

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA**

FRANCO SCARIOT

**UMA ANÁLISE DO BINÔMIO DIREITO-DEVER PARA A PRÓPRIA SAÚDE A
PARTIR DO PERSONALISMO**

CAXIAS DO SUL

2025

Franco Scariot

**UMA ANÁLISE DO BINÔMIO DIREITO-DEVER PARA A PRÓPRIA SAÚDE A
PARTIR DO PERSONALISMO**

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de
Filosofia na Universidade de Caxias do Sul.

Objetivo do estudo: obtenção de título de doutor em
Filosofia.

Orientador: Prof. Dr. Everaldo Cescon



UCS

CAXIAS DO SUL

2025

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) Universidade de
Caxias do Sul
Sistema de Bibliotecas UCS - Processamento Técnico

S285a Scariot, Franco

Uma análise do binômio direito-dever para a própria saúde a partir do
personalismo [recurso eletrônico] / Franco Scariot. – 2025.

Dados eletrônicos.

Tese (Doutorado) - Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-
Graduação em Filosofia, 2025.

Orientação: Everaldo Cescon.

Modo de acesso: World Wide Web

Disponível em: <https://repositorio.ucs.br>

1. Personalismo. 2. Direito - Filosofia. 3. Subsidiariedade. 4. Dignidade
(Direito). 5. Saúde - Direitos fundamentais. I. Cescon, Everaldo, orient. II.
Título.

CDU 2. ed.: 141.144

Catalogação na fonte elaborada pela(o) bibliotecária(o) Márcia Servi
Gonçalves - CRB 10/1500



***“UMA ANÁLISE DO BINÔMIO DIREITO – DEVER
PARA A PRÓPRIA SAÚDE A PARTIR DO
PERSONALISMO”***

Franco Scariot

Tese de Doutorado submetida à Banca Examinadora designada pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade de Caxias do Sul, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do título de Doutor em Filosofia Prática. Linha de Pesquisa: Ética.

Caxias do Sul, 05 de maio de 2025.

Banca Examinadora:

Dr. Everaldo Cescon (Presidente)
Universidade de Caxias do Sul

Dra. Cleide Calgaro
Universidade de Caxias do Sul

Dr. Evaldo Antonio Kuiava
Universidade de Caxias do Sul

Dr. Lucas Mateus Dalsotto
Universidade de Caxias do Sul

Dr. Dagoberto Vanoni de Godoy
Universidade de Caxias do Sul

Dedico esta tese a todos os médicos brasileiros e aos demais profissionais da Saúde que, de forma incansável, ocupam suas vidas, na promoção da saúde integral das pessoas. Também a dedico àqueles que, por meio da política ou de obras sociais, exercem sua missão no empenho do bem comum.

AGRADECIMENTO

Agradeço a todos os meus professores que, a seu modo, souberam despertar meu interesse pelo saber filosófico. Se hoje enxergo um pouco mais longe, é porque, por muito tempo, estive sobre o “ombro” destes que considero “gigantes” do saber.

“[...] [a] distinção entre indivíduo e pessoa, aplicada às relações entre o homem e a cidade, contém, no domínio dos princípios metafísicos, a solução de muitos problemas sociais.”

(Maritain, 2019, p. 28)

RESUMO

Infere-se, a partir da Constituição da República Federativa do Brasil (CF), de 1988, cuja fundamentação se encontra na dignidade da pessoa humana, uma interpretação dos direitos fundamentais - incluindo o direito à saúde -, não apenas como resultados de meras convenções, mas como natureza intrínseca ao ser. Tal ilação é corroborada com a proscricção de qualquer deliberação sobre a abolição de direitos e garantias individuais, ressaltada pelo seu art. 60. Por sua vez, a incongruência do art. 196 da Carta Magna, realçada pela inexecutabilidade do cumprimento do dever estatal, na promoção de saúde integral, universal e igualitária - conforme a amplitude conceitual de saúde proposto pela Organização Mundial da Saúde (OMS) -, levanta o questionamento do próprio caráter ontológico dos direitos. Nesta tese, analisa-se, filosoficamente, a coerência lógico-formal e a convergência - com alguma linha de pensamento filosófico da proposta de inclusão constitucional -, dos deveres individuais com a própria saúde, bem como sua coexistência com a inviolabilidade dos direitos, levando em conta os dilemas secundários à necessidade de coerção legal. Esta análise se dá, a partir da compreensão da evolução histórica da correlação do binômio direito-dever, com priorização dos direitos sobre os deveres e suas possíveis implicações no debate sobre liberalismo *versus* comunitarismo acerca deste dilema. A investigação dos filósofos do direito demonstrou um triplo aspecto, que muito contribui para dirimir as questões apresentadas: a função da coerção jurídica nas teorias de Kant e Kelsen e sua importância; o papel da internalização de normas na estabilização de um dever, na teoria de Hart; e a conexão entre direito e moralidade, na teoria de Dworkin mediante a utilização de princípios morais, com a finalidade de preservação da dignidade humana. Mas é com o Personalismo que a proposta se apresenta fundamentada, capaz de resgatar a coerência da norma constitucional, preservando sua fundamentação na dignidade humana. A distinção entre indivíduo e pessoa - tornando presente a concepção clássica de homem como um "animal" político e social -, juntamente com a aplicação prática do princípio de subsidiariedade, principal contraponto ao paternalismo médico, possibilitam a distribuição e o reconhecimento de competências e responsabilidades. É o protagonismo da pessoa madura e capaz, verdadeiro cidadão, que contribui para o

próprio bem e, desta forma, ao *bem comum*, fruto de uma autêntica liberdade, segundo o Personalismo.

Palavras-chave: Personalismo. Deveres individuais à saúde. Princípio de subsidiariedade.

ABSTRACT

It can be inferred from the Constitution of the Federative Republic of Brazil (CF), of 1988, which is based on the dignity of the human person, that fundamental rights, including the right to health, are interpreted not only as the result of mere conventions, but as being intrinsic to human beings. This inference is corroborated by the prohibition of any deliberation on the abolition of individual rights and guarantees highlighted in its article 60. In turn, the inconsistency of article 196 of the Constitution, highlighted by the impossibility of fulfilling the state's duty to promote comprehensive, universal and egalitarian health, in accordance with the conceptual scope of health proposed by the WHO, raises questions about the ontological nature of rights. This thesis philosophically analyzes the logical-formal coherence and convergence with some line of philosophical thought of the proposal for constitutional inclusion of individual duties towards one's own health, as well as its coexistence with the inviolability of rights, taking into account the secondary dilemmas of the need for legal coercion. This analysis is based on an understanding of the historical evolution of the correlation between the right and duty binomial, with the prioritization of rights over duties and its possible implications in the liberalism versus communitarianism debate regarding this dilemma. The research of legal philosophers demonstrated a triple aspect that greatly contributes to resolving the questions presented: the function of legal coercion in the theories of Kant and Kelsen and its importance; the role of the internalization of norms in the stabilization of a duty, in Har's theory; and the connection between law and morality in Dworkin's theory, through the use of moral principles for the purpose of preserving human dignity. But it is with Personalism that the proposal is presented as grounded, capable of restoring the coherence of the constitutional norm, preserving its foundation in human dignity. The distinction between individual and person - making present the classical conception of man as a political and social "animal" -, together with the practical application of the principle of subsidiarity, the main counterpoint to medical paternalism, make possible the distribution and recognition of competences and co-responsibilities. It is the leading role of the mature and capable person, a true citizen, who contributes to his own good, and, in this way, to the Common Good, the fruit of an authentic freedom, according to Personalism.

Keywords: Personalism. Individual duties to health. Principle of subsidiarity.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

QUADROS

Quadro 1 - Questionário encaminhado aos(às) gestores(as) municipais de Saúde referente à proposta de alteração constitucional	30
Quadro 2 - Questionário encaminhado aos(às) gestores(as) municipais de Saúde referente à corresponsabilização individual com a própria saúde.....	31
Quadro 3 - Questionário encaminhado aos(às) gestores(as) municipais de Saúde referente aos aspectos práticos decorrentes da inclusão constitucional dos deveres individuais à saúde.....	49

FIGURAS

Figura 1 - Respostas dos(as) gestores(as) para as perguntas do Quadro 1.....	35
Figura 2 - Respostas dos(as) gestores(as) para as perguntas do Quadro 2.....	37
Figura 3 - Respostas dos(as) gestores(as) para as perguntas do Quadro 3.....	51

TABELAS

Tabela 1 - Características amostrais dos(as) respondentes	32
Tabela 2 - Características municipais e dos(as) gestores(as) participantes	34
Tabela 3 – A relação das responsabilidades individuais com a economia de recursos segundo o perfil ideológico dos(as) gestores(as) municipais de saúde	39
Tabela 4 - Comparação das respostas a três perguntas do questionário aos(às) gestores(as) conforme o perfil ideológico	53

LISTA DE SIGLAS

art.	artigo
CF	Constituição Federal
CNH	Carteira Nacional de Habilitação
DSI	Doutrina Social da Igreja
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
OMS	Organização Mundial da Saúde
PEC	Proposta de Emenda Constitucional
PNS	Pesquisa Nacional de Saúde
SUS	Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
1 A INCLUSÃO DOS DEVERES INDIVIDUAIS COM A PRÓPRIA SAÚDE, NA CF BRASILEIRA: O QUE PENSAM OS(AS) GESTORES(AS) MUNICIPAIS, DO BRASIL?.....	23
1.1 Considerações iniciais.....	23
1.2 A aferição do senso comum dos(as) gestores(as) municipais de Saúde	27
1.3 A inclusão constitucional dos deveres individuais, no art. 196: uma análise preliminar a partir da bioética personalista	40
1.4 Considerações finais	44
2 QUANTO AO NÃO CUMPRIMENTO DOS DEVERES INDIVIDUAIS COM A PRÓPRIA SAÚDE: O QUE PENSAM OS(AS) GESTORES(AS) MUNICIPAIS DE SAÚDE, NO BRASIL?	47
2.1 Considerações iniciais.....	47
2.2 Corresponsabilidades na Saúde, segundo o senso comum dos(as) gestores(as) municipais de Saúde	48
2.3 A coação: um prelúdio a partir do senso comum dos(as) gestores(as) municipais de Saúde.....	54
2.4 Aspectos morais do direito e do dever em perspectiva histórica	55
2.5 Considerações finais	72
3 A FILOSOFIA DO DIREITO E UMA ABORDAGEM SOBRE A COERÇÃO.....	76
3.1 Considerações iniciais.....	76
3.2 A contribuição da Filosofia do Direito, quanto aos aspectos coercitivos do não cumprimento dos deveres individuais com a própria saúde.....	79
3.3 A Lei Orgânica de Saúde n. 8.080/90, a Portaria n. 1.820/09 e os deveres individuais com a própria saúde.....	95
3.3.1 A Lei Orgânica de Saúde n. 8.080/90	95
3.3.2 Portaria n. 1.820, de 13 de agosto de 2009.....	96
3.4 A Emenda Constitucional e a inconstitucionalidade das leis infraconstitucionais	98
3.5 Considerações finais	101
4 DIREITOS E DEVERES COM O SANEAMENTO BÁSICO.....	105
4.2 Deveres individuais com o saneamento básico.....	107
4.3 Considerações finais	117
5 O PERSONALISMO E O HUMANISMO INTEGRAL COMO ALTERNATIVAS AO DEBATE DO LIBERALISMO COM O COMUNITARISMO	120
5.1 Considerações iniciais.....	120
5.2 Em busca de um sistema filosófico capaz de solucionar o dilema proposto	122

5.3 O Personalismo	126
5.3.1 O Personalismo e seus fundamentos	126
5.3.2 O Personalismo e a promoção de uma educação teleológica	131
5.3.3 O Personalismo e o Humanismo Integral	133
5.3.4 A saúde como um valor e o dever com ela como uma virtude.....	136
5.3.5 O Personalismo, a política e o direito	140
5.4 O Princípio da Subsidiariedade.....	143
5.5 O Personalismo e a Emenda Constitucional proposta	147
5.6 Considerações finais	149
CONCLUSÃO.....	153
REFERÊNCIAS.....	177
Anexo 1 - Questionário encaminhado aos(às) 5.570 secretários(as) municipais de Saúde, no Brasil.....	186
Anexo 2 - Parecer consubstanciado do CEP	192

INTRODUÇÃO

A CF, de 1988, sustenta como fundamento da República, em seu art. 1º, inciso III, o valor da dignidade da pessoa humana. Ademais, pelo art. 196, ela atrela a saúde à dignidade. *In verbis*: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Pode-se afirmar, nesse sentido, que a CF brasileira reproduz o entendimento da DUDH, de 1948, que determina que todos têm o direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis. Porém, nossa Carta Magna vai além ao transferir ao Estado o dever de prover a saúde a todos.

No que tange ao caráter ontológico dos direitos individuais, a CF brasileira, nas suas entrelinhas, assume que o direito à saúde é intrínseco à natureza humana, e não um fruto de convenções ou contratos sociais. Ou seja, a interpretação constitucional é de que o direito à saúde é um direito fundamental que se encontra enraizado, intrinsecamente, na dignidade humana. Portanto, o direito à saúde é um princípio imutável e inquestionável, adquirindo a condição de cláusula pétrea da Lei Suprema, conforme previsto no *art. 60*, que afirma não ser aceita a deliberação de qualquer proposta de emenda, tendente a abolir os direitos e as garantias fundamentais.

Desse modo, a simples tarefa de criar um Plano Municipal de Saúde parece ser uma atribuição impossível, quando o objetivo é seguir na íntegra a norma constitucional. A escassez de recursos, bem como a ampla abrangência que o conceito de saúde, proposta pela OMS alcança, se torna impeditivo para tal atribuição.

O reconhecimento político da impossibilidade de cumprir esse preceito constitucional faz com que seja aceito, por parte dos(as) gestores(as) municipais de Saúde, pelo menos um bom discernimento na alocação dos recursos públicos. Contudo, para uma observância pura da norma, se observada a “letra fria” da lei, não existe espaço para a alocação de recursos. Todos têm direito, e é dever do Estado, sendo preciso que tal dever recaia, em última instância, sobre os gestores municipais.

Ademais, se sabe que direitos impossíveis de se tornarem realidades não são direitos reais, mas meramente convencioneados, e, portanto, passíveis de revisão de

seus aspectos e até mesmo suprimidos. Aponta-se aqui o ponto de incongruência entre a visão realista dos direitos feita pela CF, de 1988, exposta como cláusula pétrea, e a impossibilidade de sua integral concretização. Direitos impossíveis não podem ser reais.

Apresenta-se, nesta tese, o estatuto filosófico da incongruência da norma constitucional. Afinal, qual é o caráter ontológico dos direitos humanos? Reconhecê-los como reais e intimamente relacionados com a natureza humana - assim como o faz a CF -, requer, necessariamente, a possibilidade de sua realização, superando toda e qualquer incongruência do art. 196.

Diante desta impropriedade da norma constitucional, e diante da impossibilidade de deliberar sobre qualquer PEC, tendente a abolir os direitos e as garantias fundamentais, se questiona acerca da contingencialidade de uma corresponsabilização individual com a própria saúde. Ou seja, uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC) com a inclusão dos deveres individuais¹ com a própria saúde, no art. 196 - seria capaz de sanar o problema apresentado e manter a fundamentação constitucional na dignidade humana?

¹ Segundo a teoria de Hohfeld (2010, p. 36-37), utiliza-se erroneamente o termo *direito* de forma indiscriminada, cobrindo situações como privilégios, poderes e imunidades. "In law it is most frequently applied to property in its restricted sense, but it is often used to designate power, prerogative, and privilege [...]". O conceito de direitos individuais, utilizado nesta tese, embasa-se na classificação citada pelo autor em *Fundamental legal conceptions*, ou seja, em seu sentido estrito, aquele que possui como correlato o conceito de dever. Parte-se do entendimento de que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, naquilo que tange ao art. 196, utiliza o conceito estrito de "direitos à saúde" com uma discriminação precisa, cuja tradução para o inglês seria "*claim*", cujo sentido em português é "direito de exigir algo" ou "uma reivindicação bem-fundamentada". Ao reconhecer a utilização do vocábulo *direito* com significado muito abrangente, Hohfeld (2010, p. 38) encontra a única solução para limitar tal sentido, no seu conceito fundamental correlato, *dever*. "Duty and right are correlative terms. When a right is invaded, a duty is violated". Assim, procura-se evitar a confusão com o sentido de privilégios. O direito à saúde não é um privilégio, mas um direito no seu sentido estrito, ou seja, "pretensão à saúde". O seu correlato é o dever à saúde e seu oposto é a ausência de pretensão. O dever (ou a obrigação jurídica), nesta teoria citada, e assumida por esta tese, é definido como sendo "o que alguém deve ou não deve fazer" e quando um "direito é invadido, um dever é violado". Assume-se em toda esta tese o conceito de direito à saúde em seu sentido estrito, ou seja, como "pretensão" ou "direito de exigir algo", sendo este algo as condições de possibilidade para alcançar aquilo que a Organização Mundial da Saúde define como um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de doenças. Ao diferenciar *direito* em seu sentido estrito de *privilégio*, cujo oposto é *dever*, se evidencia a possibilidade de coexistirem direitos e deveres correlatos no mesmo sujeito (proposta principal defendida nesta tese). Desta forma, para além do que Hohfeld afirma, esta tese assume, ainda como verdade conceitual, que o dever individual à saúde (ou obrigação jurídica) é definido como sendo o "que alguém deve ou não deve fazer" e, quando um "dever para consigo mesmo é violado, um direito pessoal é invadido". De acordo com esta tese, se X tem um direito à saúde, o correlativo (e equivalente) é que X tem o dever à saúde em face do mesmo direito.

Ao pressupor o entendimento de que pertence à lei orientar os atos humanos segundo a ordem da justiça, visando à ordenação social ao bem comum - em outras palavras-, a existência de uma destinação comunitária da lei, por meio de um direcionamento formativo, se buscou, inicialmente, compreender como pensam os gestores municipais de Saúde sobre esse assunto. Quais são, portanto, sua opinião quanto aos dilemas na alocação de recursos, as soluções propostas por eles e as implicações que a positivação constitucional dos deveres individuais poderia alcançar?

Empiricamente, um questionário foi aplicado a diversos(as) gestores(as) municipais de Saúde, no Brasil, com o objetivo de demonstrar a necessidade de revisar os termos do art. 196, da CF, o qual afirma: “A saúde é direito de todos e dever do Estado”, mantendo sua fundamentação na dignidade humana, com a inclusão do termo *dever* na expressão: “A saúde é direito e dever de todos e um dever do Estado”.

Como resultado, se identificou a quase unanimidade de pensamento quanto à necessidade de uma PEC positivando os deveres individuais com a própria saúde, à semelhança da Constituição portuguesa. Segundo os gestores, a evolução normativa se justificaria para a superação do paternalismo estatal, alegando que a inclusão dos deveres individuais na Constituição não anularia os direitos individuais, no que tange à saúde.

Esta proposição da inclusão constitucional dos deveres individuais com a própria saúde é o objeto da análise filosófica desta tese de doutorado, especialmente no que tange à fundamentação dos direitos e deveres, em uma ontologia do ser. Abordam-se, aqui, alguns aspectos práticos e jurídicos, mas apenas a título de exemplificação e como pano de fundo para o enriquecimento do debate filosófico. Porém, o verdadeiro escopo do texto é a argumentação filosófica para as perguntas de primeira e segunda ordem, que surgiram durante a reflexão do tema.

Assume-se em todo texto a visão personalista, inicialmente de forma ampla, dialogando com as principais linhas filosóficas. Mas, no detalhamento dos aspectos internos do problema, se descreve o personalismo ontológico como aquele capaz de compor uma solução pertinente ao dilema proposto.

Conforme os dados encontrados, deveres não contradizem a dignidade humana. Ainda, segundo 91% dos(as) gestores(as), a PEC, com a inclusão dos

deveres individuais com a própria saúde, é boa e deve ser efetivada. De acordo com eles, há uma correlação direta entre direitos e deveres.

Desta forma, o primeiro capítulo desenvolve aspectos bioéticos do problema, sob o pano de fundo da Bioética Personalista Ontologicamente Fundamentada, de Elio Sgreccia. Uma das principais perspectivas relacionadas ao cumprimento desse “dever” aqui abordadas, e compatível com esta linha personalista, é o protagonismo da pessoa na busca pela própria saúde, ou seja, a corresponsabilização individual, fruto de uma maturidade moral.

Porém, secundariamente à análise das informações empíricas obtidas dos gestores, muitos outros questionamentos éticos surgiram. Ao destacar o próprio conceito de alocação, se percebe que *destinar*, *aplicar* e *atribuir* sempre terão como causa a insuficiência de recurso e, como consequência, a privação de algum direito para alguém. Assim, toda pesquisa bioética realizada, referente ao tema da *Alocação de Recursos*, apesar de crucial importância no desvelamento do problema de pesquisa desta tese, se apresentou insuficiente para solucionar os dilemas aventados com as respostas almejadas. A complexidade do tema superou, em muito, as abordagens feitas pela Bioética na solução de dilemas, as quais se tornaram demasiado subjetivas em prol de uma suposta tolerância.

Desta forma, o projeto inicial desta tese de doutorado, direcionado ao Programa de Doutorado em Bioética, da Faculdade de Medicina da Universidade do Porto, Portugal, em parceria com o Conselho Federal de Medicina do Brasil, com foco no tema de *Alocação de Recursos*, necessitou migrar para um projeto de doutorado em Filosofia, na Universidade de Caxias do Sul, com foco em Filosofia Política, Filosofia do Direito e Ética.

Parte-se, pois, do questionamento sobre a possibilidade de solucionar o problema apresentado, por meio de uma simples PEC ou da necessidade de uma nova Assembleia Nacional Constituinte, com mudança nos fundamentos da Carta Magna, reconhecendo os direitos como oriundos de um contrato social.

Insinuou-se, assim, a possibilidade de que um aprofundamento filosófico do binômio direito/dever pudesse dirimir as contrariedades constitucionais apresentadas. Como afirma Maritain (2003, p.124), o “filósofo deve utilizar os fatos científicos, sob a condição de tratá-los filosoficamente, de extrair deles os valores filosóficos de que

eles estão prenhes”. E, aqui, se tem por fato científico o conhecimento empírico gerado.

Assim, essa migração de programa teve por objetivo buscar orientações válidas e racionalmente fundadas, próprias do filosofar, capazes de conduzir à melhor compreensão do conceito de dever e sua evolução histórica, na relação com os direitos, visto que a unânime resposta dos(as) gestores(as), quanto à inclusão constitucional dos deveres individuais com a própria saúde suscitou um segundo questionamento imediato que é analisado, no segundo capítulo: Quais medidas concretas o Estado poderia exercer com aquele que não cumpre seus deveres? Seria lícito suprimir direitos correlatos?

O reconhecimento entre os(as) gestores(as) de que o não cumprimento dos deveres individuais com a própria saúde é fator determinante de maior demanda dos serviços públicos explica por que muitos acreditam que determinadas punições aos “infratores” ou determinados benefícios aos “cumpridores” poderiam ser uma política pública adotada, a partir de uma PEC.

Mas como mudar a constituição com o acréscimo da palavra *dever*, sem ferir o princípio da dignidade humana como seu fundamento? Como criar uma lei que oriente ao cumprimento dos deveres individuais com a própria saúde, sem suprimir os direitos que são universais, invioláveis e inalienáveis?

No segundo capítulo, a análise de aspectos morais, políticos e jurídicos do conceito de *dever*, bem como sua evolução histórica, foi associada à opinião dos gestores. É uma transição do conhecimento do senso comum ao conhecimento filosófico. É um retorno de problemas bioéticos para suas bases filosóficas.

São visitados, nesse capítulo, alguns dos principais filósofos clássicos gregos, bem como o romano Cícero, com sua profunda influência na civilização ocidental, os principais contratualistas modernos e alguns filósofos contemporâneos, com o objetivo de visualizar, historicamente, a evolução do conceito de *dever*, na tentativa de melhor compreender as origens do conflito ideológico estabelecido entre liberais e comunitaristas, no debate contemporâneo sobre o dilema proposto.

A grande contribuição desta apreensão histórica foi a assimilação da visão clássica do homem como um animal político e da relação direta da lei com a natureza, bem como da justiça com a legalidade, apresentando os deveres como naturais ao ser. Essa visão clássica greco-romana dos *deveres individuais*, que, em alguns

enfoques, se assemelha com a atual visão comunitarista - ao priorizar a comunidade sobre o indivíduo -, se desloca para uma visão personalista de *dever*, quando o cristianismo passa a priorizar a pessoa, e não o indivíduo, sobre a comunidade.

Por sua vez, com a modernidade, o homem passa a ser encarado como um “animal” apolítico, e ocorre uma cisão entre a Ética e a Política. O Direito passa a se preocupar com as necessidades do indivíduo, bem como o Estado passa a ser reconhecido como fruto de uma convenção oriunda de um contrato social. Ocorre um deslocamento do *dever* para um segundo plano de importância, e um abandono à concepção teleológico-clássica de natureza e de virtudes que, até então, estava inclusa em seu conceito.

É uma visão mais liberal da sociedade, fruto de *contratos sociais*, com a valorização das liberdades individuais, como fim a ser seguido, bem como o crescimento da visão utilitarista, com a valorização do prazer em detrimento da dor.

Esta apreensão histórica do conceito de dever, bem como o entendimento do distanciamento do binômio direitos/deveres, para uma priorização dos direitos em detrimento dos deveres, não foi suficiente para solucionar o dilema: O que fazer com aqueles que não cumprem o dever legal com os cuidados com a própria saúde? O simples histórico do conceito de dever se mostrou ineficiente em dirimir as dúvidas geradas por uma suposta PEC, com a inclusão dos deveres individuais com a própria saúde, e mostrou ter extrema valia, na assimilação das circunstâncias em que se encontra o impasse.

Deste modo, o terceiro capítulo busca, na Filosofia do Direito, compreender todos os aspectos relacionados às questões coercitivas, a fim de responder à questão: Como criar uma lei que oriente o cumprimento dos deveres individuais com a própria saúde, sem suprimir os direitos que são universais, invioláveis e inalienáveis? Assim, o não cumprimento dos deveres com a própria saúde permitiria algum tipo de coerção? A suspensão do direito à saúde, como processo punitivo ao descumprimento da norma, afetaria a cláusula pétrea-constitucional que protege os direitos e as garantias individuais (art. 60)? Todos têm direito à saúde, até mesmo aqueles que não cumprem seus deveres?

A análise dos filósofos do direito demonstrou um triplo aspecto: a função da coerção jurídica, nas teorias de Kant e Kelsen e sua importância; o papel da internalização de normas, na teoria de Hart, para a estabilização de um dever, e a

conexão entre direito e moralidade, na teoria de Dworkin, pela utilização de princípios morais com a finalidade de realização da dignidade humana.

O quarto capítulo desta tese foi veiculado, em sua íntegra, como um capítulo do *e-book* *Constitucionalismo e meio ambiente: direitos humanos e socioambientalismo*, e aqui se agrega por sua importância no conjunto da tese. Nele, se descreve uma aplicação prática da legislação, caso a PEC seja um dia aprovada. Na macroamplitude daquilo que hoje se compreende por saúde, as questões ambientais estão envolvidas, e destacam uma prática de saneamento básico adequada. Esta é capaz de reduzir os custos com saúde em proporções geométricas, conferindo à PEC proposta uma aplicabilidade muito maior do que inicialmente imaginado.

No último capítulo, após análise dos princípios envolvidos e as diversas linhas filosóficas que abordam o tema, com o objetivo de identificar qual delas seria compatível com a modificação da Carta Magna, sem, no entanto, alterar seus fundamentos, o Personalismo é apresentado como a solução ao dilema discutido e a alternativa ao debate político entre o Liberalismo e o Comunitarismo. O texto apresenta-o como capaz de dar razões para a PEC proposta, sem, no entanto, ferir os princípios constitucionais da dignidade humana, possibilitando uma aplicabilidade prática da lei propriamente dita, bem como seus aspectos formativos e coercitivos.

Fundamentando toda a ética, no primado da pessoa humana, e destacando a saúde como um valor, bem como sua proteção como uma virtude, o último capítulo procura dar respostas racionais e razoáveis capazes de justificar uma realidade possível e congruente com uma Constituição, que define os deveres individuais com a própria saúde e se fundamenta na dignidade humana, tudo sob a perspectiva do Personalismo Ontológico associado ao Princípio de Subsidiariedade.

É o reconhecimento compartilhado de que pertence à lei dirigir os atos humanos segundo a Justiça, visando a ordenação social e o bem comum, mediante uma condução formativa do ser humano. A instância da lei responde a uma profunda necessidade ética, dado que o homem se desenvolve, atinge sua plenitude e se finaliza, quando se orienta para seu fim, que é ser um ser social.

Assim, os muitos questionamentos éticos, surgidos no desenvolvimento da pesquisa, remetem a questões de segunda ordem, cujas respostas só encontraram objetividade satisfatória em uma disciplina filosófica relativamente autônoma,

possibilitada pela aplicação consciente de dispositivos analíticos da Filosofia da Linguagem, da Filosofia da Mente, da Epistemologia e da Metafísica. Ademais, é na Metaética que muitos dos dilemas aqui encontrados se resolvem.

Esse capítulo aventa que uma interpretação constitucional personalista – que, necessariamente, inclui uma apreciação do princípio da subsidiariedade -, é capaz de suprimir as incongruências do art. 196 da CF brasileira de 1988, não sendo, portanto, necessária uma nova Assembleia Constituinte, com alteração dos fundamentos constitucionais.

Toda tese tem por pano de fundo o Personalismo, não se fixando em um filósofo específico, mas dando ênfase à visão cristã reproduzida por Jacques Maritain (2019), que afirma que o mundo moderno confunde *individualidade* com *personalidade*. Segundo o autor, a pessoa é uma substância individual completa, de natureza intelectual e senhora de suas ações, capaz de escolher seus fins e determinar os meios, introduzindo no Universo, por meio de sua liberdade, uma série de novos eventos. O termo pessoa é reservado às substâncias que possuem essa “coisa divina” chamada espírito, sendo por isso, cada um por si, superior a toda ordem dos corpos, participando de um mundo espiritual e moral. É justamente da subsistência dessa alma espiritual e imortal que procede sua *dignidade* e sua *personalidade*.

Esta compreensão permite entender a pessoa como individualidade de valor incomensurável, porém com destinação ao bem comum, visto possuir em si, intrinsecamente, a sociabilidade, estando de acordo com o Direito Natural Clássico, cujo fundamento não se encontra na livre vontade dos indivíduos, mas na justiça para e com as pessoas. E é neste ponto que Maritain (2019) ganha espaço importante nesta tese, ao afirmar que a distinção entre indivíduo e pessoa, aplicada às relações entre o homem e a cidade, é capaz de ser a solução de muitos problemas sociais, sendo talvez a única solução para a efetivação dos direitos à saúde, já reconhecidos de forma universal e integral, porém impossíveis, até então, de ser efetivados.

Por fim, o último capítulo procura demonstrar, através de uma análise filosófica, que a moção da PEC é capaz de atravessar nossa História, sem sofrer os condicionamentos ideológicos variáveis pela alternância de poder, não correndo o risco de dissolução e inoperância, pois os deveres são inerentes ao ser.

Assim, a pesquisa que segue se propõe a investigar se uma interpretação personalista, associada ao princípio da subsidiariedade, é capaz de suprimir as incongruências do art. 196, da CF brasileira de 1988, pela simples inclusão dos deveres individuais na norma constitucional. Embora existam muitas investigações filosóficas relacionadas às privações dos direitos individuais na área da saúde, poucas abordam o não cumprimento de deveres individuais como um fator determinante neste contexto. Este trabalho busca, assim, oferecer uma contribuição significativa ao campo da Ética, da Filosofia Política e da Filosofia do Direito, propondo novas perspectivas sobre o tópico.

1 A INCLUSÃO DOS DEVERES INDIVIDUAIS COM A PRÓPRIA SAÚDE, NA CF BRASILEIRA: O QUE PENSAM OS(AS) GESTORES(AS) MUNICIPAIS, DO BRASIL?

1.1 Considerações iniciais

Reconhece-se na dignidade humana o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo² e, portanto, a base conceitual da discussão bioética, pilar capaz de unir o pluralismo de concepções de bem, na contemporaneidade. Ademais, segundo vários bioeticistas (Hernandez, 2015; Petrini, 2012; Ashcroft, 2005; Rohthhaar, 2010; Andorno, 2010; Knoepffler, 2010; Kirchhoffer, 2011), a dignidade humana embasa aqueles que são reconhecidos como os direitos fundamentais dos seres humanos, considerados universais, pois devem ser estendidos a cada pessoa, sem distinção. Destacam-se, dentre esses, o direito à vida, à liberdade, à segurança pessoal e à propriedade privada.³ O direito às necessidades básicas, sem as quais a vida não seria possível, como, por exemplo, água potável e alimentação, bem como o direito à saúde, são extensões desse direito à vida, fruto da dignidade humana. Hoje, reconhece-se que a saúde, na sua integralidade, envolve muito mais do que as questões biológicas e estende-se também às questões socioculturais e ambientais. Por isso, o saneamento e o direito ao pertencimento a uma família⁴ se integram a esse direito à saúde.

A CF, de 1988, sustenta, como fundamento da República, no art. 1º, inciso III, o valor da dignidade humana. Por sua vez, mediante o art. 196, a CF pretende atrelar a saúde à dignidade. *In verbis*: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

² Carta às Nações Unidas, 1945. Preâmbulo: “[...] a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano [...]”; Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948, preâmbulo.

³ Declaração Universal dos Direitos Humanos 1948, art. 3.

⁴ Declaração Universal dos Direitos Humanos 1948, art.16.3.

Segundo Adorno (2009), e corroborando a DUDH,⁵ de 1948, há muito se reconhece que pertence à lei orientar os atos humanos segundo a ordem da justiça, visando à ordenação social ao bem comum. É a destinação comunitária da lei, podendo e devendo tal direcionamento ser encarado como condução formativa do ser humano. Conforme Salako (2008), a instância da lei responde a uma profunda necessidade ética, dado que o homem se desenvolve, atinge sua plenitude e finaliza-se, quando se orienta para seu fim que, conforme Murgic (2015), é a autodeterminação. Nesse ínterim, a lei surge como uma necessidade pedagógica para o encaminhamento do homem ao seu termo.⁵ Segundo Bernard (1990) “a busca pelo conhecimento é um dos primeiros deveres”.

Culturalmente, o Brasil já alcançou o primeiro objetivo do art. 196 da CF. Reconhece-se a dignidade de cada cidadão e seu direito à saúde. É evidente que nenhum impedimento de ordem social, moral, econômica ou de qualquer outro viés é capaz de suprimir a universalidade desse direito.

Apesar do amplo reconhecimento da universalidade do direito à saúde, o mesmo não é conferido à questão da integralidade. Falta uma compreensão aprofundada, por parte da população e até mesmo dos gestores públicos, do que realmente é saúde e sua real abrangência. O mesmo pode-se dizer quanto à equidade. Não existe uma justa distribuição dos recursos no Brasil, independentemente do critério de justiça adotado. A insuficiência de recursos destinados ao Sistema Único de Saúde (SUS) contribui para essas injustiças, bem como a falta de excelência na gestão. Mas também existem fatores extragovernamentais, presentes na própria população, os quais contribuem para o não atingimento da integralidade e da equidade, na prestação de serviços à saúde pública.

Ratificando a DUDH,⁶ Brownsword (2010) afirma que é preciso salientar que, para cada direito humano existe um dever correlato. Se existe um direito à água potável, existe um dever em não a poluir. Essa correlação entre direitos e deveres é aquilo que torna possível aos direitos não serem mera questão teórica e se

⁵ Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, art. 26.2: “A educação deve visar a plena expansão da personalidade humana [...]”.

⁶ Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, art. 29: “O indivíduo tem deveres para com a comunidade, fora da qual não é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade”.

manifestarem na prática diária da universalidade das pessoas. Para que um direito seja assegurado de fato, alguém deve cumprir um dever, nesta rede de relações que compõe a sociedade.

Conforme Colombo (1977), é neste ponto que visões ideológicas podem ser catalisadoras de corrupção da sociedade, seja pelo não reconhecimento dos direitos humanos como algo inerente à natureza de cada um, seja pela não aceitação da correlação dos direitos com os deveres. As inseparáveis dimensões da pessoa humana - aquelas que abandonam todas as concepções redutivas de caráter ideológico - demonstram que é ineficaz a ênfase de uma de suas características isoladamente, em detrimento das demais. Segundo Doyal (2001), é improdutivo, socialmente falando, não assumir como indivisível o tema dos direitos e o tema dos deveres.

Mesmo partindo da anuência da correlação do binômio direitos/deveres, a pluralidade deste mundo - expressa na afirmação: “a moralidade secular oferece a rara linguagem da comunicação pacífica com estranhos morais” (Engelhardt 2004, p. 507) - demonstra a necessidade da unificação de conceitos. Por sua vez, a Bioética procura ser aquela que adota uma linguagem capaz de unificar as diversas linhas de pensamento em um mundo plural (Kuhn, 2017).

Assim como a ideia de dignidade humana, também o conceito de autodeterminação encontra ampla aceitação entre os bioeticistas, possibilitando o diálogo e a busca de consenso. Importa frisar que esta tese adota o conceito de autodeterminação não no sentido kantiano de se autolegislar, mas no sentido de conhecer os fatos e as circunstâncias e ser detentor das condições de possibilidade da autonomia no agir. Usando a expressão de Gracia (2010, p. 143), o “fomento da responsabilidade” é o reconhecimento de que cada um é protagonista de sua própria vida. Portanto, individualmente, segundo Beahrs (1990) e Draper (2002), cada um detém o primado de tudo o que o envolve, inclusive os direitos e os deveres.⁷

⁷ Uma sociedade que apoia o Estado de Direito não é composta por cidadãos acrílicos e obedientes, mas, sim, uma sociedade cujos cidadãos compreendem e respeitam leis justas, estão conscientes sobre a função de tais leis, sabem como interagir com elas de forma construtiva e como questioná-las, conforme necessário, dentro dos mecanismos e das instituições apropriadas (Unesco; UNODC, 2019, p. 9). Em outras palavras, autolegislar-se compreende, dentre outras coisas, saber reconhecer e cumprir seus deveres.

Neste sentido de protagonismo, volta-se à questão do caráter comunitário e pedagógico da lei, a qual deve ser sempre objetiva quanto à realidade, para que o homem disponha de uma regulação sobre a qual ele possa basear a sua decisão de consciência.⁸ Segundo Chance (2021), como o homem é um ser que se encontra em busca contínua de realização pessoal, ele não nasce pronto e, em sua unicidade e singularidade, busca construir e conquistar seu ser através de um processo de aprendizagem, ou seja, sua capacidade de autodeterminação não está garantida *a priori*. É necessária uma abertura contínua, uma busca de si e o reconhecimento de um “nós” limitador de nossas ações e balizador de nossa eticidade, ou seja, um sistema de normas e valores que orientam a ação humana em uma sociedade.

2 - No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática (Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 29, I-II).

Segundo Gunderson (2007), a descoberta de que a dignidade humana - fundamento de todos os direitos humanos - se completa no reconhecimento dos deveres humanos correlatos aos próprios direitos e aos direitos do outro, que não é alguém distante.

É o reconhecimento de que o direito a ter uma consulta médica provida pelo Estado é o mesmo de todos os demais cidadãos e, ao mesmo tempo, o reconhecimento de que o protagonismo no usufruto deste direito corresponde ao cumprimento do dever de comparecer à consulta. É a corresponsabilidade de cada um. A cada direito corresponde um dever (Beauchamp; Childress, 2013, p. 93). E este pode encontrar-se total ou parcialmente na própria pessoa portadora de direito ou distribuído socialmente. É a autodeterminação que se contrapõe a todo paternalismo estatal.

Soma-se a isto, o fato de vivermos em um país paternalista e, ao mesmo tempo, frágil economicamente, cuja incapacidade de o Estado cumprir seu dever de prover o direito à saúde, suprimindo seu caráter de universalidade ou de integralidade,

⁸ Segundo Junges (1999, p. 123), “ordenações jurídicas que não têm base ética não conseguem impor-se”.

manifesta-se por filas de espera, que se tornaram uma forma velada de contingenciamento dos recursos escassos. Limitações de tratamentos conforme critérios adotados pelos governos locais também demonstram essa fragilidade.

Associa-se a este cenário o fato de que uma das causas das injustiças sociais se encontra no descumprimento das responsabilidades individuais, por parte dos cidadãos, gerando desperdício dos recursos públicos. Assim, uma das primeiras funções da lei, como regra do agir, é instaurar esse universalismo comunitário, possibilitando a comunicação, as trocas e, finalmente, o espírito de copertença, criando entre todos uma real solidariedade na realização de um ideal comum.

Mas o fundamento do direito à saúde não abre exceções. A dignidade humana é universal e, portanto, o direito à saúde é universal. E, como não é possível fragmentar o conceito de saúde,⁹ sem cometer o erro do reducionismo, não é possível falar em verdadeiro direito à saúde, sem envolvê-lo na sua integralidade.

Surge aqui o dilema da presente pesquisa: A incapacidade de os governos proverem aquilo que é seu dever pode justificar exceções e suprimir a universalidade ou a integralidade, na prestação de serviços à saúde?

Talvez seja o momento de reavaliar a correlação direitos/deveres relativos à saúde no Brasil e verificar se já existe um amadurecimento suficiente para dar o passo já executado por outras nações, na migração de uma assistência paternalista para uma assistência em que a corresponsabilidade pela saúde é dividida entre o Estado e a própria pessoa, assim como descrito por Tucker (2016).

Neste sentido, segundo Cescon (2013, p.198), apresenta-se a importância da bioética buscar critérios válidos que não se refiram apenas a indivíduos, mas a toda humanidade, visto que, “há escolhas que devem ser tomadas em nível nacional, ou regional, ou pelo menos no âmbito de uma instituição sanitária”.

1.2 A aferição do senso comum dos(as) gestores(as) municipais de Saúde

As constituições federais possuem sua força, dentre outras coisas, no costume que geram na população, decorrente de sua estabilidade no tempo. Esse é um dos

⁹ Junges (2014, p. 20): “Não basta prevenir a doença, mas é preciso promover a saúde. Este objetivo deve ser da sociedade como um todo. Nenhum programa público em saúde terá bom êxito, sem o engajamento da comunidade”.

principais fatores pelos quais as normas constitucionais não devem ser modificadas constantemente. Porém, em determinadas situações, tornam-se tão obsoletas que sua progressão se faz mandatória. Assim, urge avaliar se existe um espaço para a evolução do sistema de saúde no País, mediante maior corresponsabilização individual.

Busca-se na Bioética as orientações para a formatação de um plano municipal de saúde que respeite os direitos universais, integrais e equitativos à saúde, bem como os aspectos morais que abarcam esta temática. Além de propor-se a ter uma linguagem unificadora em um mundo plural, a temática da *Alocação de Recursos* lhe é familiar. Desta forma, a proposta desta pesquisa é, a partir do senso comum dos(as) gestores(as) municipais de Saúde - metodologia corrente na Bioética -, realizar uma análise filosófica sobre as vantagens e os dilemas secundários a uma possível revisão dos termos do art. 196, da CF do Brasil, que afirma: “A saúde é direito de todos e dever do Estado”, mantendo sua fundamentação na dignidade humana, com a inclusão do termo *dever* na expressão: “A saúde é direito e *dever* de todos e um dever do Estado”.

Para coletar os dados, foi encaminhado um questionário elaborado na plataforma da *Google Form* aos(às) 5.570 secretários(as) municipais de Saúde do Brasil, compreendendo a totalidade das cidades brasileiras, no período entre os dias 30/11/2020 e 1º/5/2021, correspondendo ao período final dos mandatos político-administrativos municipais de quatro anos (2016/2020) e início dos novos mandatos (2021/2024). Tal período foi caracterizado pela pandemia do Novo Coronavírus, abrangendo o fim da primeira onda e o ápice da segunda onda de casos. Obteve-se resposta espontânea de 654 secretários(as) (amostra de 11,8% da população investigada). A pesquisa respeitou a privacidade dos(as) entrevistados(as), sem revelar seu nome, nem mesmo o da cidade na qual estavam encarregados(as) de gerir o SUS.

Optou-se por entrevistar os secretários municipais de Saúde, visto que, historicamente no Brasil, as políticas públicas de saúde são reconhecidamente decisões políticas *a priori*, sendo raramente decisões eminentemente técnicas (Bousquat, 2016; Souza, 2020; Moysés, 2013; Portes, 2019).

O objetivo foi avaliar se existe um espaço para a evolução do sistema de saúde no Brasil, por meio de maior corresponsabilização¹⁰ individual, tecnicamente designada subsidiariedade,¹¹ mediante a inclusão de novas políticas públicas, a partir dessa sugestão de mudança constitucional na Lei do SUS.

No primeiro bloco de perguntas, descritas no quadro abaixo, as questões se direcionaram à proposta de alteração constitucional, com a inclusão da palavra *dever* e os prováveis benefícios dessa alteração. As respostas foram agrupadas em *concordo, sou indiferente, discordo*.

¹⁰ O termo corresponsabilização, cujo sentido é dividir uma responsabilidade entre duas ou mais pessoas ou entidades, é uma palavra amplamente utilizada pelas políticas públicas de Saúde, no Brasil, e implica o envolvimento dos profissionais de Saúde, do usuário e de sua família, nos planos e nas ações terapêuticas. Nesta tese, o termo *corresponsabilização*, muitas vezes, será acompanhado do adjetivo *individual*, muito embora o próprio conceito contenha, em si, o sentido de uma ação conjunta. A intenção desta adjetivação é focar no protagonismo que cada pessoa deve ter em tal ato, segundo o Personalismo e segundo o Princípio de Subsidiariedade. Por outro lado, dá-se preferência ao termo *corresponsabilização* sobre o termo *responsabilização*, visto que a proposta de emenda constitucional inclui os deveres individuais sem, contudo, reduzir em nada os deveres do Estado.

¹¹ O Princípio de Subsidiariedade será amplamente discutido no quinto capítulo, como uma solução aos dilemas desta tese, mas, para fins de praticidade ao leitor, expõe-se aqui sua definição como a priorização das responsabilidades dos atos sobre as entidades menores, deixando para as maiores somente aquelas competências, que as primeiras são incapazes de gerir. Naquilo que se refere aos direitos universais à saúde, o princípio da subsidiariedade afirma que o primeiro dever a ser cumprido é o da própria pessoa. Este princípio se impõe porque cada um tem algo de original para oferecer a si mesmo no aspecto referido e, conseqüentemente, contribuir com a sociedade como um todo.

Quadro 1 - Questionário encaminhado aos(às) gestores(as) municipais de Saúde referente à proposta de alteração constitucional

A) Diante da limitação dos recursos destinados à secretaria municipal da saúde do seu município, o Sr. (a) secretário(a) concorda que medidas preventivas são uma fonte de otimização econômica?

B) O Sr.(a) concorda que os escassos recursos financeiros poderiam ser melhor aproveitados se os pacientes reconhecessem seus deveres pessoais com a própria saúde?

C) A alteração constitucional conforme a proposta "A saúde é direito e dever de todos", pode facilitar políticas públicas educacionais voltadas para cuidados nutricionais adequados, em medidas preventivas aos efeitos indesejados da exposição solar, realização de pré-natais adequados, incentivo ao aleitamento materno e vacinação bem como condutas antitabagistas e anti-alcoolistas entre outras?

D) O dever pessoal para com a saúde justifica o desenvolvimento de ações em parceria público-privadas nas questões referentes a saneamento básico?

E) A corresponsabilidade individual com a saúde pode exigir um comprometimento maior por parte da população, coibindo atitudes como o não comparecimento às consultas agendadas?

Fonte: Elaboração do autor.

No segundo bloco de perguntas, descritas no Quadro 2, as questões se direcionaram à avaliação da corresponsabilização individual com a própria saúde e as melhorias possíveis nos serviços de Saúde. As respostas foram agrupadas em *concordo, sou indiferente, discordo*.

Quadro 2 - Questionário encaminhado aos(as) gestores(as) municipais de Saúde referente à corresponsabilização individual com a própria saúde

- A) O reconhecimento dos deveres individuais com a própria saúde não prejudica o reconhecimento dos direitos individuais à saúde, apenas torna a pessoa corresponsável?
- B) A mudança da lei, conforme a proposta acima, é vista como algo bom pelos(as) gestores(as) municipais, do Brasil?
- C) A definição das responsabilidades individuais e coletivas na prevenção, no diagnóstico e tratamento das doenças pode facilitar e estimular a promoção de educação sanitária dos doentes, por parte da equipe de Saúde?
- D) A definição das responsabilidades individuais e coletivas na prevenção, no diagnóstico e tratamento das doenças pode ser fator motivacional para programas de educação médica continuada?
- E) A definição das responsabilidades individuais e coletivas na prevenção, no diagnóstico e tratamento das doenças pode ser encarada como fator determinante na economia de recursos e a possibilidade de uma aplicação mais eficaz dos mesmos?

