sistema como um todo.

Em suma, para demonstrar a magnitude do SUS, utilizamo-nos das palavras de Paim (2009, p. 139 – grifo no original) que, recuperando as formulações do CEBES, afirma que o SUS deve ser considerado como algo maior do “*que um sistema de saúde. Faz parte do pacto social*



*presente na Constituição de 1988 que visa à construção de uma sociedade democrática e solidária*”. Portanto, o SUS não se constitui em uma política de governo, mas em um patrimônio da Sociedade brasileira, que é a sua mentora.

### 3.4.2.2 Os princípios e as diretrizes do SUS

Além de seus objetivos e atribuições, o SUS possui um conjunto de princípios e diretrizes que orientam a sua estruturação e funcionamento. Esses princípios foram gerados pelos debates da 8ª Conferência de Saúde, podendo ser encontradas referências diretas ou de forma indireta a eles, no relatório final da conferência. Portanto, do mesmo modo que o SUS é filho da RSB, os seus princípios e diretrizes também o são, ou seja, foram formulados pela Sociedade.

Destaca-se que não é pacífica a distinção entre princípios e diretrizes, sendo adotado também como sinônimos, ou tratados de forma separada, considerando-se os princípios como os enunciadores da política de saúde e as diretrizes, a forma como a gestão do SUS deve ser realizada. Isso fica mais complicado quando se analisa o texto da CRFB/1988 e o da LOS (REZENDE; TRINDADE, 2003). A CRFB/1988 estabelece quatro princípios não explícitos no *caput* dos artigos 196 e 198: a) universalidade; b) unicidade; c) regionalização; e, d) hierarquização; e) igualdade. Já os incisos I a III, do artigo 198, apresentam as denominadas diretrizes: a) descentralização; b) integralidade; e, c) participação da comunidade (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988).

De outra banda, a LOS diz que os serviços de saúde que fazem parte do SUS são executados com base nas diretrizes previstas no artigo 198 da CRFB/1988, tendo por base os seguintes princípios: a) universalidade no acesso; b) integralidade na assistência; c) preservação da autonomia das pessoas; d) igualdade na assistência; e) direito à informação sobre a sua saúde; f) divulgação das informações sobre os serviços de saúde; g) utilização da epidemiologia para definição das ações do sistema; h) participação da comunidade; i) descentralização administrativa, compreendendo a regionalização e hierarquização dos serviços; j) integração das atividades do executivo, referentes às ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico; k) articulação conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos dos entes federativos na execução das ações de saúde; l) resolubilidade; e, m) intersetorialidade, para evitar a duplicidade de ações (BRASIL. Lei 8.080 de 1990).

Assim, tendo em vista essa “mistura” constitucional e legislativa entre princípios e diretrizes e os limites desta pesquisa, ater-nos-emos àqueles denominados e considerados pela CRFB/1988, sem, no entanto distingui-los entre princípios e diretrizes. Por conseguinte, trataremos dos seguintes princípios/diretrizes: a) universalidade; b) unidade/unicidade; c) descentralização; d) regionalização e hierarquização; e) integralidade; f) igualdade; e, g) participação da comunidade (que será tratada em tópico separado, no momento que for desenvolvido acerca da democracia em saúde).

#### *a) A universalidade*

O princípio da universalidade expressa a essência do sistema da seguridade social ao não exigir o pagamento de qualquer contribuição para que o usuário possa ter acesso aos serviços de saúde e vincula-se à ideia de saúde como um direito de todos e dever do Estado. “O princípio da universalidade define o ‘público alvo’ das ações e serviços públicos de saúde: toda população” (WEICHERT, 2004, p. 159). Ele tem por base o conceito de direito à saúde da 8ª Conferência Nacional de Saúde, que preconiza a obrigatoriedade de o Estado garantir o acesso universal a toda à população aos serviços de saúde (BRASIL. Relatório Final da 8ª Conferência Nacional de Saúde, 1986, p. 4-5). Aith (2007) o considera não somente um princípio do SUS, mas também do direito sanitário ou direito à saúde.

Para Matta (2007, p. 67), a universalidade expressa

Idéia de direito, o que se torna completamente inadequado o uso de qualquer menção à idéia de pagamento/gratuidade. No Brasil, o direito à saúde é um direito social, coletivo, e não um direito individual garantido mediante pagamento e a respectiva cobertura.

Segundo Rezende e Trindade (2003, p. 62), o que representa este princípio?

Para administração pública, a responsabilidade de elaborar programas operacionais que garantam que a atenção à saúde de toda a população habitante na área de abrangência de sua competência esteja assegurada, conforme suas atribuições cons-

titucionais e legais. Para a população, significa a possibilidade de exigir, individual ou coletivamente, a consecução desse direito junto ao Poder Judiciário e ao Ministério Público, sempre que ele for negado.

Portanto, a universalidade no contexto do SUS garante que toda pessoa tenha direito aos serviços públicos de saúde em todos os níveis de assistência, independentemente de raça, cor, religião, local de moradia ou situação econômica, devendo considerar na prestação de serviços a complexidade cultura e social da Sociedade brasileira (CORREIA, 2005; PAIM, 2009; RIOS, 2009).

Weichert (2004, p. 158) afirma que:

A universalidade possui a dimensão específica de que os serviços públicos devem ser destinados a toda população indistintamente. O Sistema Único de Saúde não foi formulado apenas para a população carente (como uma política de assistência social) ou para os que contribuem à seguridade social (como uma prestação previdenciária), mas sim para a garantia de saúde a todos que necessitem e desejarem a ele (sistema público) recorrer.

Desse modo, ele difere no que se chama uma prestação de serviços “focalizada” (RIOS, 2009), vinculada à concepção de que a prestação de serviços em saúde (e os direitos coletivos de forma geral) deveria ser apenas fornecida aos mais pobres. Para Ferraz (2007), a existência de uma concepção universal evita que ocorra essa segmentação do sistema de saúde, pois, quando

[..] optaram pelo caminho da saúde pública e universal, compreenderam bem os valores dessa opção: maior coesão social (todos, independentemente da condição econômica, compartilham os mesmos serviços), o que evita ainda a estigmatização e a queda de qualidade que necessariamente acompanham os serviços públicos destinados exclusivamente aos mais pobres.

A ideia de um SUS focalizado e segmentado coaduna-se com a ideia da privatização dos serviços de saúde e do neoliberalismo, e tem flanqueado a concretização do SUS durante toda a sua existência. Esse é o risco que se tem percebido nos últimos anos, ao qual, apesar da previsão constitucional, existe um processo não formal de atendimento para pobres com a prestação mitigada dos serviços de saúde.

*b) A unidade ou unicidade*

A concepção de unidade ou unicidade do SUS parte do pressuposto que, havendo a hierarquização e regionalização no planejamento da prestação dos serviços, bem como a existência de uma multiplicidade de órgãos nos diversos entes federativos, estes não são segmentados, mas integram um único sistema de saúde, o SUS.

Por conseguinte, em razão do princípio da unicidade,

[...] é indicado que as ações e os serviços de saúde operacionalizados por vários ministérios, institutos, fundações, autarquias e agência sejam vinculadas à administração direta de cada uma das três esferas de governo, respectivamente, compatibilizadas, ainda, com as competências e atribuições da gestão de cada esfera. (REZENDE; TRINDADE, 2003 p. 63)

Assim, procura-se evitar a sobreposição de ações por órgãos diferentes, como era o modelo anterior ao surgimento do SUS (baseado no sistema previdenciário), o que demanda um gasto desnecessário de recurso público e prejuízo, a maioria das vezes na prestação dos serviços de saúde.

Nesse sentido, a unicidade diz respeito à integração do sistema de saúde, por intermédio

[...] das ações entre os subsistemas que conformam o sistema de saúde, e dos serviços em redes assistenciais integradas, é um pressuposto da ideia de um sistema e uma condição para a garantia da continuidade do cuidado aos usuários sem a qual se compromete a ideia de integralidade do cuidado. A integração de recursos, de meios e de pessoal na gestão do sistema é preconizada nas leis e

normas como condição básica para assegurar eficácia e eficiência ao sistema. (VASCONCELOS; PASCHE, 2009, p. 537)

### *c) A descentralização*

Para Rezende e Trindade (2003, p. 66):

A descentralização da atenção à saúde, além de significar a possibilidade de se elaborarem projetos mais reais e compatíveis com cada realidade, é a probabilidade efetiva da comunidade interferir na concepção do sistema, na sua implementação, em seu funcionamento, na aplicação dos recursos, na avaliação de seus resultados e nos destinos na administração pública.

O princípio da “descentralização na gestão dos serviços”, foi previsto na 8ª Conferência Nacional de Saúde como um dos elementos que deveriam compor o sistema único de saúde que se formulava (BRASIL. Relatório final da 8ª Conferência Nacional de Saúde, 1986, p. 10).

Considera-se que a descentralização foi a mudança da reforma do sistema de saúde mais significativa no aspecto político, na organização e na administração dos serviços de saúde na esfera municipal. Resultou na responsabilidade do município em oferecer a assistência ao cuidado integral para a população territorial, realização das ações e serviços em saúde, de acordo com a realidade de cada município, conforme o perfil social, epidemiológico, sanitário, político, e cultural da região e da população (VASCONCELOS; PACHE, 2009; SAITO, 2010; WEICHERT, 2004). Portanto, “*significa que a gestão do sistema de saúde passa para os municípios, com a conseqüente transferência de recursos financeiros pela União, além da cooperação técnica*” (PAIM, 2009, p. 48 – grifo no original).

Dessa forma, a descentralização aproxima o sistema do lócus principal de atenção do sistema, que é o município, no contexto de seus bairros e localidades. Igualmente, ele se associa com a ideia da participação da Sociedade na definição das políticas e ações do SUS, pois estando mais próximo da vida real de cada cidadão/usuário, torna mais concreto esse exercício da cidadania participativa.

Este princípio se interliga e se articula com os princípios da regionalização e hierarquização, que serão analisados a seguir.

*d) A regionalização e a hierarquização*

A 8ª Conferência Nacional de Saúde definiu como princípio da organização dos serviços da proposta de um novo serviço de saúde a “regionalização e hierarquização das unidades prestadoras de serviços” (BRASIL. Relatório Final da 8ª Conferência Nacional de Saúde, 1986, p. 10).

Quando se fala em regionalização e hierarquização, significa o estabelecimento de forma organizada e racionalizada dos serviços entre os municípios, mediante a elaboração de um Plano de Desenvolvimento Regional (PDR) e da Pactuação Programada e Integrada (PPI) dos recursos e da capacidade instaladas nos municípios circunscritos em um módulo de assistência, estando assegurados na Lei Orgânica da Saúde, garantindo ao usuário do SUS acesso nos diferentes níveis de atenção, a resolução das diferentes complexidades. Portanto, a regionalização tem a finalidade de garantir o atendimento integral em todos os níveis de atenção, desta forma, evitando a fragmentação das ações em saúde (SAITO, 2010; SALAZAR; GROU, 2009).

Prescreve Paim (2009, p. 48-49 – grifo no original) que a regionalização representa

*[...] a articulação entre os gestores estaduais e municipais, na implementação de políticas, ações e serviços de saúde qualificados e descentralizados, garantindo acesso, integralidade e resolutividade na atenção à saúde da população. Significa organizar os serviços de saúde em cada região para que a população tenha acesso a todos os tipos de atendimento.*

Destaca-se que os serviços devem ser organizados em níveis de complexidade tecnológica crescente, estando de acordo com a área geográfica delimitada e com a definição da população a ser atendida (COSTA, 2004).

Sobre a hierarquização, discorrem Vasconcelos e Pasche (2009, p. 536):

[...] busca-se ordenar o sistema de saúde por níveis de atenção e estabelecer fluxos assistenciais entre os serviços, de modo que regule o acesso aos mais especializados, considerando que os serviços básicos de saúde são os que ofertam o contato com a população e são os de uso mais freqüente. A crítica aos modelos hierarquizados tem apontado a necessidade de superar a idéia de pirâmide por modelos mais flexíveis com variadas portas de entrada e fluxos reversos entre os vários serviços.

Por conseguinte, por meio da hierarquização tem-se a possibilidade de organizar os níveis de complexidade dos serviços de saúde (do nível primário e da baixa, média e alta complexidade), mediante uma distribuição regionalizada que permita o atendimento das necessidades sanitárias da população, com qualidade e eficácia, sem que haja a sobreposição na prestação de serviços dentro da estrutura descentralizada do sistema. Entretanto, destaca-se que esse processo de regionalização e de hierarquização deve ser realizado “de modo a racionalizar os custos sem prejudicar os usuários” (WEICHERT, 2004, p. 165).

#### *e) A integralidade*

A integralidade se constituiu em um dos princípios fundamentais da proposta de criação do SUS, conforme as resoluções da 8ª Conferência Nacional de Saúde, quando preconizou a “integralidade das ações, superando a dicotomia preventivo-curativo” (BRASIL. Relatório Final da 8ª Conferência Nacional de Saúde, 1986, p. 10). Tal concepção acabou inserida na CRFB/1988, bem como na LOS, que veio a regulamentar o texto constitucional.

O artigo 198, II, da CRFB/1988, preceitua que parte do SUS o “atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988). Já a LOS, em seu artigo 7º, II, também prescreve que o SUS se norteie pela existência da integralidade na assistência, que é “entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema” (BRASIL. Lei 8.080, de 1990).

A integralidade é o “reconhecimento que cada pessoa é um todo indivisível e integrante de uma comunidade. [...] O homem é um ser in-

tegral e biopsicossocial” (PEREIRA et al., 2005, p. 264). Como ser integral, deverá ser atendido pelo SUS também como um ser em sua integralidade, voltado para promover, proteger e recuperar a sua saúde (PEREIRA et al., 2005).

Portanto, a integralidade rompe com a concepção que via o usuário dos serviços de saúde de forma isolada e segmentada. Ela é um ser humano que deve ser olhado de uma visão holística, buscando compreender os fatores determinantes e condicionantes de sua condição de saúde, para procurar no contexto da estrutura do sistema e fora dele (com a interligação com os outros serviços públicos) a melhor forma de recuperar e promover a sua saúde. Esse modelo não se funda apenas em uma visão de saúde centrada no profissional médico, mas integrada ao conjunto dos outros profissionais que compõem o sistema e das outras redes de serviços públicos.

A definição do princípio da integralidade na assistência é compreendida como um conjunto articulado e constante de ações dos serviços em saúde, na prevenção, cura e recuperação, individual ou coletiva, conforme a exigência de cada caso, desde a atenção primária até a alta complexidade. Deve haver integralidade nas ações, de forma igualitária e harmônica (PAIM, 2009; SALAZAR, GROU, 2009).

A integralidade, para Correia (2005), é um conjunto de ações preventivas e curativas que um cidadão tem por direito, como um ser social inserido numa realidade econômica, política e cultural. A pessoa deve ser vista integralmente, e não por partes, e o processo saúde-doença da população deve ter um sentido amplo, de acordo com as condições de vida, moradia, renda econômica, educação e cultura do indivíduo. As ações de prevenção devem ser conforme a realidade em que a população se encontra e incluir saneamento básico e imunização. Se desencadeada a doença/enfermidade, o serviço do Sistema Único de Saúde deve oferecer assistência médica e de enfermagem no cuidado hegemônico para a sua reabilitação.

#### *f) A igualdade/equidade*

O princípio da igualdade encontra-se na raiz do conceito de saúde constante do texto da CRFB/1988 e se vincula ao princípio da dignidade humana. A igualdade pressupõe a não discriminação, entretanto, esta não pode ser vislumbrada apenas em seu aspecto formal. Portanto, a igualdade pura e simples pode se consubstanciar em desigualdade, o que enseja a necessidade de fazer-se uso da equidade, com vistas a garantir a



prioridade no atendimento de acordo com a realidade das condições de saúde do usuário do SUS.

A equidade garante ações e serviços de todos os níveis de acordo com a complexidade que cada cidadão necessita de assistência à sua saúde; ele deve ser atendido conforme suas necessidades em tudo o que o sistema pela lei garante oferecer. Também pressupõe “a prioridade da execução ações e serviços de saúde pelos órgãos que participam do sistema, nas regiões onde necessidades econômicas e patológicas mais exijam a intervenção pública. Portanto, a igualdade material deve nortear a definição das prioridades das ações do SUS” (WEICHERT, 2004).

Por conseguinte, a equidade no acesso aos serviços de saúde significa a prioridade na assistência ao cuidado, ou seja, pessoas ou população que necessitam da oferta de serviço, por enfrentarem risco no processo de adoecerem ou morrerem, em consequência da desigualdade na distribuição de renda, bens e serviços, o que ensejaria a realização de uma discriminação positiva (VASCONCELOS; PASCHE, 2009).

Deve-se ressaltar que a igualdade compunha ao lado da universalidade os pontos centrais do conceito de direito à saúde da 8ª Conferência Nacional de Saúde. Ademais, no que dizia respeito às denominadas condições de acesso e à qualidade da proposta do SUS, dever-se-ia nortear pela “equidade em relação ao acesso dos que necessitam de atenção” (BRASIL. Relatório Final da 8ª Conferência Nacional de Saúde, 1986, p. 10-11).

Assim, dentro desse contexto, a igualdade no acesso aos serviços de saúde representa a complementação do princípio da universalidade. Entretanto, reforça-se novamente, dentro das demandas e das condições dos usuários do SUS, deve haver a priorização daqueles que mais necessitam dos serviços públicos de saúde, mesmo que, para tanto, tenha que se cometer um ato de desigualdade formal, configurando-se como uma discriminação positiva, a exemplo das ações afirmativas. Não obstante essa realidade, ela não pode ser usada para justificar a focalização e a segmentação das ações, os desmandos administrativos, a falta de planejamento das ações de saúde, a falta de investimentos públicos condizentes com a necessidade do setor saúde e a justificativa discursiva de que esses serviços prestados são reservadamente possíveis de serem executados. Por outro lado, deve-se destacar que dentro do modelo procedimental no qual se encontra inserida a saúde, nos quais os conflitos que a envolvem não se resolvem pela lógica participativa, mas dentro do paradigma representativo, nada impede que o usuário/cidadão prejudicado por esse ato de discriminação positiva e/ou falta de priorização e gestão adequada dos serviços de saúde pelo gestor do sistema, faça uso de seu

direito subjetivo à saúde e provoque o Poder Judiciário e obtenha uma decisão que lhe garanta o deferimento de seu pleito.

### 3.5 A CIDADANIA PARTICIPATIVA EM SAÚDE

Destaca-se que a existência da cidadania participativa não é restrita apenas ao âmbito da saúde e nem aos conselhos e às conferências (mas por uma questão de delimitação metodológica, nos ateremos a estes dois espaços institucionais no item em análise).

As experiências participativas se interligam com todo processo histórico realizado pela Sociedade para desprivatizar o público e torná-lo um patrimônio da coletividade. Desse modo, essa mobilização popular, realizada em grande parte da República preponderantemente pelo movimento sindical, teve do processo de luta contra a ditadura militar a confluência de várias manifestações dos novos movimentos sociais, que se uniram no processo de democratização brasileira após a ditadura e na construção de uma constituição não somente formalmente democrática, mas verdadeiramente democrática, no sentido de reconhecer a cidadania participativa como um dos elementos fundantes de sua concepção de Estado e no reconhecimento de direitos pleiteados coletivamente e também a possibilidade permanente de uma recriação tanto de novos direitos quanto dos espaços de participação democrática.

Esse modelo de cidadania, conforme já desenvolvido no segundo capítulo, traduz uma nova cultura democrática e uma estratégia política que permite combater o autoritarismo social e a privatização do público que permeia historicamente as relações e política no Brasil. Ela tem em seu bojo, como nos ensina Dagnino (2004), a possibilidade de que a Sociedade defenda e concretize um processo que se traduz em um “direito a ter direitos”; que não seja uma ação dos interesses econômicos do capitalismo, mas uma manifestação de “baixo para cima” e do alto para a base; que não se esgote na conquista de direitos, mas que pressuponha a radicalidade democrática (MOUFFE, 1996); que expresse as contradições e as diferenças que permeiam a sociedade e não veja isso como um problema da democracia (SANTOS 2010).

Gohn (2010d) denomina essa participação da Sociedade de Participação Cidadã, que se consubstancia em um conceito amplo de cidadania, não restrita apenas ao exercício do direito de voto nos processos eleitorais representativos regulares. Ela se constitui no bojo do fortalecimento da Sociedade (mediante os novos movimentos sociais da década de 1980) e radicalização da democracia, para transformar a realidade

social e romper com a desigualdade social, dentro da esteira do reconhecimento de sua construção no meio da diversidade cultural. Sendo diferente da concepção neoliberal de cidadania, que ressalta os deveres e não inclui os direitos e compreende o cidadão apenas dentro do contexto de um cliente dentro do mercado. Por outro lado, a participação cidadã traduz-se na existência de direitos e deveres, sendo estes considerados “na perspectiva cidadã, articula-se à ideia de civilidade, a concepção republicana de cidadão” (GOHN, 2010d, p. 18).

Esse cenário se traduz na “necessidade de uma nova gramática social e uma nova relação entre Estado e sociedade” (SANTOS; AVRITZER, 2002, p. 54). Assim, esse novo contexto da articulação entre o público e a Sociedade se concretiza na construção de espaços públicos/societários, onde não somente o Estado participe da gestão dos interesses públicos e coletivos, a exemplo do que ocorre na saúde.

Ressalta-se: essa cidadania participativa que se consubstancia no envolvimento da Sociedade tem no espaço local e nas ações de descentralização das políticas públicas estatais o seu espaço de ágora, pois é no ambiente mais próximo do cotidiano e da vida do cidadão que este pode se manifestar de forma mais concreta na defesa dos interesses da coletividade. Portanto, surge nesse cenário a concepção de uma democracia local (SANTOS, 2002b; SANTOS, 2010; SANTOS; AVRITZER, 2002; HERMANY, 1997; SANTOS JUNIOR, 2003; SANTOS JÚNIOR, 2005).

Para Santos Júnior (2005), para que essa democracia local se concretize, possibilitando a criação de ‘*welfare municipal*’, estabelecendo um novo modelo de governança, dependerá do cenário das relações sociais locais e que exista não somente na esfera do discurso, mas que pressuponha condições efetivas para que o exercício da cidadania participativa possa ocorrer.

No que tange à área da saúde, a participação da Sociedade encontra-se na essência e na gênese do SUS. Como visto no decorrer deste capítulo, foi a Sociedade, por intermédio do MRSB e da RSB, que construiu jurídica e politicamente o SUS em um processo histórico que culminou na 8ª Conferência Nacional de Saúde. Foi essa Conferência que, rompendo com o padrão histórico das outras sete anteriormente realizadas desde 1941, abriu espaço para que a Sociedade participasse e se constituísse em um verdadeiro espaço de ágora. Portanto, sem qualquer dúvida, o direito à saúde e o SUS foram uma criação da cidadania participativa, como expressão dos novos sujeitos coletivos de juridicidade que se articularam nas lutas pela democratização do país e o fim da ditadura militar.

Também se pode verificar que essa inserção da participação da Sociedade no SUS como corolário das cartas e declaração das Conferências internacionais de Saúde, como Alma-Ata (1978), que declarou ser um direito dos povos participarem do processo de construção de seu direito de definir como será o exercício de sua saúde. No mesmo caminho, também traduziu a Carta de Ottawa (1986 – grifo no original) ser necessário o **“reforço da participação popular na direção dos assuntos de saúde”**; ou seja, a cidadania participativa é condição para o exercício do direito à saúde. A importância da participação da Sociedade foi destacada e reforçada nas Conferências que se seguiram: Adelaide (1988), Sundsvall (1991), Santafé de Bogotá (1992), Jacarta (1997), México (2000) e Bangkok (2005). Destaca-se que foi a Declaração de Jacarta (1997 – grifo no original) que traduzia com mais propriedade esse sentido da cidadania participativa, ao definir que a promoção da saúde, enquanto um direito, não pode ser concretizada como um processo feito **“sobre”** e **“para”** o povo, mas pressupõe o seu planejamento **“pe-lo”** e **“com”** o povo. E essa foi a concepção adotada pelo processo do MRSB e da RSB e que restou inserida na CRFB/1988.

Essa mobilização da Sociedade, que se concretizou na democratização brasileira e na luta pela ampliação desta, também se constituiu em uma resposta à crise de legitimidade do paradigma representativo liberal. O modelo hegemônico, tendo em vista a crise do Estado Social de Direito, ocorrida na segunda metade do século XX, como a ser questionado, de um lado, pela Sociedade, por não garantir mais os denominados direitos sociais e as novas necessidades por novos direitos; do outro, pela nova reordenação do modelo capitalista em sua versão neoliberal, que procura retroceder inclusive as conquistas do *Welfare State*, que já eram consideradas insuficientes pela Sociedade. E é nesse cenário que surgiram os novos movimentos sociais (como novos sujeitos de juridicidade), que apesar de procurarem estar afastados do Estado, pelo menos formalmente, mantinham um diálogo com este nos espaços oficiais que esse processo de luta social conquistou – forçar uma coabitação entre a matriz da cidadania participativa e do novo pluralismo jurídico e a do monismo jurídico e da representação da cidadania (SANTOS, 2010; WOLKMER, 1997; HERMANY, 2007; SANTOS; AVRITZER, 2002).

Gershman (2004, p. 91), sobre esse processo contraditório entre Sociedade e Estado, no contexto da saúde, em especial no caso do Movimento Social em Saúde:

A problemática que envolve a análise dos movimentos sociais de extração popular e, neste caso, a dos movimentos populares em saúde, relaciona-se basicamente a três eixos de questões decisivas em processos de formação, assim como na atuação dos mesmos: a relação com o Estado, sua institucionalização e a autonomia em relação a outras forças sociais. Ao considerar que o Movimento Popular em Saúde tem seu eixo na atuação no plano das políticas de saúde – área específica de intervenção do Estado constatou-se que a concepção do Estado, assim como a relação com este constitui seu ‘calcanhar de Aquiles’. [...] Trata-se de uma tensão permanente, de uma dinâmica contraditória e constituinte que caracteriza relação entre o Movimento Popular em Saúde e o Estado.

Ora, a tensão e a contradição que envolvem as relações entre a Sociedade e o Estado encontram-se na raiz da dicotomia histórica realizada na construção da modernidade burguesa e que o paradigma pós-moderno participativo procura corrigir. Mas é um risco real, pois a Sociedade nesse processo pode perder a sua identidade e ser aparelhada e cooptada pelas estruturas hegemônicas e econômicas que controlam o Estado. Essa condição de tensão, contradição e risco de perda de autonomia da Sociedade, inclusive a sua capacidade permanente de mobilização e de reinvenção da cidadania, é denominada por Wendhausen (2002) “duplo sentido do controle social” e se constitui em um dos limites/dificuldades da participação popular em saúde.

Deve-se destacar que a inclusão da participação comunitária como um princípio/diretriz do SUS não foi acidente; traduz uma construção histórica, mundial e nacional de luta pela democracia e cidadania e se constituiu em uma determinação da Sociedade em ágora, o que nos leva a seguinte constatação: sem a participação da Sociedade no processo de construção permanente e concretização do SUS, esse sistema, poderá ser tudo, menos o SUS que foi gerado pela Sociedade. Nessa linha, considerando o caráter coletivo do direito à saúde e da sua complexidade, afirma Schwartz (2001, p. 182) que ele se constitui em “um problema cuja solução não se restringe a um único agente”, mas envolve a Sociedade em sua integralidade, pois sua proteção é do interesse “de todos”.

Entende Fleury (1997, p. 40) que:

O desenvolvimento de estratégias de construção de um novo tecido social, descentralizado e participativo, repõe a nossa especificidade regional em um patamar devido, capaz de reivindicar um modelo de democracia onde impere a co-gestão pública, retomando os princípios de solidariedade e igualdade em uma complexidade que seja capaz de reconhecer a subjetividade como parte da cidadania.

Para Dallari (1998a, p. 62), essa participação popular tem no município o seu lócus, tendo em vista ser este onde o direito à saúde é exercido mais concretamente. Portanto, dentro desse cenário,

A participação popular no processo de planejamento é fundamental para que o conteúdo do direito à saúde corresponda aos limites tolerados de interferência na liberdade e respeite a igualdade essencial dos homens, assim como esteja adequada ao desenvolvimento atingido pela comunidade.

Assim, a cidadania participativa alia-se ao que se denominou processo de municipalização dos serviços de saúde, vinculada a uma estratégia da descentralização, com base na implantação de ações, a exemplo das Estratégias de Saúde da Família (ESF), que atuam, de um diagnóstico e de um planejamento diretamente nas comunidades, na casa das pessoas. Por conseguinte, tal perspectiva reforça a atuação do controle social das ações de saúde no âmbito do SUS pela Sociedade.

Como já analisado no capítulo anterior, a democracia participativa é aquela exercida com a participação da Sociedade integrando os órgãos colegiados decisórios, a exemplo dos conselhos de saúde, quando o povo desempenha, em parceria com o Estado, o papel que lhe cabe constitucionalmente no regime democrático, além de exercer o controle social no poder. Nesse sentido, ninguém pode ser o único direcionador das decisões tomadas nesse campo, mas sim participante de uma decisão conjunta do coletivo, sendo essencial a necessidade de organização dos diferentes segmentos da sociedade (BALSEMÃO, 2003).

Portanto, ela torna-se um espaço de exercício da soberania participativa que coexiste com o paradigma da soberania representada (PILATI, 2012). Na mesma linha, também se constitui em lócus de di-

reito social condensado, por ser um resultado desse processo uma normatividade a qual o Estado reconhece, mesmo que a sua regulação tenha partido da Sociedade (GURVITCH, 2005).

Esses espaços de cidadania possibilitam a criação de uma nova legalidade, que nasce das contradições e da pluralidade cultural e social da Sociedade, dentro de um paradigma pós-moderno de construção e concretização de direitos que “deslocam e subvertem a tradicional centralidade e unicidade do direito formal como regra organizadora da vida social” (TELLES, 2004, p. 96).

Assim, neste item, pretende-se apresentar essa cidadania participativa em saúde, para, no próximo capítulo, partindo do problema formulado, diagnosticar os elementos que tem limitado a concretização do SUS da Sociedade, bem como do exercício da democracia participativa em saúde ou democracia sanitária e propor respostas para essa realidade.

A expressão participação da comunidade consta do artigo 198, III, da CRFB/1988 e artigo 7º, VIII da LOS. Percebe-se que no texto da CRFB/1988 não houve a inclusão de quem comporia essa participação da comunidade, ficando a cargo da legislação infraconstitucional. Além desta, merecem destaque as seguintes expressões que procuram definir essa participação da Sociedade na definição de seus interesses coletivos: participação popular, participação social, participação da sociedade civil, participação do usuário, participação do consumidor, participação cidadã e controle social.

Krüger (2008, p. 81 – grifo no original) afirma que a participação comunitária ou da comunidade

[...] parece ter uma noção de movimento social basista ou de política social que se destina a segmentos periféricos e empobrecidos. Talvez para superar essa restrição em termos de significado, o debate acadêmico-político e a literatura que tratam do tema utilizam as expressões participação popular, *participação social*, *participação da sociedade civil* e *controle social*. Nenhuma delas é neutra ou isenta de significados e contradições.

Wendhausen (2002) destaca que as expressões “participação do usuário” e “participação do consumidor” possuem certas limitações: a primeira por restringir-se apenas a um segmento dentro da estrutura da cidadania em saúde; já a segunda, por vincular-se a uma concepção

mercantil, a existência de um negócio estabelecido, no qual o consumidor/cliente compra determinado bem ou serviço e deve receber uma contraprestação adequada ao produto adquirido. Tal lógica insere-se dentro da matriz política e econômica neoliberal.

Sobre a categoria participação popular, esta tem nos teóricos de tradição marxista a sua formulação, procurando expressar o envolvimento dos excluídos socialmente de processos participativos. “Pressupõe a representação de setores populares através de líderes legítimos eleitos ou indicados por entidades organizadas” (WENDHAUSEN, 2002, p. 179). É uma das expressões que constam das cartas e declarações das Conferências Internacionais de Saúde.

Para Valla (1998, p. 9-10), participação popular pode ser definida como

[...] as múltiplas ações que diferentes forças sociais desenvolvem para influenciar a formulação, execução, fiscalização e avaliação das políticas públicas e/ou serviços básicos na área social (saúde, educação, habitação, transporte, saneamento básico, etc.). [...] Esta participação, se de um lado legítima a política o Estado diante da população, também abre um canal para as entidades populares disputarem o controle e o destino da verba pública.

Ele a diferencia das expressões modernização, integração de grupos marginalizados e mutirão, as quais se tem também procurado atribuir sentido de participação popular. A ideia de modernização expressa a ideia de inovações tecnológicas ou serviços inovadores que o povo participaria consumindo, criando uma ilusão de que a sociedade participa de algo que, na maioria das vezes, não acaba usufruindo ou controlando. Já a integração de grupos marginalizados parte do seguinte pressuposto: em razão das condições sociais e econômicas a maioria da população não está incluída socialmente, necessitando de ações que buscam resgatá-la dessa situação. Traz em seu bojo que os excluídos seriam culpados de sua situação e devem ser motivados e ajudados a serem integrados nos benefícios econômicos e culturais. Assim, mascara-se que o problema dos marginalizados socialmente sempre estiveram ao nosso lado, em razão da distribuição desigual da riqueza e que a resolução desse cenário não passa por ações focalizadas, mas iniciativas que integrem a



geração de empregos, salário digno e a garantia e prestação dos serviços sociais básicos. No que tange ao mutirão, procura fazer com que a população execute as obras que seriam de responsabilidade do Estado. A situação da vítima pela ausência da ação estatal é responsabilizada e culpabilizada, como forma de mascarar a ausência de resolução estatal dessas demandas sociais (VALLA, 1998).

No que tange à terminologia participação social, ela “não representa um sujeito social específico, mas se constrói como um modelo de relação geral/ideal, na relação sociedade/Estado” (GOHN, 2007, p. 58). Ela traz o sentido de ação coletiva, conforme os estudos propostos por teóricos estadunidenses. Traduz também a ideia de mobilização em sentido de solidariedade e voluntarismo, ou seja, não no sentido de protesto ou de luta por direitos, mas de ações para resoluções de problemas específicos, o que leva a um esvaziamento do caráter “político” e ressalta os resultados a serem atendidos. Desenvolve-se por ações focalizadas dentro da esfera das organizações não governamentais (ONGs) e do Terceiro Setor. Entretanto, destaca-se que, apesar de ser uma “intervenção” participativa, ela não pressupõe que a democracia esteja inserida nesse processo em razão das diferenças existentes entre as entidades que executam essas ações, com ou sem o auxílio do Estado (GOHN, 2007).

Segundo Gohn (2007, p. 61),

Para uns, isso é positivo, pois conseguem fazer o que os órgãos governamentais não conseguem. Para outros, é negativo: o compromisso é localizado, focal, não há o desenvolvimento de uma consciência de cidadania real, de um cidadão ativo e pleno de direitos. Há a modelagem de um cidadão passivo, cliente/usuário de políticas sociais comunitárias.

Carvalho (1995) e Gohn (2007) ressaltam a categoria participação cidadã, que tem na Sociedade o eixo central ao invés do povo ou a comunidade. Ela vincula-se ao processo de construção e ampliação do sentido de cidadania (que supera a perspectiva meramente eleitoral) e o reconhecimento e universalização dos direitos sociais. Segundo Carvalho (1995, p. 25),

A participação pretendida não é mais a de grupos excluídos por disfunção do sistema (comunidades)

nem a de grupos excluídos pela lógica do sistema (povo marginalizado), e sim a do conjunto de indivíduos e grupos sociais, cuja diversidade de interesses e projetos integra a cidadania e disputa com igual legitimidade espaço e atendimento pelo aparelho estatal.

Deve-se ressaltar que nas resoluções da 8ª Conferência Nacional de Saúde foi usada a expressão “participação da população”, organizada mediante as suas entidades representativas (BRASIL. Relatório final da 8ª Conferência Nacional de Saúde, 1986, p. 5, 8 e 10).

Correia (2000; 2005) alerta sobre a contradição da categoria controle social, em razão de sua ambiguidade, tendo em vista que pode ser considerada como um controle do Estado em relação à sociedade, tendo o objetivo de atenuar as contradições sociais existência e manter a hegemonia do modelo capitalista. Por outro lado, pode ser o inverso, um espaço onde a Sociedade atua (ou melhor, determinados setores dela), procurando se aproveitar para controlar as ações do Estado, com o intuito de que a sua política seja direcionada para os interesses coletivos da maioria da população e não para interesses econômicos hegemônicos.

Essa segunda opção é a que adotamos, por representar a possibilidade da Sociedade de publicizar e desprivatizar o público e torná-lo público-coletivo e não público a serviço dos interesses privados de alguns. Também deve-se ressaltar que, em sentido mais amplo, o controle social não fica adstrito apenas às conferências e aos conselhos de saúde, mas inclui outros espaços de manifestação da cidadania, que podem ser inventados e reinventados pela Sociedade. Podem também ser considerados parceiros e possíveis atores de um controle social institucional, as ações do Ministério Público e dos Tribunais de Contas.

Aduz Correia (2000, p. 55) que o controle social passou a existir

[...] como possibilidade de os movimentos sociais influenciarem as políticas públicas de forma que estas atendam às suas demandas, durante o processo de democratização do país, em que a descentralização é tema central, contraposto ao processo de centralização do Estado durante a ditadura.

Para Rodrigues e Azzi (2007, p. 107), o controle social deve ser compreendido como sendo

[...] uma categoria constitutiva dos processos democráticos e tem sido reconhecido como um elemento integrante do processo de publicização. O exercício do controle social pela sociedade civil, no âmbito das políticas sociais, pode ser entendido como uma forma de relação reguladora, que visa os interesses da sociedade civil na garantia dos direitos sociais de cidadania. Por isso, o controle social não pode ser confundido apenas com controle do financiamento ou do fundo público. Ele é mais amplo, pois inclui o controle social de diretrizes, da administração da ação técnica e da destinação dos recursos.

Carvalho (1997) aduz que a RSB construiu a categoria controle social, como expressão da Sociedade democratizar a e controlar as ações estatais, tendo por referência a contribuição das matrizes marxista e liberal.

Bravo ([s/d], p. 1) aduz que essa participação da Sociedade deve ser compreendida “como a gestão nas políticas através do planejamento e fiscalização pela sociedade civil organizada”.

Portanto, tendo em vista a necessidade de utilizarem-se terminologias que contemplem a construção teórica desta pesquisa, sem, no entanto, problematizar acerca desse conflito terminológico, adotar-se-ão as expressões participação popular, participação da Sociedade, participação cidadã e controle social como categorias que permitem resgatar o espírito de *Civitas* da democracia participativa clássica, por trazerem em seu bojo o sentido de agora que foi abstraído pela dicotomia sociedade civil x sociedade política, âmbito privado x âmbito público, consumada pelos arquitetos da modernidade burguesa capitalista.

A regulamentação do texto constitucional coube à Lei nº 8.142 de 1990, a qual dispôs que a participação popular em saúde se daria por meio das Conferências e dos Conselhos de Saúde (art. 1º, I e II), que teriam a participação dos usuários do SUS, por intermédio de seus representantes. Entretanto, silenciou em relação a quem seriam e a forma de como seria definida essa representação dos usuários do SUS.

O *caput* do artigo 1º e incisos I e II da Lei 8.142 de 1990, além de expressar que a participação popular ocorreria mediante as Conferências e os Conselhos e deveria ser exercida “sem prejuízo das funções do Poder Legislativo” (BRASIL. Lei nº 8.142 de 1990), ou seja, a atuação dos

espaços de cidadania participativa em saúde fica adstrita ao âmbito do Poder Executivo. Ainda no mesmo artigo 1º, em seu § 1º, disse que:

A Conferência de Saúde reunir-se-á a cada quatro anos com a representação dos vários segmentos sociais, para avaliar a situação de saúde e propor as diretrizes para a formulação da política de saúde nos níveis correspondentes, convocada pelo Poder Executivo ou, extraordinariamente, por esta ou pelo Conselho de Saúde (BRASIL. Lei nº 8.142 de 1990)

A seguir, no § 2º, diz que:

O Conselho de Saúde, em caráter permanente e deliberativo, órgão colegiado composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo. (BRASIL. Lei nº 8.142 de 1990)

Desse modo, pode-se afirmar que o controle social é responsabilidade de todo cidadão. Sua efetivação ocorre legalmente ao nível de conselho de saúde e conferências, que são instrumentos na definição das políticas públicas de interesse dos usuários.

Esses dois espaços da participação popular em saúde, regulados em lei, serão compostos da representação paritária de usuários do SUS (Sociedade) e dos outros segmentos: prestadores de serviços, representantes do governo e profissionais da saúde (§§ 2º e 4º da Lei 8.142, de 1990). Nesse sentido, 50% dos membros das conferências e dos conselhos serão dos usuários e os outros 50% dos outros setores representados (BRASIL. Lei nº 8.142, de 1990). Registra-se que a Lei nº 8.142, de 1990 nada falou sobre quem seriam esses outros segmentos nas conferências, sendo usado o disposto para os conselhos como referência (SCOREL; BLOCH, 2005).

Outrossim, o exercício do controle social não está adstrito aos espaços legalmente reconhecidos (conselhos e conferências), mas pode ser exercido por outros grupos representativos da Sociedade, sem, no entanto, descartar a possibilidade de fiscalização individual realizada pelo cidadão.

Dallari et al. (1996) ressaltam, ainda como forma de participação da Sociedade na defesa do direito à saúde, o que denominam de advocacia em saúde, que tem origem no termo “*advocacy*”, nascido das experiências de reivindicação de direitos estadunidense. Portanto,

O termo ‘advogar’, tradicionalmente usado para designar a atividade profissional do bacharel em direito regularmente licenciado, passa, também, a conformar uma nova expressão: a ‘advocacia em saúde’, significando a reivindicação pelo direito à saúde. (DALLARI et al., 1996, p. 595)

Ela envolve diversos atores sociais, o que inclui tanto os responsáveis pela execução dos serviços de saúde (gestores e autoridades políticas) quanto aqueles que pleiteiam a realização desses serviços, o que abarca a promoção, a prevenção e a proteção do direito à saúde. Essa advocacia pode ocorrer junto a qualquer um dos três poderes, em quaisquer dos entes federativos; envolver setores privados que atuam na área da saúde (por delegação ou não do poder público) e organismos internacionais, tais como a ONU, Organização dos Estados Americanos (OEA), OMS, Organização Mundial do Comércio (OMC), dentre outras (DALLARI et al., 1996; AITH, 2007). Entre as ações que podem ser realizadas na advocacia em saúde podem ser destacadas: a) a articulação com outros atores sociais com vistas a reconhecimento de determinada postulação na área do direito à saúde; b) ações de natureza política, junto aos poderes e a mídia, para chamar a atenção sobre o tema postulado; c) intervenção direta junto aos órgãos administrativos responsáveis pela resolução do pleiteado; d) interposição de ações judiciais ou representação perante o Ministério Público; e) articulação das mídias e ferramentas virtuais para mobilizar a atenção para a demanda requerida; f) representar junto aos organismos internacionais situações de desrespeito à dignidade humana na saúde.

Para o exercício dessa advocacia em saúde poderão ser usados tanto os canais oficiais de participação popular quanto os de postulação judicial, além de outras formas de pressão, mobilização e organização

que a demanda requerida necessitar no âmbito da saúde, como a efetuada por portadores de certa patologia, que podem estar postulando, por exemplo, a produção de uma medicação pela indústria farmacêutica ou exigindo que o SUS inclua em suas listas oficiais certo tratamento indispensável para a recuperação da saúde dos portadores da doença.

Assim, tendo em vista o exposto, percebe-se que a questão da participação popular na seara do direito à saúde não se resume a um cenário simplista, pelo contrário, ela traduz toda a complexidade, heterogeneidade e multiculturalidade que compõem a Sociedade. Portanto, não pode ser vista como um único modelo ou aplicada concretamente como se fosse uma receita. Não! Ela espelha contradições sociais, forças econômicas e sociais nacionais e internacionais e disputas e interesses políticos, em alguns casos, que não dizem respeito diretamente com o âmbito da saúde.

Por conseguinte, delineado os aspectos centrais e a pluralidade da cidadania participativa em saúde, será realizada nos pontos seguintes a análise dos dois instrumentos reconhecidos oficialmente pela construção da Sociedade na 8ª Conferência Nacional de Saúde, que são as Conferências e os Conselhos de Saúde, com ênfase neste último, tendo em vista ser o objeto de estudo em que centra a análise da matriz teórica desta pesquisa.

### **3.5.1 As Conferências de Saúde**

As conferências de saúde, ao lado dos conselhos de saúde, foram os espaços constituídos oficialmente pela Lei nº 8.142, de 1990, que teve a prerrogativa de regulamentar a participação comunitária prevista na CRFB/1988, seu artigo 198, III.

Na seção que tratou do processo histórico de construção do direito à saúde no Brasil até o fim da ditadura militar constatou-se que a primeira legislação a tratar das conferências de saúde foi a Lei nº 378 de 1937, a qual, ao organizar o Ministério da Educação e Saúde Pública, criou as conferências de saúde, que seriam realizadas a cada dois anos sem a participação da Sociedade. Essa concepção foi a marca de todas as conferências que ocorreram até a 8ª Conferência Nacional de Saúde de 1986 – um espaço governamental para que os técnicos e o aparelho burocrático e político pudessem discutir e propor encaminhamentos na área da saúde, na qualidade de uma ação pela e sobre a Sociedade e sem a presença dela.

Ao todo, quatorze conferências foram realizadas até 2013, sendo: sete entre 1941 a 1980, que não contaram com participação da Sociedade em seus espaços de discussão; uma já durante a democratização do País e antes do advento da CRFB/1988, a 8ª Conferência Nacional de Saúde, e que como já visto, acabou se constituindo um paradigma no âmbito da saúde, pois formulou o direito à saúde, e um sistema único de saúde lastreado na participação da Sociedade em sua construção e concretização; e seis conferências após a promulgação da CRFB/1988, que foram organizadas já sob o pálio da participação popular. A próxima conferência deverá ocorrer em 2015. Os temas e anos da realização destas conferências foram:

Quadro 1 - Temas e anos da realização das conferências nacionais<sup>142</sup> de saúde

<b>Conferência</b>	<b>Tema</b>	<b>Ano</b>
1ª	Situação sanitária e assistência dos Estados	1941
2ª	Legislação referente à higiene e segurança no trabalho	1950
3ª	Descentralização na área da saúde	1963
4ª	Recursos humanos para as atividades de saúde	1967
5ª	Constituição do sistema nacional de saúde e sua institucionalização	1975
6ª	Controle das grandes endemias e interiorização dos serviços de saúde	1977
7ª	Extensão das ações de saúde através dos serviços básicos	1980
8ª	Saúde como direito inerente à cidadania e a personalidade; reformulação do sistema nacional de saúde e do financiamento do setor saúde	1986
9ª	Municipalização é o caminho	1992
10ª	Construção do modelo de atenção à saúde	1996

<sup>142</sup> Em consonância com o desenvolvido neste estudo, é possível considerar as sete CNS que antecederam a VIII CNS, como carecedores de legitimidade, por ausente a participação da Sociedade. A VIII CNS representa aquela que funda um novo paradigma participativo na área da saúde. As seguintes, com base na construção do MRSB, na RFB, na VIII CNS e no texto da CRFB/1988, possuem a legitimidade advinda da participação da Sociedade em sua construção e realização. Entretanto, deve ser destacado que, apesar de todo o processo participativo em que se consubstanciam a realização da Conferência no pós-CRFB/1988, elas não possuem instrumentos que possam garantir que suas deliberações sejam efetivamente implementadas.

11 <sup>a</sup>	Efetivando o SUS: acesso, qualidade e humanização na atenção à saúde com controle social	2000
12 <sup>a</sup>	Saúde como direito de todos e dever do Estado: a saúde que temos, o SUS que queremos	2003
13 <sup>a</sup>	Políticas de Estado e desenvolvimento	2007
14 <sup>a</sup>	Todos usam o SUS! SUS na seguridade social – política pública, patrimônio do povo brasileiro	2011

Fonte: (BRASIL. Ministério da Saúde, 2013a; BRASIL. Conselho Nacional de Saúde, 2013a).

Feitas essas considerações introdutórias, torna-se necessário compreender como funcionam e o que são esses espaços denominados conferências de saúde. Inicialmente, frisa-se que do mesmo modo que a participação popular não é algo exclusivo da esfera da saúde, tanto as conferências quanto os conselhos também não o são, sendo organizadas em várias outras áreas nas quais se discutem a construção de direitos humanos/fundamentais e a formulação de políticas e ações públicas para concretizá-los.

Guizardi et al. (2004, p. 16) discorrem que

Enquanto os conselhos de saúde têm a função de formular estratégias e controlar a execução das políticas, as conferências surgem como uma das arenas nas quais a participação social se antecipa à formulação de políticas, pois se volta para desenhar os princípios, diretrizes e pressupostos que devem orientar todo o processo de formulação de políticas de saúde no período seguinte. As conferências são, desse modo, espaço público de deliberação coletiva sobre as diretrizes do SUS, sendo que nelas o princípio da participação da comunidade assume explicitamente um caráter decisório acerca da configuração do sistema.

Como já citado nesta pesquisa, a partir da Lei nº 8.142 de 1990, as conferências de saúde serão realizadas ordinariamente de quatro em quatro anos, tendo por objetivo a formulação das diretrizes que nortearão as políticas públicas de saúde no quadriênio. Elas são constituídas em todos os entes federativos, assim, traduzem-se em um processo que



se iniciará pelas conferências municipais, as quais definirão as diretrizes municipais para a área da saúde e escolherão delegados para comporem as conferências estaduais, que também definirão as diretrizes estaduais<sup>143</sup> para a área da saúde e escolherão delegados a comporem a conferência nacional. Portanto, esse processo se constitui, pelo menos formalmente, da base para cima, com base nas orientações da convocatória da Conferência Nacional de Saúde.

Segundo Krüger (2008, p. 86), considerando a sua própria essência,

[...] as Conferências são espaços mais amplos de participação do que os Conselhos, por serem mais informais e envolverem plenárias ascendentes nas diferentes esferas da federação. Através das pré-conferências são mobilizados núcleos organizados desde a esfera inframunicipal, que de outra forma teriam dificuldades de tomar conhecimento das pautas que envolvem a gestão das políticas sociais.

A competência para convocação das conferências de saúde é do Poder Executivo, ordinariamente e, extraordinariamente, poderá ser feita por este ou pelo Conselho de Saúde (BRASIL. Lei nº 8.142, de 1990). No mesmo sentido, não existe óbice para que a convocação ordinária seja feita pelo Conselho, caso haja a negativa do Executivo em convocar a Conferência, apesar de devidamente cientificado para fazê-lo.

A composição dos delegados das conferências deve ser metade de representantes dos usuários e metade dos outros segmentos, que não são explicitados na Lei nº 8.142, de 1990, em seu artigo 1º, § 4º, mas se constituem pelos representantes do governo, trabalhadores da saúde e prestadores de serviços do SUS. É o que tem sido corroborado pelas disposições do Conselho Nacional de Saúde, pelos regimentos e relatórios finais das Conferências Nacionais de Saúde (SCOREL; BLOCH, 2005).

Afirma Côrtes (2009, p. 117) que, por si só, a representação da Sociedade nas conferências, a partir da 8ª, muitas vezes em maioria dos conferencistas e observadores,

[...] não significa que esses atores sejam os principais formadores das agendas de discussões das

---

<sup>143</sup> No caso do Distrito Federal, não existem conferências municipais, por não ser este ente federativo dividido em municípios na qualidade membros da federação brasileira.

conferências, hegemonizem seu processo decisório ou ocupem posições hierarquicamente superiores na rede de relações sociais que se forma nas conferências.

Portanto, o papel da Sociedade nesse espaço coletivo dependerá da forma como se manifestará e da sua capacidade de mobilização com vistas a influenciar concretamente as construções de políticas de saúde voltadas para as necessidades humanas fundamentais da coletividade.

A forma como as conferências virão a funcionar será definido em seu regimento, que deverá ser formulado pelo conselho de saúde do ente federativo respectivo mediante proposta de resolução, que para ter validade deverá ser homologa pelo gestor municipal (o problema das homologações ou não das resoluções dos conselhos de saúde será retomado no próximo capítulo).

Frisa-se que as conferências se concretizam como espaços complexos, organizados por meses, envolvendo muitos atores sociais nesse processo. Entretanto, não existem garantias que tal processo se consubstancie concretamente em espaço de agora da cidadania participativa, pois dependerá das relações, das forças sociais e políticas e da conjuntura econômica e política que refletirão diretamente no processo (CÔRTEZ, 2009; KRÜGER, 2008; ESCOREL; BLOCH, 2005). O próprio processo de construção da conferência, por ser deflagrado no âmbito do Conselho Nacional de Saúde, representará a correlação de forças entre os atores sociais envolvidos na sua elaboração. Portanto, a forma como estiverem estruturadas as “relações sociais configuradas no conselho, a cada conjuntura em que se desenvolve o processo, contribui para a definição dos atores, que terão maiores possibilidades de fazer valer suas posições [...]” (CÔRTEZ, 2009, p. 120).

Por outro lado, mesmo com esse cenário, Escorel e Bloch (2005, p. 112) dizem que as conferências

[...] criadas como mecanismo de controle das instâncias estaduais durante o Estado Novo e transformadas em fórum de participação pelo movimento social no início da Nova República, desde a oitava edição as CNS tiveram importância significativa na construção e no aprimoramento do SUS. Significativas não só por interferirem nos seus rumos (descentralização) e na elaboração de normas e regulamentações, e por conferirem a legiti-

midade necessária para as políticas de saúde, mas também, e principalmente, na constituição de uma arena democrática de debate com influência em outras áreas governamentais [...].

Entretanto, deve-se destacar que, mesmo devendo aspirar a representação dos interesses coletivos, as conferências, durante o seu processo de funcionamento e em funções dos atores sociais e dos interesses envolvidos, perdem ou podem perder, em vários momentos, o sentido de *ágora* e de expressão da soberania participativa, por serem priorizadas as “necessidades de determinados grupos sociais ou interesses corporativos” (KRÜGER, 2008, p. 86), em detrimento da dignidade humana e dos princípios da universalidade e integralidade. Nesse sentido, deixa-se de lado o espírito de *Civitas* da Sociedade e norteiam-se pelas práticas da representação política tradicional.

### 3.5.2 Os conselhos de saúde

Antes de adentrarmos na análise dos conselhos de saúde, far-se-á uma contextualização do que sejam essas instâncias conselhistas, entendidas como manifestação do controle social da Sociedade em relação ao Estado, criadas dentro do atual (a partir da CRFB/1988) cenário tendo por base a manifestação da Sociedade e não o Estado. Portanto, elas, apesar de constituídas dentro do aparelho normativo estatal, têm a sua concepção formulada pela Sociedade, o que importa em dizer que se constituem em instâncias público-coletivas e não somente públicas estatais. Esses espaços participativos recebem diversas denominações, dentre elas: conselhos gestores de políticas públicas (GOHN, 2010d; GOHN, 2010e; KLEBA et al., 2010; LUBAMBO; COUTINHO, 2004; FUKS; PERISSINOTTO, 2006; LÜCHMANN, 2008); conselhos paritários de direitos e de políticas sociais (KRÜGER, 2000); conselhos de políticas sociais e de direitos (BRAVO, [s/d]); conselhos de políticas públicas (CARNEIRO, 2002). Entretanto, possuem uma característica comum: organizados de demandas da Sociedade e na esteira do processo de redemocratização e de consolidação e ampliação da democracia, têm em sua pauta a postulação por direitos e a construção de novos direitos, no âmbito de um espaço de coabitação entre o Estado e a Sociedade, ou seja, entre a democracia representativa e o monismo jurídico e a cidadania participativa e o pluralismo jurídico e político. Possuem, portanto, um caráter de fortalecimento da cidadania e de concretização de direitos,

mediante a participação do processo de gestão de ações públicas nas suas áreas de atuação.

Gohn (2007) apresenta três vertentes da experiência conselheira brasileira no século XX: a) aqueles que foram originados do Poder Executivo como instrumento de mediação com os movimentos sociais, como os conselhos comunitários criados na década de 1970 em São Paulo. Esses conselhos não possuíam caráter deliberativo, mas apenas deveres e obrigações consultivas; b) os denominados populares, surgidos entre a final da década de 1970 e início da década de 1980, surgidos dos movimentos e de setores organizados (setores de oposição ao regime militar) da Sociedade, como formas de estabelecer relações e processos de negociação com o poder público. Eles recebem um papel privilegiado das administrações petistas da década de 1980; e, c) os institucionalizados pelo Estado por meio de leis elaboradas pelo Poder Legislativo, advindos da luta e da organização da Sociedade. Esse é caso dos conselhos de políticas públicas, entre os quais se enquadram os de saúde.

Essa estrutura conselheira se configura por meio das legislações elaboradas nas esferas nacional, distrital, estadual e municipal e nas diversas áreas onde estão instituídos. Ainda deve ser destacado que podem existir conselhos regionais ou locais, dependendo do contexto e da vontade política, das forças políticas e sociais envolvidas no processo de criação desses espaços coletivos de exercício da cidadania participativa.

Para Santos Júnior (2003, p. 37), os conselhos municipais podem ser definidos como

[...] canais institucionalizados de participação da sociedade, temáticos, ligados a políticas específicas, deliberativos [ou não], abrangentes e permanentes. Os conselhos não são canais de participação dos cidadãos como indivíduos, mas espaços de participação de setores organizados da sociedade. [...] Assim, podemos caracterizar os conselhos como órgãos normativos que atuam, sobretudo, sobre políticas regulatórias.

