

**DIREITO À SAÚDE: A IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PERANTE A  
MINORIA CRIANÇA**  
*RIGHT TO HEALTH: IMPLEMENTATION OF PUBLIC POLICIES TOWARDS MINORITY CHILDREN*  
**Rafaela Benevides Ferreira Machado<sup>1</sup>**

**Resumo:** O direito à saúde na sistematização proposta deverá ser compreendido como direito fundamental social de segunda geração e direito público subjetivo na qual se legitima por meio da realização de políticas públicas ou “programas de ações públicas”, assim sendo, regido pelos princípios da universalidade e da igualdade. Desse modo, o presente artigo pauta na análise em torno do direito à saúde da minoria criança, já que a má assistência que este grupo recebe nas políticas sociais gera um ciclo vicioso de exclusão. A responsabilidade do Estado no tocante às prestações assistenciais não deverá ser pormenorizada em torno da esfera quantitativa, ou seja, o número de prestações assistenciais que o Estado oferece perante as ações públicas em prol dessa minoria, mas sim direcionada à esfera qualitativa.

**Palavras-chave:** Direito à saúde. Minoria criança. Políticas públicas.

**Abstract:** The right to health in the systematization proposal should be understood as a fundamental social right of the second generation and subjective public right in which legitimizes itself through the conduct of public policies and programs "public actions", thus, governed by the principles of universality and equality. So, this paper analyzes the agenda around the health rights of the minority child, since the bad assistance that this group receives in social policy creates a vicious cycle of exclusion. The State responsibility with regard to welfare benefits should not be detailed on the quantitative sphere, ie, the number of welfare benefits that the state offers before the public actions in favor of this minority, but directed the the qualitative sphere.

**Keywords:** Right to health. Minority children. Public policy.

O direito à saúde na sistematização proposta deve ser compreendido como direito fundamental social de segunda geração e direito público subjetivo, na qual se legitima por meio da realização de políticas públicas ou “programas de ações públicas”, e, por conseguinte, é regido pelos princípios da universalidade e da igualdade.

Versa a problemática do presente artigo em torno do direito à saúde da minoria criança; analisando-se sob enfoque crítico, pois a má assistência que essa minoria recebe nas políticas sociais gera um ciclo vicioso de exclusão.

A Constituição Federal de 1988, com cunho eminentemente assecuratório preceitua em seu artigo 227 o dever de todo o sistema, composto por família, sociedade e ente público, a garantir um tratamento diferenciado à classe infantil. Por fim, resguarda a importância das dimensões econômicas, sociais e culturais que circundam os direitos fundamentais dessa minoria, afinal a vulnerabilidade intrínseca destinada à mesma deve ser compreendida como questão de absoluta prioridade (BRASIL, 2004).

O parágrafo supracitado vem sendo firmado, por meio do artigo sétimo, na sociedade internacional, como síntese da Convenção da ONU de 1989.

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

Nesse sentido, há o dever assistencial do Estado perante os sujeitos alvos, garantindo a máxima concretude nas ações de promoção aos direitos sociais.

A proposta do presente estudo está em torno da realização de um Estado que intervenha na viabilização de uma sociedade mais justa e igualitária, minorando as distorções que diariamente evidenciam o horror da fome e da exclusão social no Brasil.

Deve-se, então, promover “a cooperação e a solidariedade internacional com vista a apoiar a implementação da Convenção de Viena sob os direitos da criança, devendo ser prioritários em todas as atividades das Nações Unidas, na área dos direitos humanos.” (PIOVESAN, 2003, p. 208)

---

<sup>1</sup> Graduada pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Mestre em Direito. Doutoranda em Direito na Universidade de Coimbra. Professora de Direito Processual Constitucional e Direito Constitucional da Universidade de Cuiabá. Participante do Núcleo de Pesquisa da UFMS e do Centro Universitário Toledo de Ensino. Advogada.

O direito social, alvo elencado pelo texto normativo constitucional e ratificado pela sociedade internacional, remete à obrigação positiva do Estado em assegurar de forma eficaz e imediata, dispensando a *interpositio legislatoris*.

Sob esse prisma, Paulo Gilberto Cogo Leivas (2006, p. 89) discorre:

Direitos fundamentais sociais - eles são, em sentido material, direitos a ações positivas fáticas, que, se o indivíduo tivesse condições financeiras e encontrasse no mercado oferta suficiente, poderia obtê-las de particulares, porém, na ausência destas condições e, considerando a importância destas prestações, cuja outorga ou não outorga não pode permanecer nas mãos da simples maioria parlamentar, podem ser dirigidas contra o Estado por força de disposição constitucional.