Fonte: Elaboração do autor.

O terceiro bloco de questões será analisado no capítulo seguinte por questões didáticas. O quarto bloco de perguntas se refere às múltiplas variáveis pessoais dos(as) secretários(as) de Saúde e dos municípios em que a administram, bem como é matéria de análise tanto neste capítulo como no subsequente.

Para fins estatísticos, as variáveis qualitativas foram expressas em frequência absoluta (n) e relativa (%). A comparação das medidas qualitativas foi realizada pelo teste de qui-quadrado de *Pearson* (análise de resíduos ajustados). Todas as análises e o processamento dos dados foram realizados no programa *Statistical Packages for the Social Sciences* (SPSS), na versão 18,0. O nível de significância adotado foi de 5% ($p < 0,05$).

De um total de 654 secretários(as) de Saúde, a maioria tem idade entre 40 e 50 anos e é do sexo feminino. Quase a metade da amostra reportou ter pós-graduação, e um terço dos respondentes declarou possuir formação fora da área da Saúde (Tabela 1).

Tabela 1 - Características amostrais dos(as) respondentes

Variáveis	n	%
Idade, anos (n=652)		
20-30	39	6,0
30-40	208	31,9
40-50	226	34,7
50-60	135	20,7
60-70	38	5,8
70-80	06	0,9
Sexo (n=650)		
Feminino	391	60,2
Masculino	259	39,8
Grau de instrução (n=652)		
Ensino Fundamental incompleto	03	0,5
Ensino Fundamental completo	03	0,5
Ensino Médio incompleto	67	10,2
Ensino Médio completo	03	0,5
Ensino Superior incompleto	30	4,6
Superior completo	220	33,7
Especialização	277	42,5
Mestrado	42	6,4
Doutorado	07	1,1
Profissão (n=651)		
Administrador(a)	92	14,1
Enfermeiro(a)	178	27,3
Médico(a)	28	4,3
Outro(a) profissional da saúde	163	25,1
Outra formação	190	29,2

Dados expressos em frequência absoluta (n) e relativa (%)

Fonte: Elaboração do autor.

Em sua maioria, os(as) participantes afirmaram coordenar municípios com menos de 30 mil habitantes e apresentar menos de quatro anos de gestão pública. De acordo com os(as) respondentes, houve maior indicação ao cargo por motivos

técnicos, não havendo linha partidário-ideológica. Quanto à identificação ideológica, predominou a linha à direita.¹² A Tabela 2 apresenta, detalhadamente, estas informações.

¹² Direita: visão política que abrange várias correntes de pensamento conservadoras, liberais e, em alguns casos, reacionárias. No contexto da pesquisa empírica não se definiu qual era a vertente específica do espectro ideológico de direita a que o gestor se autoenquadrava, mas, no contexto da pesquisa, que é o da gestão da Saúde pública, o termo *direita* deve ser entendido como a vertente que prioriza a defesa de uma economia de mercado com menos intervenção estatal.

Tabela 2 - Características municipais e dos(as) gestores(as) participantes

Variáveis	n	%
População do município (n=651)		
≤30 mil habitantes	496	76,2
30 - 60 mil habitantes	67	10,3
60 - 100 mil habitantes	31	4,7
100 - 200 mil habitantes	31	4,7
200 - 300 mil habitantes	05	0,8
300 - 500 mil habitantes	11	1,7
500 - 800 mil habitantes	06	0,9
800 mil -1,5 milhão de habitantes	03	0,5
> 1,5 milhão de habitantes	01	0,2
Tempo de gestão pública (n=652)		
<4 anos	287	44,0
4-8 anos	176	27,0
8-12 anos	65	10,0
>12 anos	124	19,0
Indicação do cargo (n=649)		
Técnica	497	76,6
Política	152	23,4
Linha ideológica partidária (n=649)		
Sim	124	19,1
Não	525	80,9
Identificação ideológica (n=130)		
Centro	16	12,3
Direita	65	50,0
Esquerda	49	37,7

Dados expressos em frequência absoluta (n) e relativa (%)

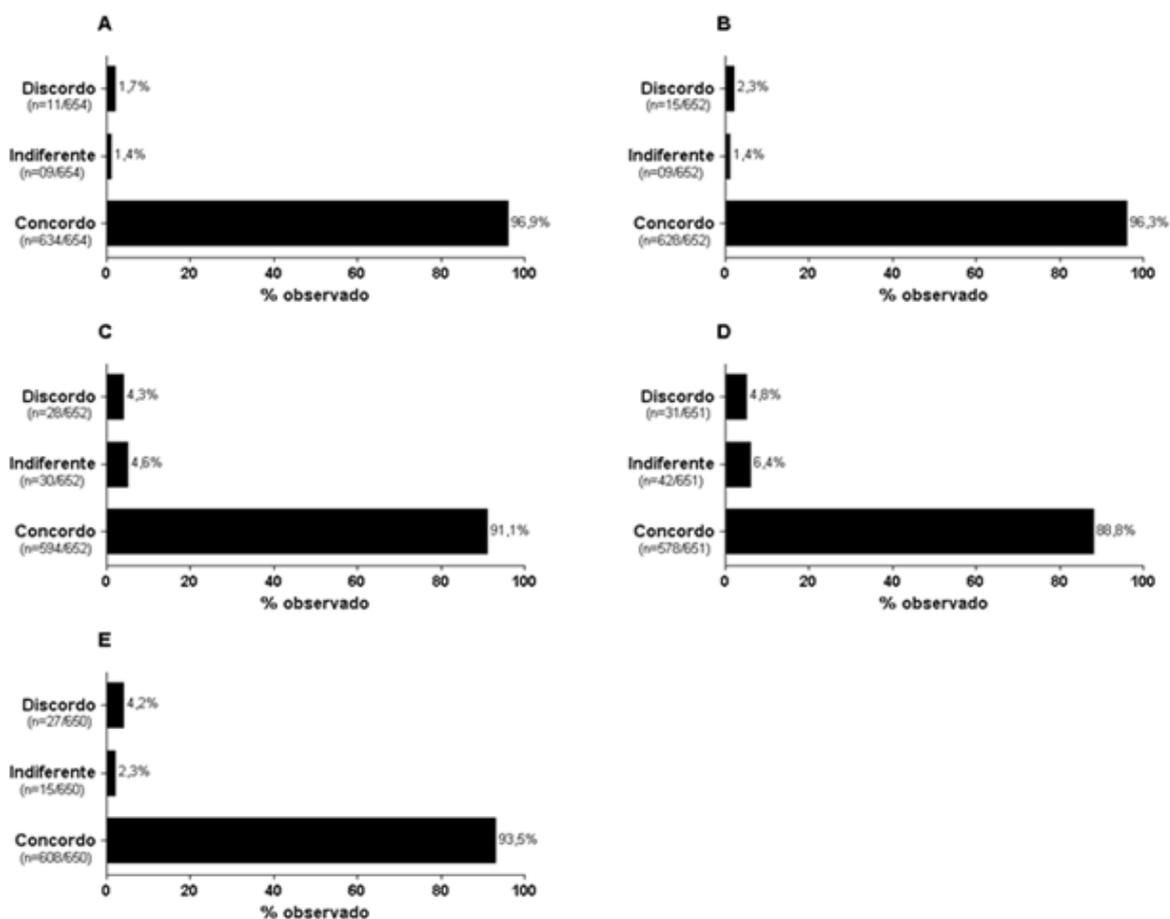
Fonte: Elaboração do autor.

Ao aferir as respostas dos(as) gestores(as) municipais de Saúde, esta tese se propõe a analisar os dilemas secundários à necessidade de alocação de recursos

públicos em Saúde e sua relação com o art. 196 da CF brasileira. Muitos resultados interessantes foram identificados, sendo parte deles infracitado, e outros o serão no segundo capítulo.

Grande parte (96,9%) dos(as) secretários(as) de Saúde concorda que as medidas preventivas são uma fonte de otimização econômica, bem como que os escassos recursos financeiros poderiam ser melhor aproveitados, se os pacientes reconhecessem seus deveres (96,3%). Quase a totalidade destes gestores (91,1%) também concorda com a alteração constitucional em: “A saúde é direito e *dever* de todos”. Além disso, 88,8% deles concordam que o dever pessoal com a saúde justifica o desenvolvimento de ações em parceria público-privadas. E 93,5% concordam que a corresponsabilidade individual com a saúde pode exigir um comprometimento maior por parte da população (Figura 1).

Figura 1 - Respostas dos(as) gestores(as) para as perguntas do Quadro 1



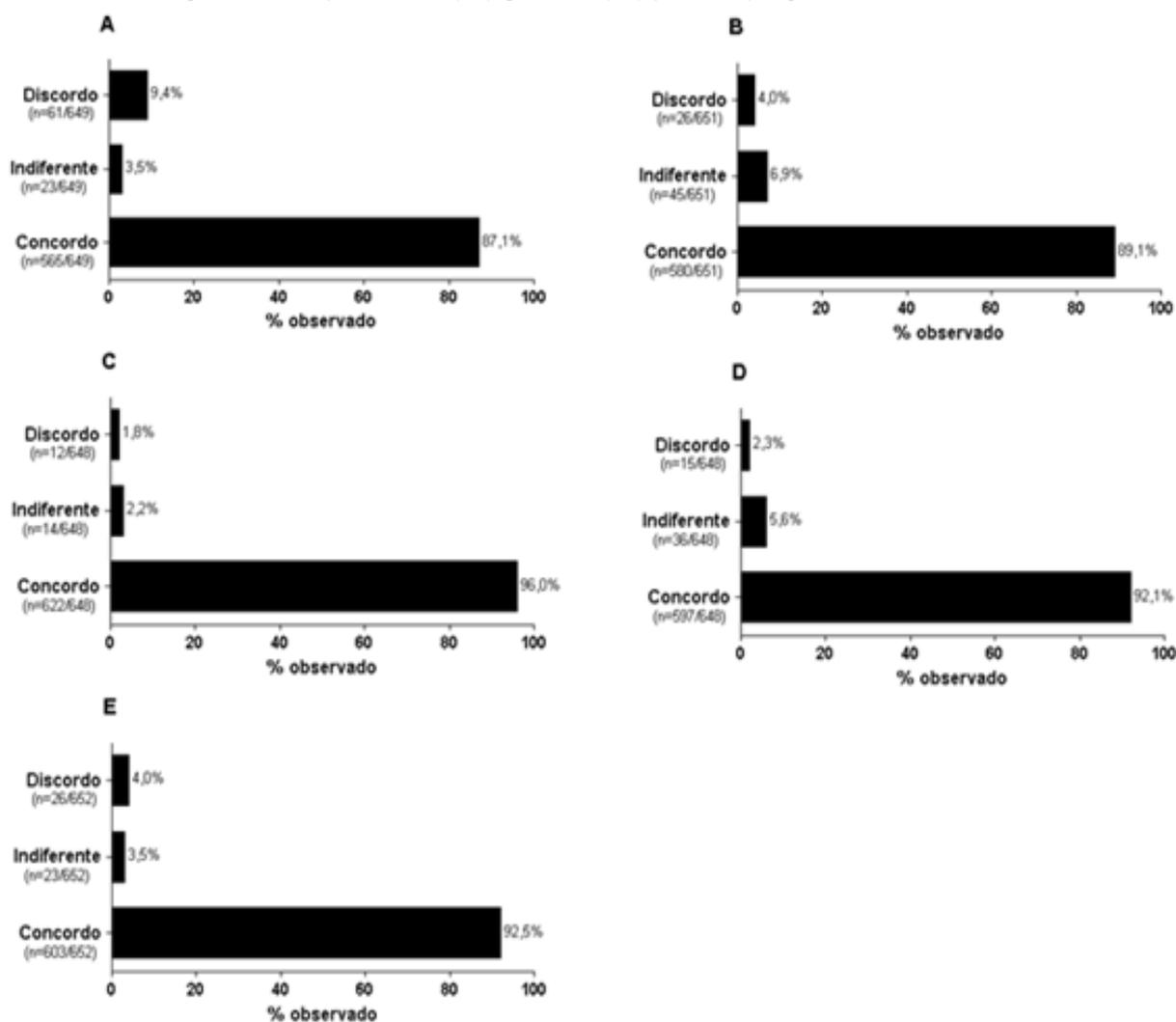
Respostas dos(as) gestores(as), em relação ao entendimento, de que as medidas preventivas são fonte de otimização econômica (A); os escassos recursos financeiros poderiam ser melhor

aproveitados, se os pacientes reconhecessem seus deveres (B); a alteração constitucional [A saúde é direito e *dever* de todos] pode facilitar políticas públicas (C); o dever pessoal com a saúde justifica o desenvolvimento de ações no saneamento básico, em parcerias público-privadas (D); a corresponsabilidade individual com a saúde pode exigir um comprometimento maior por parte da população (E).

Fonte: Elaboração do autor.

De maneira geral, os(as) gestores(as) municipais concordam que o reconhecimento dos deveres individuais não prejudica o reconhecimento dos direitos individuais à saúde (87,1%), e que a mudança da lei, conforme a proposta acima, é vista como algo bom (89,1%). Além do mais, estes indivíduos concordam que a definição das responsabilidades individuais/coletivas na prevenção, no diagnóstico e tratamento das doenças pode facilitar a promoção de educação sanitária (96,0%), pode também ser fator motivacional para programas de educação médica continuada (92,1%) e ser encarada como fator determinante na economia de recursos (92,5%). A Figura 2 apresenta estes resultados.

Figura 2 - Respostas dos(as) gestores(as) para as perguntas do Quadro 2



Respostas dos gestores em relação ao entendimento de que o reconhecimento dos deveres individuais não prejudica o reconhecimento dos direitos individuais à saúde (A); a mudança da lei conforme a proposta acima é vista como algo bom pelos gestores municipais (B); a definição das responsabilidades individuais e coletivas na prevenção, no diagnóstico e tratamento das doenças pode facilitar a promoção de educação sanitária (C); a definição das responsabilidades individuais e coletivas na prevenção, no diagnóstico e tratamento das doenças pode ser fator motivacional para programas de educação médica continuada (D); a definição das responsabilidades individuais e coletivas na prevenção, no diagnóstico e tratamento das doenças pode ser encarada como fator determinante na economia de recursos (E).

Fonte: Elaboração do autor.

Por fim, analisou-se a influência do tempo de gestão, da indicação do cargo e da ideologia sobre as primeiras questões do questionário *on-line* utilizado. No entanto,

apenas este último desfecho apresentou resultados significativos em quatro perguntas específicas do instrumento. Uma dessas perguntas é apresentada neste capítulo, e as demais no subsequente. Nessa conjuntura, houve uma frequência significativamente maior de respostas indiferentes entre gestores identificados, ideologicamente, com o centro, no que se refere a “responsabilidades individuais e coletivas na prevenção, no diagnóstico e tratamento das doenças pode ser encarada como fator determinante na economia de recursos” ($p=0,028$).

Mesmo assim, o predomínio de respostas *concordo* para a pergunta sobre a possibilidade de economia em recursos financeiros, a partir da definição das responsabilidades individuais e coletivas, no diagnóstico e tratamento das doenças, foi extremamente importante em todos os espectros de ideologias político-partidárias.

Tabela 3 – A relação das responsabilidades individuais com a economia de recursos segundo o perfil ideológico dos(as) gestores(as) municipais de saúde

Variáveis (n=130)	Ideologia partidária			p
	Centro (N=16)	Direita (N=65)	Esquerda (N=49)	
A definição das responsabilidades individuais e coletivas na prevenção, diagnóstico e tratamento das doenças pode ser encarada como fator determinante na economia de recursos (...)				0,028
Concordo, n (%)	13 (81,2)	58(89,2)	46 (93,9)	
Indiferente, n (%)	03 (18,8)*	02 (3,1)	01 (2,0)	
Discordo, n (%)	00 (00,0)	05 (7,7)	02 (4,1)	

Dados expressos em frequência absoluta e relativa. Valor do p refere-se ao teste de qui-quadrado de *Pearson* (análise de resíduos ajustados).

Fonte: Elaboração do autor.

No pareamento de todas as respostas - com os diversos subgrupos feitos pelos critérios de faixa etária, sexo, tempo de gestão pública, profissão, nível de instrução acadêmica, tamanho populacional da cidade em que geriam a Saúde -, não foram identificadas alterações estatísticas.

1.3 A inclusão constitucional dos deveres individuais, no art. 196: uma análise preliminar a partir da bioética personalista

O atual avanço tecnológico da medicina tem apresentado, seja ao Brasil, seja na América Latina, desafios bioéticos que saem da microesfera dos casos clínicos e passam para a macroesfera da justa distribuição de fundos econômicos. É a questão da alocação de recursos em saúde e de sua distribuição equitativa, visto que o desenvolvimento tecnológico é muito mais acelerado do que o desenvolvimento econômico, causando distorções na relação entre o direito à saúde e o princípio da equidade.

É de conhecimento público a significativa carência de recursos destinados à Saúde no Brasil.¹³ Fica cada vez mais evidente que o Estado é incapaz de suprir, financeiramente, todos os avanços científicos nesta área. Preocupa-se com a perspectiva de que os princípios fundamentais do SUS (universalidade, integralidade e equidade) tornem-se mera formalidade devido a impossibilidade real de aplicabilidade. Já se visualiza na criação de longas filas para o atendimento, ora de forma explícita, ora velada, uma estratégia para mitigar a alocação dos escassos recursos.

A polarização ideológica quanto a esse tema não é pequena. As elogiadas diretrizes do SUS demonstram-se, muitas vezes, distantes das imperfeições e ineficiências do sistema na sua aplicabilidade. As falhas na integralidade, especialmente se o conceito de saúde for entendido de forma ampla conforme o que preconiza a Organização Mundial da Saúde (OMS), conduzem a discussões infrutíferas sobre suas causas e soluções, que podem chegar ao paradoxo do questionamento sobre própria existência do SUS, colocando em risco todos os avanços já alcançados.

Este cenário descrito representa as circunstâncias atuais que podem explicar as respostas dadas ao questionário pela ampla maioria dos(as) gestores(as) municipais de Saúde, no Brasil, que se demonstraram supra ideológicas. Segundo eles, os deveres individuais com a própria saúde não se opõem à dignidade humana e, portanto, é chegado o momento de avançar no quesito da responsabilização

¹³ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/448436-SAUDE-PUBLICA-NO-BRASIL-AINDA-SOFRE-COM-RECURSOS-INSUFICIENTES>. Acesso em: 10 jun. 2024.

individual por meio da PEC sugerida. É preciso evoluir com o conceito de autodeterminação, ampliar o protagonismo de cada um, na busca pelas condições de saúde. É necessário criar a cultura do primado da pessoa sobre qualquer sistema. Para isso, deve-se superar a cultura de paternalismo estatal, muitas vezes utilizado como forma de dominação e biopoder, no sentido preconizado por Foucault (2004) e Agamben (2010).

Apesar do tema dos direitos à saúde e os dilemas relacionados à alocação de recursos há muito tempo já ser discutido pelos bioeticistas, pouco fala-se dos deveres individuais com a própria saúde. E quando o é feito, percebe-se que o debate é facilmente maculado pela falsa compreensão dos *deveres* como opostos às *liberdades* individuais como no caso da bioética principialista.

Apesar dos consideráveis avanços, o consenso ainda não está totalmente definido, e muitas são as abordagens, destacando-se entre os diversos modelos de bioética. Segundo Lepargneur (1996) e Junges (1999), reconhece-se a influência das diversas culturas sobre as corresponsabilidades nos cuidados à saúde, mas a base dos diferentes posicionamentos diante desta controvérsia é a diversidade de antropologias referenciais.

Desta forma, entende-se que a compreensão da pessoa como irrepetível e singular, conforme a antropologia de referência da bioética personalista, pode orientar o respeito por parte de todos e de todas as instituições políticas ou sociais, nos cuidados com o cidadão. Neste sentido, o primeiro compromisso a ser assumido pelo SUS deve ser o seu ordenamento para o bem das pessoas, e todas suas políticas devem ter abertura para condutas personalizadas. O sistema inteiro deve se subordinar ao bem das pessoas e não ao contrário, visto que a dignidade da pessoa humana é o fim de uma sociedade justa. É a orientação de todo e qualquer programa social baseado na consciência do primado de cada ser humano.

Para reconhecer este primado da pessoa, é preciso que os sistemas compreendam que o ser humano é um ser social que se desenvolve, progressivamente, nessa sociabilidade e, por isso, devem ser reconhecidas as diferenças individuais, desde a situação de maior vulnerabilidade social até o de maior autonomia. É o amadurecimento de cada um, o crescimento da autonomia que se faz por meio do processo educativo, segundo Junges (2014).

Por sua vez, este desenvolvimento das autonomias individuais pode se revelar um pouco incipiente, em decorrência das particularidades e carências sociais. Segundo Junges (1999), ainda impera no nosso país o paternalismo, cuja visão do direito à saúde foi, por muitos anos, o caminho encontrado para formar a população mais vulnerável nesse encontro com a própria dignidade. Se, por um lado, com a CF de 1988 ganha-se com o amplo reconhecimento dos direitos universais à saúde, fundamentados na dignidade humana, por outro lado promove-se certo comodismo da população nesse aspecto.

Reconhece-se na criação do SUS, a partir do art. 196 da CF de 1988, uma das principais promotoras culturais da concepção de universalidade da dignidade humana. Hoje, nenhuma pessoa, no Brasil, deixa de receber atendimento por questões morais ou ideológicas. Nenhuma pessoa deixa de ser atendida por não ser *merecedora* do atendimento. A lei não faz acepção de pessoas ou juízo de valor.

Tendo já alcançado esta meta, o ordenamento jurídico brasileiro precisa evoluir e atingir novos objetivos. Segundo Pegoraro (2002), as normas devem mudar e se adaptar às circunstâncias, com a finalidade de “normalizar” novos comportamentos e atitudes necessários ao bem comum. E o novo comportamento a ser “normalizado” por meio da normatização é o “cuidado de si”.

Mas é no juízo prático da consciência que a obrigação de cumprir determinado ato se impõe à pessoa e se revela o vínculo da liberdade com o bem comum. Aborda-se a relação dos direitos e deveres por meio da avaliação da importância dos valores morais e sua gramática universal escrita na consciência de todos os seres humanos. É possível, desta forma, a busca operosa do bem comum, respeitando as liberdades individuais, pela valorização da dignidade humana.

Busca-se, com esta PEC, animar a ação de todo cidadão no campo social, cujo campo é próprio. Para isso, segundo Jonas (2006), toda a nossa vida, incluindo nossa relação com o meio ambiente, deve se qualificar como um desdobrar da própria dignidade. É uma concepção fenomenológica do homem como ser relacional.

Isto posto, a PEC deve abranger de forma integral toda a população, incluindo o homem todo (integralidade) e todos os homens (universalidade), abrindo-lhes os horizontes de uma vida cidadã perfeita em dignidade. Segundo Junges (1999), somente esta visão antropológica relacional é capaz de resolver os conflitos entre direitos e deveres.

O agir moral, do ponto de vista comunitário, tem uma função que vai muito além da utilidade. A própria vocação a uma vida social das pessoas ensina-lhes as exigências da Justiça e da Paz. Assim, a cidadania consiste, sobretudo, na partilha da liberdade, ou seja, as liberdades devem ser compatibilizadas entre si, aceitando suas limitações (Pegoraro, 2002). Por esta razão que, da mesma forma que a fundamentação dos direitos humanos encontra sua raiz na dignidade da pessoa humana, também aí se encontra, em uma profunda unidade, a fundamentação dos deveres humanos. Ou seja, diferentemente de uma deontologia kantiana, cujo enfoque é o dever em si mesmo (Kant, 2009), aqui a fundamentação do dever foge ao formalismo e busca sua fundamentação na concretude da própria pessoa e também sua dignidade.

É a única forma de estabelecer uma justiça plena, em que todos os homens possam se reconhecer como concidadãos. É o reconhecimento de que algo maior une as pessoas e as torna capazes de não pensar apenas em si mesmas e de encontrar o outro, na alteridade necessária, para que uma nova rede de relações, cada vez mais, autenticamente humana, aconteça.

Assim, a mudança dos tempos e dos contextos sociais requer constantes e atualizadas reflexões sobre as diversas normas constitucionais. É necessária uma nova interpretação do art. 196 da CF brasileira, considerando os sinais dos tempos, que leve em conta tanto o plano individual como o coletivo, no relacionamento com a própria saúde. É importante que o espírito da norma reformada considere o homem na sua unidade e totalidade, compreendida no seu corpo, na consciência, inteligência e vontade.

Também é necessário que o espírito do preceito alterado contribua para que o homem identifique seu lugar na natureza e, *conhecendo-se a si mesmo* aprofunde sua vida pessoal e cresça como cidadão, realizando-se, existencialmente, e reconhecendo, verdadeiramente, sua dignidade, seus direitos e seus deveres.

Busca-se, através dessa PEC, uma orientação formativa e educacional, para que se construa a coerência nos comportamentos, manifestada por meio da adesão de todo seu viver, segundo suas responsabilidades. Espera-se, com essas modificações, na Carta Magna, uma plausibilidade racional e, portanto, uma destinação universal de seu alcance. Por isso, todo esforço deve se dar por um enunciado normativo capaz de atravessar a História, sem sofrer os condicionamentos

ideológicos variáveis pela alternância de poder, não correndo o risco de dissolução e inoperância. Importa destacar que a firmeza dos princípios em que uma lei se baseia não a torna inerte, devendo ser frequentemente renovada, dadas as novas vivências.

Na busca de uma solicitude social, a lei deve levar em conta as fragilidades individuais, e neste caso, a análise do princípio de subsidiariedade pode vir a se tornar uma forte colaboração, para interpretar e fundamentar a reforma proposta, pois, toda vida social deve ser a expressão de seu protagonista, ou seja, a própria pessoa humana. A sociedade humana existe, exclusivamente, para as pessoas, e elas, longe de serem objetos e elementos passivos da vida social, são, ao contrário, seus sujeitos, seu fundamento e seu fim.

1.4 Considerações finais

O art. 196 da CF já atingiu seu primeiro objetivo: identificar em cada pessoa o valor e a dignidade inerentes ao ser humano e, conseqüentemente, estabelecer o direito à saúde como um direito essencial de todos. Porém, o ordenamento jurídico precisa evoluir, a fim de que se alcance novos objetivos sociais e individuais. A evolução normativa com a inclusão da palavra *dever* se justifica, neste momento, para que o Brasil supere a situação de paternalismo identificado no atendimento médico-sanitário.

O projeto de uma PEC, com a inclusão da palavra *dever*, explicitando as corresponsabilidades individuais com a própria saúde, poderia ser um passo importante na caminhada democrática do país. A fim de que se alcancem novos objetivos sociais e individuais, a evolução normativa se justificaria nesse momento, para que o Brasil superasse a situação de paternalismo,¹⁴ identificado no atendimento médico-sanitário.

Segundo Junges (2014), somente uma sociedade que promova a formação individual para a autonomia é capaz de usufruir dos benefícios de um povo corresponsável pela própria saúde. É o paradigma da capacitação para a saúde, segundo o qual ocorre a promoção para o agir individual, em que, para ser saudável,

¹⁴ “A prática do cuidado, mesmo com a intenção de ajudar e produzir bem, não deve ser uma ação paternalista” (Junges, 2006, p. 93).

é necessário ser autônomo naqueles aspectos referentes à saúde, e isto depende de condições socioculturais.

O reconhecimento de todos como sujeitos ativos e responsáveis pelo próprio processo de crescimento, juntamente com a comunidade de que faz parte, é a única forma de respeitar a dignidade e não instrumentalizar as pessoas. Isto leva a mudanças decisivas da conduta pessoal. É uma moralização de toda a sociedade, partindo das pessoas e, em referência a elas, efetivamente. E as mudanças normativas precisam ter essa diretriz de formação e coparticipação de todos.

É pelo exercício da vida moral que a dignidade humana é atestada, através de atos fundamentais em toda a convivência humana, ou seja, justiça, honestidade e veracidade. Trata-se de uma convivência civil digna do homem, sempre visualizando os limites e o valor da liberdade, pois a dignidade do ser humano exige liberdade para agir, de acordo com uma opção consciente e livre, isto é, movido por uma convicção pessoal isenta de qualquer coação externa ou impulso “cego”.

A bioética personalista possui uma antropologia de referência, segundo a qual, o homem, artífice de si mesmo, desenvolve sua dignidade através da sua liberdade para agir, é pai do próprio ser e constrói a ordem social. Quando associa a liberdade à responsabilidade, a liberdade humana encontra sua verdadeira e plena realização, na aceitação da lei moral.

Desta forma, segundo a bioética personalista, o reto exercício do livre-arbítrio exige condições precisas de ordem cultural, política, social e econômica, muitas vezes desprezadas. Não obstante, o reconhecimento de que a vida pode ser prejudicada por situações de violação de condições fundamentais, facilitando a ação dita não moral, demonstra a necessidade primária da libertação das injustiças e a promoção da dignidade humana.

Por isso, segundo Parsons (2021), o não cumprimento do dever com a própria saúde - decorrente de uma vida violada nas suas necessidades básicas - não é, por si só, capaz de violar o valor de cada um. Os direitos humanos se fundamentam nesse inviolável valor, ou seja, na dignidade humana, e não no cumprimento dos deveres.

Neste primeiro momento, a bioética personalista parece compatível com a inclusão dos deveres individuais com a própria saúde na Carta Magna, reconhecendo-a como uma solução plausível para as incongruências entre a letra constitucional e a realidade. Desta maneira, o artigo constitucional reformado será capaz de atender aos

requisitos de aceitação e de adesão por parte da população, mesmo em uma sociedade pluralista e secular, em que o valor do respeito mútuo promove a compreensão dos limites da autonomia (Junges, 2014).

Logo surge o primeiro dilema secundário à uma possível implantação da PEC proposta: o que fazer com aqueles que não cumprirem seus deveres com a própria saúde? Este e demais impasses que foram se apresentando durante esta tese demonstraram a fragilidade que a Bioética, por si só, tem em fornecer respostas razoáveis e completas.

Por isto, devemos nos valer de todos os contributos cognoscitivos, qualquer que seja o saber de onde provenha, demonstrados na importante dimensão interdisciplinar, para atingir essa evolução na CF, passo dado há muito tempo pelas nações europeias. Em primeiro lugar, o contributo filosófico do reconhecimento da natureza humana e suas questões antropológicas propriamente ditas, visto que a filosofia é um instrumento indispensável para a correta compreensão do conceito basilar de dignidade humana, fundamento dos direitos e dos deveres. Outro contributo importante provém das ciências humanas e sociais, devendo-se estar aberto aos seus constantes avanços, para que a Lei Maior adquira competência, concretude e atualidade.

2 QUANTO AO NÃO CUMPRIMENTO DOS DEVERES INDIVIDUAIS COM A PRÓPRIA SAÚDE: O QUE PENSAM OS(AS) GESTORES(AS) MUNICIPAIS DE SAÚDE, NO BRASIL?

2.1 Considerações iniciais

No capítulo anterior, foram apresentados os dados iniciais de pesquisa feita aos(às) secretários(as) municipais de Saúde, no Brasil, referente a questões relacionadas às responsabilidades individuais com a própria saúde. Essa pesquisa faz parte de uma proposta de alteração do art. 196, da CF, do Brasil, em que está atrelado o direito à saúde com a dignidade humana (art. 1º, inciso III, da CF), desse modo *in verbis*: “A saúde é direito de todos e *dever* do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas, que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. A proposta deste estudo é demonstrar a necessidade de revisão dos termos desse mesmo artigo, mantendo sua fundamentação na dignidade humana, incluindo a palavra *dever* no dispositivo, passando ele a vigor com a seguinte redação: “A saúde é direito e *dever* de todos [...]”.

O reconhecimento da dignidade humana, como valor intrínseco a cada cidadão - respeitando as individualidades, mas reforçando sua inviolabilidade, sua inalienabilidade e sua universalidade -, é observado na CF e amplamente aceito pela população brasileira. Da mesma forma, a consequente cognição dos direitos fundamentais, dentre eles o direito à vida e seu corolário, o direito à saúde, encontra-se estabelecida na Carta Magna. Contudo, em que pese todos tenham direito à saúde, essa compreensão não garante a justa distribuição dos recursos de forma universal e equitativa. Além disso, o sistema não consegue esconder sua fragilidade, em cumprir a prestação dos serviços na integralidade daquilo que consiste a saúde humana, muitas vezes demonstrada, veladamente, nas filas de espera para atendimento.

Muitas formas de evolução do SUS são propostas para que, de forma prática, se estabeleça aquele que é reconhecidamente um dos mais universais sistemas de saúde do mundo. Segundo os(as) gestores(as) municipais de saúde entrevistados, para uma otimização dos recursos públicos é primordial também, entre outros aspectos, uma evolução moral da sociedade. A contribuição de cada cidadão com a própria saúde pode e deve acontecer.

O questionário encaminhado aos(as) secretários(as) municipais de Saúde, trouxe como resposta a ampla aceitação da necessidade de progressão constitucional. A grande maioria (96,9%) julga que as medidas preventivas são uma fonte de otimização econômica, bem como que os escassos recursos financeiros poderiam ser melhor aproveitados, se os pacientes reconhecessem seus deveres (96,3%). Quase a totalidade desses(as) gestores(as) (91,1%) também concorda com a esta alteração constitucional: “A saúde é direito e *dever* de todos”. E 93,5% acreditam que a corresponsabilidade individual com a saúde pode exigir comprometimento maior por parte da população.

Invariavelmente, os administradores reputam que o reconhecimento dos deveres individuais não prejudica o reconhecimento aos direitos individuais à saúde (87,1%) e que a mudança da lei, conforme a proposta acima, é vista como algo bom pelos(as) gestores(as) municipais (89,1%). Além do mais, todos concordam que a definição das responsabilidades individuais/coletivas na prevenção, no diagnóstico e tratamento das doenças pode facilitar a promoção de educação sanitária (96,0%); também pode ser fator motivacional para programas de educação médica continuada (92,1%) e ser encarada como fator determinante, na economia de recursos (92,5%).

Essas e outras respostas estão mais detalhadas no capítulo anterior, mas, resumidamente, existe quase um consenso entre os(as) gestores(as) municipais de Saúde no Brasil de que entre direitos e deveres existe uma correlação importante e até mesmo imprescindível.

Pretende-se concluir a análise dos resultados da pesquisa respondendo à sua principal dúvida: Se a proposta de mudança constitucional fosse aprovada, e a palavra *dever* incluída, na primeira parte do art. 196 da CF, explicitando a corresponsabilidade de cada um com a própria saúde, que medidas punitivas o Estado poderia exercer àqueles que não cumprem seus deveres? (Crisp, 2018). Ou melhor expresso: Quem não cumpre seus deveres perderia, necessariamente, seus direitos?

2.2 Corresponsabilidades na Saúde, segundo o senso comum dos(as) gestores(as) municipais de Saúde

A pesquisa encaminhada aos(as) secretários(as) municipais de Saúde, do Brasil, anteriormente citada no primeiro capítulo, com a obtenção de resposta

espontânea de 11,8% da população investigada (654 secretários(as)), cujos primeiro e segundo blocos de perguntas apresentou questões direcionadas à proposta de alteração constitucional, com a inclusão da palavra *dever* e os prováveis benefícios dessa reforma, bem como a avaliação da corresponsabilização individual com a própria saúde e as melhorias possíveis nos serviços de Saúde. As respostas foram descritas no capítulo anterior desta tese.

O terceiro bloco de questões abordado abaixo, refere-se aos aspectos práticos decorrentes da inclusão constitucional dos deveres individuais à saúde. As respostas dos(as) gestores(as) municipais foram agrupadas em *concordo*, *sou indiferente*, *discordo* e a seguir foram analisadas, comparativamente, ao quarto bloco de perguntas referente às múltiplas variáveis pessoais dos(as) secretários(as) de Saúde e dos municípios que administram.

Quadro 3 - Questionário encaminhado aos(às) gestores(as) municipais de Saúde referente aos aspectos práticos decorrentes da inclusão constitucional dos deveres individuais à saúde

- A) A definição das responsabilidades individuais e coletivas, na prevenção, no diagnóstico e tratamento das doenças pode destinar maior auxílio com recursos aos mais necessitados, àqueles que mais sofrem e também aos que mais se ajudam?
- B) A Secretaria Municipal de Saúde considera viável alguma forma de ressarcimento, por meio de taxas pelas pessoas que não otimizarem os recursos e/ou desperdiçarem a oferta dos serviços públicos de saúde, como, por exemplo, não comparecer à realização de exames, consultas ou cirurgias.
- C) A Secretaria Municipal de Saúde acredita que a taxaçoão por parte dos usuários, do chamado fator moderador, poderá melhorar o absenteísmo e, por consequência, a otimização dos recursos financeiros?
- D) A Secretaria Municipal de Saúde acredita que as pessoas que tiverem maior aderência às ações de prevenção e cumprimento dos seus deveres poderão ganhar alguma forma de bônus, como incentivo para toda a comunidade?

Fonte: Elaboração do autor.

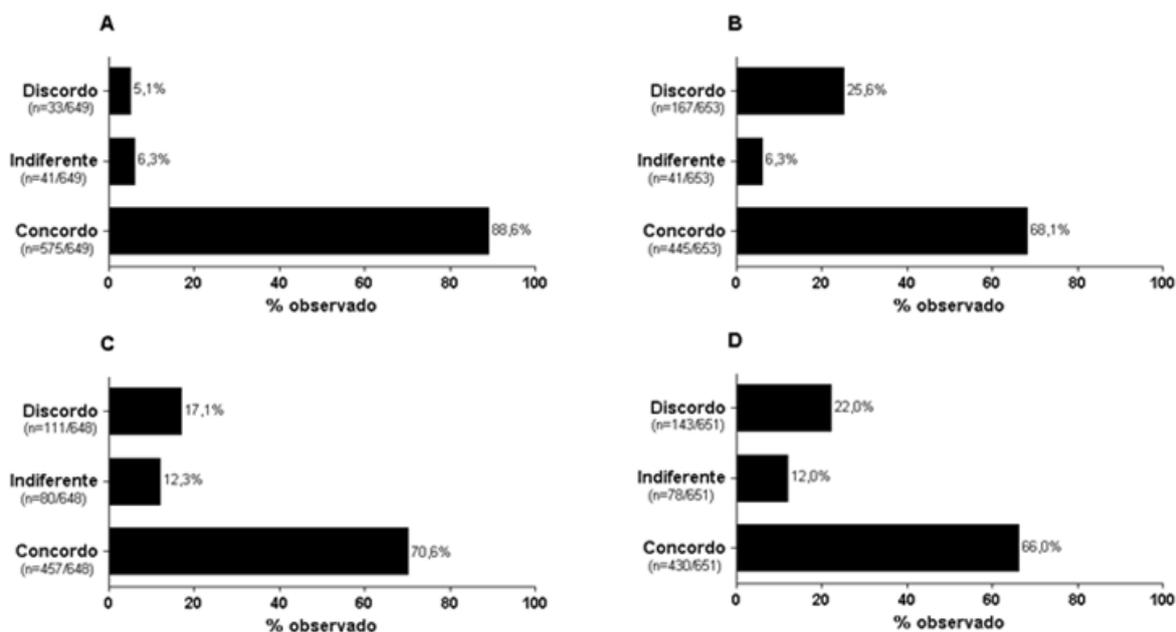
Para fins estatísticos, as variáveis qualitativas foram expressas em frequência absoluta (n) e relativa (%). A comparação das medidas qualitativas foi realizada pelo teste de qui-quadrado de *Pearson* (análise de resíduos ajustados). Todas as análises e processamentos dos dados foram realizados no programa *Statistical Packages for the Social Sciences* (SPSS), na versão 18,0. O nível de significância adotado foi de 5% ($p < 0,05$).

De um total de 654 secretários(as) de Saúde, a maioria do sexo feminino (60,2%) com idade entre 40 e 50 anos, quase a metade reportou ter pós-graduação, e um terço declarou possuir formação fora da área da Saúde.

Em sua maioria, os participantes afirmaram coordenar municípios com menos de 30 mil habitantes e apresentar menos de quatro anos de gestão pública. De acordo com eles, houve maior indicação ao cargo por motivos técnicos, não havendo linha partidário-ideológica. Quanto à identificação ideológica, predominou a linha à direita.

Somando-se a isto, 88,6% dos administradores municipais concordam que a definição das responsabilidades individuais/coletivas na prevenção, no diagnóstico e tratamento das doenças pode permitir maior ajuda com recursos aos mais necessitados. Cerca de 68,1% dos gestores acreditam ser viável alguma forma de ressarcimento por meio de taxas pelas pessoas que não otimizarem os recursos e/ou desperdiçarem os serviços de Saúde. Além disso, 70,6% dos gestores julgam que a taxa com os usuários poderá melhorar o absenteísmo. Ainda, 66,0% deles acreditam que as pessoas que tiverem maior aderência às ações de prevenção e ao cumprimento dos seus deveres poderão *ganhar alguma forma de bônus*, como incentivo para toda a comunidade (Figura 3).

Figura 3 - Respostas dos(as) gestores(as) para as perguntas do Quadro 3



Respostas dos gestores, em relação ao entendimento de que a definição das responsabilidades individuais e coletivas, na prevenção, no diagnóstico e tratamento das doenças pode permitir maior ajuda com recursos aos mais necessitados (A); considera viável alguma forma de ressarcimento por meio de taxas pelas pessoas que não otimizarem os recursos e/ou desperdiçarem os serviços de saúde (B); a taxação por parte dos usuários do chamado fator moderador poderá melhorar o absenteísmo (C); as pessoas que tiverem maior aderência às ações de prevenção e cumprimento dos seus deveres poderão *ganhar alguma forma de bônus* (D).

Fonte: Elaboração do autor.

Por fim, analisou-se a influência do tempo de gestão, da indicação do cargo e da ideologia sobre as questões do questionário *on-line* utilizado. No entanto, apenas este último desfecho apresentou resultados significativos em três perguntas específicas deste terceiro bloco de questões do instrumento. Nestas, houve frequência, significativamente maior de respostas indiferentes, no que se refere a “*responsabilidades individuais e coletivas na prevenção, no diagnóstico e tratamento das doenças, que pode permitir maior ajuda com recursos aos mais necessitados*” ($p=0,019$), no grupo partidário do centro. Da mesma forma, houve maior percentual de respostas de anuência, no que abrange a “*viabilidade de alguma forma de ressarcimento, mediante taxas, pelas pessoas que não otimizarem os recursos*” ($p=0,009$) e, também, a *taxação por parte dos usuários do chamado fator moderador*

poderá melhorar o absenteísmo ($p=0,018$) no grupo partidário à direita, em relação às demais ideologias (Tabela 4).

No pareamento de todas as respostas com os diversos subgrupos, feito pelos critérios de faixa etária, sexo, tempo de gestão pública, profissão, nível de instrução acadêmica, bem como o tamanho populacional da cidade em que geriam a Saúde, não foram identificadas alterações estatísticas nas respostas. Ao classificar os(as) secretários(as) municipais de Saúde quanto à sua indicação ao cargo (política ou técnica), pode-se identificar uma tendência de maior discordância nas respostas desse terceiro grupo de perguntas, no subgrupo das indicações políticas quando comparadas com as técnicas.

Tabela 4 - Comparação das respostas a três perguntas do questionário aos(às) gestores(as) conforme o perfil ideológico

Variáveis (n=130)	Ideologia partidária			p
	Centro (N=16)	Direita (N=65)	Esquerda (N=49)	
A definição das responsabilidades individuais e coletivas na prevenção, diagnóstico e tratamento das doenças pode permitir uma maior ajuda com recursos aos mais necessitados (...)				0,019
Concordo, n (%)	11 (68,7)	58(89,2)	42 (85,7)	
Indiferente, n (%)	04 (25,0)*	01 (1,6)	04 (8,2)	
Discordo, n (%)	01 (6,3)	06 (9,2)	03 (6,1)	
Considera viável alguma forma de ressarcimento através de taxas pelas pessoas que não otimizarem os recursos e/ou desperdiçarem os serviços de saúde (...)				0,009
Concordo, n (%)	08 (50,0)	50 (76,9)*	24 (49,0)	
Indiferente, n (%)	03 (18,8)	05 (7,7)	04 (8,2)	
Discordo, n (%)	05 (31,2)	10 (15,4)	21 (42,8)	
A taxação por parte dos usuários do chamado fator moderador poderá melhorar o absenteísmo (...)				0,018
Concordo, n (%)	10 (62,5)	50 (76,9)*	25 (51,0)	
Indiferente, n (%)	04 (25,0)	06 (9,2)	07 (14,3)	
Discordo, n (%)	02 (12,5)	09 (13,9)	17 (34,7)	

Dados expressos em frequência absoluta e relativa. Valor de *p* refere-se ao teste de qui-quadrado de *Pearson* (análise de resíduos ajustados).

Fonte: Elaboração do autor.

2.3 A coação: um prelúdio a partir do senso comum dos(as) gestores(as) municipais de Saúde

Os resultados apresentados, no capítulo anterior e somados aos aqui expressos, demonstram que a quase totalidade dos(as) gestores(as) em Saúde concorda com a importância de alterar o art. 196 da CF, incluindo a palavra *dever*, para explicitar as responsabilidades individuais. É consenso que a corresponsabilidade de cada um é condição para o desenvolvimento de todo sistema e indispensável para manter a meta proposta pelos princípios de universalidade/integralidade/equidade. É o reconhecimento de que o agir moral é particularmente útil, do ponto de vista da comunidade (Singer, 2002).

Fica evidente, segundo os(as) gestores(as) municipais de Saúde, no Brasil, que as relações: dignidade humana e direitos humanos; direitos humanos e direito à vida; direito à vida e direito à saúde, não se anulam, nem mesmo perdem sua força, com a introdução dos deveres individuais. Ao contrário, a evidente correlação entre direitos e deveres, possivelmente reconhecida de forma intuitiva, fortalece a implantação dos direitos.

Todavia, o consenso quanto à introdução da palavra *dever*, no dispositivo constitucional, não fica evidente quando surge a necessidade de medidas práticas diante de situações de não cumprimento da responsabilidade com a própria saúde. O que fazer com aqueles que faltam às consultas agendadas? O que fazer com aqueles que se negaram a se vacinar, durante a pandemia do Covid-19 e, posteriormente, necessitaram internação em uma UTI? O que fazer com aqueles motoristas embriagados politraumatizados que não estavam usando o cinto de segurança? O que fazer com os fumantes que desenvolveram câncer de pulmão; os hipertensos que não mudaram o estilo de vida ou não usaram, corretamente, a medicação e, conseqüentemente, sofreram infarto do miocárdio? E quanto aos jovens que tiveram relações sexuais sem preservativos, com parceiros, sabidamente contaminados com HIV; os diabéticos que se recusaram a ter hábito alimentar mais saudável. Muitos podem ser os exemplos de situações em que fica demonstrada a falta de responsabilidade com a própria saúde, com repercussões financeiras para todo o SUS.

A alocação de recursos em Saúde se faz necessária, dentre outros motivos, por questões de gestão não otimizada, pelo constante desenvolvimento tecnológico da saúde e o conseqüente encarecimento dos cuidados, ou a destinação insuficiente de recursos à saúde. Mas, do ponto de vista dos usuários, o não cumprimento dos deveres individuais com a própria saúde é fator determinante à maior demanda, nos serviços públicos. Além dos fatos citados, o envelhecimento populacional tende a agravar essa situação, na medida em que as doenças crônicas se tornam mais frequentes.

Por isso, muitos gestores acreditam que determinadas punições aos “infratores” ou benefícios aos “cumpridores” poderia ser uma política pública adotada. No entanto, no Brasil, a legislação não prevê nenhuma dessas opções. Mas, como mudar a CF com o acréscimo da palavra *dever* sem ferir o princípio da dignidade humana como seu fundamento? Como criar uma lei que oriente ao cumprimento dos deveres individuais com a própria saúde, sem suprimir os direitos que são universais, invioláveis e inalienáveis? Como desenvolver uma norma capaz de conduzir cada um ao pleno exercício da cidadania, sem abdicar do ato de cuidar, por parte dos profissionais de Saúde, que vai além do simples dar conforto e assistência aos outros, mas compreende uma indispensável alteridade, em que o cuidador aprende a lição de que a vida humana sempre tem valor? (Brustolin, 2010).

A busca por respostas a estas perguntas conduziu ao estudo histórico do conceito de *dever*, seus aspectos morais nas relações intersubjetivas e na própria subjetividade, buscando sempre o que há de objetivo nesse tema. Detalhes políticos do *dever*, relacionados com a *liberdade* e o conseqüente desenvolvimento de visões liberais e comunitaristas, bem como perspectivas jurídicas, que envolvem a PEC, compuseram o escopo das abordagens que nortearam a tentativa de solucionar a dilemática inicial proposta e as dúvidas que surgiram, durante a pesquisa.