Portanto, no exercício dessa função de participar do processo de elaboração das ações estatais em áreas de interesse coletivo, como a saúde, os conselhos acabam se constituindo em um espaço de disputa e de tensão pelo controle dos fundos públicos, o que, por conseguinte, determinará como estes serão aplicados, conforme as prioridades que restarão definidas (RANGEL, 2003). Assim, ele se constitui em um *locus* no

qual os interesses privados e públicos a serviço do privado confrontam-se com os interesses públicos-coletivos, que procuram impedir a mercantilização desses serviços que se simbolizam a concretização dos direitos humanos/fundamentos de natureza coletiva.

Eles representam e se constituem em “um processo potencialmente alternativo às práticas clientelistas, na medida em que ‘publicizam’ e tecnicizam o processo demandas no interior do Estado, nos marcos de um pacto democrático” (CARVALHO, 1997, p. 99).

Na mesma linha, afirma Carvalho (1997, p. 104) que

Os Conselhos podem então ser vistos como estruturas permanentes, de caráter público, à luz do pacto do bem-comum estabelecido para a saúde, examina e acolhe demandas, compatibiliza interesses e chancela uma agenda setorial ‘de interesse público’, capaz então de paramentar a ação do Estado. Seu lugar ou papel no sistema estatal de formulação e implementação de políticas seria o de, operacionalmente, estabelecer ou discriminar aquilo que é o interesse público, no processo cotidiano do processo de apresentação de demandas e conflito/pactuação de interesses. Muito mais do que uma ‘porta de acesso’ ao aparelho estatal e seus mecanismos decisórios, os Conselhos são, para os diversos grupos de interesse, uma arena de tematização e publicização de seus interesses específicos. Embora sejam detentores de poderes legais, sua principal característica não é a de operar com os poderes de governo e sim processar interesses de modo a estabelecer o interesse público.

Segundo Gohn (2007, p. 85 e 88), eles representam a grande novidade na definição da política e das ações estatais, com base no paradigma da CRFB/1988. Por conseguinte, entende a autora que os conselhos gestores se constituem como

[...] novos instrumentos de expressão, representação e participação; em tese, eles são dotados de potencial de transformação política. Se efetivamente representativos, poderão imprimir um novo formato às políticas sociais, pois se relacionam ao processo de formação de políticas e tomada de de-

ciões. Com os conselhos, gera-se uma nova institucionalidade pública. Eles criam uma nova esfera social-pública ou pública não-estatal. Trata-se de um novo padrão de relações entre Estado e sociedade, porque eles viabilizam a participação de segmentos sociais na formulação de políticas sociais e possibilitam à população o acesso aos espaços nos quais se tomam as decisões políticas.

Cardoso (2004) destaca que a criação dos conselhos gera a expectativa de se conseguir estabelecer um consenso entre as forças sociais e política acerca da implantação e exercício de uma política pública. Em algumas situações, para os gestores, cria-se o conselho esperando que este possa resolver aquilo que os canais administrativos e técnicos tradicionais não conseguiram resolver. Esse contexto pode levar a um desinteresse tanto do gestor quanto dos movimentos sociais que compõem a sociedade em relação à prática conselheira, por não vislumbrar o processo, mas tão somente resultados imediatos.

Inicialmente, deve-se destacar que os conselhos de saúde não nasceram com a 8ª Conferência Nacional de Saúde, e nem a partir da CRFB/1988 ou da Lei nº 8.142 de 1990. Eles existiram tanto na forma de organização autônoma da Sociedade quanto dentro da estrutura oficial do Estado. Dentro da estrutura oficial do Estado, podemos destacar o prescrito pelo Decreto nº 169 de 1890, pela Lei nº 378 de 1997 e pelo Decreto nº 67.300 de 1970.

O Decreto nº 169 de 1890 criou, no início da República, o Conselho de Saúde Pública, sendo que seus artigos 1º e 3º dispunham:

**Art. 1º.** Haverá na Capital da Republica dos Estados Unidos do Brazil um conselho de saude publica, especialmente incumbido de interpôr parecer ácerca das questões de hygiene e salubridade geral sobre que for consultado pelo Governo.

[...]

**Art. 3º.** O conselho de saude publica se comprá dos inspectores geraes de hygiene e de saude dos portos, dos cirurgiões-móres do Exercito e Armada, do director e lente de hygiene da Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro, lente de construcção e architectura civil da Escola Polytechnica, do presidente da Academia Nacional de Medicina, de

um membro do Conselho de Intendencia Municipal, do inspector geral das obras publicas, do engenheiro sanitario da Inspectoria Geral, do engenheiro fiscal da Companhia City Improvements e do director do serviço sanitário da Santa Casa da Misericórdia.

O Ministro do Interior, que será o presidente do conselho, designará um dos membros do mesmo conselho para substitui-lo, em seus impedimentos, na direcção dos trabalhos. (BRASIL. Decreto nº 169 de 1890)

A Lei nº 378 de 1937 trazia a previsão de um Conselho Nacional de Saúde vinculado ao Ministério de Educação e Saúde. Já em 1970, por meio do Decreto nº 67.300, restou (re)organizado o Conselho Nacional de Saúde, composto por 15 membros, dentre os quais burocratas, técnicos e até um representante das forças armadas, sem no entanto, contar com representantes da Sociedade, o que era de se esperar dentro do contexto da ditadura que regia o País. O citado decreto definia esse Conselho como um

[...] órgão de consulta, integrante do Ministério da Saúde compete examinar e emitir parecer sobre questões ou problemas relativos à promoção, proteção e recuperação da Saúde, que sejam submetidas à sua apreciação pelo Ministro de Estado, bem como opinar sobre matéria que, por força de lei, tenha que ser submetida à sua apreciação. (BRASIL. Decreto nº 67.300 de 1970)

Portanto, a concepção de conselhos de saúde que se consubstancia como espaço de exercício da cidadania participativa não tem a sua origem nessas experiências formalistas, burocratizadas e autoritárias que se resumiam a esfera nacional e não tiveram a sua origem da organização da Sociedade. A experiência conselheira que se traduziu como expressão da República Participativa criada pela CRFB/1988 tem a sua base nas lutas sociais e nas mobilizações da Sociedade contra a ditadura militar. Ao se fazer uma análise das realizações do SUS, pode-se constatar que a descentralização da gestão e proliferação dos conselhos foram “inovações que ‘pegaram’” (CARVALHO, 1997, p. 94). Eles se constituem em “uma inovação crucial para a democratização das decisões se-

toriais” (LABRA, 2005, p. 353) e se configuram no principal espaço de concretização na cidadania participativa em saúde, conforme preconizado pela CRFB/1988 (GERSHMAN, 2004).

Labra (2005) apontava que em 2005 existiam em torno de 5.700 conselhos de saúde<sup>144</sup> organizados em todos os entes federativos.

Carvalho (1997, p. 93) diz que

[...] os Conselhos de Saúde são a expressão institucional de uma das idéias fundadoras da Reforma Sanitária: a participação da sociedade nas políticas e organizações de saúde. Embora assumindo significados diversos ao longo do tempo, a que corresponderam padrões distintos de práticas sociais, o tema da participação esteve constantemente presente na retórica e na prática do movimento sanitário, atestando a íntima associação entre o social e o político que, no Brasil, tem caracterizado a agenda reformadora da saúde. Postulando a democratização do acesso a bens e serviços propiciadores de saúde, mas também a democratização do acesso ao poder, a agenda da reforma sempre teve nas propostas participativas a marca de sua preocupação com os ‘mecanismos de funcionamento’ do Estado e não só com os ‘resultados distributivos’ de suas políticas. Daí o emprego simultâneo das consignas ‘Democracia é saúde’ e ‘Saúde é democracia’, emblema da Reforma Sanitária enquanto reforma também da política, no sentido de que o direito universal à saúde deveria ser acompanhado, garantido mesmo, pelo direito à participação no poder. Saúde como estratégia para a democracia e democracia como estratégia para a saúde.

---

<sup>144</sup> O conselho nacional de saúde foi criado e organizado pelo Decreto nº 99.438 de 1990, que dispunha sobre a composição do conselho. Um ponto negativo desta norma era a determinação que o Ministro da Saúde seria automaticamente o presidente do conselho (BRASIL. Decreto nº 99.438 de 1990). Esse decreto acabou revogado pelo Decreto nº 5.839 de 2006, que acabou evoluindo em aspectos de independência do conselho em relação ao gestor, que estabeleceu entre outros avanços, que: “**Art. 6º.** O Presidente do CNS será eleito, entre os conselheiros titulares, em escrutínio secreto, na reunião em que tomarem posse os novos membros, votantes somente os membros titulares”. (BRASIL. Decreto nº 5.839 de 2006)



Assim, não se pode vislumbrar a existência do direito à saúde ou do SUS sem a cidadania participativa. A interligação entre ambos constitui as bases dos serviços públicos de saúde, tanto que a prestação de serviços por órgãos públicos sem a participação popular no seu processo de planejamento e execução não será a expressão do modelo sanitário que foi construído pela Sociedade e que está inserido na CRFB/1988. Essa experiência popular, para além das instâncias oficiais de exercício da democracia em saúde, surgiu em movimentos conselhistas de caráter popular na década de 1980, não somente na área da saúde e que ainda continuam existindo ao lado dos instituídos em lei (GOHN, 2010d; GOHN, 2007). Rangel (2003) cita, no caso de Angra dos Reis (RJ), os conselhos criados no âmbito das unidades básicas de saúde (UBS) na década de 1980, quando da construção das Ações Integradas de Saúde (AIS), que tinham por escopo debater e reivindicar ações no âmbito de cada UBS. Ele destaca que, mesmo após a criação do Conselho Municipal de Saúde e por ação deste, foram criados conselhos distritais, mantidos os conselhos locais nas UBS e também um conselho gestor na Santa Casa de Misericórdia.

Para Gohn (1997), apesar de seu caráter participativo, em regra, esses conselhos populares de saúde, que têm a sua origem nas lutas no movimento sanitário, tinham no seu início uma pauta para demandas que se concentravam mais na área do saneamento e da infraestrutura do que especificamente em ações de saúde. Entretanto, apesar de sua configuração participativa e representativa da Sociedade, não possuíam capacidade de atuar na gestão dos recursos públicos e eram também desprovidos da capacidade deliberativa, o que, por consequência, se constituía um entrave para o exercício do papel fiscalizador e para controle social da gestão pública em saúde.

A despeito de os conselhos populares de saúde terem influenciado os conselhos regulados pela Lei nº 8.142 de 1990, eles diferem em relação aos que adotam a participação da Sociedade com base nos representantes dos usuários do SUS, que exercerão a construção da democracia participativa em suas instâncias. Entretanto, destaca-se que, apesar dessa “representação”, não se constituem em um espaço de exercício da democracia representativa aos moldes do paradigma moderno liberal.

A Lei nº 8.142, de 1990, rezou que os conselhos seriam criados em cada instância correspondente, ou seja, em cada ente federativo, seja federal, estadual, distrital ou municipal. Portanto, a criação dos conselhos não é uma faculdade, mas uma obrigação. Ademais, de modo diverso das conferências, os conselhos são órgãos permanentes, com reuniões periódicas e com procedimentos que devem ser definidos em seu

regimento interno. Outra característica dos conselhos é a sua competência deliberativa, que significa que este não só opina sobre as políticas de saúde, mas também decide.

No que tange à composição dos conselhos, como já estudado, será de metade de usuários do SUS e outra metade por profissionais de saúde, representantes de órgãos públicos e prestações de serviços do sistema (sem que a lei disponha como será a proporcionalidade das vagas entre eles). Esses membros do conselho serão representantes dos setores que o compõe e não indivíduos isolados.

Na ausência de disposição na lei federal de como seria feita a distribuição proporcional das vagas entre os segmentos dos órgãos de governo, dos prestadores de serviço e dos trabalhadores de saúde, restou tal definição às Resoluções do Conselho Nacional de Saúde com base nas contribuições dos Relatórios finais das Conferências Nacionais de Saúde e às leis estaduais, distrital e municipais, que teriam a competência da criação dos conselhos na esfera de cada ente federativo correspondente.

A Resolução nº 33, de 1992, do Conselho Nacional de Saúde, foi o primeiro documento conselhistas de saúde a procurar apresentar parâmetros para a composição dos conselhos de saúde. Em 2003, a citada resolução acabou sendo revogada pela Resolução nº 333 do Conselho Nacional de Saúde de 2003, que aprovou “Diretrizes para criação, reformulação, estruturação e funcionamento dos conselhos de saúde”. Entretanto, em 2012, restou aprovada e homologada pelo gestor federal a Resolução nº 453 do Conselho Nacional de Saúde, que adequou os textos anteriores às alterações realizadas nas legislações de saúde e dos relatórios finais das Conferências Nacionais de Saúde realizadas após a edição da Resolução CNS nº 333 de 2003.

As citadas resoluções definiram que os conselhos deveriam ser compostos de 50% de usuários, 25% de entidades dos trabalhadores da saúde e 25% de representantes do governo e dos prestadores de serviço. Entretanto, deve-se destacar que tais textos não vinculam automaticamente os entes federativos no momento de elaboração de suas legislações acerca dos conselhos (BRASIL. Resolução do CNS nº 33, de 1992; BRASIL. Resolução do CNS nº 333, de 2003; BRASIL. Resolução do CNS nº 453, de 2012). Outrossim, tendo em vista o objeto deste estudo, no próximo capítulo, analisar-se-á com mais detalhamento o texto das resoluções acima citadas, com vistas à formulação dos parâmetros da tese que ora se constrói.

A competência deliberativa dos conselhos envolve tanto a “formulação de estratégias” quanto o “controle da execução da política de saúde” do ente federativo correspondente (BRASIL. Lei nº 8.142, de 1990). No entanto, destaca-se que a exigência para que as decisões do conselho sejam homologadas pelo gestor e a ausência de previsão do que poderá ser feito caso essa homologação não seja realizada é um problema ao qual já nos referimos antes, esses são temas que serão retomados no próximo capítulo.

Segundo Krüger (2000, p. 122),

Os conselhos podem ser instrumentos privilegiados para fazer valer os direitos, rompendo com as tradicionais formas de gestão, possibilitando a ampliação dos espaços/ações do poder público, impulsionando a constituição de esferas públicas democráticas e sendo potenciais capacitadores dos sujeitos sociais para processos participativos mais amplos e de interlocução ético-política com o Estado.

Segundo Santos Júnior (2005, p. 24), os conselhos municipais (dentro os quais os da saúde)

[...] são canais institucionais com potencial de se tornarem arenas de interação entre o governo e a sociedade, por meio da expressão dos interesses coletivos, da mediação de conflitos e da construção de consensos. No entanto, ainda constatamos um precário investimos nesse modelo e a ausência de uma política de incentivo à cultura cívica. Apenas uma pequena parcela da população tem vínculo associativo e isso impõe limites nas possibilidades dos conselhos expressarem os diferentes interesses sociais presente na sociedade.

Destaca Kruger (2000, p. 123) que os conselhos se caracterizam como estruturas colegiadas existentes na esfera estatal e organizados por uma concepção de ampliação da democracia representativa, o que permite o convívio entre a “área de soberania do cidadão” e a “área do poder público”, havendo, portanto, um lócus de práticas representativas e exercício direito da democracia.

Para Carvalho (1997), os conselhos de saúde podem ser definidos como

[...] instâncias públicas de formação de opinião e vontade política, muito mais do que instrumentos do governo ou da sociedade. Atuam na tematização e formulação da agenda pública, muito mais do que na sua execução, na medida em que concedem ou negam a chancela de ‘interesse público’ às demandas e interesses específicos ali apresentados. (CARVALHO, 1997, p. 105)

Entretanto, será que conseguem cumprir efetivamente essas prerrogativas formuladas pela Sociedade e normatizadas? Ou apenas são constituídos para possibilitar o repasse de recursos federais para os municípios, tendo em vista a exigência do artigo 4º, II, da Lei nº 8.142 de 1990?

Gohn (2007, p. 88-89) faz um alerta:

Nos municípios sem tradição organizativo-associativa, os conselhos têm sido apenas uma realidade jurídico-formal, e muitas vezes um instrumento a mais nas mãos dos prefeitos e das elites locais, falando em nome da comunidade, como seus representantes oficiais, não atendendo minimamente aos objetivos de se tornarem mecanismos de controle e fiscalização dos negócios públicos.

Portanto, ao invés de expressarem a participação cidadã da Sociedade, podem acabar se constituindo em mais uma estrutura aparelhada pelo patrimonialismo e clientelismo, legitimando interesses contrários ao SUS, que se traduzem na apropriação privada do patrimônio que é da Sociedade.

Diz Labra (2005, p. 354) que os conselhos de saúde, no contexto concreto, “enfrentam enormes problemas de funcionamento, os quais incidiriam, em última instância, na legitimação e eficácia dessas arenas”.

Aduz Carvalho (1997, p. 97 – grifo nosso) que,

Embora com identidade e atribuições legais formalmente definidas, os Conselhos, na verdade,

iniciaram e ainda hoje vivem sua trajetória prática em meio a um conjunto de dilemas e ambigüidades, decorrentes dos marcos conceituais e contingências políticas de onde se originaram. **Pertencem ao governo ou a sociedade? Devem governar ou fiscalizar?** Devem ampliar suas responsabilidades executivas ou aprimoras seus mecanismos de acompanhamento?

Mas como se desenvolve concretamente essa participação da Sociedade no espaço de exercício da cidadania e gestão dos interesses coletivos que se configuram os conselhos de saúde? Será que essa estrutura surgida da Sociedade ainda mantém a concepção de expressão de radicalização da cidadania e formulação do direito para além do monismo estatal ou se constitui apenas em mais uma estrutura burocratiza dentro da esfera estatal? Será que a sua estrutura organizativa e funcionamento reforçam o paradigma monista e representativo ou permitem apontar a construção de elementos de uma nova matriz paradigmática, amparada na pluralidade política e jurídica e no exercício da cidadania participativa?

Dentro desse contexto e desses questionamentos é que se materializou a investigação desta pesquisa. Assim, tendo em vista a inserção do direito à saúde na CRFB/1988, procura-se verificar se o atual paradigma jurídico e político dos conselhos de saúde tem se coadunado com a cidadania participativa advinda da República Participativa e contribui com a proteção e a concretização da saúde como um bem coletivo da Sociedade ou se apenas se constitui em mais uma estrutura criada pela Sociedade que foi apropriada pelos interesses hegemônicos do paradigma da cidadania representativa e do monismo jurídico, servindo para legitimar a privatização dos interesses públicos e coletivos. A resposta para esses questionamentos é o que se procurará desenvolver no próximo capítulo, com base na matriz teórica formulada no decorrer desta pesquisa.



## Capítulo IV

### **PRESSUPOSTOS PARA ARTICULAÇÃO DE UM NOVO PARADIGMA JURÍDICO E POLÍTICO PARA OS CONSELHOS DE SAÚDE NO ÂMBITO DO EXERCÍCIO DA CIDADANIA NA REPÚBLICA PARTICIPATIVA PÓS-MODERNA**

#### 4.1 PREMISSAS

A construção teórica até aqui desenvolvida torna possível pontuar algumas constatações que nortearão o desenvolvimento deste quarto e último capítulo.

A cidadania fulcrada no modelo representativo e no monismo jurídico estatal é uma criação da modernidade burguesa, construída dentro da arquitetura das mitologias modernas. Foi uma realidade desconhecida das sociedades pré-modernas, com destaque para as cidades-estados de Atenas e Roma, que, além de não aplicarem a representação da cidadania, também tinham uma concepção de direito amparado no pluralismo jurídico.

Restou demonstrado, registre-se, que o termo cidadania não possui um significado unívoco, mas depende do momento histórico que se encontra inserido e aplicado e da opção teórica elegida para a sua significação. Ele possui um sentido complexo, pluriforme e multicultural em sua essência. Portanto, com o paradigma da representação da cidadania, houve um empobrecimento de sua concepção e do alcance de sua concretização em relação à cidadania da República Romana.

Esse modelo representativo foi estruturado a partir da criação da abstração denominada Estado, figura inexistente nas sociedades pré-modernas, inclusive a medieval. Assim, como já demonstrado, com base em Engels (2000), ele surge por uma necessidade das forças econômicas que foram geradas no medieval tardio e que precisavam de um instrumento político que fosse detentor de legitimidade jurídica para garantir as condições de desenvolvimento do capitalismo nascente.

Para tanto, o projeto moderno suprimiu da Sociedade a sua capacidade política e jurídica, restringindo o paradigma jurídico e político a dois atores: o Estado e o indivíduo (LOBRANO, 2009). Restava construída uma paisagem simplista, que colocou um véu sobre a complexidade que existia nas relações sociais.

Por conseguinte, em razão dessa arquitetura, surge a dicotomia entre público e privado. O primeiro, representando o espaço onde as coisas acontecem, restrito ao âmbito do Estado e daqueles que dele se apropriaram; o outro, referente à sociedade civil, que não diz respeito ao público, mas é exercido sob a égide das relações capitalistas e do livre comércio.

Essa arquitetura moderna teve a formulação de suas bases teóricas no medieval tardio, que já questionava o modelo então vigente e postulava, a partir das alterações das relações econômicas e sociais que eram produzidas, a necessidade de um poder soberano, responsável pelas questões terrenas. Portanto, o projeto moderno deve parte de seus fundamentos à construção teórica medieval, em especial, de Guilherme de Ockham, Marsílio de Pádua e Bártolo de Saxoferrato.

Ora, esse paradigma moderno rejeitou a cidadania direta e participativa dos antigos e não conferiu à Sociedade a possibilidade de agir na defesa dos interesses coletivos.

Deve ser destacado que será na segunda versão do Estado Moderno, com a sua matriz liberal, lastreado nessa concepção ideológica e na contribuição iluminista e da teoria do contrato social, que o projeto moderno – suas mitologias – restará consolidado e se constituirá hegemônico, tanto na esfera política quanto na jurídica, social e econômica. Assim, foi no século XIX que esse projeto começou a demonstrar a sua contradição, pois, ao mesmo tempo em que se consolidava como modelo hegemônico, gerou a crise social que levou ao surgimento do Estado Social, a partir das consequências da luta operária no bojo da Revolução Industrial, e que procurou romper com o modelo econômico capitalista para implantar o socialismo.

Entretanto, nem mesmo o advento do Estado Social teve o condão de romper com o paradigma fundante da modernidade, pois, apesar de reconhecer a existência dos direitos sociais e ampliar o direito ao exercício do voto, a partir da mobilização da Sociedade, não teve capacidade para romper com o restrito cenário composto apenas pelo Estado e pelos indivíduos. Em sua estrutura, o monismo jurídico conheceu o seu auge, e o modelo representativo da cidadania restou aprofundado. Por conseguinte, o Estado Social, além de não resgatar a Sociedade como ator jurídico e político, tratou os bens coletivos, como a saúde, à luz dos instrumentos da modernidade burguesa, com o uso do poder de polícia que possui.

Não se pode negar que o Estado Social ampliou a sua participação dentro das regras do jogo democrático, mas o fez dentro dos limites



da cidadania representativa. Frente a esse contexto, necessário se faz repensar essa matriz paradigmática, fundamentada no segundo capítulo desta pesquisa.

Para tanto, parte-se do seguinte pressuposto: para que possamos sair da crise de legitimidade em que se encontra o paradigma moderno monista e representativo, temos que fazer uso de outra matriz paradigmática, que não se restrinja à simplicidade moderna, concretizada no Estado e no indivíduo, na qualidade de seres abstratos, que afastaram a Sociedade da arena política e jurídica.

Assim, tendo por referência a CRFB/1988, que trouxe no seu texto, ao lado do paradigma moderno monista e representativo, os fundamentos da República Participativa Pós-Moderna e do pluralismo jurídico comunitário e participativo, restou demarcado o processo de transição paradigmática (MORIN, 2011a).

Como visto, essa mudança de paradigmas não teve por escopo a destruição do paradigma anterior, mas a convivência e a coabitação entre ambos, pois a Pós-Modernidade e a cidadania participativa não prescindem das contribuições da modernidade, mas procuram responder à sua exposta crise de legitimidade, em face da reordenação do modelo econômico capitalista (HERMANY, 2007; CRUZ; BODNAR, 2011; WOLKMER, 1997). Precisamos desmontar a modernidade e reestruturá-la como pós-modernidade participativa e emancipatória (PILATI, 2012).

Por conseguinte, foi a partir da CRFB/1988 e de sua República Participativa que se desenvolveu a matriz teórica desta pesquisa: o resgate das instituições e da cidadania da República Romana como contraponto participativo na pós-modernidade (PILATI, 2012) e o pluralismo jurídico e político comunitário e participativo, na qualidade de um novo pluralismo jurídico, de caráter emancipatório (WOLKMER, 1997).

Entretanto, a possibilidade de se fazer o uso de uma matriz paradigmática que se ampara na pluralidade, na diferença, que vê o conflito de opiniões e de interesses como parte do processo democrático, na multiculturalidade, em uma concepção de direitos humanos/fundamentais não unívoca, somente foi possível por ter sido a CRFB/1988, principalmente, no que tange à cidadania, uma criação com a participação da Sociedade e não apenas das instituições e procedimentos da modernidade.

Dados esses pressupostos, pode-se afirmar que foi o texto constitucional de 1988 que inseriu o Estado Democrático de Direito como valor fundante e não apenas como mera formalidade eleitoral; que ele

trouxe no seu corpo os direitos e as garantias fundamentais a partir das demandas da Sociedade na luta contra o regime de exceção; que, mesmo na esfera da cidadania representada, combateu a histórica cultura anti-partidária construída pelas elites no País, refletida como um desencanto pelos espaços democráticos como um todo; que trouxe a democracia semidireta, apesar da timidez de seu alcance; e que, de forma inovadora e transformadora, incluiu a democracia participativa como condição para que os direitos e as garantias fundamentais pudessem ser efetivamente exercidos.

A concretização dos direitos humanos/fundamentais se materializa, no cenário de sua essência, como direitos de caráter emancipatório e de inclusão cidadã, que não se restringem à sua positivação no texto constitucional, dentro da matriz monista. Eles precisam ser reinventados pela Sociedade e não podem estar adstritos ao Estado ou ser utilizados para legitimar o modelo econômico capitalista (GALLARDO, 2006).

Como se vê, a CRFB/1988 inaugurou o contexto de uma democracia radical e plural e de um pluralismo agonístico (MOUFFE, 1996), pois não se limitou aos espaços formais de participação e de produção do direito, superando o lócus do processo eleitoral representativo e da lei elaborada e formalizada apenas pelo Estado.

Portanto, o texto constitucional se direciona para uma cooperação entre Sociedade e Estado, entre pluralismo jurídico e monismo, entre cidadania participativa e cidadania representada, o que possibilita alçar a Sociedade ao *status* político e jurídico, tendo sido ela historicamente detentora de tais prerrogativas, que a construção da arquitetura moderna lhe subtraiu.

Neste sentido, retornar a esse *status* será possível com a reinvenção/renovação da cidadania, não a partir do ente estatal, mas da Sociedade, na figura dos novos atores sociais e coletivos detentores de uma nova juridicidade. Foi isso que realizou a plebe da República Romana, quando, a partir de sua mobilização, forçou o reconhecimento de suas assembleias, da instituição da magistratura tribúncia na defesa de seus interesses coletivos e da redistribuição da *ager publicus*, possibilitando o acesso à propriedade coletiva romana, na qualidade e um direito dos cidadãos (PILATI, 2012).

Com essa nova concepção de cidadania, a democracia deixa de ser apenas um discurso retórico, para se concretizar no espaço de agora onde a Sociedade defende os seus interesses coletivos. É também neste cenário que restou inserto o direito à saúde e a cidadania participativa

em saúde, interligados de tal forma que um depende do outro para cumprir aquilo que foi insculpido na CRFB/1988. Foi essa matriz que se originou do MRSB e da RSB e se concretizou na 8ª Conferência Nacional de Saúde, consubstanciando-se na Constituinte da Saúde, ou seja, na Constituinte feita pela Sociedade na defesa do bem coletivo saúde.

Nesta linha, não existem dúvidas de que a saúde, como um direito humano e fundamental da coletividade, não surge no Brasil pela ação estatal, mas foi criado pela Sociedade, como expressão da pluralidade jurídica e política que lhe é peculiar. O direito à saúde, o SUS e a participação cidadã em saúde são a expressão de um direito vivo e pluralista (EHERLICH, 1986), que não se resume à simplicidade moderna, mas advém de um ordenamento próprio que coexiste com o estatal (ROMANO, 1977), na qualidade de um direito social condensado, de natureza comunitária (GURVITCH, 2005), insurgente e emancipador (WOLKMER, 1997).

A expressão da participação da Sociedade na área da saúde tem no sistema de conselhos a sua forma mais verdadeira de manifestação, na qualidade de uma instância cujos pressupostos são construídos pela coletividade para a defesa de seus interesses, através do seu empoderamento (WOLKMER, 1997).

Registre-se: a inovação que se apresenta na tese que ora se desenvolve já se iniciou nos capítulos anteriores; senão vejamos: a) a opção de se utilizar o contributo das instituições e da cidadania romana como matriz teórica para concretizar a República Participativa inaugurada pela CRFB/1988; b) a constatação de que o nascimento do direito à saúde e do SUS no Brasil realizou-se a partir da Sociedade, constituindo-se em um compartilhamento da soberania, representada pela soberania participativa, a partir da construção do texto constitucional em saúde no âmbito de um pluralismo jurídico e político comunitário e participativo.

Esses dois aspectos preliminares da inovação desta pesquisa nos direcionam para a construção de sua parte final, na qual se pretende, a partir matriz teórica e das formulações realizadas nos capítulos antecedentes, aprofundar o problema em estudo.

Para tanto, nesse quarto e último capítulo, a análise será realizada em quatro seções: a) na primeira, tendo por referência a contribuição de Pilati (2012), objetiva-se, a partir da análise da propriedade romana, resgatar a participação da Sociedade na defesa dos bens coletivos e fundamentais, em especial a saúde; b) na segunda seção, tendo por referência a saúde como um direito e o SUS como um patrimônio coletivo do povo

brasileiro, objetiva-se compreender os limites e as dificuldades para o exercício da cidadania participativa em saúde, no âmbito dos conselhos de saúde. Para tanto, será desenvolvida a análise sobre a organização e o funcionamento jurídico e político dos Conselhos, a partir da investigação dos textos das Resoluções nº 33 de 1992, nº 333 de 2003 e nº 453 de 2012; c) na terceira seção, continuar-se-á à elaboração acerca das limitações jurídicas e políticas ao pleno exercício da cidadania participativa no âmbito dos conselhos de saúde, utilizando-se para exemplo dessa realidade os conselhos municipais de saúde dos municípios que compõem a Associação dos Municípios da Região Carbonífera (AMREC), a partir do estudo das suas leis de criação e dos seus regimentos internos<sup>145</sup>; e, d) por fim, na última seção, a partir do diagnóstico do atual contexto dos conselhos de saúde e à luz da hipótese formulada, procurar-se-á apresentar um conjunto de elementos que possam permitir a articulação de um novo paradigma jurídico e político para os conselhos de saúde.

#### 4.2 A PROPRIEDADE ROMANA E O RESGATE DA PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE NA DEFESA DOS BENS COLETIVOS E FUNDAMENTAIS

Os romanos desconheciam a concepção de propriedade que surgiria na modernidade, apesar da tentativa dos juristas e historiadores modernos em atribuir-lhes características de sua própria época (SCHIAVONE, 2005; PILATI, 2012). Não se produziu entre os romanos as condições pré-capitalistas do medieval tardio, que criaram os elementos necessários para o surgimento da burguesia enquanto classe social e a estruturação do capitalismo enquanto modelo econômico dominante. Foram estas condições que fizeram surgir a necessidade de criação do Estado, na qualidade de um ser abstrato, desvinculado da sociedade e com capacidade jurídica própria. Como já visto, tal estrutura era desconhecida dos romanos, que não tinham um Estado, nem admitiam a dicotomia sociedade civil/sociedade política, mas uma sociedade política que era o povo romano e a sua *Res publica*.

---

<sup>145</sup> “O regimento interno é um instrumento do conselho de saúde elaborado e aprovado pelo seu plenário e modificado sempre que necessário, sem ferir a lei que cria o conselho de saúde. No regimento interno, consta a organização, estrutura e funcionamento do colegiado com destaque para alguns temas como periodicidade das reuniões, quórum mínimo para deliberações, eleições do núcleo de coordenação ou mesa diretora do conselho, tempo de mandato, comissões permanentes, comissões especiais, entre outros” (BALSEMÃO, 2003, p. 305).

Para Schiavone (2005, p. 247),

Às vezes, somos traídos pela aparente persistência das formas jurídicas de que se revestem as relações econômicas: nos casos em que a utilização moderna do direito romano parece exibir a presença de um contato ininterrupto entre a Antiguidade e a Modernidade. Mas este é outro engano, pois o que se conservou nesses casos é apenas uma valiosa sintaxe formal, condensada em um rígido léxico disciplinar e numa densa rede de conceitos abstratos, chamados a regular uma realidade econômica e social totalmente nova.

E é esta realidade que o jurista deve enfrentar na pós-Modernidade: fazer a releitura das instituições romanas, sem se deixar influenciar pelas leituras e interpretações feitas pelos romanistas da modernidade.

E são estas leituras e interpretações que atribuem à propriedade romana a origem da propriedade *dominium* privada capitalista consolidada na Revolução Francesa e na Codificação Napoleônica (GROSSI, 2006a, p. 77-81), como se a segunda fosse a continuidade da primeira. Nada mais absurdo. Os romanos, no período republicano, desconheciam a concepção de *dominium* ou de *proprietas* como termos jurídicos (SCHULZ, 1960, p. 326-328). O que entendiam ser equivalente à concepção de *dominium* era a submissão das pessoas e dos bens ao coletivo e não ao individual (PILATI, 2012, p. 18).

Eles não viam a terra como um bem jurídico autônomo, conforme o que lhe conferiu a Modernidade, mas era algo que possuía apenas valor de uso. Tal realidade fica nítida ao se constatar que os plebeus, nas lutas sociais que empreenderam, não procuravam a desapropriação da terra, mas a sua redistribuição (PILATI, 2012). E esta foi uma das razões das diversas secessões plebeias, que buscavam a distribuição na qualidade de um direito, da propriedade coletiva romana, a denominada *ager publicus*, que foi aumentada nas guerras de conquista empreendidas por Roma. Assim, havia um direito *quiritário* (vinculado à concepção de camponês-cidadão-soldado) (ROLIM, 2008, p. 206; CAPELLA, 2002, p. 62) e que era o direito dos cidadãos (o povo romano) de ter acesso à propriedade coletiva, na forma de um “condomínio *pro diviso*” (PILATI, 2012).

Já a propriedade moderna rompe com a concepção da propriedade como um direito da cidadania e com as limitações morais e religiosas à sua utilização como instrumento negociável no mercado. Além disso, o processo de consolidação do capitalismo como modelo econômico hegemônico tornou as relações econômicas mais importantes do que aquelas de caráter político (POCOCK, 2003).

Ademais, a concepção romana de bens não fazia a diferenciação moderna entre bens privados e bens público-estatais, aos quais cabe ao Estado protegê-los, excluídos da esfera da sociedade. Para eles, “a propriedade era exercida num sistema jurídico privado-coletivo e não privado-público moderno (PILATI, 2012, p. 40)”. Assim, os bens de interesse da coletividade estavam sob o manto de proteção da titularidade jurídica da Sociedade. Como eram um patrimônio da Sociedade, não podiam ser distribuídos e apropriados pelos particulares.

Segundo Gaius (2004, liv. 2, cap. 10, p. 76), “as coisas públicas consideram-se como não estando entre os bens de ninguém, reputando-se como sendo da própria comunidade”. Ora, se eram da comunidade, pertenciam à Sociedade (na qualidade de uma corporação chamada povo romano), que tinha a prerrogativa de defendê-los. No mesmo sentido, esses bens comuns da coletividade objetivavam garantir a própria existência da *Civitas* (NICOLET, 1992, p. 25-26), entendida como *populus romanus*.

E este é o elemento que os romanistas da modernidade suprimiram, ao retirarem os bens coletivos da alçada da Sociedade e os transformaram em públicos sobre a proteção exclusiva do Estado. E é neste cenário que se insere o Direito Romano de Contraponto proposto por Pilati (2012, p. 100-102), de garantir aos bens público-coletivos um *status* que permita a sua proteção não somente pelo poder de polícia do Estado, mas também pela Sociedade, que poderá, inclusive, opor-se em sua defesa contra o próprio Estado. Deste modo,

O jurídico da Modernidade, pois, não consagra o coletivo como bem autônomo, mas o dilui nos meandros do ordenamento. Em benefício do privado, desclassifica o coletivo na substância. Proclama-se como direito, mas lhe dá a forma jurídica de dever. Negando-lhe autonomia jurídica como bem, despersonaliza-o na esfera do sujeito, suprimindo a participação efetiva da Sociedade; sonega-lhe a tutela específica de processo coletivo – para relegá-lo ao faz-de-conta de uma segurança jurídica pratica-

mente nula por ser ineficaz e inoperante. É um paradigma, enfim, que se caracteriza por eliminar a dimensão de direito subjetivo dos bens fundamentais coletivos. (PILATI, 2012, p. 32)

Para romper o paradigma dominante da propriedade burguesa, faz-se necessário identificar a função social da propriedade, que se caracteriza pelo estabelecimento do “coletivo como um direito subjetivo extrapatrimonial”, resgatando os bens fundamentais e coletivos prescritos na CRFB/1988 (PILATI, 2012, p. 7) e possibilitando a criação e concretização de novos direitos humanos/fundamentais na qualidade de necessidades da Sociedade.

Isto não se fez necessário em Roma, pois a função social não era conhecida do Direito romano, por não conceberem a “separação entre a *Civitas* e o cidadão, entre o patrimônio coletivo e os cidadãos” (PILATI, 2012, p. 88).

Esse resgate da função social dos bens coletivos permite – ao lado da (i) propriedade privada individual, cuja decisão sobre a sua utilização é do proprietário, e (ii) dos bens estatais, que têm no Estado, através de sua normatização, a definição de seu uso – a existência da propriedade coletiva, cuja utilização não pode ser definida apenas pelo Estado, mas deve envolver a Sociedade, através de um “procedimento democrático participativo” (PILATI, 2012, p. 7-8).

Desse modo, não se pode utilizar apenas a matriz moderna da cidadania representada e do monismo estatal para tratar dos bens coletivos e especiais dispostos na CRFB/1988. Longe disso, em face do seu caráter coletivo, tais bens devem ser tratados sob a égide da democracia participativa, por meio de leis participativas oriundas da ação da Sociedade e construídas no pluralismo jurídico e político da ágora constitucional pós-moderna.

Entretanto, esse resgate das relações casuísticas para a resolução dos conflitos que envolvem os bens privados e coletivos não prescinde das conquistas advindas do surgimento do Estado e da Modernidade. Mas não o Estado autocrático, que busca resolver os conflitos existentes através do monismo jurídico, de seu poder de polícia e da matriz liberal da democracia representativa. Não, na Pós-Modernidade, caberá ao Estado, em especial, ao Estado Democrático de Direito, que consagrou a soberania partilhada entre a matriz representativa e participativa, reconhecer a Sociedade como a titular da defesa dos interesses coletivos e

colocar a sua estrutura política e jurídica à disposição da efetivação das decisões da coletividade (PILATI, 2012).

Mas o Estado Social, com a sua intervenção na economia e o reconhecimento e proteção dos direitos sociais, já não garantiu a defesa dos interesses sociais da coletividade? Se olharmos a partir do prisma que entende que os direitos sociais são uma responsabilidade do Estado através de suas políticas públicas e de seu poder de polícia, aparentemente, sim. Por outro lado, se olharmos através dos interesses da Sociedade, perceberemos que o Estado Social não conseguiu responder às necessidades da coletividade. E como fazer isso?

A resposta é dada por Pilati (2012, p. 163),

No plano da Pós-Modernidade, a lição romana oferece o perfil político, jurídico e jurisdicional da soberania participativa como modelo; este, por sua vez, redefine a atuação da própria soberania representativa, que na sinergia estrutural compõe o equilíbrio das instituições políticas pós-modernas. No plano da pessoa, a Sociedade encarna o papel de sujeito de direito coletivo; os bens públicos e privados ganham uma terceira categoria, dos bens coletivos. E a dimensão coletiva dá nascimento às titularidades coletivas extrapatrimoniais, as quais determinam a democratização dos respectivos processos legislativos, administrativos e judiciais.

Desse modo, é conferida ao coletivo/Sociedade a capacidade jurídica e política de atuar na qualidade de detentor da titularidade dos direitos patrimoniais que dizem respeito aos interesses da coletividade. Assim, a coletividade, através da legitimidade jurídica prevista em lei, poderá, para além das mobilizações das ruas, agir em defesa dos bens coletivos sem que precise da intervenção estatal para tanto (PILATI, 2012, p. 106-107).

E quais são os bens coletivos que devem estar na esfera de proteção da Sociedade? Ora, são aqueles bens que, pela sua essencialidade, dizem respeito à existência humana e do ambiente onde ela se encontra (inclusive em seu aspecto cultural), sendo coletivos pela sua própria natureza, e que em razão disso “são imprescritíveis, insuscetíveis de apropriação ou disposição, pública ou privada – que não seja pelas formas participativas – pois deles só se pode dispor coletivamente” (PILATI, 2012, p. 97). Possuem seu fundamento nas propriedades especiais cons-



titucionais, de caráter coletivo, tanto as patrimoniais ou étnicas, quanto as extrapatrimoniais ou coletivas propriamente ditas, não se restringindo apenas aos bens corpóreos. Deste modo, podem-se destacar os bens culturais e históricos, o meio ambiente, o espaço urbano (com a sua definição através do Plano Diretor), as propriedades quilombolas, indígenas e de reservas extrativistas (que se caracterizam na prática por “complexos de situações jurídicas partilhadas coletivamente [...]”) e os direitos sociais (que trazem na sua essência o caráter coletivo e fundamental, a exemplo da saúde) (PILATI, 2012, p. 39, 48-49, 62, 72-73 e 106).

Nesta esteira, esses bens possuem um regime jurídico próprio, concretizados na CRFB/1988, não podendo ser tutelados pela esfera econômica, mas pelos princípios da dignidade da pessoa humana, obrigando àqueles que lhes causarem dano (tanto por ação como por omissão), sejam particulares, sejam agentes estatais, a responderem perante a coletividade e o Estado (que deve reforçar a titularidade da Sociedade), que deve “atuar também como colaborador entre condôminos” (PILATI, 2012, p. 72-73, 98 e 102-103).

Assim, com fulcro na República Constitucional Participativa inaugurada pela CRFB/1988, Pilati propõe que os bens de natureza constitucional sejam classificados em: “bens públicos (os das pessoas jurídicas de direito público), bens privados e coletivos (naturais e sociais, sendo estes os que se construíram pelo labor e a experiência cultural da Sociedade)” (2012, p. 97).

Esta terceira categoria de bens, considerada por Pilati como bens coletivos (pertencentes à Sociedade), são “aqueles a que foi constitucionalmente conferido o caráter de bens da comunidade” (CANOTILHO, 2002, p. 1.256). Segundo Canotilho (2002, p. 1.256-1.257), seriam: a saúde pública, o patrimônio cultural, a defesa nacional, a integridade territorial do Estado e a família, que, em razão de seu valor coletivo, merecem a proteção do texto constitucional.

Para esses bens, conforme já desenvolvido, a CRFB/1988, construída a partir da ação da Sociedade, rompeu com as amarras dos formalismos jurídicos e reconheceu ao Coletivo o seu papel de ator jurídico e político e não de mero espectador das ações estatais e dos particulares. Neste sentido, no palco que se construiu e que se busca concretizar os postulados na CRFB/1988,

De certa forma, repete-se o episódio romano da *secessio plebis*. Sem prejuízo das instituições reinantes, que continuam a vigorar, abrem-se novos espa-

ços políticos, para que a Sociedade (como a plebe em *comitia tributa*) decida sobre interesses coletivos: juntamente e sob a condição das autoridades constituídas: do Executivo, do Judiciário e da própria Sociedade Civil. Um fórum que reúne e compõe toda a Sociedade para determinados assuntos, nos termos da Constituição e na forma de bens coletivos, retirados do público-estatal inanimado para um resgate efetivo e eficaz. (PILATI, 2012, p. 164)

Esse contexto faz emergir uma nova concepção de cidadania, que implica necessariamente a ideia de que a coletividade e o cidadão que dela participa sejam detentores de direitos, inclusive, de aspirar à criação de novos direitos. Segundo Vieira e Bredariol (1998, p. 34):

Para realizar essa função integrativa, a cidadania democrática deve, evidentemente, ser mais do que um *status* meramente legal. É necessário que ela se torne o elemento central de uma cultura política compartilhada. Uma sociedade multicultural só pode manter-se unida se a cidadania democrática ao se limitar à visão liberal dos direitos políticos, expandindo-se para abranger direitos culturais e sociais.

Portanto, nesse cenário, a Sociedade vem a compreender um terceiro elemento da vida pública, diversa do Estado e do mercado, inclusive se colocando em oposição a estes, quando em defesa dos bens coletivos. Assim, nesse lócus, ao invés de se constituir em mero espaço de interesses econômicos/lucro e de disputa de poder político, “passa a significar exatamente o oposto: um campo onde prevalecem os valores da solidariedade”, que possa possibilitar a democratização do Estado, do mercado, das corporações e dos partidos políticos (VIEIRA, 2005, p. 63-65).

Nesse sentido, para o resgate do papel da Sociedade na defesa dos bens coletivos, possuem importante papel os novos movimentos sociais, que se constituem como novos sujeitos coletivos de juridicidade, tais como os movimentos feministas, ecológicos, de defesa da saúde, feministas, de minorias, de consumidores, etc.

Para Vieira (2005, p. 66),

[...] essas entidades e movimentos da sociedade civil, de caráter não-governamental, não-mercantil, não-corporativo e não-partidário, podem assumir um papel estratégico quando se transformam em sujeitos coletivos autônomos e levantam a bandeira da ética, da cidadania, da democracia e da busca de um novo padrão de desenvolvimento que não produza a exclusão social e a degradação ambiental.

E é isso que o resgate dos bens coletivos faz, pois os retira da exclusiva proteção do Estado, para possibilitar que sejam protegidos por este e pela Sociedade, inclusive, contra o Estado, quando este procura permitir a destruição ou apoderamento do patrimônio coletivo pelos interesses particulares e privados, ou seja, servindo de instrumento para que o particular/privado se aproprie do público/coletivo.

Fazer esse resgate dos bens coletivos é fazer uma opção pela Sociedade e não pelo mercado, e procurar concretizar as promessas não cumpridas da Modernidade: a liberdade, a igualdade e a solidariedade. Nesse sentido e frente a essa realidade complexa, afirma Santos (2007, p. 19 – grifo nosso) que

**[...] temos problemas modernos para os quais não temos soluções modernas.** E isso dá ao nosso tempo o caráter de transição: temos de fazer um esforço muito insistente pela reinvenção emancipação social.

Por conseguinte, torna-se necessário fortalecer e construir espaços de interação entre a Sociedade e o Estado, para que no âmbito de agora possa ser concretizado os bens de natureza coletiva de interesse da Sociedade. Espaços não somente público-estatais, mas públicos-coletivos ou públicos não estatais que se tornam instrumentos necessários para procurar dar respostas à profunda crise de legitimidade advinda do paradigma representativo e do monismo jurídico, em um contexto cada vez mais complexo, multicultural/intercultural, nos quais a paisagem simplista e restrita à dicotomia público e privado e ao Estado e indivíduo que integram a mitologia moderna, como modelo de organização social e de solução de conflitos, resta superada.

Assim, com base nesse referencial, no próximo item se fará a análise do resgate da saúde como um direito humano/fundamental e como um bem coletivo e do SUS na qualidade de um patrimônio coletivo da Sociedade, com o intuito de superar a abordagem teórica que os consideram um direito estritamente público e que tem apenas no Estado o seu regulador e protetor.

#### **4.2.1 O direito à saúde e o SUS: da superação de uma concepção estritamente pública para a pública coletiva, como expressão de um patrimônio coletivo da Sociedade**

A CRFB/1988, em cumprimento ao que ficou estabelecido na Constituinte da Saúde pela 8ª Conferência Nacional de Saúde, como expressão da Sociedade, definiu que saúde é um direito de todos e dever do Estado. Essa afirmação não deixa dúvidas acerca do caráter universal e do sentido que a saúde, como um direito da coletividade, veio a assumir no texto constitucional. Portanto, a saúde como direito humano/fundamental e o SUS se constituem não apenas em bens públicos estatais, por estarem formalmente sob a guarda do Estado. Não! Eles, mais do que um direito público de todo cidadão, são um bem coletivo que se constitui como patrimônio do povo brasileiro.

Assim, tendo em vista esse contexto, não é possível tratar a saúde como qualquer outro bem disponível no mercado e que está sujeito às leis do livre-iniciativa. Igualmente, a utilização dos instrumentos do paradigma moderno monista e representativo não consegue responder às necessidades de concretizar e estender o SUS em sua integralidade verdadeiramente para todos.

Para tanto, como já demonstrado nos capítulos anteriores, faz-se necessário romper com a dicotomia público/privado que tem como seus representantes políticos e jurídicos o Estado e o indivíduo, na qualidade de abstrações construídas para legitimar a propriedade privada burguesa, que se baseia no modelo econômico capitalista.

Esse modelo que vigeu historicamente no Brasil na área da saúde, consubstanciado em uma concepção de saúde contributiva, vinculado a uma matriz previdenciária, e lastreado na compra de serviços privados e que marcou o período antecedente à CRFB/1988 ainda se reflete na elaboração e execução do SUS.

Por conseguinte, a saúde nesse modelo – enquadrada na ideia de seguro social – não será compreendida nem como um direito de cidadã-

nia e nem como um direito humano/fundamental, mas como um bem que era acessado por aqueles que contribuísem para o sistema, administrado pelo Estado, a serviço do interesse particular de grupos vinculados do empresariado médico e de laboratórios farmacêuticos. Deste modo, a Sociedade era vista apenas como uma consumidora dos serviços de saúde.

Esse paradigma encontra-se rompido, pelo menos formalmente, em face do texto da CRFB/1988. Entretanto, na prática, observa-se que a saúde como direito e o SUS, apesar da lógica participativa que a República Participativa inseriu, ainda são vislumbrados dentro do paradigma da cidadania representativa e do monismo jurídico.

Assim, ressalta-se que o SUS, enquanto sistema público e também coletivo, é algo em disputa. De um lado, temos aqueles históricos interesses que se apropriaram dos recursos da Sociedade administrados pelo Estado no modelo anterior, e que ainda, de forma clara, procuram apoderar-se do sistema e privatizá-lo sob o manto do público. Fazem isso através da sua não concretização e à sua redução a uma prestação de serviços foquista para pobres, e não universal. De outro, temos os setores históricos dos novos sujeitos coletivos, que construíram o SUS e que labutam diuturnamente para a concretização das propostas do MRSB, buscando consolidá-lo em sua integralidade, com o acesso universal e integral de toda a população ao sistema.

Nesse sentido, como já demonstrado nos capítulos anteriores, para que se possa ter um SUS público coletivo e não um público a serviço dos interesses privados, é preciso conferir à Sociedade não o papel de coadjuvante, mas de ator principal no cenário em que se insere a atuação jurídica e política em defesa do SUS. A Sociedade precisa de instrumentos que lhe permita proteger e defender o SUS como um patrimônio seu.

Entende Pilati (2012, p. 136) que

O SUS não é uma pessoa jurídica, nem se confunde com seus entes e órgãos públicos isolados. É um Sistema. Inclui público-estatal, serviços privados e coletivo social em função do atendimento integral à saúde de todos. O atendimento implica não regras do Direito Administrativo tradicional, e sim procedimentos de exercício de direito coletivo: SUS atual como SUS, que é mais do que Estado.

Nessa linha, a resolução dos conflitos do SUS, tanto na esfera administrativa quanto judicial, deve considerar essa sua essência coletiva, o que pressupõe o reconhecimento de novos procedimentos, advindos da pós-modernidade participativa.

Segundo Macridis (1980), em face da crise do modelo representativo, precisamos fazer uso de outros mecanismos de participação para garantir a proteção e a defesa dos interesses do povo, ou seja, Sociedade. “Uma dessas propostas é a participação direta. Isto quer dizer a reivindicação de participação direta na tomada de decisões por parte de todos que são afetados” (MACRIDIS, 1980, p. 84). Assim, no caso do SUS, tendo em vista ser um bem coletivo que afeta a todos direta ou indiretamente, os instrumentos de resolução de conflitos que o envolvem têm que possibilitar a participação mais ampla possível de toda a Sociedade.

A necessidade da ampliação dos atores sociais no processo de construção, implementação e resolução dos conflitos que envolvem o direito à saúde tem constado dos relatórios finais das Conferências Internacionais de Saúde. Portanto, esse processo de agora não deve ficar limitado ao setor saúde, mas envolver atores sociais mais amplos, desde o poder público (governo), a mídia, os movimentos sociais e as organizações não governamentais de forma geral, bem como os setores econômicos e industriais, pois a saúde e o SUS não dizem respeito apenas ao governo ou aos usuários do sistema, mas envolve a coletividade como um todo (CARTA DE OTAWA, 1986).

Para Bodstein (2000, p. 75),

Trata-se de pensar, aqui, no processo através do qual conflitos, temas e interesses sociais são traduzidos em ação política. Isto é, o sentido democrático dos direitos [ex. direito à saúde] repousa na reinvenção de novos espaços, novas temáticas e, portanto, de novos atores.

Para tanto, esse processo não pode ficar restrito apenas aos modelos eleitorais/representativos ou aos processos de jurisdição amparados na concepção formalista e positivista. Faz-se necessário o uso da criatividade, e radicalizar a concretização da participação cidadã. As soluções para os conflitos do SUS são os espaços de agora, tais como aqueles utilizados pelos antigos, mas com um resgate pós-moderno.

Nesse sentido, conforme Pilati (2012), deve ocorrer a ruptura com o modelo exclusivo da concepção proprietária construída pelos arquitetos da modernidade burguesa, e erigir, ao lado dela e da propriedade/bens públicos, a propriedade coletiva extrapatrimonial, na qual se enquadra a saúde expressa no SUS. Assim, teríamos público-privado-coletivo e não somente público-privado. Esses denominados bens coletivos, desenvolvidos a partir da experiência cultural e das necessidades sociais da Sociedade, são aqueles que a Constituição consagrou como bens da comunidade, conforme as palavras Canotilho (2002).

Portanto, esses bens coletivos ou bens da comunidade, como a saúde, em razão de sua própria natureza, caracterizam-se por serem:

[...] imprescritíveis, insuscetíveis de apropriação ou disposição, pública ou privada – que não seja pelas formas participativas – pois deles só se pode dispor coletivamente. Eles são objeto da propriedade coletiva extrapatrimonial e como tal desfrutam de um regime jurídico próprio, de raiz constitucional. [...] Não são regidos pela lógica econômica e sim pela razão da dignidade da pessoa humana; e o seu embate com o interesse econômico evoca a esfera de conflito que se contém na expressão função social. (PILATI, 2012, p. 97-98)

Deve ser destacado que o Estado Social, que veio a reconhecer a existência dos direitos humanos/fundamentais na qualidade de direitos sociais, não teve o condão de romper o paradigma da modernidade burguesa, mas apenas atenuou as mazelas do Estado liberal clássico. Nesse sentido, também não conferiu aos bens coletivos ou da comunidade uma autonomia própria que lhes permitisse o seu reconhecimento como bens sob a guarda da Sociedade, o que significa que não podem estar sob a exclusiva “proteção” do Estado e de seu poder de polícia, até porque, em muitas situações, ele é o destruidor desse patrimônio coletivo. Igualmente, permitiu que o patrimônio coletivo fosse apropriado, sem a oitiva da Sociedade, por empresas públicas e por interesses privados, que, de forma clara, privatizam aquilo que se convencionou denominar de público. Nessa esteira, no caso da saúde, não houve um reforço na estrutura pública coletiva do SUS, com o aparelhamento do sistema como um todo, seja por uma política de recursos humanos que acabe com o clientelismo e o patrimonialismo e garanta o acesso ao cargo público através de concursos públicos; seja pela terceirização

da prestação dos serviços de saúde, o que enfraquece o sistema e reforça o privado em detrimento do SUS; ou ainda pelo subsídio da saúde suplementar através do abatimento do valor pago pelos usuários desse sistema do valor devido a título de imposto de renda (o que ocorre também pelas “falhas intencionais” na efetivação do SUS que levam setores da Sociedade a contratar a saúde suplementar e deixar de utilizar o SUS).

Assim, para mudar esse contexto, precisa-se resgatar o coletivo extrapatrimonial, ao lado dos bens públicos e dos bens privados, a paisagem simplista da arquitetura moderna precisa ser alterada: ao invés de resumir os atores sociais e políticos ao Estado e aos indivíduos abstratos, este novo paradigma, como expressão da pós-modernidade participativa, teria o Estado, os indivíduos e a Sociedade, o que devolveria a esta última a prerrogativa política e jurídica que a modernidade burguesa lhe suprimiu.

Para realizar essa tarefa pós-moderna que a República Participativa atribuiu à Sociedade, faz-se necessário resgatar o contraponto participativo da República Romana, que dentro de um modelo não estatal (pois foi algo desconhecido das sociedades pré-modernas), mas de uma *Civitas* que expressava o coletivo, ou seja, o povo romano conferia à Sociedade a prerrogativa de defender os bens que eram do interesse da coletividade (PILATI, 2012).

Esses bens coletivos eram, no âmbito da República Romana, autônomos e poderiam ser protegidos pelo povo romano, não em favor de seu interesse pessoal, mas na proteção do patrimônio coletivo. Portanto, dentro da égide da República Participativa Pós-Moderna, a saúde, na qualidade de um bem coletivo e humano/fundamental, deve possuir, enquanto patrimônio coletivo, autonomia própria, podendo ser oponível contra todos, inclusive em relação ao Estado, quanto esse não garante a sua concretização, induzindo que essa se torne apenas mais uma promessa não cumprida, em prejuízo da Sociedade. Deste modo, sua proteção não poderá ficar adstrita apenas ao voluntarismo estatal, mas pode e deve ser realizada também pela Sociedade, como essa já o fez quando criou o SUS e elaborou a Constituinte da Saúde como expressão de um pluralismo jurídico comunitário e participativo no espaço da 8ª Conferência Nacional de Saúde, no contexto do processo de democratização do Estado e da Sociedade brasileira após o regime de exceção.