Nota-se que a atenção não está em torno da esfera quantitativa, o número de prestações assistenciais que o Estado oferece perante as ações públicas em prol dessa minoria, mas direcionada à esfera qualitativa. Portanto, é relevante salientar as situações caóticas com que tais prestações são oferecidas, e se é que são oferecidas.

Apesar da queda nas últimas duas décadas, decorrente da redução da mortalidade pós-neonatal (27 dias a 01 ano de vida), os índices de mortalidade infantil são ainda elevados, pois existe uma concentração nas regiões e nas populações mais pobres. (BRASIL, 2007b)

A mortalidade infantil teve sua redução de 4.8% anual de 1970 a 2010. No entanto, a falta de implementações eficazes dos órgãos públicos ao serviço oportuno de saúde qualificada posiciona o Brasil em 90º lugar no ranking, visto que há taxas elevadas de morte infantil na faixa etária de 0 a 5 anos.

Ora, se caso houvessem recursos humanos qualificados para dar assistência integral à saúde da minoria infantil e uma melhor estruturação da capacidade física instalada nos estabelecimentos públicos, além da atenção à prevenção e à reabilitação, respeitando os princípios norteadores do Sistema Único de Saúde, a mortalidade infantil precoce poderia ser evitada.

Pois bem. O teor da valorização do princípio da dignidade da pessoa humana é necessário e essencial ao Estado Democrático de Direito, porém, a questão agora é aplicá-lo ao caso concreto, sendo dever do intérprete, a quem cabe conciliar tal princípio como fonte primária dos direitos das minorias.

Partindo da premissa da valorização e da concretização do princípio ora mencionado, o direito material posto deve estar interligado em uma rede formada por princípios tutelados pelo texto normativo constitucional, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pelas diretrizes do SUS.

A finalidade pontua-se na concretização do direito e se substancia na proporção do desfrute do bem jurídico tutelado, conforme preleciona Luiz Roberto Barroso (2002, p. 231).

O direito material, bem elucidado por normas valores, é reconhecido pela segunda geração, a geração dos direitos sociais. Sua presença encontra-se também na terceira geração, contendo uma visão mais ampla de solidariedade, ou seja, a afirmação dos interesses metaindividuais.

Cabe promover a garantia do bem tutelado por meio de conexões de princípios, o **princípio da dignidade da pessoa humana**, de acordo com o artigo 1º, inciso III, da CF; o **princípio da universalidade de cobertura e atendimento** e o **princípio da igualdade de serviços**, ambos do artigo 196 da CF, e o princípio **democrático e descentralizado da gestão administrativa**, de acordo com o artigo 194, inciso VII, e 198, inciso I, da CF.

Portanto, dentre a magnitude do direito posto e dos sujeitos alvos, o cuidado direcionado prepondera em uma continuidade de assistência até o alcance do resultado, que nada mais é, que o bem tutelado. Por sua vez, ao Estado não cabe alegar limitações financeiras em sua prestação.

Entre o valor econômico e a garantia da dignidade da pessoa humana deve existir uma ponderação de valores, pois o que prevalecerá nada mais será do que a manutenção da vida humana (SARLET, 1998).

O texto constitucional ao trazer um tratamento diferenciado, em vista da vulnerabilidade intrínseca da classe infantil, ratifica a sua condição peculiar e fundamental, ressaltando uma aparente quebra ao princípio da igualdade, conforme alude Martha de Toledo Machado (2003).

Autoriza e opera a aparente quebra ao princípio da igualdade, porque são portadores de uma desigualdade inerente, intrínseca. O ordenamento confere-lhes tratamento mais abrangente como forma

de equilibrar a desigualdade de fato e atingir a igualdade jurídica material e não meramente formal. (MACHADO, 2003, p. 123)

Para essa doutrinadora, esses sujeitos alvos são portadores de uma desigualdade inerente, intrínseca, tendo no ordenamento uma visão mais ampla, uma desigualdade de fato e por meio dessa condição buscam atingir a igualdade jurídica material.

O pensamento da autora, mencionada no parágrafo anterior juntamente com a orientação de Robert Alexy, vem sendo esclarecedor pelo fato de que a regra é o tratamento igual a todos, ou seja, o tratamento desigual dentre a situação fática para se alcançar a igualdade material. A justificação desse tratamento encontra-se respaldado nos princípios da igualdade e da razoabilidade. (2002, p. 396)

A Constituição e a lei infraconstitucional 8.069/90 embasam seus fundamentos na teoria da potencialidade que a classe infantil representa, ou melhor, sua “*utilidade social*”, expressão usada por Martha de Toledo Machado (2003) em sua obra “A proteção constitucional de crianças e adolescentes”.