2.4 Aspectos morais do direito e do dever em perspectiva histórica

Em uma sociedade plural, típica do século XXI, a bioética procura ser uma linguagem capaz de unir as diversas linhas de pensamento e auxiliar na criação do consenso ético, para solucionar dilemas importantes quanto à alocação *de recursos em saúde*. Contudo, é assentido que o entendimento entre as partes, com concepções

distintas somente é possível mediante a compreensão das diversas linhas de pensamento contemporâneas e sua evolução, a partir de suas origens. Logo, apesar de a bioética ser muito útil, na identificação do problema da alocação de recursos e na dialética na busca de soluções, é na Filosofia do Direito e na Filosofia Política que se deve buscar compreender a inter-relação dos direitos e deveres correlatos. Por esse motivo, este trabalho, conforme explicado em sua introdução, foi transferido para um programa de doutorado em Filosofia, com ênfase em Ética, Política e Direito.

No período clássico da História, os aspectos morais e políticos se confundiam, razão pela qual, ao estudar as origens do *dever*, enquanto conceito básico, tanto uma abordagem ética como política se justapõem. A natureza seria capaz de expor as orientações de conduta moral, sejam elas individuais, estudadas pela Ética, sejam referentes ao agir comunitário, estudadas pela Política. E ambas seriam aptas a, ao descobrir a Lei Natural, formular a Lei Positiva em sua conformidade. Uma abordagem do *dever*, conforme a Filosofia do Direito, será apresentada na seção subsequente, muito embora se saiba que os assuntos se inter-relacionam muito com a Filosofia da Política e até mesmo com a Ética, justificando certo sincretismo nos subtemas abordados. Parte-se, portanto, do reconhecimento do que é o Direito Natural Clássico e sua posterior evolução para o Direito Natural Moderno, a fim de compreender a evolução conceitual do *dever*.

Segundo Strauss (2019), a Filosofia do Direito encontra em Sócrates a paternidade daquele que é, hoje, conhecido como Direito Natural Clássico, desenvolvido posteriormente por Platão, Aristóteles, pelos estoicos, por Tomás de Aquino, dentre outros. A identidade entre lei e natureza e entre justiça e legalidade se formou, a partir da investigação socrática sobre o *ser* das coisas, ou seja, a investigação das coisas como tais. E o entendimento do *ser* não pode ser confundido com aquilo que o originou nem compreendido como um produto do processo que a conduz, mas somente à luz da coisa acabada ou ao fim do processo. No Direito Natural Clássico é necessária a vinculação da ontologia do ser ao seu caráter teleológico, compreendendo aquilo que se designa, classicamente, como natureza. Para Sócrates, segundo Strauss (2019), a desconsideração das opiniões sobre a natureza das coisas equivale ao abandono da mais importante possibilidade de alcance à realidade.

É a partir da ascensão das opiniões ao conhecimento, feita pela *dialética* socrática, ou seja, pela disputa amigável no diálogo, que se descobre a visão orgânica do Estado. A verdade subsiste por si, e é condição necessária para o Direito Natural e, portanto, também para a Justiça.

Além dessa visão realista da verdade, é indispensável uma antropologia ontológica e teleológica do ser, condição necessária imposta pelo Direito Natural, para que ocorra a possibilidade de abarcar a extensão dos direitos e dos deveres correlatos. Somente reconhecendo os deveres como naturais, assim como também são os direitos, é que seria possível uma vida justa em sociedade.

Neste sentido, o homem, enquanto ser acabado, segundo Aristóteles (*A Política* I.9.), é por natureza um ser social. É constituído para não poder viver, ou bem viver, senão na companhia dos outros, confirmados pela razão e pela linguagem, determinantes de sua humanidade. E a sociabilidade humana pressupõe o afastamento do hedonismo, pois o bem é diferente e mais fundamental do que o prazer, e a ordem natural das necessidades humanas remete à sua constituição natural. Portanto, deve-se determinar o que é a natureza do homem, corpo e alma, base para o Direito Natural, conforme os clássicos o compreendiam, e o que se entende por vida excelente.

A evolução histórica da questão jurídica do *dever* e a Filosofia do Direito remontam à Roma antiga, especialmente com Cícero. Com sua obra *Dos Deveres*, disseminou o pensamento grego fundando os valores políticos e éticos da sociedade ocidental. Elogia o civismo dos homens públicos e destaca a disciplina e o orgulho dos cidadãos por seu país, valores fundamentais para a manutenção do vasto Império Romano.

Cícero afirma que a vida excelente, conforme a ordem natural do ser humano, é estabelecida pela superioridade da alma sobre o corpo, e revela que o exercício pleno e irrestrito da liberdade não é correto. A *consciência natural* do homem, através de um pressentimento, demonstra que nem tudo é permitido, apontando que o controle ou o autocontrole é tão natural quanto a liberdade (Strauss, 2019). Sua obra não deixa de ser um resumo que versa sobre os deveres a serem observados por seus pares, na vida privada e com seus concidadãos na esfera pública. A busca pelo dever é a procura daquilo que é honesto e útil, pois, para Cícero, a noção de utilidade é indissociável da noção de honestidade.

A visão clássica greco-romana dos *deveres individuais*, muito se assemelha a uma visão comunitarista de hoje, ao priorizar a comunidade sobre o indivíduo. Sua posterior assimilação pelo cristianismo deslocaria a visão do *dever* para uma linha personalista, priorizando a pessoa, e não o indivíduo, sobre a comunidade. O personalismo será objeto de estudo em parte específica desta tese. A modernidade, por sua vez, representa importante capítulo na história da aceção do conceito de *dever*.

Segundo Strauss (2019), o surgimento da ciência natural moderna, caracterizada por ser uma ciência não teleológica, contribuiu para a derrocada das bases do Direito Natural tradicional. Desta forma, o tema dos deveres individuais se modificou muito na Idade Moderna, pois ocorre uma cisão entre Ética e Política. Ao mesmo tempo em que a Política é reduzida a uma *técnica de poder*, o “Direito é mero garantidor dos interesses e das necessidades do indivíduo, interesses e necessidades esvaziados de eticidade e sociabilidade” (Gambogi, 2018). O homem deixa de ser, neste período, reconhecido como um “animal” político e, conseqüentemente, o *dever*, que anteriormente era reconhecido como um desenrolar teleológico correto do *ser*, passa a ser dependente de um acordo ou de uma convenção humana.

Thomas Hobbes, fundador do contratualismo moderno, ao considerar o homem como um “animal” apolítico e associal, justificava a necessidade da passagem de um *estado da natureza* para um *estado civil*, mediante um contrato social, visto que o estado natural do homem seria o de infelicidade. Apontava no *medo* a legitimação e a limitação do Poder Público. Era uma forma de racionalização da ordem comum de convívio entre as pessoas. Conforme comentado por Limongi (2012), segundo Hobbes, o medo era visto como um elemento importante para humanizar e socializar o homem, e o contrato só seria capaz de fundar um corpo político, enquanto um sistema de direitos e deveres, se fosse sustentado por um poder soberano. Reale (2017), em consenso com outros historiadores da Filosofia, afirma que o afastamento da visão aristotélica de homem, como um ser social, promovido por Hobbes, favoreceu o desenvolvimento de sua política, por meio da elaboração de um contrato teórico, ou seja, um artifício da razão humana, uma convenção. O estado de natureza de “guerra de todos contra todos” imporia a formulação deste contrato, com o propósito de autoconservação da vida (Monteiro, 2004), e, através dele, os poderes individuais seriam cedidos (Hobbes, 2004) a um soberano, que pudesse estabilizar e

garantir um estado de convivência social, ao qual todos deveriam seguir, obedecer e perseverar nas leis estabelecidas por ele, a fim de garantir, dessa forma, a paz. O cumprimento dos deveres nesse sentido teria por fundamento o medo (Nodari, 2014), presente em um estado natural selvagem. E, sem o cumprimento dos deveres não haveria a harmonia e a paz necessárias para a sociedade. É uma compreensão do *dever* que pouco ou nada se assemelha àquele proposto pelo Direito Natural Clássico.

Hobbes formula sua teoria política muito influenciada pelas ideias *de realismo político* de Maquiavel, fortemente carregado por um pessimismo antropológico. Diferentemente da Filosofia clássica, que partia de como o homem deveria viver, Maquiavel partia da consideração de como, efetivamente, os homens viviam. É a rejeição da excelência humana e da virtude moral e contemplativa em prol do patriotismo, virtude meramente política. É o rebaixamento do fim último, visando aumentar a probabilidade de alcançá-lo. A justiça só é possível dentro de uma ordem criada pelo homem, a qual é demasiado oscilante, para que se admita sua sujeição a princípios estáveis de justiça. A necessidade substitui a moralidade, na determinação de qual seria a conduta mais sensata em cada caso.

Imagina-se que o grande número de respostas positivas, no questionário proposto na pesquisa feita aos(as) gestores(as) municipais de Saúde, referente à inclusão da palavra *dever*, na CF, deva-se, em parte, aos aspectos morais do dever com a própria saúde, conforme uma visão clássica, mas, também, e talvez em sua maioria, não tendo dados precisos para afirmar, com certeza, pela necessidade de redução dos custos com a saúde pública. Assume-se aqui a ideia de *dever*, de Maquiavel, como meio para uma necessidade (contingência de gastos com a saúde pública), e não mais como *fim em si mesmo*, conforme se propunha no Direito Natural, como uma forma de o ser humano se completar.

Por sua vez, as dificuldades de aceitação da teoria de Maquiavel (2004), com a substituição da virtude moral pela virtude meramente política, induziram Hobbes (2004) a buscar a restauração dos princípios morais da política, ou seja, a lei natural, mas, agora, no plano do *realismo* de Maquiavel. Hobbes (2004) divorcia a ideia de lei natural da ideia de perfeição humana, ou seja, do seu caráter finalístico ou teleológico. Busca deduzir a lei natural nas origens do homem, na sua natureza primitiva e na mais poderosa de todas as suas paixões, o medo da morte ou o desejo de autopreservação, origem exclusiva de toda justiça e moral. Ocorre um deslocamento

do fato moral fundamental de um dever para um direito. E este fato é extremamente relevante para o estudo proposto.

Para Hobbes (2004), não haveria mais deveres absolutos ou incondicionais, somente haveria o direito absoluto da autopreservação. Os limites da sociedade civil deveriam ser definidos nos termos do direito natural do homem, não nos termos de seu dever natural. Por isso, Hobbes é considerado o fundador do Liberalismo, que identifica, no Estado, a função de salvaguardar o direito natural de autopreservação. Segundo Strauss (2019), com Hobbes (2004) ocorre uma transferência da ênfase que as doutrinas pré-modernas da lei natural davam aos deveres do homem e a concepção de que os direitos lhes eram derivados para uma ênfase muito maior, conferida aos direitos naturais. Só seria possível afirmar a primazia dos direitos naturais afirmando que o indivíduo é, em todos os aspectos, anterior à sociedade civil: todos os direitos da sociedade civil ou do soberano são derivados dos direitos que, originalmente, pertenciam ao indivíduo (Hobbes, 2004), opondo-se à tradição aristotélica.

Com Hobbes (2004) ocorre uma profunda mudança na lei natural, desconfigurando a doutrina clássica. Segundo Strauss (2019), ocorrem modificações significativas no conteúdo da lei moral com uma simplificação relevante. O fundamento de todos os deveres naturais decorre de um direito natural único e incondicional, o direito de autopreservação e, portanto, obrigatoriamente os deveres se tornam condicionais, reduzindo-se apenas na soma das regras que devem ser obedecidas para que reine a paz.

O problema da comunidade humana passou a ser pensado a partir da hipótese de um pacto social, constituído por indivíduos ligados pela satisfação das suas necessidades vitais, cuja interação será explicada de forma mecânica. Consequentemente, a tarefa da sociedade passou a ser a “de assegurar ao indivíduo, na sua passagem para o *estado de sociedade*, os direitos que indicam no seu hipotético *estado de natureza original*” [...] (Morais, 2018, p. 11).

Locke (1973), assim como Hobbes (2004), contribui com as bases para o liberalismo moderno, porém, diferentemente daquele, refuta o absolutismo e toda forma de poder despótico e ensina que o contrato fundamental estabelece imediatamente uma democracia irrestrita. É um contratualista representante do jusnaturalismo que, assim como Hobbes (2004), parte do estado de natureza, mas

com uma compreensão diferente, como um estado pré-social e pré-político caracterizado pela perfeita liberdade, igualdade e pela existência de direitos naturais. O fundamento da lei natural para Locke (1973) não é nenhuma regra inata ou lei impressa na mente humana, mas é consequência de um desejo natural do ser humano pela felicidade, constituindo-se em um direito absoluto. Ao comentar sobre a visão de Locke, Strauss (2019), afirma que há um direito natural inato e nenhum dever natural inato, o que, por si só, apontaria uma inconsistência em sua teoria, evidenciada na prática e nas consequências da CF brasileira, em que os direitos individuais não conseguem ser cumpridos em sua plenitude, devido, dentre outros fatores, ao não cumprimento dos deveres correspondentes, hipótese levantada por esta tese.

Segundo Limongi (2012), a passagem para o estado civil - proposta por Locke (1973), mediante um contrato social - se faz necessária, para que a paz seja assegurada, e os direitos preservados, visto que estes podem ser violados no estado de pré-contrato. Os riscos de cair em um estado de guerra são permanentes no estado de natureza, segundo Locke (1973), uma vez que a maior parte dos homens não observa, de forma restrita, a equidade e a Justiça. Portanto, a passagem do estado de natureza para o estado civil se faz pela necessidade de estabelecer uma sociedade em que os indivíduos são protegidos pela Constituição jurídica. É um ato de consentimento em que os homens estão prontos a se unirem a outros homens, para defender a própria propriedade,¹⁵ fim último da sociedade civil.

Como em Hobbes (2004), ocorre uma mudança na ênfase dos deveres ou das obrigações naturais para os direitos naturais. Aqui, o indivíduo ou o ego se tornam o centro e a origem do mundo moral, em contraposição à finalidade do homem, ou seja, seu aspecto teleológico.

Segundo Locke, o consenso seria o constitutivo do pacto social e, a partir dele, o homem perde os direitos e os põe nas mãos da sociedade. É a transferência de Poder Político feita pelos próprios cidadãos, mediante um pacto de associação, que transforma uma multidão em um povo. Locke (1973) afirma, no *Segundo tratado sobre o governo*, que o consentimento - tanto expresso como explícito, quanto passivo ou

¹⁵ A doutrina da propriedade é central na doutrina política de Locke (1973), sendo esta uma instituição da lei natural. O direito natural à propriedade é um corolário do direito fundamental à autopreservação, pois, é pelo trabalho que cada um pode se apropriar do que lhe é necessário e útil.

implícito - se torna, pois, o fator primordial pelo qual a sociedade política passa a existir. Reale (2017) afirma ser necessário, segundo a teoria contratualista de Locke (1973), que haja a disposição, em cada indivíduo, de fazer parte dessa mesma sociedade ou corpo político. É um pacto de sujeição, em que todos se submetem a um poder comum, formando-se, então, o governo.

Ao entrar no estado civil, as pessoas não renunciam aos direitos, ao contrário, querem garanti-los. A sujeição a um governo e a observância de suas leis, bem como o consequente cumprimento de seus deveres, têm por finalidade a garantia dos próprios direitos. Segundo Locke, afirma Nodari (2014), a legitimidade deste governo estaria na concordância da maioria no seu estabelecimento. A lei não constituiria uma restrição aos direitos dos homens, ou seja, uma limitação, mas a garantia dos direitos, por meio de uma orientação livre e inteligente capaz de preservar e ampliar a liberdade. Por isso, onde não há lei não há liberdade.

A liberdade para Locke, segundo Nodari (2014), não é fazer o que cada um deseja, mas é fazer o que se deve fazer. A verdadeira liberdade é viver segundo os postulados da racionalidade, determinados pela lei natural. É a inauguração de uma nova visão de liberdade, segundo a qual é o consentimento que dá legitimidade ao governo. O cumprimento dos deveres ocorreria de forma livre e espontânea, ou seja, de forma consentida, somente se acontecesse um processo disciplinar do corpo e do espírito, obtido através de um processo educativo sem violência, em um caminho de domínio dos impulsos e desejos. É o desenvolvimento integral da pessoa e a formação de um caráter virtuoso, pelos exemplos desde a infância, estimulando-lhe o uso e o desenvolvimento da razão e da liberdade (Nodari, 2014). A virtude autêntica, fim supremo da educação, consiste no domínio dos próprios desejos e das inclinações, a fim de que a razão possa julgar, soberanamente, quais devem ser satisfeitos e quais não.

Cabe destacar, assim como Limongi o fez (2012), que tanto para Hobbes, quanto para Locke, certo conteúdo só constitui obrigação, se ao seu não cumprimento estiver associada uma punição. Se a lei é uma obrigação, logo, ela deve implicar o poder de fazê-la valer. Mais tarde, nessa mesma linha de raciocínio, Kant (2003a) e também Kelsen (2020) afirmaram que a coerção está intrinsecamente vinculada ao Direito.

O Liberalismo Clássico, segundo Limongi (2012), cujas ideias de liberdades individuais, direitos civis e separação entre os poderes, tem suas origens em Hobbes - que propôs o Pacto Social, justificando a existência do Estado na proteção ao direito à vida e à propriedade - e desenvolve-se até Aléxis de Tocqueville, quase dois séculos depois. Mas foram as ideias de Locke, segundo o autor referido, - com relação aos direitos naturais e, portanto, inalienáveis, e à questão da legitimidade do governo, que deve seguir as leis, sem arbitrariedades - que formaram a base do pensamento político-liberal.

Em suma, para o Liberalismo Clássico, a sociedade humana existe para salvaguardar o indivíduo e o bem comum, que é a soma de bem-estares individuais. O pressuposto básico é o indivíduo e o que lhe é próprio.

Admite-se a teoria de Locke (1973) quanto à necessidade de reconhecimento dos deveres, por um processo educativo, sendo, dessa forma, seu cumprimento realizado de modo espontâneo, pela aceitação de sua necessidade, para que os direitos sejam preservados. Não são corroborados, no entanto, seus fundamentos na existência de direitos naturais e na não existência de deveres naturais. Parte-se da premissa de que, ou ambos são realidades ontológicas, ou ambos são frutos do consenso de um pacto convencionado. Mesmo assim, sua teoria encontra eco na História do pensamento humano, e sua compreensão é fundamental para o entendimento da dilemática do estudo.

No mesmo período, juntamente com Locke (1973), Bacon e Hume (2001) - lança as bases do empirismo como a única fonte de conhecimento. Para os empiristas, só se pode obter conhecimento com base na experiência, sendo essa uma herança do pensamento nominalista e motivada pelo progresso dos métodos. A única fonte de conhecimento imediato é a experiência do sensível, e os conceitos fundamentais são conceitos de observação. Segundo os filósofos supracitados, não há outra fonte de conhecimento senão a experiência e a sensação, ou seja, nada se encontra no espírito que não tenha, antes, estado nos sentidos. Questiona-se, a partir desse empirismo, a possibilidade de passagem inferencial entre o *ser* e o *dever ser*.

Essa visão liberal, cuja ênfase se encontra nos direitos individuais, em detrimento dos deveres individuais, associada ao entendimento da impossibilidade de justificação do dever são os germes que possibilitam surgir as ideologias contemporâneas contrárias à imposição de qualquer forma de dever.

Mas, retornando ao desenvolvimento histórico do conceito de *dever*, objeto principal deste tópico da tese, Rousseau, na sua obra *Emílio* (1999), afirma que o princípio de toda ação está na vontade de um ser livre, e que a vontade livre é a característica mais humana do homem. Ao tentar compreender a liberdade em seu ato mais fundador, Rousseau afirma que o ser humano, no seu estado natural, é livre e desfruta da liberdade natural, ou seja, todos os seres humanos nascem livres e iguais, ninguém tem autoridade sobre outrem. Mas a liberdade, no estado natural, apresenta riscos que precisam ser superados, sobretudo porque o ser humano, no seu estado natural, busca a própria conservação. Ele se basta, ele é autossuficiente e tem dificuldade de viver em sociedade. Por isso, através do contrato social, pacto convencional de associação, o ser humano deixa o estado natural e entra no estado civil, dando-se, por conseguinte, a aquisição da liberdade moral e se constituindo em uma mudança notável para todo ser humano.

“Todos devem dar-se total e igualmente a todos, a fim de preservar sua igualdade e sua liberdade” (Rousseau, 1999, I,6). Instala-se uma liberdade convencional diferente da liberdade natural. É uma existência livre, porém socializada, em que as relações entre os homens não permanecem sujeitas às vontades individuais, elas são a impressão da vontade geral. Os homens se tornam mais solidários na busca pelo bem comum. Esse pacto social é a fundamentação legítima de toda a associação política, ou seja, da formação originária das sociedades. E o fundamento desse contrato social está em neutralizar os efeitos das desigualdades sociais e assegurar a todos, enquanto cidadãos, os bens e a vida.

Diferentemente do que defende Aristóteles (2009b), para quem o ser humano é um ser naturalmente social, Rousseau (1999) sustenta que a sociedade é uma construção humana, com a finalidade de promover a convivência, na superação do *amor próprio* pelo *amor de si*. Isto não deve ser confundido com egoísmo. Trata-se do sentimento de cuidado com a própria preservação. “O amor de si é sempre bom e sempre conforme a ordem” (Rousseau, 1999, p. 274). Encarregar-se de si, da própria conservação, tem fundamental importância para a compreensão do conceito de vontade geral para Rousseau. Neste aspecto, a vontade geral de Rousseau estaria de acordo com a proposta de Emenda Constitucional desta tese. A vontade geral para o filósofo não é a vontade de todos, uma vez que não se prende aos interesses privados ou à soma destes, mas se prende ao interesse comum, ou seja, é o conjunto

dos elementos e aspectos do benefício geral, e, dessa forma, é infalível, pois ela busca o bem comum.

A busca da convivência pacífica entre os homens apresenta, como critério de legitimidade, a vontade geral. Obedecer a vontade geral não é não seguir e obedecer a si mesmo, pois a autonomia do agir, ou seja, a liberdade, é condição de possibilidade para pensar o ser humano enquanto tal. O homem é livre ou deixa de ser homem. Mas, Rousseau (1999) se refere ao mais alto nível de liberdade, a liberdade moral que é definida como a obediência à lei que alguém se dá. A liberdade não significa arbitrariedade, ao contrário significa a superação de toda a arbitrariedade, o que implica a aceitação de uma lei restrita e inviolável, que o próprio indivíduo erige acima de si mesmo. É o livre consentimento à lei, que se efetiva na vontade geral. Em outras palavras, a lei é a expressão da vontade; logo, a lei não pode ser um instrumento externo ao indivíduo. Para Rousseau (1999), a autonomia da vontade é a base moral da verdadeira sociedade política, e obedecer às leis é o resultado do exercício da vontade geral. E a recuperação pessoal e coletiva das condições originárias da bondade se dá, fundamentalmente, pela educação, que tem por objetivo fazer da criança um cidadão. Também aqui, quanto à aplicabilidade da lei na vontade geral ocorrer através da educação, o pensamento de Rousseau (1999) se aproxima da ideia da inclusão dos deveres individuais com a própria saúde, na Carta Magna brasileira.

Apesar dos aspectos relevantes apresentados sobre a obra de Rousseau, Maritain (2019) o considera um dos principais contribuidores para o colapso da visão tradicional do *dever*, marcado por contradições que moldaram as crises da modernidade. Segundo ele, a substituição da supremacia da razão pelo sentimento, ao confiar, demasiadamente, na bondade natural do ser humano, elevando as emoções e as paixões como guias morais, promove o subjetivismo moral que desconsidera a necessidade de uma norma moral objetiva, o que, do ponto de vista desta tese, explica a dificuldade de compreender a saúde individual como um valor objetivo a ser alcançado.

Não menos importante no desenvolvimento histórico do conceito de *dever* foi o Empirismo. Destaca-se a contestação que Hume (2001) faz com relação ao princípio da causalidade. Para ele, os conceitos de causa e efeito, que são um dos núcleos das metafísicas racionalistas - concebendo a relação causal como conexão necessária entre os fatos - não passam de uma crença baseada no costume. Segundo o filósofo

empirista, ao analisar os fenômenos sensíveis, é impossível verificar a existência de qualquer impressão a ele correspondente. O fato de que algo acontece, sucessivamente, a outro acontecimento, demonstra dois critérios de causa e efeito, a contiguidade e a sucessão; porém, não consegue demonstrar a relação de conectividade.

No âmbito da discussão do princípio da causalidade, Hume afirma que ocorre apenas uma conexão de concepções humanas. Escreve na *Investigação acerca do entendimento humano*:

Toda ideia é copiada de uma impressão ou de uma sensação precedentes; se não podemos localizar a impressão, podemos assegurarmos [assegurar-nos] de que não há ideia [...] quando aparecem vários casos uniformes, e o mesmo objeto é sempre seguido pelo mesmo evento, então começamos a admitir a noção de causa e conexão. Nós sentimos um novo sentimento ou nova impressão, ou seja, uma conexão costumeira no pensamento ou na imaginação entre um objeto e seu acompanhante habitual; e esse sentimento é a origem da ideia que procuramos (Hume, 2000, p.103).

Assim, para Hume, as relações de causa e efeito para os dados de fato não possuem uma explicação racional lógica. A conexão de fenômenos é assunto do sujeito, ou seja, ocorre, subjetivamente, e se funda somente na vontade do homem de querer possuir um saber seguro, não encontrando seu fundamento em processos de inferência lógico-racional. São os costumes e desejos humanos de viver em um mundo ordenado, onde seria possível generalizar as experiências.

Hume (2000) conclui que não se pode conhecer o mundo exterior e que não é possível ter conhecimento científico da natureza, porque seus fundamentos seriam irracionais, baseados apenas na crença. Posiciona-se de forma cética em relação à capacidade de o homem conhecer, sendo extremamente limitada aos domínios da matemática, cujas verdades são apodíticas, necessárias e invariáveis.

Mas sua visão do conhecimento encontra grande importância na chamada história da epistemologia. Muitos filósofos importantes se basearam nas ideias de Hume (2000) para a construção de suas linhas filosóficas, que encontraram eco na contemporaneidade, mediante questionamento sobre as possibilidades de estabelecer deveres universais, de forma objetiva. Com ele, a subjetividade na moralidade ganha força, pois, ao negar que a razão seja capaz de mover a vontade, nega também, conseqüentemente, a possibilidade de a racionalidade ser o fundamento da moral.

A ideia de Hume de que não é possível extrair o dever ser do ser, que posteriormente ficou conhecida como Lei de Hume, é uma síntese da distinção entre fatos e valores. Esse desacordo entre o âmbito dos fatos naturais e dos valores morais se justificaria porque os fatos morais são conhecíveis e podem ser descritos com o verbo no Modo Indicativo, além de demonstrados, cientificamente, enquanto os valores e as normas morais são, simplesmente, pressupostos capazes apenas de gerar juízos prescritivos indemonstráveis. Aqui se encontra uma encruzilhada de todas as discussões éticas e bioéticas, a dita *Lei de Hume*, que divide em dois grandes blocos de éticos e bioéticos: os *cognitivistas* e os *não cognitivistas*. Essa lei, que se encontra em uma observação, feita na obra *Tratado da natureza humana*, de Hume (2001), foi definida, posteriormente, por Moore (1985, p.11) como “falácia naturalista” e é retomada por toda a filosofia analítica contemporânea. Ou seja, segundo Hume, e para os não cognitivistas, não é possível derivar declarações normativas (dever ser), apenas de declarações descritivas (ser), nem mesmo a sua inferência.

Esse breve relato histórico sobre as diferentes concepções do conceito de dever não poderia omitir essa encruzilhada. Mas, esta tese parte do pressuposto de que essa questão já foi superada. Caso contrário, a própria existência de Constituições nacionais seria questionada e, conseqüentemente, não teria sentido qualquer PEC, objeto desta pesquisa. O problema em questão se encontra no significado que se confere à palavra *ser*, que indica a factualidade conhecível. Entende-se por *ser* a ideia subjacente aos fatos não apenas empíricos, mas no seu sentido metafísico, compreensível como *essência* ou *natureza*. E somente nesse sentido mais profundo é que é possível, indo além do fato empírico, identificar na *essência* do homem a *dignidade da pessoa humana*, fundamento de seus direitos e deveres naturais.

O abandono à concepção teleológico-clássica de natureza e de virtudes e a concomitante valorização das liberdades individuais - como fim a ser seguido, visão mais liberal da sociedade, fruto de *contratos sociais* – se tornaram condição favorável ao crescimento da visão utilitarista. Com Bentham (1984), a valorização do prazer em detrimento da dor contribuiu para o deslocamento do *dever* para um segundo plano de importância, muito abaixo dos direitos.

Seria necessária uma nova abordagem moral do *dever*, visto que a insuficiência de respostas para os dilemas sociais tornava essa necessidade

impositiva. A evolução do utilitarismo, com a introdução do aspecto qualitativo da felicidade, feita por Mill (2006), superando seu simples aspecto quantitativo, aproxima a profunda preocupação com a liberdade humana e o estabelecimento de suas limitações. A liberdade de pensamento deve ser praticamente irrestrita, mas não a liberdade de agir, visto que determinadas ações podem diminuir a soma da felicidade geral.

Enquanto Mill (2007) afirma que o princípio da moralidade e as razões para cumpri-la é o sentimento consciencioso da humanidade, o qual se baseia no critério da utilidade, Kant (2009) desloca o fundamento da moralidade para o próprio *dever*.

Neste caminho histórico sobre o *dever*, e apoiado pelo seu criticismo, teoria epistemológica que une o empirismo e o racionalismo, Kant (2009) encontra grande destaque com sua ética deontológica, pois as ações éticas são aquelas feitas por dever e não apenas conforme o dever. É na sua obra *Metafísica dos costumes* (2003a) que responde o que é Direito, considerando três características: o direito se dá por relações externas e não internas como a ética (elemento da subjetividade); o direito é uma relação entre dois arbítrios (elemento da reciprocidade); o direito trata da relação formal e não do conteúdo. Portanto, o direito é uma relação externa entre dois arbítrios e formal. Com essa definição, Kant nos fornece o Imperativo Categórico do Direito: “Age externamente de modo que o livre uso de teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de todos, de acordo com uma lei universal” (Kant, 2003a, p. 77).

Para Kant (2003a), a razão cuidou de fornecer o entendimento, na medida do possível, com intuições *a priori* para a construção do conceito de direito, e também possibilitou afirmar que direito e a competência de empregar coerção significam uma única coisa.

Ao se preocupar com o direito e com a fundação da constituição republicana, pois, segundo Kant (2003), na sua *Metafísica dos costumes*, é a única que pode garantir a paz, afirma:

Todo ser humano tem um direito legítimo ao respeito de seus semelhantes e está, por sua vez, obrigado a respeitar a todos os demais. A humanidade é uma dignidade por si mesma, pois o ser humano não pode ser usado meramente como meio por qualquer ser humano (quer por outros, quer, inclusive, por si mesmo), mas deve sempre ser usado ao mesmo como um fim. É precisamente nisso que sua dignidade (personalidade) consiste, pelo que ele se eleva acima de todos os outros seres do mundo que não são seres humanos e, no

entanto, podem ser usados e, assim, sobre todas as coisas (2003, p. 306).

Kant (2003) também afirma, na *Metafísica dos costumes*, que a relação da liberdade inata não é capaz de unir as pessoas, é necessária uma coerção civil para que todos possam viver juntos, protegidos e produzindo os melhores efeitos.

O ato pelo qual um povo se constitui em um Estado é o *contrato original*. A se expressar rigorosamente, o contrato original é somente a ideia desse ato, com referência ao qual exclusivamente podemos pensar na legitimidade de um Estado. De acordo com o contrato original, todos, no seio de um povo, renunciam à sua liberdade externa para reassumi-la, imediatamente, como membros de uma coisa pública, ou seja, de um povo considerado como um Estado. E não se pode dizer: o ser humano em um Estado sacrificou uma parte de sua liberdade externa inata, a favor de um fim, mas, ao contrário, que ele renunciou inteiramente à sua liberdade selvagem e sem lei para se ver com uma liberdade toda não reduzida a uma dependência às leis, ou seja, numa condição jurídica, uma vez que essa pendência surge de uma própria vontade legisladora (2003, p. 158).

Kant, contratualista de importância ímpar, na sua *Antropologia 325* (2006), fala que o ser humano é um ser, determinado pela razão, a viver em uma sociedade com outros seres humanos e, pela arte e ciência, levar adiante a tarefa de se cultivar, se civilizar e se moralizar. O ser está destinado a se tornar ativamente digno da humanidade, na luta com os obstáculos que a rudeza de sua natureza coloca para ele. A razão e a liberdade da vontade fazem do ser humano um ser especial, pois com elas não é dirigido pelo instinto e, mediante os conhecimentos adquiridos, deve extrair tudo de si mesmo.

O homem tem uma história coletiva que é feita por ele, por cultivar, civilizar e moralizar a si mesmo. Kant fala que os homens têm tendência à civilização, mas possuem tendência maior e mais forte ao isolamento. É a insociável sociabilidade, também denominada de antagonismo. O mal é a autodestruição da liberdade. E, para que tal situação não venha a acontecer, deve procurar sair do estado de natureza e se tornar membro da sociedade civil, pois apenas no convívio, ou seja, na sociabilidade, se dá o desenvolvimento das disposições naturais. O homem é constrangido a entrar na sociedade, porque a liberdade irrestrita se constitui um agravante constante, causando-lhe o medo de sua própria destruição (Kant, 2003b).

Em resumo, Kant segue o modelo liberal de sociedade; propõe uma Constituição republicana capaz de proteger a liberdade de todos, coexistindo com a

liberdade de cada um. E isso somente seria possível por meio do processo de esclarecimento do povo e dos governantes, quanto aos deveres morais. É um resgate da total separação entre ética e política descrita por Maquiavel.

Para os fins propostos nesta pesquisa, em especial a avaliação da possibilidade da inclusão dos deveres individuais com a própria saúde, na CF do Brasil, não é necessário um demasiado aprofundamento nas questões históricas, quanto à compreensão do conceito de *dever* nas filosofias pós-Hegel e pós-Marx, a fim de não tornar o trabalho demasiadamente cansativo e improdutivo. Muito caminho poderia ser feito também por aspectos de sociologia política, avaliando os conceitos de *poder* e *dominação* propostos por Weber (1983, p. 10), que seria a “possibilidade de impor a própria vontade sobre a conduta alheia, dentro de uma relação social”. Também o conceito de *biopoder* proposto por Foucault (1998) poderia acrescentar muito, no contexto desta pesquisa.

Porém, para não correr o risco de abrir muitos parênteses e não conseguir fechá-los, mantém-se o foco naquela que é a dilemática de pesquisa, diante dos debates políticos contemporâneos entre o liberalismo e o comunitarismo, suas crises e insuficiências. A crise do liberalismo de bem-estar social e do socialismo real, com o esgotamento das energias utópicas, cujas causas não serão aqui aprofundadas, foi o contexto histórico para a *Teoria de justiça* de Rawls (2008). Com esta obra, um dos filósofos políticos mais importantes de nossa época deu novo ânimo às pesquisas sobre os fundamentos de uma sociedade justa.

Considerado um neocontratualista liberal, Rawls (2008) retoma o contratualismo moderno; porém, agora, criticando o utilitarismo, filosofia dominante de sua época. Do ponto de vista metaético, pode ser considerado um construtivista. Procurou reformular o pensamento de Kant, a partir das críticas feitas por Hegel.

Rawls parte de um pluralismo de concepções de *bem* e busca responder à pergunta de como alcançar a justiça, que, segundo o autor, se define como equidade. É pelo consenso sobreposto na esfera pública, alcançado pelo equilíbrio reflexivo, que é possível alcançar a justiça. Neste ponto, ao assumir uma concepção política de justiça, se afasta de Kant, que tem uma definição moral de justiça. A filosofia política para Rawls (2008) tem como missão fundamentar os acordos entre os cidadãos, no que concerne aos direitos e deveres recíprocos:

O objeto primário da justiça é a estrutura básica da sociedade ou, mais exatamente, a maneira pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens decorrentes da cooperação social (2008, p. 8).

Para Rawls (2008), a sociedade seria norteadada por um acordo original em que os princípios de justiça seriam reconhecidos por pessoas livres e racionais, que aceitassem uma situação inicial de igualdade. Com a ideia de *posição original*, Rawls eleva a teoria do contrato social de Locke, Rousseau e Kant a um nível mais alto, não mais como um ato que funda a sociedade, mas como um procedimento de escolha aplicado aos próprios princípios de justiça, base de uma sociedade democrático-constitucional. Sua grande contribuição foi, nessa concepção de contrato, como uma linguagem de aceitabilidade razoável dos princípios de justiça, tanto instrumental como moralmente, expor as bases para que pessoas livres aceitem restrições razoáveis, que possam contribuir para a estrutura de uma sociedade, como um sistema equitativo de cooperação social para vantagem mútua. A deliberação público-reflexiva entre os cidadãos, ou seja, a reflexão bem-ponderada sobre o que é mais razoável a ser feito em determinada situação, seria o método para o estabelecimento dos deveres. Esse talvez seja o grande mérito do Liberalismo proposto por Rawls (2008), que facilmente justificaria a inclusão da palavra *dever*, na alteração constitucional proposta, diante de um acordo firmado para o benefício mútuo.

Werle (2012) comenta que, segundo os comunitaristas, não há justificativa razoável para dar prioridade à justiça (direitos) diante do bem, conforme pensam os liberais. O erro estaria, segundo Sandel (2012), na ideia de pessoa moral e do procedimento neutro de justificação, que estaria no centro da justificação da teoria de Rawls. Seria necessária a compreensão da identidade da pessoa, entendida a partir da sua inclusão na práxis cultural de uma comunidade, no horizonte significativo de valores, tradições e formas de vida culturais. Qualquer visão que não considere a pessoa situada, radicalmente, neste contexto concreto, seria considerada uma teoria com ponto de partida em um conceito equivocado de pessoa. O sujeito está sempre situado no interior de uma eticidade concreta e se utiliza dessa para planejar sua vida e formar sua identidade. E é essa pessoa concreta que a justiça deve proteger.

Limongi (2012) conclui que, para o contratualismo, o Estado seria um conjunto de relações de poder pensadas e legitimadas em termos de direitos e deveres. O Liberalismo contemporâneo com suas múltiplas facetas, que tem sua origem no

contratualismo da modernidade, apresenta como ideia praticamente unânime os ideais de democracia, fundamentando o Poder Político na soberania popular. Apresenta como principal preocupação saber como assegurar a autonomia dos indivíduos, levando em conta o fato de que existe uma divergência razoável de pensamento, quanto ao que é uma vida boa. É possível existir uma sociedade justa, boa e estável de cidadãos que estão divididos entre si por interesses e valores não apenas divergentes, mas, por vezes, irreconciliáveis entre si? A resposta, segundo o Liberalismo contemporâneo, passa, dentre outros aspectos, necessariamente, pela institucionalização dos direitos humanos (Werle, 2012).

Independentemente do debate entre o Liberalismo, que procura colocar os direitos na frente do bem, e o Comunitarismo, que procura inverter essa orientação, colocando o bem comum como prioridade diante dos direitos fundamentais, ambos não se sustentam, sem o reconhecimento da importância da prática dos deveres individuais. Mas, segundo Sandel, existe uma alternativa aos pensamentos liberal e comunitarista, “segundo a qual a justificação dos direitos depende da importância moral das finalidades [a] que estes servem” (Sandel, 2005, p.12).

2.5 Considerações finais

É consenso entre os(as) gestores(as) municipais de Saúde que uma Emenda Constitucional, no art. 196, da CF do Brasil, com a inclusão dos deveres individuais com a própria saúde, deve ocorrer. A evolução normativa se justifica, dentre outras coisas, para a superação da situação de paternalismo estatal. Do ponto de vista prático, diante de uma situação de escassez, responsável por muitos dilemas morais, referentes à alocação de recursos, uma mudança cultural promovida por uma alteração constitucional poderia, segundo os administradores do erário público, modificar os rumos do SUS, no País, beneficiando os mais necessitados.

Quando o assunto se refere a algum tipo de punição sobre aqueles que não cumprem seus deveres ou à bonificação daqueles que o fazem, cerca de dois terços dos gestores são favoráveis. A controvérsia quanto à emenda proposta se encontra nessa relação de descumprimento legal/punição. Muitas razões contribuem para essa dificuldade de aplicação prática, dentre elas o arraigamento da cultura paternalista do

Sistema de Saúde, mas também o impasse de propor alternativas de punição, sem interferir naquele que é o fundamento do direito à saúde, ou seja, a dignidade humana.

Qualquer punição que restrinja os direitos à saúde para aquele que descumprir seus deveres comprometeria a cláusula pétrea da CF, pois os direitos fundamentais são universais, fundamentados na dignidade da pessoa humana. Em outras palavras, o direito não se fundamenta no cumprimento do dever, visto que fumantes têm direito ao tratamento de neoplasias, assim como o motorista que se acidenta, sem estar usando o cinto de segurança, também tem o direito de socorro médico.

Mas a pergunta motivadora deste segundo capítulo é: Se a proposta de mudança constitucional for aprovada, e a palavra *dever* for incluída na primeira parte do art. 196, da Carta Magna, explicitando a corresponsabilidade de cada um com a própria saúde, quais medidas punitivas o Estado poderia exercer àquele que não cumprisse seus deveres?

Ao retomá-la, no término do caminho percorrido, se descobriu que uma abordagem dos aspectos morais, políticos e jurídicos, em uma perspectiva histórica do *dever*, tem extrema importância na identificação da complexidade do tema, tornando possível apontar a origem do pluralismo de concepções na atualidade, até mesmo a existência daquela ideia contrária ao estabelecimento de qualquer dever, por parte de alguns.

Apesar de extremamente útil na busca de resposta à questão proposta, a mesma não foi respondida. Sua serventia se encontra na compreensão dos caminhos históricos que conduziram a sociedade liberal a priorizar os direitos sobre os deveres. Além disso, o trabalho realizado até o momento possibilitou a identificação das falhas conceituais e de justificativa lógica nas teorias filosóficas que negam a própria possibilidade de qualquer dever.

Mas a grande contribuição da pesquisa da evolução histórica do conceito de dever foi a resposta a uma outra pergunta ainda não citada: Como fazer as pessoas cumprirem seu dever? Talvez esta questão se sobreponha em importância às necessidades coercitivas.

Como fazer as pessoas reconhecerem a veracidade da visão de liberdade ensinada por Locke (1973), que não é fazer o que cada um deseja, mas é fazer o que se deve fazer? Viver segundo os postulados da racionalidade, determinados pela lei natural, em que o cumprimento dos deveres ocorreria de forma livre e espontânea, ou

seja, de forma consentida. O próprio Locke (1973) responde apontando para a necessidade de um processo disciplinar do corpo e do espírito, obtido por um processo educativo sem violência, em um caminho de domínio dos impulsos e desejos. A formação de um caráter virtuoso, mediante exemplos desde a infância, estimulando-lhe o uso e o desenvolvimento da razão e da liberdade, é o que possibilitaria o desenvolvimento integral da pessoa. O fim supremo da educação é a busca pela virtude autêntica, que consiste no domínio dos próprios desejos e das inclinações, a fim de que a razão possa julgar, soberanamente, quais devem ser satisfeitos e quais não.

A mesma ideia se encontra também em Rousseau (1999), segundo o qual a recuperação pessoal e coletiva das condições originárias da bondade se dá, fundamentalmente, pela educação, que tem por objetivo fazer da criança um cidadão.

Rawls (2008), da mesma forma, compreende que é necessário expor as bases para que pessoas livres, aceitando restrições razoáveis, possam contribuir para a estrutura de uma sociedade, como um sistema equitativo de cooperação social para vantagem mútua. A deliberação público-reflexiva entre os cidadãos, ou seja, a reflexão bem-ponderada sobre o que é mais razoável a ser feito, em determinada situação, seria o método para o estabelecimento dos deveres.

Cumprir sublinhar que tanto para Hobbes (2004), quanto para Locke (1973), certo conteúdo só se constitui obrigação, se, ao seu não cumprimento, estiver associada uma punição. Se a lei é uma obrigação, logo, ela deve implicar o poder de fazê-la valer. Kant corrobora seus precursores, ao afirmar que a relação da liberdade inata não é capaz de unir as pessoas, é necessária uma coerção civil, para que todos possam viver juntos, protegidos e produzindo os melhores efeitos. Mas isso somente seria possível, por meio de esclarecimentos ao povo e aos governantes quanto aos deveres morais

Kant (2003a) também afirma que a coerção está intrinsecamente vinculada ao direito. Percebe-se, apesar de identificar na educação o grande método para alcançar o cumprimento individual dos deveres, que não é possível desvincular a lei da necessidade de processos coercitivos, sobre aqueles que não a cumprirem.

Torna-se, portanto, necessário buscar outro caminho, que não apenas a compreensão dos aspectos morais referentes ao conceito de *dever*, a fim de solucionar a questão descoberta de resposta, quanto aos aspectos coercitivos. Os

filósofos modernos contratualistas não conseguiram solucionar o dilema da coerção imposta pela suposta alteração constitucional proposta pelos(as) gestores(as) municipais de Saúde, pois, ao compreenderem o *dever* como secundário a um pacto social, abrem espaço para qualquer aspecto punitivo, mesmo que venha a ferir direitos inalienáveis. A seguir, no próximo capítulo, será exposta a sondagem realizada na Filosofia do Direito e suas relações com as perspectivas impositoras, bem como sua contribuição para os dilemas sobrepostos à proposta de Emenda Constitucional, em questão.

3 A FILOSOFIA DO DIREITO E UMA ABORDAGEM SOBRE A COERÇÃO

3.1 Considerações iniciais

Reconhece-se na dignidade humana um dos fundamentos da CF (art.1º, inciso III), sendo também o fundamento dos direitos fundamentais dos seres humanos. Por sua vez, os direitos e as garantias individuais são considerados cláusula pétrea da Carta Magna (art. 60, §4º, inciso IV). Dentre eles, destaca-se, como objeto de investigação desta tese, o direito à saúde.

Postula-se que é finalidade da lei dirigir os atos humanos segundo a ordem da justiça, visando à ordenação social ao bem comum. Além dos fatores relacionados com a não excelência na gestão dos recursos públicos, destinados à saúde da população brasileira, existem diversos outros fatores extragovernamentais que contribuem para o não atingimento da integralidade e da equidade, na prestação de serviços à saúde.

Como bem explicitado nos capítulos anteriores, sabe-se que para cada direito humano existe um dever correlato. Isto implica o reconhecimento do conceito de autodeterminação como protagonismo individual na busca pelos próprios direitos e no cumprimento de seus deveres. Difere, substancialmente, do seu entendimento no senso comum como “fazer o que se quer”.

Subentende-se, desta forma, que uma das causas das injustiças sociais decorre do não cumprimento das próprias responsabilidades particulares, promovendo um desperdício dos recursos públicos. Espera-se, assim, que a emenda constitucional proposta por esta tese seja capaz de gerar um espírito de copertença social e o conseqüente melhor aproveitamento do escasso financiamento destinado à saúde pública.

Já foi descrito previamente que o dilema político em questão decorre, em parte, da incapacidade de os governos cumprirem seu dever, que é disponibilizar todos os recursos necessários para a saúde da população. Não é possível abrir exceções na prestação de serviços à saúde, sem, contudo, suprimir a universalidade ou a integralidade. A dignidade humana é universal, inalienável e inviolável, não aceitando exceções, e, sendo assim, o direito à saúde não pode ser subtraído em nenhum de seus aspectos.

Em outros termos, a CF do Brasil não é cumprida na íntegra. As filas, a burocracia excessiva, os prazos alargados, dentre outros, são instrumentos de manipulação pública, capazes de mascarar as insuficiências do SUS. Não se almeja encarar essa questão sob o aspecto do biopoder de Foucault (2012), segundo o qual esses dispositivos supracitados seriam uma forma de estabelecer uma dominação sobre os corpos e, assim, definir quem deve viver e quem deve morrer. Ao contrário, parte-se de uma premissa da boa intenção dos agentes de saúde e dos governos em querer aplicar a lei, disponibilizando uma prestação de saúde integral e de qualidade para a população. Por outro lado, também não se pretende fechar os olhos para o não cumprimento da Constituição, quanto aos direitos universais.