Nesse sentido, não se pode tratar os processos judiciais que envolvam o SUS como qualquer outro processo trazido à alçada do Poder



Judiciário e baseado nas regras do Código de Processo Civil, pois elas não dizem respeito à resolução de conflitos que envolvam bens coletivos. Para os bens coletivos, como a saúde, o procedimento tem que ser participativo, envolvendo aqueles que fazem parte direta ou indiretamente do sistema, inclusive os não usuários e os não membros do setor, para, frente ao caso concreto, procurar uma solução dentro da complexidade e do conflito existente, que possa dar maior efetividade ao direito perseguido e garantir, ao mesmo tempo, o caráter coletivo, universal e a concepção de integralidade do SUS.

Conforme Pilati (2012, p. 140), nas situações que envolvam o SUS,

É dever, do Judiciário, atuar de forma diferenciada perante o conflito coletivo; não relegar o problema ao processo individual do CPC, onde não encontrará solução satisfatória, mas criar a via própria de encaminhamento e solução segundo as diretrizes específicas do SUS. Isso o Judiciário brasileiro não vem fazendo e sem isso não há solução.

No que tange aos espaços democráticos de participação e de discussão/resolução de conflitos do SUS fora da esfera judicial, em especial na esfera conselheira, que é o lócus de análise desta pesquisa, devem ser rompidas as tentativas de criar amarras a esse espaço participativo construído pela Sociedade. Portanto, a organização, o funcionamento e as decisões dos conselhos de saúde devem ter como referência a República Participativa e a construção do MRSB e da RSB e não o paradigma da cidadania representada e do monismo jurídico.

Por conseguinte, a contribuição que se desenvolve neste estudo para a construção de pressupostos que permitam elaborar e articular um novo paradigma jurídico e político dos conselhos de saúde passa pela superação dos mitos modernos e a aplicação do paradigma pós-moderno, dentro de um contexto que não significa a existência de um em detrimento do outro, mas de uma convivência que resgate e reforce a Sociedade às suas prerrogativas jurídicas e políticas e reconheça o direito à saúde como um direito humano/fundamental de caráter público coletivo e não exclusivamente estatal, e o SUS como um patrimônio do povo brasileiro, conforme o tema da 14ª Conferência Nacional de Saúde: “Todos usam o SUS! SUS na Seguridade Social, Política Pública e Pa-

trimônio do Povo Brasileiro” (BRASIL. Relatório Final da 14ª Conferência Nacional de Saúde, 2012, p. 1).

Destaca-se a Proposta nº 03 da Diretriz 1: Da defesa do SUS – pelo direito à saúde e à seguridade social, aprovada pelos delegados da Conferência, cujo Relatório Final contém a seguinte redação:

Reafirmar o SUS como política pública e patrimônio do povo brasileiro, que exige respeito e não pode conviver com desvios na aplicação dos seus recursos, cujas ações devem refletir a realidade e atender à vulnerabilidade e diversidade social, melhorando o acesso e acolhimento em toda sua rede, conforme os princípios da universalidade, equidade e integralidade da atenção em saúde, para melhorar a qualidade de vida e garantir assistência digna à saúde de todas as pessoas. (BRASIL. Relatório Final da 14ª Conferência Nacional de Saúde, 2012, p. 12)

Assim, será com base nessa concepção pós-moderna acerca do direito à saúde e do SUS como instrumento para que esse direito se realize que serão desenvolvidas as próximas seções desta pesquisa, as quais tratarão especificamente dos conselhos de saúde a partir da concepção de cidadania consagrada da República Participativa Constitucional de 1988.

#### 4.3 ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO JURÍDICO E POLÍTICO DOS CONSELHOS DE SAÚDE E SUAS LIMITAÇÕES: UMA ANÁLISE A PARTIR DAS RESOLUÇÕES Nº 33 DE 1992, Nº 333 DE 2003 E Nº 453 DE 2012

A Lei nº 8.142 de 1990, como já exposto, tratou da participação popular em saúde, que foi atribuída às conferências e aos conselhos de saúde. Entretanto, a legislação limitou-se a conceituar tais institutos, o caráter deliberativo dos conselhos e a obrigatoriedade de serem constituídos metade por representantes dos usuários do SUS e metade de representantes do governo, prestadores de serviços e trabalhadores da área da saúde.

A competência para a criação dos conselhos estaduais, distrital e municipal restou à legislação respectiva, no âmbito de cada ente federativo.

Com base nas discussões realizadas nas conferências nacionais de saúde, o Conselho Nacional de Saúde aprovou diretrizes para a organização, estruturação e funcionamento dos conselhos de saúde. Elas foram consubstanciadas em resoluções que foram homologadas pelo gestor e publicadas no Diário Oficial da União. Ao todo foram aprovadas três resoluções: a) nº 33 de 1993 (já revogada); b) nº 333 de 2003 (já revogada); e, c) nº 453 de 2012 (em vigor). Apesar de tais resoluções não vincularem formalmente (dentro da concepção monista) os entes federativos na elaboração das respectivas leis de criação dos conselhos de saúde, entendemos que essas prerrogativas devem ser respeitadas, por serem produto de um processo participativo, iniciadas nos fóruns de agora das conferências nacionais de saúde e concretizadas no âmbito no conselho nacional de saúde. Nesses espaços participativos, a Sociedade, a partir da análise do SUS pensado e concretizado, do controle social pensado e concretizado, apresenta formulações que podem responder tanto aos desafios e limites do SUS quanto do controle social em saúde, em especial, no âmbito dos conselhos de saúde.

Na 11ª CNS, os participantes, ao analisarem a realidade dos conselhos, concluíram que

Os Conselhos de Saúde carecem de estrutura, capacitação e assessoria para assumirem as tarefas decorrentes de uma postura mais ativa de apropriação e uso das informações, refletindo-se em controle social pouco efetivo. O Conselho é um espaço que deve sempre questionar se estão sendo respeitadas as diretrizes do SUS frente a cada iniciativa do Sistema: garante-se o acesso universal, a integralidade do Sistema, a equidade na alocação de recursos? o controle e a participação sociais? que fonte paga a iniciativa, qual o custo/benefício da mesma? [...]

Os Conselhos de Saúde carecem de autonomia frente ao Executivo, pois muitos não têm orçamento próprio, e outros são instituídos por decreto e não através de Lei. São comuns os “Conselhos Cartoriais”, atrelados ao gestor, com vícios na representação dos diversos segmentos, inclusive de usuários, comprometendo a autonomia política. São ainda apontados vícios na elaboração dos regimentos dos Conselhos e Conferências, que nem sempre são discutidos de forma democrática com os conselheiros. Em suma, os atuais instrumentos

para a garantia da autonomia dos Conselhos frente ao gestor são insuficientes para evitar a dependência, a concentração e o abuso do poder.

Há também falta de compromisso político e perfis inadequados de determinados gestores, com falta de responsabilidade e de compromisso com a gestão democrática e respeito às instâncias de Controle Social do SUS. (BRASIL. Relatório Final da 11ª Conferência Nacional de Saúde, 2003, p. 44)

A existência de “conselhos cartoriais” tem, na maioria das vezes, apenas o objetivo de cumprir a exigência formal da Lei nº 8.142 de 1990 e permitir que o ente federativo correspondente possa receber o repasse das verbas dos fundos da área da saúde.

As críticas apontadas no Relatório Final da 11ª CNS citadas acima também advêm da falta de conhecimento, tanto dos conselheiros quanto da Sociedade como um todo, em relação ao papel do CS, seus objetivos e atribuições, refletindo-se nessa apatia em dele participar, e desconhecimento inclusive do processo de indicação ou eleição das entidades representativas dos usuários (LABRA, 2005).

Prescreve Balsemão (2003, p. 312) que

Situações de desrespeito a direitos no SUS desafiam os conselhos e conselheiros de saúde que estão em todos os municípios e Estados de nosso País, lutando por esses direitos e defendendo o SUS em circunstâncias que nem o próprio gestor do SUS defende; tendo que lutar contra toda a pressão da indústria da doença, que torce para que a saúde pública não funcione; tendo muitas vezes que resistir à pressão de administradores públicos que continuam desrespeitando o caráter deliberativo e fiscalizador do conselho de saúde; tendo que enfrentar a visão privatista de segmentos e representantes atuando no Conselho de Saúde e que disputam, inclusive, sua presidência. [...] Inúmeros têm sido os casos em que administradores públicos têm tentado e, em muito conseguido, mudar as leis dos conselhos para retirar conselheiros e entidades combativas na defesa do controle social do SUS e que nem sempre compartilham com as posições da Administração.

Assim, os textos das resoluções procuraram responder às dificuldades e aos limites organizacionais e estruturais dos conselhos de saúde. Elas se constituem em um direito que não se limita ao monismo jurídico, mas se fundamenta em um lócus de desenvolvimento do pluralismo jurídico comunitário e participativo, em um contexto que procura coabitar a cidadania participativa e a cidadania representada.

Um ponto a ser destacado é que tanto os conselhos quanto as conferências não são os únicos espaços de exercício do controle social. Conforme o Relatório Final da 9ª CNS,

A prática do controle social sobre as políticas e atividades envolvidas com a seguridade social e promoção da qualidade de vida da população é componente intrínseco da democratização da sociedade e do Exercício da Cidadania. Para que se concretize, é importante que os movimentos populares criem e mantenham seus foros independentes e autônomos, buscando a discussão dos problemas e as soluções para as questões de saúde, numa perspectiva transformadora. A participação, independentemente de sua forma, deve se dar como uma prática que busque a transformação da estrutura social. Nesse sentido, é inegável a importância da participação dos sindicatos, partidos políticos e demais organizações populares na luta por essas transformações. A preservação da autonomia e independência dos movimentos sociais é fundamental para evitar a sua instrumentalização. O controle social não deve ser traduzido apenas em mecanismos formais, e sim refletir-se no real poder da população em modificar planos e políticas, não só no campo da Saúde. (BRASIL. Relatório final da 9ª Conferência Nacional de Saúde, 1993, p. 33)

Outrossim, no que tange às resoluções, elas possuem, em sua essência, a contribuição da Sociedade. Isto fica mais claro ao se verificar que as discussões norteadoras da sua construção tiveram origem em um processo de elaboração societária, iniciado na convocação das conferências municipais, e na sua realização pelos conselhos de saúde e gestores municipais, que continuou nas conferências estaduais e distrital, convocadas pelos conselhos estaduais e distrital e realizadas por estes e pelos

gestores estaduais e distrital, que veio a culminar nas CNS. Portanto, esse direito formulado e consubstanciado nas resoluções não pode ser entendido apenas como um direito meramente estatal. Não. Ele possui o “cumpra-se” do Estado, mas a sua elaboração é fruto da Sociedade, na qualidade de um processo participativo, que somente se tornou possível no contexto da República Participativa de 1988.

Para Hermany (2007, p. 261), ainda é preciso reforçar os espaços que permitam a articulação e a participação da Sociedade, a partir de

[...] estratégias de descentralização de poder e, conseqüentemente, de construção de uma democracia local como fundamento fático para a atuação dos atores sociais no sentido de estabelecer o controle social das decisões públicas no contexto sociopolítico da pós-modernidade.

Entretanto, apesar de essa pós-modernidade participativa advinda da CRFB/1988 concretizar um direito de construção societária, ela ainda se desenvolve tendo por referência o entendimento do SUS como um patrimônio público e não como um patrimônio da Sociedade (embora se procure mudar essa concepção, como já destacado no tema da 14ª CNS), ao qual cabe proteção tanto pelo Estado quanto pela própria Sociedade (PILATI, 2012).

A necessidade de mudar essa concepção e essas práticas, as quais, ao invés de reforçarem o SUS e a participação cidadã, fragilizam o sistema e tornam mais resistente o privado em detrimento do público-coletivo, nada mais é do que uma questão de fazer valer a existência do modelo pensado pela Sociedade e que restou inserido na CRFB/1988. Entretanto, essa tarefa não é fácil, pois são práticas enraizadas tanto no individual quanto no coletivo, e que produzem ações que procuram desestruturar o SUS e a cidadania em saúde.

Aduz Wendhausen (2002, p. 91-92) que,

Se tomarmos o controle social referido na 8ª Conferência Nacional de Saúde, como imaginá-lo efetivo diante deste quadro histórico de sujeição do usuário frente ao sistema de saúde? Como imaginar um sujeito com autonomia suficiente para colocar-se diante dos diversos atores que compõem um Conselho de Saúde, por exemplo, exercendo

um poder e um saber representativo e legítimo, quando este lhe foi expropriado ao longo de, pelo menos, dois séculos? Se considerarmos que a idéia de controle social está fortemente vinculada por toda uma tradição de análise sociológica como ‘rede de relações de poder’, não poderiam se tornar os Conselhos de Saúde uma instância a mais (e ainda mais sutil) desse controle, na medida em que a democracia é tomada apenas como discurso e não como prática efetiva? Esse poder dos cidadãos de participar diretamente das políticas de saúde não pode também ser-lhes retirado na medida em que foi ‘doador’ (instituído) pelo Estado-guardião?

A realidade de disputa entre projetos diferentes acerca do SUS e da participação cidadão reflete-se no texto das resoluções e nas dificuldades existentes para efetuar uma radicalidade democrática (MOUFFE, 1996) em um cenário de descentralização do poder e fortalecimento do espaço local, e que se concretizaria com o empoderamento dos conselhos e com o reconhecimento da existência de soberania da Sociedade em seu âmbito, que pudesse ser oposta inclusive frente ao Estado.

Nesse sentido, como forma de compreender esse direito produzido pelo controle social em saúde, na esteira da construção de parâmetros que possam contribuir para dar resposta ao problema desta pesquisa, dividiu-se a análise dos textos das resoluções em dois eixos: 1) organização interna dos conselhos de saúde; e 2) estrutura e funcionamento dos conselhos de saúde.

#### **4.3.1 Organização interna dos conselhos de saúde à luz das Resoluções nº 33 de 1992, nº 333 de 2003 e nº 453 de 2012**

No quadro construído adiante, que trata do primeiro eixo selecionado, foram definidos quinze itens a serem investigados no corpo das Resoluções nº 33 de 1992, nº 333 de 2003 e nº 453 de 2012.

Os dados analisados nas três resoluções concernentes à organização interna dos conselhos de saúde nos permitem constatar que a Resolução nº 453 de 2012 veio incorporar discussões dos espaços participativos da área de saúde, a exemplo do que se observa no item que diz respeito à forma de escolha das entidades que comporão os conselhos, principalmente, no que diz respeito aos segmentos dos usuários, dos prestadores de serviços e dos trabalhadores da saúde. Assim, de forma

diferente das duas primeiras resoluções, a de nº 453 de 2012 aponta a necessidade de que as entidades que compõem os conselhos sejam eleitas, e não indicadas, como é a regra no corpo da lei. Para Balsemão (2003, p. 306), “a forma mais democrática, parece-nos, é a eleição das entidades na conferência de saúde correspondente”, conforme rezava em parte a Resolução nº 333 de 2003. Essa mudança de concepção pode contribuir para evitar o engessamento da possibilidade de ampliação da participação da Sociedade e favorecer aos seus interesses na construção e na implantação dos serviços de saúde previstos pelo SUS, e não aos interesses dos governantes.

No que diz respeito à presidência ou à coordenação dos CS, as três resoluções indicaram que esse cargo deveria ser escolhido por meio de eleição, realizada no plenário do CS, nos moldes das deliberações da 10ª CNS, e não por indicação do gestor ou previsão em lei que estabeleça que a presidência ou a coordenação seja exercida pelo Secretário de Saúde.

Essa preocupação é apontada por Balsemão (2003, p. 307):

É significativo o número de conselhos de saúde que conseguem eleger seus presidentes, mas é importante destacar um fenômeno que deve ser objeto de estudo e acompanhamento: os conselhos de saúde continuam sendo presididos pelos gestores do SUS em cada esfera de governo. [...] se o gestor é o presidente do conselho de saúde, que é a instância deliberativa e fiscalizadora do SUS, ele é fiscal de si mesmo, portanto homologa as resoluções que ele mesmo assina como presidente.

Em relação ao número de conselheiros, não cabia à Resolução nº 453 de 2012 definir um número mínimo e máximo, como o fez a de nº 33 de 1992, devendo tal matéria, como restou definido nas outras resoluções, ser construída pelos conselhos de saúde. Deve ser destacado que essa construção ou qualquer alteração na legislação e no regimento dos conselhos precisa ser precedida do mais amplo debate possível com a Sociedade, e não podendo ficar restrita apenas a uma deliberação formal do plenário dos conselhos. Ademais, diferentemente das duas primeiras resoluções, a Resolução nº 453 de 2012 foi silente em relação ao mandato do conselho, deixando tal assunto à iniciativa e ao contexto de cada CS, dispondo apenas em relação à necessidade de renovação das representações, com o objetivo de impedir a ocupação da representação do CS como extensão de determinada(s) entidade(a) ou setores.



Quadro 2 - Organização interna dos conselhos de saúde

<b>Item</b>	<b>33 de 1992</b>	<b>333 de 2003</b>	<b>453 de 2012</b>
<b>Nº de conselheiros</b>	10 a 20	Definido em lei, após a indicação do plenário dos conselhos e das conferências de saúde.	Definido em lei, após a indicação do plenário dos conselhos.
<b>Presidência ou coordenação</b>	Eleito pelos pares, em reunião plenária.	O texto segue o disposto na Resolução nº 33 de 1992.	O texto segue o disposto na Resolução nº 333 de 2003.
<b>Composição – representação por segmentos do conselho</b>	- paritária entre os usuários e os demais segmentos; 50% dos usuários 25% dos trabalhadores de saúde 25% prestadores de serviços (público e privado)	- paritária entre os usuários e os demais a) 50% de entidades de usuários; b) 25% de entidades dos trabalhadores de saúde; c) 25% de representação de governo, de prestadores de serviços privados conveniados, ou sem fins lucrativos.	- paritária entre os usuários e os demais a) 50% de entidades ou movimentos representativos de usuários; b) 25% de entidades representativas dos trabalhadores de saúde; c) 25% de representação de governo e prestadores de serviços privados conveniados, ou sem fins lucrativos.
<b>Mandato</b>	- Dois anos, devendo estar previsto em seu Regimento Interno; - Não deve coincidir com o dos governantes do ente federativo respectivo.	O texto segue o disposto na Resolução nº 33 de 1992.	Não discorre sobre o assunto.

Item	33 de 1992	333 de 2003	453 de 2012
<p><b>Entidades ou setores que podem ter representantes nos conselhos</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- governos;</li> <li>- trabalhadores da área da saúde;</li> <li>- prestadores de serviço de saúde (sendo metade de entidades filantrópicas e metade de não filantrópicas);</li> <li>- usuários: a) sindicatos dos trabalhadores urbanos e rurais; b) movimentos comunitários da área da saúde; c) conselhos comunitários, associações de moradores e entidades equivalentes; d) associações de portadores de patologias; e) associações de portadores de deficiências; f) entidades de defesa do consumidor.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- governos;</li> <li>- trabalhadores da área da saúde: conselhos de profissões regulamentadas e entidades sindicais;</li> <li>- comunidade científica;</li> <li>- entidades públicas, de hospitais universitários e hospitais campo de estágio, de pesquisa e desenvolvimento;</li> <li>- prestadores de serviços em saúde;</li> <li>- entidades patronais;</li> <li>- usuários: a) sindicatos dos trabalhadores urbanos e rurais; b) movimentos sociais e populares organizados; c) entidades de aposentados e pensionistas; d) associações de portadores de patologias; e) associações de pessoas com deficiências; f) entidades de defesa do consumidor; g) entidades ambientalistas; h) organizações religiosas; i) organização de moradores; j) entidades indígenas; k) movimentos organizados de mulheres em saúde.</li> </ul>	<p>O texto segue o disposto na Resolução nº 333 de 2003, apenas acrescentando como exemplos de movimentos sociais e populares organizados, o movimento negro e o LGBT.</p>

<b>Item</b>	<b>33 de 1992</b>	<b>333 de 2003</b>	<b>453 de 2012</b>
<b>Deve haver eleição das entidades que comporão os segmentos (exceto governo)</b>	Não discorre sobre o assunto	Não discorre sobre o assunto	Sim
<b>Forma de escolha dos conselheiros</b>	Usuários: indicação por suas entidades; Outros setores: não discorre sobre o assunto.	Todos indicados por escrito por suas entidades ou segmentos, respeitado a sua forma de organização e seus fóruns ou procedimentos de escolha dos representantes.	O texto segue o disposto na Resolução nº 333 de 2003.
<b>Quem não pode compor o conselho</b>	Não discorre sobre o assunto.	Poder Legislativo e Poder Judiciário	Poder Legislativo, Poder Judiciário e Ministério Público
<b>Impedimento para ser conselheiro</b>	Não discorre sobre o assunto.	3ª Diretriz, inciso VI: “A ocupação de cargos de confiança ou de chefia que interfiram na autonomia representativa do conselheiro, deve ser avaliada como possível impedimento da representação do segmento e, a juízo da entidade, pode ser indicativo de substituição do conselheiro”.	3ª Diretriz, inciso VII: “A ocupação de funções na área da saúde que interfiram na autonomia representativa do Conselheiro(a) deve ser avaliada como possível impedimento da representação de Usuário(a) e Trabalhador(a), e, a juízo da entidade, indicativo de substituição do Conselheiro(a)”.

<b>Item</b>	<b>33 de 1992</b>	<b>333 de 2003</b>	<b>453 de 2012</b>
<b>Renovação dos mandatos dos conselheiros</b>	Podem ser reconduzidos, conforme critérios de suas entidades.	O texto segue o disposto na Resolução nº 33 de 1992.	Recomenda que sejam renovados no mínimo a cada eleição 30% das entidades que compõem os segmentos, exceto do governo.
<b>Função de conselheiro</b>	- De relevância pública.	- De relevância pública; - Garantia de dispensa do trabalho para reuniões, capacitações e outras atividades do conselho.	- De relevância pública; - Garantia de dispensa do trabalho para atividades do conselho - Deve ser emitida declaração pelo conselho para justificar essa ausência ao trabalho.
<b>Estabilidade no emprego para os conselheiros (exceto governo)</b>	Não	Não	Não
<b>Remuneração para conselheiros</b>	Não existe	Não existe	Não existe
<b>Responsabilidade dos conselheiros</b>	Não discorre sobre o assunto.	Não discorre sobre o assunto.	De acordo com a lei, quando no exercício da função.
<b>Capacitação dos conselheiros</b>	Não discorre sobre o assunto.	Diz que deve ser “promovida a educação para o controle social [...]” (5ª diretriz, inciso XXII).	Diz que deve “deliberar, elaborar e promover a educação permanente para o controle social [...]” (5ª diretriz, inciso XXIV).

Fonte: Dados compilados pelo autor com base nas Resoluções nº 33 de 1992, nº 333 de 2003 e nº 453 de 2012.

A composição do conselho, exceto algumas adaptações, manteve o proposto pelas conferências pós-CRFB/1988 (BRASIL. Relatório Final da 9ª Conferência Nacional de Saúde, 1993; BRASIL. Relatório Final da 10ª Conferência Nacional de Saúde, 1998; BRASIL. Relatório Final da 11ª Conferência Nacional de Saúde, 2003), que, além da paridade (conforme definido pela Lei nº 8.142 de 1990), propuseram que a representação dos segmentos que não compõem os usuários fosse distribuída nos seguintes percentuais: 25% entre os trabalhadores da saúde e 25% entre governo e prestadores de serviços do SUS. Entretanto, o que garantirá que essa representação supere os aspectos formais de constituição dos conselhos e quem serão as entidades representantes é a forma de escolha delas e daqueles que as representarão no CS.

Conforme Labra (2005), o problema da composição, representação e representatividade no âmbito do CS não é um assunto fácil de ser resolvido. O que se observa, de forma recorrente é que

[...] a composição do CS não segue o princípio da paridade e os critérios de escolha do representante são mal conhecidos. Ocorrem casos em que um mesmo conselheiro representa segmentos diferentes (por exemplo, usuários e prestadores) ou é um cargo eletivo (em geral, vereador). O conselheiro é indicado pelo prefeito ou o gestor ou por entidades alheias ao CS [...] ou por agremiações desconhecidas da comunidade. Os prestadores privados praticamente não participam, porque resolvem seus pleitos diretamente com o gestor ou seus funcionários e, quando presentes, coíbem a livre expressão dos demais conselheiros, em particular os do segmento dos usuários. (LABRA, 2005, p. 373)

Em virtude desse cenário, as resoluções cresceram, a cada formulação, novos movimentos ou entidades que poderiam compor essa representação dos segmentos de usuários, de prestadores de serviços e de trabalhadores de saúde no CS, com ênfase para o segmento de usuários. Essa ampliação tem sua origem nas sugestões dos segmentos que fazem parte dos conselhos e dos debates e resultados das conferências, ou seja, tem o seu nascedouro na Sociedade.

O aspecto foi deliberado na 12ª Conferência Nacional de Saúde:

Garantir a eleição dos conselheiros de saúde, nas três esferas de governo, em assembleias específicas realizadas a cada dois anos para esse fim, e que os mandatos não coincidam com a eleição ou fim do mandato dos gestores das três esferas de governo, proibindo que a mesma pessoa represente a mesma entidade por mais de dois mandatos consecutivos. (BRASIL. Relatório Final da 12ª Conferência Nacional de Saúde, 2004, p. 21)

No que diz respeito a quem seria vedada a ocupação de representação no CS, restou definido que estão impedidos os representantes do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do Ministério Público (MP), conforme disposto pela Resolução nº 453 de 2003, coadunando-se com o disposto na CRFB/1988. Aos dois Poderes é incompatível a representação no CS por ferir o princípio da separação de poderes, pois, apesar de não haver uma definição clara do regime jurídico dos conselhos, pelo menos em seu aspecto formal, esses Poderes estão vinculados à estrutura do Poder Executivo, como parte integrante da estrutura do SUS. Já em relação ao MP, em razão das atribuições que lhe foram conferidas pela CRFB/1988, a sua representação em um CS inserido no âmbito do Poder Executivo seria incompatível com o exercício de suas funções constitucionais. Ele pode e deve ser um parceiro do controle social para a proteção direito humano/fundamental e coletivo saúde, mas seria inconciliável a sua atuação como representante no Conselho.

Outro aspecto a ser destacado é o que denominamos de “Sistema de garantias para o exercício da função de conselheiro”, que tem sido recorrente nas discussões e nos relatórios das Conferências. Nas três resoluções, a função de conselheiro é classificada como de relevância pública, sendo que nas duas últimas preceitua-se que deve haver a dispensa do trabalho quando em atividade para o CS, devendo, inclusive, ser emitida declaração para ser apresentada junto ao empregador do conselheiro. Nenhuma das três resoluções apresenta qualquer proposta de garantia de estabilidade no emprego para o conselheiro, com vistas a impedir a perseguição e a possibilidade de dispensa do trabalho a qualquer tempo; todas rejeitam o oferecimento de remuneração e também não existe previsão nos textos das resoluções do pagamento de diárias ou ressarcimento de despesas em atividades desenvolvidas para o CS.

Entretanto, deve ser ressaltado que a 10ª CNS aprovou itens referentes a garantir condições e proteger os conselheiros no exercício de suas funções:

124.2 – ressarcir aos conselheiros de saúde as despesas de deslocamento e pagamento de diárias, quando do efetivo exercício de suas funções.

125.3 – propor ao Poder Legislativo a criação de legislação que impeça a perseguição política e garanta estabilidade, dispensa de ponto e abono das faltas dos trabalhadores dos setores público e privado, que são membros de Conselho de Saúde, quando no exercício de suas funções [...]. (BRASIL. Relatório Final da 10ª Conferência Nacional de Saúde, 1998, p. 44)

É tímido o tratamento dado pelas resoluções para o desenvolvimento de um sistema de garantias para o conselheiro, o que vem a prejudicar a sua atuação no âmbito do CS, tendo em vista a falta de apoio estrutural e ausência de proteção para o conselheiro empregado, o que pode ocasionar a falta de sua autonomia para o exercício de seu mandato.

Quanto à responsabilidade do conselheiro no exercício de seu mandato, somente a Resolução nº 453 de 2012 trata do assunto, dispondo que será de acordo com a lei. Por fim, no que concerne à capacitação dos conselheiros, a Resolução nº 33 de 1992 nada tratou sobre o assunto. Já as outras duas posteriores dispuseram que cabe ao CS “formular políticas sobre educação permanente para o controle social”, o que se substancia como muito pouco frente à importância de que tal assunto se reveste para o exercício efetivo do controle social em saúde e o espaço que tem sido destinado nos debates e nos relatórios das Conferências por seus participantes. Portanto, uma disposição mais contundente, inclusive com a exigência de realização de capacitação prévia dos membros do CS antes de iniciarem o mandato, deveria constar do texto das resoluções analisadas.

Na mesma linha, tem sido recorrente a desqualificação do saber popular oriundo dos usuários, em prestígio de um saber técnico do aparelho burocrático e de alguns setores representados, o que, na prática, leva à subjugação da representação dos usuários por esse discurso que legitima o seu poder, no conhecimento de que são possuidores (VALLA, 1998). Isso é agravado ainda mais pelos tipos de capacitação que são realizados, que, ao invés de empoderar o CS e o saber popular, servem como instrumentos para demarcar dois campos: entre os que conhecem e os que desconhecem como funcionam os serviços de saúde.

de e como se deve decidir e efetuar o controle social. Portanto, nessa concepção, é imposto um lugar definido, a cada um, no espaço da participação conselhistas.

Segundo Wendhausen (2002, p. 266),

Esta demarcação de lugares dos conselheiros, em determinados espaços de poder/saber expõe um jogo (uma rede) que coloca principalmente a representação dos usuários num lugar de silenciamento, no qual sua ‘verdade’ nunca (ou quase nunca) pode ser pronunciada. Este silenciamento é possível graças ao uso de algumas estratégias que o dispositivo permite, que são a ritualização das reuniões, o uso do discurso competente da circunscrição de determinados sujeitos em espaços demarcados a partir dos quais já há, *a priori*, uma expectativa do que deve e poder ser dito.

Por conseguinte, faz necessário romper com esse paradigma de saber institucional, oficial e técnico no espaço dos conselhos. Por conseguinte, a política de capacitação/formação deverá constar das linhas centrais dos conselhos de saúde, inclusive estar inserida em seus marcos normativos. Essas capacitações têm que estar referenciadas em uma “metodologia participativa”, que contemple, tanto na elaboração quanto na execução, os conselheiros como sujeitos do processo formativo (CORREIA, 2005).

#### **4.3.2 Estrutura e funcionamento dos conselhos de saúde à luz das Resoluções nº 33 de 1992, nº 333 de 2003 e nº 453 de 2012**

Assim, realizada a análise da organização interna dos conselhos de saúde, partiremos para o segundo eixo dessa investigação dos textos das Resoluções nº 33 de 1992, nº 333 de 2003 e nº 453 de 2012, que abordará a estrutura e o funcionamento dos conselhos de saúde, conforme quadro adiante elaborado.

Os dados analisados no Quadro 3 à frente acerca da estrutura e funcionamento dos conselhos de saúde no âmbito nas resoluções foram investigados em dezessete itens selecionados. O primeiro, procurou verificar como foi tratada a questão da autonomia financeira do CS, espe-



cificamente, pela existência ou não de dotação orçamentária para o CS. Com exceção da Resolução nº 33 de 1992, que nada dispôs sobre o assunto, as outras duas indicaram que deve haver um orçamento do CS, definido e administrado por ele. Deve ser ressaltado que tal disposição é um dos elementos que pode instrumentalizar, na prática, uma certa autonomia do CS frente ao gestor.

No que diz respeito aos seus órgãos constitutivos, a única novidade das duas últimas resoluções em relação à primeira foi a previsão da possibilidade de criação de comissões internas e intersetoriais para auxiliar o desenvolvimento dos trabalhos do plenário. “As comissões estimulam e qualificam a atuação dos conselheiros” (BALSEMÃO, 2003, p. 307). Ademais, cabe destacar o preceito estabelecido tanto na Resolução nº 333 de 2003 quanto na nº 453 de 2012, da existência de paridade entre os segmentos que compõem o CS em sua mesa diretora.

Quanto à estrutura técnica e administrativa disponibilizada ao CS, as duas últimas resoluções inovaram em relação à primeira ao estabelecerem que deve ser garantida a autonomia administrativa e financeira (esse ponto foi incluso na Resolução nº 453 de 2012), inclusive com a possibilidade de definir o seu quadro de pessoal. O texto procura dar resposta a uma situação concreta: a precária estrutura de apoio disponibilizada para os conselhos de saúde, que vai desde a falta de apoio técnico e administrativo, ausência de autonomia financeira, de condições mínimas de funcionamento (material de expediente, telefone e internet), locais para as reuniões (LABRA, 2005; BALSEMÃO, 2003), até as condições de exercício da função de conselheiro, como transporte para as reuniões daqueles que dele necessitam.

Em relação às reuniões do CS, foram analisados no Quadro 3 seis itens: a) periodicidade; b) convocações; c) a possibilidade de autoconvocação pelo plenário; d) a abertura ou não das reuniões para o público externo; e) o direito de voz aos não conselheiros nas reuniões; e, f) o quórum de deliberação. Esses itens foram selecionados por possibilitarem aferir alguns indicativos do grau de democracia interna e da abertura do CS para a Sociedade. As três resoluções mantiveram a mesma redação no que tange à periodicidade das reuniões, definidas uma vez ao mês no caso das ordinárias, e deixando a matéria das extraordinárias ao RI de cada CS. A Resolução nº 453 de 2012 conseguiu trazer uma redação que espelha uma preocupação das convocações dos conselhos, prevendo que elas venham ocorrer com um prazo mínimo de antecedência,

Quadro 3 - Estrutura e funcionamento dos conselhos de saúde

<b>Item</b>	<b>33 de 1992</b>	<b>333 de 2003</b>	<b>453 de 2012</b>
<b>Dotação orçamentária própria</b>	Deve haver	Deve haver. O orçamento do conselho deve ser gerido por ele.	Deve haver. O orçamento do conselho deve ser decidido por ele.
<b>Órgãos</b>	- Plenário ou colegiado pleno; - Secretária executiva com assessoria técnica, subordinada ao plenário do conselho.	- Plenário; - Secretária executiva com assessoria técnica, subordinada ao plenário do conselho; - Comissões intersetoriais e comissões internas.	- Plenário; - Secretária executiva com assessoria técnica, subordinada ao plenário do conselho; - Comissões intersetoriais.
<b>Mesa diretora</b>	Não discorre sobre o assunto.	Sim. Paritária e eleita pelo plenário.	Sim. Paritária e eleita pelo plenário.
<b>Comissões</b>	Não discorre sobre o assunto.	Comissões internas, temporárias ou permanentes e grupos de trabalho que podem ser compostos por não conselheiros.	Comissões intersetoriais e grupos de trabalho que podem ser compostos por não conselheiros.
<b>Suporte técnico e administrativo</b>	Deve ser disponibilizada estrutura funcional e técnica pelo Poder Executivo.	Deve ser garantida a autonomia do conselho e estrutura administrativa própria, podendo, inclusive, definir o seu quadro de pessoal.	Deve ser garantida a autonomia financeira do conselho e estrutura administrativa própria, podendo, inclusive, definir o seu quadro de pessoal.
<b>Reuniões: periodicidade</b>	Uma por mês: ordinária; Extraordinária: quando necessário, com base no RI.	O texto segue o disposto na Resolução nº 33 de 1992.	O texto segue o disposto na Resolução nº 333 de 2003.

<b>Item</b>	<b>33 de 1992</b>	<b>333 de 2003</b>	<b>453 de 2012</b>
<b>Reuniões: convocações</b>	Não discorre sobre o assunto.	Devem ser convocadas com antecedência, mas não define o tempo.	Devem ser convocadas e a pauta e o material de apoio da reunião entregue com antecedência mínima de 10 dias.
<b>Permite autoconvocação pelo CS</b>	Sim. Mas não estabelece os critérios	Não discorre sobre o assunto.	Não discorre sobre o assunto.
<b>Reuniões abertas ou fechadas</b>	Abertas	Abertas	Abertas. Devem acontecer em horários e espaços que permitam a participação da sociedade.
<b>Direito de voz aos não conselheiros</b>	Não discorre sobre o assunto.	Não discorre sobre o assunto.	Não discorre sobre o assunto.
<b>Quórum de deliberação</b>	Remete ao RI.	Metade mais um de seus membros.	- maioria simples; - maioria absoluta; - maioria qualificada (dois terços).
<b>Tipos de manifestação das decisões do CS</b>	Fala apenas em atos a serem homologados pelo chefe do executivo do ente federativo correspondente.	Resoluções, moções, recomendações e outros atos deliberativos.	O texto segue o disposto na Resolução nº 333 de 2003.
<b>Resoluções: elaboração</b>	Não discorre sobre o assunto.	Decididas pelo plenário, devem ser homologadas pelo Chefe do Executivo no prazo de 30 dias, com a devida publicação oficial.	O texto segue o disposto na Resolução nº 333 de 2003.

<b>Item</b>	<b>33 de 1992</b>	<b>333 de 2003</b>	<b>453 de 2012</b>
<b>Resoluções: não homologação</b>	Não discorre sobre o assunto.	Não homologada, nem apresentada proposta de alteração ou a justificativa da rejeição ao conselho na reunião seguinte; Poderá ser recorrido ao Ministério Público para sua validação.	Não homologada, nem apresentada proposta de alteração ou a justificativa da rejeição ao conselho na reunião seguinte; Poderá ser recorrido ao Poder Judiciário e ao Ministério Público para sua validação.
<b>Utilização de outros instrumentos ou formas de participação: consultas, audiências públicas, etc.</b>	Não discorre sobre o assunto.	Não discorre sobre o assunto.	Não discorre sobre o assunto.
<b>Utilização da democracia eletrônica</b>	Não discorre sobre o assunto.	Não discorre sobre o assunto.	Não discorre sobre o assunto.
<b>Publicidade das ações do CS</b>	Dispõe que a pauta e as datas das reuniões do conselho devem ser divulgadas na imprensa.	5ª Diretriz – inciso XXI: “[...] divulgar as funções e competências do Conselho de saúde, seus trabalhos e decisões por todos os meios de comunicação, incluindo informações sobre as agendas, data e local das reuniões”.	5ª Diretriz – inciso XXIII: “[...] divulgar as funções e competências do Conselho de saúde, seus trabalhos e decisões nos meios de comunicação, incluindo informações sobre as agendas, data e local das reuniões e dos eventos”.

Fonte: Dados compilados pelo autor com base nas Resoluções nº 33 de 1992, nº 333 de 2003 e nº 453 de 2012.

no caso, no mínimo com dez dias, e que seja fornecida, no mesmo prazo, a documentação referente à pauta da reunião. Tal medida tem por objetivo evitar aquelas convocações imediatas, sem a apresentação da documentação adequada ou fornecida em prazo tão exíguo que não permita a sua análise, o que torna a participação dos conselheiros nas reuniões não um ato de controle social, na qualidade espaço democrático da participação da Sociedade, mas apenas em um lócus de legitimação dos atos do gestor. Sobre a autoconvocação, preconizado no texto das Conferências (BRASIL. Relatório Final da 9ª Conferência Nacional de Saúde, 1993), apesar da previsão na Resolução nº 33 de 1992, as outras duas foram omissas em relação ao assunto, o que causa preocupação, pois pode servir para impedir que o CS se reúna quando não seja do interesse do gestor ou de quem o presida ou o coordene. Deve também ser destacado que as três resoluções definiram que o CS deve realizar reuniões abertas, o que é uma lógica, haja vista serem espaços da Sociedade na defesa de seus interesses e não podem se converter em estruturas de poder separadas da Sociedade, na linha dos vícios da cidadania representada. Por conseguinte, é importante a exigência da Resolução nº 453 de 2012, de que seja dada ampla divulgação dos horários das reuniões e que também venham a ocorrer em horários que estimulem a presença da Sociedade. Um ponto que nos preocupa é o silêncio das resoluções ao direito de voz dos não conselheiros nas reuniões do CS. Essa omissão pode ser usada para justificar que a Sociedade venha apenas a assistir o que o CS discute sobre a saúde e não possa se manifestar em suas reuniões, o que repete a velha prática da representação da cidadania, que confere ao detentor do mandato o seu exercício e ao cidadão/eleitor o direito de apenas escolhê-lo e não de participar mais ativamente no exercício das atividades daquele espaço democrático. Por fim, sobre o quórum deliberativo, a última resolução conseguiu tratar o assunto com mais propriedade em relação às anteriores, pois existem temas no âmbito no CS que merecem um quórum mais qualificado para a sua deliberação, a exemplo dos processos de alteração de seu RI.

Sobre as espécies de manifestação das deliberações do CS, estas se traduzem em um “calcanhar de Aquiles” desse espaço participativo, tendo em vista a dificuldade de concretizá-las quando não existe disposição do gestor, o que pode torná-las decisões sem eficácia. Isso fica mais claro no caso das resoluções, que se constituem a principal forma da produção do direito pelo CS, na qualidade de uma construção dentro da matriz do pluralismo jurídico, em um espaço onde a soberania representativa e a soberania participativa convivem conjuntamente. Essa questão não foi desenvolvida pela Resolução nº 33 de 1992, cabendo às

duas últimas dispõem sobre o tema. No que diz respeito à elaboração, ambas afirmam que são decisões do plenário que devem ser homologadas pelo gestor (chefe do Poder Executivo) em 30 dias, devendo haver a sua publicação no Diário Oficial ou assemelhado. Também prescrevem que, não havendo a homologação, deve o gestor comunicar ao CS os fundamentos de seu veto à deliberação tomada até a reunião seguinte do CS, para que este possa decidir sobre possíveis encaminhamentos, que podem ser desde o acatamento do veto, ou a provocação do Poder Judiciário e do MP (incluído pela Resolução nº 453 de 2012) com o intuito de dar validade à resolução proferida pelo CS. Essas prerrogativas podem auxiliar o CS para dar validade às suas decisões, mas não tocam no problema central desse procedimento adotado, que não deixa de ser a aplicação de uma concepção monista e da cidadania representada no momento de dar validade às decisões democraticamente tomadas pela Sociedade no âmbito do CS. Portanto, para resolver esse impasse faz-se necessário a utilização de um novo referencial paradigmático, conforme já apontado no segundo capítulo desta pesquisa e que será desenvolvido com mais propriedade na última seção deste capítulo, no item 4.5.

Nessa mesma linha de raciocínio, o arraigamento do espaço conselhistas ao paradigma moderno existe, apesar de ter sido construído e a despeito da sua concepção atual no processo que culminou na República Participativa Pós-Moderna de 1988. Isso fica mais nítido quando verificamos a ausência, no texto das resoluções ora analisadas, de qualquer dispositivo que preconize e incentive a utilização de outros instrumentos participativos da Sociedade, que venham a extrapolar o espaço de reuniões do plenário, não obstante a temática ter sido objetivo de debates nas Conferências Nacionais de Saúde.

Na 10ª CNS foi definido que os conselhos e os gestores devem propor e implementar novas formas de participação no âmbito da saúde. Entre as propostas aprovadas, destacam-se: a) ouvidorias; b) orçamento participativo do setor saúde; c) conferência microrregionais de saúde; d) fóruns anuais para avaliar a concretização das decisões das Conferências, em cada ente federativo correspondente; e) fóruns para a discussão e defesa da cidadania plena (BRASIL. Relatório Final da 10ª Conferência Nacional de Saúde, 1998).

Assim, nada é desenvolvido sobre o uso de audiências públicas, fóruns online, consultas públicas e outras modalidades participativas que a criatividade e a pluralidade da Sociedade podem concretizar em um contexto de radicalidade democrática, de caráter comunitário e emancipatório. Isso também se constata, ao se verificar que as resoluções igualmente são silentes ao uso das TICs como instrumento para a cons-

trução de um espaço de democracia eletrônica que venha reforçar o lócus da cidadania participativa, apesar de preceituarem a divulgação das reuniões e dos trabalhos do CS nos meios de comunicação.

Na verdade existe uma cultura de não publicidade ou divulgação das atividades do CS, seja pelos meios de comunicação tradicionais, seja pela utilização das TICs. Isso faz com que, por regra, os conselhos de saúde sejam desconhecidos da população, salvo algumas exceções em pequenos municípios (LABRA, 2005), onde as relações sociais e humanas são tão próximas que a divulgação é uma consequência delas.

Assim, realizada a análise das Resoluções nº 33 de 1992, nº 333 de 2003 e nº 453 de 2012, no contexto do marco teórico desta pesquisa, passar-se-á para o próximo item, com o intuito de dar suporte à resposta ao problema da pesquisa, a situar os marcos normativos dos conselhos de saúde, tendo por referência àqueles existentes na AMREC, localizada no sul de Santa Catarina. Para esse desenvolvimento, serão confrontados esses marcos normativos dos conselhos com as resoluções analisadas e a base teórica formulada nos capítulos anteriores.

#### 4.4 A ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DOS CONSELHOS DE SAÚDE E SUAS LIMITAÇÕES A PARTIR DO NORMATIZADO NAS LEIS DE CRIAÇÃO E NOS REGIMENTOS INTERNOS DOS CONSELHOS DE SAÚDE DOS MUNICÍPIOS QUE COMPÕEM AMREC

Registra-se, inicialmente, que a análise que se realiza sobre os conselhos de saúde da AMREC tem por objetivo servir de amostra e exemplificar a realidade normativa dos Conselhos Municipais de Saúde existentes nos diversos municípios brasileiros, com o fim de fornecer subsídios para a resposta ao problema proposto neste estudo.

A Associação dos Municípios da Região Carbonífera (AMREC), situada no sul de Santa Catarina, é composta de doze municípios: Cocal do Sul, Criciúma, Forquilha, Içara, Lauro Mulher, Morro da Fumaça, Nova Veneza, Orleans, Siderópolis, Treviso, Urussanga e Balneário Rincão<sup>146</sup>. No Quadro 4 abaixo, apresentam-se os dados dos municípios que fazem parte da AMREC.

---

<sup>146</sup> O município do Balneário Rincão não foi considerado neste estudo, pois teve a sua primeira eleição municipal em 2012 e somente foi oficialmente instalado em 2013.

Quadro 4 - Municípios que compõem a AMREC<sup>147</sup>.

Município	Área – km2	Habitantes IBGE - 2012	Eleitores IBGE - 2012	IDH (2000-PNUD)	PIB – IBGE – 2012 R\$
Cocal do Sul	71,21	15.376	12.638	0,823	399.480.191,00
Criciúma	235,63	195.614	139.349	0,822	3.566.410.636,00
Forquilha	181,92	23.183	17.415	0,797	609.291.712,00
Içara	294,13	49.238	36.157	0,780	1.152.534.708,00
Lauro Müller	270,51	14.483	12.103	0,800	164.502.859,00
Morro da Fumaça	82,94	16.364	12.114	0,804	407.753.136,00
Nova Veneza	293,54	13.581	11.504	0,813	417.331.713,00
Orleans	549,83	21.599	17.839	0,814	503.400.549,00
Siderópolis	262,72	13.137	11.007	0,817	255.518.370,00
Treviso	157,67	3.585	3.766	0,806	185.749.505,00
Urussanga	240,48	20.346	16.528	0,845	438.796.526,00

Fonte: Dados coletados pelo autor no site da AMREC (2013).

Da análise do quadro acima, constata-se que não existem municípios com grandes populações, sendo que o mais populoso possui cerca 200.000 habitantes e o menos populoso, pouco mais de 3.500 habitantes.

Em todos os onze municípios objeto deste estudo<sup>148</sup> existem conselhos de saúde organizados. Nos municípios citados, foram obtidas as leis de criação e o regimento interno do CS em nove (exceto Morro da Fumaça e Nova Veneza), apesar de visita *in loco* à Secretária de Saúde dos citados municípios por diversas vezes. Foi desconsiderado um regimento interno (Lauro Müller), por ter sido elaborado antes da Resolução nº 33 de 1992 do Conselho Nacional de Saúde, que dispôs sobre diretrizes para a organização e funcionamento dos Conselhos de Saúde, já trazendo em seu texto contribuições da 9ª CNS, ocorrida em 1992. Portanto, a análise dos RI ficará restrita a oito dos onze onde municípios que fazem parte da pesquisa.

Um ponto a ser ressaltado foi a ausência desses documentos essenciais de cada CMS analisado disponibilizados para a Sociedade. Eles

<sup>147</sup> No quadro abaixo não foi incluído o município de Balneário Rincão em razão de ter sido instalado apenas em 01.01.2013.

<sup>148</sup> A coleta (leis de constituição e regimento interno dos conselhos) dos dados foi realizada em parte pelo acadêmico Maicon Valsechi, no corpo do PIBIC-UNESC (2012-2013) intitulado: “Participação popular em saúde: a organização e funcionamento dos conselhos municipais de saúde da AMREC à luz da Lei nº 8.142/90 e da Resolução CNS nº 333/03”, sob a orientação do autor desta tese.



não foram colocados disposição nem nas páginas eletrônicas dos Conselhos e nem nas páginas oficiais dos municípios da AMREC. A própria dificuldade de acesso a essas informações junto a quem deveria ter a guarda dessa documentação já demonstra que ela serve mais para cumprir um requisito formal do que ser parte do funcionamento efetivo de cada CMS.

Para fins de analisar as citadas normatizações que regulam o funcionamento dos conselhos de saúde nos municípios da AMREC, no contexto da resposta ao problema proposta nesta pesquisa, dividiu-se a análise das leis de criação dos conselhos municipais de saúde e de seus respectivos regimentos internos, em dois eixos: 1) organização interna; e, 2) estrutura e funcionamento. Os dados coletados serão confrontados com as resoluções do Conselho Nacional de Saúde, que foram analisadas no item antecedente e pela matriz teórica desta pesquisa.

Registre-se que é no espaço local, o mais próximo da vida cotidiana das pessoas, que os espaços de participação da Sociedade se tornam mais concretos (SANTOS, 2006; 2010; HERMANY, 2007). E é nele que se pode construir a convivência entre o paradigma da democracia representativa e do monismo jurídico e o paradigma da cidadania participativa e do pluralismo jurídico de caráter comunitário, participativo e emancipatório (WOLKMER, 1997; GURVITCH, 2005). É nesse lócus que se consolidam as estratégias de descentralizações das ações estatais na área dos bens coletivos, a exemplo da saúde, o que permite que a Sociedade possa exercer de forma mais efetiva a prerrogativa da cidadania participativa instituída pela República Participativa Pós-Moderna que tem na CRFB/1988 (PILATI, 2012) a sua manifestação concreta.

#### **4.4.1 A organização interna dos conselhos de saúde dos municípios que compõem a AMREC, de acordo com as suas leis de criação e regimentos internos**

Com vistas a sistematizar os dados coletados nas leis de criação dos conselhos municipais de saúde e em seus regimentos internos acerca do item “organização interna”, dividiu-se o estudo em cinco partes, que correspondem aos cinco quadros que constam no apêndice desta pesquisa.

Verificou-se que nenhum dos onze municípios pesquisados fez a adequação de suas leis à Resolução nº 453 de 2012, do Conselho Nacional de Saúde. Mesmo aqueles que fizeram alteração no texto de sua Lei

do CMS, realizaram tal ato antes da Resolução citada. Ademais, duas das leis analisadas (Forquilha e Nova Veneza) e em vigor, têm a sua edição ou alteração em período não só anterior à Resolução nº 453 de 2012, mas também da Resolução nº 333 de 2003 (COCAL DO SUL, 2002a, 2006; CRICIÚMA, 2007a, 2007b; FORQUILHINHA, 1993; IÇARA, 2005, 2007, 2012; LAURO MÜLLER, 2007; ORLEANS, 1991, 1997, 2010a; NOVA VENEZA, 1991, 2000; SIDERÓPOLIS, 2006, 2012; URUSSANGA, 2009; TREVISO, 2006, MORRO DA FUMAÇA, 2002, 2008). Assim, 81,80% das leis analisadas foram editadas com base na Resolução nº 333 de 2003, que já não se encontra mais em vigor, e 18,20% com amparado na Resolução nº 33 de 1992, que também já foi revogada.

No que diz respeito aos regimentos internos dos municípios da amostra inicial, dois foram excluídos (Morro da Fumaça e Nova Veneza) por não ter sido possível o acesso aos RI dos conselhos, apesar das diversas visitas para se obter o RI junto às Secretarias Municipais de Saúde dos dois municípios. Dos nove restantes, um (Lauro Müller) foi desconsiderado por ter sido elaborado antes da edição da Resolução nº 33 de 1992 do Conselho Nacional de Saúde, conforme já disposto nesse estudo (LAURO MÜLLER, [s/d]). Assim, a análise dos dados ficou restrita ao RI dos conselhos de saúde de oito municípios (Cocal do Sul, Criciúma, Forquilha, Içara, Orleans, Urussanga, Siderópolis e Treviso). Destes, em um deles não foi possível identificar o ano de elaboração do RI (Urussanga e Siderópolis), e em dois deles (Cocal do Sul e Içara), o RI não foi adequado à atualização da Lei do CMS. Ademais, todos os regimentos foram elaborados antes da edição da Resolução nº 453 de 2012 do Conselho Nacional de Saúde (COCAL DO SUL, 2002b; CRICIÚMA, 2009; FORQUILHINHA, 2010; IÇARA, 2008; LAURO MÜLLER, [s/d]; ORLEANS, 2010b; SIDERÓPOLIS, [s/d]; URUSSANGA, [s/d]; TREVISO, 2009).

Deve ser registrado que as resoluções do Conselho Nacional de Saúde não vinculam o legislador municipal e nem o plenário do CMS no momento da elaboração de sua Lei e de seu RI. Entretanto, por serem oriundas de um processo de participação cidadã no âmbito da saúde e por refletirem as discussões das Conferências Nacionais de Saúde, são diretrizes que norteiam a criação do direito no âmbito do controle social em saúde, e devem ser observadas no momento em que a Sociedade, quando lhe é oportunizado, participa da elaboração das normas que regulam os conselhos municipais de saúde.

Por outro lado, deve ser destacado que a não inserção das disposições das Resoluções do Conselho Nacional de Saúde nas leis e regimentos internos dos Conselhos Municipais de Saúde evidencia um problema mais grave, que é destacado por Krüger et al. (2012): “Os Relatórios Finais das Conferências raramente são utilizados pelos gestores, por conselheiros, universidades e institutos de modo geral”. Isso demonstra a falta de conexão entre o CS com as discussões das Conferências, o que indica que essas instâncias, ao invés de darem efetividade aos debates que envolvem a Sociedade, estão reproduzindo práticas do paradigma representativo.

No que diz respeito ao número de conselheiros, como já visto na seção anterior, as Resoluções nº 333 de 2003 e nº 453 de 2012 dispuseram que tal definição caberia ao plenário de cada CMS. Nos onze conselhos pesquisados, o número de conselheiros varia de 8 a 24, sendo que em um deles, o de Criciúma, cada titular, possui dois conselheiros suplentes<sup>149</sup>, ao invés de um, como é normalmente a regra (CRICIÚMA, 2007). Em dez dos conselhos pesquisados, o mandato dos conselheiros é de dois anos, sendo que somente um (Lauro Müller) não apresenta o período de mandato em sua lei e o RI não foi analisado. Seis (Criciúma, Forquilha, Içara, Orleans, Treviso e Morro da Fumaça) deles permitem uma recondução, e quatro (Cocal do Sul, Nova Veneza, Siderópolis e Urussanga) deles não estabelecem limites para os mandatos (COCAL DO SUL, 2002a, 2002b, 2006; CRICIÚMA, 2007a, 2007b, 2009; FORQUILHINHA, 1993, 2010; IÇARA, 2005, 2007, 2008, 2012; LAURO MÜLLER, 2007, [s/d]; ORLEANS, 1991, 1997, 2010a; 2010b; NOVA VENEZA, 1991, 2000; SIDERÓPOLIS, 1990, 2006; 2012, [s/d]; URUSSANGA, 2009, [s/d]; TREVISO, 2006, 2009; MORRO DA FUMAÇA, 2002, 2008). Deve ser registrado, que a Resolução nº 453 de 2012 não dispõe sobre o assunto, diferente da Resolução nº 333 de 2003 que estabelecia o período de dois anos como indicativo de mandato dos conselheiros, e que deveria coincidir com o mandato dos governantes de cada ente federativo.

Outrossim, destaca-se que mais importante do que ter definida a quantidade de conselheiros e o período de mandato, é que essa definição não ocorra de cima para baixo, através de iniciativa do gestor ou pela elaboração do legislador, mas deve partir do CMS, antecedida do amplo debate com a Sociedade, tanto nos fóruns das Conferências, como em outros que podem e devem ser criados a partir de cada situação concreta.

---

<sup>149</sup> O CMS de Treviso, em seu RI, também fez previsão da possibilidade de dois suplentes para cada conselheiro de saúde, mas o fez de forma facultativa (TREVISO, 2009).

Um ponto que chamou atenção tanto nas leis quanto nos regimentos internos dos Conselhos estudados é que, em sua grande maioria, denotam uma formulação mais de cumprimento de requisito formal e construção dentro da seara do monismo estatal para o seu funcionamento, do que um texto normativo que tenha sido fruto de uma construção jurídica com a participação da Sociedade. O surgimento de Conselhos de caráter apenas formal acaba representando tão somente o cumprimento de uma exigência cartorial para a transferência de recursos públicos federais da área da saúde para os municípios, conforme exigência da Lei nº 8.142 de 1990.