Nesse contexto é errôneo afirmar que as razões fundamentais que prepondera na classe infantil é a “fraqueza”, pelo contrário, a afirmação está na sua grande potencialidade.

Prioridade absoluta, num plano maior de análise, tem no texto constitucional a acepção de prioridade primeira, de prioridade número um da nação, como meio de equilibrar a desigualdade fática decorrente da peculiar condição de pessoa em desenvolvimento e como meio de obtenção da redução das desigualdades sociais. (MACHADO, 2003, p. 392)

Não subsiste dúvida, tal como enfatizado, o ordenamento jurídico assegura, na Constituição de 1988, um sistema preconizado por garantias especiais, já que se toca na presente pesquisa em dois pontos que orientam o sistema, a condição peculiar da criança e sua vulnerabilidade.

Ademais,, o reconhecimento da judicialidade como meio de alcance ao resultado, a efetividade do direito à saúde na priorização da infância por meio de políticas públicas implicam na posição do Poder Judiciário como mais um gestor.

Neste momento, gestor no sentido de controlador educacional e não repressor, ou seja, aquele que tem como tese central a busca do aprimoramento do sistema, aquele que avalia, ensina como implementar políticas públicas.

Não obstante, em um fenômeno não de decisão, mas sim um fenômeno de fiscalização, pois há necessidade de atos de gestão com critérios racionais, gerando, portanto, um ciclo de afirmação de políticas públicas.

Maria Paula Dallari Bucci (2006, p. 23), em estudos acerca do controle judicial de políticas públicas, divide sua pesquisa em duas ordens de questões:

A primeira, no âmbito da Teoria Geral do Direito, com relação à classificação jurídica do objeto que se submete ao controle. Abrem-se as alternativas de entender-se a política pública, de um lado, como categoria jurídica nova ou, de outro, como resultante da reorganização ou nova sistematização de categorias que integram a ordem jurídica tradicional, a partir de uma perspectiva de abertura do direito para a interação como fenômenos próprios da política, da economia e da dinâmica social.

A segunda ordem de questões é de cunho jurídico-institucional e decorre do problema da separação dos poderes. Uma vez que a política pública é expressão de um programa de ação governamental, que dispõe sobre os meios de atuação do Poder Público – e, portanto, com grande relevo para discricionariedade administrativa, amparada pela legitimidade da investidura do governante no poder.

Então, há aqueles não adeptos à perspectiva de um Poder Judiciário como gestor pedagógico. Conforme a autora supramencionada, envolve “problema de cunho jurídico-institucional”; a não intervenção do mesmo na seara de recursos financeiros, dentre outras questões políticas que não se confundiriam com o controle jurisdicional.

Tais pensadores conscientizam na prevenção do ativismo judicial<sup>2</sup> em matéria de direitos sociais, mas Dirley Cunha Junior (2004, p. 323) tem como fundamento a queda do dogma<sup>3</sup> da não intervenção jurisdicional.

A saber, a tutela jurisdicional é mais um mecanismo de concretização dos direitos fundamentais. Existe respaldo quanto à legitimidade do Estado, mas falta uma atenção maior à legitimidade do Poder Judiciário, pois o direito material envolvido é a saúde e o sujeito alvo é a criança<sup>4</sup>.

Face do exposto:

A) O direito à saúde se legitima por meio da realização de políticas públicas e tem em seu pilar os princípios da universalidade e da igualdade, na qual promovem o sentido valorativo em face da análise do caso concreto<sup>5</sup>.

B) Olvidou tomar como postura de que os direitos sociais não são tidos como meras promessas de poderes públicos, sendo assim deixam de ter caráter de normas programáticas, para terem força de normas vinculantes.

C) O Poder Judiciário como mais um gestor no controle de políticas públicas, controlador pedagógico.

Diante das reflexões ofertadas, a questão discutida no presente artigo, o objetivo almejado, a efetividade do direito posto, convergem, em primeiro momento, na responsabilidade política imposta à sociedade, a escolha eletiva.

## Referências

AITH, Fernando. **Políticas Públicas de Estado e de Governo**. Instrumentos de Consolidação do Estado Democrático de Direito e de Promoção e Proteção dos Direitos Humanos. In: Políticas Públicas. Coordenadora Maria Paula Dallari Bucci. São Paulo: Saraiva, 2006.