Dessa maneira, a PEC atribuída a esta tese, a qual espelha-se na Constituição da República Portuguesa, que cita, em seu art. 64: “Todos têm direito à *protecção* da saúde e o dever de a defender e promover”, encontrou expressiva simpatia dos(as) secretários(as) municipais de Saúde entrevistados, no período da pesquisa, ratificando a urgência na migração de um sistema com modelo paternalista para uma assistência com distribuição de responsabilidades. Assim sendo, é necessária a revisão dos termos do art. 196 da CF do Brasil, que afirma: “A saúde é direito de todos e dever do Estado”, mantendo sua fundamentação na dignidade humana, com a inclusão do termo *dever* na expressão: “A saúde é direito e dever de todos e um *dever* do Estado”.

Acredita-se seja o momento de avançar no quesito da corresponsabilização, evoluindo com o conceito de autodeterminação, ampliando o protagonismo de cada um, na busca pelas condições de saúde. É necessária, em vista disso, a criação de uma cultura do primado da pessoa sobre qualquer sistema, que somente se dará com a superação da cultura de paternalismo estatal, muitas vezes utilizado como forma de dominação e biopoder.

Acredita-se que a progressão legal, após a PEC possa contribuir na compreensão cidadã capaz de associar a liberdade à responsabilidade, realização esta somente possível na aceitação da lei moral, fruto de um processo educativo, que deve iniciar já na primeira infância.

Como já citado várias vezes, devido à sua importância central nesta tese, quase uma chave de leitura para ela, e consenso entre os(as) gestores(as) municipais de Saúde, no Brasil, entre direitos e deveres existe uma correlação importante e até

mesmo imprescindível. De tal forma que é consonante que a corresponsabilidade de cada um é condição para o desenvolvimento de todo SUS do País e é indispensável para manter a meta proposta pelos princípios de universalidade, integralidade e equidade.

Logo, o ato moral de cuidar de si mesmo, da própria saúde, é particularmente útil do ponto de vista da comunidade. Fica evidente, até mesmo de forma intuitiva, que há uma correlação entre o cumprimento dos deveres individuais e a implantação dos direitos, pois aquele é um facilitador deste; o não cumprimento dos deveres individuais com a própria saúde é fator determinante para haver maior demanda dos serviços públicos.

Por isso, muitos dos(as) gestores(as) entrevistados(as) acreditam que a imputação de determinadas punições aos “infratores” ou benefícios aos “cumpridores” deveria ser uma política pública adotada. Este é um ponto nevrálgico desta tese, pois, no Brasil, não existe previsão legal para nenhuma dessas opções. E qualquer alteração que propusesse sanções, consideradas restritivas aos direitos à saúde, seria encarada como inconstitucional, por ferir uma das cláusulas pétreas da CF: os direitos individuais. Em simultâneo, a revisão constitucional, com o acréscimo da palavra *dever* não pode ferir o princípio da dignidade humana, fundamento de toda Carta Magna.

Em resumo, o dilema da tese não é mais apenas se a palavra *dever* deve ser incluída na no art. 196, mas também como atribuir alguma coerção a quem não cumprir os deveres com a própria saúde, sem violar a constitucionalidade, ao suprimir seus fundamentos ou ferir uma de suas cláusulas pétreas? Ou, por outro lado, como deixar de punir o infrator, visto que o entendimento corrente é de que a coerção faz parte do próprio conceito de direito?

A revisão histórica do conceito de *dever* e seus aspectos morais e políticos deixaram algumas pistas, destacando-se a necessidade de reconhecer a existência dos deveres, da mesma forma que se reconhece os direitos, bem como a imprescindibilidade de utilizar-se do processo educativo, como meio para atingir esse fim. Porém, a insuficiência nas avaliações moral e política do conceito de *dever*, ao responder à questão supracitada, remete à busca, no estudo da Filosofia do Direito, de seus pressupostos e de sua relação com os aspectos coercitivos.

O que a Filosofia do Direito pode contribuir no debate sobre a coerção do indivíduo que não cumpre o dever de cuidar da própria saúde? Qualquer tipo de coerção é válida e facilmente justificada? A coerção não seria uma forma de suprimir os direitos e as garantias individuais, ferindo uma das cláusulas pétreas da Constituição brasileira? Impedir o acesso a determinados direitos à saúde, para aqueles que não cumprem seus deveres, não assumiria um caráter de inconstitucionalidade, visto que se oporia a um dos fundamentos da Constituição?

Ao se esclarecer o dilema, nos capítulos precedentes, de que a existência de deveres individuais não anula os direitos, visto que ambos se fundamentam na dignidade humana, o dilema apresentado nas questões acima se resume em: Qual coerção pode e deve ser aplicada no caso em questão, que não venha a ferir os direitos constitucionais?

3.2 A contribuição da Filosofia do Direito, quanto aos aspectos coercitivos do não cumprimento dos deveres individuais com a própria saúde

Na presente sessão do texto, serão abordados três aspectos de filosofias do Direito incompatíveis entre si, mas que são centrais no desenvolvimento argumentativo relacionado com a PEC desta tese. São eles: a função da coerção jurídica nas teorias de Kant (2003a) e Kelsen (2020); o papel da internalização de normas na teoria de Hart (2021), na estabilização de um dever; e a conexão entre direito e moralidade na teoria de Dworkin (2007), como propósito para a realização da dignidade humana.

Até o século XVIII, o Direito estava fortemente vinculado à noção de Justiça, predominando o jusnaturalismo, destacando-se, dentre outros, Aristóteles (2009b) com sua visão teleológica do direito, Hobbes (2004) com a ideia de contratualismo e Kant (2003a) com o Imperativo Categórico do Direito. Já no século XIX, Hegel (2000) foi o primeiro filósofo a falar da necessidade de uma Filosofia do Direito, que, a partir do século XX, categorizou as diferentes teorias do Direito, em três linhas principais, a saber: o jusnaturalismo, o positivismo jurídico e o realismo jurídico.

O eventual enquadramento da PEC, recomendada por esta tese às diferentes teorias jurídicas, ou seja, ao jusnaturalismo, ao positivismo jurídico ou ao realismo jurídico - facilitaria sua aceitação do ponto de vista das ciências jurídicas. Como para

o jusnaturalismo uma lei somente é válida se for justa, o acréscimo da palavra *dever* na CF deve estar imbuída de um aspecto de aperfeiçoamento de equidade, na distribuição dos recursos públicos. O caráter educativo da lei, quanto às atitudes individuais ditas “saudáveis”, reduziria os gastos desnecessários em saúde pública, permitindo um direcionamento do capital público aos mais necessitados, além de maior equidade na alocação dos recursos.

Por sua vez, segundo o realismo jurídico, o Direito não é fundado por um ideal de justiça, mas surge a partir da realidade social, em que os comportamentos fazem e desfazem regras e condutas. O Direito seria compreendido como a regra eficaz que vem emergindo da vida vivida dos homens, ou seja, o direito se originaria da sociedade, sendo um regulamento interno das relações sociais, podendo assumir um caráter evolutivo sensível às mudanças da consciência social.

A Emenda Constitucional proposta, aparentemente, não se contradiz com os realistas jurídicos, visto que a maioria da população já procura observar, dentro de suas capacidades, o *dever* com a própria saúde, mesmo que esta ainda não seja uma lei positivada. Vive-se uma realidade no Brasil de um relativo respeito às orientações sanitárias, provavelmente explicado pela existência de algum impulso intrínseco pela vida. Mas, para que esse fato se torne uma norma, é necessário que seja acolhido em determinado sistema jurídico, como um comportamento cuja violação implique uma sanção, ou seja, um comportamento obrigatório.

O juspositivismo, por sua vez, se contrapõe às duas correntes anteriores, procurando manter diversificadas a justiça, a validade e a eficácia do Direito. Da mesma forma, para o positivismo jurídico a PEC não seria contraditória, visto que seu objetivo é realmente positivizar a palavra *dever* na norma. Assim, se conclui, em um primeiro momento, que, independentemente da linha jurídica predominante, a alteração constitucional é factível.

Partindo desse pressuposto, a primeira pergunta que se faz é: Quais as sanções que devem ser previstas legalmente?

Kant, ao definir Direito, na *Metafísica dos costumes*, escreveu:

O conceito de direito, enquanto vinculado a uma obrigação a este correspondente (isto é, o conceito moral do direito) tem a ver, *em primeiro lugar*, somente com a relação externa e, na verdade, prática de uma pessoa com outra, na medida em que suas ações, como fatos, possam ter influência (direta ou indireta) entre si. Mas, *em segundo*

lugar, não significa a relação da escolha de alguém com a mera aspiração (daí, por conseguinte, com a mera necessidade) de outrem, como nas ações de beneficência ou crueldade, mas uma relação com a escolha do outro. *Em terceiro lugar*, nessa relação recíproca de escolha, não se leva de modo algum em conta a *matéria* da escolha, isto é, o fim que cada um tem em mente, com o objeto de seu desejo; [...] Tudo que está em questão é a *forma* na relação de escolha por parte de ambos (Kant, 2003, p. 76).

Após essa definição do direito, fruto do fornecimento de entendimento feito pela razão, na medida do possível, com intuições *a priori*, como uma relação externa e formal entre dois arbítrios, impõe-se racionalmente a lei universal do direito proposta por Kant (2003), na *Metafísica dos costumes*: “Age externamente de modo que o livre uso de teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de todos, de acordo com uma lei universal”. Acrescenta ao conceito de direito a possibilidade de vincular coerção recíproca universal com a liberdade de todos:

O direito estrito se apoia no princípio de lhe ser possível usar constrangimento externo capaz de coexistir com a liberdade de todos, de acordo com leis universais. [...] Direito e competência de entregar coerção, portanto, significam uma e única coisa (Kant, 2003, p. 78).

Nesse sentido, a Filosofia do Direito de Kant se enquadra com a proposta de Emenda Constitucional feita por esta tese, visto que é útil no estabelecimento da harmonia, na relação direitos/deveres entre os cidadãos. Se para cada direito há um dever correlato, necessariamente para que se cumpra um direito alguém deve exercer um dever, como uma *ação e reação*.

A lei de uma coerção recíproca, necessariamente em harmonia com a liberdade de todos, sob o princípio da liberdade universal, é, por assim dizer, a *construção* daquele conceito, ou seja, a sua apresentação numa pura intuição *a priori*, por analogia com a apresentação da possibilidade dos corpos se movendo livremente sob a lei da *igualdade* da *ação e reação* (Kant, 2003, p. 78).

Apesar de várias contribuições à Ciência Jurídica vigente, em especial a fundamentação do Direito na dignidade humana, além dos direitos de necessidade e de equidade, a grande crítica que se faz à Filosofia do Direito kantiana está relacionada à sua formalidade excessiva, ou seja, a não consideração do conteúdo. Acredita-se que essa priorização da forma, em detrimento das circunstâncias

individuais, possibilitaria a exclusão dos direitos à saúde, por parte daqueles que não cumprissem seus deveres.

Uma lei rígida, que não leve em conta as circunstâncias individuais, certamente seria ineficaz além de inconstitucional, apesar de encontrar eco na sociedade, evidenciada pela ampla disseminação nas redes sociais, durante a pandemia Covid-19, da seguinte ideia: pessoas que se recusam a se vacinar não devem receber atendimento intensivo, caso necessitem, tendo em vista a necessidade de alocar recursos em um cenário de escassez.

Apesar da grande divulgação, tal ideia nunca encontrou respaldo nos serviços de Saúde no País, já acostumados a prestar atendimento de forma universal. Mas tal exemplo é útil para expor os dilemas envolvidos nesta tese: o conflito entre os deveres individuais e a autodeterminação; a possibilidade de agir ou deixar de agir, segundo os princípios de objeção de consciência, e o bem comum e a suposta contradição com as liberdades individuais. Certamente uma lei rígida, prioritariamente formal, fundamentada no dever pelo dever, cujo modelo seja o Imperativo Categórico do Direito, conforme Kant (2003a), não é capaz de solucionar adequadamente todas as situações complexas que envolvem a sociedade brasileira.

Quanto ao positivismo jurídico, muitos filósofos se destacam e podem contribuir para a solução dos dilemas desta tese, destacando-se Kelsen (2020), um dos seus principais representantes. Em sua obra *A teoria pura do direito*, procura responder à pergunta: O que é o Direito? delimitando-o da Filosofia, da Psicologia e da Sociologia. Desta forma, se empenha em afastar o Direito do sincretismo metodológico, por isso o sentido de *pura*.

Kelsen (2020, p. 5) afirma que o Direito “[...] é uma ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regulam o comportamento humano”. Segundo esse filósofo, o Direito seria a prescrição ou a permissão de uma conduta ou a atribuição a outrem de um determinado poder de estabelecer normas.

No uso corrente da linguagem, apenas ao ordenar corresponde um “dever”, correspondendo ao autorizar um “estar autorizado a” e ao conferir competência a um “poder”. Aqui, porém, emprega-se o verbo “dever” para significar um ato intencional dirigido à conduta de outrem. Neste “dever” vão incluídos o “ter permissão” e o “poder” (ter competência) (Kelsen, 2020, p. 5-6).

Sua principal contribuição para a Filosofia do Direito foi sua teoria do “puro normativismo jurídico”, que enfatiza a estrutura hierárquica das normas jurídicas e sua independência, em relação a questões de justiça ou moralidade. Segundo ele, deve-se compreender a natureza do Direito como um sistema de normas que se aplicam de forma coercitiva na sociedade. “[...] as ordens sociais a que chamamos Direito são ordens coativas da conduta humana” (Kelsen, 2020, p. 36) e é essa coação, monopólio do Estado, que distingue o Direito das outras ordens sociais.

Para Kelsen, o que constitui o Direito é sua validade jurídica e não sua relação com a Justiça, e, por isso, diferencia *juízo de fato* de *juízo de valor*. Essa delimitação que Kelsen faz entre o direito e o valor da Justiça parte da distinção kantiana de *ser* e *dever ser*. Ao contrário da natureza em que falamos dela com proposições descritivas e que segue o princípio da causalidade, o direito segue proposições prescritivas e se efetiva pelo princípio da *imputação*.

Segundo Kelsen (2020, p. 5), o Direito é uma ordem normativa da conduta humana e, com o termo *norma* se quer significar que algo deve ser ou acontecer, especialmente que um homem deve se conduzir de determinada maneira. Essa imputação ou atribuição é o nexos existente entre o ato ilícito e a sanção empregada pelo Estado, que utiliza a força para impedir a autotutela. Para o filósofo, o Direito é *técnica social e organização da força*.

A ordem social pode prescrever uma determinada conduta humana, sem ligar à observância ou não observância deste imperativo a quaisquer consequências. Também pode, porém, estatuir uma determinada conduta humana e, simultaneamente, ligar a esta conduta a concessão de uma vantagem, de um prêmio, ou ligar à conduta oposta uma desvantagem, uma pena (no sentido mais amplo da palavra). O princípio que conduz a reagir a uma determinada conduta com um prêmio ou uma pena é o princípio retributivo (*Vergeltung*). O prêmio e o castigo podem compreender-se no conceito de sanção. No entanto, usualmente, designa por sanção somente a pena, isto é, um mal - a privação de certos bens como a vida, a saúde, a liberdade, a honra, valores econômicos - a aplicar como consequência de uma determinada conduta, mas já não o prêmio ou a recompensa (Kelsen, 2020, p. 26).

Toda norma jurídica atribui uma consequência (imputação), que é a sanção a uma condição descrita como ato ilícito. Esta sanção deve ter o caráter de coação, pois o recurso à força física pode ser utilizado em caso de resistência. E a eficácia da lei (no sentido normativo e não causal) somente se dará, quando a conduta que

condiciona a sanção (no seu sentido amplo de prêmio ou pena) é, causalmente, determinada pelo desejo do prêmio ou, a conduta oposta, pelo receio da pena.

As ordens sociais que estabelecem sanções são diversas, e todas elas promovem uma coação psíquica. “Uma ordem normativa que regula a conduta humana, na medida em que ela está em relação com outras pessoas é uma ordem social. A moral e o direito são ordens sociais deste tipo” (Kelsen, 2020, p. 25-26). Assim, segundo Kelsen (2020), o Direito se distingue de outras ordens sociais como ordem coativa, na medida em que não se refere a essa coação psíquica, que pode até mesmo ser maior em ordenamentos religiosos, mas se refere à ordem criativa, no sentido que estatui os atos de coação imanentes.

Mas, o que difere o ato jurídico dos demais atos sociais? Segundo Kelsen (2020), o que dá a noção de obrigatoriedade jurídica ao Direito é sua significação no sentido objetivo do ato jurídico, ou seja, é a interpretação oficial dada pelo Direito.

A proposta de PEC referida nesta tese, com a inclusão da palavra *dever* no art. 196 da CF, objetiva conceber ao simples ato social do cuidar-se o caráter de ato jurídico, orientando a conduta e conferindo poder aos gestores municipais de saúde, para estabelecerem políticas públicas. Mas, segundo Kelsen, isto somente é possível se for acompanhado do caráter coativo do Direito, visto que a coação estaria na própria definição de Direito.

Após a positivação da norma, o desprezo pelos cuidados com a própria saúde torna-se um ato ilícito, e não mais apenas imoral, a partir do qual sempre uma sanção deveria segui-lo, não como um nexos causal entre fenômenos naturais, mas como uma imputação ou atribuição de uma consequência realizada pela vontade de alguém. Para Kelsen (2020), a evolução de um *dever moral* para um *dever jurídico* inverte a compreensão de que a norma exige determinado comportamento, para o entendimento de que a observância de determinado comportamento evita o ilícito, condição para a sanção. No caso dos cuidados com a própria saúde, o zelo por si mesmo seria condição para evitar a ilegalidade.

Mas o próprio Kelsen afirma que o Direito passou por um processo de evolução e tem uma tendência de proibir o emprego de coação física, através do uso da força. Hoje não se aceita mais coações em forma de tortura ou outras privações físicas, incluindo a pena de morte, com raras exceções.

Da mesma forma, a PEC sugerida por esta tese, com a inclusão da palavra *dever*, no artigo constitucional referente à saúde, não se contraria com a imputação de sanções àqueles que agirem, contrariamente, ao seu ordenamento jurídico, desde que estas não revogassem seus direitos à saúde ou a qualquer outro direito fundamental. Faltar a uma consulta médica, sem uma justificativa plausível, seria um ato ilícito, e não apenas imoral, e estaria sujeito à imputação de alguma sanção. Entretanto, impedir que outra consulta fosse reagendada não seria uma opção disponível ao Estado, sob o risco de ferir o amplo direito à saúde. Todos têm direito à saúde, até mesmo aqueles que não cumprem seus deveres.

Reconhece-se a importância da imputação de sanções como um instrumento coativo, para orientar condutas humanas. Não obstante a isso, se constata que um elevado número de pessoas, que cometem atos ilícitos contra a própria saúde, continuariam fazendo, de forma consciente ou até mesmo inconscientemente, seja pelas circunstâncias adversas em que se encontram ou, simplesmente, pela certeza da impunidade. A busca pelo sentimento de desejo por prêmios, conferido aos cumpridores da lei, ou o sentimento de medo de sanções punitivas, não seriam a melhor forma de tornar a mudança da lei eficaz. Ou seja, o positivismo jurídico clássico não se opõe à modificação da Constituição proposta, mas não contempla uma solução eficaz, através da imputação de sanções.

Hart (2021), filósofo inglês nascido em 1907 e considerado um dos principais juspositivistas da atualidade, procura fazer uma revisão do positivismo clássico, afirmando que o Direito não é apenas um sistema simples de ordens coercitivas. Porém, apesar de identificar erros nessa teoria, admite que ela seria capaz de gerar a percepção de que a coerção tornaria as condutas humanas, num certo sentido, obrigatórias e não opcionais.

Ao comentar a obra de Austin, Hart (2021) afirma que devemos supor que a maioria das ordens são mais frequentemente obedecidas do que transgredidas, o que, se ele estiver certo, corrobora o imenso benefício ao SUS, no Brasil, se a Emenda proposta for aprovada em algum momento. Isto se explicaria, segundo os dois filósofos, como um “hábito geral de obediência” (Hart, 2021, p. 30), o que, por sua vez, possui um caráter extremamente vago, devido à incapacidade de quantificação dos obedientes e dos transgressores.

Mesmo que esse “hábito geral de obediência” exista, o que não é um fato seguro, certamente grande número de pessoas escaparia desta estatística e seria considerado transgressor da nova norma jurídica. O que fazer nessas situações, segundo Hart (2021)? A resposta não é tão direta, requer uma explanação, mesmo que resumida, do núcleo das ideias do filósofo, em especial todo o percurso que faz até a chamada *internalização da norma*.

Diferentemente de Kelsen (2020), a relação entre direito e moral não é tão clara para Hart (2021). Enquanto afirma em sua obra, *O conceito de direito*, que o direito pode ser estudado independentemente da moral, enfatizando o papel das regras e das instituições legais na criação das obrigações jurídicas, também reconhece que há uma sobreposição entre direito e moral em alguns casos, especialmente em questões de justiça. Não corrobora a ideia clássica de que “uma lei injusta não é lei” (Hart, 2021, p.10), mas também não subscreve o extremo oposto que afirma que a estreita assimilação entre direito e moral não passa de uma dedução equivocada, tirada do fato de o Direito e a Moral compartilharem uma linguagem comum de direitos e deveres. Faz uma crítica, dessa forma, a Holmes, que afirma: “As previsões sobre o que os tribunais farão de fato são o que entendo por direito, e nada mais ambicioso que isso” (Hart, 2021, p.10).

Sua grande importância está na revisão do positivismo jurídico, feita através de uma atualização de alguns conceitos jurídicos como *sanção, normas, regras*, dentre outros, a partir da forte influência que tinha da filosofia de linguagem. Um importante exemplo estaria na distinção que faz entre as expressões *ter a obrigação de* e *ser obrigado a*, referindo-se ao aspecto interno da norma. “Sentir-se obrigado e ter uma obrigação são coisas diferentes, embora frequentemente concomitantes” (Hart, 2021, p.114).

Mesmo assim, Hart procura descrever o Direito, a partir de como os sistemas jurídicos se expressavam, afastando-o profundamente de qualquer vínculo com a Justiça. Assim, ao definir como um sistema de regras primárias e regras secundárias, propõe uma abordagem analítica do Direito, separando os aspectos normativos (o que a lei prescreve) dos aspectos descritivos (como o Direito é aplicado na prática).

Para Hart (2021), as regras primárias são aquelas que prescrevem condutas, o que corresponderia, no caso de aprovação da PEC, proposta por esta tese, ao art. 196 corrigido e a sua força de lei, capaz de impor a obrigatoriedade dos cuidados

individuais com a própria saúde. As regras secundárias, por sua vez, segundo o filósofo, são aquelas que conferem autoridade para criar, extinguir, ou, no caso da emenda proposta, modificar as regras primárias. Seriam as regras que norteiam a própria emenda proposta em sua forma.

Mas a grande contribuição de Hart (2021) para a Filosofia do Direito é a chamada *regra de reconhecimento*, ou seja, regras que conferem validade às demais regras, enfatizando a importância da interpretação e do papel dos órgãos jurídicos, na criação e aplicação do Direito. Ela representa critérios sociais que determinam quais normas devem ser consideradas como parte do Direito válido, em uma determinada sociedade.

Neste contexto, critica a vinculação necessária do Direito com a coerção:

[...] constatamos que o modelo simples do direito como um conjunto de ordens coercitivas do soberano não reproduz, em vários aspectos fundamentais, algumas das principais características dos sistemas jurídicos (Hart, 2021, p.103).

Partindo da observação de que onde existe o direito a conduta se torna obrigatória ou não opcional, Hart constrói uma definição do direito, em função de uma inter-relação entre normas primárias e normas secundárias. Segundo ele, a coerção, no contexto da obrigação legal, não é, necessariamente, uma característica essencial do Direito, pois o mesmo pode ser eficaz, mesmo na ausência de coerção direta. O reconhecimento social das regras legais e das instituições que as aplicam suprime a necessidade da coerção e torna as leis eficazes.

Essas normas podem ser totalmente consuetudinárias em sua origem: pode haver um sistema centralmente organizado de punições pela infração às normas, e a pressão social pode tomar apenas a forma de uma reação crítica ou hostil, geral e difusa, não chegando às sanções físicas. É possível que se limite a expressões verbais de desaprovação ou apelos ao indivíduo, para que respeite a norma infringida; pode ser que dependa essencialmente da ação de sentimentos de vergonha, remorso e culpa (Hart, 2021, p. 112).

A pressão social em apoio às normas é o principal fator que determina se elas serão vistas como criadoras de obrigações. É o aspecto interno da norma, que se refere à aceitação social ou ao reconhecimento das regras por parte da comunidade jurídica. Essa pressão social seria uma *regra de reconhecimento* capaz de tornar

eficazes as regras primárias de dever com a própria saúde, apesar de frequentemente as obrigações ou deveres individuais conflitarem com aquilo que a pessoa vinculada deseja fazer, pois ela, a pressão social, amarraria aqueles que têm obrigações, não os deixando livres para fazerem o que quiserem. As pessoas reconhecem as regras como obrigatórias e se sentem moralmente compelidas a segui-las.

Ocorre, dessa forma, aquilo que Hart (2021) define como internalização das leis, parte do processo pelo qual as normas legais são aceitas e obedecidas pelos membros de uma sociedade. Essa internalização das normas jurídicas acontece quando as pessoas as reconhecem como obrigatórias e as incorporam em suas próprias condutas e crenças, através de uma formação educacional da lei, da socialização, dentro de uma comunidade jurídica e da influência de instituições legais. É uma aceitação interna das normas como moralmente obrigatórias e socialmente necessárias, fugindo do aspecto exclusivo de uma coerção externa.

Essa visão de Hart (2021) corrobora muito a ênfase proposta por esta tese, de que a internalização das leis é um componente importante da eficácia do direito, e contribui para a conformidade voluntária das pessoas com as normas legais, indo além da simples obediência motivada pelo medo da coerção.

Muitos exemplos de leis brasileiras são capazes de demonstrar esse fenômeno da internalização. Para fins de exemplificação, e por certa proximidade com o tema dos deveres com a própria saúde, a lei da obrigatoriedade do uso do cinto de segurança serve para a análise proposta, uma vez que o uso de cinto está diretamente relacionado com a prevenção do politraumatismo, doença com elevado grau de morbimortalidade e também se contrapõe, em certo sentido, à liberdade de autodeterminação individual.

Aparentemente, assim como a PEC proposta por esta tese, a Lei n. 9.503 (CTB – Código de Trânsito Brasileiro), de 23 de setembro de 1997, cujo art. 65 diz que é obrigatório o uso do cinto de segurança para condutor e passageiros, em todas as vias do território nacional, salvo em situações regulamentadas pelo Conselho Nacional de Trânsito (Contran), é a expressão de um conflito entre o valor da liberdade com o valor da segurança, ou seja, um bem para o indivíduo. Se assim for encarado, somente uma hierarquização do bem sobre a liberdade permite o reconhecimento social das normas acima.

A relevância da lei do cinto de segurança se expressa em números. Segundo a Pesquisa Nacional de Saúde (PNS, 2019) do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), cerca de 3,9 milhões de pessoas, ou 2,4% da população, afirmaram ter sofrido acidente de trânsito, no período dos doze meses anteriores à entrevista. Mesmo assim, apesar da pertinência do uso do dispositivo de segurança, a adesão ao cinto ainda é um desafio, mesmo perto de completar 30 anos da Lei n. 9.503/1997, visto que 45,4% dos passageiros não o usam, quando estão no banco de trás do veículo.

Por outro lado, ao analisar a contribuição da lei, se percebe que grandes avanços foram alcançados, visto que, antes de sua promulgação, nem mesmo os carros eram vendidos com este dispositivo. E esta eficácia da lei também pode ser aferida, quantitativamente. Belandi (2021), ao comentar os dados do PNS 2019, aponta: “A cada cinco pessoas de 18 anos ou mais, quatro afirmaram, em 2019, usar sempre o cinto de segurança no banco da frente, quando dirigiam ou andavam de automóvel. O índice é de 79,7%”.

Sabe-se, segundo os dados da pesquisa do IBGE, que este número varia na área urbana, onde 82,6% afirmaram adotar a prática, enquanto, na área rural, a taxa cai para 61,1%. Já para o uso de cinto no banco de trás do carro, a taxa é de 54,6%. E o índice cai ainda mais, na área rural (49,7% contra 55,4%, na área urbana).

Para o contexto desta tese, dentro dos seus objetivos específicos, não é a pertinência da eficácia do cinto, há muito já comprovada, mas a eficácia da lei que obriga o uso do cinto. A empresa Rota Oeste (2022) cita dados da Polícia Rodoviária Federal (PRF), demonstrando que, em 2022, de 1º de janeiro a 4 de abril, foram registradas 5.758 autuações de condutores sem cinto, e outras 4.486 autuações por passageiros sem o equipamento, provavelmente correspondendo aos cerca de 20% que não usam o cinto. Apesar de salvar vidas em caso de acidentes, a lei é frequentemente ignorada por quem trafega dentro da cidade e nas rodovias. Isto ocorre, mesmo que sua não observância seja prevista no art. 167, como infração grave, com penalidade de multa elevada e cinco pontos na Carteira Nacional de Habilitação (CNH), além de medida administrativa com previsão de retenção do veículo.

Mesmo assim, uma minoria não usa o cinto de segurança, pelo menos nos bancos dianteiros. Segundo o Programa Volvo de Segurança no Trânsito (PVST,

1987), empresa responsável pelo lançamento do cinto de segurança na Suécia em 1959, “no Brasil, a adesão ao uso do cinto aconteceu efetivamente a partir do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) de 1997, implementado a partir de 1998, muito mais pelo valor da multa do que pelo não uso. A multa provocou grande reação na sociedade, que passou a adotar o equipamento”.

De certa forma, a empresa Volvo tem razão: em que pese a multa e as demais punições administrativas serem muito importantes para a adesão social à lei, se percebe que há, de fato, um mecanismo de internalização da norma descrita por Hart (2021). A lei do cinto de segurança é um grande exemplo em que ambos os mecanismos se mostram presentes: a coação e a internalização. Nos primeiros momentos, após o seu sancionamento, o medo da multa teria uma relevância maior na eficácia legal, mas, com o passar dos anos, certamente o efeito da internalização cresce em significância. Da mesma forma, se imagina que deva ocorrer, se a proposta de Emenda Constitucional - com a formalização legal dos deveres individuais com a própria saúde - for aprovada.

A evolução histórica desta lei demonstra que, com o passar dos anos, após várias campanhas informativas e múltiplos processos formativos, durante o processo de aquisição da CNH - entre outras ações públicas, como a aplicação de processos coercitivos aos infratores -, ocorreu uma internalização desta norma além de seu reconhecimento social como uma lei válida. Assim, hoje, muitas pessoas a obedecem de forma espontânea, reconhecendo nela uma norma benéfica para si e para a sociedade. É uma aceitação geral da norma por parte das autoridades e dos cidadãos comuns.

O cidadão comum manifesta sua aceitação em grande parte por meio da aquiescência aos resultados dessas ações oficiais. Ele obedece à lei assim criada e identificada, expondo também as pretensões e exercendo os poderes outorgados por ela (Hart, 2021, p. 81).

Essa evolução da norma, desde seus momentos iniciais, em que a coerção e muitas campanhas educacionais se mostravam necessárias, até os dias atuais, em que há a internalização da norma - sem desprezar os demais auxílios da educação e da coerção -, demonstra a migração de uma legislação externa, ou heteronomia, para usar um termo kantiano, para uma legislação interna, ou autonomia. Por outro lado, o processo de internalização não precisa ser autônomo, uma vez que ele pode ser

apenas não consciente. É possível que se siga algumas normas não por respeito a elas, mas apenas por hábito de fazer o que as outras pessoas fazem. E quanto mais internalizado for o direito, menos positivista e menos coercitivo o direito precisa ser.

Contudo, apesar de as teorias do direito de Kelsen (2020) e de Hart (2021), em muitos aspectos, se aproximarem da PEC proposta por esta tese, afastam-se da mesma pelas próprias características do positivismo jurídico, destacando-se, dentre elas, sua aproximação com o relativismo moral, visto que, como já foi citado, brevemente, é necessária uma hierarquização do bem sobre a liberdade. O próprio Positivismo, ao buscar uma “pureza” do Direito - afastando-se de todo e qualquer sincretismo com a moral, a fim de buscar uma lei capaz de ser aplicada, independentemente da moralidade de cada um -, promove este relativismo. Desta forma, a despeito das importantes contribuições do Positivismo para a solução dos dilemas desta tese, é preciso seguir o estudo da Filosofia do Direito naquelas teorias ditas pós-positivistas.

Dworkin (2014) é considerado um dos mais influentes pós-positivistas. Ao fazer uma crítica a Hart e a todas as formas de Positivismo e Realismo jurídico, torna-se o grande contraponto na Filosofia do Direito contemporâneo. Destaca-se ao divergir do conceito de Hart (2021) de direito, o qual afirma ser este um conjunto de regras, sendo algumas delas consideradas de texturas abertas e, portanto, permite o poder discricionário em tais situações. Dworkin é considerado um monista, pois une fatos e valores, afirmando que existe uma diferença entre o que o direito é e o que o direito deve ser. Este filósofo tem a tese da resposta correta para os casos difíceis, nos quais o juiz não faz discricionariedade, mas descobre qual é a resposta certa.

Nos casos difíceis, enquanto Hart (2021) afirma que, devido à textura aberta do direito, a solução seria a discricionariedade; Dworkin (2007), por sua vez, expõe que os juízes deveriam usar os diversos princípios disponíveis que os auxiliam na atividade de julgar. O direito não pode ser dependente do voluntarismo do juiz, ou seja, de sua arbitrariedade. O ato de julgar nunca pode ser um ato discricionário, pois a melhor solução para cada caso, se não está na lei descrita, está nos princípios, e, por isso, de acordo com o direito. Para Dworkin (2007), os princípios não são apenas um auxílio, mas são o próprio direito.

Dworkin faz uma distinção entre regras e princípios de forma qualitativa. Regras são normas binárias, aplicadas por subsunção na base do “tudo ou nada”.

São específicas, pouco abstratas e possuem aplicação direta. Já os princípios são normas aplicadas na forma de sopesamento, na ponderação de interesses. São do tipo “mais ou menos”, mais genéricos e muito mais abstratos. Dependem da interpretação do aplicador na sua aplicação. Em suma, Dworkin (2007) aceita a ponderação dos chamados casos difíceis e não considera isso discricionariedade, pois a resposta correta existe e é baseada nos princípios.

No que se refere à PEC em especial na aplicação da sanção com aqueles que não cumprem os deveres com a própria saúde, talvez o principal exemplo a ser citado é o caso das pessoas que, ao sofrerem graves vicissitudes sociais, não zelam por si mesmas, no que se refere à saúde. Torna-se necessária a razoabilidade daquele que julga, que, ao fugir de toda discricionariedade, deve buscar a resposta correta para o julgar, conforme os princípios genéricos, e, portanto, julgar de acordo com o direito.

Segundo Dworkin (2007), o direito tem um propósito, uma finalidade, um caráter teleológico, se aproximando muito, desta forma, da visão aristotélica. Logo na introdução do seu livro, *Levando os direitos a sério*, Dworkin cita sua visão da teoria do direito, a qual muito se aproxima da tese em questão:

A teoria da observância da lei deve discutir e distinguir dois papéis. Deve conter uma teoria do respeito à lei, que discuta a natureza e os limites do dever do cidadão de obedecer à lei, tal como esta se apresenta nas diferentes formas do Estado e em diferentes circunstâncias, bem como uma teoria de execução da lei que identifique os objetivos da aplicação e da punição e descreva como os representantes públicos devem reagir às diferentes categorias de crimes e infrações (Dworkin, 2007, p. IX).

Dworkin (2007) faz uma crítica ao Positivismo jurídico (teoria dominante), afirmando ser uma teoria falha, pelo fato de rejeitar a possibilidade de os indivíduos terem direitos contra o Estado, anteriores aos direitos criados por decisões políticas ou práticas sociais, expressas na legislação explícita. Desta forma, defende uma teoria liberal do direito, aproximando-se da Teoria da Justiça de Rawls (2008), que faz menção em sua obra. Afirma que as pessoas possuem vários direitos, mas há um direito que é fundamental, o direito à igualdade, ou seja, o direito à igual consideração e respeito.

Para Dworkin, a dignidade humana, que é central para a moralidade e a justiça, implica reconhecer a igual consideração e o respeito para todas as pessoas, e os governos têm a obrigação de proteger e garantir aos cidadãos os direitos e as

oportunidades. Mas, segundo o filósofo, todos têm o dever moral de respeitar a dignidade e os direitos dos outros. Por sua vez, esses deveres individuais, que estão interligados aos direitos individuais, são fundamentais para a construção de uma sociedade justa.

Segundo Dworkin (2007), existem muitos casos que não aceitam a solução como “tudo ou nada”, ou seja, há um conjunto considerável de casos que não recorrem a regras de reconhecimento, mas a princípios. Nestes casos, é necessário apelar para os princípios através do peso de razões, ou seja, a justificação depende de sua coerência.

Enquanto para Hart (2021) o direito é uma prática social, para Dworkin (2007), o direito é uma instância de garantias contramajoritárias, havendo algo de muito danoso em entender o direito como algo puramente social. Por isso, os juízes devem se basear por princípios, ou seja, escolhas valorativas para aplicação nos casos concretos.

Para Dworkin (2014) existe uma interconexão entre direito e moral, diferentemente de uma complementaridade, conforme os jusnaturalistas, ou uma separabilidade, conforme os positivistas; e uma boa interpretação jurídica repousa na melhor interpretação moral. A problemática valorativa da moral retorna no pós-positivismo com Dworkin (1997, p. 71), o qual faz ressurgir a teoria da interpretação do direito, em que o juiz deve buscar a coerência e a integridade, por meio da busca dos princípios gerais. Pode-se resumir seu pensamento na sua fala em uma conferência feita no Japão: “É em minha visão de fato que o direito é em grande parte filosofia”.

Na sua obra *O império do direito*, Dworkin busca fazer uma concepção do direito como integridade. Defende a ideia de integridade como um ideal para nortear as práticas jurídicas e políticas de uma sociedade. Identifica nas “virtudes da equidade, justiça e devido processo legal” (Dworkin, 2014, p. 200) as exigências da integridade. A equidade corresponde a encontrar os procedimentos capazes de distribuir o Poder Político de forma adequada. A justiça, por sua vez, possui a preocupação com as decisões a serem tomadas, se elas serão escolhidas ou não com equidade. E o devido processo legal se refere aos procedimentos corretos nos julgamentos.

O direito como integridade pede que os juízes admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de

princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa, segundo as mesmas normas. Esse estilo de deliberação judicial respeita a ambição que a integridade assume, a ambição de ser uma comunidade de princípios (Dworkin, 2014, p. 291).

Muito embora o importante debate entre Hart e Dworkin não seja o escopo desta tese, ele contribui muito para a análise de seus dilemas, quando não é interpretado sob a ótica de um Positivismo do século XIX, aquele com um puro aspecto textualista, compatível com uma jurisprudência mecânica.

Por um lado, Hart (2021) acredita que existe um espaço de indeterminação no direito, porém não está preocupado em oferecer uma solução para isso. Não quer propor um modelo hermenêutico, ou seja, uma forma padrão de interpretar a lei, um modelo interpretativo. Afirma apenas ser necessário um poder que diga o que é o direito.

Dworkin, entretanto, é acusado de moralismo ao indicar uma moral objetiva que interprete, de forma única, o espaço de indeterminação, mediante um raciocínio principiológico. Além disso, existe, de certa forma, uma dificuldade na compreensão da sua teoria, visto que a Constituição já positivou muitos princípios. Ou seja, aplicar um princípio é, muitas vezes, aplicar a própria lei positivada.

Mas a grande contribuição de Dworkin (2007) está na reaproximação dos princípios morais do direito, possibilitando aos juízes, nas situações de divergências sobre os fundamentos do direito, buscarem a solução por uma escolha definida por juízos morais ou valorativos, a partir de um padrão objetivo. Para o filósofo, o direito nunca será inteiramente dado, sempre haverá divergências sobre seus fundamentos e sempre haverá a abertura de uma escolha, que poderá ser objetiva.

[...] as pessoas são membros de uma comunidade política genuína apenas quando aceitam que seus destinos estão fortemente ligados da seguinte maneira: aceitam que são governadas por princípios comuns e não apenas por regras criadas por um acordo político. Para tais pessoas, a política tem uma natureza diferente. É uma arena de debates sobre quais princípios a comunidade deve adotar como sistema, que concepção deve ter de justiça, equidade e justo processo legal e não a imagem diferente, apropriada a outros modelos, na qual cada pessoa tenta fazer valer suas convicções no mais vasto território de poder ou de regras possível. Os membros de uma sociedade de princípio admitem que seus direitos e deveres políticos não se esgotam nas decisões particulares tomadas por suas instituições políticas, mas dependem, em termos mais gerais, do sistema de

princípios que essas decisões pressupõem e endossam (Dworkin 2014, p. 254-255).

Cabe à sociedade brasileira definir quais princípios deseja seguir ou é o direito que deve descobrir quais princípios a sociedade já segue e adaptar-se a eles? Enfim, na hipótese da aprovação da PEC, com a positivação da obrigação do zelo pela própria saúde, como o direito deve agir? Quais sanções poderão e deverão ser tomadas?

3.3 A Lei Orgânica de Saúde n. 8.080/90, a Portaria n. 1.820/09 e os deveres individuais com a própria saúde

3.3.1 A Lei Orgânica de Saúde n. 8.080/90

A CF brasileira, de 1988, possui um grande número de leis infraconstitucionais que especificam as regras de conduta, a partir do caráter genérico das normas constitucionais e seus fundamentos. Destaca-se, para esta tese, a Lei n. 8.080/90 referente à saúde no País. É uma lei bastante ampla, composta por 55 artigos, sendo muitos deles compostos por vários parágrafos e incisos. Por esta lei é regulamentado o SUS, bem como os Sistemas de Saúde privados.

Nas disposições gerais da lei referida, no seu art. 2º, *caput*, lê-se: “A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”; reproduz-se, assim, o art. 196 da CF. Este segundo artigo é seguido por dois parágrafos, sendo o primeiro: “§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”. Porém, seu segundo parágrafo é descrito de forma correspondente à proposta de PEC desta tese: “§2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade”.

Surpreende o fato de os(as) gestores(as) municipais de Saúde não exporem seu conhecimento deste segundo parágrafo, durante suas respostas ao questionário, mesmo tendo um espaço específico para comentários espontâneos. Por outro lado, apesar de seu destaque nas disposições gerais, em nenhum outro momento da ampla lei da saúde, com seus vários artigos, parágrafos e incisos, a responsabilidade individual pela própria saúde é descrita.

Nos artigos que se seguem são descritos os deveres governamentais de forma detalhada e, conseqüentemente, os direitos individuais. Este enfoque da lei nos direitos, com mínima citação das responsabilidades individuais, reflete o caráter paternalista, com o qual a medicina vive no país. No capítulo I da Lei n. 8.080/90, intitulado “Da competência e das atribuições”, apenas são citadas as atribuições dos órgãos federativos, e omitida qualquer obrigação individual com a própria saúde.

Apesar de essa Lei ser extremamente abrangente, pois consegue abarcar aquilo que a Organização Mundial da Saúde define por saúde, envolvendo todos os aspectos da vida humana, desde o saneamento básico, a alimentação, até aspectos de convivência social. A mesma demonstra sua incompletude pela não descrição específica das atribuições individuais sobre cada aspecto da lei. Acredita-se que a Emenda Constitucional, com a constitucionalização dos deveres individuais com a própria saúde, reforçará a necessidade de reescrever as leis infraconstitucionais, naquilo que se refere a este quesito, bem como as sanções a serem empregadas sobre os atos ilícitos.

3.3.2 Portaria n. 1.820, de 13 de agosto de 2009

Em 2009, o então ministro da Saúde, José Gomes Temporão, médico sanitário e um importante militante da reforma sanitária, nas décadas de 70 e 80, que, posteriormente, se consolidou na criação do SUS, publicou a Portaria n. 1.820/09. Tal portaria, apesar de pouco difundida entre a sociedade civil, cita, em seu art. 3º, *caput*: “Toda pessoa tem direito ao tratamento adequado e no tempo certo para resolver o seu problema de saúde”. Tal artigo expõe a fragilidade do sistema em efetivar os direitos dos cidadãos à saúde, visto que fica explícito que o quesito *tempo* para atendimento implica a inexistência de filas. Filas estas que já foram descritas, nesta tese, como uma forma velada de mascarar a ausência de um direito atingido.

Porém, o grande destaque desta portaria é o fato de ela citar, no seu art. 6º, parágrafo único e incisos, as responsabilidades individuais com a própria saúde, expressas mediante deveres. Até então, a existência de deveres individuais apenas havia sido citada, com brevidade, no art. 2º, §2º, da Lei n. 8.080/90.

Por sua relevância para esta tese, destaca-se, na íntegra, os referidos dispositivos da Portaria 1.820/09:

Art. 3º. Toda pessoa tem direito ao tratamento adequado e no tempo certo para resolver o seu problema de saúde.

Art. 6º. Toda pessoa tem responsabilidade para que seu tratamento e recuperação sejam adequados e sem interrupção.

Parágrafo único. Para que seja cumprido o disposto no *caput* deste artigo, as pessoas deverão:

I - prestar informações apropriadas nos atendimentos, nas consultas e nas internações sobre:

a) queixas;

b) enfermidades e hospitalizações anteriores;

c) história de uso de medicamentos, drogas, reações alérgicas;

d) demais informações sobre seu estado de saúde;

II - expressar se compreendeu as informações e orientações recebidas e, caso ainda tenha dúvidas, solicitar esclarecimento sobre elas;

III - seguir o plano de tratamento proposto pelo profissional ou pela equipe de saúde responsável pelo seu cuidado, que deve ser compreendido e aceito pela pessoa que também é responsável pelo seu tratamento;

IV - informar ao profissional de saúde ou à equipe responsável sobre qualquer fato que ocorra em relação à sua condição de saúde;

V - assumir a responsabilidade pela recusa a procedimentos, exames ou tratamentos recomendados e pelo descumprimento das orientações do profissional ou da equipe de saúde;

VI - contribuir para o bem-estar de todos nos serviços de saúde, evitando ruídos, uso de fumo e derivados do tabaco e bebidas alcoólicas, colaborando com a segurança e a limpeza do ambiente;

VII - adotar comportamento respeitoso e cordial com as demais pessoas que usam ou que trabalham no estabelecimento de saúde;

VIII - ter em mão seus documentos e, quando solicitados, os resultados de exames que estejam em seu poder;

IX - cumprir as normas dos serviços de saúde que devem resguardar todos os princípios desta Portaria;

X - ficar atento às situações de sua vida cotidiana, que coloquem em risco sua saúde e a da comunidade, e adotar medidas preventivas;

XI - comunicar aos serviços de saúde, às ouvidorias ou à vigilância sanitária irregularidades relacionadas ao uso e à oferta de produtos e serviços que afetem a saúde, em ambientes públicos e privados;

XII - desenvolver hábitos, práticas e atividades que melhorem a sua saúde e qualidade de vida;

XIII - comunicar à autoridade sanitária local a ocorrência de caso de doença transmissível, quando a situação requerer o isolamento ou quarentena da pessoa ou quando a doença constar da relação do Ministério da Saúde; e

XIV - não dificultar a aplicação de medidas sanitárias, bem como as ações de fiscalização sanitária.

Tem grande relevância o art. 6º da Portaria n. 1.820/09, visto que, ainda que de forma rudimentar, alguns deveres com a própria saúde foram estabelecidos. Destacam-se deveres inerentes ao tratamento de doenças no momento da consulta médica e no pós-consulta. Somente no inciso X é descrito, de forma genérica, o dever com atitudes preventivas: “X - ficar atento às situações de sua vida cotidiana, que coloquem em risco sua saúde e a da comunidade, e adotar medidas preventivas”.

Cabem algumas considerações importantes neste momento. Além da abrangência incompleta dos deveres descritos no art. 6º daquela Portaria, pouquíssima relevância foi dada na sociedade a essa portaria. O próprio caráter de uma portaria - como um ato administrativo, ou seja, um ato normativo, que fornece instruções sobre a organização e o funcionamento de algo, podendo ter a finalidade de complementar a regulação de matérias de competência de outros atos normativos, como decretos ou leis, bem como a possibilidade de ser editada por uma ou mais autoridades singulares - confere a ela um poder infralegal. As portarias, enquanto atos administrativos, não são leis, portanto, não têm uma força vinculante.

Mesmo assim, o estudo desta portaria reflete o sentimento dos(as) gestores(as) municipais de Saúde entrevistados. O ministro da Saúde José Gomes Temporão, em 2009, sendo o primeiro e mais importante gestor de Saúde naquele ano, assim como os secretários municipais, tinha a missão de fornecer um serviço de saúde com abrangência universal, com caráter integral e de forma equitativa, utilizando apenas os recursos destinados, conforme financiamento previsto em lei e confirmados pelo orçamento anual.