No que diz respeito à presidência ou à coordenação, em todos os municípios da AMREC o CMS é dirigido por um presidente, não tendo sido optado pelo cargo de coordenador. Sobre a escolha desse presidente, somente em um CMS (Nova Veneza) ele é o Secretário Municipal de Saúde; nos outros dez, sua escolha é através da deliberação do plenário do CMS. Nestes, um (Urussanga) determina que a eleição seja pelo voto ostensivo, seis (Cocal do Sul, Forquilha, Lauro Müller<sup>150</sup>, Siderópolis, Treviso e Morro da Fumaça) não dizem se será realizada através de voto secreto ou ostensivo, e três (Criciúma, Içara e Orleans) expressamente definem, em lei ou no RI, que a eleição do presidente será feita pelo voto secreto (COCAL DO SUL, 2002a, 2002b, 2006; CRICIÚMA, 2007a, 2007b, 2009; FORQUILHINHA, 1993, 2010; IÇARA, 2005, 2007, 2008, 2012; LAURO MÜLLER, 2007, [s/d]; ORLEANS, 1991, 1997, 2010a; 2010b; NOVA VENEZA, 1991, 2000; SIDERÓPOLIS, 1990, 2006, 2012, [s/d]; URUSSANGA, 2009, [s/d]; TREVISO, 2006, 2009; MORRO DA FUMAÇA, 2002, 2008). A situação de ser o Secretário Municipal de Saúde o presidente do CMS não é um caso isolado de Nova Veneza, mas se reproduz em vários Conselhos existentes na área da saúde, no Brasil (BALSEMÃO, 2003). É isso que ocorre em Viçosa-MG (COTTA; CAZAL; MARTINS, 2010), que também foi constatado por Zambon e Ogata (2011) em pesquisa realizada com seis municípios de uma região de São Paulo, onde em metade deles o Secretário Municipal de Saúde era presidente nato do CMS. Além disso, mesmo nos outros três municípios, dois deles elegeram o Secretário Municipal de Saúde, como presidente do CMS, sendo que em apenas um dos municípios

---

<sup>150</sup> Na redação da Lei do CMS de Lauro Müller, consta a expressão “membro nato”, o que caracteriza-se como um erro de redação, tendo em vista que a Lei nº 772 de 1991, do município de Lauro Müller, que tratava da instituição do CMS, dispunha em seu artigo 4º, § 2º que: “O Secretário Municipal de Saúde é membro nato do CMS e será seu Presidente” (LAURO MÜLLER, 1991). Assim, apesar da edição de uma nova norma sobre o CMS, a expressão restou mantida, mesmo fora do contexto da lei.

pesquisados a presidência era ocupada por um usuário. Com base em dados nacionais coletados no âmbito das pesquisas “Monitoramento e Apoio a Gestão Participativa do SUS”, respondido por 5.463 (98%) CMS em 2007, Moreira e Escorel (2009) que em média mais de 70% deles elegem seu Presidente, mas que, também, em média, em 66% deles, o Presidente é oriundo do segmento dos gestores.

Para Zambon e Ogata (2011, p. 894),

A prevalência da centralização do poder no executivo local, com a coordenação dos conselhos exercida pelos gestores de saúde, mesmo em locais onde se adota escolha através de eleição, pode demonstrar que a sociedade civil ainda não se apoderou dessa conquista.

Destaca-se que esse aspecto levantado por Zambon e Ogata não foi aferido pelos Conselhos Municipais de Saúde da AMREC, tendo em vista não ter ocorrido a consulta das atas de cada CMS.

Ainda, conforme Wendhausen e Caponi (2002, p. 1625), o canário descrito agrava-se em algumas situações, quanto ao Secretário Municipal de Saúde e Presidente do CMS ser um médico, “[...] pois, se considerarmos o lugar de autoridade que ocupa esse profissional, sua fala tende a soar como palavra final, em muitos assuntos para os quais seria necessário o diálogo”.

As resoluções do Conselho Nacional de Saúde analisadas não tratam da forma da eleição da presidência dos Conselhos de Saúde, mas preceituam que não deva ser o gestor, e que os presidentes devem ser escolhidos pelo Plenário dos Conselhos. Entendemos que o voto secreto é uma forma de procurar diminuir a influência do gestor no processo de escolha da presidência e de toda mesa diretora do CMS. Um ponto importante que deve ser ressaltado é o impedimento que a Lei do CMS de Criciúma faz em relação à ocupação da presidência por representante indicado ou nomeado pelo gestor de saúde. Na mesma linha, deve ser ressaltada o CMS de Orleans, que, no artigo 6º do RI, veda expressamente que o Secretário Municipal de Saúde possa ser escolhido como Presidente do Conselho (ORLEANS, 2010b).

Sobre a representação dos segmentos<sup>151</sup> no âmbito do CMS, todas as leis dos municípios analisados prescreveram que 50% das vagas será

---

<sup>151</sup> Na redação atual da legislação municipal, consta o conselho tutelar no rol da representação do governo, dos profissionais da saúde e dos prestadores de serviço de saúde

do segmento dos usuários, conforme reza a Lei nº 8.142 de 1990. No que diz respeito aos outros segmentos, somente em um dos municípios, Morro da Fumaça, não foi conferido espaço ao segmento dos trabalhadores da saúde no CMS (MORRO DA FUMAÇA, 2002, 2008), o que desrespeita a Lei nº 8.142 de 1990, que dispõe em seu artigo 1º, § 2º, que eles devem compor obrigatoriamente os conselhos de saúde em todos os entes federativos. No que se refere às resoluções do Conselho Nacional de Saúde, tanto a de nº 333 de 2003 quanto a de nº 453 de 2012 prescrevem que 50% das vagas deve ser dos usuários, 25% dos trabalhadores de saúde e 25% do governo e dos prestadores de serviços. Cinco dos conselhos analisados (Içara, Criciúma, Siderópolis, Urussanga e Treviso) seguem as diretrizes das Resoluções do Conselho Nacional de Saúde, mas dois deles (Criciúma e Treviso) não dispõem nem na lei e nem no RI sobre como será feita a divisão percentual entre os representantes do governo e dos prestadores de serviços; um (Urussanga) estabelece que será 12,5% para cada segmento, e um deles (Içara) reza que o segmento do governo terá 15% dos cargos e o dos prestadores de serviços 10% e um (Siderópolis) dispõe que o segmento do governo terá 20% dos cargos e o dos prestadores de serviços, 5%. Portanto, 100% das leis ou regimentos internos dos Conselhos garantem ao segmento dos usuários metade das vagas do CMS. Já 45,5% segue a diretriz das resoluções do Conselho Nacional de Saúde em relação à representação dos trabalhadores da saúde no percentual de 25% da vagas do CMS; 45,5% não segue a diretriz, não conferindo à representação dos trabalhadores da saúde 25% das vagas do CMS; e, 9% excluíram a representação dos trabalhadores da saúde do CMS (COCAL DO SUL, 2002a, 2002b, 2006; CRICIÚMA, 2007a, 2007b, 2009; FORQUILHINHA, 1993, 2010; IÇARA, 2005, 2007, 2008, 2012; LAURO MÜLLER, 2007, [s/d]; ORLEANS, 1991, 1997, 2010a; 2010b; NOVA VENEZA, 1991, 2000; SIDERÓPOLIS, 1990, 2006, 2012, [s/d]; URUSSANGA, 2009, [s/d]; TREVISO, 2006, 2009; MORRO DA FUMAÇA, 2002, 2008). Esse cenário de não garantia de 25% da vagas do CMS para os trabalhadores de saúde também foi constatado em pesquisa feita por Cotta, Cazal e Martins (2010), com o CMS de Viçosa-MG, e Zambon e Ogata (2011), com seis municípios de uma região São Paulo, sendo que em um deles nem a paridade entre o segmento dos usuários e os outros segmentos, prevista na Lei nº 8.142 de 1990, foi respeitada. Para as autoras, a sub-representação dos segmentos dos usuários e dos trabalhadores de saúde e a “hiper-representação dos gestores nos conselhos de saúde pode[m]

---

(FORQUILHINHA, 1993). Optamos por enquadrá-lo no segmento do governo, por não ser possível incluí-lo nos outros dois segmentos.

comprometer o controle social [...]” (ZAMBON; OGATA, 2011, p. 894).

Por conseguinte, constatam-se, em relação aos itens acima analisados, algumas limitações ao exercício efetivo da participação cidadã no âmbito dos Conselhos: a) a existência de Conselhos onde o gestor é o seu presidente nato; b) a ausência de definição naqueles que elegem o presidente e também a mesa diretora do tipo de voto exercido, ou opção pela votação aberta. O voto secreto é aquele que mais preserva a decisão da Sociedade dos interesses do governo; c) a existência de CMS sem a representação dos trabalhadores da saúde, o que fere a construção de cidadania participativa em saúde gestada pela Sociedade na MRSB, na RSB e definida na 8ª CNS; d) a existência de Conselhos que conferem maior representação ao segmento do governo em detrimento da representação dos trabalhadores da saúde e dos prestadores de serviço, o que, na prática, reflete a forma como o gestor vê o CMS e o grau de organização e mobilização da Sociedade em relação e ao Conselho e defesa do SUS.

Já a forma de definição das entidades que farão parte do CMS, bem como a existência de debates preparatórios e de plenárias eleitorais para a escolha das representações dos segmentos dos usuários, dos trabalhadores de saúde e dos prestadores de saúde refletem um pouco a concepção paradigmática que foi adotada no âmbito de constituição e funcionamento desse espaço da participação cidadã em saúde. Assim, a existência de entidades ou instituições já definidas no corpo da lei ou do RI do CMS, muitas vezes, sem vínculo com os debates do SUS, serve muito mais para aparelhar e garantir o domínio político do CMS pelo gestor do que para concretizar a concepção de um controle social em saúde, como espaço de ação da Sociedade.

Seis (Cocal do Sul, Forquilha, Lauro Müller, Orleans, Nova Veneza<sup>152</sup> e Içara) dos onze municípios listam em sua lei do CMS o rol de entidades que o compõem (COCAL DO SUL, 2002a, 2006; FORQUILHINHA, 1993; IÇARA, 2005, 2007, 2012; LAURO MÜLLER, 2007; ORLEANS, 1991, 1997, 2010a; NOVA VENEZA, 1991, 2000). Um (Urussanga)<sup>153</sup> dispõe que o CMS definirá por resolu-

---

<sup>152</sup> No texto original da lei de criação do CMS de Nova Veneza, o Poder Legislativo constava como representante do governo, conforme artigo 2º, IV, o que é inconstitucional, pois o conselho encontra-se organizado dentro da esfera do Poder Executivo (NOVA VENEZA, 1991).

<sup>153</sup> Exige no artigo 4º, § 2º, da Lei nº 2.433 de 2009: “Quando a indicação for para representação dos usuários, a entidade deverá estar em concordância com a Lei nº 2.210,

ção as entidades que o comporão, mas, no anexo nº 01 de sua lei de criação, já apresenta uma lista das entidades (URUSSANGA, 2009). Quatro não listam as entidades, sendo que, Morro da Fumaça não apresenta o procedimento de escolha das entidades na lei e não foi possível ter acesso ao seu RI (MORRO DA FUMAÇA, 2002, 2008); em Treviso, tanto a Lei quanto o RI são omissos sobre o procedimento de definição das entidades que farão parte dos segmentos, dispondo que serão definidos em seus fóruns próprios (mas quem os convoca? Quem define quais entidades estarão habilitadas para compor o CMS?) (TREVISÓ, 2006; 2009); Siderópolis dispõe que o CMS lança edital convocando as entidades para se habilitarem ao processo de escolha da representação dos segmentos do CMS, entretanto, reza que a definição delas será dada pelo CMS e não pelas próprias entidades, em fórum especialmente convocado para esse fim (SIDERÓPOLIS, 2006, 2012), apesar de seu RI listar as entidades dos usuários (SIDERÓPOLIS, [s/d]); já Criciúma<sup>154</sup> traz a legislação mais democrática em relação aos municípios pesquisados no que diz respeito a esse ponto, prevendo a realização de fóruns por segmentos para a escolha das entidades que comporão o CMS, através de votação aberta. Deve também ser destacado que, no caso de Criciúma, a

---

de 13 de novembro de 2006, que dispõe sobre a declaração de entidades de Utilidade Pública Municipal” (URUSSANGA, 2009).

<sup>154</sup> Conforme os §§ 4º e 9º, do artigo 4º, da Lei 5.030 de 2007: “§ 4º As entidades, órgãos ou instituições deverão ter sede ou subsele no Município de Criciúma e seus representantes, indicados pelos fóruns de seu seguimento para atuar junto ao Conselho Municipal de Saúde de Criciúma - CMS, deverão residir no Município de Criciúma. § 9º Para participar do Conselho Municipal de Saúde, a Entidade deverá estar legalmente constituída e organizada, com prazo mínimo de 01 (um) ano de funcionamento no Município de Criciúma, nos termos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil” (CRICIÚMA, 2007a).

Os representantes das entidades serão eleitos em fóruns próprios de seus segmentos. Conforme o inciso I, do § 3º, do artigo 4º, da Lei 5.030 de 2007: “os representantes devem ser eleitos pela maioria dos sócios filiados ou componentes devidamente inscritos no livro de associados ou ata de eleição, na forma prevista nos Estatutos e na relação de associados da Entidade de origem, habilitados a exercer o direito de votar e ser votado no fórum próprio de seu seguimento” (CRICIÚMA, 2007a).

Artigo 10, § 11º, do RI do CMS de Criciúma: “Os fóruns dos segmentos deverão ser convocados e coordenados por um conselheiro indicado pelo Pleno do Conselho Municipal de Saúde. I - A participação nos fóruns eleitorais dos segmentos será restrita às entidades inscritas no Conselho Municipal de Saúde e os seus representantes eleitos deverão apresentar a ata de eleição para exercer o direito de votar e serem votados. II - após os debates a votação deverá ser aberta. III - Os debates e a eleição deverão ser consubstanciados em ata que será assinada pelos eleitos e pelo representante do Conselho Municipal de Saúde que foi indicado para coordenar. IV - Os eleitos nos fóruns de seus segmentos para o pleno do Conselho Municipal de Saúde deverão apresentar juntamente com ata, cópia de comprovante de residência no Município de Criciúma” (CRICIÚMA, 2009).



normatização exige que as entidades estejam organizadas há pelos menos um ano e que façam a sua inscrição junto ao CMS, sem, no entanto, dispor sobre esse procedimento. Além disso, as entidades escolhidas nos fóruns devem eleger os seus representantes pelo voto da maioria de seus filiados/associados. (CRICIÚMA, 2007a; 2009). Na lei do CMS de Urussanga, existe a exigência de que as entidades representativas dos usuários preencham os requisitos da lei municipal que trata da utilidade pública (URUSSANGA, 2009).

A constatação, nos documentos analisados, da existência de um rol oficial de entidades que comporão o CMS na maioria dos Conselhos estudados e da indicação de entidades alheias à história de lutas do SUS demonstra categoricamente a perda do caráter emancipador e participativo dos Conselhos e a utilização de critérios discricionários pelo gestor, conforme os interesses políticos partidários. Isso fica mais crítico quando se estende essa prática ao segmento dos usuários, que, nessas situações, ao invés de defenderem os interesses coletivos, assumem, em razão da forma de sua escolha, os interesses representativos contrários ao SUS.

A Resolução nº 453 de 2012 do Conselho Nacional de Saúde dispõe que, com exceção do segmento do governo, deve haver eleição para escolher os representantes dos outros segmentos. Também lista um conjunto de setores que podem compor o segmento dos usuários, sendo que, na maioria dos Conselhos analisados, eles não foram contemplados, incluindo-se tão somente entidades que poderiam garantir o controle político do CMS pelo gestor, ao invés de entidades que tenham representatividade popular e vínculo histórico com a construção e concretização do direito à saúde e do SUS. Para Bravo ([s/d], p. 6), quando da escolha das entidades representativas dos usuários

[...] nem sempre [se] tem levado em consideração critérios como tradição política, base de sustentação, interesses representados, organização e dinâmica de funcionamento. A inobservância a esses critérios tem incentivado a participação elitista, burocrática, e os representantes têm atuado de forma pessoal, subjetiva e arbitrária [...].

Por conseguinte, isso faz com que ocorra a “apropriação dos conselhos pelo gestor e perda do diálogo com a sociedade” (BRAVO, [s/d], p. 6), o que conduz à cooptação do Conselho pelo gestor ou pelos inte-

resses privados que procuram se apropriar do SUS em detrimento do coletivo.

Ademais, destacam Morita, Guimarães e Di Muzio (2006), em pesquisa realizada com o CMS de Botucatu-SP, ao aplicarem questionários com os conselheiros, fizeram pergunta sobre o retorno ao seu segmento representado (entidades) das questões debatidas e deliberadas no âmbito do CMS e sobre a apresentação de propostas oriundas de seu segmento (entidade). A resposta foi não. Assim, verifica-se que:

Entra em cena o que se pode chamar de burocratização da representação quando, de um lado, temos o conselho de saúde, idealizado como importante instrumento de desenvolvimento da cidadania e, do outro, os problemas criados pela burocracia, a qual impõe que da composição do conselho façam participar instituições formalmente organizadas. Muitas vezes, em nome de um processo racionalizador, fica estabelecido que a representação pode ocorrer por intermédio de entidades com estatuto legal, registro em cartório, etc., sendo que alguns grupos organizados e atuantes, em termos de projetos sociais, não o são. Lógico e racional sob um ângulo, mas não-representativo em algumas situações, pois isso promove um afastamento entre o ideal e o real, que também pode ser percebido na presença/ausência dos conselheiros. (MORITA; GUIMARÃES; DI MUZIO, 2006, p. 55)

No que tange ao que denominamos “Sistema de garantias para o exercício da função de conselheiro”, tema que tem sido recorrente dos relatórios finais das Conferências Nacionais de Saúde, todas, onde as Leis dos Conselhos investigados, estabelecem que a função de conselheiro caracteriza-se como serviço público relevante. No que diz respeito à existência de remuneração ou estabilidade no emprego, todas vedam expressamente a primeira e não tratam da segunda. Quanto ao item pagamento de diárias ou ressarcimento de despesas quando a serviço do CMS, 45,5% das leis garante esse direito ao conselheiro, enquanto 54,5% não trata do assunto (COCAL DO SUL, 2002a, 2006; CRICIÚMA, 2007a, 2007b; FORQUILHINHA, 1993; IÇARA, 2005, 2007, 2012; LAURO MÜLLER, 2007; ORLEANS, 1991, 1997, 2010a; NOVA VENEZA, 1991, 2000; SIDERÓPOLIS, 2006, 2012;

URUSSANGA, 2009; TREVISO, 2006, MORRO DA FUMAÇA, 2002, 2008). Das leis que reconhecem esse direito, destaca-se a redação da Lei do CMS de Cocal do Sul (2002), que, em seu artigo 10, dispõe:

Aos conselheiros, quando em representação do conselho municipal de saúde, será assegurado o direito e o pagamento de passagens e diárias (ou o direito ao ressarcimento de despesas com transporte, hospedagem e alimentação), equivalentes ao padrão usual do quadro geral dos funcionários da Prefeitura Municipal, bem como o pagamento da inscrição a cursos, congressos, seminários, encontros, conferências, palestras e outros eventos ligados aos objetivos do Conselho.<sup>155</sup>

É preciso ressaltar que esse direito ao conselheiro, embora de fundamental importância para o exercício de sua função, não consta das resoluções do Conselho Nacional de Saúde que foram estudadas, apesar de ter feito parte do Relatório da 10ª CNS. Portanto, a sua ausência nas Leis e nos Regimentos Internos da maioria dos conselhos é uma limitação concreta a que os conselheiros possam exercer plenamente o mandato que lhes foi conferido. Em relação à dispensa do trabalho para o exercício de atividades do CMS, conforme prescrito nas Resoluções do Conselho Nacional de Saúde nº 333 de 2003 e nº 453 de 2012, sem prejuízo salarial, 54,5% das leis não tratam do assunto, enquanto em 45,5% dos Conselhos esse direito existe, mas somente em três (Criciúma, Siderópolis e Içara) deles encontra-se previsto na Lei do CMS, e em outros dois (Orleans e Treviso) foi regulado no RI (COCAL DO SUL, 2002a, 2002b, 2006; CRICIÚMA, 2007a, 2007b, 2009; FORQUILHINHA, 1993, 2010; IÇARA, 2005, 2007, 2008, 2012; LAURO MÜLLER, 2007, [s/d]; ORLEANS, 1991, 1997, 2010a; 2010b; NOVA VENEZA, 1991, 2000; SIDERÓPOLIS, 1990, 2006, 2012, [s/d]; URUSSANGA, 2009, [s/d]; TREVISO, 2006, 2009; MORRO DA FUMAÇA, 2002, 2008). Ademais, deve ser ressaltado que a simples disposição nas leis ou regimentos internos dos Conselhos não possui o condão de obrigar o empregador, exceto no caso dos servidores públicos municipais, de não descontar a falta do salário ou aplicar punições ao conselheiro que é seu empregado.

---

<sup>155</sup> As Leis dos Conselhos de Treviso e Siderópolis trazem texto equivalente ao preconizado pela Lei do CMS de Cocal do Sul.

Em continuação à análise da organização interna dos conselhos municipais de saúde da AMREC, serão desenvolvidas as questões referentes à existência de normatizações sobre os conselhos populares (CPS) ou locais de saúde (CLS), acerca da participação ou não do plenário do CMS nos processos de alteração de sua lei e das responsabilidades, impedimentos e vedações para ocupação do cargo de conselheiro no CMS.

No que diz respeito aos dispositivos na Lei e no RI acerca da existência de CPS ou CLS, constatou-se que 54,5% não trata do assunto e 45,5% traz alguma disposição sobre a existência desses conselhos. Destes, dois (Içara e Urussanga) discorrem somente na Lei; um (Cocal do Sul) somente no RI e um (Criciúma) nos dois documentos normativos. Em um (Morro da Fumaça) dos municípios objeto deste estudo, eles são tratados como Conselhos Comunitários de Saúde (COCAL DO SUL, 2002a, 2002b, 2006; CRICIÚMA, 2007a, 2007b, 2009; FORQUILHINHA, 1993, 2010; IÇARA, 2005, 2007, 2008, 2012; LAURO MÜLLER, 2007, [s/d]; ORLEANS, 1991, 1997, 2010a; 2010b; NOVA VENEZA, 1991, 2000; SIDERÓPOLIS, 1990, 2006, 2012, [s/d]; URUSSANGA, 2009, [s/d]; TREVISO, 2006, 2009; MORRO DA FUMAÇA, 2002, 2008). Deve ser destacado que os CLS e CPS devem ser organizados com o objetivo de ampliar a participação no âmbito da saúde, reforçando as prerrogativas do CMS e seu caráter deliberativo.

Sobre as responsabilidades e impedimentos dos conselheiros, somente três conselhos dispõem de alguma forma sobre o assunto: o de Criciúma, em sua Lei do CMS, e os de Cocal do Sul e Siderópolis, no RI. Na legislação de Criciúma, o servidor público está impedido de assumir no CMS a representação dos segmentos dos usuários, trabalhadores da saúde e prestadores de serviços (CRICIÚMA, 2007a). Além disso, estabelece outros impedimentos no artigo 3º, parágrafo único, da Lei do CMS:

**Art. 3º. [...] Parágrafo único.** Será vedado aos conselheiros: “I - Manter contrato de prestação de serviços com o Município de Criciúma, excluído desta proibição no caso de a representação da Entidade ser ocupada por Servidor Público estável; II - aceitar favor dos agentes políticos com a finalidade de dirigir seu voto nas matérias com a deliberação submetida ao Órgão, contra o interesse de minorias ou da coletividade e contrariando os princípios da legalidade, impessoalidade, eficiên-

cia, e moralidade, e especialmente, com a finalidade de causar prejuízo ou retardar procedimento de saúde e a execução dos serviços essenciais de saúde dirigida ao usuário do Sistema Único de Saúde – SUS. III - praticar pela ação e pela omissão a fraude, a simulação, a coação, a fim de obter vantagem pessoal, ou para terceiro, de forma dolosa ou culposa” (CRICIÚMA, 2007a).

O RI do CMS de Siderópolis prescreve, em seu artigo 3º, parágrafo único: “o representante do usuário não poderá ter função ou manter vínculo empregatício com o poder público municipal” (SIDERÓPOLIS, [s/d]).

Já na legislação de Cocal do Sul, resta previsto em seu RI o afastamento do conselheiro que: a) votar contra os interesses da população; b) usar o cargo para obter vantagens pessoais (COCAL DO SUL, 2002b). Outrossim, deve ser ressaltado que somente a Lei do CMS de Criciúma veio a estabelecer a proibição de determinado poder ou setor/entidade em ter assento no Conselho, ao vedar a representantes do Poder Legislativo ocuparem a função de conselheiro, por ferir o princípio da separação dos poderes (CRICIÚMA, 2007a). Em relação a esse ponto, a Resolução nº 453 de 2012 dispõe que não devem ocupar assento nos Conselhos, além do Poder Legislativo, o Poder Judiciário e o Ministério Público.

No que concerne à possibilidade de o CMS participar do processo de elaboração de suas normas, em especial de suas leis de criação e organização, 45,5% das leis coloca que, antes do envio de projeto que altere a legislação do CMS, esse deve se manifestar sobre a proposta; 45,5% não trata do assunto; e 9% (Treviso) tem um redação que não deixa claro se o CMS tem a prerrogativa de analisar a proposta de projeto a ser enviada ao Poder Legislativo ou se somente possui competência para deliberar sobre o seu RI (COCAL DO SUL, 2002a, 2002b, 2006; CRICIÚMA, 2007a, 2007b, 2009; FORQUILHINHA, 1993, 2010; IÇARA, 2005, 2007, 2008, 2012; LAURO MÜLLER, 2007, [s/d]; ORLEANS, 1991, 1997, 2010a; 2010b; NOVA VENEZA, 1991, 2000; SIDERÓPOLIS, 1990, 2006, 2012, [s/d]; URUSSANGA, 2009, [s/d]; TREVISO, 2006, 2009; MORRO DA FUMAÇA, 2002, 2008). No município de Criciúma, a Lei do CMS dispõe que deve haver participação do Conselho para aprovar qualquer proposta de sua legislação por quórum qualificado de 2/3 de seus membros (CRICIÚMA, 2007a).

Nesse sentido, percebe-se claramente a existência de limites para que o CMS possa ser um espaço de ágora e de expressão da Sociedade, no que diz respeito aos itens do quadro analisado acima, senão vejamos:

- a) ausência de preocupação de incluir nas leis e nos regimentos internos dos Conselhos analisados, como uma de suas competências, a política de construção de CPS ou CLS em todas as unidades de saúde de seu município, bem como a inclusão deles no processo de discussão do CMS;
- b) ausência, na grande maioria dos Conselhos analisados, de disposições sobre as responsabilidades e os impedimentos à função de conselheiro, como forma de procurar coibir práticas clientelistas e patrimonialistas que têm norteadado a história política brasileira;
- c) não inclusão (exceto Criciúma em relação ao Poder Legislativo), nas Leis dos Conselhos, de vedações expressas a que representantes de outros Poderes e do Ministério Público possam ocupar vagas no CMS, em total desacordo ao princípio da separação dos poderes e à garantia da independência e autonomia do CMS;
- d) a não garantia, em quase metade das leis dos conselhos, de que o plenário do CMS deva ser consultado para deliberar sobre os projetos de alteração de sua legislação antes do envio para o Poder Legislativo.

#### **4.4.2 A estrutura e o funcionamento dos conselhos de saúde dos municípios que compõem a AMREC de acordo com as suas leis de criação e regimentos internos**

Com vistas a sistematizar os dados coletados nas leis de criação dos conselhos municipais de saúde e em seus regimentos internos acerca do item estrutura e funcionamento, dividiu-se o estudo em quatro partes, que correspondem a quatro quadros, sendo que um (que trata do processo de elaboração e aplicação das Resoluções dos Conselhos Municipais de Saúde) resta inserido nesse item e os três constam do anexo desta pesquisa.

Inicialmente, foi feita a análise acerca dos órgãos do CMS, da estrutura técnica e administrativa colocada à sua disposição e da existência ou não de dotação orçamentária própria para o CMS.

A possibilidade de o CMS ter dotação orçamentária própria é uma condição fundamental para a sua independência e autonomia em relação

ao gestor municipal. Todas as resoluções do Conselho Nacional de Saúde analisadas na seção anterior prescrevem a necessidade de dotação própria e a prerrogativa de o CMS decidir sobre o seu orçamento. Das onze legislações analisadas em relação aos Conselhos de Saúde da AMREC, só em uma delas encontramos a previsão de orçamento próprio do CMS (COCAL DO SUL, 2002a, 2006; CRICIÚMA, 2007a, 2007b; FORQUILHINHA, 1993; IÇARA, 2005, 2007, 2012; LAURO MÜLLER, 2007; ORLEANS, 1991, 1997, 2010a; NOVA VENEZA, 1991, 2000; SIDERÓPOLIS, 2006, 2012; URUSSANGA, 2009; TREVISO, 2006, MORRO DA FUMAÇA, 2002, 2008). Tal dispositivo foi inserido na Lei do CMS de Criciúma, que também prescreveu o repasse do valor definido em doze parcelas mensais durante cada exercício financeiro, cabendo ao CMS dispor sobre a aplicação dos recursos (CRICIÚMA, 2007b).

Sobre os órgãos do CMS, em todos eles o Plenário é a instância máxima e são dirigidos por um presidente. Em quase metade deles existe a previsão de uma mesa diretora paritária no CMS. Somente em um (Nova Veneza) deles não foi encontrado dispositivo (na Lei ou no RI) acerca da existência de comissões e grupos de trabalho. Naquele que não foi encontrado disposição sobre a existência de comissões ou grupos de trabalho, a análise se restringiu à lei, em face da impossibilidade de se ter acesso ao RI do CMS (COCAL DO SUL, 2002a, 2002b, 2006; CRICIÚMA, 2007a, 2007b, 2009; FORQUILHINHA, 1993, 2010; IÇARA, 2005, 2007, 2008, 2012; LAURO MÜLLER, 2007, [s/d]; ORLEANS, 1991, 1997, 2010a; 2010b; NOVA VENEZA, 1991, 2000; SIDERÓPOLIS, 1990, 2006, 2012, [s/d]; URUSSANGA, 2009, [s/d]; TREVISO, 2006, 2009; MORRO DA FUMAÇA, 2002, 2008). Nos regimentos internos dos Conselhos de Saúde de Criciúma e Urussanga ([s/d]) encontram-se especificadas as comissões permanentes existentes. No caso de Criciúma (2009), o RI do CMS prevê a obrigatoriedade da participação de cada conselheiro titular em pelo menos uma comissão permanente e duas temporárias por ano de trabalho no Conselho.

Em relação à estrutura ou apoio administrativo e técnico realizado pelo gestor ao CMS, conforme recomendado nas Resoluções dos Conselhos Nacional de Saúde nº 333 de 2003 e nº 453 de 2012, constatou-se a existência de uma secretaria executiva do CMS e cedida pela SMS, cuja previsão está nas leis ou nos regimentos internos de sete (Cocal do Sul, Criciúma, Forquilha, Içara, Orleans, Siderópolis, Urussanga e Treviso) Conselhos. Entretanto, deve ser destacado que essa Secretaria deve estar sob a subordinação do CMS, devendo o secretário ser servidor público concursado e estável para evitar a pressão do gestor so-

bre ele, e possuir estrutura de funcionamento compatível às necessidades de suas prerrogativas (COCAL DO SUL, 2002a, 2002b, 2006; CRICIÚMA, 2007a, 2007b, 2009; FORQUILHINHA, 1993, 2010; IÇARA, 2005, 2007, 2008, 2012; LAURO MÜLLER, 2007, [s/d]; ORLEANS, 1991, 1997, 2010a; 2010b; NOVA VENEZA, 1991, 2000; SIDERÓPOLIS, 1990, 2006, 2012, [s/d]; URUSSANGA, 2009, [s/d]; TREVISO, 2006, 2009; MORRO DA FUMAÇA, 2002, 2008). A falta de previsão, na maioria das leis e regimentos internos analisados, de disposições que garantam uma estrutura operacional que possibilite ao CMS a sua autonomia administrativa e financeira é um sério obstáculo para que o CMS possa exercer adequadamente as suas atribuições. Portanto, “a precariedade nas garantias de infraestrutura administrativa e financeira aos CMS demonstra o não reconhecimento dessas instâncias por parte dos governos locais” (ZAMBON; OGATA, 2011, p. 895). Assim, fica claro que uma parte considerável dos gestores aceita a existência dos Conselhos, mas não deseja e não se esforça em garantir o apoio estrutural necessário para que eles venham a concretamente exercer o controle social em saúde.

Feita a análise sobre a previsão orçamentária, órgãos e suporte técnico para os Conselhos, passa-se ao estudo dos aspectos relacionados às suas reuniões plenárias.

Em relação às reuniões do CMS, constata-se que as onze leis trataram da matéria da seguinte forma: a) periodicidade: em nove está prevista uma reunião mensal (em um deles, Orleans, a previsão encontra-se no RI), em outro (Criciúma), duas reuniões mensais; e no CMS de Nova Veneza não foi possível saber qual a periodicidade das reuniões (não foi possível o acesso ao seu RI); b) em oito, a convocação de reuniões extraordinárias será feita por seu presidente ou maioria dos membros do CMS (em um deles, Criciúma, a previsão encontra-se no RI); em um (Orleans) deles não reza a quem cabe fazer a convocação extraordinária; dois dispõem que será pelo presidente, sendo que em um deles remete ao RI do CMS, entretanto, em ambos, não foi possível o acesso ao RI; c) três (Criciúma, Treviso e Orleans) definem em seu RI o dia de suas reuniões, sendo que dois, inclusive o horário, Criciúma – 19:00 horas, e Treviso – 15:00 horas; d) em relação às reuniões extraordinárias, nos municípios que as dispuseram em suas leis e regimentos internos, essas devem ser convocadas com no mínimo de um<sup>156</sup> até cinco dias de ante-

---

<sup>156</sup> Em Siderópolis, a Lei dispõe do prazo de 48 horas para que se possa fazer a convocação extraordinária, e o RI exige apenas um dia. Isso demonstra uma contradição e uma falta de zelo da redação nos documentos estruturantes do CMS.



cedência; e) em nove, suas leis definem que as reuniões serão abertas ao público externo; e em dois (Nova Veneza e Morro da Fumaça) não existe disposição sobre o assunto na Lei do CMS e não foi possível o acesso ao RI; f) em todas as leis o quórum para instalação do CMS é o de maioria de seus membros, ou seja, a maioria absoluta, sendo que no município de Criciúma existe a previsão de, para deliberação da proposta de alteração da lei instituidora do CMS, voto de 2/3 dos conselheiros favoráveis; g) nenhuma das leis dispõe sobre o direito de voz dos não conselheiros nas reuniões do CMS. Nos regimentos internos, o de Criciúma veda inclusive voz aos suplentes quando presente o titular. Dois regimentos garantem o direito de voz aos não conselheiros: Treviso e Cocal do Sul. Os outros não tratam do assunto ou não puderam ser consultados (COCAL DO SUL, 2002a, 2002b, 2006; CRICIÚMA, 2007a, 2007b, 2009; FORQUILHINHA, 1993, 2010; IÇARA, 2005, 2007, 2008, 2012; LAURO MÜLLER, 2007, [s/d]; ORLEANS, 1991, 1997, 2010a; 2010b; NOVA VENEZA, 1991, 2000; SIDERÓPOLIS, 1990, 2006, 2012, [s/d]; URUSSANGA, 2009, [s/d]; TREVISÓ, 2006, 2009; MORRO DA FUMAÇA, 2002, 2008).

Deve ser destacado que os Conselhos analisados, em sua quase totalidade, se orientaram pelas formulações das resoluções do Conselho Nacional de Saúde investigadas na seção anterior, estabelecendo a existência de reuniões ordinárias mensais de seu plenário. Entretanto, nenhum deles encontra-se adequado à formulação da Resolução nº 453 de 2012, que prescreve que as reuniões dos Conselhos de Saúde devam ser convocadas com a antecedência mínima de dez dias e acompanhadas dos materiais referentes à sua respectiva pauta. Outro ponto que também merece destaque é a previsão das reuniões abertas por quase todos os Conselhos, na linha do disposto em todas as resoluções do Conselho Nacional de Saúde já referenciadas (COCAL DO SUL, 2002a, 2002b, 2006; CRICIÚMA, 2007a, 2007b, 2009; FORQUILHINHA, 1993, 2010; IÇARA, 2005, 2007, 2008, 2012; LAURO MÜLLER, 2007, [s/d]; ORLEANS, 1991, 1997, 2010a; 2010b; NOVA VENEZA, 1991, 2000; SIDERÓPOLIS, 1990, 2006, 2012, [s/d]; URUSSANGA, 2009, [s/d]; TREVISÓ, 2006, 2009; MORRO DA FUMAÇA, 2002, 2008). Entretanto deve ser ressaltado que as reuniões devem ser realizadas em horários e locais que favoreçam não só a participação dos conselheiros, mas da Sociedade como um todo.

Um aspecto negativo na análise realizada e que não se coaduna com o paradigma da República Participativa é a não previsão, em todas as leis e na grande maioria dos Regimentos Internos dos Conselhos

(COCAL DO SUL, 2002a, 2002b, 2006; CRICIÚMA, 2007a, 2007b, 2009; FORQUILHINHA, 1993, 2010; IÇARA, 2005, 2007, 2008, 2012; LAURO MÜLLER, 2007, [s/d]; ORLEANS, 1991, 1997, 2010a; 2010b; NOVA VENEZA, 1991, 2000; SIDERÓPOLIS, 1990, 2006, 2012, [s/d]; URUSSANGA, 2009, [s/d]; TREVISO, 2006, 2009; MORRO DA FUMAÇA, 2002, 2008), da possibilidade dos não conselheiros terem o direito de uso da palavra nas reuniões plenárias<sup>157</sup>. Esse cenário foi também constatado por Zambon e Ogata (2011). Deve ser destacado, inclusive, que no caso do CMS de Criciúma, existe disposição expressa que veda o uso da palavra pelos não conselheiros e também pelos conselheiros suplentes quando o titular não estiver presente (CRICIÚMA, 2009). Somente os Regimentos Internos dos Conselhos dos municípios de Cocal do Sul (2002b) e Treviso (2009) possibilitam o uso da palavra pelos não conselheiros. No RI de Cocal do Sul (2002b) está previsto que os não conselheiros podem ter o direito à voz nas reuniões do CMS, desde que o queiram antecipadamente. Já o RI do CMS de Treviso dispõe em seu artigo 29, § 3º, que:

Os conselheiros suplentes que não estiverem no exercício da titularidade ou demais cidadãos presentes na plenária não terão direito a voto, mas apenas direito à voz, para se expressar durante as deliberações, obedecendo às regras e normas próprias do CMS. (TREVISO, 2009)

Entendemos que, ao vedarem a participação com direito ao uso da palavra em suas reuniões, os Conselhos não se transformam em espaços participativos de ágora, mas, tão somente, como um mero lócus de representação da cidadania. Entretanto, deve ser registrado que não se está de-

---

<sup>157</sup> Krüger (2012, p. 189-190) relata a proibição de participação de não delegados na 5ª Conferência Estadual de Saúde de Santa Catarina: “[...] no dia da abertura da Conferência, muitas pessoas estiveram no local (estudantes, profissionais e lideranças comunitárias especialmente) para assistir ao evento e não puderam entrar, pois os seguranças controlavam a entrada. Este fato causou muita estranheza e polêmica. No instante da votação do Regimento Interno da Conferência, a abertura para a participação de observadores foi colocada em votação e, visualmente, não se conseguiu saber qual era a proposta vencedora. Os votos favoráveis e contrários foram contados e saiu vencedora a proposta que era contrária à abertura para observadores. [...] Se a Conferência é um espaço amplo, propositivo e avaliativo e não-deliberativo, qual o sentido de fechá-la para os observadores? Podemos deduzir que os próprios usuários estão votando contra os usuários, já que eles mesmos representam 50% dos que votaram pela não abertura no início da Conferência? As regras da democracia formal estão se reproduzindo nos espaços que, em tese, serviriam para ampliar as bases da democracia participativa? [...] decisões como estas refletem uma conjuntura de democracia regressiva e conservadora?”.

fendendo que o CMS vire uma assembleia em cada reunião, mas que abra espaços em seus encontros, de forma organizada, inclusive com inscrições prévias, para que entidades ou indivíduos possam se manifestar sobre assuntos referentes às atribuições dos conselhos, nos mesmos moldes dos espaços que já existem em diversas Câmaras de Vereadores.

Em virtude do tema tratado e da vinculação com um dos pontos centrais da tese propostos nesta pesquisa, apresenta-se no quadro abaixo (os outros, referentes aos demais itens desenvolvidos, constam em anexo) a análise em relação às formas de deliberação dos Conselhos de Saúde e o processo de elaboração e aplicação de suas resoluções.

Quadro 5 - Estrutura e funcionamento dos conselhos municipais de saúde da AMREC conforme o prescrito em suas leis de criação e nos regimentos internos: processo de elaboração e aplicação das resoluções dos Conselhos

<b>Município</b>	<b>Tipos de manifestação das decisões do CMS</b>	<b>Resoluções: elaboração, deliberação e homologação ou não pelo gestor.</b>
<b>Cocal do Sul</b>	<b>Lei:</b> Resoluções. <b>RI:</b> Não discorre sobre o assunto.	<b>Lei:</b> - Elaboração pelo conselho e prazo de 30 dias para homologação pelo prefeito (a quem atribui a competência de fazê-lo); - Não dispõe sobre o caso de não homologação. <b>RI:</b> Não discorre sobre o assunto.
<b>Criciúma</b>	<b>Lei:</b> Resoluções, moções, recomendações e outros atos deliberativos. <b>RI:</b> Texto idêntico ao da Lei do CMS.	<b>Lei:</b> - Elaboração pelo conselho e prazo de 30 dias para homologação pelo gestor municipal (prefeito) - (a quem é atribuída a competência de fazê-lo); - Estabelece encaminhamentos em caso de não homologação da Resolução, conforme artigo 7º, § 10 <sup>158</sup> , da Lei nº 5.030 de 2007. <b>RI:</b> texto na mesma linha da Lei do CMS, com diferenças pontuais nos procedimentos em caso de não homologação, conforme artigo 18, §§ 3º, 4º, 5º e 6º do RI.

*cont.*

<sup>158</sup> Incisos II e III do artigo 7º, § 10. da Lei nº 5.030 de 2007: “II - na hipótese de não ser homologada a matéria prevista em ata, o Gestor deverá devolvê-la ao Conselho e na justificativa deve conter a proposta de alteração ou rejeição, suas razões de direito, técnicas e financeiras, devendo ser incluída na pauta de votação e ser apreciada em reunião plenária, na forma prevista nesta Lei. III - no caso da rejeição da proposta do Gestor Municipal do mandamento previsto na Ata, caberá ao Presidente do Conselho Municipal de Saúde de Criciúma – CMS editar Resolução sobre a matéria, devendo encaminhar a Resolução ao Poder Legislativo, que deve anular ou dar validade ao ato através de Decreto Legislativo, quando a matéria for de interesse do usuário, e quando se tratar de violação da Constituição Federal, da Lei Orgânica, e da legislação vigente sobre a Saúde, devendo ainda representar ao Órgão do Ministério Público – MP” (CRICIÚMA, 2007a).

<b>Forquilha</b>	<b>Lei:</b> Resoluções. <b>RI:</b> Resoluções e recomendações.	<b>Lei:</b> - Elaboração pelo conselho; - Não dispõe sobre a homologação e quem o fará e nem os encaminhamentos em caso de não homologação. <b>RI:</b> a) elaboradas pelo CMS; b) aprovadas por maioria simples em votação aberta; c) Não dispõe sobre a homologação e quem o fará e nem os encaminhamentos em caso de não homologação.
<b>Içara</b>	<b>Lei:</b> Resoluções. <b>RI:</b> Texto idêntico ao previsto na lei do CMS.	<b>Lei:</b> - Elaboração pelo conselho e prazo de 30 dias para homologação pelo prefeito (a quem atribui a competência de fazê-lo); - Não dispõe sobre o caso de não homologação. <b>RI:</b> Texto idêntico ao previsto na lei do CMS.
<b>Lauro Müller</b>	<b>Lei:</b> Resoluções. <b>RI:</b> Não foi analisado, por não ser possível identificar a data de aprovação e pelo seu conteúdo apontar elaboração anterior à Resolução nº 33 de 1992 do Conselho Nacional de Saúde.	<b>Lei:</b> - Elaboração pelo conselho; - Não dispõe sobre a homologação e quem o fará e nem os encaminhamentos em caso de não homologação. <b>RI:</b> Não foi analisado, por não ser possível identificar a data de aprovação e pelo seu conteúdo apontar elaboração anterior à Resolução nº 33 de 1992 do Conselho Nacional de Saúde.
<b>Orleans</b>	<b>Lei:</b> Resoluções. <b>RI:</b> Não discorre sobre o assunto.	<b>Lei:</b> - Elaboração pelo conselho. Devem ser deliberadas em votação aberta. Não estabelece prazo para homologação pelo prefeito (a quem atribui a competência de fazê-lo); - Não dispõe sobre o caso de não homologação. <b>RI:</b> Não discorre sobre o assunto.
<b>Nova Veneza</b>	<b>Lei:</b> Resoluções. <b>RI:</b> Não foi possível ter acesso ao documento.	<b>Lei:</b> Elaboração pelo conselho; Não dispõe sobre a homologação e quem o fará e nem os encaminhamentos em caso de não homologação. <b>RI:</b> Não foi possível ter acesso ao documento.
<b>Siderópolis</b>	<b>Lei:</b> Resoluções. <b>RI:</b> Resoluções e deliberações.	<b>Lei:</b> - Elaboração pelo conselho. Não estabelece prazo para homologação pelo Secretário de Saúde (a quem atribui a competência de fazê-lo); - Não dispõe sobre o caso de não homologação. <b>RI:</b> Elaborada pelo Conselho. Não dispõe sobre a homologação ou casos de não homologação.
<b>Urussanga</b>	<b>Lei:</b> Resoluções, moções, recomendações e outros atos deliberativos. <b>RI:</b> Resoluções, moções e recomendações, definindo cada uma delas.	<b>Lei:</b> - Elaboração pelo conselho. Não estabelece prazo para homologação pelo Secretário de Saúde (a quem é atribuída competência de fazê-lo); - Não dispõe sobre o caso de não homologação.

cont.

Município	Tipos de manifestação das decisões do CMS	Resoluções: elaboração, deliberação e homologação ou não pelo gestor.
Urussanga (cont.)		<b>RI:</b> a) Elaboradas pelo CMS e, ao contrário da lei, prescreve que devem ser homologadas pelo prefeito no prazo de 30 dias; b) Não havendo homologação, deve retornar ao CMS com a justificativa da não realização para apreciação do plenário, que após deliberação poderá ser encaminhada para nova homologação em 30 dias; c) Não havendo homologação, deve ser solicitada audiência de uma comissão de conselheiros com o prefeito para tratar do assunto; d) Sendo novamente apreciado pelo plenário e aprovado o texto original ou alterado será reencaminhado para homologação do prefeito; e) Não dispõe sobre o caso de não homologação desse último encaminhamento.
Treviso	<b>Lei:</b> Resoluções, moções, recomendações e outros atos deliberativos. <b>RI:</b> Resoluções.	<b>Lei:</b> a) Elaboração pelo conselho e prazo de 30 dias para homologação pelo prefeito; b) Não dispõe sobre o caso de não homologação. <b>RI:</b> b) Elaboradas pelo conselho; b) homologadas pelo Executivo Municipal conforme a Lei de criação do CMS; c) Não dispõe sobre o caso de não homologação.
Morro da Fumaça	<b>Lei:</b> Deliberações, mas não específica o tipo. <b>RI:</b> não foi possível ter acesso ao documento.	<b>Lei:</b> - Deliberações: elaboração pelo conselho e prazo de 30 dias para homologação pelo secretário de saúde; - Não dispõe sobre o caso de não homologação; - A Secretaria de Saúde deve garantir a efetivação das decisões do CMS. <b>RI:</b> Não foi possível ter acesso ao documento.

Fonte: Dados compilados pelo autor com base nas seguintes fontes legislativas: (COCAL DO SUL, 2002a, 2002b, 2006; CRICIÚMA, 2007a, 2007b, 2009; FORQUILHINHA, 1993, 2010; IÇARA, 2005, 2007, 2008, 2012; LAURO MÜLLER, 2007, [s/d]; ORLEANS, 1991, 1997, 2010a; 2010b; NOVA VENEZA, 1991, 2000; SIDERÓPOLIS, 1990, 2006, 2012, [s/d]; URUSSANGA, 2009, [s/d]; TREVISÓ, 2006, 2009; MORRO DA FUMAÇA, 2002, 2008).

No que diz respeito às formas de manifestação das decisões do CMS, sete (Cocal do Sul, Forquilha, Içara, Lauro Müller, Orleans, Nova Veneza e Siderópolis) leis dispõem que será apenas por resoluções, três (Criciúma, Urussanga e Treviso) incluem outros tipos além das resoluções e uma (Morro da Fumaça) cita apenas que será por deliberações (COCAL DO SUL, 2002a, 2006; CRICIÚMA, 2007a, 2007b; FORQUILHINHA, 1993; IÇARA, 2005, 2007, 2012; LAURO MÜLLER, 2007; ORLEANS, 1991, 1997, 2010a; NOVA VENEZA, 1991, 2000; SIDERÓPOLIS, 2006, 2012; URUSSANGA, 2009; TREVISÓ, 2006, MORRO DA FUMAÇA, 2002, 2008).

Sobre as resoluções: a) nas leis de dez Conselhos, as resoluções são elaboradas pelo CMS, e em um (Morro da Fumaça) deles, as deliberações são também elaboradas pelo CMS; b) cinco (Cocal do Sul, Criciúma, Içara, Orleans, Treviso) leis definem que a homologação será feita pelo prefeito municipal, três (Siderópolis, Urussanga e Morro da Fumaça) pelo secretário municipal de saúde e três (Forquilha, Lauro Müller e Nova Venéza) não atribuem a competência para alguém; c) somente na Lei no CMS de Criciúma (que também dispõe do assunto em seu RI) existe alguma disposição em caso de não homologação das resoluções do CMS pelo gestor (COCAL DO SUL, 2002a, 2006; CRICIÚMA, 2007a, 2007b; FORQUILHINHA, 1993; IÇARA, 2005, 2007, 2012; LAURO MÜLLER, 2007; ORLEANS, 1991, 1997, 2010a; NOVA VENEZA, 1991, 2000; SIDERÓPOLIS, 2006, 2012; URUSSANGA, 2009; TREVISO, 2006, MORRO DA FUMAÇA, 2002, 2008). Em Urussanga, o procedimento a ser tomado em caso de não homologação das resoluções do CMS pelo gestor encontra-se no RI (URUSSANGA, [s/d]).

Por sua redação, cabe destacar o disposto no RI do CMS de Criciúma, conforme segue:

**Artigo 18, § 3º:** Na hipótese de não homologação pelo Chefe do Poder Executivo, a matéria deverá retornar ao Conselho Municipal de Saúde na reunião seguinte, acompanhada de justificativa e proposta alternativa, se de sua conveniência. O resultado da deliberação do plenário será novamente encaminhado ao Chefe do Poder Executivo para homologação e publicação em jornal de circulação municipal, no prazo máximo de trinta dias, a contar da aprovação do Plenário.

**§ 4º:** A não homologação, nem manifestação pelo Chefe do Poder Executivo até trinta dias após o recebimento da decisão, demandará solicitação de audiência especial do prefeito para a Comissão de Conselheiros especialmente designados pelo Plenário.

**§ 5º:** Analisada e/ou revistas às Resoluções, seu final será novamente encaminhado para homologação e publicação devendo ser observado o prazo previsto no § 3º.

§ 6º: Permanecendo o impasse, o Conselho Municipal de Saúde, com aprovação de 2/3 de seus membros, poderá representar ao Ministério Público Federal, se a matéria constituir, de alguma forma, desrespeito aos direitos constitucionais do cidadão. (CRICIÚMA, 2009)

Esse contexto de dificuldade para concretizar resoluções dos Conselhos não é um problema específico dos municípios da AMREC, mas pode se encontrado em outros espaços conselhistas pelo País. Segundo Bravo ([s/d]), ao relatar uma pesquisa feita com os Conselhos de Saúde da Região Metropolitana do Rio de Janeiro, aponta que o poder público, de forma geral, não tem acatado as deliberações tanto dos conselhos quanto das conferências de saúde. Landerdhal et al. (2010), em pesquisa realizada com um CMS que compõe a 4ª Regional de Saúde do Rio Grande do Sul, diagnosticaram, além da dificuldade de concretizar e divulgar as resoluções do CMS, que nenhuma delas foi oriunda do próprio Conselho, principalmente do segmentos usuários e dos trabalhadores de saúde, mas tiveram por base encaminhamentos do gestor e prestadores de serviços do SUS, o que contradiz as competências do CMS e o papel que os conselheiros devem ter como atores de espaço de agora e as disposições a eles atribuídas nas Resoluções do Conselho Nacional de Saúde.

O processo de elaboração e de homologação das resoluções do CMS é um dos pontos centrais que limitam o seu pleno exercício das prerrogativas que a Sociedade lhe conferiu. Isso decorre por não ter sido reconhecido ao CMS o seu papel de tribuno da Sociedade, como era conferido ao tribuno da plebe na República Romana (TAFARO, 2009), o que lhe permitiria derrubar o veto de não homologação do gestor às suas resoluções aprovadas e ele próprio homologá-las, caso o gestor se negasse a fazê-lo. Tal realidade decorre por estarem os Conselhos, apesar de sua origem participativa, concretizados sobre a égide do paradigma moderno burguês, que, como já desenvolvido nesta pesquisa, tem na cidadania representada e no monismo jurídico a sua expressão (PILATI, 2012; GROSSI, 2007b).

Por outro lado, constatou-se também que a grande maioria dos conselhos de saúde analisados não dispôs sobre processos de formação ou capacitação de seus conselheiros. Somente no CMS de Criciúma é que existe a exigência de um curso de 20 horas para todos os conselheiros (COCAL DO SUL, 2002a, 2006; CRICIÚMA, 2007a, 2007b; FORQUILHINHA, 1993; IÇARA, 2005, 2007, 2012; LAURO

MÜLLER, 2007; ORLEANS, 1991, 1997, 2010a; NOVA VENEZA, 1991, 2000; SIDERÓPOLIS, 2006, 2012; URUSSANGA, 2009; TREVISO, 2006, MORRO DA FUMAÇA, 2002, 2008), sendo considerado condição para o exercício do cargo, que deve ser organizado considerando os seguinte conteúdos, conforme incisos I a IV, do § 1º, do artigo 11 da Lei nº 5.030 de 2007:

I - noções da Legislação Federal e Municipal sobre a Saúde.

II - noções sobre procedimentos relacionados com a ação de Saúde.

III - noções sobre a ética do Conselheiro e dos Profissionais de Saúde.

IV - Lei de Criação e Regimento Interno do Conselho Municipal de Saúde. (CRICIÚMA, 2007a)

A ausência de uma diretriz sobre a promoção permanente de processos de formação e capacitada na maioria das Leis e nos Regimentos Internos dos Conselhos analisados favorece apenas o saber técnico dos gestores e daqueles que possuem a autoridade do conhecimento e não criar condições para que o conhecimento da Sociedade possa ser instrumentalizado com informações que permitam a igualdade de condições de exercer as atribuições de sua função de conselheiro.

Krüger (2000, p. 140-141), com base em depoimentos coletados em pesquisa realizada com conselheiro de saúde, afirma que

[...] um dos maiores obstáculos no processo de implementação do SUS está na falta de conhecimento que seus atores têm sobre como foi gestado esse modelo de atenção à saúde ou, mais precisamente, têm uma imagem de que ele foi construído distante de seu cotidiano. À medida que não vivenciaram a elaboração dessas normatizações e, agora, tendo a responsabilidade de implementá-las ou de comunicarem o que não construíram, perdem-se em caminhos não muito claros, com justificativas de que são mais competentes em outros aspectos da vida, adotando uma postura de escuta pois não entendem o saber técnico.



Em pesquisa realizada com os Conselhos (inclusive o CMS) de Bertioga-SP, Presoto e Westphal (2005) constataram que a falta de envolvimento e de comprometimento da Sociedade com suas decisões e que são formuladas de maneira genérica, refletem concretamente o desconhecimento dos conselheiros do que seja o CMS e qual o seu papel dentro do Conselho. Portanto, o que se percebe é que muitos conselheiros “caem” no CMS, sem saber o que representam e como devem atuar. Ademais, no âmbito dos conselhos, ante a falta de contato com suas entidades e com a Sociedade, acabam sendo hegemonizados pelo discurso oficial do gestor.

Para romper com esse modelo, devem-se construir práticas formativas que tenham base em uma pedagogia libertadora, que não presuponha apenas uma transferência de saberes técnicos e de uma cultura superior, mas que os sujeitos envolvidos nesse processo educativo participem ativamente na construção do conhecimento (FREIRE, 1980; 2002a; 2002b; VALOURA, 2010).

Aduzem Wendhusen e Cardoso (2007) que a busca do conhecimento no âmbito dos Conselhos de Saúde deve ser estimulada, inclusive com as realizações de capacitações permanentes que não devem apenas informar, mas possibilitar a formação e a construção do conhecimento, para combater as verdades instituídas sob o discurso do saber privilegiado que vem da autoridade.

Nessa linha, entende Krüger (2000, p. 141) que:

A construção de uma pedagogia política que favoreça a emergência da democracia participativa e venha a instrumentalizar a sociedade civil para participar de seus diferentes espaços organizativos, dentre eles os Conselhos, pode possibilitar a construção de uma nova cultura política, em que os indivíduos possam dar um outro significado às ações do poder público, no sentido de superar nossa herança patrimonial.