ALEXY, Robert. Epílogo a Teoria dos Direitos Fundamentais, **Revista Española de Derecho Constitucional**, nº66, 2002.

APPIO, Eduardo. **Direito das Minorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BARRETO, Vicente de Paulo. **Direitos Fundamentais Sociais**: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado. Organizador: Ingo Wolfgang Sarlet. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís R. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

\_\_\_\_\_. **O Estado Social e sua Evolução Rumo à Democracia Participativa**. In: Direitos Sociais. Coordenador Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL, Constituição Federal, 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2009.

---

2 No entanto, deve ficar claro que a defesa não é para uma substituição do juiz ao legislador, mas sim, como um gestor, “estes direitos sociais são um limite a discricionariedade do Estado no momento de fixar políticas públicas em matéria social.” (RODRIGUEZ, 2002, p. 24)

3 O dogma aqui salientado é o manto do princípio da separação dos poderes, porém, “a decisão judicial que interfira em políticas públicas, especificamente no que toca ao direito a saúde, deve estar presente, uma vez que mitiga a separação dos poderes consagrada constitucionalmente para permitir a intervenção direta do Judiciário - na efetivação dos direitos sociais a prestações materiais.” (FIGUEIREDO, 2007, p. 148)

4 Vide, também, Maria Paula Dallari Bucci em Direito Administrativo e políticas públicas. Rogério Gesta Leal em Estado, Administração Pública e Sociedade e Gilmar Ferreira Mendes em Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade.

5 “Dessa forma, releva de importância a técnica concretizadora, ao exigir uma operação valorativa – fática e material – de uma compreensão da norma voltada ao problema concreto a ser solucionado superando-se, assim, o esquema formal da subsunção, fundado no voluntarismo subjetivo ou objetivo, inapta a busca da solução correta nos casos difíceis”. (PADILHA, p.166)

- BRASIL. **Sistema Único de Saúde**. Ministério da Saúde: Normas e Manuais Técnicos. Brasília, 2004.
- \_\_\_\_\_. **Ciência e Tecnologia em Saúde**. Ministério da Saúde: Normas e Manuais Técnicos. Brasília, 2007b.
- \_\_\_\_\_. **Vigilância em Saúde**. Ministério da Saúde: Normas e Manuais Técnicos. Brasília, 2007c.
- COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o Juízo de Constitucionalidade de Políticas Públicas**. In: Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba. São Paulo: Malheiros, 1997.
- CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Jus Podivm, 2008.
- CURY, Ieda Tatiana. **Direito Fundamental à Saúde: Evolução, Normatização e Efetividade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- Declaração dos Direitos Humanos**. Disponível em <http://www.dhnet.org.br>. Acesso em 20 de agosto de 2007.
- FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito Fundamental à Saúde**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2007.
- LEAL, Rogério Gesta Leal. **Estado, Administração Pública e Sociedade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- LEIVAS, Gilberto Cogo. **Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- MACHADO, Edinilson Donisete. **Decisão Judicial sobre Políticas Públicas**. Tese (doutorado em direito) PUC-SP. São Paulo: 2006.
- MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos**. Barueri, SP: Manole, 2003.
- MARTINEZ, S. R. **Experiências Metodológicas no Ensino Jurídico**. In: Lucinea Aparecida de Rezende. (Org.). *Tramando Temas na Educação*. 1 ed. Londrina: UEL, 2001.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MILANEZ, Daniela. **O direito à saúde: uma análise comparativa da intervenção judicial**. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, 2004.
- OLIVEIRA, Claudia Travassos Evangelina X. G. de. VIACAVAL. **Desigualdades Geográficas e Sociais no Acesso aos Serviços de Saúde no Brasil: 1998 e 2003**. Ciênc. saúde coletiva. 2006,
- PADILHA, Normas Sueli. **Colisão de Direitos Metaindividuais e a Decisão Judicial: conteúdo jurídico das expressões**. Porto Alegre: ed. Sergio Antonio Fabris, 2006.
- PIOVESAN, Flávia. **Proteção Judicial contra as Omissões Legislativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- PULIDO, Carlos Bernal. **Fundamento, Conceito e Estrutura dos Direitos Sociais: Uma Crítica a “existem direitos sociais?”**. In: Direitos Sociais. Coordenador Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- ROSEMBERG, Fúlvia. PINTO, Regina. Indicadores Sociais. **Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano**, 1997.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- \_\_\_\_\_. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1999.
- STRECK, Lenio Luiz. **O Papel da Jurisdição Constitucional na Realização dos Direitos Sociais Fundamentais**. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2006.