Diante do exposto, após uma busca por excelência em gestão, com otimização dos gastos públicos, sentindo-se incapaz de cumprir seu dever como representante do Estado, Temporão (2009) expressou, por meio da então portaria, a necessidade de que cada indivíduo seja protagonista, na busca da própria saúde.

3.4 A Emenda Constitucional e a inconstitucionalidade das leis infraconstitucionais

Os capítulos anteriores deixam clara a importante incumbência que o processo formativo educacional, na infância, tem no entendimento do “contrato social”, linguagem capaz de promover a aceitabilidade a restrições de forma livre. Somente

através dela é que é possível o consentimento para o abandono de uma liberdade irrestrita e arbitrária, bem como a aceitação de uma liberdade civil que reconhece limitações diante dos direitos alheios. Porém, visto que as relações intersubjetivas se fazem por contrato, mesmo que teórico, que estabelece perdas e ganhos buscando a equidade na relação, é comum a proposta de retirada dos direitos para aqueles que não cumprem seus deveres, na visão contratualista. No caso específico da pesquisa proposta, pessoas que não cumprem seus deveres com a própria saúde estariam sujeitas a perder o direito às terapêuticas necessárias.

Sabe-se, hoje, que a fundamentação dos direitos humanos não possui a relação matemática de um contrato, mas é consenso, entre todos que usam a bioética como instrumento de linguagem, que ela está na dignidade humana. Assim como a dignidade possui as características de universalidade, inviolabilidade e inalienabilidade, os direitos humanos também seriam universais, invioláveis e inalienáveis.

Ao se efetivar a inclusão da palavra *dever* na CF, após a aprovação da emenda, se a linha contratualista na interpretação da lei do SUS for exclusiva, ou, pelo menos predominante, corre-se o risco de ferir uma de suas cláusulas pétreas, ou seja, o reconhecimento dos direitos e das garantias individuais, que se fundamentam na intrínseca dignidade de toda pessoa. É preciso que os deveres individuais e as consequentes corresponsabilidades sejam incluídos, por Emenda Constitucional, sem, contudo, abandonar os avanços conceituais já alcançados. Espera-se, no último capítulo, buscar uma possível solução em um sistema filosófico, que seja capaz de dar razões e solucionar os dilemas propostos nesta pesquisa: o Personalismo.

Por ora, permanece a necessidade de confrontar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de possíveis sanções, ao não cumprimento dos deveres legais com a própria saúde, na eventualidade de uma aprovação da Emenda Constitucional proposta. Neste sentido, é necessário desenvolver o segundo parágrafo do art. 2º da Lei n. 8.080/90, enumerando-se os deveres individuais e as punições cabíveis, no caso de seu não cumprimento. Tal ato não pode ser feito por meio de uma simples portaria, mas realizado após amplo debate no Poder Legislativo. Somente assim será possível superar, segundo Junges (1999, p. 67) tanto o modelo hipocrático-paternalista, quanto o modelo contratualista, para chegar ao *modelo da beneficência*

na confiança, que conserva a peculiaridade da relação médico-enfermo sem os reducionismos.

A inclusão dos deveres no art. 196, da CF, como já demonstrado, não fere as cláusulas pétreas, nem mesmo os fundamentos constitucionais. Mas o que pode tornar inconstitucional a Lei n. 8.080/90 é a aplicação de sanções que suprimam direitos fundamentais consagrados. Ou seja, o debate entre as diversas correntes ideológicas, que representam a população brasileira, deve ocorrer nas casas legislativas, com a intenção de encontrar sanções proporcionais capazes de auxiliar no andamento da conduta-cidadã, em prol de atitudes de zelo pela própria saúde.

Mas, após a PEC as leis infraconstitucionais referentes à saúde devem ter o caráter de ato jurídico, diferindo de simples atos sociais, e, para isso, segundo Kelsen (2020), é necessário haver a noção de obrigatoriedade jurídica do direito, ou seja, seu aspecto coercitivo. Faltar a uma consulta agendada, sem justificativa plausível, não pode ficar sem um ato punitivo; porém, a punição imposta jamais poderá ser a impossibilidade de reagendar a consulta.

Esta deve ser a conduta inicial da lei até o atingimento da situação em que, conforme Hart (2021), a coerção, no contexto da obrigação legal, deixe de ser tão necessária, e o direito continue eficaz, mesmo na sua ausência. Somente o reconhecimento social das regras legais e das instituições que as aplicam tem a capacidade de suprimir a necessidade da coerção, mantendo as leis eficazes. O aspecto interno da norma, vislumbrado pela pressão social como uma *regra de reconhecimento*, é o caminho para aquilo que Hart (2021) define como internalização das leis. Quando as normas atingirem esse caráter de internalização, ou seja, quase um ato espontâneo, talvez as sanções percam sua importância, visto que não existem sanções maiores do que aquelas que acompanham a fragilização da própria saúde. O principal exemplo é o caso de Portugal, onde a Constituição estabelece a obrigatoriedade dos deveres individuais com a própria saúde, sendo fonte importante de políticas públicas educacionais, com o propósito de reconhecimento social e internalização das normas, tornando-se desnecessária a execução de sanções aos “infratores”.

Dito isto, é importante lembrar que sempre existirão casos difíceis de julgar, e a discricionariedade não é uma boa opção. Dworkin (2007) oferece uma boa opção ao procurar um retorno aos princípios, como uma fonte orientadora aos que julgam;

mas os princípios que aponta não são suficientes para resolver os dilemas impostos por uma eventual alteração constitucional, conforme a proposta desta tese. É necessário aventar uma linha filosófica que seja capaz de sugerir princípios compatíveis com a justificação da PEC.

3.5 Considerações finais

Até este momento, muitas conclusões foram alcançadas. A primeira, e a partir da qual todas as demais se seguem, é que os direitos à saúde são fundamentados na dignidade humana, e estes não são exercidos de forma plena no Brasil. Dentre os muitos motivos pelos quais isto acontece, destaca-se a insuficiência de recursos destinada ao SUS, quando comparada com a demanda necessária, distância que se agrava a cada ano pelo desenvolvimento tecnológico e pelo conseqüente encarecimento das linhas de tratamento. O envelhecimento populacional, que até então era apenas um problema de países de primeiro mundo, associado à fragilidade do sistema econômico do País, são outras causas importantes da impossibilidade da execução plena dos direitos da população à saúde. Somam-se a elas os problemas de má gestão e da corrupção, em todas as esferas público-privadas.

Sabe-se, através de exemplos de outros sistemas de saúde, de países mais desenvolvidos, como Portugal, que, apesar da excelência em gestão já alcançada, objetivo político e social do qual a Nação brasileira jamais deve se afastar, ela isoladamente não é capaz de solucionar a carência de recursos de um sistema que objetiva ofertar saúde universal, integral e equitativa.

Está evidente a todos que a equação não fecha, os direitos são universais, inalienáveis e equitativos, porém, aparentemente impossíveis de serem assegurados. As intermináveis filas, no SUS são a prova disso. Mas, talvez o mais grave: aceita-se naturalmente esta situação, sem associá-la à perda de direitos fundamentais.

A segunda conclusão alcançada por esta tese é a existência de uma relação direta entre direitos e deveres a ponto de afirmá-los correlatos. A argumentação lógico-moral comprova esta união. Não obstante, o desenrolar histórico conduziu a uma priorização dos direitos, em detrimento dos deveres, fazendo com que, hoje, seja exposta uma falsa controvérsia entre liberdade de autodeterminação e a existência de deveres individuais, assunto pretensamente superado, nos capítulos precedentes.

A terceira conclusão é que há um desejo, quase unânime, entre aqueles que gerem os sistemas de Saúde, sejam os(as) secretários(as) municipais, do Brasil, ou até mesmo aqueles que assumiram o cargo de ministros de Saúde, de que as pessoas auxiliem na promoção da própria saúde, que elas sejam protagonistas, para que o “furo”, na equação acima descrita, seja reduzido. É o desejo de que ocorra uma migração de um sistema hipocrático-paternalista em saúde para um modelo de cooperação ampla. Modelo que somente será atingido, com um plano educacional voltado para isto, desde a primeira infância.

A quarta conclusão dos capítulos precedentes é a íntima relação da educação na infância e o cumprimento dos deveres individuais. Sem um processo formativo adequado, a correlação entre direitos e deveres não será internalizada. É neste ponto que entra a PEC feita por esta tese, visto que a lei tem um caráter educativo além da capacidade que possui de estabelecer condutas.

A alteração constitucional precisa de reconhecimento social, e o mesmo se fortalece com a aplicação de sanções sobre aqueles que, ilegalmente, agirem em desprezo pela própria saúde, gerando, desta forma, custos desnecessários para toda a sociedade.

Retoma-se a pergunta motivadora do segundo capítulo, que não foi possível responder a contento naquele momento: Se a proposta de mudança constitucional for aprovada e a palavra *dever* incluída na primeira parte do art. 196, da Carta Magna, explicitando a corresponsabilidade de cada um com a própria saúde, quais medidas punitivas o Estado poderia exercer àquele que não cumpre seus deveres?

A análise dos filósofos do direito demonstrou um triplo aspecto: a função da coerção jurídica nas teorias de Kant (2003a) e Kelsen (2020) e sua importância; o papel da internalização de normas na teoria de Hart (2021) na estabilização de um dever; e a conexão entre direito e moralidade, na teoria de Dworkin (2007), mediante a utilização de princípios morais, com a finalidade de realização da dignidade humana.

Cumprir ressaltar que, na última teoria mencionada, a utilização de princípios para resolver os casos de textura aberta é considerada pelos seus críticos como uma abertura à discricionariedade ou, também, uma tendência ao dogmatismo jurídico-moral, pois cada juiz poderia se utilizar de diferentes princípios, em cada situação. Somente uma hierarquização de princípios talvez pudesse solucionar esta tendência.

Compete aos cientistas jurídicos definir se a PEC tem os requisitos necessários, para evoluir para uma emenda constitucional propriamente dita. Talvez a redação do texto deva ser outra. Decerto a palavra *dever* não seja a mais adequada, e sua substituição por *obrigação* ou até mesmo *responsabilidade* seja mais apropriada, juridicamente, assim como descrita no art. 144 da CF: “A segurança pública [é] dever do Estado, direito e responsabilidade de todos [...]”.

Ou seja, temos exemplos, na própria Carta Magna, de artigos que associam direitos e deveres. O quanto estes diferentes termos: *dever*, *obrigação* e *responsabilidade* são capazes de trazer consequências jurídicas diversas à Emenda Constitucional não é escopo desta tese, não obstante o reconhecimento de sua importância, mas é uma análise minuciosa que deve ser feita pelos cientistas jurídicos especializados em Direito Constitucional.

Esta tese objetivou, exclusivamente, manifestar a necessidade de análise do tema por toda a sociedade, atentando-se para o fato de que a relevância dos deveres é a mesma que a dos direitos, bem como que os direitos, quando isolados dos deveres, estão impossibilitados de existir para além do textualismo, em declarações institucionais importantes. Postula-se que a relevância do debate somente atingirá o nível merecido, se o mesmo ocorrer entre todos os legisladores, representantes do voto direto. E isto somente seria alcançado, em plenitude, através de uma PEC.

Esquiva-se esta tese de definir qual seria o melhor texto jurídico a ser votado, visto o reconhecimento da inaptidão do autor, do ponto de vista da ciência jurídica. Mas o debate filosófico - com todas as suas ferramentas, seja seus aspectos éticos, sua argumentação lógico-racional, seja através da análise conceitual de suas áreas específicas de filosofia política e filosofia do direito - demonstra não apenas a importância do assunto, mas o interesse humanitário de que o mesmo deva sair do redil acadêmico e alcançar a aplicabilidade político-social.

Por sua vez, enquanto a norma não for internalizada, a grande preocupação dos legisladores deve ser a atribuição de sanções que não firam a Constituição. Faz parte das conclusões até então alcançadas que, apesar da necessidade de atos coercitivos, após o sancionamento da PEC, eles não podem restringir os direitos individuais nem ser contrários aos fundamentos constitucionais, destacando-se aqui a dignidade humana. Assim, jamais a punição para aqueles que não cumprem seus deveres com a própria saúde poderá ser a restrição ao acesso aos sistemas de saúde.

A sanção deve ser proporcional ao delito e jamais deve suprimir os direitos à saúde, pois estes decorrem da dignidade humana que é universal, ou seja, até mesmo os que cometem delitos têm este direito intrínseco. Outras punições podem e devem ser pensadas e debatidas pelas casas legislativas, não sendo o escopo desta tese.

Por fim, até o momento, nenhuma linha filosófica foi capaz de unir as respostas de todos os dilemas propostos por esta tese, de forma única e coerente. Somente uma filosofia que justifique a fundamentação dos deveres, na dignidade humana, assim como os direitos humanos que nela se fundamentam, seria capaz de o fazer. Talvez aqui esteja a complementação para a teoria de Dworkin (2007), uma teoria cujos princípios sejam aqueles que fundem os deveres na dignidade.

No decorrer de todo estudo, até o presente momento, evidenciou aquilo que a Organização Mundial da Saúde, há muito, já fala sobre a amplitude do conceito de saúde. Existe o entendimento de que as questões relacionadas ao saneamento básico também se referem à saúde, sendo que o mesmo já é reconhecido como lei do Brasil. A Lei n. 8.080/90 cita: “Art. 6º - Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS): II - a participação na formulação da política e na execução de ações de saneamento básico”.

No próximo capítulo, previamente publicado em referência já citada, se demonstra como seria a aplicação de uma lei referente às obrigações individuais quanto ao saneamento básico, após a aprovação da PEC. Este capítulo, nesta tese, com as devidas correções, é necessário por ser uma complementação útil, ao referir a abrangência da saúde, que vai além da própria pessoa e envolve questões referentes ao meio ambiente.

Por fim, o quinto e último capítulo tem a pretensão de buscar um sistema filosófico, capaz de resolver todos os dilemas acima propostos e indicar os princípios, pelos quais o julgamento dos casos de textura aberta deve ser orientado. Isso será feito por meio de uma abordagem orgânica da sociedade, que, espera-se, seja qualificada para demonstrar a fundamentação dos deveres humanos, na sua dignidade.

4 DIREITOS E DEVERES COM O SANEAMENTO BÁSICO

4.1 Considerações iniciais

A CF do Brasil, de 1988, sustenta como fundamento da República, no art. 1º, inciso III, o valor da dignidade da pessoa humana. Por sua vez, através de seu art. 196, a CF pretende atrelar a saúde à dignidade. *In verbis*: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e [aos] serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

A dignidade humana deve ser o fundamento e o fim de toda a lei, pois somente ela é capaz de unir o pluralismo do pensamento ético-contemporâneo. Os direitos humanos se fundamentam nessa dignidade e, assim, apresentam suas características de universalidade, inviolabilidade e inalienabilidade. Destaca-se sobremaneira o direito à vida e, portanto, o direito às necessidades básicas, sem as quais a vida não seria possível, como, por exemplo, água potável e alimentação, bem como o direito à saúde. Na definição ampla de saúde, para além das questões biológico-individuais, os aspectos socioambientais, como o saneamento, se integram a esses direitos, visto não ser possível excluir nenhum deles, sem evitar visões reducionistas do ser humano.

O reconhecimento da dignidade de cada cidadão e o conseqüente direito à saúde já é realidade no Brasil, apesar das dificuldades para a aplicabilidade de seus princípios de integralidade, universalidade e equidade. Além do aperfeiçoamento na gestão em Saúde, uma proposta para o crescimento de todo o SUS é a modificação da Constituição - assim como o exemplo de Portugal que já o fez -, com a inclusão da palavra *dever* no art. 196 da Carta Magna: “A saúde é um direito e *dever* de todos e um dever do Estado”. Há muito se reconhece que pertence à lei dirigir os atos humanos, segundo a ordem da justiça, visando à ordenação social ao bem comum. É a destinação comunitária da lei que busca o desenvolvimento do homem e sua orientação para o seu termo, ou seja, sua capacidade de autodeterminação, não no sentido de fazer o que se quer, mas no sentido de querer fazer o que é certo. Assim, a mudança constitucional, com a inclusão dos deveres individuais com a própria saúde poderia também ter repercussões nas questões relacionadas com o saneamento básico.

Em pesquisa realizada com os(as) gestores(as) municipais de Saúde, entre o último trimestre de 2020 e o primeiro trimestre de 2021, descobriu-se uma ampla aceitação da necessidade de progressão constitucional. A maioria dos(as) secretários(as) de Saúde (96,9%) concorda que as medidas preventivas são uma fonte de otimização econômica, bem como que os escassos recursos financeiros poderiam ser melhor aproveitados, se os pacientes reconhecessem seus deveres (96,3%). Quase a totalidade destes(as) gestores(as) (91,1%) também acata a ideia da alteração constitucional: “A saúde é direito e *dever* de todos”. E 93,5% reconhecem que a corresponsabilidade individual com a saúde pode exigir um comprometimento maior por parte da população.

Invariavelmente, os(as) gestores(as) acreditam que o reconhecimento dos deveres individuais não prejudica o reconhecimento aos direitos à saúde (87,1%) e que a mudança na Lei Maior, conforme a proposta acima, é vista como algo bom pelos(as) gestores(as) municipais (89,1%). Além do mais, estes indivíduos concordam que a definição das responsabilidades individuais/coletivas na prevenção, no diagnóstico e tratamento das doenças pode facilitar a promoção de educação sanitária (96,0%); pode também ser fator motivacional para programas de educação médica continuada (92,1%) e ser encarada como fator determinante, na economia de recursos (92,5%).

Mas, ao abordar questões ambientais e todas as suas consequências, a maioria dos(as) gestores(as) municipais (89%) admite que o acréscimo da palavra *dever* na lei - ao apontar para as corresponsabilidades individuais - justifica o desenvolvimento de ações no saneamento básico, em parceria público-privada. É o reconhecimento de que o agir moral, segundo Singer (2002), é particularmente útil, do ponto de vista da comunidade.

Fica evidente, segundo os(as) gestores(as) municipais de Saúde, no Brasil, que as relações dignidade humana e direitos humanos; direitos humanos e direito à vida; direito à vida e direito à saúde não se anulam, nem mesmo perdem sua força, com a introdução dos deveres individuais. Ao contrário, a evidente correlação entre direitos e deveres, possivelmente reconhecida de forma intuitiva, fortalece a implantação dos direitos.

Este capítulo avalia, a partir do reconhecimento da dignidade humana na sua universalidade e inviolabilidade - fundamento dos direitos e deveres humanos com a própria saúde -, qual é o grau de responsabilidade individual no saneamento básico,

visto que este faz parte da visão abrangente e integral em saúde. Além disso, apesar do consenso entre os(as) gestores(as), quanto à introdução da palavra *dever* no artigo constitucional que incentivou a criação do SUS, cabe apreciar as melhores condutas a serem aplicadas, diante de situações de não cumprimento do dever com o saneamento básico. O que fazer com aqueles que poluem o meio ambiente? O que fazer com aqueles que não discriminam os resíduos sólidos, ou que não procuram desviar os dejetos do esgoto da drenagem pluvial

4.2 Deveres individuais com o saneamento básico

A dignidade humana é o fundamento dos direitos universais humanos e de seus deveres correspondentes. A sociabilidade humana, característica intrínseca da pessoa, torna-a dependente de seus semelhantes, em praticamente todos os aspectos de sua vida. Mas essa dependência supera as relações intersubjetivas e alcança o relacionamento individual e coletivo com o meio ambiente, casa comum a todos. Preservar o meio ambiente é, em última análise, proteger a própria saúde, direito e dever de cada um.

As bases para a fundamentação de um dever ou uma exigência, no campo da saúde e do meio ambiente, encontram-se, diretamente, na dignidade humana e, indiretamente, se relacionam com o próprio direito à saúde. Essa fundamentação do dever, na dignidade da pessoa humana, é o que possibilita atingir as aspirações mais legítimas do ser.

É possível identificar, na ética personalista - cujo fundamento se encontra na busca do bem comum, entendido como a procura do bem de todos e o bem de cada pessoa -, o dever de salvaguardar o meio ambiente. O fim dessa ética social deve ser visto no humanismo pleno, ou seja, todos os homens e o homem todo com a corresponsabilidade de cada um. É a noção de bem comum que supera o bem particular, sem se opor a ele.

Sabe-se que o saneamento básico é uma importante ferramenta de proteção à saúde humana e ambiental. Compreende o abastecimento de água potável, que envolve as estruturas e os serviços necessários para a captação, o tratamento e a distribuição da água até as moradias; o esgotamento sanitário, que envolve as estruturas e os serviços necessários para coletar, transportar, tratar e devolver, de

forma adequada, o esgoto ao meio ambiente; a limpeza urbana e o manejo de resíduos sólidos, bem como a drenagem e o manejo das águas pluviais.

A limpeza urbana e o manejo de resíduos sólidos, por sua vez, envolvem o conjunto de atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final do lixo doméstico e do lixo originário da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas. Apenas uma parcela muito pequena dos resíduos é lixo, ou seja, resíduos que não são recicláveis. A maior parte desses resíduos é composta por matéria orgânica e resíduos recicláveis. Isso significa dizer que a destinação final, ambientalmente adequada dos resíduos sólidos, corresponde à reutilização, à reciclagem, à compostagem, à recuperação e ao aproveitamento energético, ou outras destinações admitidas pelos órgãos competentes. Tudo isso é previsto pela Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS),¹⁶ que determina a responsabilidade de todas as pessoas físicas ou jurídicas, na sua correta execução.

Todo manejo das águas pluviais também compõe o saneamento básico e engloba a limpeza e fiscalização preventiva das respectivas redes urbanas. Corresponde ao conjunto de atividades, infraestruturas e instalações operacionais de drenagem urbana de águas pluviais, de transporte, detenção ou retenção para o amortecimento de vazões de cheias, tratamento e disposição final das águas pluviais drenadas nas áreas urbanas.

A existência de redes de águas pluviais - separadas das redes de esgoto - é essencial para evitar a contaminação dos corpos hídricos, além de evitar recorrentes problemas como as enchentes. Em um contexto de agravamento de mudanças climáticas que, dentre outros efeitos, em nosso País, afeta severamente o regime de chuvas, é importante que a drenagem e o manejo de águas pluviais sejam implantados e desenvolvidos de forma adequada, evitando assim quadros de enchentes, com perdas materiais e de vidas.

O recolhimento, transporte e tratamento do esgoto é o componente do saneamento básico que mais traz preocupação, tendo em vista o grau de poluição e contaminação de rios, córregos, lagoas, lençóis freáticos e demais corpos hídricos em todo o País. Quando são garantidos a coleta e o tratamento de esgoto, os efluentes que chegam aos corpos d'água não causam degradação dos recursos hídricos, o que

¹⁶ Lei n. 12.305/2010.

garante o futuro uso dos mesmos para consumo humano e demais usos, como na agropecuária e nas indústrias.

O mesmo raciocínio acontece com os resíduos sólidos urbanos que, tendo a devida destinação e tratamento, não se acumulam em locais inapropriados como lixões clandestinos ou bueiros urbanos ou margens e cursos de rios, córregos e baías, por exemplo. Evita-se, neste caso, além da contaminação da água, também a contaminação do solo e o entupimento de bueiros, que inviabiliza o escoamento das águas pluviais. E a drenagem de águas pluviais é essencial para o escoamento da chuva, pois evita enchentes e garante a segurança às populações, nas situações de grande volume de precipitação.

O panorama do saneamento básico no Brasil é preocupante. Estima-se, segundo dados do Senado Federal, que 104 milhões de pessoas (quase metade da população) não têm acesso à coleta de esgoto, e 35 milhões de brasileiros não têm acesso à água potável.¹⁷ Esta situação seria responsável por cerca de 15 mil mortes e 350 mil internações hospitalares por ano.

Diante desse cenário preocupante, pergunta-se: O que fazer? Qual é a responsabilidade de cada um? O governo brasileiro, por meio dos Poderes Executivo e Legislativo, tem procurado mudar esse cenário com um projeto novo intitulado como o “Novo marco legal do saneamento”. Mas, esta pesquisa se direciona aos deveres individuais com a saúde e, portanto, sua extensão aos compromissos individuais com o saneamento básico.

O princípio da subsidiariedade afirma que o reconhecimento da dignidade da pessoa requer uma valorização da família, dos grupos e das associações econômicas, sociais, culturais, desportivas, recreativas, profissionais e políticas, ou seja, de toda a sociedade civil. Desprezar a sociedade civil, nas suas capacidades criadora e produtiva, significa diminuir o próprio cidadão, que está na base das relações entre si e as sociedades ditas intermédias. Ela é a manifestação da sociabilidade intrínseca da pessoa.

Por isso, a subtração aos indivíduos daquilo que eles podem exercer com as próprias capacidades e iniciativas - confiando à coletividade ou, do mesmo modo, atribuindo a uma comunidade maior o que uma comunidade menor é capaz de realizar

¹⁷ Dados do IBGE, de 2019, apontam: 68,3% dos domicílios têm esgotamento sanitário (rede geral ou fossa séptica ligada à rede); 84,4% dos domicílios têm lixo coletado diretamente; 85,5% dos domicílios têm rede geral, como principal forma de abastecimento de água.

-, é uma perturbação da ordem social. O fim de uma sociedade é coadjuvar seus membros e não os absorver na ação estatal.

Assim, o princípio da subsidiariedade afirma que as sociedades superiores devem apoiar ou ajudar (do latim *subsidium*) as sociedades menores ou inferiores, também chamadas de intermédias. Essa ajuda pode acontecer, no âmbito econômico, legislativo ou institucional, e, também, em sentido negativo, se abstendo de restringir a atividade das menores, suplantando sua iniciativa, liberdade e responsabilidade.

A não observação desse princípio pode limitar e até mesmo anular o espírito de liberdade e iniciativa individuais. Essa é a explicação do porquê toda forma de centralização, burocratização e assistencialismo provoca - contrastando com o princípio da subsidiariedade -, um arrefecimento das iniciativas e responsabilidades individuais. Foge-se ao primado da pessoa e da família sobre as sociedades intermédias e dessas sobre a ação estatal.

Se para cada direito humano existe um dever correlato, sem o qual os direitos humanos não passariam de mera teoria, é necessário apontar o primeiro responsável no cumprimento desse dever. Se existe um direito à água potável, como um desdobramento do direito à vida, existe um dever em não poluir a água. Esse dever com o meio ambiente se encontra, primeiramente, e quase que exclusivamente, na própria pessoa. Antes de ser um dever do Estado promover a despoluição dos mananciais, é dever do cidadão não poluir. Da mesma forma, se existe um direito ao saneamento básico, existe um dever com o mesmo e, segundo o princípio da subsidiariedade, cabe a cada cidadão agir, dentro de suas possibilidades, para a efetivação desse direito. Se existe um direito a um ambiente limpo e organizado, existe um dever individual em classificar os resíduos sólidos e destiná-los, adequadamente, ao seu destino final.

Em uma visão contratualista da sociedade, independentemente de sua fundamentação, as liberdades individuais se reduzem em prol de um bem maior. Deveres são apontados para a conquista de direitos comuns, num espírito de autonomia e reciprocidade. Rawls (1971), ao publicar sua *Teoria da justiça*, propõe um contrato hipotético, a partir de uma posição de equidade, justificando, mediante o conceito de “véu da ignorância”, que escolheríamos como princípios de justiça a liberdade e a equidade social e econômica. E, assim, estabelecer-se-ia um acordo, em que todos aceitariam como justo contribuir para o saneamento básico, conforme

suas potencialidades, de forma livre e autônoma. Pelo princípio da diferença, quem pode mais contribui mais. Deveres conforme as capacidades e equidade nos direitos.

Mas, na visão orgânica de Estado, em que predomina a visão aristotélica da pessoa, como um “animal” político (*A Política* 1253a, 1-5), o próprio desenvolvimento do ser ao seu termo conduz ao reconhecimento do homem maduro como aquele capaz de expressar toda sua sociabilidade, no reconhecimento dos seus deveres.

Toda sociedade deve ter a pessoa por finalidade e, assim, a lei deve partir do princípio que afirma a sua intangível integralidade. A pessoa não é uma coisa, mas alguém capaz de se conhecer, de se possuir e de se doar livremente. É a dimensão racional e social da natureza humana. Sem as relações com os outros, não é capaz de desenvolver suas qualidades exemplificadas no próprio diálogo interpessoal, vital para a própria existência. É somente na sociedade que o homem é capaz de atingir a sua vocação de ser para o outro. Conforme Brustolin (2010, p. 99), a “ética nasce da responsabilidade diante do outro”.

Assim, independentemente da visão de sociedade, é improdutivo não assumir como inseparável o tema dos direitos e o tema dos deveres. É impossível não reconhecer a importância das corresponsabilidades individuais em todas as áreas da vida. O saneamento básico não foge à regra. Cabe a cada um fazer o possível para que a própria moradia atenda aos padrões mínimos de sustentabilidade ambiental. Aos grupos intermédios cabe aquilo que os indivíduos não conseguem realizar, e para o Estado resta a missão de construir as infraestruturas públicas necessárias, prestar os serviços que vão além das capacidades individuais e subsidiar toda a ação das pessoas, levando em consideração as diferenças e fragilidades de cada um.

Ideologias que reconhecem os direitos e esquecem os deveres, ou aquelas que negam os direitos, desvirtuam os princípios da organização social. Importa abandonar essas visões reducionistas e encontrar soluções para os dilemas da falta de saneamento básico, no Brasil, com argumentos lógicos e racionais. Para isso, segundo Junges (2006), é necessária uma linguagem capaz de unir as diversas linhas em um mundo plural, visto que, após a teoria dos paradigmas de Kuhn (2018), nenhuma observação dos fatos é teoricamente isenta. A Bioética busca ser essa linguagem, cuja gramática comum se funda na dignidade humana e na autodeterminação, ambas essenciais para a busca de consenso.

Autodeterminar-se significa se reconhecer protagonista de sua própria vida, ou seja, detentor do primado de tudo que a envolve, inclusive os direitos e deveres. Por

isso, a proposta de mudança constitucional, amplamente reconhecida como algo bom pelos(as) secretários(as) municipais de Saúde, busca esse sentido de protagonismo, mediante um norteamento objetivo, para que o homem disponha de uma regulação sobre a qual ele possa basear sua decisão de consciência. Segundo Junges (1999, p. 123), “ordenações jurídicas que não têm base ética não conseguem impor-se”.

Certamente, isso requer um processo de aprendizagem, apontando diretrizes para um plano de educação nacional, focado no reconhecimento da dignidade humana e seus desdobramentos em direitos e deveres correlatos. É a formação de verdadeiros cidadãos, que se completa no reconhecimento dos direitos dos outros.

É o reconhecimento de que o direito ao saneamento básico requer determinados deveres, dentre eles projetar estruturas na própria moradia, pensando na drenagem pluvial e dos efluentes de forma separada, bem como na facilitação para a coleta de lixo. Além disso, a devida separação dos resíduos sólidos em orgânicos, recicláveis e desprezíveis propriamente ditos é um ato de cidadania e facilita o trabalho estatal. Várias atividades, na promoção do saneamento, requerem o protagonismo de cada pessoa. É a corresponsabilidade de cada um.

Na prática, no Brasil, o saneamento básico é feito mediante políticas públicas desenvolvidas pelos governos estaduais, pelos governos municipais ou por empresas que detêm, por concessão, a outorga dos serviços de saneamento. Seguem o Marco Legal do Saneamento Básico (Lei nº14.026/2020), que trouxe novas regras para a prestação dos serviços, incentivando a participação da iniciativa privada e estabeleceu metas para a universalização do acesso até 2033.

Este importante instrumento é insuficiente para a viabilização da universalização do saneamento básico no país de forma isolada. Nenhuma ação estatal é capaz de suprir a carência das ações individuais. O paternalismo estatal não é capaz de abranger todos os aspectos referentes a um saneamento eficiente e eficaz. Por isso, a PEC, com a objetiva especificação das corresponsabilidades do cidadão, é imperativa. A saúde é um direito e um dever de todos e um dever do Estado. Portanto, o saneamento é um direito e um dever de todos e um dever do Estado. É preciso que a lei atinja seu objetivo de instaurar a visão comunitária no agir, conduzindo as pessoas a se tornarem cidadãos de fato.

Somente com o desenvolvimento da cidadania e o reconhecimento do primado das pessoas sobre o Estado, evitar-se-á uma das causas mais comuns de injustiça social, a desigualdade causada pelo desperdício dos recursos públicos, oriunda do

não cumprimento das responsabilidades pela própria população. Uma das primeiras funções da lei, como regra do agir, é instaurar esse universalismo comunitário, possibilitando a comunicação, as trocas e, finalmente, o espírito de copertença, criando entre todos uma real solidariedade, na realização de um ideal comum.

Importa que a sociedade se desenvolva na formação de pessoas com o máximo grau possível de autonomia. Os indivíduos e os grupos humanos devem conseguir se autodeterminar e se autogovernar de modo livre, autossuficiente, solidário e colaborativo, para prover as próprias necessidades e conquistar uma crescente qualidade de vida. Segundo Junges (2006), quando não é possível solucionar um problema individualmente, então deve entrar em jogo a solidariedade dos outros, através de ajudas pontuais e com o objetivo de ajudar em questões específicas, sempre preservando e fomentando o máximo de autonomia, ao invés de suprimi-la. A DUDH, da ONU afirma que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”.

Na raiz das lacerações pessoais e sociais que evoluem para um desgaste de todo sistema sanitário, se encontra um íntimo descompromisso pessoal com o coletivo e um egoísmo não preocupado com a alteridade. A liberdade sem a responsabilidade se manifesta como precursora de todas as insuficiências no sistema. É a expressão de uma insensibilidade com o outro.

O contributo filosófico do reconhecimento da natureza humana e de suas questões antropológicas propriamente ditas é útil, para compreender as relações do ser humano com o meio ambiente. A abordagem integral da pessoa requer a avaliação de sua liberdade frente ao determinismo ambiental, fruto da inteligência. Essa mesma inteligência, integrante daquilo que hoje entendemos por natureza, abre um campo de possibilidades para o futuro do próprio meio ambiente. A atividade humana não é, necessariamente, predatória; portanto, a natureza não precisa ser isolada e protegida da sociedade humana. Conforme Farias (2010), a cultura não é a negação da natureza, mas, ao escapar do determinismo, necessariamente, o homem fica implicado com a responsabilidade de seu próprio destino. De forma semelhante, Jonas (1903-1993) propõe, na sua obra *O princípio responsabilidade* (1979), uma ética da responsabilidade animada pela urgente preocupação acerca dos resultados das nossas ações, nos destinos do Planeta e da humanidade. Nossas ações produzem consequências que vão muito além de nossas visões.

O reconhecimento do primado da pessoa e de suas ações na sociedade demonstra a necessidade de compreender que o ser humano é um ser social que se desenvolve, progressivamente, nessa sociabilidade. As diferenças entre cada um se estendem desde a situação de maior vulnerabilidade social até o de maior autonomia. Segundo Junges (2014), são os diferentes graus de amadurecimento de cada um, conquistados por meio do processo educativo, que buscam seu termo, enquanto seres autônomos, livres e responsáveis.

Somente uma sociedade que promova a formação individual para a autonomia¹⁸ pode usufruir dos benefícios de um povo corresponsável pela própria saúde e pelo próprio saneamento. O reconhecimento de todos como sujeitos ativos e responsáveis pelo próprio processo de crescimento, juntamente com a comunidade da qual faz parte, é a única forma de respeitar a dignidade e não instrumentalizar as pessoas. Isto leva a mudanças decididas na conduta pessoal. É a moralização de toda a sociedade partindo das pessoas e, em referência, a elas efetivamente. E as mudanças na Constituição precisam ter essa diretriz de formação e coparticipação de todos.

É no juízo prático da consciência que a obrigação de cumprir determinado ato se impõe à pessoa e se revela o vínculo da liberdade com o bem comum. É a condição de possibilidade de evidenciar a relação dos direitos e deveres, através do reconhecimento dos valores morais e de sua gramática universal, escrita na consciência de todos os seres humanos. Conforme Jonas (2006), é possível a busca do bem comum, através da valorização da dignidade humana, animando a ação de todo cidadão nos campos social e ambiental, desdobramento da própria dignidade.¹⁹ A mudança da lei proposta deve abranger de forma integral toda a sociedade, o homem todo e todos os homens, abrindo-lhes os horizontes de uma vida cidadã perfeita em dignidade.

Segundo Singer (2002), a ação moral tem uma função que vai muito além da utilidade do ponto de vista da comunidade. A própria vocação a uma vida social das pessoas ensina-lhes as exigências da justiça e da paz. Pegoraro (2002) afirma que a cidadania consiste, sobretudo, na partilha da liberdade, ou seja, as liberdades devem

¹⁸ Junges (2014), paradigma da capacitação para a saúde, segundo o qual ocorre a promoção para o agir individual com a própria saúde. Para ser saudável, é necessário ser autônomo na saúde. Isto depende de condições socioculturais.

¹⁹ Concepção fenomenológica do homem como ser relacional.

ser compatibilizadas entre si, aceitando suas limitações. Assim como a fundamentação dos direitos humanos encontra sua raiz na dignidade da pessoa humana, também aí se encontra, em uma profunda unidade, a fundamentação dos deveres humanos. Ou seja, diferentemente de uma deontologia kantiana, cujo enfoque é o dever em si mesmo, aqui a fundamentação do dever escapa ao formalismo e busca sua fundamentação, na concretude da própria pessoa e de sua dignidade.

É a única forma de estabelecer uma justiça plena, em que todos os homens possam se reconhecer como concidadãos. É o reconhecimento de que algo maior une as pessoas, torna-as capazes de não pensar apenas em si mesmas e a encontrar o outro na alteridade necessária, para que uma nova rede de relações, cada vez mais autenticamente humana, aconteça.

Mas o reconhecimento de que o reto exercício do livre-arbítrio exige condições precisas de ordem cultural, política, social e econômica, que são, muitas vezes, desprezadas, expõe as razões da contingência da vulnerabilidade humana. A vida pode ser prejudicada por situações de violação de condições fundamentais. Este fato pode facilitar a ação dita *não moral*. Isto demonstra a necessidade primária da libertação das injustiças e promoção da dignidade humana. Por isso, o não cumprimento do dever com o saneamento básico e, conseqüentemente, com a própria saúde, decorrente de uma vida violada nas suas necessidades básicas, não é, por si só, capaz de violar o valor de cada um. Os direitos humanos se fundamentam nesse inviolável valor, ou seja, na dignidade humana, e não no cumprimento dos deveres.

O dilema quanto a possíveis sanções aos não cumpridores da norma constitucional reformada é, pelo menos de forma negativa, solucionado aqui. Nenhum direito essencial pode ser subtraído de quem não cumpre seu dever. Ninguém perde seu direito à saúde. Nenhum serviço de saneamento básico é suspenso. Estes são direitos universais e invioláveis. Outras punições podem e devem ser impostas para que a lei cumpra seu papel. Cabe ao Poder Legislativo sua tipificação, porém nunca suprimindo os direitos fundamentais, a fim de não ferir os princípios constitucionais.

Assim, a PEC atenderá aos quesitos de aceitação e de adesão por parte da população, mesmo em uma sociedade pluralista e secular, em que o valor do respeito mútuo promove a compreensão dos limites da autonomia.²⁰ Somente uma

²⁰ Junges (2014). O direito à saúde compreende elementos de justiça e autonomia.

preocupação ampla com a vida humana na sociedade, ciente de que a qualidade da experiência social e das relações de justiça e fraternidade é capaz de tecer de modo decisivo a tutela e a promoção da pessoa na sua integralidade, finalidade para a qual a comunidade é constituída.

Busca-se uma alteração normativa capaz de atravessar a História, sem sofrer os condicionamentos ideológicos variáveis pela alternância de poder, não correndo, assim, o risco de dissolução e inoperância. A firmeza dos princípios, em que a Constituição se baseia, não a torna inerte, mas uma norma constantemente renovada, por meio das novas vivências, sempre atualizando os direitos e os deveres. Na busca de uma solicitude social, sempre levando em conta as fragilidades individuais, a análise do princípio de subsidiariedade pode vir a se tornar forte colaboração na interpretação e na fundamentação da PEC. Mas toda vida social é expressão de seu inconfundível protagonista, ou seja, da própria pessoa humana. A sociedade humana existe, exclusivamente, para as pessoas, e elas, longe de serem objetos e elementos passivos da vida social, são, ao contrário, sujeitos, seu fundamento e seu fim.

É importante que a Constituição prescreva os deveres individuais com a própria saúde. É uma questão de desenvolvimento integral do ser humano. O sistema de saúde e toda a sociedade brasileira vão amadurecer com essa mudança. Porém, os deveres cumpridos não possuem a força fundante dos direitos. Esses encontram toda sua fundamentação, segundo Dall'Agnol (2005), no valor intrínseco de cada um, na dignidade humana. Logo, o não cumprimento dos deveres pode e deve ser punido com um caráter educativo, mas jamais através da suspensão dos direitos essenciais do cidadão, pois estes são invioláveis.

O reconhecimento das vulnerabilidades individuais e o consequente reconhecimento da preservação dos direitos à saúde, independentemente do cumprimento das corresponsabilidades para consigo mesmo, não impede punições restritivas; cabe ao Poder Legislativo sua delimitação, mas nunca restringindo os direitos essenciais, para não infringir o princípio constitucional que preza pelo reconhecimento da dignidade humana, como fundamento e fim de toda lei.

Ao Estado cabe prover os recursos fundamentais para que cada um possa exercer a própria autonomia, nunca substituindo essa autonomia pela concentração de tarefas, que podem ser realizadas pela iniciativa de cada cidadão, muito menos gerando uma dependência estatal, o que impede o desenvolvimento pleno dos indivíduos e das comunidades. No âmbito em que o cidadão é capaz de solucionar os

conflitos e suprir as necessidades com o próprio esforço, o Estado não deve arrogar para si o papel de interventor constante. Deve-se evitar todo e qualquer paternalismo estatal.

Corroborar-se a ideia de Junges (2014) de que é dever do Estado disponibilizar aos cidadãos os meios para progredirem, ou seja, políticas eficazes de educação, saúde, saneamento, segurança, infraestrutura de comunicação e mobilidade, entendidos como meios para que as pessoas, com o seu trabalho, desenvolvam sem auxílios permanentes. A educação não deve visar apenas habilidades profissionais, mas despertar competências para a vida.

4.3 Considerações finais

A compreensão da pessoa como irrepetível e singular pode orientar o respeito por parte de todos, e de todas as instituições políticas ou sociais, nos cuidados com o cidadão, partindo do princípio de sua intangível integralidade. O primeiro compromisso a ser tomado por toda organização social, dentre eles o sistema de saneamento, é seu ordenamento para o bem das pessoas, ou seja, toda política deve ter abertura para condutas personalizadas. Os sistemas devem se subordinar ao bem das pessoas e não ao contrário, visto que a dignidade da pessoa humana é o fim de uma sociedade justa. É a orientação de todo e qualquer programa social baseado na consciência do primado de cada ser humano.

A linguagem dos direitos humanos pode ser interpretada em termos jurídicos ou morais. Do ponto de vista jurídico, se supõe a existência de bases legais mais concretas do que o ponto de vista ético, mas nenhuma norma jurídica é capaz de superar toda a riqueza contida nos direitos humanos, vistos em sentido moral. Falar dos direitos sob o enfoque do plano ético significa valorizar as necessidades para a realização do homem em sua dignidade e autonomia. O direito à saúde, ou melhor, o direito à assistência à saúde, nada mais é que uma explicitação ao direito à vida, e compreende o direito ao saneamento básico.

Sem as relações com os outros, ninguém é capaz de desenvolver suas qualidades exemplificadas no próprio diálogo interpessoal, vital para a própria existência. É somente na sociedade que o homem é capaz de atingir sua vocação de ser para o outro. A ética nasce da responsabilidade diante do outro. Por isso, a sociedade deve se desenvolver no sentido de fomentar a formação de pessoas com

o máximo grau possível de autonomia, não no sentido individualista, mas no sentido proposto pelo princípio da subsidiariedade. Os indivíduos e os grupos humanos devem conseguir se autodeterminar e se autogovernar de modo livre, autossuficiente, solidário e colaborativo, para prover as próprias necessidades e conquistar uma crescente qualidade de vida.

Quando não é possível solucionar um problema individualmente, deve entrar em jogo a solidariedade dos outros, através de ajudas pontuais e com o objetivo de ajudar em questões específicas, sempre preservando e fomentando o máximo de autonomia em vez de suprimi-la. A prática do cuidado não deve ser uma ação paternalista.

É importante que a Constituição prescreva os deveres individuais com a própria saúde e com o saneamento básico. É uma questão de desenvolvimento integral do ser humano. O SUS e toda a sociedade brasileira vão amadurecer com essa mudança. Porém, os deveres cumpridos não têm a força fundante dos direitos. Esses encontram toda sua fundamentação no valor intrínseco de cada um, na dignidade humana. Logo, o não cumprimento dos deveres pode e deve ser punido com um caráter educativo, mas jamais através da suspensão dos direitos essenciais do cidadão, pois estes são invioláveis. Requer-se o reconhecimento das vulnerabilidades individuais.

O respeito pela dignidade da pessoa humana é o fundamento de uma sociedade justa, pois é seu fim último. Portanto, a ordem social e a salvaguarda ambiental devem se ordenar, incessantemente, ao bem das pessoas, pois a organização das coisas deve se subordinar à ordem das pessoas e não ao contrário. Jamais a pessoa poderá ser instrumentalizada em função de programas sociais, culturais, científicos. É o primado da pessoa sobre o meio ambiente. Mas as autênticas mudanças nos cuidados ambientais são fundadas sobre mudanças de conduta pessoal: o exercício da vida moral atesta a dignidade da pessoa. A todos incumbe o dever de ser consciência vigilante da sociedade, na luta pela preservação ambiental. O homem é capaz de decidir através de opção livre e convicção pessoal e não por força de um impulso cego ou coagido externamente.

É o uso da liberdade com responsabilidade que torna o homem mais apto a se identificar com sua dignidade. São escolhas livres, conforme o verdadeiro bem pessoal, social e ambiental, reconhecidamente em um amplo espectro de liberdade, porém não ilimitado. É o reconhecimento, a aceitação do limite da liberdade humana

em uma moralidade capaz de preservar o meio ambiente, em uma relação de sustentabilidade, que dignifica a relação homem/ambiente.

5 O PERSONALISMO E O HUMANISMO INTEGRAL COMO ALTERNATIVAS AO DEBATE DO LIBERALISMO COM O COMUNITARISMO

5.1 Considerações iniciais

Qual é o estatuto dos direitos humanos? O direito à saúde possui um caráter ontológico ou é *mero consenso*, dependente de um acordo ou de uma convenção social? Um direito impossível de ser realizado é, de fato, um direito real, ou simplesmente um direito convencionado? Talvez para um leitor não muito atento, ou para aquele que ainda não se encontra habituado ao debate filosófico, estas perguntas que percorrem a tese, em suas entrelinhas, possam ter passado despercebidas. Mas é chegado o momento de explicitá-las.

O enfrentamento destas importantes questões metaéticas é necessário, visto que a CF brasileira, de 1988, ao seguir a mesma linha da Declaração Universal dos Direitos Humanos - quando afirma que “todos têm direito à saúde” -, assume uma linguagem universal. Esta universalidade dos direitos, cláusula pétrea constitucional, corresponde, em última análise, a algum aspecto intrínseco ao próprio ser humano, visto que a própria Carta Magna explicita sua fundamentação na dignidade de todo cidadão. A fundamentação na dignidade da pessoa é o preposto jurídico-constitucional que, ao se submeter a uma análise criteriosa, demonstra a impossibilidade de se fundamentar em consensos ou supostos contratos fictícios. Justifica-se tal afirmação, dentre outros aspectos, no fato de que qualquer consenso ou contrato é passível de revisão, jamais podendo ser assumido como cláusula pétrea. A CF, de 1988, reconhece a existência de um valor único da pessoa, inalienável e intransferível, que ela o expressa no termo dignidade.

Mas qualquer valor universal que tenha a pretensão de ser reconhecido, aprioristicamente, a uma suposta convenção necessita ter um caráter ontológico. Por mais que a filosofia contemporânea busque se afastar das questões relativas ao ser, designando, erroneamente, de forma pejorativa com o termo *essencialismo* uma corrente filosófica superada, é impossível identificar qualquer outro aspecto capaz de universalizar a intrínseca dignidade humana, do que o próprio ser. Nem mesmo a razão pode fundamentar a dignidade humana, visto que a CF brasileira protege os menos favorecidos nesta faculdade.