Essa mudança cultural e paradigmática do âmbito da construção do saber nos Conselhos de Saúde criará condições efetivas para uma atuação mais qualificada no sentido de defesa do SUS da totalidade dos membros de cada conselho, rompendo com o modelo do discurso e do saber oficial, e também permitirá que o CMS possa ser empoderado, ou seja, fortalecido socialmente, com vistas a funcionar efetivamente como

espaço de ágora da Sociedade na defesa de seu bem coletivo que é a saúde, na qualidade de um direito humano/fundamental.

No que concerne à divulgação de suas reuniões e decisões do CMS, nove leis tratam do assunto e duas (Morro da Fumaça e Siderópolis) são omissas. Somente um dos Conselhos, o de Criciúma, cita em sua lei os instrumentos eletrônicos como mecanismo de divulgação de seus atos na página na internet do CMS, que não foi encontrada. Em relação à utilização de outras formas de participação além das reuniões plenárias, constatou-se que nenhum dos onze Conselhos dispõe sobre a sua utilização (COCAL DO SUL, 2002a, 2006; CRICIÚMA, 2007a, 2007b; FORQUILHINHA, 1993; IÇARA, 2005, 2007, 2012; LAURO MÜLLER, 2007; ORLEANS, 1991, 1997, 2010a; NOVA VENEZA, 1991, 2000; SIDERÓPOLIS, 2006, 2012; URUSSANGA, 2009; TREVISO, 2006, MORRO DA FUMAÇA, 2002, 2008).

Para Landerdhal et al. (2010, p. 2434 – grifo no original), os Conselhos deveriam romper com essa configuração e, deste modo,

**[...] sair do âmbito interno da burocracia e instituir mecanismos mais eficientes de contato com as próprias entidades representadas nos conselhos, a fim de que a população os conheça de fato e de direito como um dos mecanismos importantes do controle social.**<sup>159</sup>

Essa mudança paradigmática e cultural na organização e funcionamento dos Conselhos, com a utilização e radicalização democrática (MOUFFE, 1996) de novos espaços de participação e interação do CMS com a Sociedade, inclusive o uso de recursos eletrônicos – TICs, poderá possibilitar que os Conselhos rompam essa redoma formalista, burocrática e representativa, e faça com que as suas decisões tenham a legitimidade necessária para serem concretizadas e não virem apenas mais uma mera formalidade cartorial.

Sobre o uso das TICs, entendem Silva e Labra (2007, p. 108) que se constituem é um mecanismo instrumental importante “para vencer as barreiras do isolamento e invisibilidade das instâncias colegiadas do SUS e estimular a participação cidadã”. Analisam a proposta de um dispositivo desenvolvido e denominado *Plenária Virtual Permanente* com o

---

<sup>159</sup> No mesmo sentido: KLEBA; COMERLATTO; COLLISELLI, 2007.

intuito de criar maior interação entre os conselheiros, entre Conselhos e também com a Sociedade como um todo, a partir da concepção das TICs. Entretanto, destacam que, apesar da importância desses instrumentos, faz-se necessário vencer as barreiras de exclusão digital que atingem a Sociedade de um modo geral. Para as autoras:

[...] tanto os conselhos quanto os próprios conselheiros enfrentam enormes dificuldades quanto ao acesso aos diversos sistemas de informação em saúde disponíveis. Parece evidente, portanto, que para avançar no desenvolvimento comunitário e na almejada igualdade social, é preciso também contemplar políticas públicas voltadas às áreas de informação, comunicação e educação em saúde que incluam o fomento ao uso de ferramentas de TICs em geral no âmbito dos conselhos de gestão de políticas públicas em especial. (SILVA; LABRA, 2007, p. 111)

Ressalta-se, conforme já desenvolvido nesta seção, que a realidade dos Conselhos Municipais de Saúde da AMREC não é um caso isolado, mas apenas aponta uma situação que se reproduz em outras regiões. Nas conclusões de Cotta, Cazal e Martins (2010, p. 2443), na pesquisa realizada com o CMS de Viçosa-MG, afirmam que:

A análise da estrutura e da dinâmica de funcionamento do conselho pesquisado aponta para alguns aspectos importantes ao campo do debate acerca da participação social em saúde: o processo de institucionalização do CMS, objeto deste estudo, limita a participação e o controle social, o que pode ser confirmado ao constatar-se que a composição do conselho não está de acordo com a legislação prevista – a maioria dos conselheiros não são eleitos e sim indicados; as decisões e propostas não são divulgadas à população e muito menos aos pares dos conselheiros; o plano municipal de saúde está desatualizado e, por último, o relatório de gestão não é repassado anualmente. Todos estes aspectos dificultam a concreta e eficaz capacidade de intervenção dos conselheiros sobre as políticas e ações implementadas no município.

Deve ser ressaltado também um fato que foi constatado nos dados coletados junto aos Conselhos Municipais de Saúde da AMREC, a diferença estrutural e organizacional previstas na Lei e no RI do CMS de Criciúma em relação aos outros que foram analisados, apesar da existência em seu RI de uma disposição, já estudada, que entendemos ser autoritária, que diz respeito à proibição do uso da palavra pelos não conselheiros, inclusive pelos suplentes do CMS, em suas reuniões.

Isso se explica pelo contexto histórico do município de Criciúma, que, além de cidade-polo de sua microrregião, foi também o berço histórico de lutas sociais e políticas, até mesmo com repercussão nacional, em especial, o movimento sindical dos mineiros, que, a partir de uma prática de resistência, inclusive enfrentou a agenda neoliberal para o setor colocada em prática pelo ex-Presidente da República Fernando Collor de Mello (VOLPATO, 1984; 2001).

Segundo Teixeira (1999, p. 24),

Criciúma, em Santa Catarina, era ‘um berço da subversão’ e da ‘agitação comunista e trabalhista’. A cidade foi palco da estratégia anticomunista patrocinada pelos militares e seus signatários civis, representantes em Criciúma pelos empresários do carvão, clérigos e políticos tradicionais e cujo *bunker* foi montado no prédio da antiga DNPM, onde funciona, atualmente, a Fundação Cultural de Criciúma.

Teixeira (1996; 1999) destaca a conquista pelos históricos do PMDB da prefeitura de Criciúma, com a eleição de José Hülse no período (1983-1988) que antecedeu a promulgação da CRFB/1988, o que significou a implantação de uma gestão de características populares, onde se destacam as experiências e debates da comunidade em relação ao orçamento municipal, eleição direta de diretores dos colégios e inversão de prioridades em relação à saúde, com a implantação de ambulatórios do bairro, o que tornou a experiência de saúde do município referência para todo o País, com práticas de participação comunitária.

O contexto diferenciado de alguns municípios onde os Conselhos restam organizados foi também diagnosticado em pesquisa realizada por Fernandes (2010), junto ao CMS de Porto Alegre, e ao CMS de Salvador. Segundo ele:

Por que estas diferenças entre esses dois conselhos? Por que em Porto Alegre o seu CMS é mais

participativo e efetivo e tem instituições que favorecem uma maior autonomia do conselho e em Salvador não? [...] a explicação para esta diferença está nos diferentes momentos críticos experimentados pelas duas cidades no período pós-constitucional de 1988. Em Porto Alegre observa-se que uma elite política afeita aos processos de participação política faz reforçar isso na política local. Em Salvador, diferentemente, uma elite política conservadora e pouco afeita aos processos de participação política resiste e esbarra num reforço à rota participativa dos conselhos pós-constituintes de 1988. (FERNANDES, 2010, p. 447)

Portanto, como já demonstrado nesta seção, a análise dos regimentos internos e das leis dos conselhos municipais de saúde nos permitiram constatar concretamente que o atual paradigma jurídico e político dos conselhos de saúde ainda se encontra vinculado à matriz da cidadania representada e do monismo jurídico, apesar de terem, em sua concepção originária, as formulações da soberania participativa. Por conseguinte, eles se caracterizam como um lócus construído pela Sociedade no contexto da República Participativa Pós-Moderna que ainda não conseguiu desprender-se das amarras do paradigma moderno. Assim, faz-se necessária a sua força participativa, o seu caráter de espaço de radicalização democrática no contexto de afirmação e reconhecimento dos direitos humanos/fundamentais como expressão da manifestação multicultural e plural da Sociedade e como âmbito efetivo de construção de um direito oriundo da Sociedade e que responda às suas necessidades. Deste modo, é partir desses pressupostos que se procurará, na próxima seção, formular pressupostos que possam contribuir para a construção de um novo paradigma jurídico e político para os conselhos de saúde, tendo por referência a matriz teórica que norteia esta pesquisa.

#### 4.5 OS PRESSUPOSTOS PARA A ARTICULAÇÃO DE UM NOVO PARADIGMA JURÍDICO E POLÍTICO PARA OS CONSELHOS DE SAÚDE

O espaço dos conselhos é, para Wolkmer (1997, p. 231), “a forma mais autêntica de participação, deliberação e controle [...], disseminado nos diferentes níveis da esfera e do poder local (bairro, distrito e município)”. Essa afirmação sintetiza, sem sombra de dúvidas, a importância

do lócus conselhistas como expressão da cidadania participativa. Entretanto, não podemos deixar de registrar, e que já constatado neste capítulo, que esse espaço da coletividade também pode ser utilizado para legitimar práticas patrimonialistas, burocráticas, clientelistas e amparadas na cidadania representada. É contra esse contexto que se constrói a proposta desta tese e que se fundamenta na matriz teórica elegida para o estudo e que perpassou toda a pesquisa.

Em saúde, eles, ao lado das conferências, se constituem como espaços de agora, onde a Sociedade pode defender o bem coletivo e fundamental saúde e o SUS, conforme instituído pela CRFB/1988.

Aduz Krüger (2008, p. 84) que:

Conferências e Conselhos são colegiados contraditórios e tensos, permeados por diferentes interesses sociais. Pode haver pactuações temporárias e direcionadas para algum objetivo, mas consenso com essa composição é difícil de visualizar, caso algum dos segmentos não o coloque em posição subordinada ou silêncio.

Por conseguinte, essa característica contraditória dos conselhos explica a razão de eles estarem inseridos no contexto de uma disputa entre dois paradigmas, o da modernidade burguesa e o da República Participativa Pós-Moderna. Isso fica mais nítido, conforme já desenvolvido nesta pesquisa, quando se investigam as origens da cidadania participativa em saúde, que se interliga com o surgimento da saúde como um direito de todos e da construção do SUS. Portanto, não pode haver direito à saúde e SUS sem a cidadania participativa em saúde.

Em face desse cenário é que se constituiu uma pergunta que transpassou toda esta pesquisa: será que o atual paradigma jurídico e político dos conselhos de saúde encontra-se de acordo com a cidadania participativa oriunda da República Participativa e contribui com a concretização do direito à saúde previsto na CRFB/1988?

A resposta para esse questionamento é não fácil, pois, apesar de terem surgido pela ação da Sociedade e no processo que culminou na Constituinte da Saúde, ou seja, na Soberania Participativa criando o SUS, foram regulados dentro do paradigma da modernidade, o que lhes ceifou em parte a capacidade criativa e formuladora do direito e lhes re-

legou um papel formal, de condição para acesso aos recursos públicos federais da saúde pelos entes federativos.

Portanto, esse é o desafio que esta pesquisa vem procurando responder, ao adotar uma nova matriz teórica amparada no contributo da cidadania e das instituições da República Romana e no pluralismo jurídico comunitário e participativo, para compreender esses espaços de ágora da Sociedade e formular contribuições que permitam construir um novo paradigma jurídico e político para os conselhos de saúde.

Para tanto, essas contribuições, que têm por objetivo empoderar (VALORA, 2010; FREIRE, 2011; 2002b) os conselhos de saúde, serão desenvolvidas tendo por base as suas limitações que foram contatadas tanto na literatura vinculada à temática quanto nos relatórios das Conferências Nacionais de Saúde, das Resoluções nº 33 de 1992, nº 333 de 2003 e nº 453 de 2012 e nas Leis e nos Regimentos Internos dos conselhos de saúde dos municípios que compõem a AMREC. Como forma de sistematizar as formulações, elas foram organizadas nos seguintes eixos temáticos: a) Organização interna, estrutura e funcionamento dos conselhos de saúde: construindo um espaço de radicalidade democrática; b) Garantias de autonomia financeira e administrativa para os conselhos de saúde; c) Sistema de garantias ao pleno exercício da função de conselheiro; d) Reconhecimento da validade do direito formulado no âmbito dos conselhos de saúde: a prerrogativa de dar efetividade às suas resoluções; e) Ampliação dos instrumentos de participação no espaço conselhista: audiências públicas, consultas populares e democracia eletrônica.

*a) Organização interna, estrutura e funcionamento dos conselhos de saúde: construindo um espaço de radicalidade democrática*

Os conselhos de saúde devem ser organizados, estruturados e funcionarem de acordo com a sua concepção originária, ou seja, como espaços onde a Sociedade formula o seu direito e protege os seus bens ou direitos coletivos, que são considerados fundamentais para a sua existência. Portanto, sua organização deve ser constituída com vistas a aprofundar a democracia e a participação da Sociedade e impedir que esse espaço de cidadania venha a se transformar em apenas mais uma instância formal da estrutura do modelo representativo.

Essa tem sido a tônica dos debates nas Conferências Nacionais de Saúde, que procuram, a partir da Sociedade, no espaço de ágora que se constituem, radicalizar a democracia em saúde, dentro da pluralidade política, cultural e social que lhe é inerente.

Nesse sentido, não se pode admitir que a representação dos segmentos que compõe o controle social na esfera da saúde não seja respeitada ou que venham a ser ocupadas as vagas do segmento dos usuários por entidades que não representam os interesses da Sociedade, como se constatou na análise realizada com os conselhos municipais de saúde da AMREC.

A escolha das entidades que farão parte dos segmentos que compoem os conselhos de saúde deve ser precedida de um amplo debate que possibilite que a Sociedade efetivamente participe desse processo e não se constitua apenas como um simulacro de participação democrática.

Por conseguinte, tendo por referência o rol de setores representativos listados na Resolução nº 453/2012 do Conselho Nacional de Saúde, são apresentadas as seguintes sugestões: a) Lançamento de edital do CMS amplamente divulgado por publicação oficial, meios de comunicação e instrumentos eletrônicos, seis meses antes do prazo de encerramento do mandato dos atuais conselheiros, para que se inscrevam no processo de habitação que lhes permitirá apresentar a sua candidatura ao seu segmento (exceto governo) no CMS; b) No ato da inscrição, as entidades deverão apresentar documentação que comprove a sua existência legal há pelo menos um ano, na esteira do disposto na Lei de Criação do CMS de Criciúma; c) A seguir, o CMS deve publicar edital com as entidades habitadas, que deverão indicar dois representantes, escolhidos por seus membros, para participarem de um curso de capacitação sobre o SUS e a cidadania participativa em saúde, como condição para que possam concorrer às vagas de seus segmentos; d) As entidades que tenham preenchido os requisitos anteriores serão consideradas elegíveis para a representação dos segmentos do CMS; e) A seguir, o CMS publicará edital para a realização de assembleias eleitorais para os segmentos (exceto governo) que fazem parte do Conselho. Na assembleia deverá ser oportunizado o amplo debate para a escolha das entidades representativas, que deverão ser eleitas pelo voto secreto das entidades de seus segmentos que tenham preenchido os requisitos para participarem desse processo; f) Os representantes das entidades eleitas serão escolhidos pelo voto de seus membros ou associados.

Na esteira do definido pela maioria dos conselhos de saúde dos municípios da AMREC, o mandato das entidades eleitas deve ser de dois anos, sendo permitida uma reeleição subsequente. Conforme preconizado na Resolução nº 33 de 1992 do Conselho Nacional de Saúde, o mandato não deve coincidir com o término dos governantes, devendo ser evitada a realização de eleição no ano de realização de eleição para os governantes e legisladores do ente federativo do qual faz parte, como



forma evitar a partidarização do processo eleitoral do CS. Igualmente, adota-se o preconizado na Resolução nº 453 de 2012 do Conselho Nacional de Saúde acerca dos impedidos de ocupar vagas no CS, o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Ministério Público, conforme argumentos esposados no item 4.3 deste capítulo.

No que concerne às reuniões do plenário do CMS, elas devem ser vistas como momentos em que a Sociedade pode e deve participar efetivamente da cidadania em saúde. Portanto, as reuniões devem ser amplamente divulgadas, inclusive por meio eletrônico, onde estejam também disponibilizados, por meio digital, a pauta e os documentos que a acompanham, com uma antecedência mínima que permita que a Sociedade como um todo, naquele lócus de existência do CMS, possa enviar contribuições para os debates que o plenário irá realizar, inclusive podendo habilitar-se a fazer uso da palavra na reunião do Conselho. Entendemos que o prazo mínimo de dez dias prescrito na Resolução nº 453 de 2012 do Conselho Nacional de Saúde possibilita esse processo de participação democrática. Igualmente, as reuniões devem ser realizadas em horários e locais que permitam a maior participação da Sociedade nelas.

*b) Garantias de autonomia financeira e administrativa para os conselhos de saúde*

Do mesmo modo que a CRFB/1988 conferiu aos Poderes e ao Ministério Público prerrogativas financeiras e administrativas para garantir a independência e a autonomia entre si, a fim de exercerem as funções que lhes foram constitucionalmente atribuídas, faz-se necessário também estabelecer garantias que permitam aos Conselhos de Saúde autonomia financeira e administrativa.

Para tanto, conforme preconizado pelas resoluções do Conselho Nacional de Saúde estudadas no item 4.3, deve haver uma rubrica própria para o CS no orçamento do ente federativo do qual faz parte. Além disso, a forma como esses valores serão aplicados será definido pelo plenário do CS, que encaminhará a sua proposta para o chefe do Poder Executivo, o qual a incluirá na peça orçamentária que será encaminhada ao Poder Legislativo, a fim de que será executada no próximo exercício. Os valores serão repassados ao CS em doze parcelas mensais, conforme previsão da Lei do CMS de Criciúma.

No que concerne à autonomia administrativa, deve ser garantido ao CS uma secretaria executiva, composta por, no mínimo, um servidor

público concursado e efetivo, que ficará subordinado à mesa diretora do CS. Além disso, deve ser garantida uma estrutura para o seu funcionamento, com um local para a sua sede (guarda da documentação e para reunião da mesa diretora e secretaria executiva), com móveis, linha telefônica e internet, de acordo com as deliberações das Conferências Nacionais de Saúde.

*c) Sistema de garantias ao pleno exercício da função de conselheiro*

Um dos aspectos centrais para que a cidadania participativa em saúde funcione efetivamente no âmbito dos Conselhos é a construção de um sistema de garantias ao pleno exercício da função de conselheiro. Não existe controle social em saúde se aqueles que exercem o mandato nos Conselhos, não podem dispor de condições para o livre exercício de suas funções.

A concepção de que se deva proteger a pessoa que exerce um mandato em instituição ou entidade de representação pública ou coletiva é algo que se extrai da CRFB/1988. O texto constitucional confere imunidades e/ou garantias do cargo aos membros do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Poder Executivo e do Ministério Público, com vistas a lhes permitir o livre exercício da função sem a interferência de outros poderes e instituições. Igualmente, existe previsão constitucional de proteção ao exercício do mandato do dirigente sindical e do cipeiro eleito pelos trabalhadores, como forma de estes exercerem a defesa do direito coletivo dos trabalhadores em relação aos empregadores e ao Estado, na qualidade de um direito humano e fundamental.

Portanto, a existência de um sistema de garantias para o exercício da função de conselheiro de saúde é algo que encontra guarida na CRFB/1988, tendo em vista não ser possível existir SUS sem a cidadania participativa em saúde, o que pressupõe que as condições para o efetivo exercício dela devam ser garantidas pelo Estado, na qualidade de uma exigência da coletividade.

Essa proteção encontra também precedente na República Romana, que reconheceu os tribunos da plebe, na qualidade de defensores da plebe e dos interesses da Sociedade, como sacrossantos, o que os impedia de serem tocados pelos outros magistrados. Essa magistratura e sua proteção só foram criadas a partir da mobilização da plebe, ou seja, a partir de uma necessidade efetiva e concreta de defender as necessidades

daquela coletividade que desejava a sua inclusão na *Civitas* e nas instituições romanas como um todo, o que lhes possibilitaria participar do patrimônio coletivo do povo romano (TAFARO, 2009; 2008[?]; PILATI, 2012). Por conseguinte, considera-se que a tribuna é uma instituição da democracia direta e participativa e do pluralismo jurídico e político.

Na mesma esteira, como restou demonstrado nesta pesquisa, o CS é uma instituição da cidadania participativa e também do pluralismo jurídico, criado pela Sociedade na luta pela democratização do país, como expressão da soberania participativa.

Por conseguinte, com base no marco teórico proposto e nos dados coletados e analisados neste capítulo nos itens precedentes, propõem-se os seguintes elementos para a constituição de um sistema de garantias para o exercício da função de conselheiro: a) alteração da Lei nº 8.142 de 1990, para incluir em seu texto que a função de conselheiro é de relevância pública e coletiva; b) inclusão na Consolidação das Leis do Trabalho, entre as situações que autorizam a falta ao trabalho, sem prejuízo do salário, o exercício de atividades perante o CS, nos moldes da proposição da 10ª CNS; c) inclusão nas legislações que regulam o regime jurídico dos servidores públicos em todos os entes federativos, entre as situações que autorizam a falta ao trabalho, sem prejuízo do salário, o exercício de atividades perante o CS, nos moldes da proposição da 10ª CNS; d) inclusão na Lei nº 8.142 de 1990, nos moldes do previsto na Lei do CMS de Cocal de Saúde, a garantia aos conselheiros do direito ao pagamento das despesas de transporte e diárias (tendo por referência o padrão usual dos servidores públicos daquele ente federativo) ou o ressarcimento de despesas com transporte, hospedagem e alimentação, quando estejam em exercício de atividades convocadas ou designadas pelo plenário do CMS, “bem como o pagamento da inscrição em cursos, congressos, seminários, encontros, conferências, palestras e outros eventos ligados aos objetivos do Conselho” (COCAL DO SUL, 2002); e) estabilidade no emprego dos conselheiros titulares e suplentes que tenham sido eleitos para representação dos segmentos do CMS, durante o exercício do mandato e um ano após o seu encerramento, nos moldes do aplicado ao cipeiro eleito pelos trabalhadores para compor a Comissão Interna de Prevenção de Acidente (CIPA).

*d) Ampliação dos instrumentos de participação no espaço conselhistas: audiências públicas, consultas populares e democracia eletrônica*

Pela pesquisa realizada nos textos das Resoluções nº 33 de 1992, nº 333 de 2003 e nº 453 de 2012 e nas Leis e nos Regimentos Internos dos Conselhos de Saúde nos municípios que compõem a AMREC, constatou-se que não está prevista a utilização de outros mecanismos de participação no âmbito dos Conselhos, além das reuniões de seu plenário, que se resumem, na maioria das vezes, em encontros de detentores de mandatos de representação, que, em nome dela, exercem ou dizem exercer o controle social em saúde.

Essa realidade não se coaduna com a concepção originária que norteou a criação desses espaços de exercício da cidadania participativa em saúde, de caráter insurgente, criativo e participativo. Não. Esse modelo de funcionamento apenas em reuniões onde participam somente os próprios conselheiros caracteriza-se como uma prática da cidadania representada e não da cidadania participativa.

Portanto, faz-se necessário romper com essas amarras do paradigma moderno e inserir concretamente os Conselhos no paradigma Pós-Moderno Participativo. Para tanto, propomos que os Conselhos de saúde tenham incluso em suas leis de constituição a realização de audiências públicas e consultas populares, em temas de maior impacto aos usuários do SUS, ou nas situações de não homologação das Resoluções do CS pelo gestor. A iniciativa para a realização dessas audiências públicas e consultas populares poderá partir de conselheiro ou de entidades representativas da Sociedade, devendo haver a aprovação da maioria dos membros do CS. Entretanto, é preciso registrar que essa ampliação dos instrumentos de participação na seara do CS não deve ficar adstrita aos modelos ora apresentados, mas sim implementada de acordo com as necessidades e a situação concreta, devidamente debatida ou deliberada.

Na mesma linha, as TICs, conforme desenvolvido no segundo capítulo desta pesquisa, podem ser utilizadas para ampliar e radicalizar a democracia participativa em saúde. Os dados coletados e analisados neste capítulo demonstram que não existe previsão normativa sobre a sua utilização no âmbito dos Conselhos, ou, quando existe alguma formulação, encontra-se sem efetividade.

Assim, tendo por referência o estudo realizado, apontam-se algumas considerações: a) a situação dos conselhos municipais de saúde não é um fato isolado, mas a regra, tendo em vista que os espaços de participação dos conselhos têm se desenvolvido apenas nos moldes tradicionais de reuniões periódicas, onde, na grande maioria das vezes, participam apenas os próprios conselheiros; b) os conselheiros desconhecem ou “temem” a radicalização que a utilização da democracia eletrô-

nica pode fazer na democracia participativa em saúde; c) o Poder Público, na sua quase totalidade, não deseja essa ampliação da participação popular, tendo em vista que o processo atual possui a legitimidade necessária sem o risco da participação ativa e frequente dos usuários do SUS no processo de definição das políticas públicas em saúde.

Nesta esteira, tendo por base essas considerações, apresentamos algumas provocações: a) a democracia eletrônica tem na democracia em saúde um espaço a ser explorado, devendo ser destinados recursos públicos para o desenvolvimento de tecnologias que possibilitem a sua implantação em todos os conselhos de saúde do Brasil, formando uma rede de interação acerca da saúde pública brasileira; b) nos conselhos municipais de saúde, a utilização dos instrumentos da democracia eletrônica não pode estar adstrita à divulgação de informações, mas deve proporcionar canais efetivos de interação com a Sociedade (PICANYOL, 2008; MEZZAROBÀ, 2009); c) tendo em vista a existência de conselhos locais ou populares de saúde nas ESFs ou nas Unidades Básicas de Saúde, os instrumentos da democracia eletrônica podem estreitar a relação entre estes espaços de participação popular mais localizada e o CMS; d) essa interação pode ocorrer, a título de exemplo, através da disponibilização da pauta de reuniões do Conselho na internet, permitindo aos usuários contribuir antecipadamente com os pontos que serão debatidos e interagir com os conselheiros, possibilitando, desta forma, maior aporte teórico no processo de tomada de decisão dos conselheiros, e legitimidade para exigir do Poder Público o cumprimento dessas deliberações.

*e) Reconhecimento da validade do direito formulado no âmbito dos conselhos de saúde: a prerrogativa de dar efetividade às suas resoluções*

A modernidade burguesa suprimiu da Sociedade a sua capacidade política e jurídica, atribuindo-lhe, enquanto sociedade civil, apenas a esfera privada, fora do espaço político e jurídico, que ficou restrito ao público. Como restou demonstrado na construção teórica desta pesquisa, isso foi desconhecido das sociedades pré-modernas, em especial das antigas, que conviveram com um cenário onde a simplicidade moderna (GROSSI, 2007a; 2007b) e suas instituições não existiam.

As sociedades antigas eram complexas e organizavam-se sem a existência do Estado, o que configurava a prevalência do coletivo e dos

bens de interesse da Sociedade em desfavor do individual e dos interesses particulares.

A República Romana inseria-se nessa matriz coletiva e participativa, como analisado nos dois primeiros capítulos desta pesquisa. Portanto, suas instituições foram desenvolvidas sob a matriz da soberania participativa e não da soberania representativa (PILATI, 2012), que seria a marca da modernidade burguesa. Nesse sentido, sua concepção de direito não era monista, mas construída dentro de um sistema que possibilitava a convivência de uma pluralidade de ordenamentos jurídicos.

Nesse contexto foram criadas as assembleias plebeias e os tribunos da plebe como seus magistrados, que através da organização coletiva dos plebeus acabou forçando a coletividade romana a reconhecer as suas instituições, suas magistraturas e o direito por eles produzido, que veio a conviver ao lado do direito “oficial” das assembleias construídas historicamente pelos patrícios.

Situação semelhante existiu no surgimento do direito à saúde e do SUS e da participação cidadã na área da saúde, pois da organização coletiva dos novos movimentos sociais, na qualidade de novos sujeitos coletivos de jurisdição (WOLKMER, 1997), no processo de democratização do país, a Sociedade construiu um paradigma participativo no âmbito da saúde, “forçando” o Estado a reconhecer a sua existência esse direito por ela formulado. Por conseguinte, os espaços de participação no SUS, conforme comando na CRFB/1988, se caracterizam pela convivência de um direito não monista, fundado no pluralismo jurídico comunitário e participativo (WOLKMER, 1997), e onde existe a convivência/coabitação do Estado e da Sociedade, em um contexto de um direito social condensado, conforme defendido por Gurvitch (2005).

Deste modo, nesse cenário, não pode haver a prevalência do direito estatal em relação ao direito da Sociedade, mas a construção dentro desse pluralismo agonístico (MOUFFE, 1996; 1995) de um direito que possa responder às necessidades da Sociedade para concretizar o direito à saúde e o SUS verdadeiramente como um direito de todos.

É nesse sentido que se defende o resgate do contributo das instituições e da cidadania da República Romana, em especial da magistratura tribunicia, sem negar as conquistas modernas, conforme a contribuição teórica de Pilati (2012) e Tafaro (2008[?]; 2009).

Por conseguinte, propõe-se a utilização da *intercessio tribunicia*, em uma releitura Pós-Moderna, pelos conselhos para vetar as decisões do gestor na área da saúde quando contrárias aos interesses da coletivi-

dade, o que forçaria a constituição de um espaço de ágora que permitisse a construção de uma proposta consensualizada entre as partes envolvidas, ou seja, entre a Sociedade em espaço de ágora. Igualmente, no caso das Resoluções dos Conselhos de Saúde, propõe-se a utilização da *intercessio tribunicia* para derrubar a decisão/veto do gestor em não homologar as Resoluções aprovadas pelo Conselho de Saúde.

Para nortear essa *intercessio* conselheira que defendemos, propomos os seguintes procedimentos, tendo por referência o analisado nesse capítulo:

- a) nos casos de veto das decisões do gestor na área da saúde quando contrárias aos interesses da coletividade: 1) a decisão do plenário do CS pelo veto à decisão do gestor deverá ser tomada pelo quórum qualificado de 2/3 dos conselheiros, após amplo debate sobre o tema, o que implicará a suspensão da decisão vetada até que o Conselho e o gestor se reúnam em espaço de ágora; 2) publicação de edital (amplamente divulgado) pelo CS e o gestor convocando audiência pública a ser dirigida por participante escolhida na própria audiência pelo voto dos presentes, para debatem e construir uma solução consensual para o impasse; 3) não sendo possível a construção do consenso, será decidido pelos presentes na audiência pública a manutenção ou não do veto feito pelo CS à decisão do gestor, o que vinculará as partes envolvidas.
- b) nos casos de não homologação pelo gestor das Resoluções do CS: 1) após a negativa do gestor em homologar a Resolução do CS, sendo apresentada a justificativa sobre o assunto, os conselheiros deverão deliberar pelo acatamento ou não do veto do gestor; 2) não sendo acatado o veto do gestor, por 2/3 dos conselheiros, deverá ser convocada audiência pública nos mesmos moldes e conforme o procedimento proposto para o caso de veto a decisões do gestor.
- c) os procedimentos adotados devem ser incluídos na Lei nº 8.142 de 1990, após formulação do texto na CNS.
- d) nas propostas de alteração das Leis dos Conselhos de Saúde, obrigatoriamente o plenário deve se manifestar pelo voto favorável de 2/3 de seus membros antes do envio do projeto ao Poder Legislativo, nos moldes do previsto na Lei do CMS de Criciúma.

Por fim, deve ser destacado que essa contribuição para a formulação de um novo paradigma jurídico e político para os Conselhos cumprirá os objetivos a que se destina, de resgatar a cidadania participativa nesses espaços de participação em saúde, caso a sua construção seja desenvolvida sob a égide dos pressupostos da República Participativa Pós-Moderna e não como reformas desenvolvidas no contexto do paradigma da modernidade burguesa.



## CONCLUSÃO

A CRFB/1998 consagrou a saúde como um direito de todos e criou, a partir da formulação da Sociedade, o SUS como um patrimônio coletivo e expressão da cidadania do povo brasileiro. Esse SUS criado foi construído pelo MRSB, pela RSB e pelos movimentos sociais, que participaram do processo de redemocratização do País após o longo período de exceção que se fora instalado pelo Golpe Militar de 1964. Assim, a concepção de saúde como um direito de todos e da existência de um sistema público de saúde não contributivo teve a sua materialização na 8ª Conferência Nacional de Saúde, que veio a se constituir na Constituinte da Saúde, pois o SUS saiu dela para o texto da CRFB/1988, como expressão da cidadania participativa em saúde. Portanto, não existe SUS sem cidadania participativa em saúde, pois um depende do outro para cumprir o papel que a CRFB/1988 lhes conferiu.

Essa concepção adotada pela CRFB/1988 representou um momento de transição paradigmática, pois erigiu, ao lado dos postulados do paradigma da cidadania representada e do monismo jurídico, a existência da República Participativa Pós-Moderna, na qualidade de expressão da soberania participativa da Sociedade. Portanto, na CRFB/1988, existe a convivência tanto do paradigma representativo quanto do participativo, que tem no pluralismo jurídico comunitário e participativo, na qualidade de uma nova concepção de pluralismo jurídico, a sua forma de construir o Direito.

Nesse contexto, conforme demonstrado nesta pesquisa, ao reconhecer a República Participativa, a CRFB/1988 rompeu com a paisagem simplista da modernidade burguesa, e alçou a Sociedade, ao lado do Estado e do indivíduo, como ator do processo de formulação política e do direito quando em defesa dos bens e direitos coletivos, na qualidade de direitos humanos/fundamentais que podem ser oponíveis contra todos, inclusive contra o Estado. Partindo dessa premissa, constatamos que o direito à saúde e o SUS, conforme defendido por Pilati (2012), não é exclusivamente público, mas público-coletivo, por poder ser protegido tanto pelo Estado quanto pela Sociedade.

A pesquisa desenvolvida constatou que não é possível apresentar um único conceito de cidadania, tendo em vista o seu caráter complexo e pluriforme. Seu sentido dependerá do contexto histórico e da forma que será aplicada. Para compreender esse contexto, foi realizada a recuperação histórica do conceito de cidadania, tendo por referência o período

do pré-moderno e modernidade burguesa. No que diz respeito à pré-modernidade, nos ativemos a Atenas e a Roma Republicana, bem como situamos a contribuição do medievo para a constituição do paradigma moderno.

Deve ser registrado que os pressupostos da modernidade burguesa, inclusive a sua concepção de Estado, foi algo desconhecido das sociedades pré-modernas, a exemplo das antigas, em especial a ateniense e a romana, que foram erigidas sem a existência do Estado e no exercício da cidadania direta e participativa, que possuíam um *ethos* coletivo que fazia com os interesses da *Polis* ou *Civitas* estivessem acima dos interesses dos particulares. Entretanto, devemos destacar a existência de um elemento presente tanto na cidadania antiga quanto na moderna, que é a ideia de pertencimento e de exclusão daqueles que não se enquadram nos critérios para participarem desse pertencimento. Por conseguinte, no decorrer desta pesquisa, procurou-se refletir a cidadania não a partir da ideia de exclusão, mas de inclusão, tendo por referência uma leitura/releitura Pós-moderna das instituições e da cidadania republicana romana, conforme o resgate realizado por Pilati (2012).

Em Roma, a *Civitas* não era algo separado do povo romano, mas era o próprio povo romano que podia defender o patrimônio coletivo em seu nome, não necessitando da intervenção de um ser abstrato, separado da Sociedade (que era o povo romano) para fazê-lo.

Com o fim do Império Romano, ocorreu a pulverização dos centros de poder, o que favoreceu a Igreja Católica, especialmente, na Alta Idade Média. Ademais, conforme constatado neste estudo, não se pode atribuir à Idade Média apenas a singela caracterização de período de obscuridade, tendo em vista que, principalmente no medieval tardio, nas lutas entre o Papa e o Imperador, foram elaboradas teoricamente as bases da Modernidade. A partir de diversas escolas teóricas, muitos pensadores (em especial, Marsílio de Pádua e Guilherme de Ockham) resgataram, a partir de suas interpretações, a contribuição jurídica romana, e procuraram dar uso a elas na realidade em que estavam inseridos, inclusive para lançar as bases dos mitos modernos e construir uma – embora incipiente – noção de soberania nas disputas acerca da jurisdição das investidas entre o Papa e o Imperador.

Outro elemento a ser destacado é que, na pré-modernidade, não existiu a concepção do monismo jurídico, mas a convivência de uma pluralidade de ordenamentos jurídicos e políticos que regulavam as relações sociais.

Desse modo, o Estado foi uma abstração criada pelos arquitetos da modernidade burguesa, tendo por base a construção teórica do medieval tardio, na qualidade de um instrumento que possibilitasse a construção de um projeto (CAPELLA, 2002) ou mitologia (GROSSI, 2002a) que legitimasse a consolidação do modelo econômico capitalista. Com o seu surgimento, a capacidade jurídica e política da Sociedade restou abstraída, constituindo-se um novo cenário que suprimiu a existência de corpos intermediários e restringiu as relações sociais, jurídicas, políticas e econômicas apenas a dois atores abstratos: o Estado e o indivíduo. Esse projeto foi erigido dentro do altar da razão que substituiu a fé, fazendo ocorrer o que Capella (2002) denominou de a “morte” de Deus. Mas não foi qualquer modelo racional, mas sim aquele fundamentado na racionalidade burguesa e na lógica do modelo econômico capitalista.

Portanto, com base nesse modelo foi constituída a dicotomia entre público e privado. O primeiro, representando o espaço onde as coisas acontecem, restrito ao âmbito do Estado e daqueles que dele se apropriaram; o outro, referente à sociedade civil, que não diz respeito ao público, mas é exercido sob a égide das relações capitalistas e do livre comércio. Deixaram de existir os denominados bens coletivos, integrantes da complexidade social e que podiam ser protegidos pela Sociedade, restando apenas a propriedade capitalista, sem quaisquer vínculos ou limites ao uso comercial. Assim, a Sociedade continuou existindo, mas apenas como uma relíquia, ou somente como um elemento do cenário, sem qualquer capacidade de “manifestar-se e exprimir-se juridicamente” (GROSSI, 2007c).

Esse modelo rejeitou a cidadania participativa e o pluralismo jurídico, baseando-se na cidadania representada e no monismo jurídico. Foi formulado e aplicado em um primeiro momento, em sua aversão absolutista, até que, através das Revoluções Liberais (Gloriosa, Americana e Francesa), a partir da contribuição dos teóricos liberais e das teorias do contratualismo, do iluminismo e do liberalismo, fosse transformado no Estado Moderno Liberal e viesse a consumir o projeto moderno em sua totalidade, com a tomada do poder político e jurídico pela burguesia e construção e concretização de um direito monista e positivista.

Isso veio a ser mantido, mesmo como advento do Estado Social de Direito, que, apesar da contribuição operária para o seu surgimento, e mesmo representando avanços no que concerne ao reconhecimento dos direitos humanos/fundamentais coletivos, não rompeu o paradigma representativo e monista, mas aprofundou-o, tendo sido durante o seu apogeu que ocorreria também o auge do monismo jurídico, o que au-

mentou a crise de legitimidade do paradigma moderno burguês. Assim, com o Estado Social de Direito, por não ter sido reconhecida a capacidade jurídica e política para a defesa dos bens coletivos, estes ficaram apenas sob a proteção do poder de polícia do Estado, que se preocupa mais com a violação ocorrida do que com o patrimônio coletivo que deveria ser protegido. Além disso, sem oportunizar a participação da Sociedade, permite que o patrimônio público-coletivo, como a saúde e os recursos naturais, sejam apropriados de forma privada. Outrossim, apesar de ter possibilitado a constituição de uma nova concepção de cidadania, de caráter social, acaba reproduzindo, nos espaços oficiais de participação popular, as práticas monistas e representativas, o que descaracteriza o caráter emancipador de tais instâncias, destinando-lhes apenas uma aparência de participação, o que as reduz a apenas mais promessas não cumpridas em favor da Sociedade.

Isso ocorreu, como demonstrado na pesquisa, por serem utilizados instrumentos do paradigma moderno para resolver uma crise gerada no seio da modernidade burguesa capitalista (PILATI, 2012). Em razão dessa crise, podemos afirmar que estamos vivendo uma transição paradigmática (MORIN, 2011a; SANTOS, 2000), o que também conduziu a processo de desdogmatização de sua matriz que ainda continua em curso (SANTOS, 1989).

Inobstante a esse contexto, a existência dessa crise do paradigma dominante moderno não representa que devemos realizar a sua destruição, mas se configura como um momento privilegiado para se resgatarem os elementos coletivos e participativos que foram suprimidos durante a implantação do projeto da modernidade burguesa capitalista.

Conforme esta pesquisa demonstrou, devemos resgatar o coletivo/Sociedade a partir de uma leitura pós-moderna, que não preconiza a destruição do Estado, mas que procura realizar uma convivência entre o paradigma representativo e o participativo e entre monismo jurídico e pluralismo jurídico. Nesse resgate, a dimensão não econômica e extrapatrimonial da vida é a prioridade, refutando-se a cultura hegemônica de um capitalismo irracional que procura mercantilizar todas as relações sociais e bens ou direitos existentes, inclusive aqueles que são a base para a existência humana atual e futura. Essa mudança paradigmática foi feita no Brasil com a CRFB/1988, como já demonstrado, e foi com base nela e na matriz teórica que a pesquisa que ora se conclui foi desenvolvida. Por outro lado, devemos destacar que não se fará essa transição paradigmática com qualquer concepção de participação cidadã e nem de pluralismo jurídico, mas com aquelas que resgatem a prerrogativa polí-

tica e jurídica da Sociedade e se baseiem em um novo pluralismo jurídico, de caráter emancipador e participativo.

Assim, com base na CRFB/1988 e nos pressupostos do Estado Democrático de Direito, temos a democracia participativa e a dignidade humana como elementos norteadores do Estado e da Sociedade brasileiros. Esse cenário parte do pressuposto de que a democracia e a cidadania devam ser reinventadas, e não ficar apenas adstritas aos canais formais de participação. Elas são uma conquista da Sociedade e não uma doação feita pelo Estado.

Ademais, verificou-se que essa cidadania participativa deve conter, em sua formulação e aplicação, as contradições e os conflitos e a complexidade e multiculturalidade/interculturalidade que são inerentes à Sociedade. Deste modo, não existe mais espaço para uma paisagem simplista moderna. Faz-se necessário reconhecer o diferente como algo que faz parte do processo de construção política da cidadania e das relações sociais. Assim, essa concepção de cidadania não exclui os antagonismos, mas os vislumbra como algo natural dos processos de participativo, tendo em vista o caráter reinventivo das práticas democráticas, que, caso se concretize plenamente, perdem o seu sentido, pois deixará de possuir o seu elemento contestador e transformador da realidade social.

Desse modo, como verificado na pesquisa, foi apenas com República Participativa de 1988 que esse paradigma começou a ser questionado, vindo a instaurar uma democracia radical e plural e um pluralismo agonístico (MOUFFE, 1996), pois não se limitou aos espaços formais de participação e de produção do direito, superando o lócus do processo eleitoral representativo e da lei elaborada e formalizada apenas pelo Estado.

Por outro lado, para dar resposta à complexidade da problematização construída nesta pesquisa, foi utilizado “o contraponto participativo pós-moderno, através releitura publicista da cidadania e das instituições romanas”, proposto por Pilati (2012), e o “pluralismo jurídico-político, de caráter participativo e emancipatório”, conforme elaborado por Wolkmer (1997).

Como demonstrado, Roma não conheceu o Estado e nem o monismo jurídico. Organizou-se sob a matriz de uma Sociedade que era a sua própria expressão política. Instituiu magistraturas e organizou-se dentro de uma estrutura política e jurídica plúrima, casuística, e que, a partir do próprio funcionar da Sociedade e de sua complexidade, fez com que a sua Constituição não se transformasse em um modelo acabado e dogmatizado, mas que se reinventasse de acordo com o real. Viveu

sob a égide de uma cidadania participativa direta, que se ampliou a partir das mobilizações da plebe pela conquista de direitos, e por fazer parte do coletivo romano, o que lhe conferiu acesso também à propriedade coletiva do povo romano. Para tanto, contou com uma magistratura insurgente, originada da mobilização coletiva da plebe – os tribunos da plebe – que possuíam, entre outras atribuições, o poder de veto (*intercessio tribunitia*) frente às demais magistraturas, inclusive perante o Senado. Portanto, como constatado, a magistratura tribúncia não foi organizado dentro da lógica da cidadania representada, mas da cidadania participativa.

Além disso, Roma dava um tratamento especial aos denominados bens coletivos, que, ao lado dos bens públicos e privados, podiam ser protegidos pela Sociedade. Esses bens coletivos foram aqueles construídos pela ação e pela experiência cultural da Sociedade, sendo bens de caráter comunitário (CANOTILHO, 2002), que não podem ser apropriados pelos interesses privados, não devendo estar sob a lógica do mercado. Para tanto, precisam de um procedimento próprio para a resolução dos conflitos que os envolvam, e devem ser protegidos pela Sociedade e pelo Estado, inclusive contra o próprio ente estatal quando violador ou quando ele permitir que se viole o patrimônio coletivo (PILATI, 2012). Por conseguinte, os bens coletivos se constituem em direitos e novos direitos humanos/fundamentais essenciais à vida humana, possuindo um caráter emancipador e transformador das relações sociais, como a saúde.

Nesse sentido, o resgate participativo romano é estribado em um modelo pluralista. Mas, nessa releitura pós-moderna das instituições republicanas romanas como contraponto a modernidade burguesa, fez-se necessária a utilização de uma concepção de pluralismo não conservador ou corporativista, que possibilitasse ressaltar o caráter emancipatório desta pesquisa.

Por conseguinte, o pluralismo jurídico comunitário-participativo consegue, a partir da análise dos limites e das insuficiências do paradigma monista e da crise de legitimidade que este atravessa, resgatar as práticas e emancipatórias para formular o direito a partir da Sociedade. Assim, esse novo pluralismo possibilita que se reconheça e dê legitimidade a formulações jurídicas que não foram feitas exclusivamente no âmbito do Estado, mas em espaços de construção coletiva extra e infra-estatais (WOLKMER, 1997). Nessa concepção, possuem papel fundamental os novos movimentos sociais (como expressão da Sociedade) que, na qualidade de novos sujeitos coletivos e a partir de uma nova racionalidade e nova reordenação política do espaço público, procuram

resgatar o direito coletivo de direito a ter direitos, tendo por pressuposto uma forma de cidadania complexa, multicultural/intercultural e que se ampara tanto na igualdade como na diferença (DAGNINO, 2004).

Também percebeu-se que essa formulação teórica pressupõe uma pedagogia libertadora, que possa contribuir com o rompimento de modelos acabados, insurgindo-se, e reinventando, a partir da Sociedade, uma nova história e um novo caminho, que possibilite o resgate das necessidades coletivas suprimidas historicamente pelo paradigma moderno capitalista liberal, com ênfase no cenário latino-americano.

De forma a contribuir com essa nova construção de pluralismo jurídico, desenvolveu-se o pluralismo clássico, a partir da contribuição teórica do direito vivo de Eugen Ehrlich, da pluralidade de ordenamentos jurídicos de Santi Romano e de direito social de Georges Gurvitch.

Nesse sentido, a concepção de direito condensado de Gurvitch agregou-se à matriz teórica desta pesquisa, pois possibilita a formulação de uma normatividade a partir da colaboração entre Estado e Sociedade, que terá no ente estatal o cumprimento para a sua validade, situação análoga do que ocorre com as resoluções dos Conselhos de Saúde.

Assim, é nesse contexto que se busca uma cooperação entre Sociedade e Estado, entre pluralismo jurídico e monismo, entre cidadania participativa e cidadania representada, o que possibilita alçar a Sociedade ao *status* político e jurídico. Neste sentido, retornar a esse *status* será possível com a reinvenção/renovação da cidadania, não a partir do ente estatal, mas da Sociedade, na figura dos novos atores sociais e coletivos detentores de uma nova juridicidade. Foi isso que realizou a plebe da República Romana, quando, a partir de sua mobilização, forçou o reconhecimento de suas assembleias, da instituição da magistratura tribunicia na defesa dos interesses coletivos e da redistribuição da *ager publicus*, possibilitando o acesso à propriedade coletiva romana, na qualidade e um direito dos cidadãos (PILATI, 2012).

Deste modo, com essa nova concepção de cidadania, a democracia deixa de ser apenas um retórico, para se concretizar no espaço de agora onde a Sociedade defende os seus interesses coletivos.

Portanto, foi a partir desse referencial teórico que passou a análise da problematização da pesquisa.

Constatou-se que a saúde como um direito de todos e a cidadania participativa em saúde no Brasil foram erigidas a texto constitucional da CRFB/1988 a partir de um processo de construção coletiva de uma proposta alternativa ao modelo autoritário então vigente durante o regime

de exceção. Essa matriz, que se funda em uma saúde pública na qualidade de um bem coletivo da Sociedade, procurou romper com um modelo excludente e privatizante. Assim, a partir da Sociedade mobilizada pelo MRSB e RSB, na 8ª Conferência Nacional de Saúde, foi formulada uma concepção de saúde como um direito de todos e o SUS, que acabou sendo inserida no texto da CRFB/1988. Deste modo, a 8ª CNS foi a constituinte da saúde, consubstanciando-se em um lócus intra-estatal de cidadania participativa, como expressão de um pluralismo jurídico participativo e comunitário e também de um direito condensado, no qual a Sociedade se organizou para defender o bem coletivo saúde.

É importante destacar que esse novo contexto rompe com o modelo anterior, de caráter excludente, contributivo, avesso à participação da Sociedade. E foi esse modelo que vigorou até 1988 no Brasil. Desse modo, na linha da contribuição das Conferências Internacionais de Saúde, vislumbra-se que a construção do sistema público de saúde pressupõe que se faça pelo e com a participação do povo e não sobre e para o povo.

Partindo desse pressuposto, ressaltamos um ponto que já tratamos no corpo desta pesquisa: não existe SUS sem a cidadania participativa em saúde, pois a existência de um pressupõe a do outro.

E essa cidadania em saúde é desenvolvida através das Conferências de Saúde e dos Conselhos de Saúde, na qualidade de espaços de agora da Sociedade. Eles foram normatizados na Lei nº 8.142 de 1990 que regulamentou a participação popular em saúde prevista na CRFB/1988. Os conselhos de saúde são instâncias colegiadas e deliberativas do SUS, onde a Sociedade participa das definições acerca do direito à saúde. Por serem paritários e terem na sua composição metade de representantes dos usuários, são compostos também por gestores, trabalhadores da saúde e prestadores de serviços, o que os caracteriza com um lócus de cidadania participativa de caráter complexo, conflituoso, onde interesses divergentes disputam a concepção de SUS que defendem. Nesse sentido, de um lado têm-se aqueles que defendem um SUS público e como patrimônio coletivo da Sociedade, e, de outro, aqueles que pretendem sucateá-lo, para que ofereça um serviço mitigado aos seus usuários e permita a sua apropriação pelos interesses privados (mercantilização). Desse modo, não podemos deixar de ressaltar, conforme já corroborado nesta pesquisa, que esse espaço da coletividade também pode ser utilizado para legitimar práticas patrimonialistas, burocráticas, clientelistas e amparadas na cidadania representada. Foi a partir dessa contradição que se construiu a proposta desta pesquisa.



A necessidade de mudar essa concepção e essas práticas, as quais, ao invés de reforçarem o SUS e a participação cidadã, fragilizam o sistema e tornam mais resistente o privado em detrimento do público-coletivo, nada mais é do que uma questão de fazer valer a existência do modelo pensado pela Sociedade e que restou inserido na CRFB/1988. Entretanto, essa tarefa não é fácil, pois são práticas enraizadas tanto no individual quanto no coletivo, e que produzem ações que procuram desestruturar o SUS e a cidadania em saúde.

E é neste cenário que se insere o problema desta pesquisa: *O atual paradigma jurídico e político dos conselhos de saúde coaduna-se com a cidadania participativa advinda da República Participativa e contribui com a proteção e a concretização do direito à saúde previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988?*

A resposta encontrada para o problema proposto corrobora a hipótese formulada, de que, apesar da constitucionalização do direito à saúde e a criação do Sistema Único de Saúde na CRFB/1988 alçarem a saúde à categoria de um bem coletivo e fundamental da Sociedade, concretizada através da cidadania participativa, reconhecida pela República Participativa Pós-Moderna e executada através das conferências de saúde e dos conselhos de saúde, cabendo a esse último, em especial, a prerrogativa de contribuir para a concretização do direito à saúde, sua organização e funcionamento têm se pautado pela democracia representativa e pelo monismo jurídico, o que o impede de cumprir o papel que lhe foi atribuído pela CRFB/1988.

Esse contexto restou comprovado tanto na literatura da área, nos relatórios finais das Conferências Nacionais de Saúde quanto na análise das Resoluções nº 33 de 1992, nº 333 de 2003 e nº 453 de 2012 do Conselho Nacional de Saúde, bem como nas leis de criação e regimentos internos dos Conselhos Municipais de Saúde da AMREC.

No que diz respeito às Resoluções do Conselho Nacional de Saúde, apesar de terem, ao longo dos anos, incorporado os resultados das Conferências Nacionais de Saúde e a experiência de mais de 20 anos da prática conselheira, ainda são tímidas as inovações em relação ao desafio que a cidadania em saúde se constitui. Assim, preconizam que deva existir a eleição do Presidente do CS; que as reuniões devam ser amplamente divulgadas e abertas para a participação da Sociedade; que deva ocorrer eleição para escolha das entidades que estarão representadas no CS e que, portanto, não se restrinja a um rol de entidades que venham garantir a maioria para o gestor das decisões do CS; que tenham ampliado o rol indicativo de entidades representativas dos usuários que podem

compor os Conselhos; a exigência de orçamento próprio para o CS sob a administração, o que demonstra a inclusão em seus textos das propostas da Sociedade que foram elaboradas no espaço de agora da Conferência Nacional de Saúde.

Entretanto, por outro lado, apesar de terem procurado dar condições para o reconhecimento das resoluções do CS, o fizeram apenas dentro da lógica do paradigma moderno; não previram a existência de um *sistema de garantias* para o pleno exercício da função de conselheiro; em relação à formação/capacitação dos conselheiros, dispuseram as duas últimas que cabe ao CS “formular políticas sobre educação permanente para o controle social”, o que se consubstancia insuficiente frente à importância de que tal assunto se reveste para o exercício efetivo do controle social em saúde e o espaço que tem sido destinado nos debates e nos relatórios das Conferências por seus participantes; outro ponto que nos chamou atenção na pesquisa foi o silêncio das resoluções ao direito à palavra para os não conselheiros nas reuniões do CS. Essa omissão pode ser usada para justificar que a Sociedade venha apenas a assistir o que o CS discute sobre a saúde e não possa se manifestar em suas reuniões, o que repete a velha prática da representação da cidadania, que confere ao detentor do mandato o seu exercício e ao cidadão/eleitor o direito de apenas escolhê-lo e não de participar mais ativamente no exercício das atividades daquele espaço democrático.

Ademais, apesar das discussões das Conferências Nacionais de Saúde, o texto de todas as Resoluções estudadas é omissivo sobre o uso de audiências públicas, fóruns online, consultas públicas e outras modalidades participativas que a criatividade e a pluralidade da Sociedade podem concretizar, bem como dos recursos da democracia eletrônica.

As Leis de organização e os RI dos Conselhos Municipais de Saúde analisados e a literatura da área reforçam esses limites existentes nas Resoluções do Conselho Nacional de Saúde, ampliando-os, inclusive. Em várias situações, percebe-se que o CS funciona mais por uma necessidade cartorial de recebimento dos recursos federais da área da saúde do que para servir como arena de debates e formulação das políticas públicas de saúde. Isso já ficou claro com a dificuldade de acesso à documentação dos Conselhos de Saúde da AMREC, a falta de atualização dessas normatizações e característica apenas formalista da maioria delas, o que se caracteriza como um limite permitido de participação da coletividade.

Assim, constatou-se que: a) todas as legislações dos Conselhos não foram adequadas à Resolução nº 453 de 2012 do Conselho Nacional de Saúde, inclusive, em 18,20% deles, nem a Resolução nº 333 de 2003 do

Conselho Nacional de Saúde que já foi revogada foi considerada; b) que, apesar de somente em um deles o Presidente do CMS ser o Secretário Municipal de Saúde, na maioria dos que elegem o Presidente, ou a votação é aberta ou não há definição de como será feito esse processo eleitoral; c) que em um dos Conselhos nem a disposição legal que determina que devem compor o CMS os trabalhadores da saúde foi respeitada, e na quase metade dos que o incluem, ela não segue as diretrizes das Resoluções do Conselho Nacional de Saúde, o que, na prática, expõe a forma como o gestor vê o CMS e o grau de organização e mobilização da Sociedade em relação ao Conselho e à defesa do SUS; que a maioria dos Conselhos apresenta um rol de entidades sem qualquer vinculação ou compromisso histórico com a defesa do direito à saúde e do SUS; que em quase metade das leis dos conselhos não existe a garantia de que o plenário do CMS deva ser consultado para deliberar sobre os projetos de alteração de sua legislação antes do envio para o Poder Legislativo; há falta de estrutura de apoio para os Conselhos, sendo que em apenas um deles o CMS possui dotação orçamentária própria; a ausência na grande maioria deles de uma política permanente de formação para os conselheiros; bem como a falta do direito à voz aos não conselheiros nas reuniões do CMS, na grande maioria dos municípios analisados.

Entendemos que, ao proibirem ou serem omissos quanto à participação com direito ao uso da palavra em suas reuniões dos não conselheiros, os Conselhos não se transformam em espaços participativos de agora, mas tão somente como um mero lócus de representação da cidadania.

No que tange às Resoluções, exceto as disposições de Urussanga, e principalmente, Criciúma, as outras são omissas sobre os procedimentos para a sua concretização, deixando à discricionariedade do gestor a sua homologação ou veto. Entretanto, esse problema não é restrito aos Conselhos analisados, mas tem sido diagnosticado em outras pesquisas realizadas conforme a literatura da área.

Ademais, seu funcionamento tem ficado restrito às reuniões de seu plenário, não inovando no sentido de criar novos espaços de interlocução com a Sociedade, como audiências públicas, consultas populares, plenárias (inclusive virtuais) e a utilização das TICs, que podem ampliar e radicalizar a democracia participativa em saúde e possibilitam maior legitimidade social às suas deliberações.

Neste sentido, ficou demonstrada a necessidade da utilização de uma nova matriz teórica que possibilite a concretização da cidadania participativa prevista no âmbito da saúde pela CRFB/1988, que, como já

restou demonstrado, foi realizada através “do contributo da República Romana e do pluralismo jurídico comunitário-participativo”.

A utilização da matriz teórica elegida possibilitou lançar bases para a formulação de uma contribuição para a construção de um novo paradigma jurídico e político para os conselhos de saúde, conforme apresentado no quarto capítulo desta pesquisa. Essa inovação proposta tem por escopo instrumentalizar os Conselhos de Saúde na qualidade de expressão da Sociedade, como atores políticos e jurídicos possuidores de capacidade para defender o direito à saúde como um direito de todos e o SUS como um patrimônio coletivo do povo brasileiro.

Assim, em síntese, a contribuição que se apresenta para construir-se um novo paradigma jurídico e político para os conselhos de saúde, como base na matriz teórica que norteou esta pesquisa, e que comprovou a hipótese formulada, se estruturou nos seguintes eixos:

- a) **Organização interna, estrutura e funcionamento dos conselhos de saúde: construindo um espaço de radicalidade democrática:** a) deve haver garantias de que a representação dos segmentos no CMS seja respeitada, inclusive com a não inclusão de entidade que não representam os interesses da Sociedade no segmento dos usuários; b) que a escolha das entidades que farão parte dos segmentos que fazem parte dos conselhos de saúde deve ser precedida de um amplo debate que possibilite que a Sociedade efetivamente participe desse processo e não constitua apenas em um simulacro de participação democrática; c) que os representantes dessas entidades no CMS devam também ser escolhidos com o respeito a procedimentos democráticos; d) que as reuniões do CMS sejam amplamente divulgadas, inclusive por meio eletrônico, de forma a permitir maior interação com a Sociedade; e) a possibilidade que a Sociedade tenha a oportunidade de enviar contribuições para os debates que o plenário irá realizar em suas reuniões, inclusive, podendo habilitar-se a fazer uso da palavra na reunião do CMS.
  
- b) **Garantias de autonomia financeira e administrativa para os conselhos de saúde:** a) tendo por referência o aplicado no CMS de Criciúma, propõe-se que deva haver uma rubrica própria para o CMS no orçamento do ente federativo de que

faça parte, com a definição de sua aplicação e execução do definido pelo próprio CMS; b) a existência de uma Secretaria Executiva do CMS, subordinada a ele e ocupada por um servidor concursado; c) garantia de condições estruturais para o seu funcionamento, incluindo um local para a sua sede (guarda da documentação e para reunião da mesa diretora e secretaria executiva), com móveis, linha telefônica e internet, nos moldes preconizados pelas Conferências Nacionais de Saúde.

- c) **Sistema de garantias ao pleno exercício da função de conselheiro:** a) alteração da Lei nº 8.142 de 1990, para incluir em seu texto que a função de conselheiro é de relevância pública e coletiva; b) inclusão na CLT, entre as situações que autorizam a falta ao trabalho, sem prejuízo do salário, o exercício de atividades perante o CS, de acordo com a proposição da 10ª CNS; c) inclusão nas legislações que regulam o regime jurídico dos servidores públicos em todos os entes federativos, entre as situações que autorizam a falta ao trabalho, sem prejuízo do salário, o exercício de atividades perante o CS, nos moldes da proposição da 10ª CNS; d) inclusão na Lei nº 8.142 de 1990, nos moldes do previsto na Lei do CMS de Cocal de Saúde, a garantia aos conselheiros do direito ao pagamento das despesas de transporte e diárias (tendo por referência o padrão usual dos servidores públicos daquele ente federativo) ou o ressarcimento de despesas com transporte, hospedagem e alimentação, quando estejam em exercício de atividades convocadas ou designadas pelo plenário do CMS; e) estabilidade no emprego dos conselheiros titulares e suplentes que tenham sido eleitos para representação dos segmentos do CMS, durante o exercício do mandato e até um ano após o seu encerramento, nos moldes do aplicado ao cipeiro eleito pelos trabalhadores para compor a CIPA.
- d) **A ampliação dos instrumentos de participação no espaço conselhistas: audiências públicas, consultas populares e democracia eletrônica:** a) devem ser destinados recursos públicos para desenvolvimento de tecnologias que possibilitem a sua implantação em todos os conselhos de saúde do Brasil, formando uma rede de interação acerca da saúde pública brasileira; b) tendo em vista a existência de conselhos locais ou

populares de saúde nas ESFs ou nas UBS, os instrumentos da democracia eletrônica podem estreitar a relação entre estes espaços de participação popular mais localizada e o CMS; d) é exemplo dessa interface a disponibilização da pauta de reuniões do Conselho na internet, permitindo aos usuários contribuir antecipadamente com os pontos que serão debatidos e interagir com os conselheiros, possibilitando, desta forma, maior aporte teórico no processo de tomada de decisão dos conselheiros e legitimidade para exigir-se do Poder Público o cumprimento dessas deliberações.

- e) **O reconhecimento da validade do direito formulado no âmbito dos conselhos de saúde:** a prerrogativa de dar efetividade às suas resoluções, que se estrutura a partir da proposta da criação de uma *intercessio dos conselhos*, que lhes permita usar das prerrogativas de veto que possuíam os tribunos da plebe na Roma Republicana que poderá ser utilizada nas seguintes situações a) nos casos de veto das decisões do gestor na área da saúde quando contrárias aos interesses da coletividade: 1) a decisão do plenário do CS pelo veto a decisão do gestor deverá ser tomada pelo quórum qualificado de 2/3 dos conselheiros, após amplo debate sobre o tema, o que implicará a suspensão da decisão vetada até que o Conselho e o gestor se reúnam em espaço de ágora; 2) publicação de edital (amplamente divulgado) pelo CS e o gestor, convocando audiência pública a ser dirigida por participante escolhido na própria audiência pelo voto dos presentes, para debaterem e construir uma solução consensual para o impasse; 3) Não sendo possível a construção do consenso, será decidido pelos presentes na audiência pública a manutenção ou não do veto feito pelo CS à decisão do gestor, o que vinculará as partes envolvidas; b) nos casos de não homologação pelo gestor das Resoluções do CS: 1) Após a negativa do gestor em homologar a Resolução do CS, sendo apresentada a justificativa sobre o assunto, os conselheiros deverão deliberar pelo acatamento ou não do veto do gestor; 2) Não sendo acatado o veto do gestor, por 2/3 dos conselheiros, deverá ser convocada audiência pública nos mesmos moldes e conforme o procedimento proposto para o caso de veto a decisões do gestor; c) os procedimentos adotados devem ser incluídos na Lei nº 8.142 de 1990,

após formulação do texto na CNS; d) nas propostas de alteração das Leis dos Conselhos de Saúde, obrigatoriamente, o plenário deve se manifestar pelo voto favorável de 2/3 de seus membros antes do envio do projeto ao Poder Legislativo, nos moldes do previsto na Lei do CMS de Criciúma.

Por conseguinte, propõe-se a utilização da *intercessio tribunicia*, em uma releitura pós-moderna, pelos conselhos, na qualidade de uma *intercessio do conselho* para vetar as decisões do gestor na área da saúde quando contrárias aos interesses da coletividade e garantir a concretização de suas resoluções, o que forçaria a constituição de um espaço de agora que permitisse a construção de uma proposta consensualizada entre as partes envolvidas, ou seja, entre a Sociedade em espaço de agora.

Essa contribuição para a formulação de um novo paradigma jurídico e político para os Conselhos somente cumprirá os objetivos a que se destina, de resgatar a cidadania participativa nesses espaços de participação em saúde, caso a sua construção seja desenvolvida sob a égide dos pressupostos da República Participativa Pós-Moderna e não como reformas desenvolvidas no contexto do paradigma da modernidade burguesa.

Por fim, entende-se, que essa contribuição não procura resolver todos os limites e insuficiências do atual paradigma estruturante dos Conselhos de Saúde, mas provocar uma reflexão sobre a necessidade de resgatar o caráter emancipatório que norteou o seu surgimento, na qualidade de um lócus de participação cidadã que possibilita a defesa da saúde como um direito e patrimônio coletivo da Sociedade, que deve ser constantemente reinventado, inclusive com outras formas que possibilitem a ampliação da participação da Sociedade. Tais providências são críticas, sob o risco de os CSs se tornarem mais uma estrutura burocrática e formal vinculada ao aparelho do Estado, que, ao invés de representar um verdadeiro espaço da Sociedade, venha se concretizar em algo criado pela Sociedade, que, em nome dela, mas sem a sua efetiva participação, legitima a privatização e mitigação dos serviços prestados pelo Sistema Único de Saúde.





## REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. [Verbetes: enciclopédia.] In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Dicionário de filosofia**. Tradução de Alfredo Bosi e Ivone Castilho Benedetti. 6. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012d. p. 384-385.

ABBAGNANO, Nicola. [Verbetes: iluminismo.] In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Dicionário de filosofia**. Tradução de Alfredo Bosi e Ivone Castilho Benedetti. 6. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012e, p. 618-620.

ABBAGNANO, Nicola. [Verbetes: moderno.] In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Dicionário de filosofia**. Tradução de Alfredo Bosi e Ivone Castilho Benedetti. 6. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012a. p. 791-792.

ABBAGNANO, Nicola. [Verbetes: nominalismo.] In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Dicionário de filosofia**. Tradução de Alfredo Bosi e Ivone Castilho Benedetti. 6. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012b. p. 835-836.

ABBAGNANO, Nicola. [Verbetes: reforma.] In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Dicionário de filosofia**. Tradução de Alfredo Bosi e Ivone Castilho Benedetti. 6. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012c. p. 987-988.

AGUSTINI, Carlos Fernando Coruja. **O protocolo clínico como parâmetro para uma decisão judicial sobre o fornecimento de medicamento excepcional**. Tese (doutorado em direito). PPGD. UFSC. Florianópolis. 2009.

AIETA, Vânia Siciliano. **Democracia**: estudos em homenagem ao prof. Siqueira Castro. Tomo II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

AITH, Fernando. **Curso de direito sanitário**: a proteção do direito à saúde no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

ALBA, José María Ribas. Tribunos de la plebe: provocatio ad populum y multitud. Una reflexión sobre los límites del poder político en Roma. **Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales**, Nueva Época, Universidad Complutense Madrid, n. 9, 2009. Disponível em: <<http://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/view/FORO0909120089A/13474>>. Acesso em: 02 fev. 2013. p. 89-109.

ALBUQUERQUE, J. A. Guilhon. Montesquieu: sociedade e poder. In: WEFFORT, Francisco C. **Os clássicos da política**: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, “O Federalista”, v. 1. 13. ed. São Paulo: Ática, 2000. p. 111-120.

ALFÖLDY, Géza. **A história social de Roma**. Tradução de Maria do Carmo Cary. Lisboa: Editorial Presença, 1989.

ALVES, Henrique Napoleão. Considerações acerca da importância histórica da Constituição do México de 1917. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1.272, 25 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9324>>. Acesso em: 16 abr. 2013.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**: v. I. 10. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

ALVES, Maria Helena Moreira. **O Estado e a oposição no Brasil (1964-1984)**. Tradução de Clóvis Marques. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

AMREC. **Municípios da associação**. Disponível em: <<http://www.amrec.com.br/municipios/index.php>>. Acesso em: 03 abr. 2013.

ANDRADE, Luis Odorico Monteiro de; BARRETO, Ivana Cristina de Holanda Cunha; BEZERRA, Roberto Cláudio. Atenção primária à saúde na estratégia de saúde da família. In: CAMPOS, Gatão Wagner de Sousa et al (Orgs.). **Tratado de saúde coletiva**. 2. ed. São Paulo – Rio de Janeiro: Hucitec – Fiocruz, 2009. p. 783-835.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica**: do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Cidadania**: do direito aos direitos humanos. São Paulo: Acadêmica, 1993.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima**: códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ANDREAU, Jean. O liberto. In: GIARDINA, Andrea (Direção). **O homem romano**. Tradução de Maria Jorge Vilar de Figueiredo. Lisboa: Presença, 1992. p. 147-165.

ANNONI, Danielle. **O direito humano de acesso à justiça em um prazo razoável**. 346 f. Tese (Doutorado) - Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2006.

ANTÓN, Joan. El liberalismo. In: BADIA, Miguel Carminal (Org.). **Manual de ciencia política**. 2. ed. Madrid: Tecnos, 2004. p. 87-105.

ARISTÓTELES. A Constituição de Atenas. In: **Aristóteles: vida e obra – Poética, Organon, Política e Constituição de Atenas.** Tradução de Therezinha Monteiro Deutsch. São Paulo: Nova Cultural, 2000b. p. 253-313.

ARISTÓTELES. Política. In: **Aristóteles: vida e obra – Poética, Organon, Política e Constituição de Atenas.** Tradução de Therezinha Monteiro Deutsch e Baby Abrão. São Paulo: Nova Cultural, 2000a. p. 142-251.

BAHIA, Carolina Medeiros. **Princípio da proporcionalidade:** nas manifestações culturais e na proteção da fauna. Curitiba: Juruá, 2006.

BALSEMÃO, Adalgiza. Competências e rotinas de funcionamento dos conselhos de saúde no sistema único de saúde no Brasil. In: ARANHA, Márcio Iorio (Org.). **Direito sanitário e saúde pública.** 2 v. Brasília: Ministério da Saúde, 2003. v. 1, p. 301-318.

BAPTISTA, Tatiane Vargas de Faria. História de políticas públicas no Brasil: a trajetória do direito à saúde. In: MATTA, Gustavo Corrêa (Org.). **Políticas de saúde e a operacionalização do sistema único de saúde.** Rio de Janeiro: EPSJV/Fiocruz, 2007. p. 28-60.

BARKER, Sir Ernest. **Teoria política grega.** Tradução de Sérgio Fernando Guarischi Bath. Brasília: UnB, 1978.

BARROS, Gilda Naécia Maciel de. Sólon de Atenas – cidadania e Paidéia. **Hypnos** (PUCSP – Revista do Centro de Estudos da Antiguidade), São Paulo, n. 26, 2011, Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/hypnos/article/view/6507/4719>>. Acesso em: 17 ago. 2012. p. 36-47.

BASTOS, Aurélio Wander. Introdução. p. XXVII-XLIX. In: SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa: qu'est-ce que lê tiers État?** Tradução de Norma Azevedo. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de teoria do Estado e ciência política.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. **A cidadania ativa:** referendo, plebiscito e iniciativa popular. São Paulo: Ática, 2000.

BERLINGUER, Giovanni. **A doença.** Tradução de Virgínia Gawryszewski. São Paulo: Hucitec – CEBES, 1988.

BERTOLLI FILHO, Cláudio. **História da saúde pública no Brasil.** 4. ed. 11. reimp. São Paulo: Ática, 2008.

**BÍBLIA. De referência Thompson, com versículos em cadeia temática:** antigo e novo testamento. Tradução de João Ferreira de Almeida. 13. reimp. São Paulo: Vida, 2000.

BIGNOTTO, Newton. **Maquiavel republicano.** São Paulo: Loyola, 1991.

BILLIER, Jean-Cassien; MARYIOLI, Aglaé. **História da filosofia do direito.** Tradução de Maurício de Andrade. Barueri: Manole, 2005.

BINETTI, Saffo Testoni. [Verbete: iluminismo.] In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Orgs.). **Dicionário de política.** 2 volumes. Tradução de Carmen C. Varriale, Gaetano lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacais e Renzo Dini. Rev. geral de João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cacais. 9. ed. Brasília: UnB, 1997b. p. 605-611.

BINETTI, Saffo Testoni. [Verbete: vontade geral.] In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Orgs.). **Dicionário de política.** 2 volumes. Tradução de Carmen C. Varriale, Gaetano lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacais e Renzo Dini. Rev. geral de João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cacais. 9. ed. Brasília: UnB, 1997a. p. 1298-1299.

BLUCHE, Frédéric; RIALS, Stéphane; TULARD, Jean. **A revolução francesa.** Tradução de Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1989.

BOBBIO, Norberto. [Verbete: direito.] In: \_\_\_\_\_; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Orgs.). **Dicionário de política.** 2 volumes. Tradução de Carmen C. Varriale, Gaetano lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacais e Renzo Dini. Rev. geral de João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cacais. 9. ed. Brasília: UnB, 1997b. p. 349-353.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo.** Tradução de Sérgio Bath. 4. ed. Brasília: UnB, 1985.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant.** Tradução de Alfredo Fait. 3. ed. Brasília: UnB, 1984.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia.** Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

BOBBIO, Norberto. **Locke e o direito natural**. Tradução de Sérgio Bath. 2. ed. Brasília: UnB, 1998.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Compilação Nello Moura. Tradução e notas de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: Edipro, 2001.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. Revisão técnica de Cláudio De Cicco. 10. ed. Brasília: UnB, 1999.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Organizado por Michelangelo Bovero. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. 20. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

BOBBIO, Norberto. **Thomas Hobbes**. Tradução de Carlos Néson Coutinho. 4. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1991.

BOBBIO, Norberto. Verbetes: democracia. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Orgs.). **Dicionário de política**. 2 volumes. Tradução de Carmen C. Varriale, Gaetano lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacaís e Renzo Dini. Rev. geral de João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cacaís. 9. ed. Brasília: UnB, 1997a. p. 319-329.

BODSTEIN, Regina Cele de A. Complexidade da ordem social contemporânea e redefinição da responsabilidade pública. In: ROZENFELD, Suely (Org.). **Fundamentos da vigilância sanitária**. 5. reimp. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2000. p. 63-97.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BONAVIDES, Paulo. O Estado social e sua evolução rumo à democracia participativa. In: MEZZAROBÀ, Orides (Org.). **Humanismo latino**

e **Estado no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux; [Treviso – IT]: Fondazione Cassamarca, 2003. p. 17-45.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do estado**. 3 ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1995.

BONI, Luís A. de. Introdução: Egídio Romano e o “de ecclesiastica potestate”. In: ROMANO, Egídio. **Sobre o poder eclesiástico**. Tradução de Cléa Pitt B. Goldman Vel Lejbman e Luís A. de Boni. Petrópolis: Vozes, 1989. p. 9-30

BORTOLOZZI JÚNIOR, Flávio. Pluralismo jurídico e o paradigma do direito moderno: breves apontamentos. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais**, Curitiba, Unibrasil, 2010, n. 12, v. 1. Disponível em: <<http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/358/308>>. Acesso em: 02 jan. 2013. p. 21-31.

BOUZA-BREY, Luis. El poder y los sistemas políticos. In: BADIA, Miguel Carminal (Org.). **Manual de ciencia política**. 2. ed. Madrid: Tecnos, 2004. p. 39-84.

BRASIL. **Ato Institucional 1**, de 9 de abril de 1964. Disponível em: <[http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=1&tipo\\_norma=AIT&data=19640409&link=s](http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=1&tipo_norma=AIT&data=19640409&link=s)>. Acesso em: 20 fev. 2013.

BRASIL. **Ato Institucional 2**, de 27 de outubro de 1965. Disponível em: <[http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=2&tipo\\_norma=AIT&data=19651027&link=s](http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=2&tipo_norma=AIT&data=19651027&link=s)>. Acesso em: 20 fev. 2013.

BRASIL. **Ato Institucional 5**, de 13 de dezembro de 1968. Disponível em: <[http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=5&tipo\\_norma=AIT&data=19681213&link=s](http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=5&tipo_norma=AIT&data=19681213&link=s)>. Acesso em: 20 fev. 2013.

BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. **14ª Conferência Nacional de Saúde**. Disponível em: <[http://conselho.saude.gov.br/web\\_14conferencia/index.html](http://conselho.saude.gov.br/web_14conferencia/index.html)>. Acesso em: 25 fev. 2013a.

BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. **Resolução nº 33**, de 23 de dezembro de 1992. Disponível em: <[http://www.conselho.saude.gov.br/resolucoes/reso\\_92.htm](http://www.conselho.saude.gov.br/resolucoes/reso_92.htm)>. Acesso em: 01 mar. 2013.

BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. **Resolução nº 333**, de 4 de novembro de 2003. Disponível em: <[http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/livros/resolucao\\_333.pdf](http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/livros/resolucao_333.pdf)>. Acesso em: 01 mar. 2013.

BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. **Resolução nº 453**, de 10 de maio de 2012. Disponível em: <[http://www.saude.pa.gov.br/ces/images/stories/documentos/lei\\_e\\_regimento/Resolucao453-CNS.pdf](http://www.saude.pa.gov.br/ces/images/stories/documentos/lei_e_regimento/Resolucao453-CNS.pdf)>. Acesso em: 01 mar. 2013.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Sistema Único de Saúde**. Brasília: CONASS, 2011a. Coleção para entender a gestão do SUS, v. 1.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**, de 16 de julho de 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm)>. Acesso em: 28 jan. 2013.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 28 jan. 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 28 jan. 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2013.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao37.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2013.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2013.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**, de 25 de março de 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2013.

BRASIL. **Decreto 21.076, de 24 de fevereiro de 1932.** Código eleitoral. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=33626>>. Acesso em: 28 jan. 2013.

BRASIL. **Decreto nº 169,** de 18 de janeiro de 1890. Disponível em: <<http://linker.lexml.gov.br/linker/processa?urn=urn:lex:br:federal:decreto:1890-01-18;169&url=http%3A%2F%2Fwww6.senado.gov.br%2Flegislacao%2FListaPublicacoes.action%3Fid%3D64407%26tipoDocumento%3DDEC%26tipoTexto%3DPUB&exec>>. Acesso em: 26 fev. 2013.

BRASIL. **Decreto nº 5.839,** de 11 de julho de 2006. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5839.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5839.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2013.

BRASIL. **Decreto nº 67.300,** de 30 de setembro de 1970. Disponível em: <[http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=67300&tipo\\_norma=DEC&data=19700930&link=s](http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=67300&tipo_norma=DEC&data=19700930&link=s)>. Acesso em: 26 fev. 2013.

BRASIL. **Decreto nº 99.438,** de 07 de agosto de 1990. Disponível em: <[http://conselho.saude.gov.br/legislacao/dec99438\\_070890.htm](http://conselho.saude.gov.br/legislacao/dec99438_070890.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2013.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.682,** de 24 de janeiro de 1923. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4682-24-janeiro-1923-538815-publicacaooriginal-35523-pe.html>>. Acesso em: 20 fev. 2013.

BRASIL. **Decreto-lei nº 72,** de 21 de novembro de 1966. Disponível: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0072.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2013.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 1,** de 17 de outubro de 1969. Disponível: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emenas/emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emenas/emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2013.

BRASIL. **Lei nº 3.807,** de 26 de agosto de 1960. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. Disponível em: <<http://www010.data-prev.gov.br/sislex/paginas/42/1960/3807.htm>>. Acesso em: 20 fev. 2013.

BRASIL. **Lei nº 378,** de 13 de janeiro de 1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/LEIS/1930-1949/L0378.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/1930-1949/L0378.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2013.



BRASIL. **Lei nº 6.439**, de 1º de setembro de 1977. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6439.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6439.htm)>. Acesso em: 24 fev. 2013.

BRASIL. **Lei nº 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm)>. Acesso em: 22 fev. 2013.

BRASIL. **Lei nº 8.142**, de 28 de dezembro de 1990. Disponível em: <<http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Lei8142.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2013.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Conferências Nacionais de Saúde**. Disponível em: <[http://portal.saude.gov.br/portal/saude/cidadao/area.cfm?id\\_area=1041](http://portal.saude.gov.br/portal/saude/cidadao/area.cfm?id_area=1041)>. Acesso em: 25 fev. 2013a.

BRASIL. **Relatório Final da 14ª Conferência Nacional de Saúde**: todos usam o SUS: SUS na seguridade social: política pública, patrimônio do povo brasileiro. Ministério da Saúde, Conselho Nacional de Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2012.

BRASIL. **Relatório Final da 11ª Conferência Nacional de Saúde**, Brasília, 15 a 19 de dezembro de 2000: o Brasil falando como quer ser tratado: efetivando o SUS: acesso, qualidade e humanização na atenção à saúde com controle social. Brasília: Ministério da Saúde, 2003.

BRASIL. **Relatório Final da 10ª Conferência Nacional de Saúde**. Brasília, 2 a 6 de setembro de 1996. Brasília: Ministério da Saúde, 1998. Disponível em: <[http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio\\_10.pdf](http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio_10.pdf)>. Acesso em: 27 mar. 2013.

BRASIL. **Relatório Final da 9ª Conferência Nacional de Saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 1993. Disponível em: <[http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio\\_9.pdf](http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio_9.pdf)>. Acesso em: 27 mar. 2013.

BRASIL. **Relatório Final da 8ª Conferência Nacional de Saúde**. Brasília, 17 a 21 de março de 1986. Disponível em: <[http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio\\_8.pdf](http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio_8.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2013.

BRAVO, Maria Inês Souza. Participação social e controle social. **Textos de apoio**. Capacitação para conselheiros de saúde. [s/l; s/d], p. 1-8.

BRETONE, Mário. **História do direito romano**. Tradução de Isabel Teresa Santos e Hossein Seddighzadeh Sooja. Lisboa: Estampa, 1998.

BRUE, Stanley L. **História do pensamento econômico**. Tradução de Luciana Penteado Miquelino. São Paulo: Pioneira Thompson Learning, 2005.

BRUGNERA, Nedito Lauro. **A escravidão em Aristóteles**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1998.

BRUM, Argermiro J. **Democracia e partidos políticos no Brasil**. Ijuí: Unijuí, 1981.

BULOS, Uadi Lamêgo. **Curso de direito constitucional**. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

BURDEAU, Georges. **A democracia**. Tradução [s.i.] 3. ed. [s.l.]: Publicações Europa/América, 1975.

BURDEAU, Georges. **Le libéralisme**. Paris: Editions du Seuil, 1979.

BURDEAU, Georges. **O Estado**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

BUSTAMANTE, Lino Rodríguez-Arias. El pensamiento institucional de Santi Romano. Filosofía del derecho y problemas de filosofía social. **Memoria del X congreso mundial ordinario de filosofía del derecho y filosofía social**. v. IV. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1981. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1013/1.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2012. p. 129-145.

CADEMARTORI, Sergio. **Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista**. 2. ed. Campinas: Millennium, 2006.

CADH. **Convenção Americana de Direitos Humanos**, de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/andec678-92.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/andec678-92.pdf)>. Acesso em: 28.01.2010.

CAETANO, Marcello. **Manual de ciência política e direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAMARGO, Mônica Ovinski de. **Princípio da presunção de inocência no Brasil: o conflito entre punir e libertar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CAMPOS, Gastão Wagner de Souza. A reforma sanitária necessária. In: FLEURY, Sônia; BAHIA, Lígia; AMARANTE, Paulo (Orgs.). **Saúde em debate: fundamentos da reforma sanitária**. reimp. Rio de Janeiro: CEBES, 2008. p. 211-221.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais. Coimbra: Coimbra, 2008.

CAPELLA, Juan Ramón. **Fruto proibido**: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado. Tradução de Gresiela Nunes Rosa e Lédio Rosa de Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

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

CARBONNIER, Jean. **Sociologia jurídica**. Tradução de Diogo Leite de Campos. Coimbra: Almedina, 1979.

CARDOSO, Ruth Corrêa Leite. A trajetória dos movimentos sociais. In: DAGNINO, Evelina (Org.). **Anos 90**: política e sociedade no Brasil. 4. reimp. São Paulo: Brasiliense, 2004. p. 81-90.

CARNEIRO, Carla Bronzo Ladeira. Conselhos de políticas públicas: desafios para sua institucionalização. **RAP – Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 36, n. 2, p. 277-292, mar./abr. 2002.

CARNOY, Martin. **Estado e teoria política**. Tradução da equipe de tradutores do Instituto de Letras da PucCamp. 2. ed. Campinas: Papirus, 1988.

CARTA DE BANGKOK. **6ª Conferência Internacional de Promoção da Saúde**, 2005. Disponível em: <<http://www.bvsde.ops-oms.org/bvsdeps/fulltext/cartabangkokpor.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2013.

CARTA DE OTTAWA. **1ª Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde**, 1988. Disponível em: <<http://cmdss2011.org/site/wp-content/uploads/2011/07/Ottawa.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2013.

CARVALHO, Antônio Ivo de. **Conselhos de saúde no Brasil**: participação cidadã e controle social. Rio de Janeiro: IBAM, FASE, 1995.

CARVALHO, Antônio Ivo. Conselhos de saúde, responsabilidade pública e cidadania: a reforma sanitária como reforma do Estado. In:

FLEURY, Sonia (Org.). **Saúde e democracia: a luta do CEBES**. São Paulo: Lemos, 1997. p. 93-111.

CARVALHO, Carlos Eduardo Vieira. Os partidos políticos e a democracia. **Revista de Ciência Política**, Rio de Janeiro, FGV, v. 33, n. 2, p. 11-25, fev./abr. 1990.

CARVALHO, Marina Siqueira de. A saúde como direito social fundamental na Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito Sanitário**, Centro de Estudos e Pesquisas de Direito Sanitário, São Paulo, LTr, v. 4, n. 2, 2003.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia internet: reflexões sobre internet, negócios e sociedade**. Tradução de Rita Espanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução de Roneide Venancio Majer. 9. ed., rev. e ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

CASTORIADIS, Cornelius. **A polis grega e a criação da democracia**. Disponível em: <<http://www.fflch.usp.br/dh/heros/excerpta/castoriadis/democracy.htm>>. Acesso em: 07 set. 2012.

CASTRO, Marcus Faro de. Dimensões políticas e sociais do direito sanitário brasileiro. In: ARANHA, Márcio Iorio (Org.). **Direito sanitário e saúde pública**. Brasília: Ministério da Saúde, 2003. v. I: Coletânea de Textos. p. 379-390.

CERRONI, Umberto. **Teoria do partido político**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira e Silvia Anette Kneip. São Paulo: Ciências Humanas, 1982.

CHACON, Vamireh. **História dos partidos políticos brasileiros: discurso e práxis de seus programas**. 2. ed. Brasília: UnB, 1985.

CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Evelyne. **História das idéias políticas**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. 5. ed. São Paulo: Ática, 1995.

CHAUÍ, Marilena. Cultura e democracia. En: Crítica y emancipación: **Revista latinoamericana de Ciencias Sociales**, año 1, n. 1 (jun. 2008). Buenos Aires, CLASCO, 2008. Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clasco.org.ar/ar/libros/secret/CyE/cye3S2a.pdf>>. Acesso em: 05 set. 2012.

CHAUÍ, Marilena. **Democracia e cultura**: o discurso competente e outras falas. 11. ed., rev. e ampl. São Paulo: Cortez, 2006.

CHEVALLIER, Jean-Jacques. **As grandes obras políticas**: de Maquiavel a nossos dias. Tradução de Lydia Christina. 3. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1982b.

CHEVALLIER, Jean-Jacques. **História do pensamento político**: da cidade-estado ao apogeu do Estado-Nação monárquico. Tradução de Roberto Cortes de Lacerda. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1982a. Tomo 1.

CÍCERO, Marco Túlio. **Da república**. São Paulo: Edipro, 1995.

CÍCERO, Marco Túlio. **Das leis**. Tradução de Otávio T. de Brito. São Paulo: Cultrix, 1967.

COCAL DO SUL. **Lei nº 522**, de 28 de junho de 2002a. Dá nova redação à Lei nº 05, de 06 de abril de 1993, que institui o Conselho Municipal de Saúde, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cocaldosul.sc.gov.br/conteudo/?item=16487&fa=3&cd=5518>>. Acesso em: 10 mar. 2013.

COCAL DO SUL. **Lei nº 748**, de 22 de setembro de 2006. Dá nova redação e acrescenta novos dispositivos à Lei nº 522, de 28 de junho de 2002, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cocaldosul.sc.gov.br/conteudo/?item=16487&fa=3&cd=5519>>. Acesso em: 10 mar. 2013.

COCAL DO SUL. **Regimento Interno do Conselho Municipal de Saúde de Cocal do Sul**, 2002b.

COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do futuro**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito**. 3. ed., rev. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

COHN, Amélia *et al.* **A saúde como direito e como serviço**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

COHN, Amélia. A saúde na previdência social e na seguridade social: antigos estigmas e novos desafios. In: \_\_\_\_\_; ELIAS, Paulo Eduardo M. (Orgs.). **Saúde no Brasil**: políticas e organização de serviços. São Paulo: Cortez, 1996.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Constituição mexicana de 1917**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/mex1917.htm>>. Acesso em: 16 abr. 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. Repensar a democracia. In: LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes (Orgs.). **Democracia, direito e política**: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Müller. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006. p. 189-224.

CONSTANT, Benjamin. **The liberty of the ancients compared with that of the moderns**. Disponível em: <<http://www.earlymoderntexts.com/pdf/conslibe.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2012.

CORASSIN, Maria Luiza. O cidadão romano da República. **Projeto História**, n. 33, dez. 2006. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/revph/article/view/2295/1389>>. Acesso em: 10 nov. 2012. p.271-287.

CORASSIN, Maria Luiza. **Sociedade e política na Roma antiga**. São Paulo: Atual, 2001.

CORDEIRO, Hésio. O Instituto de Medicina Social e a luta pela reforma sanitária: contribuição à história do SUS. **Physis [on line]**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 2, p. 343-362, jul. 2004. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-73312004000200009&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312004000200009&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 24 fev. 2013.

CORRÊA, Darcísio. **A construção da cidadania**: reflexões histórico-políticas. 3. ed. Ijuí: Unijuí, 2002.

CORREIA, Maria Valéria Costa. **Desafios para o controle social**: subsídios para capacitação de conselheiros de saúde. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2005.

CORREIA, Maria Valéria Costa. **Que controle social?** Os conselhos de saúde como instrumento. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2000.

CÔRTEZ, Soraya Maria Vargas. Conselhos e conferências de saúde: papel institucional e mudança nas relações entre Estado e sociedade. In: FLEURY, Sonia; LOBATO; Lenaura de Vaconcelos Costa (Orgs.). **Participação, democracia e saúde**. Rio de Janeiro: CEBES, 2009. p. 102-128.

COSTA, Dartagnan Limberger. **O empoderamento social local mediante a efetivação da participação popular através do orçamento participativo e da governança solidária local**: uma análise teórica da possibilidade de concreção de um direito social condensado. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), Santa Cruz do Sul, 2009.

COSTA, Ediná Alves; ROZENFELD, Suely. Constituição da vigilância sanitária no Brasil. In: ROZENFELD, Suely (Org.). **Fundamentos da vigilância sanitária**. 6. reimp. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2006. p. 15-40.

COSTA, Elisa Maria Amorim. Sistema Único de Saúde.. In: \_\_\_\_\_; CARBONE, Maria Herminda. **Saúde da Família**: uma abordagem interdisciplinar. Rio de Janeiro: Rubio, 2004. p. 3-5.

COSTA, Emílio. **Historia del derecho romano público**. [1920?].

COSTA, Pietro. **Soberania, representação e democracia**: ensaios de história do pensamento jurídico. Tradução de Alexandre Rodrigues de Castro, Ângela Couto Machado Fonseca, Érica Hartman, Ricardo Marcelo Fonseca, Ricardo Sontag, Sérgio Said Staut Jr. e Walter Guandalini Jr.. Curitiba: Juruá, 2010.

COTTA, Rosângela Minardi Mitre; CAZAL, Mariana de Melo; MARTINS, Poliana Cardoso. Conselho Municipal de Saúde: (re)pensando a lacuna entre o formato institucional e o espaço de participação social. **Ciênc. Saúde Coletiva** [online], v. 15, n. 5, p. 2.437-2.445, 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v15n5/v15n5a18.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2012.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**: estudos sobre o culto, o direito, as instituições da Grécia e de Roma. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano**: o direito romano e o direito civil brasileiro. 16. ed., rev. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

CRICIÚMA. **Decreto SA/nº 090**, de 28 de janeiro de 2009. Homologa o Regimento Interno do Conselho Municipal de Saúde, 2009.

CRICIÚMA. **Lei nº 5.030**, de 28 de junho de 2007. Disciplina as atribuições do Conselho Municipal de Saúde do Município de Criciúma – CMS, e dá outras providências. Disponível em: <<http://camara>.

virtualiza.net/pesquisa.php?tipo=&vereador\_id=&numero=5030&critério=&ano=&enviado=s&enviar=Pesquisar>. Acesso em: 10 mar. 2013, 2007a.

CRICIÚMA. **Lei nº 5.114**, de 12 de dezembro de 2007. Altera a Lei nº 5.030, de 28 de junho de 2007, que dispõe sobre as atribuições do Conselho Municipal de Saúde do Município de Criciúma – CMS, e dá outras providências. 2007b. Disponível em: <[http://camara.virtualiza.net/pesquisa.php?tipo=&vereador\\_id=&numero=5114&critério=&ano=&enviado=s&enviar=Pesquisar](http://camara.virtualiza.net/pesquisa.php?tipo=&vereador_id=&numero=5114&critério=&ano=&enviado=s&enviar=Pesquisar)>. Acesso em: 10 mar. 2013.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. 2. ed. rev. ampl. Curitiba: Juruá, 2003.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma do direito na pós-modernidade. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, Unisinos, 3(1), p. 75-83, jan./jun. 2011. Disponível em: <<http://www.rechtd.unisinos.br/pdf/111.pdf>>. Acesso em: 03 fev. 2013..

CUSTÓDIO, André Viana. **Direito da criança e do adolescente**. Criciúma: Unesc, 2009.

CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Crianças esquecidas: o trabalho infantil doméstico no Brasil**. Curitiba: Multidéia, 2009.

CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. O trabalho infantil no Brasil. In: LIETEN, G. K. (Org.). **O problema do trabalho infantil: temas e soluções**. Tradução de Danielle Annoni. Curitiba: Multidéia, 2007a. p. 113-125.

CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Trabalho infantil: a negação do ser criança e adolescente no Brasil**. Florianópolis: OAB/SC, 2007b.

DAGNINO, Evelina. Os movimentos sociais e a emergência de uma nova cidadania. In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Anos 90: política e sociedade no Brasil**. 4. reimp. São Paulo: Brasiliense, 2004. p. 103-115.

DAL RI JÚNIOR, Arno. Evolução história e fundamentos político-jurídicos da cidadania. In: \_\_\_\_\_; OLIVEIRA, Odete Maria de (Orgs.). **Cidadania e nacionalidade: efeitos e perspectivas nacionais, regionais, globais**. 2. ed. Ijuí: Unijuí, 2002.



DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Estado federal**. São Paulo: Ática, 1986.

DALLARI, Sueli Gandolfi et al. A advocacia em saúde pública no Brasil contemporâneo. **Revista de Saúde Pública**, v. 30, n. 6, 1996. p. 592-601.

DALLARI, Sueli Gandolfi. Direito sanitário. In: ARANHA, Márcio Iorio (Org.). **Direito sanitário e saúde pública**. Brasília: Ministério da Saúde, 2003. v. 1: Coletânea de Textos. p. 39-64.

DALLARI, Sueli Gandolfi. O direito à saúde. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 22, n. 1, p. 57-63, 1988a.

DALLARI, Sueli Gandolfi. **Os estados brasileiros e o direito à saúde**. São Paulo: Hucitec, 1995.

DALLARI, Sueli Gandolfi. Uma nova disciplina: direito sanitário. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 22, n. 4, p. 327-334, 1988b.

DALLARI, Sueli Gandolfi; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Direito sanitário**. São Paulo: Verbatim, 2010.

DECLARAÇÃO DE ADELAIDE. **2ª Conferência Internacional de Promoção da Saúde**, 1988. Disponível em: <[http://www.saudepublica.web.pt/05-promocaosaude/Dec\\_Adelaide.htm](http://www.saudepublica.web.pt/05-promocaosaude/Dec_Adelaide.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2013.

DECLARAÇÃO DE ALMA-ATA. **Conferência Internacional sobre Cuidados Primários em Saúde**, 1978. Disponível em: <[www.dgfdc.min-edu.pt/educacaosaude/data/.../1\\_alma\\_ata\\_nesase.pdf](http://www.dgfdc.min-edu.pt/educacaosaude/data/.../1_alma_ata_nesase.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2013.

DECLARAÇÃO DE JACARTA. **4ª Conferência Internacional de Saúde**, 1997. Disponível em: <[http://www.who.int/healthpromotion/conferences/previous/jakarta/en/hpr\\_jakarta\\_declaration\\_portuguese.pdf](http://www.who.int/healthpromotion/conferences/previous/jakarta/en/hpr_jakarta_declaration_portuguese.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2013.

DECLARAÇÃO DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ. **Conferência Internacional de Promoção da Saúde**, 1992. Disponível em: <<http://www.saude.al.gov.br/print/declaraodesantafdebogot-27-12-2007>>. Acesso em: 20 fev. 2013.

DECLARAÇÃO DE SUNDSVALL. **3ª Conferência Internacional de Promoção da Saúde**, 1991. Disponível em: <[http://www.dgfdc.min-edu.pt/educacaosaude/data/.../4\\_sundsvall\\_nesase.pdf](http://www.dgfdc.min-edu.pt/educacaosaude/data/.../4_sundsvall_nesase.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2013.

DECLARAÇÃO DO MÉXICO. **5ª Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde**, 2000. Disponível em: <[www.dgfdc.min-edu.pt/educacaosaude/data/.../6\\_mexico\\_nesase.pdf](http://www.dgfdc.min-edu.pt/educacaosaude/data/.../6_mexico_nesase.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2013.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, votada em 02 de outubro de 1789. In: **DHnet**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1789.htm>>. Acesso em: 24 jan. 2013.

DELGADO, Lucília de Almeida Alves. **PTB: do getulismo ao reformismo (1945-1962)**. Rio de Janeiro: Marco Zero, 1989.

DEMO, Pedro. **Participação é conquista: noções de poder de política social e participativa**. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2009.

DIAKOV, V.; KOVALEV, S. **A sociedade primitiva**. Tradução [S.I.], 2. ed. São Paulo: Global, 1985.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DRIVER, Stephanie Schwartz. **A declaração de independência dos Estados Unidos**. Tradução de Mariluce Pessoa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2006.

DUDH. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Resolução 217A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2013.

DUPRET, Baudouin. Pluralismo jurídico, pluralidad de leyes y prácticas jurídicas: teorías, críticas y reespecificación praxiológica. **European Journal of Legal Studies**, v. 1, issue 1, April 1997. Disponível em: <<http://www.ejls.eu/current.php?id=1>>. Acesso em: 03 jan. 2013.

DUVERGER, Maurice. **As modernas tecno-democracias: poder econômico e poder político**. Tradução de Max da Costa Santos. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1975.

EHRlich, Eugen. **Fundamentos da Sociologia do Direito**. Tradução de René Ernani Gertz. Revisão de Vamireh Chacon. Brasília: UnB, 1986.

ELIAS, Norbert. **O processo civilizador**. Tradução de Ruy Jungemann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993. v. II: formação do Estado e civilização.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Tradução de Leandro Konder. 15. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

ENGELS, Friedrich. **A situação da classe trabalhadora em Inglaterra**. Tradução de Analia C. Torres. Porto: Afrontamento, 1975.

ESCOREL, Sarah. **Reviravolta na saúde: origem e articulação do movimento sanitário**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1999.

ESCOREL, Sarah; NASCIMENTO, Dilene Raimundo do; EDLER, Flavio Coelho. As origens da reforma sanitária e do SUS. In: LIMA, Nísia Trindade *et al.* (Orgs.). **Saúde e democracia: história e perspectivas do SUS**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2005. p. 59-81.

FERNANDES, Antonio Sergio Araújo. Conselhos municipais: participação, efetividade e institucionalização - a influência do contexto político na dinâmica dos conselhos – os casos de Porto Alegre e Salvador. **Cad. EBAPE.BR** [online], v. 8, n. 3, p. 438-452, 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cebape/v8n3/a05v8n3.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2012.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. De quem é o SUS? **Folha de S. Paulo**. Opinião. São Paulo, 20 dez. 2007. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz2012200709.htm>>. Acesso em: 23 fev. 2013.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERREIRA, José Ribeiro. Atenas, uma democracia? **Conferência realizada na Faculdade de Letras de Porto em 17-4-1989**. p. 171-187. Disponível em: <<http://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/2597.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2012.

FERRER, Florencia; SANTOS, Paula. **E-government: o governo eletrônico no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

FIALHO, Maria Céu. Rituais de cidadania na Grécia antiga. In: LEÃO, Delfim Ferreira; FERREIRA, José Ribeiro; FIALHO, Maria Céu. **Cidadania e Paidéia na Grécia antiga**, Coimbra, Universidade de Coimbra, 2010. Disponível em: <[https://bdigital.sib.uc.pt/jspui/bitstream/123456789/33/1/cidadania\\_e\\_paideia.pdf](https://bdigital.sib.uc.pt/jspui/bitstream/123456789/33/1/cidadania_e_paideia.pdf)>. Acesso em: 09 ago. 2012. p. 111-144.

FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución**: de la antigüedad a nuestros días. Traducción de Manuel Martínez Neira. Madrid: Trotta, 2007.

FLEISCHER, David Verge. A evolução do sistema partidário. In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Os partidos políticos no Brasil**. Brasília: UnB, 1981. v. 1. p. 183-202.

FLEURY, Sônia. A questão democrática na saúde. In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Saúde e democracia**. A luta do CEBES. São Paulo: Lemos, 1997. p. 25-41.

FONSECA, Cristina M. Oliveira. **Saúde no Governo Vargas (1930-1945)**: dualidade institucional de um bem público. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007.

FORQUILHINHA. **Decreto nº 34**, de 13 de abril de 2010. Homologa o Regimento Interno do Conselho Municipal de Saúde, 2010.

FORQUILHINHA. **Lei nº 249**, de 29 de outubro de 1993. Dispõe sobre a organização e funcionamento do Conselho Municipal de Saúde e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.leismunicipais.com.br/legislacao-de-forquilha/1293707/lei-249-1993-forquilha-sc.html>>. Acesso em: 10 mar. 2013.

FRANTZ, Diogo. **O empoderamento social local e o paradigma informacional**: uma abordagem a partir das audiências públicas eletrônicas. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2010.

FREIRE, Paulo. **Conscientização**: teoria e prática da libertação – uma introdução ao pensamento de Paulo Freire. 3. ed. São Paulo: Moraes, 1980.

FREIRE, Paulo. **Extensão ou comunicação?** 12. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002a.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia**: saberes necessários à prática educativa. 21. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002b.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 50. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2011.

FRIEDRICH, Carl J. **Uma introdução à teoria política**. Tradução de Harper & Row. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1970.

FUKS, Mario; PERISSINOTTO, Renato. Recursos, decisão e poder: conselhos gestores de políticas públicas de Curitiba. **Revista Brasileira de Ciências Sociais** [on line], v. 21, n. 60, p. 67-81, fev. 2006.

FUNARI, Pedro Paulo Abreu. A cidadania entre os romanos. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (Orgs.). **História da cidadania**. 5. ed. São Paulo: Contexto, 2010. p. 48-79.

FUNARI, Pedro Paulo Abreu. **Grécia e Roma**. São Paulo: Contexto, 2001.

FUNARI, Pedro Paulo Abreu. **Roma: vida pública e vida privada**. São Paulo: Atual, 1993.

GAIUS. **Institutas do jurisconsulto Gaio**. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GALLARDO, Helio. **Derechos humanos como movimento social**. Colombia: Desde Abajo, 2006.

GARCIA-PELAYO, Manuel. **As transformações do Estado contemporâneo**. Tradução e prefácio de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GERSCHMAN, Silvia. **A democracia inconclusa: um estudo de reforma sanitária brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2004.

GIARDINA, Andrea. O homem romano. In: \_\_\_\_\_ (Dir.). **O homem romano**. Tradução de Maria Jorge Vilar de Figueiredo. Lisboa: Presença, 1992. p. 7-17.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. Tradução de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

GIORDANI, Mário Curtis. **Antiguidade clássica II: história de Roma**. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

GOHN, Maria da Glória (Org.) **Movimentos sociais no início do século XXI: antigos e novos atores sociais**. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2010c.

GOHN, Maria da Glória. **Conselhos gestores e participação sociopolítica**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

GOHN, Maria da Glória. **Movimentos sociais e redes de mobilizações civis no Brasil contemporâneo**. Petrópolis: Vozes, 2010b.

GOHN, Maria da Glória. Movimentos sociais na atualidade: manifestações e categorias analíticas. In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Movimentos sociais no início do século XXI: antigos e novos atores sociais**. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2010d. p. 13-32.

GOHN, Maria da Glória. **Novas teorias dos movimentos sociais**. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2010a.

GOHN, Maria da Glória. **O protagonismo da sociedade civil: movimentos sociais, ONGs e redes solidárias**. São Paulo: Cortez, 2005.

GOHN, Maria da Glória. **Teoria dos movimentos sociais: paradigmas clássicos e contemporâneos**. 9. ed. São Paulo: Loyola, 2011.

GONZALO, Eduard; REQUEJO, Ferran. Las democracias. In: BADIA, Miquel Caminal (Ed.). **Manual de Ciencia Política**. 2. ed. Madrid: Tecnos, 2004. p. 179-235.

GORCZEWSKI, Clovis; MARTÍN, Nuria Belloso. **A necessária revisão do conceito de cidadania** [recurso eletrônico]: movimentos sociais e novos protagonistas na esfera pública democrática. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2011. Disponível em: <[www.unisc.br/edunisc](http://www.unisc.br/edunisc)>. Acesso em: 20 jul. 2012.

GOULART, Clóvis de Souto. **Formas e sistemas de governo: uma alternativa para a democracia brasileira**. Porto Alegre: SAFE, 1995.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os fundamentos da ordem jurídica**. Tradução de Claudia Berliner. Revisão da tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

GOZZI, Gustavo. Estado contemporâneo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Orgs.). **Dicionário de política**. 2 v. Tradução de Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacaís e Renzo Dini. Rev. geral de João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cacaís. 9. ed. Brasília: UnB, 1997. p. 401-409.

GRAMSCI, Antônio. **Cadernos do cárcere: Maquiavel. Notas sobre o Estado e a política**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. v. 3.

GRAMSCI, Antônio. **Maquiavel, a política e o Estado Moderno**. Trad. Luiz Mário Gazzaneo. 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1989.

GRANDAZZI, Alexandre. **As origens de Roma**. Tradução de Christiane Gradwohl Colas. São Paulo: Unesp, 2010.

GRANT, Michael. **História de Roma**. Tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1987.

GRIESBACH, Carlos Fabrício. A teoria política em Montesquieu. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Introdução à história do pensamento político**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 211-235.

GRIMAL, Pierre. **A civilização romana**. Tradução de Isabel St. Aubyn. Lisboa: Edições 70, 1988.

GRIMAL, Pierre. **História de Roma**. Tradução de Maria Leonor Loureiro. São Paulo: Unesp, 2011.

GROSSI, Paolo. Da sociedade de sociedades à insularidade do Estado entre medievo e idade moderna. **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 55, p. 9-28, 2007a.

GROSSI, Paolo. **História da propriedade e outros ensaios**. Tradução de Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Renovar, 2006a.

GROSSI, Paolo. Introdução. In: ROMANO, Santi. **O ordenamento jurídico**. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 11-32.

GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. Tradução de Arno Dal Ri Jr. 2. ed., rev. e atual. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007b.

GROSSI, Paolo. **O direito entre o poder e o ordenamento**. Tradução de Arno da Ri Jr. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GROSSI, Paolo. Para além do subjetivismo jurídico moderno. Tradução de Ricardo Marcelo Fonseca. In: **Congresso Brasileiro de História do Direito**. 3., 2007c. Curitiba. Digit.

GROSSI, Paolo. **Primeira lição sobre o direito**. Tradução de Ricardo Marcelo Fonseca. Rio de Janeiro: Forense, 2006b.

GUARINELLO, Norberto Luiz. Cidades-Estado na antiguidade clássica. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (Orgs.). **História da cidadania**. São Paulo: Contexto, 2003. p. 29-47.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Direitos fundamentais, processo e princípio da proporcionalidade. In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Dos direitos humanos aos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 11-29.

GUIZARDI, Francini Lube *et al.* Participação da comunidade em espaços públicos de saúde: uma análise das conferências nacionais de saúde. **PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva** [on line], Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 15-39, 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v14n1/v14n1a03.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2012.

GURVITCH, Georges. **La idea del derecho social**: noción y sistema del derecho social. Historia doctrinal desde el siglo XVII hasta el fin del siglo XIX. Traducción de José Luis Monereo Pérez e Antonio Márquez Prieto. Granada (Espanha): Editorial Comares, 2005.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. v. 2. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HAGUETE, Tereza Maria Frota. Cidadania: o direito à oposição e o sistema de partidos. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte: UFMG, n. 78/79, jan./jul. 1994.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O federalista**. Tradução de Heitor Almeida Herrera. Brasília: UnB, 1984.

HAUSER, Ester Eliana. O ideal democrático no pensamento político de Jean-Jacques Rousseau. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Introdução à história do pensamento político**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 165-182.

HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou, 1968.

HERMANY, Ricardo. **(Re) discutindo o espaço local**: uma abordagem a partir do direito social de Gurvitch. Santa Cruz do Sul: Edunisc/IPR, 2007.

HERRERA FLORES, Joaquin. **A (Re)invenção dos direitos humanos**. Tradução Carlos Roberto Diogo Garcia; Antonio Henrique Graciano Suxberger e Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

HERRERA FLORES, Joaquin. Direitos humanos, interculturalidade e racioanaliade de resistência. **Revista Sequência**, v. 23, n. 44, 2002. p. 9-29.



HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica Européia**: síntese de um milênio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

HESPANHA, António Manuel. **História das instituições**: épocas medieval e moderna. Coimbra: Almedina, 1982.

HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. Tradução de Fransmar Costa Lima. São Paulo: Martin Claret, 2004.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 2000.

HOBOLD, Félix. Neoliberalismo e trabalho: a flexibilização dos direitos trabalhistas. In: WOLKMER, Antonio Carlos; VIEIRA, Reginaldo de Souza (Orgs.). **Estado, política e direito**: relações de poder e políticas públicas. Criciúma: UNESC, 2008. p. 97-129.

HOBBSAWM, Eric. **Era dos extremos**: o breve século XX – 1914-1991. Tradução de Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOBBSAWM, Eric. J. **A era das revoluções**: Europa 1789-1848. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. 15. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2001.

HOERNER JÚNIOR, Valério. **Roma**: civilização e direito. Curitiba: Juruá, 2008.

HOMO, Léon. **Les institutions politiques romaines**: de la cité à l'État. Paris: Albin Michel, 1970.

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. Tradução de Waltensir Dutra. 21. ed., rev. Rio de Janeiro: LTC, 1986.

HUNT, E. K.; SHERMAN, Howard J. **História do pensamento econômico**. Tradução de José Ricardo Brandão Azevedo e Maria José Cyhlar Monteiro. 2. ed. Petrópolis: Elsevier, 2005.

IANNONE, Roberto Antonio. **A revolução industrial**. São Paulo: Moderna, 1992.

IÇARA. **Lei nº 2.207**, de 21 de novembro de 2005. Dá nova redação à Lei nº 1.284, de 9.5.1997 que cria o Conselho Municipal de Saúde – CMS – e dá outras providências, 2005.

IÇARA. **Lei nº 2.380**, de 14 de maio de 2007. Dá nova redação ao inciso II do art. 8º da Lei nº 2.207, de 21 de novembro de 2005, 2007.

IÇARA. **Lei nº 3.150**, de 07 de maio de 2012. Altera redação do art. 6º da Lei nº 2.207, de 21 de novembro de 2005 e dá outras providências, 2012.

IÇARA. **Regimento do Conselho Municipal de Saúde de Içara**, 2008.

JAGUARIBE, Hélio. O experimento democrático na história ocidental. In: \_\_\_\_\_ *et al.* (Orgs.). **Brasil, sociedade democrática**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1985. p. 19-124.

JAUME, Lucien. Rousseau e a questão da soberania. In: DUSO, Giuseppe (Org.). **O poder: história da filosofia política moderna**. Tradução de Andréa Ciacchi, Líssia da Cruz e Silva e Giuseppe Tosi. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 178-197.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KLEBA, Maria Elisabeth *et al.* O papel dos conselhos gestores de políticas públicas: um debate a partir das práticas em Conselhos Municipais de Chapecó (SC). **Ciência & Saúde Coletiva** [*on line*], v. 15, n. 3, p. 793-802, 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v15n3/v15n3a22.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2012.

KLEBA, Maria Elisabeth; COMERLATTO, Dunia; COLLISELLI, Liane. Promoção do empoderamento com conselhos gestores de um pólo de educação permanente em saúde. **Texto Contexto - Enferm.**, v. 16, n. 2, p. 335-342, jun. 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/tce/v16n2/a18v16n2.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2012.

KRITSCH, Raquel. Fundamentos históricos e teóricos da noção de soberania: a contribuição dos “Papas juristas” do século XIII. **Estud. Hist.** [on line], Rio de Janeiro, 2010, v. 23. n. 46, jul./dez. 2010. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-21862010000200003&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-21862010000200003&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 10 set. 2012. p. 261-29.

KRITSCH, Raquel. Rumo ao Estado moderno: as raízes medievais de alguns de seus elementos formadores. **Rev. Sociol. Polit.** [online], Curitiba, n. 23, nov. 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsoc/n23/24625.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2012.

KRÜGER, Tânia Regina et al. As conferências de saúde e os planos municipais de saúde. p. 23-158. In: KRÜGER, Tânia Regina (Org.). **As conferências de saúde e os planos municipais de saúde: considerações**

sobre o significado da participação popular em Santa Catarina. Florianópolis: DIOESC, 2012.