É o reconhecimento da ontologia do ser que permite assentir ao aspecto ontológico dos *direitos*. Os direitos humanos não são uma criação humana, fruto de consensos ou convenções, mas são, ontologicamente falando, expressões diretas da própria dignidade, que devem ser descobertos, pessoal e institucionalmente. Possuem valor intangível, são inalienáveis e invioláveis.

Assim, ao assumir os fundamentos da CF e suas cláusulas pétreas, obrigatoriamente estaremos aceitando o direito à saúde, como uma espécie dos chamados direitos fundamentais, os quais encontram sua fundamentação na dignidade da pessoa humana, fundamento da própria Carta Magna.

Da mesma forma, e já muito refletido, a íntima relação entre direitos e deveres, correlatos ou correspondentes, necessariamente, conduz à compreensão do caráter ontológico dos *deveres humanos*. Este aspecto do dever supera, em importância, seu aspecto jurídico, visto que atinge a própria constituição da pessoa, sua essência ou natureza.²¹

Desta forma, somente um sistema filosófico, que identifique o caráter ontológico dos deveres e dos direitos, como sendo um valor moral real, e não meramente consensual, é capaz de demonstrar a coerência necessária para justificar, criticamente, uma PEC com a inclusão da palavra *dever*. Por outro lado, se assim não o fosse, em vez de propor a inclusão dos deveres individuais, poder-se-ia propor a redução, fragmentação ou até mesmo a suspensão daqueles direitos à saúde, cuja ação governamental é ineficaz.

Em vista de uma identificação realista dos aspectos morais, concernentes ao tema da pesquisa, se busca um sistema coerente, internamente, que reconheça a universalidade dos direitos e dos deveres, cuja fundamentação se encontra na dignidade do ser humano, e, portanto, expressa em si mesma o caráter de universalidade, inviolabilidade, inalienabilidade e integralidade. Ainda, se deseja encontrar um sistema com coerência externa, capaz de superar o âmbito acadêmico e se tornar uma linguagem prática e coletiva, que tenha os requisitos necessários para orientar o senso comum.

A simples aprovação formal de uma PEC corre o risco de se tornar uma norma morta. Além disso, e apesar do reconhecimento da importância das medidas coercitivas que acompanham uma norma jurídica, se sabe que é necessário algo a

²¹ Constituição da pessoa, essência, natureza: termos usados aqui como sinônimos.

mais, para que ocorra a internalização da norma. É preciso que haja um modelo filosófico que seja capaz de dar razões, ou justificar o porquê se deve cumprir os deveres com a própria saúde.

Acredita-se que o reconhecimento do ser humano como um “animal” político, como assim propunha Aristóteles, seja a chave de leitura necessária para levar a cabo a tarefa de identificar um sistema filosófico capaz de incluir os deveres individuais no art. 196 da Constituição, sem, contudo, suprimir os direitos e, ao mesmo tempo, sem ser um contraponto ao aspecto das liberdades individuais. Porém, não basta encarar o homem como um “animal” político, simplesmente conduzindo, de forma errônea, a interpretações ideológicas comunitaristas. É preciso estar atento ao aspecto da autodeterminação, das liberdades individuais, uma vez que a liberdade é, e sempre será, condição necessária para qualquer sistema filosófico, em todas as suas abordagens, sejam elas políticas, jurídicas ou morais, e, sem a qual, a própria responsabilidade perde o sentido. É justamente este aspecto do homem, como um “animal” político, como condição intrínseca ao ser, que possibilita a união do dever com a liberdade no mesmo ato.

Atualmente, o debate entre Liberalismo e Comunitarismo, apesar de muito disseminado, é incapaz de solucionar os dilemas propostos por esta tese. Assim, com a intenção de avançar no processo argumentativo, dá-se como superado este debate ideológico, utilizando-o, apenas, como instrumento para a introdução do Personalismo.

5.2 Em busca de um sistema filosófico capaz de solucionar o dilema proposto

O desenvolvimento do pensamento político-social, após as várias teorias modernas, “desaguou” naquele que é, hoje, conhecido como o debate do Liberalismo *versus* Comunitarismo. Enquanto o Liberalismo afirma que o ser humano é independente, sendo por isso muitas vezes chamado de Individualismo, o Comunitarismo, cujas raízes também se encontram no Aristotelismo, na tradição republicana da renascença e em Hegel (2000), que afirma que o ser humano é um ser político/social, moldado a partir do grupo em que está inserido.

Segundo Werle (2021), enquanto para o Liberalismo²² a política não está vinculada com a ética, para o Comunitarismo, a política têm obrigações éticas para a totalidade, ou seja, existe um dever em viver, conforme o bem da comunidade.

Para o Liberalismo, o Estado surge com um contrato social, e seu objetivo é majorar a paz. Busca o *eu* autônomo, decorrendo dessa busca os direitos fundamentais. Para o Comunitarismo não existe o *eu* autônomo, só existe o *eu* na comunidade, ou seja, o “eu coletivo”.

Pode-se dizer que a preocupação central do Liberalismo consiste em saber qual o sentido e como assegurar, social e institucionalmente, a autonomia dos indivíduos. Liberdade igual, autonomia dos indivíduos, império da lei (ou estado de direito), justiça e democracia compõem a gramática moral das reflexões dos liberais (Werle, 2012, p. 260).

O Liberalismo entende a justiça de forma universal e descontextualizada, sendo que o justo tem prioridade sobre o bem. Ocorre a atomização do sujeito, ou seja, a “valorização do sujeito sobre a comunidade”. Os comunitaristas, por sua vez, são considerados holistas, pois partem do todo sobre a individualidade. Sob a perspectiva antropológica, criticam a postura atomizada, descontextualizada e descomprometida dos liberais.

Do ponto de vista normativo, os comunitaristas criticam os liberais por desvincularem a ética da política. E da perspectiva sociológica, os comunitaristas criticam o individualismo liberal.

Enquanto os liberais são considerados contratualistas e defendem um Estado não intervencionista, os comunitaristas aderem à teoria naturalista do Estado Orgânico, que surge, a partir de um impulso associativo, e defendem maior intervencionismo estatal. Assim, diferentes visões sobre liberdade ocorrem: enquanto para os liberais a liberdade assume um caráter negativo (princípio do dano - não danificar a liberdade do outro, a minha liberdade termina quando começa a do outro), para os comunitaristas, a liberdade assume um caráter positivo e deve ser uma liberdade orientada pelo Estado. Desta forma, enquanto o *indivíduo* do liberalismo almeja a liberdade de consciência e o respeito pelos direitos individuais, bem como

²² Reconhece-se as várias formas de Liberalismo com seus diferentes elementos fundamentais, porém, está fora do escopo desta tese sua individualização. Para fins de compreensão, se restringe o termo Liberalismo àqueles sistemas que têm um predomínio praticamente unânime de ideais de democracia.

desconfia de um Estado paternalista e não tem uma concepção de *bem*, o *cidadão* do comunitarismo desconfia da moral abstrata, simpatiza com a ética das virtudes, tem uma concepção política com muito espaço para a história das tradições, e defende uma concepção de *bem*.

Segundo Limongi (2012, p. 99), para o contratualismo, o Estado seria um conjunto de relações de poder pensadas e legitimadas, em termos de direitos e deveres. Werle (2012) afirma que o Liberalismo contemporâneo, com suas múltiplas facetas - cuja origem encontra-se no contratualismo da modernidade -, apresenta de modo praticamente unânime os ideais de democracia, fundamentando o Poder Político na soberania popular. Expõe como principal preocupação saber como assegurar a autonomia dos indivíduos, levando em conta o fato de que existe uma divergência razoável de pensamento, quanto ao que é uma vida boa. É possível existir uma sociedade justa, boa e estável de cidadãos, que estão divididos entre si por interesses e valores não apenas divergentes, mas, por vezes, irreconciliáveis entre si? A resposta, segundo o Liberalismo contemporâneo, passa, dentre outros aspectos, necessariamente, pela institucionalização dos direitos humanos.

O dilema na saúde, enfrentado por esta tese, é um dos temas centrais do debate Liberalismo *versus* Comunitarismo. Apesar de o SUS brasileiro ser, mundialmente, reconhecido como, teoricamente, um sistema quase perfeito, na prática é pouco reproduzido nos diversos países. A incapacidade de o Estado prover aquilo que a Constituição prescreve: “A saúde é direito de todos e dever do Estado”, bem como o reconhecimento de que o *gap* entre o direito à saúde e a capacidade de prover tende a aumentar com o envelhecimento populacional e com o encarecimento dos protocolos terapêuticos, é inibidor, para que outros governos aprovelem leis semelhantes à brasileira. Uma lei que promete um direito, mas é incapaz de cumpri-lo tem o potencial de gerar um questionamento sobre a própria realidade ontológica do direito em questão.

A deliberação público-reflexiva entre os cidadãos, ou seja, a reflexão bem ponderada sobre o que é mais razoável a ser feito, em determinada situação, poderia ser o método para o estabelecimento dos deveres, segundo Rawls. Este talvez seja o grande mérito do Liberalismo proposto pelo filósofo, o qual facilmente justificaria a inclusão da palavra *dever* na alteração constitucional proposta mediante um acordo firmado para benefício mútuo.

O Construtivismo de Rawls (2008), em que pese seja uma teoria muito rica e com argumentos muito plausíveis, é passível de críticas como todas as demais teorias construtivistas. Apesar de afirmar uma objetividade no discurso moral, essa objetividade não decorre de correspondência com a realidade. Prova disso é que o “véu da ignorância”, um dos elementos centrais na teoria de Rawls (2008), não corresponder aos fatos reais. A própria ideia de *contrato social*, mesmo sendo reconhecido pelo autor como um elemento não histórico e apenas conjectural, demonstra mais um aspecto não condizente com o real. Estes elementos fazem parte de procedimentos de justificação, sem relação com fatos morais, que buscam um caráter objetivo. Para os construtivistas, os juízos morais são construídos de forma legítima, conforme o método.

Para Rawls (2008), a *posição original*, que apresenta um caráter construtivista, encontra um grau de importância em sua teoria, tanto quanto o *equilíbrio reflexivo*, cujo caráter possui uma origem coerentista. Construtivismo e Coerentismo são teorias metaéticas de difícil conciliação. Mas a grande crítica ao construtivismo de Rawls (2008) é aquela crítica geral feita a todos os construtivistas: se existe apenas uma forma de construir o discurso moral, a verdade moral é absoluta; se existem várias formas de construir a verdade moral, a verdade moral é relativa. Ou seja, o construtivismo ou cai no Realismo ou cai no Subjetivismo.

Portanto, a teoria liberal de Rawls, apesar de ser extremamente interessante e, em um primeiro momento, convincente, é abandonada, não apenas pelas falhas do Liberalismo como um todo, bem como pelas incongruências da mescla dos seus aspectos construtivistas e coerentistas e, também, pelas inconsistências intrínsecas ao próprio Construtivismo.

Resumidamente, enquanto os liberais se focam nos direitos, dando a eles supremacia sobre os deveres, os comunitaristas se focam na comunidade, reduzindo as liberdades individuais apenas naquelas situações que não comprometam o bem comunitário. O falso conflito entre liberdade *versus* responsabilidade, é o cerne deste debate. Não obstante estas considerações, não sendo o propósito delongar demais o debate Liberalismo *versus* Comunitarismo e, conforme já mencionado anteriormente, se busca um sistema capaz de superar o dilema enfrentado, visto que o debate citado é ineficaz neste aspecto.

5.3 O Personalismo

5.3.1 O Personalismo e seus fundamentos

O Personalismo é uma corrente filosófica contemporânea, desenvolvida na França por Emmanuel Mounier, por volta de 1932 e se caracteriza como um pensamento social e moral, que se opõe ao materialismo e ao individualismo. Segundo o autor, o personalismo é toda doutrina que afirma o primado da pessoa humana sobre as necessidades materiais. No *Manifesto ao serviço do personalismo*, Mounier (1967) afirma que, ao contrário do individualismo, cuja primeira preocupação é centrar o indivíduo em si mesmo; no Personalismo, a primeira preocupação é descentrá-lo para estabelecê-lo nas perspectivas abertas da pessoa. De acordo com esse filósofo, o individualismo é o pior inimigo do Personalismo, é sua própria antítese, visto que a pessoa é uma presença voltada ao mundo e às outras pessoas.

Segundo Mounier (2004), a existência de pessoas livres e criadoras é a afirmação central do Personalismo; por isso, ao introduzir o elemento de imprevisibilidade, a corrente escapa a todas as sistematizações definitivas.

Mesmo tendo criado o termo *personalismo*, Mounier (2004) afirma que este pensamento se insere numa longa tradição, na qual se destaca o *conhece-te a ti mesmo*, de Sócrates, como sendo a primeira grande revolução personalista conhecida.

Costa (2004, p.10) classifica a filosofia de Mounier como um personalismo existencial. O próprio Mounier (2004) destaca a existência de diversos *personalismos*, que podem diferir até mesmo nas suas íntimas estruturas. Enquanto ele separa o Personalismo em cristão e agnóstico, Sgreccia divide o Personalismo em relacional-comunicativo, hermenêutico e ontológico:

No relacional-comunicativo ressalta-se, sobretudo, o valor da subjetividade e da relação intersubjetiva, como vimos também em Apel e Habermas; no significado hermenêutico, sublinha-se o papel da consciência subjetiva ao interpretar - reportamo-nos a Gadamer - a realidade segundo a própria "pré-compreensão"; no significado ontológico, sem negar a relevância da subjetividade relacional e da consciência, deseja-se sublinhar que, como fundamento da própria subjetividade, está uma existência e uma essência constitutiva na unidade corpo-espírito (1996, p. 78-79).

Cabe aqui destacar os traços gerais desta filosofia, seus princípios norteadores, bem como sua aplicabilidade na proposta desta tese, que é a possibilidade de alteração constitucional incluindo os deveres individuais na norma, sem, contudo, modificar a fundamentação do direito à saúde, na dignidade humana.

Inicia-se com uma descrição importante da pessoa: ela não é um objeto passível de ser analisada de fora como os demais. Ao contrário, “é a única realidade que conhecemos e que, simultaneamente, construímos de dentro. Sempre presente, nunca se nos oferece” (Mounier, 2004).

Na Antiguidade, o conceito de pessoa se apresentava em sua forma embrionária, tendo se desenvolvido muito com o Cristianismo. Boécio (2005) introduz na filosofia a definição de pessoa como sendo uma “substância individual de natureza racional”. Tomás de Aquino (S.Th. I q29, a.4), ao comentar sobre a definição de Boécio, desenvolve-a: “A razão é que persona, ‘pessoa’ é como dizer per-se-una, ‘por-si-uma’. Ora, a unidade concerne à essência, enquanto por si implica relação indiretamente.” Tomás aceita a individualidade do ser como condição de definição da pessoa, bem como a singularidade de sua natureza racional, o que lhe confere uma superioridade tanto no Grau como na Ordem, em relação a todos os outros entes. Esta superioridade é manifestada aqui pela prerrogativa da liberdade, compreendida como o poder de conduzir-se, não se submetendo às forças exteriores de forma passiva, mas sempre fazendo-as servir ao cumprimento de seus desígnios. É o agir humano que provém de sua racionalidade, que manifesta o próprio ser. Racionalidade assumida pela intelectualidade de um espírito, que somente existe e age em um corpo e por intermédio desse mesmo corpo.

Assim, para Tomás, conhecimento e liberdade em uma substância individualizada é o que caracteriza a pessoa, elevando-a acima de todos os entes que lhe são inferiores. É justamente no concreto substancial, que se encontra a pessoa, e não em uma forma abstrata de consciência e liberdade não arraigadas ao ser.

Segundo Vaz (2014), a era moderna trouxe uma pluralidade de concepções antropológicas, desde a visão humanista - com um reavivamento da noção de dignidade humana, agora mais centrada na sua incontestável capacidade de transformação do mundo, pela ação - até a concepção racionalista do homem -, cuja expressão paradigmática se faz com Descartes, com sua visão mecanicista de mundo, em que a dignidade do homem reside no pensamento. Destacava-se naquela

época, segundo Vaz, a aporia apresentada por Pascal, que acompanhou a antropologia racionalista: a oposição entre natureza e espírito.

O discurso do método em Pascal se constrói, portanto, tendo em vista a *situação* do homem e não a *verdade* na ciência: entre os dois infinitos espaciais, o lugar do homem na natureza é ínfimo e quase imperceptível; mas, pelo pensamento, ele se eleva sobre os abismos espaciais da grandeza e da pequenez e compreende esse mesmo universo que o engole como um ponto (Vaz, 2014, p. 91).

Ainda na modernidade, a influência da Revolução Científica foi fundamental, pois, ao encontrar, no modelo mecanicista, seu paradigma epistemológico, empregava uma nova ideia de método, promovendo o surgimento das ciências humanas, com o desejo de uma antropologia empírica.

Por sua vez, a importante contribuição histórica de Kant, na visão de homem, com suas três atividades superiores (razão teórica, razão prática e faculdade de julgar), remodelando a imagem de homem transmitido pelo racionalismo clássico, postula a subordinação da Antropologia à Metafísica dos Costumes, que precede a *priori* e permite definir a essência verdadeira do homem.

Na contemporaneidade, segundo Vaz (2014), surgiram várias antropologias, citando aquelas oriundas do idealismo alemão, a concepção hegeliana de homem, a concepção dos pós-hegelianos, aquelas correntes secundárias às ciências de homem do século XIX, como Comte, o pensamento de Kierkegaard, o pensamento de Nietzsche, dentre outros.

Cabe destaque a Scheler (2012) e a seus seguidores, a quem remonta a antropologia filosófica, que floresceu na Alemanha, nos primórdios do século XX, e cujo propósito era reformular a concepção clássica de homem, algo necessário, devido ao rápido desenvolvimento das ciências humanas e biológicas, geradoras de novos e diferentes problemas, na relação do homem com a natureza.

Max Scheler desenvolveu numa linguagem original o método fenomenológico de E. Husserl, dando ênfase à dimensão afetiva e pré-conceptual do conhecimento. No centro da visão scheleriana do homem, está o conceito de *pessoa*, sendo o pensamento de Scheler considerado uma das fontes principais do personalismo contemporâneo, tanto no campo da antropologia propriamente dita como no campo da moral (Vaz, 2014, p.146).

Para Scheler (2012), segundo Costa (1996), a pessoa não é uma substância no sentido de coisa, de algo objetivável, mas é, antes de mais nada, a fonte de uma intencionalidade que qualifica e caracteriza todos os seus atos.

Personalismo é o nome que Scheler dá à concepção, por ele desenvolvida, segundo a qual a pessoa, além de constituir o ente mais perfeito e valioso do Universo, é o único suporte dos valores morais. Somente ela pode ser essencialmente boa ou má. Daí que os valores morais são, necessariamente, valores da pessoa (Costa, 1996, p. 46).

A singularidade biológica da posição do homem no mundo, caracterizada pela capacidade de agir, e que o distingue dos outros animais, é posta em relevo. O homem passa a se definir pela ação, o que resulta na sua estabilidade no mundo, configurando a passagem da biologia para a cultura, decorrente da linguagem e da instituição.

“O indivíduo deixa de ser o cruzamento de várias participações em mais gerais realidades (matéria, idéias, etc.), para ser um todo indissociável, cuja unidade, porque no absoluto assente, precede a multiplicidade” (Mounier, 2004, p.19). “O Homem existe como ser único e irrepitível, existe como ‘eu’, capaz de autocompreender-se, de autopossuir-se, de autodeterminar-se” (Doutrina Social da Igreja, 2004, 131).

Apesar da pessoa ser capaz de refletir sobre si mesma, de ter consciência dos próprios atos, não é a inteligência, nem a consciência e nem mesmo a liberdade que a define, pelo contrário, é a pessoa que está na base dos atos de inteligência, de consciência e de liberdade, visto que, na falta destes atos, o homem não cessa de ser pessoa.

É na irrepitível e ineliminável singularidade que a pessoa é compreendida. É impossível reduzir o homem a esquemas de pensamento ou sistemas de poder, sejam eles ideológicos ou não, pois sua história é única e incomparável com qualquer outra. Sua existência se dá, inicialmente, como subjetividade, como centro de consciência e liberdade. E é justamente esta singularidade que lhe confere a necessidade de respeito por parte de todos, inclusive das instituições políticas e sociais, cujo compromisso primeiro é o desenvolvimento integral da pessoa.

Concomitantemente ao aspecto de singularidade e irrepitibilidade se encontra a abertura ao transcendente, atributo unicamente humano que se define pela abertura ao infinito e a todos os demais seres do mundo. O ser humano possui a capacidade,

dadas as faculdades da vontade e da inteligência, de se elevar a todas as coisas, tendendo à verdade e ao bem. Ao mesmo tempo, é capaz de estar aberto aos outros homens e ao mundo, visto que, somente após a compreensão do *tu*, é que se pode dizer *eu*. Desta forma, o homem entra em relação com os outros, executando sua sociabilidade intrínseca já descrita por Aristóteles.

Scheler (2012) já afirmava que o homem é, antes de tudo, um ser cuja essência consiste em se transcender, corroborando Aristóteles (*A Política* 1253a) que falava que o homem é naturalmente um “animal” político, destinado a viver em sociedade. A pessoa é constitutivamente um ser social. Não é necessário nenhum contrato, mesmo que teórico, para reconhecer, na natureza humana, as necessidades de uma subjetividade relacional. Ou seja, segundo essa visão orgânica, todo ser livre e responsável é capaz de reconhecer a necessidade de se integrar e colaborar com os próprios concidadãos. É o reconhecimento do agir social como algo inerente a cada um, sem a necessidade de uma imposição por coerção interna ou externa.

Para o Personalismo, a pessoa não é independente, como no individualismo liberal, mas também não é moldada a partir do grupo em que está inserida. Não é um ser autônomo, mas também não faz parte de um eu coletivo. E o Estado não se fundamenta em uma relação de direitos e deveres, mas se fundamenta na pessoa, pois sua condição de existência envolve os aspectos inerentes à natureza humana, ou seja, a sociabilidade.

É a abertura à transcendência e sua singularidade que conferem à pessoa dignidade, fundamento e fim último de uma sociedade justa, conforme o Personalismo. Assim, a sociedade humana, para os personalistas, é fruto de uma união orgânica de pessoas com vínculos intrinsecamente estabelecidos, com obrigações éticas e associadas ao bem comum, pois são seres político-sociais, mas não se definem na comunidade nem no indivíduo, mas na pessoa.

O Personalismo se enquadra no realismo moral que preza pelo respeito à autonomia individual; pode surgir como uma proposta filosófica capaz de superar o individualismo do Liberalismo e também as carências de liberdades individuais do Comunitarismo. Ao abranger aspectos referentes ao Comunitarismo, como a Teoria Naturalista do Estado Orgânico - secundária ao impulso associativo das pessoas, bem como aspectos referentes ao Liberalismo, como a valorização das liberdades individuais (liberdade de pensamento e opinião, liberdade religiosa, independência

dos Poderes, liberdades econômicas, livre-iniciativa, propriedade privada) -, se candidata a ser uma boa alternativa, no que diz respeito à PEC desta tese.

5.3.2 O Personalismo e a promoção de uma educação teleológica

A educação, em uma perspectiva personalista, que traz uma visão teleológica do ser, está relacionada com a PEC analisada por esta tese, na medida em que se apresenta como meio fundamental de descoberta, em cada indivíduo, dos cuidados com a própria saúde, como um fim intermediário a um fim último, a integralidade da pessoa, expressa na sua dignidade. A instrução, neste sentido, é um processo formativo que se inicia na primeira infância e nunca termina, enquanto houver vida, visto que é um processo continuado na assimilação e adesão aos valores morais.

Apesar de Aristóteles (2009b) afirmar que o “fim para o qual cada ser foi criado é de cada um bastar-se a si mesmo; ora, a condição de se bastar a si próprio é o ideal de todo indivíduo, e o que de melhor pode existir para ele”, é evidente que, somente no constante desenvolvimento integral do ser, essa sociabilidade se manifesta. Justamente por essa sociabilidade não ser completa desde o início - ao contrário, a vida, na infância, começa com uma relação desproporcional na relação direitos e deveres -, é que fica demonstrado que somente com o amadurecimento da pessoa, seja físico, intelectual (Lopes, 2012, p. 28) ou afetivo - e por que não dizer também espiritual -, é que esta relação encontra o equilíbrio. Aqui se destaca a posição de Junges (2014, p.164): “[...] educação em saúde significa a produção da subjetividade do usuário na saúde, identificando-se saúde com autonomia”.

Aristóteles (EN 1105b), apesar de afirmar a necessidade de conhecermos o que são as virtudes, também afirma que o conhecimento não nos torna virtuosos e, portanto, não devemos nos refugiar na teoria. “A maioria age, assim, de modo semelhante àqueles doentes que ouvem com muita atenção o que os médicos lhes dizem, mas não fazem nada o que lhes foi prescrito.”

Os sentimentos de soberba e egoísmo, muito presentes em todas as sociedades, promovem o individualismo e as demais consequências de insociabilidade, colocando o bem comum em segundo plano. A CF, segundo suas leis, com toda sua capacidade para conduzir um povo à determinada ação conjunta, poderia ser aqui o balizador esperado. Para que não seja inerte, se evidencia a

necessidade de que haja uma punição para aqueles que não cumprem seu dever. “É que estes pela sua natureza obedecem não por vergonha, mas por medo e não evitam praticar más ações por serem vergonhosas, mas pelos castigos que podem acarretar” (Aristóteles, EN 179b). Mas essa punição, necessariamente, precisa ter um caráter educativo, capaz de redirecionar a pessoa para o desenvolvimento de sua própria natureza.

O Conselho Nacional de Saúde (CNS), do Brasil, diz, em sua apresentação na Resolução n.196/96, que estabelece normas e faz com que elas sejam respeitadas nem sempre é uma tarefa simpática. Mas é necessário como ato cultural e educativo, sem o qual só podem existir a lei do mais forte e as práticas abusivas (Pegoraro, 2002).

Assim, o reconhecimento da dignidade humana, evidenciada no estabelecimento dos direitos universais, invioláveis e inalienáveis, também ficaria demonstrado, no cumprimento livre e responsável dos deveres consigo mesmo e com os demais. É o sentido de autonomia que a bioética preconiza, segundo Pessini (1996, p. 52) e Dall’Agnol (2005, p.15), não aquele kantiano de autolegisador, mas aquele que corresponde à capacidade de atuar com conhecimento de causa e sem coação externa. E isto se dá pela comunicação entre todo o sistema de saúde e o cidadão, a fim de prevenir a ignorância e suprir qualquer falta de informação e compreensão. É o respeito à liberdade e a capacidade de tomar decisões, ou seja, a capacidade de autodeterminação, o que não é sinônimo de liberdade irrestrita.

Uma alteração constitucional mediante emenda, capaz de orientar o cumprimento dos deveres individuais com a própria saúde - sem suprimir os direitos, que são universais, invioláveis e inalienáveis -, depende, conforme analisado no segundo capítulo desta tese, de uma antropologia ontológica e teleológica do ser, que possibilite abarcar a extensão dos direitos e dos deveres correlatos. Apesar da primazia do *ser* sobre o comunitário, a sociedade em nada perde sua grande importância, visto que o aspecto social é intrínseco ao próprio homem.

O Personalismo permite uma superação tanto do modelo hipocrático-paternalista quanto do modelo contratualista, ao se aproximar do *modelo da beneficência na confiança*, que conserva a peculiaridade da relação médico/paciente, sem reducionismos. Isso porque, segundo Junges (1999, p. 67), o Personalismo traz uma abordagem orgânica da sociedade, que sustenta a fundamentação dos deveres

humanos na dignidade humana, assim como já é amplamente reconhecido com os direitos humanos.

O importante papel que a educação na infância tem, no entendimento do *contrato social*, segundo os contratualistas, também é defendido pelos personalistas. Porém, para os personalistas, o processo educativo atua não como o gerador de aprendizado de um consenso útil, socialmente, mas como um auxílio à descoberta de uma característica inerente a todos os seres humanos: o dever como constitutivo do próprio ser, que é *ser relacional por natureza*.

Esta educação, segundo o Personalismo, deve necessariamente utilizar-se de uma linguagem capaz de promover a aceitabilidade a restrições de forma livre. Para isso, preconiza-se que os deveres individuais e as consequentes responsabilidades sejam incluídos nos processos formativos, sem, contudo, abandonar os avanços conceituais relacionados aos direitos já alcançados.

5.3.3 O Personalismo e o Humanismo Integral

O homem é, antes de tudo, segundo Maritain (2005, p.12), um “animal” social, porque tem a necessidade de ser ensinado. Mas não basta apontar a educação como solução para o dilema proposto por esta tese. Ao reconhecê-la apenas como um meio, é necessário indicar um fim para todo processo educativo e formativo, que supere qualquer caráter doutrinário ou ideológico. O personalismo, ao expor a pessoa como princípio e fim de toda ação moral, ou seja, ao referenciar o primado da pessoa sobre o indivíduo e a sociedade, indica o desenvolvimento integral do homem como alvo a ser alcançado pela educação. Este processo rumo ao desenvolvimento integral do ser é um composto de aprendizado e descoberta, que reintroduz o *Conhece-te a ti mesmo* socrático.

Descoberta porque, segundo o Personalismo, o homem é um ser social por natureza, falta-lhe apenas reconhecer-se assim. O conhecimento de si, enquanto um ser social, é antes uma ação imanente do próprio pensamento que, por sua vez, pode ser auxiliado por ações transitivas intersubjetivas: o ensinar. Desta forma, a aceitação dos cuidados com a própria saúde, como um ato moral e socialmente justificado, ou seja, como um dever a ser cumprido, responsavelmente, é uma manifestação de desenvolvimento integral, ou amadurecimento.

Ao reconhecer a palavra humanismo como ambígua, Maritan (2018, p. 36) afirma: “O humanismo clássico foi infeliz por ser antropocêntrico, e não por ser humanismo”. Isto posto, deve-se buscar conhecer o homem na sua essência e encontrar-se-á a resposta ao dilema proposto. E sua essência não se dá de outro modo a não ser na sua integralidade.

A palavra *integral* é necessária em razão da existência de vários perfis que o homem possui. *Integral* significa a inseparabilidade das diversas dimensões da pessoa humana, fugindo das concepções redutivas de caráter ideológico, que costumam enfatizar uma só das suas características, em detrimento das demais.

Aquilo que designamos de Humanismo Integral em nada se distancia da visão constitutiva da pessoa, segundo o Personalismo. A pessoa não pode jamais ser pensada como absoluta individualidade, autossuficiente na própria edificação, nem mesmo pensada como um papel funcional, no interior de um sistema (uma célula dentro de um tecido).

O primado da pessoa não corresponde a uma visão individualista nem a uma visão massificada, menos ainda a uma visão monista, seja ela puramente fisicalista/materialista, seja ela puramente mentalista, nem a uma visão dualista cartesiana. Ao invés disso, corresponde a uma concepção da pessoa como uma unidade inseparável de alma e corpo, evidenciada na ligação das faculdades superiores da razão e da vontade livre com as faculdades corpóreas sensíveis.

Aliás, Cescon (2013) aponta os desvios que a bioética apresentou quando tornou ambíguo o conceito “*pessoa*” e por isso recomenda uma retomada a sua conceituação clássica através de um esforço especulativo orientado à retematização conceitual daquele que inicialmente foi elaborada por Boécio (*rationalis naturae individua substantia*) e posteriormente reformulada de modo mais completo por Tomás de Aquino (*individuo subsistens in rationalis natura*). Afinal, segundo o autor, “a noção de pessoa foi inicialmente teorizada pela filosofia ocidental com a finalidade de caracterizar o ser humano e de justificar a sua centralidade axiológico-normativa” (Cescon, 2013, p. 199).

Desta forma, a dignidade humana é reconhecida na identificação da consciência e a consequente capacidade de decidir livremente pela própria sorte. Mas é na visão da corporeidade do homem - segundo a qual é através do corpo que a pessoa interage com o mundo sensível -, que é expressada a ilicitude, de acordo com a visão personalista, do desprezo pela vida corporal e as consequentes negligências

com a própria saúde. É uma retomada da visão hileomórfica da pessoa, contrária a todo espiritualismo, bem como a todo materialismo.

De forma simples, podemos dizer que o homem integral, ou seja, a pessoa, é aquele que reúne em si sua essência e sua existência, pois esta é a sua realidade. Por isso, conforme Cescon (2013), todo conceito somente deve ser introduzido seguindo um destaque de ordem epistemológica, não devendo abdicar da realidade à qual se refere. “É o conceito a ser medido pela realidade; não a realidade que se adequa ao conceito” (Cescon 2013, p.199).

Maritain (2018) nos ensina que é um erro esquecer que a existência é o lugar da realização das essências. Ainda, segundo o autor (2005), o homem não é somente um intelecto, mas seus instrumentos sensoriais devem estar em bom estado, para que possa sentir viva e profundamente as coisas, ou seja, a pessoa deve poder entrar na existência sensitiva e estética, tão acurada quanto possível, também por meio do sofrimento e dos conflitos existenciais.

O Personalismo e o Humanismo Integral são filosofias existencialistas e essencialistas ao mesmo tempo. Ao se referirem a questões como a relação do ser com o movimento, assim como com todo Universo, que não seja Deus, o homem precisa se completar de alguma maneira. Por isso, em sua vida, sempre haverá movimento e mudança. Não se justifica, portanto, segundo Maritain (2005, p. 80), o conflito clássico entre Heráclito e Parmênides, pois o homem se encontra nestes dois planos diferentes, o do ser em ato e o do ser em potência.

Consequentemente, o movimento entre saúde e doença faz parte da existência humana, e, portanto, da sua própria essência. Compreender a morte e sua definição, bem como seus processos também requer compreender o conceito de vida e suas implicações. Assim, reconhecer o valor da saúde não implica não aceitar a fragilidade e a terminalidade da vida. Cuidar-se de si, cumprir o dever com a própria saúde, não significa obstinações terapêuticas ou atos de distanásia (Scariot, 2021).

Portanto, uma filosofia personalista, por compreender a mudança ou o movimento, como característica intrínseca ao ser, permite a inclusão dos deveres individuais com a própria saúde, no art. 196, da CF brasileira, sem que se reconheça a terminalidade e a morte como inevitáveis. Tudo se resume na identificação da saúde como um valor moral a ser alcançado e, na sua pretensão, uma virtude.

5.3.4 A saúde como um valor e o dever com ela como uma virtude

A definição de saúde dada pela OMS é muito conhecida, e, por si só, já supera uma visão organicista, na medida em que aborda aspectos mentais e sociais. Tal conceito deve ser encarado como um equilíbrio dinâmico entre os diversos órgãos no interior do *soma*, entre o *soma* e a psique, e entre o indivíduo e o ambiente social-ecológico.

Apesar da importante definição feita pela OMS, Sgreccia (1996) afirma existir uma quarta dimensão não abordada pela Organização, mas relacionada entre a saúde e as liberdades individuais: a dimensão ética.

Existe uma dimensão ética da saúde radicada no espírito do homem e em sua liberdade: muitas doenças derivam de escolhas éticas errôneas (drogas, alcoolismo, Aids, violência, privações dos bens necessários à saúde); além disso, a saúde é administrada como responsabilidade e equilíbrio pela pessoa, como um bem da própria pessoa (1996, p. 132).

Mesmo quando a doença tem uma origem independente da ação pessoal e de suas responsabilidades, a prevenção, a terapia e a reabilitação nunca dispensam a vontade e a liberdade do sujeito, bem como a responsabilidade da comunidade.

O aspecto ético do cuidado de si mesmo fica ainda mais evidente, quando envolve questões sanitárias.

Enfim, a educação sanitária voltada para a manutenção da saúde, como equilíbrio e para a prevenção de doenças, apoia-se inteiramente em um pressuposto ético de responsabilidade: da comunidade que instrui e educa e do cidadão que se compromete a usar os meios para manter o bem da saúde, para si e para os outros (Sgreccia, 1996, p. 132).

Ao afirmar que, além das dimensões orgânica, psíquico-mental e ecológico-social, a saúde também comporta uma dimensão ética, Sgreccia (1996) descreve que a maneira como a pessoa enfrenta a doença ou administra a saúde sofre influência do seu quadro de valores ético-religiosos. Mesmo em uma sociedade plural, no que se refere aos valores, importa reconhecer a saúde como um valor em si mesmo.

A saúde é um valor no sentido clássico-econômico, ou seja, a saúde tem um preço. E este preço não é barato. Por isso, um dos grandes dilemas bioéticos da

contemporaneidade, e objeto de estudo desta tese, é referente à alocação de recursos públicos em saúde. A destinação dos recursos se torna um problema, diante da insuficiência dos mesmos, situação que demonstra quão cara é a tão almejada promoção da saúde.

Considerando que as pessoas são seres sociais, imbricados em redes de relações, o desperdício de recursos, seja por má gestão, seja por condutas individuais inadequadas - e aqui considera-se inadequadas a falta de cuidados pessoais básicos -, o valor mal-aplicado por um acaba por interferir na vida dos demais.

Por outro lado, a concepção clássica de *valor*, para além do sentido econômico, está relacionada com aquilo que é bom, útil e positivo, com a perfeição ou com o bem, e, portanto, com o apreciável, com o preferível, com o desejável, com o objeto de uma antecipação. Neste sentido, a *Teoria dos valores*, ou Axiologia, cujos primeiros princípios foram lançados por Brentano, é a disciplina filosófica que considera os valores (utilitário-econômico, intelectual, estético, ético, religioso, etc.), sua unidade, a distinção, diferença, os conflitos, sua eventual superposição, localização e hierarquia. Esta teoria encontra sua sistematização na fenomenologia, primeiro com Husserl, e, depois, sua aplicação ética com Scheler, a axiologia scheleriana.

Reale (2018) aponta Scheler como um adversário da concepção da ética kantiana, ao afirmar que o dever pelo dever é uma ética do ressentimento e que não encontra justificção em: *deves porque deves*, além de esterilizar e bloquear a plenitude e a alegria da vida. Para Scheler (2012), é o *valor* e não o *dever* que constitui o conceito fundamental da ética. A experiência moral não consiste, essencialmente, no raciocínio lógico-formal, mas em uma intuição emocional e material dos valores, ou seja, objetiva e de finalidade. Segundo Costa (1996, p. 42), o termo material, para Scheler, equivale a *objetivo*, isto é, possui uma realidade e uma validade independentes do sujeito, constituindo um mundo em si.

Todo o empenho e esforço filosóficos de Scheler visam, basicamente, levar o leitor a um contato direto e pessoal com a realidade dos valores. Não se trata de uma demonstração no sentido convencional, mas tão-somente de um encaminhamento para se chegar a uma experiência que, em tese, é acessível a todos. Daí a conclusão de Scheler: existem qualidades axiológicas autênticas e verdadeiras que constituem um domínio próprio de objetos que guardam entre si relações e correlações válidas *a priori*. É o mundo dos valores, tão objetivo e real como qualquer outra classe de objetos, absolutamente independente do sujeito que os recebem, que os percebem (Costa, 1996, p. 40-41).

Segundo Scheler (2012), os valores são os objetos dispostos de forma hierarquizada, somente alcançados pelo sentimento, uma forma de experiência que alcança objetos que são completamente inacessíveis ao intelecto. Dentre esses estão os valores vitais, com destaque para a saúde. Apesar da “transposição valorativa que caracteriza o novo tempo” (Scheler, 2012, p.169), em que os valores de utilidade sobrepõem os valores vitais, a saúde é amplamente reconhecida pela CF, do Brasil, como um valor social, visto que está demonstrado de forma normativa no art. 196, com a prescrição de condutas que devem ser realizadas pelo Estado.

Enquanto na ordem ontológica a saúde é um bem, na ordem fenomenológica a saúde é um valor. E, em ambas as ordens, tanto no mundo axiológico como no mundo lógico ou empírico, a saúde tem uma objetividade, o que não descarta a existência de um polo de subjetividade.

É importante sublinhar que o Personalismo não considera a saúde um valor em si mesmo, mas um meio, enquanto boa, útil e positiva para a pessoa, fundamento e fim da moralidade. Quando se encontra bem-orientada para este fim que é a pessoa, a saúde assume os critérios de um valor moral, transcendendo os níveis de valor econômico, social, utilitário, mais facilmente perceptíveis.

Por outro lado, o dever com a própria saúde, proposto pela Emenda Constitucional é reconhecido pelo Personalismo como uma virtude, ou seja, uma qualidade ou característica pessoal que se manifesta, mediante ações consistentes com os valores morais, indo além da simples visão deontológica ou jurídica. Neste sentido de virtude como hábito ou disposição a agir, os cuidados com a própria saúde atingem o sentido de virtude moral, quando esta se manifesta através de ações consistentes com valores morais.

O Personalismo considera o cuidado à saúde como um valor moral específico e peculiar, distinto do empírico-emotivo, utilitário, estético e religioso, pois corresponde a uma experiência irreduzível e singular que é a experiência moral. Em suma, o cuidado individual com a própria saúde é uma virtude moral, quando a saúde, enquanto valor moral, visto ser promotora da dignidade humana, assume na própria ação um valor em si mesmo.

Não obstante o reconhecimento das várias situações de precariedade da vida humana e suas complexidades, o valor moral é moldado pela relativa autodeterminação do sujeito, diante de seus condicionamentos biológicos, sociais,

psíquicos, hereditários e educativos, bem como por seus aspectos existencial, opcional, ativo, pessoal e livre. Esta é a moldura subjetiva do valor moral, que, não obstante sua existência, não é capaz de suprimir seu aspecto de objetividade. E este aspecto objetivo da moral da ação de cuidar de si está no fato de ser uma ação digna do próprio agente, como ser livre e razoável, além de ter valor por dar sentido à sua vida, assumindo um significado ético em sentido estrito.

Para o Personalismo, em resumo, o cuidar de si é uma virtude moral, fundamentada em valor moral que possui índole específica própria, que não pode, portanto, ser confundido com o valor da utilidade individual ou social, nem mesmo com o valor da sacralidade religiosa. Apesar de reconhecer o valor social do cuidado individual com a própria saúde, devido à sempre presente intersubjetividade coletiva, o aspecto moral desse ato corresponde à relação da pessoa consigo mesma, à sua responsabilidade, interioridade, intencionalidade livre, enfim, com a sua dignidade.

É sempre bom lembrar que, tanto na visão clássica-aristotélica de virtude, como nas visões mais contemporâneas de MacIntyre (2021, p. 232), “para cada virtude há dois vícios correspondentes”. No caso específico do cuidado individual com a própria saúde, de um lado há a negligência ou o desprezo por seus cuidados, e, em outro extremo, está a obstinação terapêutica em patologias terminais. Fica evidente a relevância da faculdade do juízo, na vida do homem virtuoso.

Múltiplas são as definições de virtude, mas se quer, aqui, assumir a definição dada por Finnis:

A virtude é um aspecto ou um elemento constitutivo interno de ser uma pessoa de bom caráter. Ter as virtudes é ter uma voluntariedade estável e pronta a fazer escolhas que são boas moralmente, porque estão de acordo com a *bonum rationis*, o bem básico da razoabilidade prática (2007, p. 51).

Finnis (2007), assumindo a postura aristotélico-tomista de reconhecer a virtude como um meio termo entre o demasiado muito e o demasiado pouco, descreve as virtudes como uma resposta a razões prático-proposicionais, que podem ser estabelecidas como princípios ou outros padrões específicos. Assim, conclui que os primeiros princípios da razão prática, ou seja, os princípios da lei natural, são fundamentais.

5.3.5 O Personalismo, a política e o direito

Ao propor a filosofia personalista como aquela capaz de dirimir os dilemas que surgiram, durante a análise filosófica de uma possível alteração constitucional, por meio do acréscimo dos deveres individuais com a própria saúde, no art. 196, da CF, se torna evidente a necessidade de compreender qual é a relação do Personalismo como a política e com o direito.

Afirmar o primado da pessoa significa colocá-la na primazia do fundamento e também da finalidade de toda ação. Nenhuma instituição, nem mesmo a do Direito, e nenhuma concepção política, seja ela qual for, podem superá-la em importância. O direito e a política devem ser subordinados à pessoa e não o contrário.

A Constituição brasileira, no seu art. 1º, III, afirma que a dignidade da pessoa humana é um fundamento da República Federativa do Brasil. Essa afirmação é notável, porque a nossa tendência, como juristas, é imaginar, justamente, o contrário: que o Estado brasileiro, a República por seu arcabouço jurídico e administrativo, seja o fundamento da dignidade da pessoa. Este é exatamente o modo positivista de pensar: imaginar que é o direito que garante a dignidade da pessoa, e não que a dignidade da pessoa é o fundamento do direito. Se é assim, a consequência inelutável seria a de admitir que o Estado poderia, licitamente, ampliar ou reduzir, não somente a proteção à dignidade da pessoa, mas a própria noção de pessoa; esta seria, assim, um construto jurídico a ser aplicado aos indivíduos humanos, à medida que o direito criasse sua noção e reconhecesse sua extensão (Jacobina, 2024, p. 601).

É a partir da natureza política do homem que surge a comunidade política e o próprio Estado, sendo a pessoa humana seu fundamento e fim. Seu aspecto de racionalidade a torna responsável pelas próprias escolhas e, somente na relação intersubjetiva, alcança a plena realização de si. Ou seja, a vida social e política não é algo acrescentado ao homem, mas algo que lhe é intrínseco.

E esta comunidade política, segundo o personalismo, reconhecida como uma realidade conatural aos homens, existe para alcançar o crescimento em plenitude de cada um de seus membros, chamados a colaborar para a realização do bem comum, sob um impulso natural. Bem comum alcançado apenas no exercício de direitos e cumprimento de deveres.

Somente através de uma ordenação jurídica, capaz de articular e exprimir a convivência humana em incessante evolução, é possível alcançar o bem comum, que, segundo o personalismo, se define pelo bem de todos e pelo bem de cada um.

A tutela dos direitos fundamentais e inalienáveis do homem é missão do Estado, incluindo seu ordenamento jurídico. Segundo o personalismo, considerar a pessoa como fundamento e fim da comunidade política significa reconhecer e respeitar a dignidade humana com uma indicação de fundo nos direitos e nos deveres da pessoa.

Esses mesmos direitos, expressos em normas objetivas e positivadas, não podem ser ignorados pela comunidade política, visto que a pessoa lhe é, ontológica e teleologicamente anterior.

Por fim, algumas palavras de conclusão sobre a solidez da noção de pessoa como fundamento do direito positivo, do próprio ordenamento jurídico e, por fim, como pressuposto de existência do Estado e sua ordenação ao bem comum (Jacobina, 2024, p. 602).

Conforme Maritain (2018), toda a regulamentação externa será vã - e aqui se inclui a CF brasileira -, se não tiver por fim desenvolver na pessoa o senso de sua responsabilidade criadora e o senso de comunhão. O reconhecimento de que sentir-se responsável por seus irmãos não diminui a liberdade, ao contrário, lhe dá um peso muito maior. Aqui se estabelece a relação política/direito e educação humanista ou personalista. O propósito é conduzir a pessoa à descoberta da própria natureza humana, ou seja, sua sociabilidade.

Destarte, segundo Maritain (2018), a lei tem a missão de constranger, em uma cidade pluralista, aqueles que, de forma perversa, agem contra a própria saúde, mas também objetiva educar os homens para que, no fim, deixem de estar sob a lei, fazendo de forma voluntária e livre o que a lei prescreve. Segundo o autor, os sábios atingiram este ponto, permitindo à lei reencontrar seu ofício moral de pedagoga da liberdade, que se difere da simples liberdade de escolha do indivíduo, mas a liberdade de autonomia das pessoas, que se confunde com sua perfeição espiritual.

Logo, uma Emenda Constitucional com a proposta de alteração descrita nesta tese, não obstante o reconhecimento dos muitos dilemas apontados no próprio desenrolar da pesquisa, não encontraria grandes obstáculos de execução, se uma abordagem personalista fosse predominante. Isto se deve ao fato de que toda ciência jurídica estaria subjugada à primazia da pessoa, e o critério de validade de qualquer alteração constitucional seria o bem comum, em detrimento de qualquer critério

estabelecido pelo Poder Constituinte Derivado. Inclusive, toda coação imposta pela lei sempre levaria em conta este primado da pessoa.

E, como visto anteriormente, a existência de pessoas livres e criadoras é a afirmação central do personalismo, o que introduz o elemento de imprevisibilidade. Desta forma, esta corrente filosófica, cujo primado é a pessoa, escapa de todas as sistematizações definitivas, inclusive no aspecto coercitivo. Assim, o personalismo reconhece, na coerção, um instrumento útil de imposição de punições legais, direito e dever do Estado, na sua missão de proteger o bem comum e manter a ordem social. Estas punições, obrigatoriamente, devem ser proporcionais às negligências cometidas com a própria saúde, pois sua primeira finalidade é restaurar a justiça social.

Mas, o personalismo enfatiza a dignidade inerente de todas as pessoas, incluindo aquelas que não cuidam de si. Isto significa que qualquer punição, segundo o Personalismo, deve respeitar a dignidade humana e, portanto, jamais poderá suprimir os direitos à saúde. O não comparecimento a uma consulta poderá ser punido de alguma forma proporcional, porém jamais deve impedir o agendamento de uma nova consulta, pois o fundamento dos direitos é a dignidade da pessoa e não o cumprimento dos deveres.

Ressalta-se que, para o personalismo, as finalidades principais das punições são três: reparação da desordem causada pela ofensa, defesa da ordem pública e da segurança das pessoas e, ser uma contribuição para a correção do culpado. Evidencia-se, assim, que a punição deve ter o caráter restaurativo além do punitivo.

Considerando o reconhecimento das mazelas da sociedade, bem como as fragilidades humanas, todo juiz, ao aplicar a lei, deve ter em mente estes aspectos punitivo-restaurativos associados. Para isto não basta apenas o conhecimento técnico da lei, a fim de não correr o risco da frieza da lei escrita - a lei pela lei -, mas deve aprofundar-se no conhecimento das questões que envolvem a complexidade do ser humano, destacando-se aqui a antropologia filosófica de referência do personalismo. Somente assim, as punições previstas em lei, no caso de uma Emenda Constitucional com a inclusão dos deveres individuais com a própria saúde, promoverão a justiça respeitando a dignidade humana e promovendo o bem comum.

Do ponto de vista prático, seria incumbência dos constituintes reformadores a escolha dos melhores termos constitucionais, para alcançar a finalidade apontada pela filosofia, que é o retorno a uma íntima relação entre legalidade e moralidade.

Ratificando a visão aristotélica, segundo MacIntyre (2021), que afirma que a lei e a moral não são dois domínios separados como o são na modernidade:

Há, contudo, outro elo fundamental entre as virtudes e a lei, pois o conhecimento da aplicação das leis só é possível para alguém que possua a virtude da justiça. Ser justo é dar a cada um o que lhe é devido; e os pressupostos sociais do crescimento da virtude da justiça em uma comunidade são, portanto, dois: que haja critérios racionais de merecimento e que haja um acordo socialmente estabelecido em relação a quais sejam esses critérios. Boa parte da atribuição de bens e penalidades, em conformidade como merecimento é, naturalmente, regida por regras (2021, p. 230).

É a necessidade de retomar o conceito de justiça como virtude que, segundo Morais (2018), se mostra, em seu prisma universal, objetivado como direito quando, na *natureza de hábito*, implica nos indivíduos a vontade permanente de reconhecer o outro, na esfera do direito que a ele compete e de consentir em respeitar este direito, mediante o cumprimento dos próprios deveres. Cumprir o dever é uma questão de Justiça.

5.4 O Princípio da Subsidiariedade

Aos fundamentos do Personalismo devem se unir os princípios norteadores que os acompanham, em especial o Princípio da Subsidiariedade, principal contraponto ao paternalismo médico.

O termo *subsidiariedade* provém do latim, de *subsidiariu*, que significa aquilo que tem caráter de ajuda, ou seja, se trata do elemento secundário que reforça outro de maior importância ou que para ele converge. Desta forma, a palavra carrega, sempre, o sentido de acessório, de secundário.

O Princípio de Subsidiariedade pode ser aplicado em diversas áreas, incluindo política, economia, direito, mas também na ética, principalmente se a abordagem for o Personalismo. Este princípio se relaciona com a distribuição de competências e responsabilidades entre os diferentes níveis de organização ou governo. Segundo ele, as funções e responsabilidades devem ser exercidas pelo nível mais baixo ou mais local possível, desde que esse nível seja capaz de realizar essas tarefas de forma eficaz. Na impossibilidade de cumpri-las adequadamente, e somente nesta situação, a responsabilidade é transferida das instâncias inferiores para um nível superior.

Este princípio regula, por exemplo, como as decisões são tomadas na União Europeia, que somente intervém quando suas ações são mais eficazes que as ações nacionais, regionais ou locais. O mesmo ocorre em contextos econômicos e sociais que seguem este princípio. Ocorre, desta forma, a promoção da autonomia e da capacidade de as comunidades e os indivíduos resolverem seus próprios problemas, sem a necessidade de intervenções por parte de níveis superiores. É uma forma de garantir que as decisões sejam tomadas o mais próximo possível dos cidadãos, incentivando a eficiência e a responsabilidade nas ações governamentais e organizacionais.

Dentre os pressupostos deste princípio, se encontra o reconhecimento do caráter associativo como inerente à natureza humana, bem como uma compreensão do Estado como uma associação em prol do bem comum, e, portanto, é um facilitador para o surgimento de associações civis e públicas. Torna-se imprescindível destacar que ambos os pressupostos convergem com a filosofia personalista.

As bases deste princípio já estavam presentes na filosofia clássica com Aristóteles (2009b), quando ele afirma que o ser humano é, por natureza, um ser social, devendo contribuir com a comunidade em funções específicas, conforme suas aptidões, e da forma mais independente possível. Com Tomás de Aquino, o conceito de cidadão adquiriu um aspecto mais amplo - pessoa -, se tornando a primazia e centralidade, não mais a *polis*.

Apesar de seus fundamentos já estarem presentes, o Princípio da Subsidiariedade foi descrito, explicitamente, pela primeira vez, no contexto da Igreja Católica. Na encíclica *Rerum Novarum*, a primeira grande encíclica social, o Papa Leão XIII lança importantes elementos para sua formulação, até mesmo suas ideias centrais, apesar de não o ter enunciado, explicitamente. Ao celebrar os quarenta anos da *Rerum Novarum*, o Papa Pio XI, em 1931, realça, expressamente, o princípio da subsidiariedade na Encíclica *Quadragesimo Anno*:

79. Verdade é, e a história o demonstra abundantemente, que, devido à mudança de condições, só as grandes sociedades podem hoje levar a efeito o que antes podiam até mesmo as pequenas; permanece contudo imutável aquele solene princípio da filosofia social: assim como é injusto subtrair aos indivíduos o que eles podem efetuar com a própria iniciativa e capacidade, para o confiar à coletividade, do mesmo modo passar para uma sociedade maior e mais elevada o que sociedades menores e inferiores podiam conseguir, é uma injustiça, um grave dano e perturbação da boa ordem social. O fim natural da sociedade e da sua ação é coadjuvar os seus membros, não destruí-

los nem absorvê-los. 80. Deixe, pois, a autoridade pública ao cuidado de associações inferiores aqueles negócios de menor importância, que a absorveriam demasiadamente; poderá então desempenhar mais livre, enérgica e eficazmente o que só a ela compete, porque só ela o pode fazer: dirigir, vigiar, urgir e reprimir, conforme os casos e a necessidade requeiram. Persuadam-se todos os que governam: quanto mais perfeita ordem hierárquica reinar entre as várias agremiações, segundo este princípio da função “supletiva” dos poderes públicos, tanto maior influência e autoridade terão estes, tanto mais feliz e lisonjeiro será o estado da nação (Pio XI, 2004, p. 47).

Segundo esta definição, se demarca o âmbito da sociedade civil, entendido como o conjunto de relações entre os indivíduos e as sociedades intermédias, que se realizam graças à subjetividade criadora do cidadão. Os níveis mais altos de sociabilidade são reconhecidos, a partir das redes de relações, base de uma verdadeira comunidade de pessoas. Portanto, segundo o princípio da subsidiariedade, se deve respeitar a liberdade e proteger a vitalidade dos corpos sociais intermediários, formados espontaneamente, no seio da sociedade.

No mesmo tempo em que o Estado deve tutelar e promover as expressões originárias, não deve interferir no corpo social e na sociedade civil além do necessário. As decisões políticas e sociais devem ser tomadas em nível local, se possível, e não por uma autoridade central.

Assim como é injusto subtrair aos indivíduos o que eles podem efetuar com própria iniciativa e indústria, para confiar à coletividade, do mesmo modo passar para uma sociedade maior e mais elevada o que sociedades menores e inferiores podiam conseguir é uma injustiça, um grave dano e perturbação da ordem social. O fim natural da sociedade e da sua ação é coadjuvar os seus membros e não destruí-los nem absorvê-los (DSI, 2011, p. 112).

Em contrapartida, é necessário que o Estado atue de maneira supletiva nos casos em que a sociedade, sozinha, não consegue ou não dispõe de recursos para realizar determinada atividade; além disso, o Estado deve intervir para prevenir situações de desigualdade e injustiça social.

Segundo a Doutrina Social da Igreja existe um vínculo necessário entre a dignidade da pessoa humana, que é um dos conceitos basilares desta tese, e o princípio da subsidiariedade:

É impossível promover a dignidade da pessoa, sem que se cuide da família, dos grupos, das associações, das realidades territoriais locais; em outras palavras, daquelas expressões agregativas de tipo

econômico, social, desportivo, recreativo, profissional, político, às quais as pessoas dão vida espontaneamente e que lhes tornam possível um efetivo crescimento social (DSI, 2011, p. 111).

Ao se relacionar o Princípio da Subsidiariedade com o Personalismo, destaca-se que o nível mais baixo é a própria pessoa, sendo esta a primeira instância da ação. Além disso, os pressupostos deste princípio, que são o reconhecimento do caráter associativo, como inerente à natureza humana, bem como uma compreensão do Estado como uma associação em prol do bem comum, ou seja, um facilitador para o surgimento de associações civis ou públicas, são, ambos, convergentes com a filosofia personalista. Desta forma, a centralidade da pessoa humana, princípio e fim de toda a ação moral, segundo o Personalismo, requer a incidência sincrônica do Princípio da Subsidiariedade.

Naquilo que se refere aos direitos universais à saúde, o Princípio da Subsidiariedade afirma que o primeiro dever a ser cumprido é o da própria pessoa. Este princípio se impõe, porque cada um tem algo de original para oferecer a si mesmo no aspecto referido, e, conseqüentemente, contribuir com a sociedade como um todo.

“A experiência revela que a negação da subsidiariedade, ou sua limitação em nome de uma pretensa democratização ou igualdade de todos na sociedade, limita e às vezes também anula o espírito de liberdade e iniciativa” (DSI 2011, p.112). A superação da medicina paternalista, *status quo*, dá-se, justamente, com a aplicação deste princípio, visto estar ele em contraste com as formas de centralização, burocratização, assistencialismo ou qualquer forma de presença injustificada e excessiva do Estado.

A implicação negativa do Princípio da Subsidiariedade impõe ao Estado abster-se daquelas atitudes que possam restringir o espaço vital das células menores e essenciais da sociedade, a fim de não suplantar a iniciativa, a liberdade e as responsabilidades individuais. O Estado assistencial provoca a perda das energias humanas, tornando as pessoas mais passivas e menos protagonistas em sua própria vida, gerando a crença de que a saúde é meramente um direito, se esquecendo que também é um valor que deve ser almejado e buscado, conforme as capacidades individuais.

Por outro lado, com base na ideia de ajuda (*subsidium*), as sociedades de ordem superior devem se colocar em atitude de apoio, promoção e incremento, em

relação às pessoas. É a subsidiariedade entendida em seu sentido positivo, quando as pessoas e as entidades menores recebem ajuda econômica, institucional e legislativa, por parte das entidades maiores.

Em 2009, o Papa Bento XVI, em sua *Carta Encíclica Caritas in Veritate*, demonstra preocupação com o Princípio da Subsidiariedade, ao afirmar que ele deve ser mantido estritamente ligado com o Princípio de Solidariedade e vice-versa, visto que a subsidiariedade sem a solidariedade pode decair no particularismo social, e a solidariedade sem a subsidiariedade pode evoluir para o assistencialismo puro, que impede o desenvolvimento humano integral.

Assim, segundo o pontífice, o Princípio da Subsidiariedade, que expressa a inalienável liberdade humana, constitui uma ajuda à pessoa, na autonomia dos corpos intermediários, e deve ser oferecida quando a pessoa e os sujeitos sociais não conseguem operar por si mesmos. Ademais, este princípio deve sempre implicar finalidades emancipatórias, contrárias ao assistencialismo paternalista, porque favorece a liberdade e a participação, enquanto assunção de responsabilidades. Desta forma, a subsidiariedade respeita a dignidade da pessoa, na qual vê um sujeito sempre capaz de dar algo aos outros, através da reciprocidade.

Concretamente, naquilo que se refere aos deveres à saúde, objeto desta tese, cabe ao Estado o tratamento das patologias (dever do Estado), enquanto às pessoas cabe a adesão aos tratamentos, bem como as atitudes ditas preventivas (deveres individuais). De mais a mais, uma das consequências da aplicação do Princípio da Subsidiariedade é a participação da pessoa como cidadão, expressa em uma série de atividades, como, por exemplo, a canalização do esgoto cloacal domiciliar, em que, diretamente ou por meio de representantes, contribui para a promoção da saúde comunitária, em toda a sua abrangência, conforme a definição de saúde da OMS.

Estima-se ainda que a adesão ao Princípio da Subsidiariedade promova o reconhecimento individual de que a participação é um dever a ser cumprido por todos, de forma consciente e responsável, em vista do bem comum. Considera-se isto como uma expressão da maturidade democrática liberta do paternalismo estatal.

5.5 O Personalismo e a Emenda Constitucional proposta

Alguns corolários da ética personalista se aplicam diretamente à Emenda Constitucional proposta pelos(as) gestores(as) municipais de Saúde, segundo a

pesquisa empírica apresentada nos dois primeiros capítulos. Dentre eles, se destaca o *princípio de defesa da vida física*. Segundo Sgreccia (1996, p.157), para o personalismo, “a vida corpórea e física do homem não representa algo de extrínseco à pessoa, mas sim o valor fundamental da própria pessoa”. Não se exaure toda a riqueza da pessoa na corporeidade, pois ela transcende o próprio corpo e a temporalidade, visto ser, primariamente, espírito. Mesmo assim, o corpo é coessencial com relação à pessoa. É por meio dele que a pessoa se realiza e entra no tempo e no espaço, se expressa, se manifesta, constrói e exprime os demais valores, inclusive a liberdade e a sociabilidade. O corpo, deste modo, representa um valor em si mesmo, visto que o ser humano não *tem* um corpo, mas *é*, também, um corpo.

Para o Personalismo, o respeito pela vida, a sua defesa e a sua promoção representam o primeiro imperativo ético do homem diante de si mesmo e diante dos outros. É mais que o simples respeito, é uma defesa ativa que vai de encontro aos principais manifestos internacionais que se ocupam dos direitos humanos, os quais colocam em primeiro plano a vida e sua inviolabilidade, com um caráter de validade racional e universal. E é neste âmbito da promoção da vida humana que se insere o tema da proteção à saúde, valor subalterno e conseqüente da vida.

Ainda como dedução do Personalismo, além do princípio de defesa da vida, o *princípio de liberdade e de responsabilidade* aproxima esta ética filosófica da PEC relativa à inclusão da palavra *dever* no art. 196, da CF brasileira. “[...] o direito à defesa da vida é anterior em relação ao direito de liberdade; em outras palavras, a liberdade deve arcar com a responsabilidade, em primeiro lugar, da vida própria e do outro” (Sgreccia, 1996, p.160).

Cabe citar o Princípio da Sociabilidade, outra inferência do Personalismo. Por este princípio, cada pessoa em particular é obrigada a se realizar na participação da realização do bem comum. No que se refere à promoção da vida e da saúde, segundo Sgreccia (1996, p. 164), “isso importa em que cada cidadão se obrigue a considerar a própria vida e a do outro, como um bem não apenas pessoal, mas também social, a promover o bem comum pela promoção do bem de cada um”.

E uma demonstração concreta da necessidade de uma abertura à sociedade, como uma característica intrínseca da própria personalidade, está no fato de que a vida e a saúde de cada um, bens primários da pessoa, dependem também do apoio de outros, facilmente evidenciado em situações como os problemas relacionados à poluição, ou em casos de epidemias contagiosas.

Esse último princípio citado, em termos de justiça social, obriga a comunidade a garantir a todos os meios de acesso aos tratamentos necessários, mesmo que seja a custo de sacrifício dos que estão saudáveis. No Brasil, isto ocorre por intermédio do Estado, uma vez que o art. 196, da CF brasileira prevê que “a saúde é direito de todos e dever do Estado”.

É aqui que a Emenda Constitucional proposta nesta tese, relativa à inclusão dos deveres individuais com a própria saúde, se dá:

E é neste momento que o princípio de sociabilidade se une ao de subsidiariedade, pelo qual a comunidade deve, de uma parte, ajudar mais onde mais grave é a necessidade (ter mais cuidados com quem mais necessita de cuidados e gastar mais com quem está mais doente) e, de outra, não deve suplantá-los ou substituí-los as iniciativas livres de cada um e dos grupos, mas garantir seu funcionamento (Sgreccia, 1996, p.165).

O personalismo reconhece a pessoa como um ser único, constituído de corpo e alma em uma unicidade, e também como um ser relacional. Ou seja, um ser único mas não isolado, um ser que se encontra imbricado em relações pessoais, não como uma célula de um tecido, o que lhe conferiria um caráter de inferioridade sobre o todo, mas um todo dentro de um todo maior, que lhe é inferior em termos de finalidade. A pessoa é primazia em relação à comunidade.

Porém, o caráter social da pessoa, ou seja, sua natureza relacional intrínseca, faz com que todas as ações, de certa forma, atinjam ou pelo menos tenham o potencial de influenciar a vida de outras pessoas. No que se refere a esta tese, conclui-se que ficar doente não implica consequências apenas para si mesmo, mas atinge todos aqueles que, de certa forma, têm alguma relação direta ou indireta com a pessoa, visto que questões relacionadas à alocação de recursos destinados à terapêutica influenciam na vida de toda população.

5.6 Considerações finais

Como afirmava Maritain (2003), somente uma filosofia solidamente agarrada a todos os aspectos do real estará em condições de fazer concordar os resultados da ciência com as exigências da sabedoria. A revalorização da filosofia do ser e a renovação da metafísica por um sentido real vivificado pela intuição do ser são as condições do surgimento desta filosofia da natureza autêntica.

O homem é, antes de tudo, segundo Maritain (2005), um “animal” social, porque tem a necessidade de ser ensinado, tendo como objetivo final alcançar uma concepção comunitário-personalista da vida social, em benefício da pessoa humana (2018).

O valor moral sempre será uma relação de conveniência ou desconveniência da conduta humana com a dignidade, liberdade e o significado da pessoa. Desta forma, o Personalismo propõe que a sociedade deve se desenvolver no sentido de fomentar a formação de pessoas, com o máximo grau possível de autonomia, razão pela qual se conclui que tal filosofia seria, portanto, favorável à prescrição constitucional dos deveres individuais com a própria saúde. É uma questão de desenvolvimento integral do ser humano. Acredita-se que o SUS e toda a sociedade brasileira irão “amadurecer” com essa mudança.

Porém, os deveres cumpridos não têm a força fundante dos direitos. Estes encontram toda sua fundamentação no valor intrínseco de cada um, que corresponde, segundo Dall’Agnol (2005), à própria dignidade humana. Logo, o não cumprimento dos deveres pode e deve ser punido com um caráter educativo, mas jamais através da suspensão dos direitos essenciais do cidadão, pois estes são invioláveis.

O reconhecimento das vulnerabilidades individuais e o consequente reconhecimento da preservação dos direitos à saúde, independentemente do cumprimento das responsabilidades consigo mesmo, não impede punições restritivas, cabendo ao Poder Legislativo sua delimitação, mas nunca restringindo os direitos essenciais, para não infringir a norma constitucional que preza pelo reconhecimento da dignidade humana, como princípio e fim de toda lei.

A atuação do Princípio da Subsidiariedade corresponde ao respeito e à promoção efetiva do primado da pessoa humana, nas próprias opções fundamentais, em especial naquelas que não podem ser assumidas por outros: o incentivo à iniciativa individual na busca da própria saúde, como um valor a ser alcançado. É o reconhecimento da função social do privado, ou seja, uma adequada responsabilização do cidadão como parte proativa da realidade política e social do País.

Por sua vez, em diversas circunstâncias, o Estado deve exercer uma função de suplência institucional, que não deve se prolongar além do necessário, para que a compreensão do bem comum não perca de vista a tutela e a promoção do primado da pessoa e de suas principais expressões sociais.

Reconhece-se a utopia que seria acreditar que é possível uma forma única de encarar a realidade. Ao contrário, cada vez mais fica clara a importância de reconhecer a necessidade de conviver em um mundo plural. O próprio Maritain (2018) é cético quanto à possibilidade de uma convergência de pensamentos filosóficos:

A lição dessa experiência nos parece clara: nada é mais vão do que procurar unir os homens sobre um *minimum* filosófico. Por menor, por mais modesto, por mais tímido que este se faça, sempre dará lugar a contestações e a divisões. E essa busca de um denominador comum para convicções contrastantes não pode ser senão uma corrida para mediocridade e a covardia intelectuais, enfraquecendo os espíritos e traindo os direitos da verdade. Mas então será preciso renunciar a procurar em uma profissão de fé comum a fonte e o princípio da unidade do corpo social [...]. (2018, p.180).

Não obstante isso, o filósofo acredita que os portadores da concepção personalista devem demonstrar, na prática, aos homens capazes de compreender, que uma tal concepção é conforme à *sã razão* e ao bem comum. E isto se dá ratificando que, apesar da primazia do *ser* sobre o comunitário, a sociedade em nada perde sua grande importância, visto que o aspecto social é intrínseco ao próprio homem.

Recorda-se que, segundo o personalismo, o Direito Constitucional deve ser subalterno aos aspectos antropológicos: o Princípio da Subsidiariedade contrapõe-se à exagerada intervenção estatal. Existe uma distribuição de competências, a fim de resguardar e proporcionar a eficácia plena dos direitos fundamentais do homem e, assim, objetivar a realização do bem-estar social. Por isso, o fim natural da sociedade e de sua ação é coadjuvar os seus membros, não destruí-los nem absorvê-los.

Segundo Di Pietro (2024), a ideia de Estado Subsidiário se inspira na globalização e na chamada Reforma do Estado, baseando-se, fundamentalmente, no princípio supracitado, que compacta duas ideias fundamentais: de um lado, a de que o Estado deve respeitar os direitos individuais, pelo reconhecimento de que a iniciativa privada, seja através dos indivíduos, seja através das associações, tem primazia sobre a iniciativa estatal; em consonância com essa ideia, o Estado deve se abster de exercer atividades que o particular tem condições de exercer por sua própria iniciativa e com seus próprios recursos. Em consequência, o princípio implica uma limitação à intervenção estatal. De outro lado, a noção de que é responsabilidade do Estado promover, coordenar e supervisionar a iniciativa privada, possibilitando aos indivíduos, na medida do possível, alcançar êxito na gestão de seus negócios.

O Princípio da Subsidiariedade, no entanto, não deve ser visto como uma restrição à atuação do Estado, mas sim como uma definição da natureza dessa intervenção. Isto se enquadra como uma solução plausível para o dilema proposto por esta tese, visto que a PEC proposta objetiva incluir os deveres individuais com a saúde sem, no entanto, extinguir os deveres do Estado.

Invoca-se, também, esse princípio para compreender a natureza e a função da coação secundária diante do não cumprimento dos deveres com a própria saúde. Nesse aspecto legal também se denomina o princípio de intervenção mínima, cuja função seria reforçar a proteção daqueles interesses considerados particularmente importantes para as pessoas e para a manutenção da sociedade e, portanto, deve ser aplicado apenas quando fracassarem todas as demais formas de mudança de conduta, por meio de medidas socioeducativas.

Estima-se que a adesão a estas responsabilidades individuais tenha o potencial de contribuir como contraponto às despesas públicas secundárias à burocracia estatal, na diminuição do aparelhamento administrativo, mediante a extinção de entidades da administração indireta e de órgãos públicos, bem como a diminuição do quadro de servidores públicos.

No que se refere ao Princípio da Subsidiariedade, cujas raízes do conceito já estão presentes em Aristóteles, quando se discute a importância das comunidades locais e o papel do Estado percebe-se que ele contrapõe-se tanto ao Estado mínimo quando ao Estado intervencionista, criando uma espécie de terceira via ideológica, perfeitamente aplicável ao Personalismo e ao Humanismo Integral e sendo ele o elo de ligação entre a sociabilidade humana, os direitos e deveres essenciais e a liberdade.

CONCLUSÃO

No contexto de pluralidade de visões de mundo, a dignidade humana é o fundamento capaz de conciliar a humanidade, pois é fonte fundadora de uma linguagem universal. Para muitos, a dignidade humana supera até mesmo o caráter da linguagem e adquire um valor ontológico em si mesmo, conferindo-lhe uma propriedade metafísica, razão pela qual possui um valor inalienável, inviolável e universal.

Ainda, a dignidade humana, independentemente de seu caráter ontologicamente real ou de um consenso da linguagem, fundamenta os direitos humanos, cuja essencialidade segue a mesma de seu princípio fundador. Os direitos humanos, por sua vez, são reconhecidos pelos principais órgãos internacionais, em suas declarações universais. Ao especificá-los, cabe destaque ao direito à vida - como direito essencial do homem -, bem como àqueles que dele decorrem, em especial o direito à saúde.

Assim, ao apreender a saúde como um direito fundamentado na dignidade humana, infere-se que é um direito inalienável, inviolável e universal. A CF brasileira o reconhece da mesma forma, quando afirma que os direitos e as garantias individuais são considerados cláusula pétrea da Carta Magna (art. 60, §4º, inciso IV). Mas, a compreensão da saúde na sua amplitude - conforme conceituado pela Organização Mundial de Saúde, como um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consistindo apenas na ausência de doenças e enfermidades, e todas as consequências desta abrangente concepção - traz um problema não apenas de ordem prático-social, mas também moral: a incompetência em consumá-la na prática.

No mundo todo, o problema relacionado à garantia da saúde está presente e se agrava à medida que o envelhecimento populacional e o desenvolvimento tecnológico avançam, desproporcionalmente aos progressos econômicos das nações. O Brasil, por sua vez, difere da maioria das nações, pois, além de reconhecer, em sua Constituição, a dignidade humana como seu fundamento e o direito à saúde como sua cláusula pétrea, estabelece, no seu art. 196, como dever do Estado, o cumprimento desses direitos. Dessa forma, a Carta Magna brasileira vai além do que a Declaração Universal dos Direitos Humanos apregoa, ao afirmar que todos têm direito a um padrão de vida capaz de assegurar a saúde a si e a sua família.

Diga-se, entretanto, que o art. 196 da CF, do Brasil, parece ser mero textualismo. Com certa regularidade, médicos sentem-se incapacitados de oferecer o melhor tratamento aos seus pacientes, devido à necessidade de contingenciamento de recursos. Falta de leitos e insumos, há muito deixou de ser novidade. Criam-se filas de espera e outras dificuldades burocráticas como meio de contenção de gastos. Faz-se crer serem normais, assim como em outras situações, em que o tempo de espera não traz repercussões para o desfecho final do quadro. Com frequência, os(as) secretários(as) municipais de Saúde precisam apontar o direcionamento dos escassos recursos para determinadas áreas, em detrimento de outras. É o dilema ético da alocação de recursos que se apresenta, diariamente, a estes profissionais.

Não é incomum, portadores de doenças raras, ou até mesmo não tão raras, judicializarem seus casos, apontando, na norma legal, seus direitos e o dever do Estado em efetivá-los, o que, por sua vez, não cria recursos novos, apenas, em última instância, redireciona-os de um ponto a outro. Situação compreendida no dito popular como “cobertor curto”.

Diante de um cenário de aparente impossibilidade de o Estado cumprir o dever de garantir o direito à saúde de forma universal, integral e equitativa, questiona-se o próprio caráter ontológico dos direitos. Um direito impossível de ser realizado é um direito real ou mera convenção formal, em um suposto pacto social?

Essa situação afeta todos os cidadãos, mas, de modo especial, cabe aos gestores municipais de Saúde, do Brasil, a solução na prática diária dos municípios, pois são eles os representantes locais do Poder Executivo. Diante dos muitos dilemas por eles enfrentados no cotidiano, buscou-se compreender seus pensamentos e quais soluções propunham para uma melhor resolução do quadro de incongruência, entre o art. 196 da CF e a realidade social brasileira.

Partiu-se do pensamento do senso comum dos(as) gestores(as) municipais de Saúde e evoluiu-se, posteriormente, para a análise filosófica das suas respostas. Esta foi a metodologia abordada por esta tese, cuja intenção é estreitar os laços entre a filosofia e a vida cotidiana.

Em pesquisa empírica realizada com os(as) secretários(as) municipais de Saúde, muitas outras respostas poderiam ter sido dadas ao problema apresentado, como, por exemplo, a suspensão dos direitos à saúde, ou pelo menos a sua adequação à capacidade estatal de cumpri-los. Mas, em sua quase maioria, os(as) gestores(as) demonstraram um entendimento, assim como a CF brasileira, de que os

direitos são inalienáveis e intransferíveis, e devem ser mantidos na norma como cláusula pétrea.

Como possível solução à discrepância entre os direitos à saúde do cidadão e a capacidade estatal de provê-los, os(as) gestores(as) aventaram a hipótese de uma Proposta de Emenda Constitucional, com a inclusão dos deveres individuais com a própria saúde, semelhantemente ao que ocorre na Constituição portuguesa. E esta sugestão foi o tema de pesquisa desta tese. Nem o problema em si, suas causas e consequências, nem mesmo as outras possíveis soluções - apesar de sua importância e merecedoras de futuras pesquisas acadêmicas -, foram aqui desenvolvidas.

Quanto à análise da PEC ao art. 196, com a inclusão dos deveres individuais com sua própria saúde, esta tese a realizou sob o ponto de vista filosófico. Partiu, como já mencionado, do senso comum; perpassou o desenvolvimento do conceito de dever, na história da filosofia e uma abordagem nas filosofias do direito e política e encontrou respostas mais acuradas na metaética. Não se abordou esta proposta sob o aspecto jurídico, pois fugia ao escopo desta tese, apesar de várias vezes terem sido citadas leis e emendas constitucionais, bem como citados artigos. Não obstante se reconheça a importância de um posterior estudo do tema, sob a perspectiva do Direito Constitucional, feita por profissionais competentes na área.

A sugestão da inclusão dos deveres individuais, na norma constitucional, foi ponderada, inicialmente, mediante uma análise filosófica do conceito de dever, que está presente em toda a história da filosofia, desde os pré-socráticos até a contemporaneidade. Como conclusão, se identificou uma correlação estreita e até mesmo de dependência entre direitos e deveres, que só é possível, na existência de direitos, sejam eles ontologicamente reais ou meras convenções consensuais, se houver a existência de deveres na mesma proporção e reconhecidos sob o aspecto de semelhantes propriedades.

Essa relação direta entre direitos e deveres a ponto de afirmá-los correlatos se justifica pela argumentação lógico-moral; não obstante, o desenrolar histórico conduziu a uma priorização dos direitos, em detrimento dos deveres, fazendo com que, hoje, se exponha uma falsa controvérsia entre a liberdade de autodeterminação e a existência de deveres individuais, assunto pretensamente superado nos capítulos precedentes.

Essa análise corrobora a ideia inicial da maioria dos(as) gestores(as) municipais de Saúde, no Brasil, que afirmam ter chegado o momento de avançar no

quesito da corresponsabilização, evoluindo com o conceito de autodeterminação, através da ampliação do protagonismo de cada um, na busca pelas condições de saúde. Autodeterminação não no sentido kantiano, mas como a capacidade de conhecer os fatos e as circunstâncias e ter as condições necessárias à possibilidade de ação.

Do ponto de vista prático, diante de uma situação de escassez, responsável por centenas de dilemas morais, referentes à alocação de recursos, uma mudança cultural promovida por uma alteração constitucional poderia ser capaz - segundo os administradores do erário público -, de modificar os rumos de todo SUS do País, reduzindo o referido déficit orçamentário e beneficiando os mais necessitados.

Dessa forma, a evolução normativa, com a inclusão da palavra *dever* no art. 196 da CF brasileira se justificaria, neste momento, para que o Brasil superasse a situação de paternalismo identificado no atendimento médico-sanitário. Portanto, se deve buscar um enunciado normativo capaz de atravessar a História, sem sofrer os condicionamentos ideológico-variáveis pela alternância de poder, não correndo o risco de dissolução e inoperância. Acredita-se que, somente com um embasamento moral sólido e racionalmente justificado, que isto será possível.

Para isso, o homem, artífice de si mesmo, necessita desenvolver sua dignidade, mediante sua liberdade para agir, associando esta liberdade à responsabilidade, e, assim, encontrar sua verdadeira e plena realização, na aceitação da lei moral. Ou seja, é no juízo prático da consciência que a obrigação de cumprir determinado ato se impõe à pessoa e se revela o vínculo da liberdade com o bem comum. Nesta tese, foi abordada a relação dos direitos e deveres, por meio da avaliação da importância dos valores morais e de sua gramática universal, escrita na consciência de todos os seres humanos. Considera-se ser possível a busca operosa do bem comum, mediante a valorização da dignidade humana.

Assim, como a fundamentação dos direitos humanos encontra sua raiz na dignidade da pessoa humana, também aí se encontra, em uma profunda unidade, a fundamentação dos deveres humanos. Cabe à sociedade se desenvolver como um todo e em cada um de seus cidadãos, para identificar, no dever moral, um valor que dignifica a si mesmo, em um processo de humanização.

Em resumo, existe quase consenso entre os(as) gestores(as) municipais de Saúde, no Brasil, de que entre direitos e deveres existe uma correlação importante e até mesmo imprescindível. A firmeza deste princípio é a base para que a alteração

constitucional proposta não se torne inerte, mas seja uma lei sempre renovada, pelas novas vivências, sempre atualizando direitos e deveres, na busca de uma solicitude social.

É também consenso entre os(as) gestores(as) em Saúde, no Brasil, que a corresponsabilidade de cada um é condição para o desenvolvimento do SUS, indispensável para manter a meta proposta pelos princípios de universalidade/integralidade/equidade. Fica claro que a observância dos deveres fortalece a implantação dos direitos.

Até este ponto, o senso comum dos(as) gestores(as) e a análise filosófica se ratificam. Direitos e deveres são correlatos, não apenas por uma análise pragmática das relações sociais, mas porque ambos se fundamentam na dignidade humana. Posto isto, a aceitação da inclusão dos deveres individuais, no art. 196 da CF, como algo bom para a sociedade como um todo, e também para cada pessoa, faz surgir um dilema, que foi amplamente analisado sob o aspecto da filosofia do direito e da moral, no decorrer desta tese: Quais medidas punitivas o Estado pode exercer àquele que não cumprir seus deveres? Ou melhor, quem não cumprir seus deveres deve perder seus direitos?

Cerca de dois terços desses(as) gestores(as) acreditam que determinadas punições aos “infratores” ou benefícios aos “cumpridores” poderiam ser uma política pública adotada. No entanto, no Brasil, a legislação não prevê nenhuma dessas opções. Mas, como mudar a CF com o acréscimo da palavra *dever*, sem ferir o princípio da dignidade humana como seu fundamento? Como criar uma lei que oriente ao cumprimento dos deveres individuais com a própria saúde, sem suprimir os direitos que são universais, invioláveis e inalienáveis? É preciso recordar que os direitos humanos se fundamentam no inviolável valor da dignidade humana, e não no cumprimento dos deveres. Portanto, o não cumprimento dos deveres jamais pode suprimir direitos essenciais à saúde.

A controvérsia quanto à Emenda proposta se encontra, exatamente, nessa relação de descumprimento legal/punição. São consideráveis as razões que contribuem para essa dificuldade de aplicação prática da alteração constitucional proposta, dentre elas o arraigamento da cultura paternalista do SUS e também o impasse de propor alternativas de punição, sem ferir aquele que é o fundamento do direito à saúde, ou seja, a dignidade humana.

Qualquer coerção que restrinja os direitos à saúde para aquele que descumpra seus deveres comprometeria a cláusula pétrea constitucional, pois os direitos fundamentais são universais, fundamentados na dignidade da pessoa humana. Em outras palavras, o direito não se fundamenta no cumprimento do dever.

Na busca por uma solução sobre este dilema de ordem teórico-prática, que inicia no senso comum dos(as) gestores(as) em Saúde, no Brasil, foi percorrido o caminho da história da filosofia, em especial naquilo que se refere ao conceito de *dever* e seus aspectos morais. Esta investigação histórico-conceitual mostrou ter extrema importância, na identificação da complexidade do tema, tornando-se possível identificar a origem do pluralismo de concepções, na atualidade e até mesmo a existência daquela ideia contrária ao estabelecimento de qualquer dever, por parte de alguns.

Ainda que essa reflexão histórica tenha sido extremamente útil na busca da resposta sobre os aspectos coercitivos de uma suposta inclusão constitucional dos deveres individuais com a própria saúde, a questão proposta não foi respondida. Em contrapartida, sua prestabilidade se encontra na compreensão dos caminhos antecedentes, que conduziram a sociedade liberal a priorizar os direitos sobre os deveres.

Mas, a grande contribuição da pesquisa da evolução histórica do conceito de *dever* foi identificar *como* fazer com que as pessoas cumpram seu dever de cuidar da própria saúde. A compreensão de liberdade de Locke - que não é fazer o que cada um deseja, mas é fazer o que se deve fazer, ou seja, viver segundo os postulados da racionalidade, determinados pela lei natural, em que o cumprimento dos deveres ocorreria de forma livre e espontânea, de forma consentida - somente é possível mediante um processo disciplinar do corpo e do espírito, obtido pelo processo educativo sem violência, em um caminho de domínio dos impulsos e desejos. A formação de um caráter virtuoso, pelos exemplos desde a infância - estimulando-se o uso e o desenvolvimento da razão e da liberdade -, é o que possibilitaria o desenvolvimento integral da pessoa. O fim supremo da educação é a busca pela virtude autêntica, que consiste no domínio dos próprios desejos e das inclinações, a fim de que a razão possa julgar, soberanamente, quais devem ser satisfeitos e quais não.

A mesma ideia se encontra em Rousseau, segundo o qual a recuperação pessoal e coletiva das condições originárias da bondade se dá, fundamentalmente, pela educação, que tem por objetivo fazer da criança um cidadão.

Rawls (2008), da mesma forma, compreende que é necessário expor as bases para que pessoas livres, aceitando restrições razoáveis, possam contribuir para a estrutura de uma sociedade como um sistema equitativo de cooperação social para vantagem mútua. A deliberação público-reflexiva entre os cidadãos, ou seja, a reflexão bem-ponderada sobre o que é mais razoável a ser feito, em determinada situação, seria o método para o estabelecimento dos deveres.

Esta visão dos contratualistas modernos e contemporâneos corrobora o desejo dos gestores de que ocorra a migração de um sistema hipocrático-paternalista em saúde para um modelo de cooperação ampla, que somente será atingido com um plano educacional voltado para isso, desde a primeira infância.

Talvez o aspecto educativo se sobreponha em importância às necessidades coercitivas e, nesse ponto, é bom lembrar o fato de que a lei tem um caráter educativo além da capacidade que possui de estabelecer condutas. Mesmo assim, cumpre sublinhar que, tanto para Hobbes quanto para Locke (1973) e Kant (2003a), certo conteúdo só se constitui uma obrigação, se, ao seu não cumprimento estiver associada uma punição. Se a lei é uma obrigação, então ela deve implicar o poder de fazê-la valer. É necessária uma coerção civil, para que todos possam viver juntos, protegidos e produzindo os melhores efeitos, mas isso somente é possível mediante processo de esclarecimento ao povo e governantes quanto aos deveres morais. A coerção está, intrinsecamente, vinculada ao direito.

Apesar de se identificar na educação o grande método para alcançar o cumprimento individual dos deveres, não é possível desvincular a lei da necessidade de processos coercitivos sobre aqueles que não a cumprirem. Tornou-se necessário buscar a resposta ao dilema exposto além dos aspectos morais, referentes ao conceito de *dever*. A sondagem realizada na Filosofia do Direito e nas suas relações com as perspectivas impositoras foi exposta no terceiro capítulo, bem como sua contribuição para os dilemas sobrepostos à PEC, em questão.

Três aspectos importantes de teorias da Filosofia do Direito, incompatíveis entre si, se destacaram por suas íntimas relações com a PEC apontada nesta tese: a função da coerção jurídica nas teorias de Kant (2003a) e Kelsen (2020); o papel da internalização de normas, na estabilização de um dever na teoria de Hart (2021) e a

conexão entre direito e moralidade, como propósito para a realização da dignidade humana, na teoria de Dworkin (2007).

Ao retomar a pergunta referente a aspectos punitivos que o Estado poderia impor sobre aqueles que não cumprissem seus deveres com a própria saúde, sob a ótica da Filosofia do Direito, a análise dos filósofos positivistas demonstrou a importância da coerção, porque as leis, textualmente, descritas devem ser acompanhadas de punições.

De forma análoga à *lei da ação e reação*, para cada direito há um dever correlato, ou seja, para que se cumpra um direito alguém, necessariamente, deve exercer um dever. Se, por um lado, a teoria de Kant (2003a) se enquadra à PEC feita por esta tese - visto que é útil, no estabelecimento da harmonia na relação direitos/deveres entre os cidadãos -, por outro lado, uma lei rígida, prioritariamente formal, fundamentada no dever pelo dever, cujo modelo seja o Imperativo Categórico do Direito, não é capaz de solucionar, adequadamente, todas as situações complexas que envolvem a sociedade brasileira.

Entretanto, grande contribuição de Kant (2003a), assim como de Kelsen (2020), que corrobora a PEC, está no fato de, ao conceber ao simples ato social do *cuidar-se* o caráter de ato jurídico, possibilita a orientação de condutas e confere poder aos(as) gestores(as) municipais de Saúde, para estabelecerem políticas públicas. Isto somente é possível, segundo Kelsen, se for acompanhado do caráter coativo do direito, visto que a coação estaria na sua própria definição. Assim, o desprezo pelos cuidados com a própria saúde tornar-se-ia um ato ilícito, e não mais apenas um ato imoral.

Apesar do reconhecimento da importância da sanção neste processo, o medo da punição não seria a melhor forma de tornar eficaz a mudança da lei. Ou seja, o positivismo jurídico-clássico não se opõe à modificação na CF proposta, mas não contempla uma solução eficaz na imputação de sanções.

Acredita-se que a grande contribuição da Filosofia do Direito está no papel da internalização da norma, proposto por Hart (2021), na consolidação do dever com a própria saúde. Hart (2021) afirma que devemos supor que a maioria das ordens são mais frequentemente obedecidas do que transgredidas, o que, se ele estiver certo, corrobora o imenso benefício para o SUS, do Brasil, se a Emenda proposta for aprovada em algum momento. Isto se explicaria como um *hábito geral de obediência*.

A pressão social em apoio às normas é o principal fator que determina se elas serão vistas como criadoras de obrigações. É o aspecto interno da norma, que se refere à aceitação social ou ao reconhecimento das regras, por parte da comunidade jurídica. Essa pressão social seria uma *regra de reconhecimento* capaz de tornar eficazes as regras primárias de dever com a própria saúde, apesar de, frequentemente, as obrigações ou os deveres individuais conflitarem com aquilo que a pessoa vinculada deseja fazer, pois a pressão social amarraria aqueles que têm obrigações, não os deixando livres para fazerem o que quiserem.

Essa internalização das normas jurídicas acontece quando as pessoas as reconhecem como obrigatórias e as incorporam em suas próprias condutas e crenças, por meio de uma formação educacional da lei e da socialização, em uma comunidade jurídica e da influência de instituições legais. É uma aceitação interna das normas como moralmente obrigatórias e socialmente necessárias, fugindo do aspecto exclusivo de uma coerção externa.

Essa visão de Hart (2021) corrobora muito a ênfase proposta por esta tese, em que a internalização das leis é um componente importante da eficácia do direito, e contribui para a conformidade voluntária das pessoas com as normas legais, indo além da simples obediência motivada por medo de coerção.

Porém, sabe-se que a íntima relação da educação na infância e o cumprimento dos deveres individuais se dá por meio um processo formativo adequado, sem o qual a correlação entre direitos e deveres não será internalizada.

É neste ponto que se subscreve a PEC feita por esta tese, visto que a lei tem um caráter educativo, além da capacidade que possui de estabelecer condutas. A alteração constitucional precisa de reconhecimento social, e o mesmo se fortalece com a aplicação de sanções sobre aqueles que, ilegalmente, agirem em desprezo à própria saúde, gerando, desta forma, custos desnecessários para toda a sociedade.

O grande exemplo está na Lei n. 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro), cujo art. 65 determina que é obrigatório o uso do cinto de segurança para condutor e passageiros, em todas as vias do território nacional. Esta lei também se relaciona com a Emenda Constitucional proposta, visto que ela poderia se enquadrar como um desdobramento da norma maior.

Ela expressa, assim como a PEC, um conflito entre o valor da liberdade e o valor da segurança, ou seja, um bem para o indivíduo. Ocorre uma hierarquização do *bem* do indivíduo sobre a liberdade, bem definido aqui pelas instituições competentes

como *segurança física*. Ou seja, além da hierarquização dos valores e princípios, é necessário um critério razoável e, se possível, universal da definição de *bem*.

Pesquisas demonstram a eficácia desta lei, conforme os excelentes resultados alcançados, após a obrigatoriedade legal do uso do cinto de segurança. As mesmas pesquisas demonstram a importância da multa e as demais punições administrativas para a adesão social à lei, mas se percebe que há, de fato, um mecanismo de internalização da norma descrita por Hart (2021). A lei do cinto de segurança é um grande exemplo, em que ambos os mecanismos se mostram presentes: a coação e a internalização, sem, contudo, menosprezar a importância do processo educativo. Além do mais, é evidenciado, na observância das diferentes culturas, que quanto mais internalizado for o direito, menos positivista e menos coercitivo ele precisa ser.

De resto, ressalta-se que, apesar de as teorias do direito de Kelsen (2020) e de Hart (2021), em muitos aspectos, se aproximarem da PEC por esta tese, afastam-se desta pelas próprias características do positivismo jurídico, destacando-se, dentre elas, sua aproximação com o relativismo moral. O próprio Positivismo, de forma ambígua, ao buscar uma “pureza” no Direito - com a finalidade de exercer a lei de forma independente da moralidade -, se afasta de todo e qualquer sincretismo com a moral, promovendo, por sua vez, o relativismo, na medida em que não possui um fundamento único que o inspire.

No caso de pessoas que sofrem fragilidades sociais, as quais, muitas vezes, não zelam por si mesmas, no que se refere à saúde, torna-se necessária a razoabilidade daquele que julga, porque, ao fugir de toda discricionariedade, deve buscar a resposta correta para decidir conforme os princípios genéricos, e, portanto, se pronunciar de acordo com o direito. Certamente, nestes casos difíceis, *a letra fria da lei* não consegue contemplar as diversas circunstâncias possíveis. O positivismo falha nestes casos, e a PEC seria maléfica nestas situações, se assumisse uma abordagem positivista da norma. Torna-se necessária uma diferente teoria do direito, capaz de associar a existência das sanções à individualização dos casos e, ao mesmo tempo, a universalização da norma jurídica.

O grande auxílio que a teoria de Dworkin faz para a solução dos dilemas pesquisados está na reaproximação dos princípios morais com o Direito, possibilitando aos juízes, nas situações de divergências sobre os fundamentos do Direito, buscarem a solução por uma escolha definida por juízos morais ou valorativos, a partir de um padrão objetivo. Para o filósofo, o direito nunca será inteiramente dado,

sempre haverá divergências sobre seus fundamentos e abertura de uma escolha, que poderá ser objetiva. Desta forma, a teoria de Dworkin (2007) se apresenta como aquela que busca a conexão entre direito e moralidade, se enquadrando nesta tese, quando se torna um propósito para a realização da dignidade humana. A ponderação na busca de soluções, caso a caso, não seria considerada discricionariedade para o filósofo, pois, segundo ele, a resposta correta existe e está baseada nos princípios.

Para os pós-positivistas, o uso de princípios é a solução adequada para ser aplicada nos chamados casos difíceis. Mas quais princípios? Para Dworkin (2007), a dignidade humana é central para a moralidade e para a justiça, de tal forma que implica reconhecer a igual consideração e o respeito para todas as pessoas, e os governos têm a obrigação de proteger e garantir aos cidadãos os direitos e as oportunidades. Segundo o filósofo, todos têm o dever moral de respeitar a dignidade e os direitos dos outros. Esses deveres individuais, que estão interligados aos direitos, são fundamentais para a construção de uma sociedade justa, ratificando a proposta de Emenda Constitucional.

Do ponto de vista prático dessa Emenda proposta, tendo em vista a abrangência do conceito de saúde expresso pela OMS, cumpre destacar que o compromisso legal vai além do próprio corpo, para alcançar aspectos ambientais. Ao abordar estas questões e todas as suas consequências, a maioria dos(as) gestores(as) municipais (89%) de Saúde, no Brasil, admite que o acréscimo da palavra *dever* na lei, ao apontar para as corresponsabilidades individuais, justifica o desenvolvimento de ações no saneamento básico, em parcerias público-privadas.