KRÜGER, Tânia Regina. 5ª Conferência Estadual de Santa Catarina: estudo do perfil sócio-político dos delegados. In: KRÜGER, Tânia Regina (Org.). **As conferências de saúde e os planos municipais de saúde**: considerações sobre o significado da participação popular em Santa Catarina. Florianópolis: DIOESC, 2012. p. 159-199.

KRÜGER, Tânia Regina. O desconhecimento da reforma sanitária e da legislação do SUS na prática do conselho de saúde. **Planejamento e políticas públicas**, n. 22, p. 119-144, dez. 2000. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/viewFile/82/162>>. Acesso em: 10 jan. 2013.

KRÜGER, Tânia Regina. Participação da comunidade: 20 anos de diretriz constitucional. **Emancipação**, Ponta Grossa, v. 8, n. 2, p. 75-90, 2008. Disponível em: <[dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4025561.pdf](http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4025561.pdf)>. Acesso em: 10 jan. 2013.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1997.

LABRA, Maria Eliana. Conselhos de saúde: dilemas, avanços e desafios. In: LIMA, Nísia Trindade *et al.* (Orgs.). **Saúde e democracia**: história e perspectivas do SUS. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2005. p. 353-383.

LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. **Hegemonía y estrategia socialista**: hacia una radicalización de la democracia. Madrid: Siglo XXI, 1987.

LANDERDHAL, Maria Celeste et al. Resoluções do Conselho de Saúde: instrumento de controle social ou documento burocrático? **Ciênc. Saúde Coletiva**, v. 15, n.5, p. 2431-2436, ago. 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v15n5/v15n5a17.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2012.

LASKI, Harold J. **O liberalismo europeu**. Tradução de Álvaro Cabral. São Paulo: Mestre Jou, 1973.

LASKI, Harold J. **Introdução à política**. Tradução de Marcelle Soares Brandão. Rio de Janeiro: Zahar, 1964.

LAURO MÜLLER. **Lei nº 1.455**, de 19 de julho de 2007. Institui o Conselho Municipal de Saúde e dá outras providências, 2007.

LAURO MÜLLER. **Lei nº 772**, de 12 de novembro de 1991. Institui o Conselho Municipal de Saúde – CMS e dá outras providências, 1991.

LAURO MÜLLER. **Regimento Interno do Conselho Municipal de Saúde de Lauro Müller**, [s/d].

LE GLAY, Marcel. **Grandeza y decadência de la república romana**. Tradução de Antonio Seisdedos. Madrid: Cátedra, 2001.

LE GOFF. **Uma longa idade média**. 2. ed. Tradução de Marcos de Castro. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

LEAL, Rogério Gesta. Direitos humanos e humanismo: uma necessária integração. In: MEZZARROBA, Orides (Org.). **Humanismo latino e Estado no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux; [Treviso – IT]: Fondazione Cassamarca, 2003. p. 317-336.

LEAL, Rogério Gesta. **Estado, administração pública e sociedade: novos paradigmas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LEAL, Rogério Gesta. **Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

LIMA, Nísia Trindade *et al.* O Brasil e a organização pan-americana da saúde: história em três dimensões. In: FINKELMAN, Jacobo (Org.). **Caminhos da saúde pública no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2002. p. 25-116.

LIMA, Nísia Trindade; FONSECA, Cristina M. O.; HOCHMAN, Gilberto. A saúde na construção do Estado nacional no Brasil: reforma sanitária em perspectiva histórica. In: LIMA, Nísia Trindade (Org.) *et al.* **Saúde e democracia: história e perspectivas do SUS**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2005. p. 27-58.

LIMONGI, Fernando Papaterra. “O federalista”: remédios republicanos para males republicanos. In: WEFFORT, Francisco C. **Os clássicos da política: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, “O Federalista”**. 13. ed. São Paulo: Ática, 2000. v. 1. p. 243-255.

LIRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. 12. ed. São Paulo: Brasiliense, 1991.

LÍVIO, Tito. **História de Roma**: desde a fundação da cidade. Livro I – a monarquia. Tradução de Mônica Costa Vitorino. Belo Horizonte: Crisálida, 2008.

LÍVIO, Tito. Livro IV. In: \_\_\_\_\_. **Historia de Roma desde su fundación**: libros IV-VII. Traducción de José Antonio Villar Vidal. Madrid: Gredos, 1990c. p. 11-104.

LÍVIO, Tito. Livro X. In: \_\_\_\_\_. **Historia de Roma desde su fundación**: libros VIII-X. Traducción de José Antonio Villar Vidal. Madrid: Gredos, 1990d. p. 193-279.

LÍVIO, Tito. Livro XLI. In: \_\_\_\_\_. **História de Roma: Ab Urbe Condita Libri**, sexto volume. Tradução de Paulo Matos Peixoto. São Paulo: Paumapé, 1990a. p. 9-45.

LÍVIO, Tito. Livro XLV. In: \_\_\_\_\_. **História de Roma: Ab Urbe Condita Libri**, sexto volume. Tradução de Paulo Matos Peixoto. São Paulo: Paumapé, 1990b. p. 217-275.

LIVIUS, Titus. **The History of Rome**, book 2. Tradução de Rev. Canon Roberts. New York: Ep Dutton and Co, 1912. Disponível em: <<http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus%3Atext%3A1999.02.0026%3Abook%3D2%3Achapter%3D>>. Acesso em: 25 maio 2012.

LIXA, Ivone F. Morcilo. O sentido da política em Platão e Aristóteles. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Introdução à história do pensamento político**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 11-38.

LOBATO, Lenaura de Vasconcelos Costa. Prefácio. In: FLEURY, Sonia; LOBATO, Lenaura de Vasconcelos Costa. (Orgs.). **Participação, democracia e saúde**. Rio de Janeiro: CEBES, 2009. p. 7-12.

LOBRANO, Giovanni. A teoria da *respublica* (fundada sobre a “sociedade” e não sobre a “pessoa jurídica”) no *Corpus Juris Civilis* de Justiniano (Digesto 1.2-4). **Revista Sequência**, n. 59, p. 13-41, dez. 2009.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução de Júlio Fischer. Revisão de tradução de Eunice Ostrenskyl. Revisão técnica de Renato Janine Ribeiro. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LOCKE, John. Lei (1678). In: GOLDIE, Mark (Org.). **John Locke**: ensaios políticos. Tradução de Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 335.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**. 2. ed. [S.I.]: Max Limonad, 2002.

LUBAMBO, Cátia W.; COUTINHO, Henrique G. Conselhos gestores e o processo de descentralização. **São Paulo em Perspectiva** [on line], v. 18, n. 4, p. 62-72, 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/spp/v18n4/a08v18n4.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

LÜCHMANN, Lígia Helena Hahn. Participação e representação nos conselhos gestores e no orçamento participativo. **Caderno CRH** [on line], Salvador, v. 21, n. 52, p. 87-97, jan./abr. 2008. Disponível: <<http://www.scielo.br/pdf/ccrh/v21n52/a07v2152.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

LUZ, Vladimir de Carvalho. Democracia dos pós-modernos? Notas sobre a democracia representativa e a liberdade no mundo contemporâneo. **Amicus Curiae**, Criciúma, n. 3, p. 11-33, 2006.

LYRA, Rubens Pinto. Teorias clássicas sobre a democracia direta e a experiência brasileira. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, Senado Federal, ano 35, n. 140, p. 11-16, out./dez. 1998.

MACPHERSON, C. B. **A democracia liberal**: origens e evolução. Tradução de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

MACPHERSON, C. B. **A teoria política do individualismo possessivo de Hobbes até Locke**. Tradução de Nelson Dantas. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

MACPHERSON, C. B. **Ascensão e queda da justiça econômica e outros ensaios**: o papel do Estado, das classes e da propriedade na democracia do século XX. Tradução de Luiz Alberto Monjardim. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

MACRIDIS, Roy C. **Ideologias políticas contemporâneas**. Tradução de Luiz Tupy Caldas de Moura e Maria Inês Caldas de Moura. Brasília: UnB, 1980.

MALISKA, Marcos Augusto. **Introdução à sociologia do direito de Eugen Ehrlich**. Curitiba: Juruá, 2001.

MAQUIAVEL, Nicolau. **Comentários à primeira década de Tito Lívio**. Tradução de Sérgio Bath. 2. ed. Brasília: UnB, 1982.

MAQUIAVEL, Nicolau. O príncipe. In: **Maquiavel**: vida e obra – o príncipe e escritos políticos. Tradução de Olívia Bauduh. São Paulo: Nova Cultural, 2000. p. 33-157.

MARQUES, Juliana Bastos. **Rômulo, Camilo e Augusto**: a Roma renovada de Tito Lívio. Disponível em: <[http://www.academia.edu/165139/Romulo\\_Camilo\\_Augusto\\_a\\_Roma\\_renovada\\_de\\_Tito\\_Livio](http://www.academia.edu/165139/Romulo_Camilo_Augusto_a_Roma_renovada_de_Tito_Livio)>. Acesso em: 20 out. 2012.

MARQUES, Luciana Rosa. Democracia radical e democracia participativa: contribuições teóricas à análise da democracia na educação. **Educ. Soc.**, Campinas, v. 29, n. 102, p. 55-78, jan./abr. 2008. Disponível em: <<http://www.cedes.unicamp.br>>. Acesso em: 20 set. 2012.

MARTÍN, Nuria Beloso. **Os novos desafios da cidadania**. Tradução de Clovis Gorczewski. Santa Cruz do Sul (RS): EDUNISC, 2005.

MARTINS, Daniele Comin. O Direito Social de Georges Gurvitch. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 3.075, 2 dez. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20548>>. Acesso em: 10 jan. 2013.

MARX, Karl. **A miséria da filosofia**: resposta à filosofia do senhor Proudhon (1847). Tradução Paulo Ferreira Leite. São Paulo: Centauro, 2001.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**. Tradução de José Carlos Bruni e Marco Aurélio Nogueira. 11. ed. São Paulo: Hucitec, 1999.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista**. Moscou: Edições Progresso, 1987.

MATTA, Gustavo Corrêa. Princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde. In: \_\_\_\_\_; MOURA, Ana Lúcia. **Políticas de Saúde**: a organização e a operacionalização do Sistema Único de Saúde. Rio de Janeiro: EPSJV/Fiocruz, 2007. p. 61-80.

MATTEUCCI, Nicola. [Verbete: contratualismo.] In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Orgs.). **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varriale, Gaetano lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacais e Renzo Dini. Rev. geral de João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cacais. 9. ed. Brasília: UnB, 1997a. 2 v. p. 272-283.

MATTEUCCI, Nicola. [Verbete: liberalismo.] In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Orgs.). **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varriale, Gaetano lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacais e Renzo Dini. Rev. geral de João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cacais. 9. ed. Brasília: UnB, 1997b. 2 v. p. 686-705.

MELLO, Leonel Itaussu Almeida. John Locke e o individualismo liberal. In: WEFFORT, Francisco C. **Os clássicos da política**: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, “O Federalista”. 13. ed. São Paulo: Ática, 2000. v. 1. p. 79-89.

MENDES, Eugênio Vilaça. **Uma agenda para a saúde**. São Paulo: Hucitec, 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MERCADANTE, Otávio Azevedo *et al.* Evolução das políticas e do sistema de saúde no Brasil. In: FINKELMAN, Jacobo (Org.). **Caminhos da saúde pública no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2002. p. 235-313.

MEZZAROBBA, Orides. **Introdução ao direito partidário brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

MEZZAROBBA, Orides. Pressupostos epistemológicos para a democracia eletrônica. **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/3/articles/30884/public/30884-35164-1-PB.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2009.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2000. Tomo IV: direitos fundamentais.

MOERBECK, Guilherme. O campo político de Atenas no século V a.C. **Phoïnix**, Rio de Janeiro, ano 15, v. 1, p. 114-134, 2009. Disponível em: <[http://www.revistaphoïnix.com/phoïnix20091/artigo007\\_moerbeck.pdf](http://www.revistaphoïnix.com/phoïnix20091/artigo007_moerbeck.pdf)>. Acesso em: 07 set. 2012.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. São Paulo: Nova Cultural, 2000. v. I.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **A idéia de direito social**: o pluralismo jurídico de Georges Gurvitch. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **Do direito social aos interesses transindividuais**: o Estado e o Direito na ordem contemporânea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.



MORAIS, José Luis Bolzan de; HERMANY, Ricardo. O direito social como estratégia de integração entre sociedade e espaço público estatal: uma abordagem a partir de Georges Gurvitch. In: FAGUNDEZ, Paulo Roney Ávila (Org.). **A crise do conhecimento jurídico**: perspectivas e tendências do Direito Contemporâneo. Brasília: OAB, 2004. p. 209-230.

MOREIRA, Marcelo Rasga; ESCOREL, Sarah. Conselhos Municipais de Saúde do Brasil: um debate sobre a democratização da política de saúde nos vinte anos do SUS. **Ciênc. Saúde Coletiva** [online], v. 14, n. 3, p. 795-806, 2009. ISSN 1413-8123. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v14n3/15.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2012.

MORIN, Edgar. **O método 4**: as ideais: habitat, vida e costumes. Tradução de Juremir Machado da Silva. 5. ed. Porto Alegre; Sulina, 2011a.

MORIN, Edgar. **Rumo ao abismo?**: ensaio sobre o destino da humanidade. Tradução de Edgard de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011b.

MORITA, Ione; GUIMARAES, Julliano Fernandes Campos; DI MUZIO, Bruno Paulino. A participação de Conselheiros Municipais de Saúde: solução que se transformou em problema?. **Saúde Soc.** [online], v. 15, n. 1, p. 49-57, 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v15n1/06.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2012.

MORRALL, John B. **Aristóteles**. Tradução de Sérgio Duarte. 2. ed. Brasília: UnB, 1985.

MORRO DA FUMAÇA. **Lei nº 1.102**, de 29 de novembro de 2002. Dispõe sobre o Conselho Municipal de Saúde e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.morrodafumaca.sc.gov.br/conteudo/?item=16492&fa=3&cd=10338>>. Acesso em: 10 mar. 2013.

MORRO DA FUMAÇA. **Lei nº 1.283**, de 24 de junho de 2008. Altera o art. 3º da Lei nº 1102/2002 no tocante à composição do Conselho Municipal de Saúde e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.morrodafumaca.sc.gov.br/conteudo/?item=16492&fa=3&cd=22075>>. Acesso em: 10 mar.c2013.

MOSSÉ, Claude. **Atenas**: a história de uma democracia. Tradução de João Batista Costa. 2. ed. Brasília: UnB, 1982.

MOUFFE, Chantal. Desconstrucción, pragmatismo y la política de la democracia, en desconstrucción y pragmatismo. **Paidós**, Argentina, p. 13-33, 1998.

MOUFFE, Chantal. **O regresso do político**. Lisboa: Gradiva, 1996.

MOUFFE, Chantal. Por um modelo agonístico de democracia. **Rev. Sociol. Polít.**, Curitiba, n. 25, p. 11-23, nov. 2005.

NASCIMENTO, Milton Meira do. Rousseau: da servidão à liberdade. In: WEFORT, Francisco C. **Os clássicos da política**: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, “O Federalista”. 13 ed. São Paulo: Ática, 2000. v. 1. p. 187-200.

NICHOLSON, Peter. Aristóteles: ideais e realidades. In: SALOMÃO, Jayme (Direção). **O pensamento político de Platão à Otan**. Tradução de Talita Macedo Rodrigues. Rio de Janeiro: Imago, 1989. p. 29-44.

NICOLET, Claude. O cidadão e o político. In: GIARDINA, Andrea (Dir.). **O homem romano**. Tradução de Maria Jorge Vilar de Figueiredo. Lisboa: Presença, 1992. p. 19-48.

NÓBREGA, Beatrice Guimarães. **O dualismo de preeminência internacional**: uma abordagem antiformalista acerca da relação entre direito internacional e direito interno a partir do ordenamento jurídico de Santi Romano. 260f. Dissertação (mestrado) - PPGD-UFSC, Florianópolis, 2008.

NOVA VENEZA. **Lei nº 1.030**, de 10 de setembro de 1991. Cria o Conselho Municipal de Saúde. Disponível em: <[http://cvmv.sc.gov.br/leis\\_ordinarias.php](http://cvmv.sc.gov.br/leis_ordinarias.php)>. Acesso em: 20 fev. 2013.

NOVA VENEZA. **Lei nº 1.460**, de 29 de janeiro de 2000. Dá nova redação ao artigo 2º, da Lei nº 1.030, de 10 de setembro de 1991. Disponível em: <[http://cvmv.sc.gov.br/leis\\_ordinarias.php](http://cvmv.sc.gov.br/leis_ordinarias.php)>. Acesso em: 20 fev. 2013.

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do Estado de direito**: do Estado de direito liberal ao Estado social e democrático de direito. Coimbra: Almedina, 2006.

NUNES, Danilo. **A Bastilha e a revolução**. São Paulo: Record, 1989. 126p.

NUNES, Francisco Pizzete; VIEIRA, Reginaldo de Souza. **Pluralismo jurídico sanitário**: pressupostos de uma práxis plural no âmbito da saúde. In: VENERIO, Carlos Magno Spricigo; SOUZA, Ismael Francisco de (Orgs.). **Democracia, pluralismo e pensamento crítico**: homenagem ao professor Antonio Carlos Wolkmer. Criciúma: Ediunes, 2012. p. 163-190.

NUNES, Francisco Pizzette. **Direito à saúde: pluralismo e participação popular na tutela do SUS e da saúde suplementar.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

OCKHAM, Guilherme de. **Brevilóquio sobre o príncipe tirânico.** Tradução de Luis A. de. Boni. Petrópolis: Vozes, 1988.

OLIVEIRA, Jaime A. de Araújo; TEIXEIRA, Sônia M. Fleury. **(Im)previdência social: 60 anos de história da previdência social no Brasil.** 2. ed. Petrópolis: Vozes; Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Pós-graduação em Saúde Coletiva, 1989.

OLIVO, Luis Carlos Cancellier. Elementos de teoria política em Max Weber. In: WOLKMER, Antonio Carlos (Org.). **Introdução à história do pensamento político.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 325-347.

ORLEANS. **Lei nº 1.319**, de 20 de agosto de 1997. Altera a Lei nº 990/91, de 12 de outubro de 1991, 1997.

ORLEANS. **Lei nº 2.344**, de 11 de novembro de 2010. Altera a Lei nº 1.319, de 20 de agosto de 1997, e dá outras providências, 2010a.

ORLEANS. **Lei nº 990**, de 12 de outubro de 1991. Dispõe sobre o Conselho Municipal de Saúde e dá outras providências, 1991.

ORLEANS. **Regimento do Conselho Municipal de Saúde de Orleans,** 2010b.

PÁDUA, Marsílio de. Defensor menor. Tradução e notas João Antônio Camargo Rodrigues de Souza. In: PÁDUA, Marsílio de; SAVONAROLA, J. **Defensor menor e tratado sobre o regime e o governo da cidade de Florença.** Tradução de João Antônio Camargo Rodrigues de Souza, Maria Aparecida Brandini de Boni e Luiz Alberto de Boni. Petrópolis: Vozes, 1991. p. 33-110.

PÁDUA, Marsílio de. **O defensor da paz.** Tradução e notas João Antônio Camargo Rodrigues de Souza. Petrópolis: Vozes, 1997.

PAIM, Jairnilson da Silva. Bases conceituais da reforma sanitária Brasileira. In: FLEURY, Sônia (Org.). **Saúde e democracia.** São Paulo: Lemos, 1997. p. 11-24.

PAIM, Jairnilson Silva. **O que é o SUS?** Rio de Janeiro: Fiocruz, 2009.

PAIM, Jairnilson Silva. **Reforma sanitária brasileira: contribuição para a compreensão e crítica.** Salvador: Edufba; Rio de Janeiro: Fiocruz, 2008.

PAIM, Jairnilson Silva. **Saúde:** política e reforma sanitária. Salvador: Instituto de Saúde Coletiva, 2002.

PATEMAN, Carole. **Participação e teoria democrática.** Tradução de Luiz Paulo Rouanet. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

PEIXOTO, José Carlos de Matos. **Curso de direito romano.** 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. Tomo I: partes introdutória e geral.

PEIXOTO, Paulo Matos. Glossário. In: \_\_\_\_\_. **História de Roma: Ab Urbe Condita Libri**, sexto volume. Tradução de Paulo Matos Peixoto. São Paulo: Paumapé, 1990. p. 277-310.

PEREIRA, Adriana Lemos *et al.* Programas de atenção à saúde. In: FIGUEIREDO, Nébia Maria de Almeida (Org.). **Ensinando a cuidar em saúde pública.** São Caetano do Sul: Yendis, 2005. p. 255-340.

PÉREZ, José Luis Monereo; PRIETO, Antonio Márquez. Estudio preliminar. La “idea del derecho social” en la teoría general de los derechos: el pensamiento de Gurvitch. In: GURVITCH, Georges. **La idea del derecho social:** noción y sistema del derecho social. Historia doctrinal desde el siglo XVII hasta el fin del siglo XIX. Tradução de José Luis Monereo Pérez e Antonio Márquez Prieto. Granada (Espanha): Editorial Comares, 2005. p. VII-LV.

PÉREZ-LUNO, Antonio Henrique. **Ciberciudadaní@ociudadanía.com?.** Barcelona: Gedisa, 2004.

PERLATTO, Fernando. A utopia realista de Habermas: cosmopolitismo, dignidade humana e direitos humanos. **Boletim CEDES**, abr./jun. de 2013, p. 42-51. Disponível em: <<http://www.cis.puc-rio.br/cedes/>>. Acesso em: 16 abr. 2013.

PICANYOL, Jordi Sanches i. **La democracia electrónica.** Barcelona: UOC, 2008.

PICCININI, Mario. Poder e representação em Thomas Hobbes. In: DUSO, Giuseppe (Org.). **O poder:** história da filosofia política moderna. Tradução de Andréa Ciacchi, Líssia da Cruz e Silva e Giuseppe Tosi. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 122-141.

PIDCP. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**, aprovado pela Assembleia Geral da ONU através da Resolução nº 2.220a, de 06 de dezembro de 1966. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2013.

PIDESC. **Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, aprovado pela Assembleia Geral da ONU através da Resolução nº 2.220a, de 16 de dezembro de 1966. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2013.

PILATI, José Isaac. A dimensão filosófica da pós-modernidade jurídica: ponto de partida de uma reconstrução paradigmática. **Revista Sequência**, n. 63, p. 291-317, dez. 2011.

PILATI, José Isaac. **A propriedade e função social na pós-modernidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

PINSKY, Jaime. Introdução. In: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Basanezi (Orgs.). **História da cidadania**. São Paulo: Contexto, 2003. p. 9-13.

PIOVESAN, Flávia. A responsabilidade do Estado na consolidação da Cidadania. In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limond, 2003. p. 327-353.

PIOVESAN, Flávia. Declaração universal de direitos humanos: desafios e perspectivas. In: MARTEL, Leticia de Campos Velho (Org.). **Estudos contemporâneos de direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. v. II. p. 339-358.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PIOVESAN, Flávia. Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. In: GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 17-52.

PLATÃO. **A República**. Tradução de Enrico Corvisieri. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

PLATÃO. Político. In: \_\_\_\_\_. **Diálogos: o banquete, Fédon, sofista e político**. Seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. Tradução e notas de José Cavalcante de Souza, José Paleikat e João Cruz Costa. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 197-261.

POCOCK, John Greville Agard. **Linguagens do ideário político**. Tradução de Fábio Fernandez. São Paulo: EDUSP, 2003.

POGGI, Gianfranco. **A evolução do Estado moderno**: uma introdução sociológica. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro; Zahar, 1981.

POLÍBIO. **História de Roma**. Madrid: Alianza Editorial, 2008.

PRADO JUNIOR, Caio. **Evolução política do Brasil**: colônia e império. 16. ed. São Paulo: Brasiliense, 1988.

PRESOTO, Lucia Helena; WESTPHAL, Márcia Faria. A participação social na atuação dos conselhos municipais de Bertiooga - SP. **Saúde Soc.** [online], v. 14, n. 1, p. 68-77, 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v14n1/08.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2012.

RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. **Direito da saúde**: de acordo com a Constituição Federal. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

RAMOS, Felipe de Farias. **O institucionalismo de Santi Romano**: por um diálogo entre posições críticas à modernidade jurídica. 2011. 194f. Dissertação (Mestrado em Direito) - PPGD. Florianópolis, UFSC, 2011.

RANGEL, Ângela Maria Hygino. A perspectiva do controle social pela via dos conselhos. In: GARCIA, Joana; LANDIM, Leilah; DAHMER, Tatiana (Orgs.). **Sociedade & políticas**: novos debates entre ONGs e universidade. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 45-59.

RÉMOND, René. **O século XIX**: 1815-1914. Tradução de Frederico Pessoa de Barros. São Paulo: Cultrix, 1974.

REZENDE, Conceição Aparecida Pereira; TRINDADE, Jorge. Manual da atuação jurídica em saúde pública. In: BRASIL. Ministério da Saúde. **Direito sanitário e saúde pública**. Brasília: Ministério da Saúde, 2003. v. II. p. 13-154.

RIBEIRO, Renato Janine. Hobbes: o medo e a esperança. In: WEFFORT, Francisco C. **Os clássicos da política**: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, “O Federalista”. 13. ed. São Paulo: Ática, 2000. v. 1. p. 51-77.

RIOS, Roger Raupp. Direito à saúde, universalidade e políticas públicas: princípios e requisitos em demandas judiciais de medicamentos. In: LOBATO, Lenaura de Vasconcelos Costa; FLEURY, Sonia (Orgs.). **Seguridade social, cidadania e saúde**. Rio de Janeiro: CEBES, 2009. p. 84-98.

RISI JUNIOR, João Baptista *et al.* As condições de saúde no Brasil. In: JACOBO, Finkelman (Org.). **Caminhos da saúde pública no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2002. p. 117-232.

RODRIGUES, Domingos Pereira; AZZI, Luiz Gonzaga. Controle social e fragilidade da sociedade civil: um estudo sobre a vida dos CMAS de municípios do planalto catarinense. In: PEDRINI, Dalila; ADAMS, Telmo; SILVA, Vini Rabassa da (Orgs.). **Controle social e políticas públicas: caminhos, descobertas e desafios**. São Paulo: Paulus, 2007. p. 87-111.

RODRIGUEZ NETO, Eleutério. A via do parlamento. In: FREURY, Sônia (Org). **Saúde e democracia**. A luta do CEBES. São Paulo: Lemos, 1997. p. 63-91.

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

ROLIM, Luiz Antonio. **Instituições de direito romano**. 3. ed., rev. São Paulo: RT, 2008.

ROMANO, Alberto. Nota bio-bibliográfica sobre Santi Romano. In: ROMANO, Santi. **O ordenamento jurídico**. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008b. p. 33-52.

ROMANO, Egídio. **Sobre o poder eclesiástico**. Tradução de Cléa Pitt B. Goldman Vel Lejbman e Luís A. de Boni. Petrópolis: Vozes, 1989.

ROMANO, Santi. **O ordenamento jurídico**. Tradução de Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008a.

ROMANO, Santi. **Princípios de direito constitucional geral**. Tradução de Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

ROSEN, George. **Uma história da saúde pública**. Tradução de Marcos Fernando da Silva Moreira e José Ruben de Alcântara Bonfim. São Paulo: Hucitec - Universidade Estadual Paulista; Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Pós-Graduação em Saúde Coletiva, 1994.

ROSTOVTZEFF, Michael I. **História de Roma**. Tradução de Waltensir Dutra. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1973.

ROULAND, Norbert. **Roma, democracia impossível?: os agentes do poder na urbe romana**. Tradução de Ivo Martinazzo. Brasília: UnB, 1997.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato social ou princípios do direito político. In: **Rousseau: vida e obra – do contrato social e ensaio sobre a origem das línguas**. v. 1. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1997. p. 27-243.

ROVER, Aires. A democracia digital possível. **Revista Sequência**, n. 52, p. 85-104, jul. 2006. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/29600/public/29600-29616-1-PB.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2009.

ROWE, Chistopher. Platão: a busca de uma forma ideal de Estado. In: SALOMÃO, Jayme (Direção). **O pensamento político de Platão à Otan**. Tradução de Talita Macedo Rodrigues. Rio de Janeiro: Imago, 1989. p. 17-28.

RUEDIGER, Marco Aurélio. Governo eletrônico e democracia: uma análise preliminar dos impactos e potencialidades na gestão pública. **Revista Organização & Sociedade**, v. 9, n. 25, 2002.

SABINE, George H. **Histórias das teorias políticas**. Tradução de Ruy Jungmann. São Paulo/Lisboa: Fundo de Cultura, 1964. 2 v.

SAES, Décio. **Democracia**. São Paulo: Ática, 1987.

SAITO, Raquel Xavier de Souza. Políticas de saúde: princípios, diretrizes e estratégias para a estruturação de um sistema único de saúde. In: OHARA, Elisabete Calabuig Chapina; SAITO, Raquel Xavier de Souza (Orgs.). **Saúde da Família: considerações teóricas e aplicabilidade**. 2. ed. São Paulo: Martinari, 2010. p. 21-61.

SALAZAR, Andrea Lazzarini; GROU, Karina Bozola. **A defesa da saúde em juízo: teoria e prática**. São Paulo. Editora Verbatim, 2009.

SANCHÉZ, Félix. **Orçamento participativo: teoria e prática**. São Paulo: Cortez, 2002.

SÀNCHEZ, Jordi. El Estado de bienestar. In: BADIA, Miguel Carminal (Org.). **Manual de ciencia política**. 2. ed. Madrid: Tecnos, 2004. p. 236- 259.

SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo. Los orígenes del pluralismo jurídico. In: ALBA S., Oscar; CASTRO, Sérgio R. (Orgs.). **Pluralismo jurídico e interculturalidad**. Sucre: Bolívia: Comisión de Justicia de la Asamblea Constituyente, [s/d]. p. 19-33. Disponível em: <<http://www.ibcperu.org/doc/isis/9001.pdf>>. Acesso em: 03 jan. 2013.



SANTOS JÚNIOR, Orlando Alves dos. Conselhos municipais e democracia local. In: GARCIA, Joana; LANDIM, Leilah; DAHMER, Tatiana (Orgs.). **Sociedade & políticas**: novos debates entre ONGs e universidade. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p 35-44.

SANTOS JÚNIOR, Orlando Alves dos. Os desafios dos conselhos municipais na perspectiva da governança democrática. In: VIVARTA, Veet (Coord.). **Ouvindo conselhos**: democracia participativa e direitos da infância na pauta das redações brasileiras. Pesquisa de Guilherme Canela. São Paulo: Cortez, 2005. p. 23-24.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez, 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Introdução a uma ciência pós-moderna**. 3. ed. Rio de Janeiro; Graal, 1989.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder**: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Orçamento participativo em Porto Alegre: para uma democracia em redistributiva. In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002b. p. 455-559.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 13. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Poderá o direito ser emancipatório? **Revista Crítica de Ciências Sociais**, 65: 3-76. 2002a. Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/10811/1/Poder%C3%A1%20o%20direito%20ser%20emancipat%C3%B3rio.pdf>>. Acesso em: 04 fev. 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social**. Tradução Mouzar Benedito. São Paulo: Boitempo, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 39-82.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCAFF, Fernando Facury. **Responsabilidade do Estado intervencionista**. São Paulo: Saraiva, 1990.

SCHIAVINATO, Rodrigo Barbosa. Embates entre o poder eclesiástico e o poder secular no pensamento político da baixa idade média em contexto de afirmação das monarquias cristãs. **Revista Sociais e Humanas** [on line], Santa Maria, v. 23, n. 02, p. 19-28., jul./dez. 2010. Disponível em: <<http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/sociaishumanas/article/view/954/1755>>. Acesso em: 20 set. 2012.

SCHIAVONE, Aldo. **Uma história rompida**: Roma antiga e ocidente moderno. Tradução de Fabio Duarte Joly. São Paulo: Edusp, 2005.

SCHIERA, Pierangelo. [Verbete: absolutismo.] In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Orgs.). **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varriale, Gaetano lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacais e Renzo Dini. Rev. geral de João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cacais. 9. ed. Brasília: UnB, 1997a. 2 v. p. 1-7.

SCHIERA, Pierangelo. [Verbete: Estado moderno.] In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Orgs.). **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varriale, Gaetano lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacais e Renzo Dini. Rev. geral de João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cacais. 9. ed. Brasília: UnB, 1997b. 2 v. p. 425-431.

SCHULZ, Fritz. **Derecho romano clásico**. Tradução de José Santa Cruz Teigeiro. Barcelona: Bosch, 1960.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. **Direito à saúde**: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHWARTZMAN, Simon. **Introdução ao pensamento de Georges Gurvitch**. 1964. Disponível em: <<http://www.schwartzman.org.br/simon/gurvitch.htm>>. Acesso em: 28 dez. 2012.

SCLIAR, Moacyr. **Do mágico ao social**: trajetória da saúde pública. 2. ed. São Paulo: SENAC São Paulo, 2005.

SCLIAR, Moacyr. História do conceito de saúde. **PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 29-41, 2007.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010b.

SEN, Amartya. Temas chaves do século XXI. In: \_\_\_\_; KLIKSBERG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar**: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado. Tradução de Bernardo Ajzenberg e Carlos Eduardo Lins da Silva. São Paulo: Companhia das Letras, 2010a. p. 15-135.

SGARBI, Adrian. **O referendo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SHAW, Bernard. **Santa Joana e Pigmalião**. Tradução de Dinah Silveira de Queiroz, Miroel Silveira e Fausto Cunha. Rio de Janeiro: Opera Mundi, 1971.

SIDERÓPOLIS. **Decreto nº 1.118**, de 19 de abril de 1990. Aprova o Regimento Interno do Conselho Municipal de Saúde – CMS, 1990.

SIDERÓPOLIS. **Lei nº 1.662**, de 20 de dezembro de 2006. Altera a Lei nº 794, de 15 de dezembro de 1989, que cria o Conselho Municipal de Saúde – CMS – dá nova redação e outras providências, 2006.

SIDERÓPOLIS. **Lei nº 1.996**, de 17 de abril de 2012. Altera o artigo 6º da Lei nº 1.662 de 20 de dezembro de 2006. Disponível em: <<http://www.leismunicipais.com.br/a/sc/s/sideropolis/lei-ordinaria/2012/199/1996/lei-ordinaria-n-1996-2012-altera-o-artigo-6%C2%BA-da-lei-n%C2%BA-1662-de-20-de-dezembro-de-2006-2012-04-17.html>>. Acesso em: 20 abr. 2013.

SIDERÓPOLIS. **Regimento Interno do Conselho Municipal de Saúde**. [s/d].

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa**: qu'est-ce que le tiers État? Tradução de Norma Azevedo. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. **Filosofia jurídica da alteridade**: por uma aproximação entre o pluralismo jurídico e a filosofia da libertação latino-americana. Curitiba: Juruá, 1998.

SILVA, Angélica Baptista; LABRA, Eliana. Plenária Virtual Permanente: em busca da interlocução entre os conselhos de saúde. **Ci. Inf.** [online]. Brasília, 2007, v. 36, n. 2, p. 106-117. ISSN 0100-1965. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ci/v36n2/11.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2012.

SILVA, Diego Augusto Santos; JESUS, Karina Passos de; SANTOS Roberto Jerônimo. Conceito de saúde e qualidade de vida para acadêmicos de Educação Física. Um estudo descritivo. **Revista Brasileira de Educação Física, Esporte, Lazer e Dança**, v. 2, n. 4, p. 140-153, dez. 2007.

SILVA, José Afonso. **Direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado de. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SIQUEIRA, Mônica Maria; MORAES, Maria Silvia de. Saúde coletiva, resíduos sólidos urbanos e os catadores de lixo. **Revista Ciência & Saúde Coletiva**, v. 14, n. 6. Rio de Janeiro, dez. 2009. Disponível em: <[http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-812320090006\\_00018&lang=pt&tlng=pt](http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-812320090006_00018&lang=pt&tlng=pt)>. Acesso em: 20 maio 2010.

SKINNER, Quentin. **As fundações do pensamento político moderno**. Tradução de Renato Janine Ribeiro e Laura Teixeira Motta. Revisão técnica de Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

SMELTZER, Suzane C; BARE Brenda G. **Tratado de enfermagem médico-cirúrgica**. Revisão técnica de Isabel Cristina Fonseca da Cruz, Ivone Evangelista Cabral, Márcia Tereza Luz Lisboa; tradução de José Eduardo Ferreira de Figueiredo. 10. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koo-gan, 2005. v. 1.

SOARES, Glauco A. D. A formação dos partidos nacionais. In: FLEISCHER, David Verge (Org.). **Os partidos políticos no Brasil**. Brasília: UnB, 1981. v. 1. p. 7-24.

SOUZA, Ismael Francisco de; SOUZA, Marli Palma. **O conselho tutelar e a erradicação do trabalho infantil**. Criciúma: Unesc, 2010.

SOUZA, João Antônio Camargo Rodrigues de. Introdução a defensor menor. In: PÁDUA, Marsílio de; SAVONAROLA, J. **Defensor menor e tratado sobre o regime e o governo da cidade de Florença**.

Tradução de João Antônio Camargo Rodrigues de Souza, Maria Aparecida Brandini de Boni e Luiz Alberto de Boni. Petrópolis: Vozes, 1991. p. 9-32.

SOUZA, João Antônio Camargo Rodrigues de; BERTELLONI, Francisco; PIAIA, Gregório. Introdução. In: PÁDUA, Marsílio de. **O defensor da paz**. Tradução e notas de João Antônio Camargo Rodrigues de Souza. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 13-63.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política & teoria do Estado**. 5. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

TAFARO, Sebastiano. Continuidad de la función tribunicia. In: GAYOSSO, José Luis Cuevas (Compilador). **Estudios en homenaje a Mercedes Gayosso y Navarrete**. Vera Cruz - México: Universidad Veracruzana, 2009. p. 353-375.

TAFARO, Sebastiano. La herencia de los tribuni plebis. Trad. Carla Amans. Buenos Aires [2008?], digit. Texto base de la relación que se celebró en Buenos Aires por las **Primeras jornadas italo-latinoamericanas de defensores cívicos y defensores del pueblo** – 11-12 de sept. de 2008, en el Senado de la Nación Argentina.

TEIXEIRA, José Paulo. **Nos tempos do Zé**: um estudo sobre o PMDB e o governo popular em Criciúma (1982-1988). Florianópolis: Instituto Cidade Futura, 1999.

TEIXEIRA, José Paulo. **Os donos da cidade**. Florianópolis: Insular, 1996.

TELLES, Vera. Sociedade civil e a construção de espaços públicos. In: DAGNINO, Evelina (Org.). **Anos 90**: política e sociedade no Brasil. 4. reimp. São Paulo: Brasiliense, 2004. p. 91-102.

THÉBERT, Yvon. O escravo. In: GIARDINA, Andrea (Direção). **O homem romano**. Tradução de Maria Jorge Vilar de Figueiredo. Lisboa: Presença, 1992. p. 117-145.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros. A Constituição dirigente e o direito regulatório do Estado social: o direito sanitário. In: ARANHA, Márcio Iorio (Org.). **Direito sanitário e saúde pública**. Brasília: Ministério da Saúde, 2003. v. 1: Coletânea de Textos, p. 21-37.

TOMASELLO, Paolo. [Verbete: racionalidade.] In: ABBAGNANO, Nicola (Org.). **Dicionário de filosofia**. Tradução de Alfredo Bosi e

Ivone Castilho Benedetti. 6. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. p. 962-967.

TOUCHARD, Jean. **História das idéias políticas**, v. I. Tradução de Mário Braga. Lisboa: Publicações Europa-América, 1970a.

TOUCHARD, Jean. **História das idéias políticas**, v. II. Tradução de Mário Braga. Lisboa: Publicações Europa-América, 1970b.

TOUCHARD, Jean. **História das idéias políticas**, v. III. Tradução de Mário Braga. Lisboa: Publicações Europa-América, 1970c.

TOUCHARD, Jean. **História das idéias políticas**, v. IV. Tradução de Mário Braga. Lisboa: Publicações Europa-América, 1970d.

TOUCHARD, Jean. **História das idéias políticas**, v. V. Tradução de Mário Braga. Lisboa: Publicações Europa-América, 1970e.

TOURAINÉ, Alain. **Crítica da modernidade**. Tradução de Elia Ferreira Edel. Petrópolis: Vozes, 1994.

TOURAINÉ, Alain. **Um novo paradigma**: para compreender o mundo de hoje. Tradução de Gentil Avelino Tilton. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

TREVISÓ. **Decreto nº 124**, de 06 de maio de 2009. Homologa o Regimento Interno do Conselho Municipal de Saúde – CMS e dá outras providências, 2009.

TREVISÓ. **Lei nº 28**, de 30 de abril de 1997. Dispõe sobre a criação do Conselho Municipal de Saúde (CMS) e dá outras providências, 1997.

TREVISÓ. **Lei nº 423**, de 25 de abril de 2006. Dispõe sobre o Conselho Municipal de Saúde e dá outras providências, 2006.

TULARD, Jean. **História da revolução francesa**: 1789-1799. Tradução de Sieni Maria Campos. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990.

URUSSANGA. **Lei nº 2.433**, de 16 de outubro de 2009. Institui o Conselho Municipal de Saúde de Urussanga – CMSU, e dá outras providências. Disponível em: <<http://urussanga.sc.gov.br/conteudo/?item=16496&fa=3&cd=34630>>. Acesso em: 10 mar. 2013.

URUSSANGA. **Regimento do Conselho Municipal de Saúde de Urussanga**, [s/d].

VALLA, Victor Vicente. Sobre a participação popular: uma questão de perspectiva. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 14, Sup.2, p. 7-18,

1998. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v14s2/1322.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2012.

VALOURA, Leila de Castro. **Paulo Freire, o educador brasileiro autor do termo empoderamento, em seu sentido transformador**. Disponível em: <<http://www.paulofreire.org/pub/Crpf/CrpfAcervo000120>>. Acesso em: 20 set. 2010.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da norma jurídica**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

VASCONCELOS, Cipriano Maia de; PASCHE, Dário Frederico. O Sistema Único de Saúde. In: CAMPOS, Gatão Wagner de Sousa *et al.* (Orgs.). **Tratado de saúde coletiva**. 2. ed. São Paulo: Hucitec/Rio de Janeiro: Fiocruz, 2009. p. 531-562.

VENERIO, Carlos Magno Spricigo. **A concepção de democracia de Hans Kelsen**: relativismo ético, positivismo jurídico e reforma política. Criciúma: Edunesc, 2010.

VENERIO, Carlos Magno Spricigo. A fundamentação da democracia semidireta nos textos políticos de Hans Kelsen. In: WOLKMER, Antonio Carlos; VIEIRA, Reginaldo de Souza (Orgs.). **Estado, política e direito**: relações de poder e políticas públicas. Criciúma: Unesc, 2008. p. 22-49.

VENERIO, Carlos Magno Spricigo. **Universidade e comunidade**: o *ethos* comunitário das universidades catarinenses mantidas por fundações municipais de direito privado – uma abordagem a partir do pluralismo jurídico. 332f. 2012. Tese (Doutorado em Direito) - PPGD-UFSC, Florianópolis, 2012.

VERDI, Marta; COELHO, Elza Berger Salema. Do higienismo ao SUS: a evolução histórica das políticas de saúde no Brasil. In: VERDI, Marta; BOEHS, Astrid Eggert; ZAMPIERI, Maria de Fátima Mota (Orgs.). **Enfermagem na atenção primária de saúde**: textos fundamentais. Florianópolis: USFC/NRF/SBP, 2005. v. 1. p. 33-59.

VIDAL-NAQUET, Pierre. Os escravos gregos constituíam uma classe? In: VERNANT, Jean-Pierre; VIDAL-NAQUET, Pierre. **Trabalho e escravidão na Grécia antiga**. Tradução de Marina Appenzeller. Campinas: Papyrus, 1989. p. 86-177.

VIEIRA, Liszt. **Cidadania e globalização**. 8. ed. Rio de Janeiro: Record, 2005.

VIEIRA, Liszt; BREDARIOL, Celso. **Cidadania e política ambiental**. São Paulo: Record, 1998.

VIEIRA, Luiz Vicente. **A democracia em Rousseau: a recusa dos pressupostos liberais**, Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997.

VIEIRA, Reginaldo de Souza. **Partidos políticos brasileiros: das origens ao princípio da autonomia político-partidária**. Criciúma: Ediunesc, 2010.

VIEIRA, Roseli Schminski et al. A atuação dos enfermeiros nas notificações compulsórias de trabalho precoce, nas Unidades de Estratégia de Saúde da Família do município de Criciúma/SC. **Revista de Direito Sanitário**, v. 13, n. 1, p. 132-156, mar./jun. 2012.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. Texto estabelecido, revisto e apresentado por Stéphane Rials. Notas revistas por Eric Desmons. Tradução de Cláudia Berliner. Revisão técnica de Gildo Sá Leitão Rios. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

VOLPATO, Terezinha Gascho. **A pirita humana: os mineiros de Criciúma**. Florianópolis: Editora da UFSC – Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina, 1984.

VOLPATO, Terezinha Gascho. **Vidas marcadas: trabalhadores do carvão**. Tubarão-SC: Unisul, 2001.

VOLTAIRE. **Tratado sobre a tolerância: a propósito da morte de Jean Calas**. Introdução, notas e bibliografia de René Pompeu. Tradução de Paulo Neves. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

WEBER, Max. **Ciência e política: duas vocações**. Tradução de Leônidas Hegenberg e Octany Silveira da Mora. 11. ed. São Paulo: Cultrix, 1999.

WEICHERT, Marlon Alberto. **Saúde e federação na Constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

WENDHAUSEN, Águeda. **O duplo sentido do controle social: (des)caminhos da participação em saúde**. Itajaí: Univali, 2002.

WENDHAUSEN, Águeda; CAPONI, Sandra. O diálogo e a participação em um conselho de saúde em Santa Catarina, Brasil. **Cad. Saúde Pública**, v. 18, n. 6, p. 1.621-1.628, dez. 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v18n6/13258.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2012.



WENDHAUSEN, Águeda; CARDOSO, Sandra de Mello. Processo decisório e Conselhos Gestores de Saúde: aproximações teóricas. **Rev. Bras. Enferm.** [online], v. 60, n. 5, p. 579-584, 2007. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-71672007000500018](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71672007000500018)>. Acesso em: 20 set. 2012.

WHO. **Constitución de la Organización Mundial de la Salud.** Disponível em: <[http://whqlibdoc.who.int/hist/official\\_records/constitution.pdf](http://whqlibdoc.who.int/hist/official_records/constitution.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2013.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno.** Tradução de A. M. Botelho Hespanha. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Elementos para uma crítica do Estado.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, Estado e direito.** 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003b.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico.** 2 ed. rev. ampl. São Paulo: Acadêmica, 1995.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução. In: \_\_\_\_\_; VERAS NETO, Francisco Q.; LIXA, Ivone Fernandes Morcila (Orgs.). **Pluralismo jurídico: os caminhos da contemporaneidade.** São Paulo: Saraiva, 2010. p. 7-10.

WOLKMER, Antonio Carlos. O direito como expressão da vontade e da razão humanas: Jean-Jacques Rousseau, Emamenuel Kant e Cesare Beccaria. In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Fundamentos do humanismo jurídico no ocidente.** Barueri: Manole/Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2005. p. 85-104.

WOLKMER, Antonio Carlos. O pensamento político medieval: Santo Agostinho e São Tomás de Aquino. In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Introdução à história do pensamento político.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003a. p. 39-66.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito.** 2. ed. São Paulo: Alfa-Ômega, 1997.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Síntese de uma história das idéias jurídicas: da antiguidade clássica a modernidade.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

ZAMBON, Vera Dib; OGATA, Márcia Niituma. Configurações dos Conselhos Municipais de Saúde de uma região no Estado de São Paulo. **Rev. Esc. Enferm. USP** [online], v. 45, n. 4, p. 890-897, 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/reeusp/v45n4/v45n4a14.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2012.

ZICCARDI, Piero. As doutrinas jurídicas de hoje e a lição de Santi Romano: o direito internacional. **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 56, p. 41-54, jun. 2008.

ZIMMERMANN, Augusto. **Curso de direito constitucional**. 4. ed., rev., ampl. e atual. até a EC nº 52. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ZIPPELIUS, Reinhold. **Teoria geral do Estado**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

# APÊNDICE



Quadro 6 - Organização interna dos conselhos municipais de saúde da AMREC conforme o prescrito em suas leis de criação e de seus regimentos internos – parte I

Município	Ano da lei e do RI	Nº de membros	Mandato e renovação
<b>Cocal do Sul</b>	<b>Lei:</b> 2002 – última alteração em 2006. <b>RI:</b> 2002.	<b>Lei:</b> 14 e igual nº de suplentes. <b>RI:</b> A composição prevista no RI foi elaborada antes da alteração realizada pela Lei nº 748 de 2006 que alterou a Lei do CMS.	<b>Lei:</b> 2 anos. Não prevê limite de reeleição para o cargo. <b>RI:</b> Não discorre sobre o assunto.
<b>Criciúma</b>	<b>Lei:</b> 2007. <b>RI:</b> 2009.	<b>Lei:</b> 24 e dois suplentes por titular. <b>RI:</b> Matéria tratada na lei do CMS.	<b>Lei:</b> 2 anos. Pode haver a recondução por mais um mandato. <b>RI:</b> Dispõe que o mandato será de 2 anos.
<b>Forquilha</b>	<b>Lei:</b> 1993. <b>RI:</b> 2010.	<b>Lei:</b> 22 e igual nº de suplentes. <b>RI:</b> texto idêntico ao da lei.	<b>Lei:</b> Não discorre sobre o assunto. <b>RI:</b> 2 anos. Pode haver a recondução por mais um mandato.
<b>Içara</b>	<b>Lei:</b> 2005 – última alteração em 2012; <b>RI:</b> 2008.	<b>Lei:</b> 20 e igual nº de suplentes. <b>RI:</b> Texto idêntico ao da lei.	<b>Lei:</b> 2 anos. Pode haver a recondução por mais um mandato. <b>RI:</b> Texto idêntico ao da lei.
<b>Lauro Müller</b>	<b>Lei:</b> 2007. <b>RI:</b> Não foi analisado, por não ser possível identificar a data de aprovação e pelo seu conteúdo apontar elaboração anterior a Lei nº 8.142 de 1990.	<b>Lei:</b> 24 e igual nº de suplentes. Não foi analisada, por não ser possível identificar a data de aprovação e pelo seu conteúdo apontar elaboração anterior a Lei nº 8.142 de 1990.	<b>Lei:</b> Não discorre sobre o assunto. Não foi analisada, por não ser possível identificar a data de aprovação e pelo seu conteúdo apontar elaboração anterior a Lei nº 8.142 de 1990.
<b>Orleans</b>	<b>Lei:</b> 1991 – última alteração em 2010; <b>RI:</b> 2010.	<b>Lei:</b> 12 e igual nº de suplentes. <b>RI:</b> Texto idêntico ao da lei.	<b>Lei:</b> 2 anos. Pode haver a recondução por mais um mandato. <b>RI:</b> Texto idêntico ao da lei.
<b>Nova Veneza</b>	<b>Lei:</b> 1991 – última alteração em 2000. <b>RI:</b> Não foi possível ter acesso ao documento.	<b>Lei:</b> 10 e igual nº de suplentes. <b>RI:</b> Não foi possível ter acesso ao documento.	<b>Lei:</b> 2 anos. Não discorre sobre a renovação do mandato. <b>RI:</b> Não foi possível ter acesso ao documento.

cont.

<b>Município</b>	<b>Ano da lei e do RI</b>	<b>Nº de membros</b>	<b>Mandato e renovação</b>
<b>Siderópolis</b>	<b>Lei:</b> 2006, com última alteração em 2012. <b>RI:</b> 1990, com alteração posterior onde não foi possível identificar a data de aprovação	<b>Lei:</b> 20 e igual nº de suplentes. <b>RI:</b> Texto idêntico ao da lei.	<b>Lei:</b> 2 anos. Pode haver a recondução por mais de um mandato. <b>RI:</b> Texto idêntico ao da lei.
<b>Urussanga</b>	<b>Lei:</b> 2009. <b>RI:</b> Não foi possível identificar a data de aprovação.	<b>Lei:</b> 16 e igual nº de suplentes; <b>RI:</b> Matéria tratada na lei.	<b>Lei:</b> 2 anos. Não prevê limite de reeleição para o cargo. <b>RI:</b> Texto idêntico ao da lei.
<b>Treviso</b>	<b>Lei:</b> 2006. <b>RI:</b> 2009.	<b>Lei:</b> 8 e igual nº de suplentes. <b>RI:</b> Texto idêntico ao da lei <sup>160</sup> .	<b>Lei:</b> 2 anos. Pode haver a recondução por mais um mandato. <b>RI:</b> 2 anos. Pode haver a recondução, não estabelecendo limite de mandatos.
<b>Morro da Fumaça</b>	<b>Lei:</b> 2002 – última alteração em 2008. <b>RI:</b> Não foi possível ter acesso ao documento.	<b>Lei:</b> 16 e igual nº de suplentes. <b>RI:</b> Não foi possível ter acesso ao documento.	<b>Lei:</b> 2 anos. Pode haver a recondução por mais um mandato. <b>RI:</b> Não foi possível ter acesso ao documento.

**Fonte:** Dados compilados pelo autor com base nas seguintes fontes legislativas: (COCAL DO SUL, 2002a, 2002b, 2006; CRICIÚMA, 2007a, 2007b, 2009; FORQUILHINHA, 1993, 2010; IÇARA, 2005, 2007, 2008, 2012; LAURO MÜLLER, 2007, [s/d]; ORLEANS, 1991, 1997, 2010a; 2010b; NOVA VENEZA, 1991, 2000; SIDERÓPOLIS, 1990, 2006, 2012, [s/d]; URUSSANGA, 2009, [s/d]; TREVISO, 2006, 2009; MORRO DA FUMAÇA, 2002, 2008).

<sup>160</sup> Artigo 18 do RI do CMS de Treviso: “Para ampliar o rol de atores envolvidos com o controle social da saúde do município, fica estabelecida a possibilidade de até 02 (dois) conselheiros suplentes por entidade ou instituição devidamente registrada e participante da composição do CMS, aqui nomeados primeiro e segundo conselheiros suplentes, respeitando-se a hierarquia, não sendo condição obrigatória” (TREVISO, 2009).

Quadro 7 - Organização interna dos conselhos municipais de saúde da AMREC conforme o prescrito em suas leis de criação e de seus regimentos internos – parte II

Município	Forma de escolha da presidência - coordenação	Composição Representação
<b>Cocal do Sul</b>	<b>Lei:</b> Presidente e vice - eleitos pelos pares - Diz que pode ser o Secretário Municipal de Saúde ou um representante de outro segmento. <b>RI:</b> Não discorre sobre o assunto.	<b>Lei:</b> 50% usuários; 21,40% representação do governo; 21,40% trabalhadores da saúde; 7,20% prestadores de serviços. <b>RI:</b> a composição prevista no RI foi elaborada antes da alteração realizada pela Lei nº 748 de 2006 que alterou a Lei do CMS.
<b>Criciúma</b>	<b>Lei:</b> Presidente eleito pelo plenário em votação secreta, na sessão de posse. Veda a ocupação da presidência por representante indicado ou nomeado pelo gestor de saúde conforme artigo 7º, §5º da Lei nº 5.030 de 2007. <b>RI:</b> Presidente e toda mesa diretora eleitos pelo plenário em votação secreta, na sessão de posse. Mandato de 2 anos, com direito a uma recondução seguida.	<b>Lei:</b> 50% usuários; 25% representação do governo e prestadores de serviços; 25% trabalhadores da saúde. <b>RI:</b> Matéria tratada na lei do CMS.
<b>Forquilha</b>	<b>Lei:</b> Presidente e vice - eleitos pelos pares. <b>RI:</b> Texto idêntico ao da lei.	<b>Lei:</b> 50% usuários; 31,80% representação do governo <sup>161</sup> ; 4,60% prestadores de serviços <sup>162</sup> ; 13,60% trabalhadores da saúde. <b>RI:</b> Texto idêntico ao da lei.
<b>Içara</b>	<b>Lei:</b> Presidente e vice eleitos pelos pares. <b>RI:</b> Presidente e vice eleitos pelos pares, por voto secreto. Terão mandato de dois anos, permitido mais uma recondução.	<b>Lei:</b> 50% usuários; 15% representação do governo; 10% prestadores de serviços; 25% trabalhadores da saúde. <b>RI:</b> Texto idêntico ao da lei.

cont.

<sup>161</sup> Na redação atual da legislação municipal consta o conselho tutelar no rol da representação do governo, dos profissionais da saúde e dos prestares de serviço de saúde (FORQUILHINHA, 1993). Optamos por enquadrá-lo no segmento do governo, por não ser possível incluí-lo nos outros dois segmentos.

<sup>162</sup> A legislação municipal originariamente inseria na representação do governo (que é identificada como municipal, com a exclusão de representação de outros entes federativos), dos profissionais de saúde e dos prestadores de serviços da saúde, um representante das unidades de saúde, sem identificar em qual desses segmentos encontra-se inserida (FORQUILHINHA, 1993).

<b>Município</b>	<b>Forma de escolha da presidência - coordenação</b>	<b>Composição Representação</b>
<b>Lauro Müller</b>	<b>Lei:</b> Presidente – Membro nato <sup>163</sup> - eleito pelos pares. <b>RI:</b> Não foi analisado, por não ser possível identificar a data de aprovação e pelo seu conteúdo apontar elaboração anterior a Lei nº 8.142 de 1990.	<b>Lei:</b> 50% usuários; 33,34% representação do governo; 8,33% prestadores de serviços; 8,33% trabalhadores da saúde. <b>RI:</b> 50% governo e 50% esfera não governamental.
<b>Orleans</b>	<b>Lei:</b> Presidente e toda mesa diretora eleita pelo plenário em votação secreta <b>RI:</b> Presidente <sup>164</sup> e vice eleitos pelo plenário em votação secreta. Terão mandato de dois anos, permitido mais uma recondução.	<b>Lei:</b> 50% usuários; 33,34% representação do governo; 8,33% prestadores de serviços; 8,33% trabalhadores da saúde <b>RI:</b> Texto idêntico ao da lei.
<b>Nova Veneza</b>	<b>Lei:</b> Presidente – Secretário Municipal de Saúde. <b>RI:</b> Não foi possível ter acesso ao documento.	<b>Lei:</b> 50% usuários; 30% representação do governo; 10% prestadores de serviços; 10% trabalhadores da saúde. <b>RI:</b> Não foi possível ter acesso ao documento.
<b>Siderópolis</b>	<b>Lei:</b> Presidente e vice - eleitos pelos pares. Em sua ausência e do vice, a presidência será exercida pelo Secretário Municipal de Saúde. <b>RI:</b> Presidente e toda mesa diretora eleita pelos pares.	<b>Lei:</b> 50% usuários; 20% representação do governo; 5% prestadores de serviços; 25% trabalhadores da saúde. <b>RI:</b> Texto idêntico ao da lei.
<b>Urussanga</b>	<b>Lei:</b> Presidente e toda mesa diretora eleita pelo plenário em votação aberta; <b>RI:</b> Estabelece o mandato de um ano para a Presidência e para toda a mesa do CMS, sendo permitida uma reeleição consecutiva.	<b>Lei:</b> 50% usuários; 12,5% representação do governo; 12,5% prestadores de serviços; 25% trabalhadores da saúde. <b>RI:</b> Matéria tratada na lei.
<b>Treviso</b>	<b>Lei:</b> Presidente e toda mesa diretora, eleitos pelos pares, com mandato de 2 anos, com direito a uma recondução. <b>RI:</b> Texto idêntico ao da Lei do CMS	<b>Lei:</b> 50% usuários; 25% representação do governo e prestadores de serviços; 25% trabalhadores da saúde. <b>RI:</b> Texto idêntico ao da Lei do CMS.

*cont.*

<sup>163</sup> Essa expressão “membro nato” caracteriza-se como um erro de redação, tendo em vista que a Lei nº 772 de 1991, do município de Lauro Müller, que tratava da instituição do CMS, dispunha em seu artigo 4º, § 2º que: “O Secretário Municipal de Saúde é membro nato do CMS e será seu Presidente” (LAURO MÜLLER, 1991). Assim, apesar da edição de uma nova norma sobre o CMS, a expressão restou mantida, mesmo fora do contexto da lei.

<sup>164</sup> Veda expressamente a eleição do Secretário Municipal de Saúde para a presidência do CMS, conforme o artigo 6º do RI (ORLEANS, 2010b).



Município	Forma de escolha da presidência - coordenação	Composição Representação
<b>Morro da Fumaça</b>	<b>Lei:</b> Presidente – Membro titular - eleito pelos pares. <b>RI:</b> não foi possível ter acesso ao documento.	<b>Lei:</b> 50% usuários; 37,5% representação do governo; 12,5% prestadores de serviços 0% trabalhadores da saúde. <b>RI:</b> não foi possível ter acesso ao documento.

Fonte: Dados compilados pelo autor com base nas seguintes fontes legislativas: (COCAL DO SUL, 2002a, 2002b, 2006; CRICIUMA, 2007a, 2007b, 2009; FORQUILHINHA, 1993, 2010; IÇARA, 2005, 2007, 2008, 2012; LAURO MÜLLER, 2007, [s/d]; ORLEANS, 1991, 1997, 2010a; 2010b; NOVA VENEZA, 1991, 2000; SIDERÓPOLIS, 1990, 2006, 2012, [s/d]; URUSSANGA, 2009, [s/d]; TREVISO, 2006, 2009; MORRO DA FUMAÇA, 2002, 2008).

Quadro 8 - Organização interna dos conselhos municipais de saúde da AMREC conforme o prescrito em suas leis de criação e de seus regimentos internos – parte III

Município	Entidade ou setores que fazem parte do CMS	Processo de escolha das entidades dos usuários que fazem parte do CMS
Cocal do Sul	<p><b>Lei:</b> Representantes já em parte listados em lei:            - Governo: a) Secretaria de Saúde; b) Secretaria de Educação, Esporte e Cultura; e, c) Secretaria de Ação Social e da Família.            - Prestadores de serviço: Laboratórios de análises clínicas ou clínica de fisioterapia e RX.            - Profissionais de saúde: a) de Farmácia/Bioquímica; b) de Medicina e Odontologia; e, c) de Enfermagem e Serviço Social.            - Usuários: a) Pastoral da Criança; b) Pastoral da Saúde; c) Associação dos Aposentados e Pensionistas; d) LIONS Clube; e) APPs; f) APAE; g) Grupos de terceira idade.  <b>RI:</b> a composição prevista no RI foi elaborada antes da alteração realizada pela Lei nº 748 de 2006 que alterou a Lei do CMS.</p>	<p><b>Lei:</b> No caso dos usuários, quando se trata de representação com várias entidades, a lei não especifica a forma de escolha da entidade.  <b>RI:</b> Não discorre sobre o assunto.</p>
Criciúma	<p><b>Lei:</b> Não lista as entidades. Indica no artigo 4º, § 2º, da Lei nº 5.030 de 2007, que a escolha das entidades<sup>165</sup> para compor as vagas dos segmentos que fazem parte do CMS será feito através de processo eleitoral, conforme critérios estabelecidos no seu RI.  <b>RI:</b> Estabelece a realização de um fórum para escolha das entidades que representarão os segmentos 60 dias antes do término do mandato da representação em exercício no CMS, conforme artigo 10 do RI<sup>166</sup>.</p>	<p><b>Lei:</b> Eleição da entidade conforme critérios estabelecidos no RI do CMS<sup>167</sup>.  <b>RI:</b> Serão eleitos em fórum especialmente convocado pelo CMS.</p>

<sup>165</sup> Conforme os §§ 4º e 9º, do artigo 4º, da Lei 5.030 de 2007: “§ 4º As entidades, órgãos ou instituições deverão ter sede ou subsele no Município de Criciúma e seus representantes, indicados pelos fóruns de seu seguimento para atuar junto ao Conselho Municipal de Saúde de Criciúma - CMS, deverão residir no Município de Criciúma. § 9º Para participar do Conselho Municipal de Saúde a Entidade deverá estar legalmente constituída e organizada, com prazo mínimo de 01 (um) ano de funcionamento no Município de Criciúma, nos termos da Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002 - Código Civil” (CRICIÚMA, 2007a).

<sup>166</sup> Artigo 10, § 11º, do RI do CMS de Criciúma: “Os fóruns dos segmentos deverão ser convocados e coordenados por um conselheiro indicado pelo Pleno do Conselho Municipal de Saúde. I - A participação nos fóruns eleitorais dos segmentos será restrita às entidades inscritas no Conselho Municipal de Saúde e os seus representantes eleitos deverão apresentar a ata de eleição para exercer o direito de votar e serem votados. II - após os debates a votação deverá ser aberta. III - Os debates e a eleição deverão ser consubstanciados em ata que será assinada pelos eleitos e pelo representante do Conselho Municipal de Saúde que foi indicado para coordenar. IV - Os eleitos nos fóruns de seus segmentos para o pleno do Conselho Municipal de Saúde deverão apresentar juntamente com ata, cópia de comprovante de residência no Município de Criciúma” (CRICIÚMA, 2009).

<sup>167</sup> Os representantes das entidades serão eleitos em fóruns próprios de seus segmentos. Conforme o inciso I, do § 3º, do artigo 4º, da Lei 5.030 de 2007: “os representantes devem ser eleitos pela maioria dos sócios filiados ou componentes devidamente inscritos no livro de associados ou ata de eleição, na forma prevista nos Estatutos e na relação de associados da Entidade de origem, habilitados a exercer o direito de votar e ser votado no fórum próprio de seu seguimento” (CRICIÚMA, 2007a).

Município	Entidade ou setores que fazem parte do CMS	Processo de escolha das entidades dos usuários que fazem parte do CMS
<b>Forquilha</b>	<p><b>Lei:</b> Representantes já listados na lei:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Governo: a) Secretaria de Saúde; b) Secretaria de Educação; c) Secretaria de Ação Social; d) Secretaria de Administração e Finanças; e) Secretaria de Obras; f) Secretaria de Planejamento; e, g) Conselho Tutelar.</li> <li>- Profissionais da área de saúde: a) que trabalham na saúde do município; b) na área de saúde mental; e, c) na área de vigilância em saúde.</li> <li>- Prestadores de Serviço: Laboratórios de análises clínicas.</li> <li>- Usuários: a) Sindicato dos trabalhadores no serviço público de Forquilha; b) Associação dos clubes de mães; c) Pastoral da Criança; d) Pastoral da Juventude; e) Pastoral do Idoso; f) Associações de moradores; g) APAE; h) Sindicato dos trabalhadores rurais; i) Sindicato dos trabalhadores na Indústria da Alimentação de Criciúma e Região; e, j) Movimento de casais da Paróquia do Sagrado Coração de Jesus.</li> </ul> <p><b>RI:</b> texto idêntico ao da lei.</p>	<p><b>Lei:</b> Entidades já definidas no texto da lei. Não dispõe como no caso dos usuários representantes das associações de moradores a forma de qual associação indicará o representante.</p> <p><b>RI:</b> texto idêntico ao da lei.</p>
<b>Içara</b>	<p><b>Lei:</b> Representantes já listados na lei:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Governo: a) Secretaria de Saúde; b) Secretaria de Educação; e, c) Secretaria de Finanças ou de Agricultura.</li> <li>- Prestadores de Serviços: a) Fundação Social do Hospital de Içara; e, b) Laboratórios de Análises Clínicas;</li> <li>- Profissionais de Saúde: Entidades dos profissionais: a) Enfermagem; b) Odontologia; c) Fisioterapia; d) Psicologia e Serviço Social; e, e) Farmacêuticos.</li> <li>- Usuários: a) Colônia de Pescadores Z-33; b) APAE; c) Grupo Içarense Incentivo a Vida; d) União das Associações de Moradores de Içara; e) Rede Feminina de Combate ao Câncer; f) 44º Grupo Escoteiro; g) Sindicato dos Trabalhadores Rurais; h) Pastoral da Saúde do Centro; i) ROTARI; e, j) União dos conselhos locais de saúde.</li> </ul> <p><b>RI:</b> texto idêntico ao da lei.</p>	<p><b>Lei:</b> Entidades já definidas no texto da lei.</p> <p><b>RI:</b> texto idêntico ao da lei.</p>
<b>Lauro Müller</b>	<p><b>Lei:</b> Representantes já listados na lei (cada um com duas vagas): a) Secretaria de Saúde; b) Secretaria de Educação, Cultura e Desporto; c) Secretaria de Administração; d) Secretaria de Agricultura; e) Hospital Municipal Henrique Lage; f) Profissionais de saúde do município; g) APAE; h) CDL; i) Pastoral da Criança; j) Conselho Comunitário do Guatá; k) Conselho Comunitário do Barro Branco.</p>	<p><b>Lei:</b> Entidades já definidas no texto da lei.</p> <p><b>RI:</b> Não discorre sobre o assunto.</p>

Município	Entidade ou setores que fazem parte do CMS	Processo de escolha das entidades dos usuários que fazem parte do CMS
<b>Lauro Müller</b> (cont.)	<b>RI:</b> Não foi analisado, por não ser possível identificar a data de aprovação e pelo seu conteúdo apontar elaboração anterior a Lei nº 8.142/1990.	
<b>Orleans</b>	<b>Lei:</b> Representantes já listados na lei: - Governo: a) Secretaria de Saúde; b) Secretaria de Educação; c) Fundação Nacional de Saúde; e, d) SAMAE, - Prestadores de serviços: Fundação Hospitalar Santa Oflíia; - Profissionais da área da saúde: profissionais do SUS; - Usuários: a) Pastoral da saúde; b) Pastoral da criança; c) Conselho Comunitário do Alto Paraná; d) Associação dos Aposentados e Pensionistas de Orleans; e) Sindicato dos Trabalhadores Rurais; e, f) Igreja Católica. <b>RI:</b> texto idêntico ao da lei.	<b>Lei:</b> Entidades já definidas no texto da lei. <b>RI:</b> texto idêntico ao da lei.
<b>Nova Veneza</b>	<b>Lei:</b> Representantes já listados na lei <sup>168</sup> : a) Secretaria de Saúde; b) Secretaria de Educação; c) prestadores de serviços; d) Epagri; e) Profissionais de saúde; f) Sindicato das Ind. Met. e material elétrico de Caravaggio; g) Pastoral da saúde; h) APPs; i) Associação de Irrigação Santo Izidoro; e, j) Associação Coral Peregrinos da Montanha. <b>RI:</b> não foi possível ter acesso ao documento.	<b>Lei:</b> Entidades já definidas no texto da lei. <b>RI:</b> Não foi possível ter acesso ao documento.
<b>Siderópolis</b>	<b>Lei:</b> - Governo: a) Secretaria de Saúde; b) Secretaria de Educação; c) Secretaria de Administração. - Profissionais de saúde: Entidades dos profissionais: a) Enfermagem; b) Odontologia; c) Medicina; d) Psicologia e Serviço Social; e, e) Farmacêuticos. - Prestadores de serviços: Não lista, depende de habilitação junto ao CMS; - Usuários: Não lista, depende de habilitação junto ao CMS. <b>RI:</b> Texto idêntico ao da lei, exceto no que diz respeito aos usuários, onde lista o rol que segue: a) três representantes das associações de moradores e amigos de bairro; b) dois representantes das pastorais de igrejas; c) um representante da ASAPREV; d) um representante da APAE; e) um representante do sindicato rural; f) um representante dos trabalhadores na Indústria da Extração do Carvão de Siderópolis; e, g) um representante do CDL.	<b>Lei:</b> - Para a representação dos usuários e dos prestadores de serviços, o CMS pública edital que deve ser dado ampla publicidade, no qual se convoca os interessados a se habilitarem a compor o CMS. A escolha das entidades caberá ao CMS, não podendo haver mais de um representante por setor/classe da entidade. <b>RI:</b> Lista as entidades dos usuários, mas não dispõe sobre o processo de escolha delas.

cont.

<sup>168</sup> No texto original da lei de criação do CMS de Nova Veneza, o Poder Legislativo constava como representante do governo, conforme artigo 2º, IV, o que é inconstitucional, pois o conselho encontra-se organizado dentro da esfera do Poder Executivo (NOVA VENEZA, 1991).

Município	Entidade ou setores que fazem parte do CMS	Processo de escolha das entidades dos usuários que fazem parte do CMS
Urussanga	<p><b>Lei:</b> Anexo nº 1 da Lei nº 2.433 de 2009:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Governo: a) Secretaria de Saúde; e, b) Secretaria de Educação.</li> <li>- Prestadores de serviços: a) Laboratório de Análises Clínicas; e, b) Hospital Nossa Senhora da Conceição.</li> <li>- Profissionais de saúde: Conselhos regionais: a) Medicina; b) Odontologia; c) Enfermagem; e, d) Fisioterapia.</li> <li>- Usuários<sup>169</sup>: a) Movimentos sociais no município; b) Associação Comercial e CDL; c) Clubes de serviço no município; d) APAE; e) Sindicatos com base territorial no município; f) Associações culturais; e, g) Associação dos Aposentados e Pensionistas do Município.</li> </ul> <p><b>RI:</b> Dispõe que a composição será de acordo com a lei de criação do CMS.</p>	<p><b>Lei:</b> Apesar de dispor no parágrafo único do artigo 3º da Lei nº 2.433 de 2009, que “no mês de outubro, anterior ao ano do início do mandato, o CMSU definirá, por resolução, quais as entidades que terão direito a indicação de representantes”, acaba listando as entidades<sup>170</sup> no anexo nº 01 da citada lei.</p> <p><b>RI:</b> Dispõe em seu artigo 11 que será realizada uma assembléia específica para a escolha dos representantes dos usuários.</p>
Treviso	<p><b>Lei:</b> Estabelece no artigo 6º: “Os representantes no Conselho de Saúde serão indicados, por escrito, pelos seus respectivos segmentos entidades, de acordo com a sua organização ou e seus fóruns próprios e independentes, e serão escolhidos para representar a sociedade como um todo, no aprimoramento do Sistema Único de Saúde – SUS” (TREVISO, 2006). Não define como serão escolhidas as entidades que compõem os segmentos do CMS.</p> <p><b>RI:</b> Não discorre sobre o assunto.</p>	<p><b>Lei:</b> Não define como serão escolhidas as entidades que compõem os segmentos do CMS.</p> <p><b>RI:</b> Não discorre sobre o assunto.</p>
Morro da Fumaça	<p><b>Lei:</b> A Lei nº 1.102 de 2002 listava as entidades que faziam parte do CMS. A Lei nº 1.283 de 2008 suprimiu o rol de entidades, apenas indicando o número de representantes por segmentos.</p> <p><b>RI:</b> Não foi possível ter acesso ao documento.</p>	<p><b>Lei:</b> Não especifica a forma de escolha das entidades que compõem os segmentos representados.</p> <p><b>RI:</b> Não foi possível ter acesso ao documento.</p>

**Fonte:** Dados compilados pelo autor com base nas seguintes fontes legislativas: (COCAL DO SUL, 2002a, 2002b, 2006; CRICIÚMA, 2007a, 2007b, 2009; FORQUILHINHA, 1993, 2010; IÇARA, 2005, 2007, 2008, 2012; LAURO MÜLLER, 2007, [s/d]; ORLEANS, 1991, 1997, 2010a; 2010b; NOVA VENEZA, 1991, 2000; SIDERÓPOLIS, 1990, 2006, 2012; [s/d]; URUSSANGA, 2009, [s/d]; TREVISO, 2006, 2009; MORRO DA FUMAÇA, 2002, 2008).

<sup>169</sup> Exige no artigo 4º, § 2º, da Lei nº 2.433 de 2009: “Quando a indicação for para representação dos usuários, a entidade deverá estar em concordância com a Lei nº 2.210, de 13 de novembro de 2006, que dispõe sobre a declaração de entidades de Utilidade Pública Municipal” (URUSSANGA, 2009).

<sup>170</sup> Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 2.433 de 2009: “Quando a indicação envolver mais de uma entidade, a mesma deverá ser subscrita pela maioria absoluta dos representados com a atuação no Município” (URUSSANGA, 2009).

Quadro 9 - Organização interna dos conselhos municipais de saúde da AMREC conforme o prescrito em suas leis de criação e em seus regimentos internos – parte IV

<b>Município</b>	<b>Função de conselheiro</b> <b>Proteções e garantias: estabilidade no emprego, remuneração e pagamentos de diárias ou de despesas</b>
<b>Cocal do Sul</b>	<b>Lei:</b> - Função: serviço público relevante; - Não existe remuneração e garantia de estabilidade no emprego; - Sim para diárias e ressarcimento de despesas quando a serviço do conselho, conforme artigo 10 <sup>171</sup> da Lei nº 522 de 2002. <b>RI:</b> Não discorre sobre o assunto.
<b>Criciúma</b>	<b>Lei:</b> - Função: relevância pública; - O conselheiro deve ser liberado de suas atividades laborais quando na atuação no CMS, sem prejuízo de sua remuneração; - Não existe remuneração e garantia de estabilidade no emprego; - Não discorre sobre o pagamento de diárias e despesas a serviço do conselho. <b>RI:</b> Não discorre sobre o assunto.
<b>Forquilha</b>	<b>Lei:</b> - Função: serviço público relevante; - Não existe remuneração e garantia de estabilidade no emprego; - Não discorre sobre o pagamento de diárias e despesas a serviço do conselho. <b>RI:</b> Texto idêntico ao previsto na lei do CMS.
<b>Içara</b>	<b>Lei:</b> - Função: serviço público relevante; - O conselheiro deve ser liberado de suas atividades laborais quando na atuação no CMS. - Não existe remuneração e garantia de estabilidade no emprego; - Sim para diárias e ressarcimento de despesas quando a serviço do conselho, conforme artigo 11 da Lei nº 2.207 de 2005. <b>RI:</b> Texto idêntico ao previsto na lei do CMS, exceto por não dispor da liberação das atividades laborais.
<b>Lauro Müller</b>	<b>Lei:</b> - Função: serviço público relevante; - Não existe remuneração e garantia de estabilidade no emprego; - Não discorre sobre o pagamento de diárias e despesas a serviço do conselho. <b>RI:</b> Não foi analisado, por não ser possível identificar a data de aprovação e pelo seu conteúdo apontar elaboração anterior a Lei nº 8.142 de 1990.
<b>Orleans</b>	<b>Lei:</b> - Função: serviço público relevante; - Não existe remuneração e garantia de estabilidade no emprego; - Sim para diárias e ressarcimento de despesas quando a serviço do conselho, conforme artigo 3º, parágrafo 7º, III da Lei nº 1.319 de 1997. <b>RI:</b> Dispõe que os conselheiros devem ser dispensados de suas atividades laborativas quando estejam a serviço do CMS. No que diz respeito aos outros itens, seguiu o disposto na Lei do CMS.

*cont.*

<sup>171</sup> **Art. 10.** Aos conselheiros, quando em representação do conselho municipal de saúde, será assegurado o direito e o pagamento de passagens e diárias (ou o direito ao ressarcimento de despesas com transporte, hospedagem e alimentação), equivalentes ao padrão usual do quadro geral dos funcionários da Prefeitura Municipal, bem como o pagamento da inscrição a cursos, congressos, seminários, encontros, conferências, palestras e outros eventos ligados aos objetivos do Conselho. (COCAL DO SUL, 2002)

<b>Município</b>	<b>Função de conselheiro</b> <b>Proteções e garantias: estabilidade no emprego, remuneração e pagamentos de diárias ou de despesas</b>
<b>Nova Veneza</b>	<b>Lei:</b> - Função: serviços relevantes à comunidade; - Não existe remuneração e garantia de estabilidade no emprego; - Não discorre sobre o pagamento de diárias e despesas a serviço do conselho. <b>RI:</b> Não foi possível ter acesso ao documento.
<b>Siderópolis</b>	<b>Lei:</b> Função: serviço público relevante; - Não existe remuneração e garantia de estabilidade no emprego; - O conselheiro deve ser liberado de suas atividades laborais quando na atuação no CMS; - Sim para diárias e ressarcimento de despesas quando a serviço do conselho, conforme artigo 11 <sup>172</sup> da Lei nº 1.662 de 2006. <b>RI:</b> Dispõe que os conselheiros devem ser dispensados de suas atividades laborativas quando estejam a serviço do CMS e que a atividade se constitui em serviço público relevante. Não discorre sobre os outros itens.
<b>Urussanga</b>	<b>Lei:</b> - Função: serviço público relevante; - Não existe remuneração e garantia de estabilidade no emprego; - Não discorre sobre o pagamento de diárias e despesas a serviço do conselho. <b>RI:</b> Não discorre sobre o assunto. Matéria tratada na lei.
<b>Treviso</b>	<b>Lei:</b> - Função: serviço público relevante; - Não existe remuneração e garantia de estabilidade no emprego; - Sim para diárias e ressarcimento de despesas quando a serviço do conselho, conforme artigo 10 <sup>173</sup> da Lei nº 423 de 2006. <b>RI:</b> Dispõe que os conselheiros devem ser dispensados de suas atividades laborativas quando estejam a serviço do CMS. No que diz respeito aos outros itens, seguiu o disposto na Lei do CMS.
<b>Morro da Fumaça</b>	<b>Lei:</b> - Função: de interesse público; - Não existe remuneração e garantia de estabilidade no emprego; - Não discorre sobre o pagamento de diárias e despesas a serviço do conselho. <b>RI:</b> Não foi possível ter acesso ao documento.

**Fonte:** Dados compilados pelo autor com base nas seguintes fontes legislativas: (COCAL DO SUL, 2002a, 2002b, 2006; CRICIÚMA, 2007a, 2007b, 2009; FORQUILHINHA, 1993, 2010; IÇARA, 2005, 2007, 2008, 2012; LAURO MÜLLER, 2007, [s/d]; ORLEANS, 1991, 1997, 2010a; 2010b; NOVA VENEZA, 1991, 2000; SIDERÓPOLIS, 1990, 2006, 2012; [s/d]; URUSSANGA, 2009, [s/d]; TREVISO, 2006, 2009; MORRO DA FUMAÇA, 2002, 2008).

<sup>172</sup> Texto equivalente ao disposto no artigo 10 da Lei Municipal de Cocal do Sul.

<sup>173</sup> Texto equivalente ao disposto no artigo 10 da Lei Municipal de Cocal do Sul.

Quadro 10 - Organização interna dos conselhos municipais de saúde da AMREC conforme o prescrito em suas leis de criação e de seus regimentos internos – parte V

Município	Trata de conselhos locais ou populares de saúde (CLS/CPS)	CMS participa do processo de alteração de suas normas	Responsabilidade dos conselheiros Impedimentos e quem não pode compor o CMS
<b>Cocal do Sul</b>	<b>Lei:</b> Não. <b>RI:</b> Dispõe que o Presidente deve auxiliar, caso lhe seja solicitado, o processo de estruturação e eleição dos CLS.	<b>Lei:</b> Sim. Delibera antes do envio do projeto ao Poder Legislativo <b>RI:</b> Dispõe que pode alterar o seu RI por maioria absoluta.	<b>Lei:</b> Não discorre sobre o assunto. <b>RI:</b> Veda a utilização do cargo no caso de usá-lo para obter vantagens pessoais, eleitorais, financeiras e de outra ordem, conforme artigo, 10, inciso V do RI. Prevê também que será afastado na função de conselheiro quem “votar contra os interesses da população” (COCAL DO SUL, 2002b).
<b>Criciúma</b>	<b>Lei:</b> Cabe ao CMS dispor sobre o processo de eleição dos CPS. <b>RI:</b> Os CPS devem estar registrados na SMS, com um único RI.	<b>Lei:</b> Sim. Delibera antes do envio do projeto ao Poder Legislativo, devendo ser aprovado por 2/3 dos membros do CMS. <b>RI:</b> Dispõe que pode alterar o seu RI por quórum qualificado de 2/3 dos seus membros.	<b>Lei:</b> - Veda a indicação de servidor público como conselheiro, na qualidade de representantes dos segmentos dos usuários, dos prestadores de serviços e dos trabalhadores de saúde; - Estabelece proibições aos conselheiros no artigo 3º, parágrafo único e incisos I a III <sup>174</sup> da Lei nº 5.030 de 2007. - Não pode compor: o Poder Legislativo. <b>RI:</b> Não discorre sobre o assunto.

*cont.*

<sup>174</sup> **Art. 3º.** [...] **Parágrafo único.** Será vedado aos conselheiros: “I - Manter contrato de prestação de serviços com o Município de Criciúma, excluído desta proibição no caso de a representação da Entidade ser ocupada por Servidor Público estável; II - aceitar favor dos agentes políticos com a finalidade de dirigir seu voto nas matérias com a deliberação submetida ao Órgão, contra o interesse de minorias ou da coletividade e contrariando os princípios da legalidade, impessoalidade, eficiência, e moralidade, e especialmente, com a finalidade de causar prejuízo ou retardar procedimento de saúde e a execução dos serviços essenciais de saúde dirigida ao usuário do Sistema Único de Saúde – SUS. III - praticar pela ação e pela omissão a fraude, a simulação, a coação, a fim de obter vantagem pessoal, ou para terceiro, de forma dolosa ou culposa” (CRICIÚMA, 2007a).



Município	Trata de conselhos locais ou populares de saúde (CLS/CPS)	CMS participa do processo de alteração de suas normas	Responsabilidade dos conselheiros Impedimentos e quem não pode compor o CMS
<b>Forquilha</b>	<b>Lei:</b> Não. <b>RI:</b> Não.	<b>Lei:</b> Não discorre sobre o assunto. <b>RI:</b> Dispõe que pode alterar o seu RI por quórum qualificado de 2/3 dos seus membros.	<b>Lei:</b> Não discorre sobre o assunto. <b>RI:</b> Não discorre sobre o assunto.
<b>Içara</b>	<b>Sim.</b> Dispõe que os CLS terão vaga no CMS. <b>RI:</b> Não discorre sobre o assunto.	<b>Lei:</b> Sim. Delibera antes do envio do projeto ao Poder Legislativo. <b>RI:</b> Não discorre sobre o assunto.	<b>Lei:</b> Não discorre sobre o assunto. <b>RI:</b> Não discorre sobre o assunto.
<b>Lauro Müller</b>	<b>Lei:</b> Não. <b>RI:</b> Não foi analisado, por não ser possível identificar a data de aprovação e pelo seu conteúdo apontar elaboração anterior a Lei nº 8.142 de 1990.	<b>Lei:</b> Não discorre sobre o assunto. <b>RI:</b> Não foi analisado, por não ser possível identificar a data de aprovação e pelo seu conteúdo apontar elaboração anterior a Lei nº 8.142 de 1990.	<b>Lei:</b> Não discorre sobre o assunto. <b>RI:</b> Não foi analisado, por não ser possível identificar a data de aprovação e pelo seu conteúdo apontar elaboração anterior a Lei nº 8.142 de 1990.
<b>Orleans</b>	<b>Lei:</b> Não. <b>RI:</b> Não.	<b>Lei:</b> Não discorre sobre o assunto. <b>RI:</b> Não discorre sobre o assunto.	<b>Lei:</b> Não discorre sobre o assunto. <b>RI:</b> Não discorre sobre o assunto.
<b>Nova Veneza</b>	<b>Lei:</b> Não. <b>RI:</b> não foi possível ter acesso ao documento.	<b>Lei:</b> Não discorre sobre o assunto. <b>RI:</b> Não foi possível ter acesso ao documento.	<b>Lei:</b> Não discorre sobre o assunto. <b>RI:</b> Não foi possível ter acesso ao documento.
<b>Siderópolis</b>	<b>Lei:</b> Não. <b>RI:</b> Não.	<b>Lei:</b> Sim. Delibera antes do envio do projeto ao Poder Legislativo. <b>RI:</b> Não discorre sobre o assunto.	<b>Lei:</b> Não discorre sobre o assunto. <b>RI:</b> Estabelece em seu artigo 3º, parágrafo único que “o representante do usuário não poderá ter função ou manter vínculo empregatício com o poder público municipal”.
<b>Urussanga</b>	<b>Lei:</b> Sim. Determina a criação dos CLS nas ESF, conforme RI. <b>RI:</b> Não discorre sobre o assunto.	<b>Lei:</b> Não discorre sobre o assunto <b>RI:</b> Dispõe que pode alterar o seu RI por quórum qualificado de 2/3 dos seus membros.	<b>Lei:</b> Não discorre sobre o assunto. <b>RI:</b> Não discorre sobre o assunto.

Município	Trata de conselhos locais ou populares de saúde (CLS/CPS)	CMS participa do processo de alteração de suas normas	Responsabilidade dos conselheiros Impedimentos e quem não pode compor o CMS
<b>Treviso</b>	<b>Lei:</b> Não. <b>RI:</b> Não.	<b>Lei:</b> O texto não deixa claro se a manifestação será apenas em relação ao RI ou incluirá também a Lei do CMS. Deliberava antes do envio do projeto ao Poder Legislativo na Lei nº 28 de 1997, que foi revogada. <b>RI:</b> Dispõe que pode alterar o seu RI por maioria absoluta dos seus membros.	<b>Lei:</b> Não discorre sobre o assunto. <b>RI:</b> Não discorre sobre o assunto.
<b>Morro da Fumaça</b>	<b>Lei:</b> Sim. Dispor sobre a organização dos conselhos comunitários de saúde. <b>RI:</b> Não foi possível ter acesso ao documento.	<b>Lei:</b> Não discorre sobre o assunto. <b>RI:</b> Não foi possível ter acesso ao documento.	<b>Lei:</b> Não discorre sobre o assunto. <b>RI:</b> Não foi possível ter acesso ao documento.

**Fonte:** Dados compilados pelo autor com base nas seguintes fontes legislativas: (COCAL DO SUL, 2002a, 2002b, 2006; CRICIÚMA, 2007a, 2007b, 2009; FORQUILHINHA, 1993, 2010; IÇARA, 2005, 2007, 2008, 2012; LAURO MÜLLER, 2007, [s/d]; ORLEANS, 1991, 1997, 2010a; 2010b; NOVA VENEZA, 1991, 2000; SIDERÓPOLIS, 1990, 2006, 2012, [s/d]; URUSSANGA, 2009, [s/d]; TREVISO, 1997, 2006, 2009; MORRO DA FUMAÇA, 2002, 2008).

Quadro 11 - Estrutura e funcionamento dos conselhos municipais de saúde da AMREC conforme o prescrito em suas leis de criação e nos regimentos internos – parte I

Município	Dotação orçamentária própria	Órgãos, mesa diretora e comissões	Suporte técnico e administrativo
<b>Cocal do Sul</b>	<b>Lei:</b> Não. <b>RI:</b> Não.	<b>Lei:</b> a) Plenário: instância máxima; b) Mesa diretora: Presidente e vice do CMS; c) Podem ser criadas comissões internas por membros do CMS ou de outras instituições; d) Não prevê a existência de uma secretaria geral ou executiva de apoio ao CMS. <b>RI:</b> a) Plenário; b) Mesa diretora; c) Comissões especiais; d) Secretária executiva.	<b>Lei:</b> Somente de pessoas ou entidades convidadas. Não prevê o auxílio da estrutura do governo municipal. <b>RI:</b> a) Secretaria executiva fornecida pela SMS; b) cabe à SMS fornecer condições humanas, materiais, físicas e financeiras para viabilizar o pleno funcionamento do CMS.
<b>Criciúma</b>	<b>Lei:</b> Sim. Existe garantia de autonomia financeira e administrativa. Garantia de repasse de até 1.080 UFMs, dividida em doze parcelas mensais, através de convênio autorizado pelo Poder Legislativo, com vistas à manutenção do CMS (art. 5º da Lei nº 5.030 de 2007, com a redação dada pela Lei nº 5.114 de 2007). <b>RI:</b> Não discute sobre o assunto.	<b>Lei:</b> a) Plenário; b) Mesa Diretora, paritária entre os segmentos, composta de: presidente, vice, secretário e tesoureiro; c) Comissões intersetoriais e internas; d) Secretaria executiva. <b>RI:</b> a) Dispõe na mesma linha do prescrito pela Lei do CMS, ressaltando que existirão comissões e grupos de trabalho; b) Define como obrigatória a participação dos conselheiros titulares em uma comissão permanente e duas temporárias por ano de trabalho; c) São comissões permanentes: Alimentação e Nutrição; Saneamento e Meio Ambiente; Vigilância Sanitária e Farmacoepidemiologia; Recursos Humanos; Ciência e Tecnologia; Saúde do Trabalhador, e Orçamento e Finanças.	<b>Lei:</b> a) Secretaria executiva subordinada ao plenário do CMS; b) Poderá requisitar servidores concursados do quadro de pessoal do município. <b>RI:</b> a) Secretaria executiva exercida por servidor cedido pela SMS e subordinado ao CMS; b) cabe a SMS fornecer condições humanas, materiais, físicas e financeiras para viabilizar o pleno funcionamento do CMS.

cont.

Município	Dotação orçamentária própria	Órgãos, mesa diretora e comissões	Suporte técnico e administrativo
<b>Forquilha</b>	<b>Lei:</b> Não. <b>RI:</b> Não.	<b>Lei:</b> a) Plenário: instância máxima; b) Mesa diretora: Presidente e vice do CMS; c) Podem ser criadas comissões internas por membros do CMS ou de outras instituições; d) Não prevê a existência de uma secretaria geral de apoio ao CMS. <b>RI:</b> a) Plenário: instância máxima; b) Mesa diretora: Presidente, vice e secretário do CMS; c) Podem ser criados comissões e grupos técnicos de trabalho; d) Secretário Executivo do CMS.	<b>Lei:</b> Não prevê. <b>RI:</b> a) Secretário Executivo do CMS; b) apoio técnico fornecido pela prefeitura dentro das possibilidades (artigo 12 do RI).
<b>Içara</b>	<b>Lei:</b> Não. <b>RI:</b> Não.	<b>Lei:</b> a) Plenário: instância máxima; b) Presidência e vice; c) Podem ser criadas comissões internas por membros do CMS ou de outras instituições; d) Prevê a existência de um secretário executivo cedido pela SMS para dar apoio ao CMS. <b>RI:</b> a) Plenário; b) Comissões; c) Secretaria Executiva.	<b>Lei:</b> Uma secretaria executiva cedida pela SMS. <b>RI:</b> Secretaria executiva.
<b>Lauro Muller</b>	<b>Lei:</b> Não. <b>RI:</b> Não foi analisado, por não ser possível identificar a data de aprovação e pelo seu conteúdo apontar elaboração anterior a Lei nº 8.142 de 1990.	<b>Lei:</b> a) Plenário: instância máxima; b) Presidência; c) Podem ser criadas comissões internas por membros do CMS ou de outras instituições; d) Não prevê a existência de uma secretaria geral de apoio ao CMS. <b>RI:</b> Não foi analisado, por não ser possível identificar a data de aprovação e pelo seu conteúdo apontar elaboração anterior à Lei nº 8.142 de 1990.	<b>Lei:</b> Deve ser feito pela SMS. <b>RI:</b> Não foi analisado, por não ser possível identificar a data de aprovação e pelo seu conteúdo apontar elaboração anterior à Lei nº 8.142 de 1990.
<b>Orleans</b>	<b>Lei:</b> Não. <b>RI:</b> Não.	<b>Lei:</b> a) Plenário: instância máxima; b) Mesa diretora: presidente, vice e 1ª e 2ª secretarias; c) Não prevê comissões; d) Não prevê a existência de uma secretaria geral de apoio ao CMS. <b>RI:</b> Dispõe em um item da existência das comissões e grupos de trabalho, mas não desenvolve sobre o assunto. No resto, seguiu o disposto na Lei do CMS.	<b>Lei:</b> Não prevê. <b>RI:</b> Não prevê.

Município	Dotação orçamentária própria	Órgãos, mesa diretora e comissões	Suporte técnico e administrativo
<b>Nova Veneza</b>	<b>Lei:</b> Não. <b>RI:</b> Não foi possível ter acesso ao documento.	<b>Lei:</b> - Reuniões; - Presidência. - Não prevê comissões; - Não prevê a existência de uma secretaria geral de apoio ao CMS. <b>RI:</b> Não foi possível ter acesso ao documento.	<b>Lei:</b> Pode solicitar o apoio das entidades do SUS. <b>RI:</b> Não foi possível ter acesso ao documento.
<b>Siderópolis</b>	<b>Lei:</b> Não. <b>RI:</b> Não.	<b>Lei:</b> a) Plenário: instância máxima; b) Presidência; c) Podem ser criadas comissões internas por membros do CMS ou de outras instituições; d) Prevê a existência de uma secretaria executiva cedida pela SMS para dar apoio ao CMS. <b>RI:</b> a) Plenário; b) Mesa diretora; c) Comissões.	<b>Lei:</b> Uma secretaria executiva cedida pela SMS. <b>RI:</b> Não dispõe sobre o assunto.
<b>Urussanga</b>	<b>Lei:</b> Não. <b>RI:</b> Não.	<b>Lei:</b> a) Plenário: instância máxima; b) Mesa diretora que respeite a paridade do CMS: presidente, vice e 1ª e 2ª secretarias; c) Podem ser criadas comissões internas por membros do CMS ou de outras instituições. - Não prevê a existência de uma secretaria geral ou executiva de apoio ao CMS. <b>RI:</b> a) Plenário; b) Comissões (Saneamento e meio ambiente, Vigilância sanitária, Recursos humanos e Orçamento e finanças. grupos de trabalho; c) Mesa Diretora; d) Secretaria Executiva.	<b>Lei:</b> Não prevê. <b>RI:</b> Sim. Secretaria Executiva.
<b>Treviso</b>	<b>Lei:</b> Não. <b>RI:</b> Não.	<b>Lei:</b> a) Plenário: instância máxima; b) Mesa diretora; c) Podem ser criadas comissões internas, comissões intersetoriais e grupos de trabalho; d) Não prevê a existência de uma secretaria geral ou executiva de apoio ao CMS. <b>RI:</b> a) Plenária; b) Diretoria, composta de presidente, vice e dois secretários; c) Comissões; d) Secretaria executiva.	<b>Lei:</b> Não prevê. <b>RI:</b> Secretaria executiva do CMS: servidor público designado pelo executivo municipal.

Município	Dotação orçamentária própria	Órgãos, mesa diretora e comissões	Suporte técnico e administrativo
<b>Morro da Fumaça</b>	<b>Lei:</b> Não. <b>RI:</b> Não foi possível ter acesso ao documento.	<b>Lei:</b> a) Reuniões; b) Além do presidente, o vice e um secretário executivo – escolha pelo CMS; c) Podem ser criadas comissões internas por membros do CMS e convidados externos. <b>RI:</b> Não foi possível ter acesso ao documento.	<b>Lei:</b> A SMS deverá garantir a estrutura para o funcionamento do CMS e apoio técnico e administrativo. <b>RI:</b> Não foi possível ter acesso ao documento.

**Fonte:** Dados compilados pelo autor com base nas seguintes fontes legislativas: (COCAL DO SUL, 2002a, 2002b, 2006; CRICIÚMA, 2007a, 2007b, 2009; FORQUILHINHA, 1993, 2010; IÇARA, 2005, 2007, 2008, 2012; LAURO MULLER, 2007, s/d; ORLEANS, 1991, 1997, 2010a; 2010b; NOVA VENEZA, 1991, 2000; SIDERÓPOLIS, 1990, 2006, 2012; [s/d]; URUSSANGA, 2009, s/d; TREVISO, 2006, 2009; MORRO DA FUMAÇA, 2002, 2008).

Quadro 12 - Estrutura e funcionamento dos conselhos municipais de saúde da AMREC conforme o prescrito em suas leis de criação e nos regimentos internos – parte II

Município	<b>Reuniões: periodicidade, convocação, autoconvocação, abertas ou fechadas ao público externo, quórum de deliberação e direito de voz dos não conselheiros</b>
<b>Cocal do Sul</b>	<p><b>Lei:</b> - Reuniões ordinárias uma vez ao mês e extraordinárias quando necessário;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Convocação das reuniões ordinárias e extraordinárias com no mínimo cinco dias de antecedência;</li> <li>- Convocação das extraordinárias pelo Presidente ou maioria dos membros do CMS;</li> <li>- Reuniões abertas ao público externo;</li> <li>- Quórum de maioria absoluta para funcionamento e deliberação pela maioria dos presentes;</li> <li>- Não dispõe o direito de voz dos não conselheiros nas reuniões do CMS.</li> </ul>
<b>Cocal do Sul</b>	<p><b>RI:</b> a) convocação extraordinária com 48 horas de antecedência; b) direito de voz aos não conselheiros, desde que solicitada a inscrição antecipadamente; c) no que diz respeito aos outros itens, seguiu o disposto na Lei do CMS.</p>
<b>Criciúma</b>	<p><b>Lei:</b> Reuniões ordinárias duas vezes ao mês e extraordinárias quando necessário;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Não dispõe sobre que fará a convocação das reuniões e a existência de autoconvocação;</li> <li>- Reuniões abertas ao público externo;</li> <li>- Quórum de deliberação: a) pelo voto da maioria, estando a maioria absoluta presente; b) qualificado de 2/3 para alteração da Lei instituidora e regimento interno.</li> <li>- Não dispõe o direito de voz dos não conselheiros nas reuniões do CMS.</li> </ul> <p><b>RI:</b> a) Reuniões ordinárias duas vezes ao mês, com dia definido e horário das 19:00 horas, devendo ser convocada com a entrega da documentação necessária aos conselheiros com 5 dias de antecedência; b) extraordinárias, convocadas pelo presidente ou maioria absoluta dos membros do CMS, com antecedência mínima de três dias úteis; c) Reuniões abertas ao público, mas sem direito a voz dos não conselheiros e dos suplentes do CMS quando o titular estiver presente; d) quórum deliberação: os mesmos critérios estabelecidos na Lei do CMS.</p>
<b>Forquilhinha</b>	<p><b>Lei:</b> - Reuniões ordinárias uma vez ao mês e extraordinárias quando necessário;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Convocação das extraordinárias pelo Presidente ou maioria dos membros do CMS;</li> <li>- Reuniões abertas ao público externo;</li> <li>- Quórum de maioria absoluta para funcionamento e deliberação pela maioria dos presentes;</li> <li>- Não dispõe o direito de voz dos não conselheiros nas reuniões do CMS.</li> </ul> <p><b>RI:</b> Texto idêntico ao previsto na lei do CMS.</p>

Município	<b>Reuniões: periodicidade, convocação, autoconvocação, abertas ou fechadas ao público externo, quórum de deliberação e direito de voz dos não conselheiros</b>
<b>Içara</b>	<p><b>Lei:</b> - Reuniões ordinárias uma vez ao mês e extraordinárias quando necessário;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Convocação das extraordinárias pelo Presidente ou maioria dos membros do CMS com no mínimo 48 horas de antecedência;</li> <li>- Reuniões abertas ao público externo;</li> <li>- Quórum de maioria absoluta dos membros para funcionamento e deliberação;</li> <li>- Não dispõe o direito de voz dos não conselheiros nas reuniões do CMS.</li> </ul> <p><b>RI:</b> No que diz respeito a periodicidade, autoconvocação, possibilidade de presença do público externo e direito de voz dos não conselheiros nas reuniões do CMS, segue a lei.;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Quórum da maioria absoluta para funcionamento e de maioria simples para deliberação (presente a maioria absoluta);</li> <li>- As reuniões ordinárias devem ser convocadas no mínimo: com dois dias de antecedência (ordinárias) e três dias (extraordinárias).</li> </ul>
<b>Lauro Müller</b>	<p><b>Lei:</b> - Reuniões ordinárias uma vez ao mês e extraordinárias quando necessário;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Convocação das extraordinárias pelo Presidente ou maioria dos membros do CMS;</li> <li>- Reuniões abertas ao público externo;</li> <li>- Quórum de maioria absoluta para funcionamento e deliberação pela maioria dos presentes;</li> <li>- Não dispõe o direito de voz dos não conselheiros nas reuniões do CMS.</li> </ul> <p><b>RI:</b> Não foi analisado, por não ser possível identificar a data de aprovação e pelo seu conteúdo apontar elaboração anterior a Lei nº 8.142 de 1990.</p>
<b>Orleans</b>	<p><b>Lei:</b> - Reuniões, não dispendo sobre o tipo, prazo de convocação e autoconvocação;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Reuniões abertas ao público externo;</li> <li>- Quórum de maioria absoluta para funcionamento e deliberação pela maioria dos presentes;</li> <li>- Não dispõe o direito de voz dos não conselheiros nas reuniões do CMS.</li> </ul> <p><b>RI:</b> a) define um dia de reunião mensal ordinária do CMS; b) dispõe que no caso das reuniões extraordinárias, a convocação deve ser feito com no mínimo 48 horas de antecedência; c) no que diz respeito aos outros itens, seguiu o disposto na Lei do CMS.</p>
<b>Nova Veneza</b>	<p><b>Lei:</b> - Reuniões, não dispõe sobre o tipo, prazo de convocação, autoconvocação e são abertas ou não ao público externo;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Quórum de maioria absoluta para funcionamento e deliberação pela maioria dos presentes;</li> <li>- Não dispõe o direito de voz dos não conselheiros nas reuniões do CMS.</li> </ul> <p><b>RI:</b> Não foi possível ter acesso ao documento.</p>
<b>Siderópolis</b>	<p><b>Lei:</b> - Reuniões ordinárias uma vez ao mês e extraordinárias quando necessário;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Convocação das extraordinárias pelo Presidente ou maioria dos membros do CMS com no mínimo 48 horas de antecedência;</li> <li>- Reuniões abertas ao público externo;</li> <li>- Quórum de maioria absoluta para funcionamento. Não prevê o quórum de deliberação/decisão;</li> <li>- Não dispõe o direito de voz dos não conselheiros nas reuniões do CMS.</li> </ul>



Município	<b>Reuniões: periodicidade, convocação, autoconvocação, abertas ou fechadas ao público externo, quórum de deliberação e direito de voz dos não conselheiros</b>
<b>Siderópolis</b> <i>cont.</i>	<b>RI:</b> Reuniões ordinárias uma vez ao mês e extraordinárias quando necessário; - Convocação das extraordinárias pelo Presidente ou maioria simples dos membros do CMS com no mínimo um dia de antecedência; - Reuniões abertas ao público externo; - Quórum de maioria dos membros para funcionamento; - Não dispõe o direito de voz dos não conselheiros nas reuniões do CMS.
<b>Urussanga</b>	<b>Lei:</b> Reuniões ordinárias uma vez ao mês e extraordinárias quando necessário; - Convocação das extraordinárias pelo Presidente ou maioria dos membros do CMS; - Reuniões abertas ao público externo; - Quórum de maioria absoluta para funcionamento e deliberação; - Não dispõe o direito de voz dos não conselheiros nas reuniões do CMS. <b>RI:</b> No que diz respeito à periodicidade, convocação, autoconvocação e direito de voz dos não conselheiros nas reuniões do CMS, segue a lei. - Não dispõe sobre serem as reuniões abertas ou não ao público. - Exige quórum da maioria absoluta para funcionamento e da maioria para deliberação. No caso de alteração do RI, exige 2/3 dos membros favoráveis.
<b>Treviso</b>	<b>Lei:</b> Reuniões ordinárias uma vez ao mês e extraordinárias quando necessário; - Convocação das extraordinárias pelo presidente ou maioria absoluta membros do CMS; - Reuniões abertas ao público externo; - Quórum de maioria absoluta para funcionamento e deliberação pela maioria dos presentes; - Não dispõe o direito de voz dos não conselheiros nas reuniões do CMS. <b>RI:</b> a) define um dia de reunião mensal ordinária do CMS e horário das 15:00 horas; b) dispõe que as reuniões extraordinárias devem ser convocadas com no mínimo 3 dias de antecedência; c) permite o direito a voz dos não conselheiros <sup>175</sup> ; d) no que diz respeito aos outros itens, seguiu o disposto na Lei do CMS.
<b>Morro da Fumaça</b>	<b>Lei:</b> Reuniões ordinárias uma vez ao mês e extraordinárias quando necessário; - Convocação das extraordinárias pelo Presidente ou de acordo com o RI do CMS; - Quórum de maioria absoluta para funcionamento e deliberação pela maioria dos presentes; - Não dispõe o direito de voz dos não conselheiros nas reuniões do CMS. <b>RI:</b> não foi possível ter acesso ao documento.

**Fonte:** Dados compilados pelo autor com base nas seguintes fontes legislativas: (COCAL DO SUL, 2002a, 2002b, 2006; CRICIÚMA, 2007a, 2007b, 2009; FORQUILHINHA, 1993, 2010; IÇARA, 2005, 2007, 2008, 2012; LAURO MÜLLER, 2007, [s/d]; ORLEANS, 1991, 1997, 2010a; 2010b; NOVA VENEZA, 1991, 2000; SIDERÓPOLIS, 1990, 2006, 2012; [s/d]; URUSSANGA, 2009, [s/d]; TREVISO, 2006, 2009; MORRO DA FUMAÇA, 2002, 2008).

<sup>175</sup> Artigo 29, § 3º, do RI do CMS de Treviso: “Os conselheiros suplentes que não estiverem no exercício da titularidade ou demais cidadãos presentes na plenária não terão direito a voto, mas apenas direito a voz, para se expressar durante as deliberações, obedecendo as regras e normas próprias do CMS” (TREVISO, 2009).

Quadro 13 - Estrutura e funcionamento dos conselhos municipais de saúde da AMREC conforme o prescrito em suas leis de criação e nos regimentos internos – parte III

Município	1) Divulgação do CMS; 2) Utilização de instrumentos de participação além das reuniões plenárias; 3) Utilização da democracia eletrônica	Formação – capacitação do CMS
Cocal do Sul	<b>Lei:</b> - Dispõe que devem ser divulgadas as reuniões e deliberações de forma mais ampla possível. - Não dispõe sobre os itens nº 2 e 3. <b>RI:</b> Não discorre sobre o assunto.	<b>Lei:</b> Não prevê. <b>RI:</b> Não prevê.
Criciúma	<b>Lei:</b> - Dispõe em seu artigo 2º, inciso XXI, da Lei nº 5.030 de 2007 que: “divulgar as funções e competências do Conselho, suas atividade e decisão pelos meios de comunicação, especialmente disponibilizar pela Internet, na página própria do Conselho Municipal de Saúde - CMS, junto ao Município de Criciúma, devendo ser incluídas informações sobre as agendas, data e local das reuniões” (CRICIÚMA, 2007a). <b>RI:</b> Dispõe em seu artigo 3º, inciso XVI, que o CMS deve aperfeiçoar o seu relacionamento com a mídia.	<b>Lei:</b> - Estabelece a obrigatoriedade de participação de todos os conselheiros (inclusive suplentes), em curso de capacitação <sup>176</sup> , nos primeiros 30 dias de mandato, sob pena de perda do mesmo pela entidade, salvo justificativa fundamentada e comprovada. <b>RI:</b> Dispõe que deve ser feito um novo curso de capacitação quando 1/3 dos conselheiros titulares ainda não o tenham feito.
Forquilha	<b>Lei:</b> - Dispõe que devem ser divulgadas as reuniões e deliberações de forma mais ampla possível; - Não dispõe sobre os itens nº 2 e 3. <b>RI:</b> Não dispõe sobre nenhum dos itens.	<b>Lei:</b> Não prevê. <b>RI:</b> Não prevê.
Içara	<b>Lei:</b> - Dispõe que devem ser divulgadas as reuniões e deliberações de forma mais ampla possível; - Não dispõe sobre os itens nº 2 e 3. <b>RI:</b> Dispõe que deve ser divulgada as Resoluções pelo Secretário Executivo do CMS; - Também não dispõe sobre os itens nº 2 e 3.	<b>Lei:</b> Não prevê. <b>RI:</b> Não prevê.
Lauro Müller	<b>Lei:</b> - Dispõe que devem ser divulgadas as reuniões e deliberações de forma mais ampla possível. - Não dispõe sobre os itens nº 2 e 3. <b>RI:</b> Não foi analisado, por não ser possível identificar a data de aprovação e pelo seu conteúdo apontar elaboração anterior a Lei nº 8.142 de 1990.	<b>Lei:</b> Não prevê. <b>RI:</b> Não foi analisado, por não ser possível identificar a data de aprovação e pelo seu conteúdo apontar elaboração anterior a Lei nº 8.142 de 1990.

cont.

<sup>176</sup> Carga horária de 20 horas. Deve conter os seguintes conteúdos, conforme incisos I a IV, do § 1º, do artigo 11 da Lei nº 5.030 de 2007: “I - noções da Legislação Federal e Municipal sobre a Saúde. II - noções sobre procedimentos relacionados com a ação de Saúde. III - noções sobre a ética do Conselheiro e dos Profissionais de Saúde. IV - Lei de Criação e Regimento Interno do Conselho Municipal de Saúde” (CRICIÚMA, 2007a).

<b>Município</b>	<b>1) Divulgação do CMS; 2) Utilização de instrumentos de participação além das reuniões plenárias; 3) Utilização da democracia eletrônica</b>	<b>Formação – capacitação do CMS</b>
<b>Orleans</b>	<b>Lei:</b> - Dispõe que devem ser divulgadas as reuniões e deliberações de forma mais ampla possível. - Não dispõe sobre os itens nº 2 e 3. <b>RI:</b> Não discorre sobre o assunto.	<b>Lei:</b> Não prevê. <b>RI:</b> Não prevê.
<b>Nova Veneza</b>	<b>Lei:</b> - Dispõe que devem ser divulgadas as reuniões e deliberações de forma mais ampla possível. - Não dispõe sobre os itens nº 2 e 3. <b>RI:</b> não foi possível ter acesso ao documento.	<b>Lei:</b> Não prevê. <b>RI:</b> Não foi possível ter acesso ao documento.
<b>Siderópolis</b>	<b>Lei:</b> Não prevê. <b>RI:</b> Não prevê.	<b>Lei:</b> Não prevê. <b>RI:</b> Não prevê.
<b>Urussanga</b>	<b>Lei:</b> a) Dispõe que devem ser divulgadas as reuniões e deliberações de forma mais ampla possível; b) Não dispõe sobre os itens nº 2 e 3. <b>RI:</b> a) Não dispõe sobre a divulgação das reuniões; b) Dispõe que as resoluções serão publicadas no jornal do município; c) Não dispõe sobre os itens nº 2 e 3.	<b>Lei:</b> Não prevê. <b>RI:</b> No artigo 39, diz que poderão ser organizadas mesas-redondas, oficinas de trabalho e outros eventos na área de conhecimento e tecnologia, com o objetivo de subsidiar a atuação do CMS.
<b>Treviso</b>	<b>Lei:</b> a) Dispõe que devem ser divulgadas as reuniões e deliberações de forma mais ampla possível; b) Não dispõe sobre os itens nº 2 e 3. <b>RI:</b> Dispõe conforme a Lei do CMS.	<b>Lei:</b> Não prevê. <b>RI:</b> Dispõe que o CMS deve apoiar e promover a educação para o controle social.
<b>Morro da Fumaça</b>	<b>Lei:</b> Não prevê. <b>RI:</b> Não foi possível ter acesso ao documento.	<b>Lei:</b> Não prevê. <b>RI:</b> Não foi possível ter acesso ao documento.

**Fonte:** Dados compilados pelo autor com base nas seguintes fontes legislativas: (COCAL DO SUL, 2002a, 2002b, 2006; CRICIÚMA, 2007a, 2007b, 2009; FORQUILHINHA, 1993, 2010; IÇARA, 2005, 2007, 2008, 2012; LAURO MÜLLER, 2007, [s/d]; ORLEANS, 1991, 1997, 2010a; 2010b; NOVA VENEZA, 1991, 2000; SIDERÓPOLIS, 1990, 2006; URUSSANGA, 2009, [s/d]; TREVISO, 2006, 2009; MORRO DA FUMAÇA, 2002, 2008).