Sabe-se que o saneamento básico é uma importante ferramenta de proteção à saúde humana e ambiental. Portanto, é necessário identificar alguma teoria ética, cujo fundamento se encontre na busca do bem comum - entendido como a procura do bem de todos e o bem de cada pessoa -, para o dever de salvaguardar o meio ambiente. O fim dessa ética social deve ser visto no humanismo pleno, ou seja, todos os homens e o homem todo com a corresponsabilidade de cada um. É a noção de bem comum que supera o bem particular, sem se opor a ele.

Neste caso, o saneamento básico não foge à regra, isto significa que, à medida que a Emenda for aprovada, caberá a cada um fazer o possível para que a própria moradia atenda aos padrões mínimos de sustentabilidade ambiental.

Em resumo, se postula que é finalidade da lei dirigir os atos humanos, segundo a ordem da justiça, visando à ordenação social ao bem comum e gerando um espírito

de copertença social. Enquanto a norma não for internalizada, a grande preocupação dos legisladores deve ser a atribuição de sanções que não firam a CF, ou seja, os atos coercitivos não podem restringir os direitos individuais nem ser contrários aos fundamentos constitucionais, destacando-se aqui a dignidade humana. Assim, jamais a punição para aqueles que não cumprem seus deveres com a própria saúde - cometendo o delito da negligência do cuidado de si -, poderá ser a restrição ao acesso ao SUS, visto que seus direitos são inerentes à própria dignidade.

Mas o que é a dignidade humana? Muitas compreensões existem neste mundo plural. Portanto, somente uma filosofia embasada em uma antropologia de referência, que defina, claramente, o que é dignidade humana será capaz de se enquadrar na PEC, para evitar uma norma que relativize as condutas.

Talvez aqui esteja a complementação para a teoria de Dworkin (2007), uma teoria cuja fundamentação dos deveres individuais se encontra na dignidade humana, assim como os direitos humanos nela se justificam. Desse modo, se abordam questões de segunda ordem, ao buscar a razoabilidade justificada da fundamentação dos deveres, na dignidade humana, sendo, portanto, necessário adentrar na metaética.

No século XX, tal questionamento ético de segunda ordem adquiriu o caráter de uma disciplina filosófica relativamente autônoma, possibilitada pela aplicação consciente de dispositivos analíticos da Filosofia da Linguagem, da Filosofia da Mente, da Epistemologia e da Metafísica. Esta nova disciplina, a Metaética, ao exercer questões de segunda ordem, ou seja, questões sobre as questões de primeira ordem, tem por objetivo a justificação fundadora, e aqui se faz referência à justificação racional dos valores, dos princípios e das normas, no âmbito da ética.

Segundo Sgreccia (1996), é sobre a metaética que se constrói a metabioética, que fará as questões de segunda ordem referente às questões da bioética como, por exemplo: os aspectos relacionados à alocação de recursos, as questões ambientais, assim como às questões referentes à saúde propriamente dita, temas abordados nesta tese. A prática dos comitês de bioética deve evitar as tomadas de decisão baseadas no exercício da casuística ou em uma condescendência com a pluralidade de opiniões. Deve se afastar da indiferença, diante de qualquer sistema de referência, sob o pretexto de uma suposta tolerância, principalmente quando os assuntos se referem aos problemas relacionados à vida, devido à sua importância humana e social. Deve buscar orientações válidas e racionalmente fundadas, capazes de ser

compartilhadas ou confrontadas com a responsabilidade. Isto será possível apenas, usando as palavras de Cescon (2013, p.194), “no contexto de uma bioética metafísica que sustenta uma intrínseca identidade (de princípio e de fato) entre pessoa, ser humano e vida humana”.

Avaliar quais são os deveres individuais com a própria saúde é tarefa da ética, porém avaliar questões de segunda ordem como, por exemplo, se existem deveres universais com a própria saúde é uma questão de metaética. A ética de primeira ordem é, essencialmente, prática, e sua orientação básica é normativa, tema que foi amplamente discutido, nos primeiros capítulos. A metaética, ou seja, a realização de considerações sobre esta ética normativa assume caráter descritivo. Não se trata de responder à questão: Quais deveres com a própria saúde devemos cumprir? Trata-se de compreender melhor como funcionam os conceitos utilizados na formulação de questões éticas e das eventuais respostas a elas.

Estes dois diferentes pontos de vista, o ético normativo de primeira ordem e o ético descritivo de segunda ordem, podem ser feitos pelo mesmo agente reflexivo. Um dos questionamentos da metaética é se os direitos e os deveres individuais de cada um com a própria saúde são reais, ou seja, se existem de fato ou se são construções culturais, frutos de um consenso.

Nessa esfera moral, o Realismo se preocupa em justificar a existência desses fatos morais, enquanto o antirrealismo nega a existência de propriedades e fatos morais. Como visto, no decorrer da tese, é necessário que a linha filosófica, capaz de se enquadrar, reciprocamente, à PEC, seja uma linha realista, considerando a necessidade de compreensão dos direitos, dos deveres e da saúde em si mesma, como valores morais existentes.

É também questão metaética descobrir se esses deveres morais com a própria saúde são objetivos, ou seja, se estão de acordo com os fatos, se existem, independentemente, do pensamento como uma realidade autônoma no mundo externo, ou, se, em juízos intersubjetivos, apresentam uma massiva concordância, opondo-se, desta forma, ao Subjetivismo. Neste aspecto, a presente PEC requer uma filosofia objetiva, pois, apesar de não descartar a existência de um polo de subjetividade, a saúde tem objetividade, conforme as definições das ciências médicas. Existe uma concordância massiva na sua intersubjetividade, ou seja, há uma uniformidade das reações humanas do que é um completo estado de bem estar físico, mental e social.

Muitos poderiam afirmar que a teoria de Kant (2009) - que afirma que a objetividade da moral não é intrínseca ao ato e também não é intersubjetiva, mas é uma resposta moral da Razão, que não aceita contingências, ou seja, é universal - adequar-se-ia, perfeitamente, à PEC desta tese.

Quanto à filosofia moral-kantiana, sua ética do dever e sua filosofia do direito, todas têm por base sua teoria do conhecimento. Ao afirmar que apenas juízos sintéticos *a priori* são capazes de fornecer conhecimento válido, pois somente eles seriam capazes de criar conhecimento universal e necessário, Kant (2009) desenvolve o Imperativo Categórico, que, segundo o filósofo, seria uma imposição da Razão Prática, e suas múltiplas formulações, incluindo aquele que é denominado como o Imperativo Categórico do Direito, ou Lei Universal do Direito: “Age externamente de modo que o livre uso de teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal ” (Kant, 2003a, p. 77).

Os kantianos acreditam que a objetividade da moralidade e sua necessidade foram alcançadas. O Imperativo Categórico, como uma imposição da Razão Prática, é decorrência de uma visão realista de mundo, não do ponto de vista metafísico ou ontológico, mas sob um enfoque ético, pois o supracensível, apesar de incognoscível, é possível de ser pensado.

Críticos de Kant - não obstante o reconhecimento de sua relevância, na chamada revolução copernicana, ao inverter a centralidade do objeto para o sujeito, na teoria do conhecimento -, apontam aquelas que seriam as fragilidades do seu sistema filosófico. A saber, o formalismo exagerado, a impossibilidade de considerar o conteúdo e suas circunstâncias e a não aceitação do conhecimento adquirido nas experiências particulares, refletem os limites da razão. Sendo assim, para muitos filósofos críticos de Kant, sua teoria seria condizente com uma teoria construtivista, e, portanto, carregaria em si as falhas gerais do Construtivismo.

Não tendo sido escopo desta pesquisa uma abordagem mais aprofundada da teoria kantiana, suas questões de segunda ordem foram apenas avaliadas quanto à possibilidade de associá-las de forma coerente com aquele conhecimento de senso comum dos(as) gestores(as) municipais de saúde, descoberto no questionário empregado. Ao fazer esta análise ficou demonstrado que o formalismo kantiano não é compatível com a inclusão constitucional dos deveres individuais, no art. 196. Sua aceitação seria possível apenas se o acréscimo da palavra *dever* fosse acompanhado de uma modificação no fundamento da Norma Constitucional, ou seja, uma

fundamentação no *dever pelo dever* e não mais na *intangível dignidade da pessoa humana*, com fundamentação ontológica. Seria preciso uma modificação nos princípios pétreos constitucionais, e somente uma filosofia capaz de fundamentar ontologicamente os deveres, na dignidade humana, é pertinente para a situação referida.

A teoria de Rawls (2008), ainda que seja muito rica e com argumentos plausíveis, é passível de sofrer críticas como todas as demais teorias construtivistas. Apesar de afirmar uma objetividade no discurso moral, esta objetividade não decorre de uma correspondência com a realidade. Prova disso é o *véu da ignorância*, um dos elementos centrais na teoria de Rawls, e que não corresponde aos fatos reais. A própria ideia de Contrato Social, mesmo sendo reconhecida pelo autor como um elemento não histórico e apenas conjectural, demonstra mais um aspecto não condizente com o real. Estes elementos fazem parte de procedimentos de justificação, sem relação com fatos morais, que buscam um caráter objetivo. Para os construtivistas, os juízos morais são construídos de forma legítima, conforme o método.

De acordo com Rawls (2008), a Posição Original, que apresenta caráter construtivista, encontra um grau de importância em sua teoria tanto quanto o Equilíbrio Reflexivo, cujo caráter tem uma origem coerentista. Construtivismo e Coerentismo são teorias metaéticas de difícil conciliação. Mas a grande crítica ao construtivismo de Rawls é aquela geral feita a todos os construtivistas: se existe apenas uma forma de construir o discurso moral, a verdade moral é absoluta; se existem várias formas de construir a verdade moral, a verdade moral é relativa. Ou seja, o construtivismo ou cai no Realismo ou cai no Subjetivismo.

Portanto, a teoria liberal de Rawls (2008), apesar de ser extremamente interessante e, em um primeiro momento, convincente, é abandonada, não apenas pelas falhas do Liberalismo como um todo, como também pelas incongruências da mescla dos seus aspectos construtivistas e coerentistas, bem como pelas inconsistências intrínsecas ao próprio Construtivismo.

Do ponto de vista do Naturalismo, cabem alguns questionamentos. Os deveres individuais com a própria saúde podem ser justificados por uma abordagem estritamente naturalista, ou seja, sem o apelo a qualquer elemento sobrenatural ou transcendente? Apenas princípios que regem a natureza biológica e física do ser humano, ou seja, a anatomia, a fisiologia, a patologia e as demais ciências médicas,

seriam o suficiente para determinar os deveres individuais, na busca da prevenção primária e secundária da saúde corporal?

Certamente essa visão auxiliaria na descoberta de muitos deveres individuais; porém, o caráter de integralidade da saúde proposto pela Organização Mundial de Saúde não seria alcançado. Afirma-se, assim, que o Naturalismo não é capaz de, isoladamente, discriminar todos os deveres com a saúde, bem como fundamentá-los. Além disso, a visão integral da pessoa humana, se esta corrente filosófica se tornasse dominante, correria o risco de sofrer reduções ideológicas e biológicas, além da possibilidade de instrumentalização do ser.

Cumprir ressaltar que a quase totalidade dos(as) gestores(as) municipais de Saúde entrevistados, na sua maioria indicados ao cargo por questões técnicas, independentemente de suas visões político-partidárias, afirmam que a norma constitucional deve evoluir, e a palavra *dever* deve ser incluída no neste texto constitucional: “Todos têm o direito e o ‘dever’ à saúde”.

A inclusão deste termo somente é possível, sem a realização de uma nova Assembleia Constituinte, se o princípio fundante-constitucional não for modificado. E esse princípio é a dignidade humana, valor intrínseco em cada pessoa. Nem mesmo aqueles que não cumprem seus deveres com a própria saúde devem perder o direito à saúde, pois o fundamento deste direito está no valor intrínseco em cada um, isto é, na dignidade humana, e não no cumprimento do dever.

A alteração constitucional deve manter seu caráter de universalidade (“todos têm”) e, portanto, a objetividade necessária para tal. Refere-se aqui à objetividade como uma propriedade de juízos. Portanto, toda abordagem feita nos comentários, sobre o termo da pesquisa proposta, partiu, como já amplamente mencionado, de uma suposta superação da lei de Hume (2000), que afirma que os valores não podem ser objeto de conhecimento e de afirmações qualificativas como *verdadeiras* ou *falsas*. Toda análise desta tese partiu de uma superação das teorias antirrealistas não cognitivistas, como o Emotivismo, o Prescritivismo e o Expressivismo.

Tanto para a OMS, quanto para a CF brasileira, a palavra *ser* não comporta apenas a factualidade conhecível. Se assim o fosse, se por *ser* se entendesse uma mera factualidade empírica, certamente a lei de Hume (2000) se justificaria, e os valores não decorreriam dos fatos. Por exemplo: o fato de muitas pessoas faltarem a consultas médicas agendadas, sem justificativa plausível, não poderia ser

considerado, moralmente, ilícito. O fato não pode justificar o valor. Neste aspecto, o ser não evolui para o *dever ser*. Mas o *ser* transcende aos fatos.

Ademais, a identificação das falhas conceituais e de justificativa lógica, na teoria filosófica de Hume (2000), que nega, a partir de uma interpretação meramente empírica do *ser*, a própria possibilidade do *dever*, permitiu excluir todas as linhas filosóficas ditas não cognitivistas, como fundamento capaz de solucionar o dilema proposto. Parte-se, portanto, de uma superação da chamada *falácia naturalista*, aceitando como legítima a possibilidade de derivação do *dever ser*, a partir do *ser*, possibilitando, desta forma, uma fundamentação racional e *objetiva* para os valores e as normas morais.

Assim, o amplo conceito de saúde, definido como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidades” (OMS, 1948) impõe a aceitação de valores que fogem a uma interpretação naturalista do tipo materialista do ser humano, sob pena de cair em um reducionismo e, conseqüentemente, abalar o pilar do Princípio da Integralidade que consta no SUS. A ideia de *ser* subjacente aos fatos deve ser entendida de modo não simplesmente empírico, mas mais profundo e compreensivo, em um sentido metafísico. Então todo *dever ser* pode encontrar um fundamento ao *ser*, naquele *ser* que todo sujeito consciente é chamado a realizar. É uma volta à busca pela *essência* ou *natureza* humana.

Aventa-se nesta tese que tanto os direitos essenciais como os deveres individuais com a própria saúde superam o caráter da linguagem e adquirem um valor ontológico em si mesmos, conferindo-lhes uma propriedade metafísica, razão pela qual possuem um valor inalienável, inviolável e universal, como ocorre com a dignidade humana.

Dessa forma, do ponto de vista metaético, se deve evitar a linha contratualista na interpretação do art. 196 da CF brasileira, e das conseqüentes leis infraconstitucionais, visto que com ela se corre o risco de ferir uma de suas cláusulas pétreas, ou seja, o reconhecimento dos direitos e das garantias individuais, que se fundamentam na intrínseca dignidade de toda pessoa. Busca-se o *modelo da beneficência na confiança*, que conserva a peculiaridade da relação médico/ paciente, sem os reducionismos, sendo necessário o abandono tanto do modelo hipocrático-paternalista quanto do modelo contratualista.

É preciso que os deveres individuais e as consequentes corresponsabilidades sejam incluídos na PEC, sem, contudo, abandonar os avanços conceituais já alcançados. A fundamentação da dignidade da pessoa é o preposto jurídico-constitucional que, ao se submeter a uma análise criteriosa, durante esta tese, demonstrou-se impossibilitada de se amparar em consensos ou supostos contratos fictícios, visto que a própria CF brasileira reconhece a existência de um valor único da pessoa, inalienável e intransferível, que ela o expressa na expressão *dignidade humana*. E qualquer valor universal, que tenha a pretensão de ser reconhecido, aprioristicamente, a uma suposta convenção, necessita ter um caráter ontológico, pois, apesar de a pessoa ser capaz de refletir sobre si mesma, de ter consciência dos próprios atos, não é a inteligência nem a consciência, nem mesmo a liberdade, que a definem; ao contrário, é a pessoa que está na base dos atos de inteligência, de consciência e de liberdade, visto que, na falta destes atos, o homem não cessa de ser pessoa.

É o reconhecimento da ontologia do ser que permite assentir ao aspecto ontológico dos *direitos* e dos deveres. Os direitos humanos, bem como os deveres humanos, não são uma criação do homem, fruto de consensos ou convenções, mas são, ontologicamente falando, expressões diretas da própria dignidade, que devem ser descobertas, pessoal e institucionalmente, porque têm valor intangível, são inalienáveis e invioláveis.

O caráter ontológico dos *deveres humanos* supera, em importância, seu aspecto jurídico, visto que atinge a própria constituição da pessoa, sua essência ou natureza. Por este motivo, buscou-se, no Personalismo a identificação de diretrizes condizentes com a PEC, sabendo-se de antemão ser uma filosofia que transita entre o Essencialismo e o Existencialismo. É uma corrente filosófico-contemporânea, desenvolvida por Mounier (2004), por volta de 1932, que se insere na longa tradição do *conhece-te a ti mesmo* socrático. Caracteriza-se como um pensamento social e moral que se opõe ao Materialismo e ao Individualismo. Sua primeira preocupação é descentrar o indivíduo de si mesmo, para se estabelecer nas perspectivas abertas da pessoa, visto ser uma presença voltada ao mundo e aos demais.

Introduz-se o elemento da imprevisibilidade, visto que a existência de pessoas livres e criadoras é a afirmação central desta corrente filosófica, escapando a todas as sistematizações definitivas, o que explica a dificuldade de sua adequação ao Positivismo Jurídico puro.

O Personalismo com sua antropologia de referência descreve a pessoa como a única realidade que conhecemos e que, simultaneamente, construímos de dentro, sempre presente, e que nunca se nos oferece. Destaca-se Scheler (2012), a quem remonta a antropologia filosófica, cujo propósito era reformular a concepção clássica de homem, fonte de uma intencionalidade que qualifica e caracteriza todos os seus atos.

A singularidade biológica da posição do homem no mundo é apontada pelo personalismo e caracteriza-se pela capacidade de agir, que o distingue dos outros animais. Além disso, segundo esta corrente filosófica, o homem se distingue como um todo indissociável, existindo como ser único e irrepetível, como o *eu* capaz de se autocompreender, de se autopossuir e de se autodeterminar. Eis o seu *thelos*, autodeterminar-se, o que significa se reconhecer como protagonista de sua própria vida, detentor do primado de tudo que a envolve, inclusive dos direitos e dos deveres. Por isso, todo processo educativo, em uma perspectiva personalista, que traz uma visão teleológica do ser, está relacionado com a PEC analisada por esta tese, na medida em que se apresenta como meio fundamental de descoberta pelo indivíduo de seus cuidados com a própria saúde, como um fim intermediário a um fim último: a integralidade da pessoa expressa na sua dignidade.

Compreendida na sua irrepetível e ineliminável singularidade, a existência da pessoa se dá, inicialmente, como subjetividade, como centro de consciência e liberdade. E é justamente esta singularidade que lhe confere a necessidade de respeito por parte de todos, inclusive das instituições políticas e sociais, cujo compromisso primeiro é o desenvolvimento integral da pessoa.

Concomitantemente ao aspecto de singularidade e irrepetibilidade, se encontra a abertura ao transcendente, atributo unicamente humano, que se define pela abertura ao infinito e a todos os demais seres do mundo. Por meio das faculdades da vontade e da inteligência, a pessoa é capaz de se elevar acima de todas as coisas, tendendo à verdade e ao bem, podendo estar, ao mesmo tempo, aberta aos outros homens e ao mundo, executando sua sociabilidade.

A sociabilidade humana, característica intrínseca da pessoa descrita por Aristóteles, torna-a dependente de seus semelhantes, em praticamente todos os aspectos de sua vida. E esta dependência, corroborando a aproximação do Personalismo da PEC, supera as relações intersubjetivas e alcança o relacionamento

individual e coletivo com o meio ambiente, casa comum a todos. Preservar o meio ambiente é, em última análise, proteger a própria saúde, direito e dever de cada um.

Assim como Aristóteles, segundo o qual o homem é naturalmente um animal político, Scheler afirmava que, antes de tudo, a essência do homem consiste em se transcender-e, portanto, estar destinado a viver em sociedade. Ou seja, a pessoa é constitutivamente um ser social, cuja abertura à transcendência e à sua singularidade lhe conferem dignidade, fundamento e fim último de uma sociedade justa. Não é necessário nenhum contrato fictício para reconhecer isto, apenas uma visão orgânica da sociedade, na qual se reconhece a necessidade de cada um se integrar e colaborar com os próprios concidadãos. É a identificação do *agir social* como algo inerente à pessoa, sem a necessidade de uma imposição por coerção interna ou externa. E este *agir social*, inerente ao ser humano, demonstra também a razoabilidade da PEC, suprimindo novamente o falso dilema entre liberdade e responsabilidade consigo e com os demais.

O reconhecimento do ser humano como um animal político é a “chave de leitura” necessária para compreender esta tese. Sem ele não é possível levar a cabo a tarefa de identificar o Personalismo como um sistema filosófico capaz de incluir os deveres individuais, no art. 196, da CF, sem, contudo, suprimir os direitos e, ao mesmo tempo, sem ser um contraponto às liberdades individuais.

No Personalismo, a pessoa não é independente, como no Individualismo Liberal, mas também não é moldada a partir do grupo em que está inserida, como propõe o Comunitarismo. Não é um ser autônomo, mas também não faz parte de um *eu coletivo*. E o Estado não se fundamenta em uma relação de direitos e deveres, mas na pessoa, pois sua condição de existência são os aspectos inerentes à natureza humana, ou seja, a sociabilidade. Assim, a sociedade humana, para os personalistas, é fruto de uma união orgânica de pessoas com vínculos intrinsecamente estabelecidos, com obrigações éticas e associadas ao bem comum.

O Personalismo, ao se moldar ao realismo moral, prezando pelo respeito à autonomia individual, surge como uma proposta filosófica que sobrepuja o debate entre o individualismo do Liberalismo e as carências de liberdades individuais do Comunitarismo.

Ao atentar ao aspecto da autodeterminação e da liberdade, o Personalismo compreende a liberdade como condição necessária para a própria responsabilidade,

condição intrínseca ao ser, o que possibilita apreender o homem como um “animal” político, viabilizando a união do dever com a liberdade, no mesmo ato.

Como já mencionado anteriormente, o desenvolvimento integral do homem é o alvo a ser alcançado pela educação, que se realiza na “descoberta” de si, da própria essência como ser social. Se diz *integral* devido à inseparabilidade das diversas dimensões da pessoa humana, o que corresponde a uma concepção da pessoa como uma unidade inseparável de alma e corpo, evidenciada na ligação das faculdades superiores da razão e da vontade livre, com as faculdades corpóreas sensíveis.

A dignidade humana é reconhecida na identificação da consciência e na consequente capacidade de decidir, livremente, pela própria sorte. Mas, é na visão da corporeidade do homem - segundo a qual é através do corpo que a pessoa interage com o mundo sensível -, que se expressa a ilicitude, de acordo com a visão personalista, do desprezo pela vida corporal, e as consequentes negligências com a própria saúde.

Resumidamente, o homem integral é aquele que reúne em si sua essência e sua existência. É um erro esquecer que a existência é o lugar da realização das essências, pois o homem se encontra em movimento entre dois planos, o do ser em ato e o do ser em potência. Consequentemente, o movimento entre saúde e doença faz parte da existência humana e, portanto, da sua própria essência. Reconhecer o valor da saúde não implica não aceitar a fragilidade e a terminalidade da vida. Portanto, uma filosofia personalista, por compreender a mudança ou o movimento como característica intrínseca ao ser, permite a inclusão dos deveres individuais com a própria saúde, no art. 196 da CF brasileira, mesmo reconhecendo a terminalidade e a morte como inevitáveis. Tudo se resume ao entendimento de que a saúde é um valor moral a ser alcançado e, na sua pretensão, uma virtude.

Assume-se a saúde como um valor com dimensões orgânica, psíquico-mental e ecológico-social, mas que também comporta uma dimensão ética, radicada no espírito do homem e em sua liberdade, o que fica ainda mais evidente, quando envolve questões sanitárias. Por isso, a prevenção, a terapia e a reabilitação nunca dispensam a vontade e a liberdade do sujeito, bem como a responsabilidade da comunidade.

Na ordem ontológica a saúde é um bem, enquanto na ordem fenomenológica a saúde é um valor. Torna-se importante sublinhar que o Personalismo não considera a saúde como um valor em si mesmo, mas um meio, enquanto boa, útil e positiva para

a pessoa, fundamento e fim da moralidade, que assume os critérios de um valor moral. Por sua vez, o dever com a própria saúde é reconhecido pelo Personalismo como uma virtude.

Embora nas situações de fragilidade humana o valor moral do dever com a própria saúde seja moldado pela relativa capacidade de autodeterminação do sujeito, diante de seus condicionamentos, conferindo-lhe uma moldura subjetiva, tal moldura não suprime seu aspecto de objetividade.

Para o Personalismo, em resumo, o cuidar-se é uma virtude moral, fundamentada em valor moral, que tem índole específica própria, não se confundindo com valores utilitários.

Destaca-se, para fins de conclusão, o reconhecimento das diferenças de entendimento da relação Estado/pessoa proposta pelo Personalismo, quando comparadas com outras ideologias. Segundo o Personalismo, o direito e a política devem ser subordinados à pessoa e não ao contrário, o que, em certo sentido, já está de acordo com a CF brasileira, que afirma que a dignidade da pessoa humana é um de seus fundamentos. Não é o direito que cria e garante a dignidade humana.

É somente a partir da natureza política do homem que surge o próprio Estado, realidade que lhe é conatural. Os homens são chamados a colaborar para a realização do bem comum, sob um impulso natural, pelo exercício de direitos e cumprimento de deveres. Bem Comum que se define pelo bem de todos e pelo bem de cada um.

A pessoa é o fundamento e o fim da comunidade política, pois esta lhe é ontológica e teleologicamente anterior. Isto significa que a dignidade humana - bem como os direitos e os deveres da pessoa -, deve ser reconhecida e respeitada.

Logo, toda a regulamentação será vã, se não tiver por fim desenvolver, na pessoa, o senso de sua responsabilidade criadora e de comunhão. Seu propósito deve ser conduzir a pessoa à descoberta da própria natureza humana, ou seja, da sua sociabilidade, seja por constrangimento dos negligentes com a própria saúde, seja pela educação dos homens, para que, no fim, deixem de estar sob a lei, fazendo de forma voluntária e livre o que a lei prescreve. Desta forma, a lei se reencontra com seu papel de pedagoga da liberdade.

Toda ciência jurídica estaria subjugada à primazia da pessoa, e o critério de validade de qualquer alteração constitucional seria o bem comum, inclusive no aspecto coercitivo. Qualquer punição, segundo o Personalismo, deve respeitar a dignidade humana e, portanto, jamais poderá suprimir os direitos à saúde, visto que

o fundamento dos direitos é a dignidade da pessoa e não o cumprimento dos deveres. Além disso, a punição deve ter caráter restaurativo além do punitivo. Torna-se necessário, portanto, retomar o conceito de Justiça como virtude.

Soma-se ao Personalismo o Princípio da Subsidiariedade, principal contraponto ao paternalismo médico. Este princípio tem por objeto a distribuição de competências e responsabilidades, segundo a qual as funções e as responsabilidades devem ser exercidas pelo nível mais baixo ou mais local possível, desde que este nível seja capaz de realizar estas tarefas de forma eficaz. Na impossibilidade de cumpri-las, adequadamente, e somente nesta situação, a responsabilidade é transferida das instâncias inferiores para nível superior.

Ao relacionar o Princípio da Subsidiariedade com o Personalismo, se destaca que o nível mais baixo é a própria pessoa, sendo a primeira instância da ação. A aplicação deste princípio impede a injustiça da subtração aos indivíduos e confia à coletividade aquilo que eles podem efetuar com a própria iniciativa e capacidade. Evita-se, desta forma, uma perturbação da ordem social, visto que seu fim natural é coadjuvar seus membros e não destruí-los nem mesmo absorvê-los.

Ao Estado cabe prover os recursos fundamentais para que cada um exerça sua própria autonomia, nunca substituindo esta autonomia pela concentração de tarefas que podem ser realizadas pela iniciativa de cada cidadão, muito menos gerando uma dependência estatal, o que impede o desenvolvimento pleno dos indivíduos e das comunidades. No que o cidadão é capaz de solucionar os conflitos e suprir necessidades com o próprio esforço, o Estado não deve arrogar para si o papel de interventor constante.

Nesse sentido, seria dever do Estado disponibilizar aos cidadãos os meios para progredirem, ou seja, políticas eficazes de educação, saúde, saneamento, segurança, infraestrutura, comunicação e mobilidade, entendidas como meios para que as pessoas, com seu trabalho, se desenvolvam sem auxílios permanentes.

Importa ressaltar que esse princípio deve sempre implicar finalidades emancipatório-contrárias ao assistencialismo paternalista. Isto ocorre porque, enquanto vinculado à dignidade da pessoa humana, conceito basilar desta tese, o Princípio da Subsidiariedade favorece a liberdade e a participação na qualidade de assunção de responsabilidades.

Nem a ação estatal nem mesmo as ações particulares de solidariedade devem suprimir a autonomia das pessoas. Ao contrário, estas devem estar somente a seu

serviço. Somente assim, todos poderão dizer, enquanto cidadãos, que ajudaram a construir este País e seu sistema de saúde, que foram participantes de seu empreendimento. A superação da medicina paternalista, *status quo*, dá-se, justamente, com a aplicação desse princípio.

Além do Princípio da Subsidiariedade, outros princípios importantes se extraem do Personalismo. Destacam-se o Princípio de Defesa da Vida e o Princípio de Liberdade e Responsabilidade, que corroboram a PEC relativa à inclusão da palavra *dever* no art. 196 da Constituição, pois determina que a liberdade deve arcar com a responsabilidade da vida própria e da vida do outro.

Na raiz das lacerações pessoais e sociais que evoluem para um desgaste de todo sistema sanitário, se encontra um íntimo descompromisso pessoal com o coletivo e um egoísmo despreocupado com a alteridade. A liberdade sem a responsabilidade se manifesta como precursora de todas as insuficiências no SUS. É a expressão de uma carência de alteridade.

O Princípio da Sociabilidade é outra inferência do Personalismo, segundo o qual cada pessoa, em particular, é obrigada a se realizar participando da realização do bem comum. Importa que cada cidadão se obrigue a considerar a própria vida e a do outro como um bem não apenas pessoal, mas também social. A ética nasce da responsabilidade diante do outro.

Em termos de justiça social, esse princípio obriga a comunidade a garantir a todos os meios de acesso aos tratamentos necessários, mesmo que seja a custo de sacrifício dos que estão saudáveis. É neste momento que o Princípio da Sociabilidade, ao se unir ao de Subsidiariedade, declara que o Personalismo é compatível, na sua totalidade, com a PEC de inclusão dos deveres individuais, no art. 196 CF brasileira.

Portanto, além dessa visão realista da verdade, é indispensável uma antropologia ontológica e teleológica do ser, condição necessária imposta pelo Direito Natural, para que ocorra a possibilidade de abarcar a extensão dos direitos e dos deveres correlatos. Desse modo, somente reconhecendo os deveres como naturais e fundamentados na dignidade humana, assim como o são, também, os direitos, é que seria possível uma vida justa em sociedade, preservando os direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, G. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. de Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2010.
- ADORNO, R. Human dignity and human rights as a common ground for a global bioethics. *Journal of Medicine and Philosophy*, Oxford, v. 34, n. 3, 2009, p. 223-240, 2009. DOI: 10.1093/jmp/jhp023. Epub 2009 Apr 22. PMID: 19386998.
- ADORNO, R. Dignité humaine, droits de l'homme et bioéthique: quel rapport? [Human dignity, human rights and bioethics: what is the connection?]. *Journal International Bioethique*, Paris, v. 21, n. 4, p. 51-59/ 158-9, 2010. DOI: 10.3917/jib.214.0051. PMID: 21766721.
- AQUINO, T. de. *Suma teológica*. São Paulo: Edições Loyola, 2009.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. de Antônio de Castro Caeiro. São Paulo: Atlas, 2009a.
- ARISTÓTELES. *A Política*. Trad. de Nestor Silveira Chaves. 2. ed. Bauru: Edipro, 2009b.
- ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. (217 [III] A). Paris, 1948.
- ASHCROFT, R. E. Making sense of dignity. *Journal of Medical Ethics, Dunedi*, v. 31, n.11, p. 679-82, 2005. DOI: 10.1136/jme.2004.011130. PMID: 16269569; PMCID: PMC1734052.
- AUBERT, J.-M. A pedagogia da lei divina. In: AQUINO, T. de. *Suma teológica*. São Paulo. Edições Loyola, 2009. v. 4.
- BEAHR, J. O. Legal duties of psychiatric patients. *Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law*, Bloomfield, v.18, n. 2, p.189-202, 1990. PMID: 2196943.
- BEAUCHAMP, T. L.; CHILDRESS, J. F. *Princípios de ética biomédica*. Trad. de Luciana Pudenzi. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2013.
- BELANDI, C. *Apenas 54,6% dos adultos utilizavam cinto no banco de trás do carro em 2019*. Editoria: Estatísticas Sociais. Caio Belandi. Arte: Brisa Gil. Atualizado em 7/5/2021. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/30659-apenas-54-6-dos-adultos-utilizavam-cinto-no-banco-de-tras-do-carro-em-2019>. Acesso em: 25 abr. 2024.

BENTHAM, J. *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação*. In: Stuart Mill & Bentham. Tradução de Luiz João Baraúma. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1984. (Coleção Os pensadores).

BENTO XVI. *Carta Encíclica Caritas in Veritate do Sumo Pontífice Bento XVI aos bispos, presbíteros e diáconos, às pessoas consagradas, aos fiéis leigos e a todos os homens de boa vontade sobre o desenvolvimento humano integral na caridade e na verdade*. São Paulo: Paulinas, 2009.

BERNARD, J. Bioethics and knowledge. *Nouvelle Revue Française d'Hématologie*, Paris, v. 32, n. 6, p. 377-385, 1990. PMID: 2101868.

BOÉCIO. *Escritos: opuscula sacra*. Trad. de Juvenal Savian Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

BOUSQUAT A, Tanaka OY. Health policy on the pages of Revista de Saúde Pública. *Revista Saúde Pública*, São Paulo, v. 10, n. 50, p. 65, 2016. DOI: 10.1590/S1518-8787.2016050000180. PMID: 27849292. PMCID: PMC5117519.

BRUSTOLIN, L. A. Pensar o humano entre a biofilia e a biofobia: teologia e ética do cuidado. In: autor. *Bioética: cuidar da vida e do meio ambiente*. São Paulo: Paulus, 2010.

BROWSWORD, R. Human dignity, biolaw, and the basis of moral community. *Journal International Bioethique*, Paris, v. 21, n. 4, p. 21-40/157, 2010. PMID: 21766719.

CESCON, E. O conceito funcional de pessoa na bioética secular. *Veritas*, v. 58, n.1, jan./abr. 2013, p.190-203

CHANCE, B. A. Kant and the enhancement debate: imperfect duties and perfecting ourselves. *Bioethics*, Nova Jersey, v. 35, n. 8, p. 801-811. DOI: 10.1111/bioe.12906. Epub 2021 Jul 3. PMID: 34219253.

CÍCERO, M. T. *Da República*. Trad. de Amador Cisneiros. Rio de Janeiro: Ediouro, 1965.

CÍCERO, M. T. *Dos Deveres*. Trad. de Angélica Chiapeta. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

COLOMBO, B. Human rights, ideology and population policies. *Genus*, Roma, v. 33, n. 3/4, p.1- 45, 1977. PMID: 12309393.

COMPÊNDIO DE DOUTRINA SOCIAL DA IGREJA. 7. ed. São Paulo: Paulinas, 2011.

- COSTA, J. B. *Prefácio da primeira edição*. In: MOUNIER, Emmanuel. *O Personalismo*. Trad. de Vinicius Eduardo Alves. São Paulo: Centauro, 2004.
- COSTA, J. S. *Max Scheler: o personalismo ético*. São Paulo: Moderna, 1996.
- CRISP, R. Tratamento de acordo com a necessidade: justiça e o National Health Service britânico. In: CRISP, R. *Ética aplicada e políticas públicas*. Florianópolis: UFSC, 2028.
- DALL'AGNOL, D. *Valor intrínseco: metaética, ética normativa e ética prática em G.E. Moore*. Florianópolis. Ed. da UFSC, 2005.
- DALL'AGNOL, D. *Bioética*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2005.
- DI PIETRO, M. S. Z. 500 anos de direito administrativo brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 5, jan./fev./mar. 2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=82>. Acesso em: 8 ago. 2024.
- DRAPER, H.; SORELL, T. Patient's responsibilities in medical ethics. *Bioethics*, Nova Jersey, v. 16, n. 4, p. 335-352, 2002. DOI: 10.1111/1467-8519.00292. PMID: 12956177.
- DWORKIN, R. Direito, filosofia e interpretação. *Cadernos da escola do legislativo*, Belo Horizonte, v. 3, n. 5, p. 44-71, jan./jun. 1997.
- DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*. Trad. de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- DWORKIN, R. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo. Ed. WMF Martins Fontes, 2009.
- DWORKIN, R. *O império do direito*. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.
- DOYAL, L. The moral foundation of the clinical duties of care: needs, duties and human rights. *Bioethics*, Nova Jersey, v. 15, n. 5-6, p. 520-535, 2001. DOI: 10.1111/1467-8519.00259. PMID: 12061378.
- ENGELHARDT, H. T. *Fundamentos da bioética*. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004.
- FARIAS, A. B. de. Ética para o meio ambiente. In: TORRES, J. C. B. (org.). *Manual de ética: questões de ética teórica e aplicada*. Petrópolis, RJ. Editora Vozes, 2014. p. 604-624.
- FOUCAULT, M. *História da sexualidade: a vontade de saber*. Trad. de Maria Thereza da Costa Albuquerque. Rio de Janeiro: Graal, 1998. v. 1.

- FOUCAULT, M. *Microfísica do poder*. Trad. de Roberto Machado. 14. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2004.
- GAMBOGI, L. C. B. Apresentação. In: MORAIS, M. dos R. *Ética e direito em Lima Vaz*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- GRACIA, D. *Pensar a bioética: metas e desafios*. Trad. de Carlos Alberto Bárbaro. São Paulo: Loyola, 2010.
- GUNDERSON, M. Seeking perfection: a Kantian look at human genetic engineering. *Theoretical Medicine and Bioethics*, Berlim, v. 28, n. 2, p. 87-102, 2007. DOI: 10.1007/s11017-007-9030-4. Epub 2007 May 22. PMID: 17516148.
- GUNTHER, L. E.; SANTOS, W. F. L. *A Encíclica Rerum Novarum e o princípio da subsidiariedade*. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/106890/2017_gunther_luiz_encyclica_rerum.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 21 jun. 2024.
- HART, H. L. A. *O conceito de direito*. Trad. de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. 5. tir. São Paulo: Martins Fontes, 2021.
- HEGEL, G. W. F. *Princípios da filosofia do direito*. Trad. Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- HERNANDEZ, J. G. Human value, dignity, and the presence of others. *Health Care Ethics Committe Forum*, Londres, v. 27, n. 3, p. 249-63, 2015. DOI: 10.1007/s10730-015-9271-y. PMID: 25721342.
- HOBBS, T. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Editora Nova Cultural, 2004. (Coleção Os pensadores).
- HOHFELD, W. N. *Fundamental legal conceptions: as applied in judicial reasoning: the lawbook exchange edition*. Nova Jersey: Clark, 2010.
- HUME, D. *Investigações acerca do entendimento humano*. São Paulo: Nova Cultural, 2000.
- HUME, D. *Tratados da Filosofia Moral*. Trad. Serafim da Silva Fontes. Lisboa: Gulbenkian, 2001.
- JACOBINA, P. V. *A definição de pessoa de Boécio, vista através da suma teológica de Tomás de Aquino: uma raiz a ser resgatada na proteção contemporânea à dignidade da pessoa*. Disponível em: https://docs.google.com/document/d/1Xf4_xaLLfzDp935Yq4TDUzSOty_DZ9zlrFX13vi9sGY/edit. Acesso em: 30 jun. 2024.

- JOÃO XXIII, Papa. *Carta Encíclica Rerum Novarum*: sobre a condição dos operários. 12. ed. São Paulo: Paulinas, 2000.
- JONAS, H. *O princípio responsabilidade*: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. de Marijane Lisboa, Luiz Barroso Montez. Rio de Janeiro: Contraponto/PUC Rio, 2006.
- JUNGES, J. R. *Bioética*: perspectivas e desafios. São Leopoldo: Unisinos, 1999.
- JUNGES, J. R. *Bioética*: hermenêutica e casuística. São Paulo: Loyola, 2006.
- JUNGES, J. R. *Bioética sanitária*: desafios éticos da saúde coletiva. São Paulo: Loyola, 2014.
- KANT, I. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. de Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Barcarolla, 2009.
- KANT, I. *A metafísica dos costumes*. Trad. de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003a.
- KANT, I. *Ideia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita*. São Paulo: Martins Fontes, 2003b.
- KANT, I. *Antropologia de um ponto de vista pragmático*. Trad. de Cléia Aparecida Martins. São Paulo: Iluminuras, 2006.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. de João Baptista Machado. 8. ed. 9. tir. São Paulo: Martins Fontes, 2020.
- KIRCHHOFFER, D. G. Bioethics and the demise of the concept of human dignity: has medicine killed ethics? *Human Reproduction Genetic Ethics*, Londres, v. 17, n. 2, p.141-154, 2011. DOI: 10.1558/hrge.v17i2.141. PMID: 23589988.
- KIRCHHOFFER, D. G. Human dignity and human enhancement: a multidimensional approach. *Bioethics*, Nova Jersey, v. 31, n. 5, p. 375-383, 2017. DOI: 10.1111/bioe.12343. PMID: 28182276.
- KNOEPFFLER N, O' M. M. Human dignity: regulative principle and absolute value. *Journal International Bioethique*, Paris, v. 21, n. 3, p. 63-76, 89, 2010. DOI: 10.3917/jib.213.0063. PMID: 21452609.
- KUHN, T. *A estrutura das revoluções científicas*. Trad. de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2018.
- LEPARGNEUR, H. Bioética e conceito de pessoa: esclarecimentos. *In*: PESSINI, L.; BARCHIFONTAINE, C. de P. *Fundamentos da bioética*. São Paulo: Paulus, 1996.
- LIMONGI, M. I. de M. P. Os contratualistas. *In*: RAMOS, F. C.; MELO, R. FRATESCHI, Y. *Manual de filosofia política*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 97-117.

- LOPES, M. S.; ESTÊVÃO, J. C. Platão e Aristóteles: o nascimento da filosofia política. In: RAMOS, F. C.; MELO, R.; FRATESCHI, Y. *Manual de filosofia política*. São Paulo: Saraiva, 2012. p.19-41.
- LOCKE, J. *Segundo tratado sobre o governo*. São Paulo: Abril Cultural, 1973.
- MAcINTYRE, A. *Depois da virtude: um estudo sobre teoria moral*. Trad. de Pedro Arruda e Pablo Costa. Campinas: Vide Editorial, 2021.
- MAQUIAVEL, N. O Príncipe. Trad. de Maria Júlia Goldwasser. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- MARITAIN, J. *Os direitos do homem*. Trad. de Afrânio Coutinho. 3. ed. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1967.
- MARITAIN, J. *A filosofia da natureza*. Trad. de Luiz Paulo Rouanet. São Paulo: Loyola, 2003.
- MARITAIN, J. *Sete lições sobre o ser*. Trad. de Nicolás Nyimi Campanário. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2005.
- MARITAIN, J. *Humanismo integral: problemas temporais e espirituais de uma nova cristandade*. Trad. de Margarida Hulshof. São Paulo: Cultor de Livros, 2018.
- MARITAIN, J. *Três reformadores: Lutero, Descartes e Rousseau*. Trad. de João Henrique Garcia Dias. São Paulo: Cultor de Livros, 2019.
- MILL, J. S. *Ensaio sobre a liberdade*. Trad. de Rita de Cássia Gondin Neiva. São Paulo: Editora Escala, 2006.
- MILL, J. S. *Utilitarismo*. Trad. de Rita de Cássia Gondin Neiva. São Paulo: Editora Escala, 2007.
- MONTEIRO, J. P. Vida e obra. In: Thomas Hobbes de Malmesbury. *Leviatã*. São Paulo: Editora Nova Cultural, 2004. (Coleção os pensadores).
- MONTESQUIEU, C. L. S. *Do espírito das leis*. Trad. de Fernando Henrique Cardoso. São Paulo: Nova Cultural, 2005. (Coleção os pensadores).
- MOORE, G.E. *Princípios Éticos*. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1985. (Coleção Os pensadores).
- MORAIS, M. R. *Ética e direito em Lima Vaz*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- MOUNIER, E. *Manifesto ao serviço do personalismo*. Trad. de Antônio Ramos Rosa. Lisboa: Livraria Moraes Editora, 1967.
- MOUNIER, E. *O Personalismo*. Trad. de Vinicius Eduardo Alves. São Paulo: Centauro, 2004.

- MOYSÉS, S. J.; PUCCA JUNIOR, G. A.; PALUDETTO JUNIOR, M.; MOURA L. de. Avanços e desafios à política de vigilância à saúde bucal no Brasil [Progresses and challenges to the Oral Health Surveillance Policy in Brazil]. *Revista Saúde Pública*, São Paulo, v. 47, Supl. 3, p.161-167, 2013. Portuguese. DOI: 10.1590/s0034-8910.2013047004329. PMID: 24626593.
- MURGIC, L.; HÉBERT, P. C.; SOVIC, S.; PAVLEKOVIC, G. Paternalism and autonomy: views of patients and providers in a transitional (post-communist) country. *BMC Med Ethic*, Londres, v. 29, n. 1, p. 65, 2015. DOI: 10.1186/s12910-015-0059-z. PMID: 26420014; PMCID: PMC4589086.
- NODARI, P. C. Pesquisa com seres humanos: algumas ponderações sobre bioética e educação na contemporaneidade. In: BRUSTOLIN, L. A. *Bioética: cuidar da vida e do meio ambiente*. São Paulo: Paulus, 2010.
- NODARI, P. C. *Sobre ética: Aristóteles, Kant e Levinas*. Caxias do Sul: EDUCS, 2010.
- NODARI, P. C. *Ética, direito e política: a paz em Hobbes, Locke, Rousseau e Kant*. São Paulo: Paulus, 2014.
- PARSONS, J. A.; TAYLOR, D. M.; CASKEY, F. J.; IVES, J. Ethical duties of Nephrologists: When Patients Are Nonadherent to Treatment. *Seminars in Nephrology*, Amsterdã, v. 41, n. 3, p. 262-271, 2021. DOI: 10.1016/j.semnephrol.2021.05.007. PMID: 34330366.
- PEGORARO, O. A. *Ética e bioética: da subsistência à existência*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.
- PESSINI, L.; BARCHIFONTAINE, C. de P. *Fundamentos da bioética*. São Paulo: Paulus, 1996.
- PETRINI C. Person: centre both of clinical ethics and of public health ethics. Commentary. *Annali dell'Istituto Superiore di Sanità*, Roma, v. 48, n. 1, p. 1- 4, 2012. DOI: 10.4415/ANN_12_01_01. PMID: 22456008.
- PIO XI, Papa. Carta Encíclica *Quadragesimo Anno*: sobre a restauração e aperfeiçoamento da ordem social em conformidade com a lei evangélica. 5. ed. São Paulo: Paulinas, 2004.
- PORTES, L. H.; MACHADO, C. V.; TURCI, S. R. B. Government coordination of the Tobacco Control Policy in Brazil. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 24, n.7, p. 2701-2714, 2019. Portuguese, English. DOI: 10.1590/1413-81232018247.22972017. PMID: 31340287.

- PROGRAMA VOLVO DE SEGURANÇA NO TRÂNSITO (PVST). Disponível em: <https://pvst.com.br/50-anos-obrigatoriedade-do-uso-do-cinto-de-seguranca/>. Acesso em: 25 abr. 2024.
- RAWLS, J. *Uma teoria da justiça*. Trad. de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- REALE, G.; ANTISERI, D. *Filosofia: Antiguidade e Idade Média*. Trad. de José Bortolini. São Paulo: Paulus, 2017. v.1.
- REALE, G.; ANTISERI, D. *Filosofia: Idade moderna*. Trad. de José Bortolini. São Paulo: Paulus, 2017. v. 2.
- REALE, G.; ANTISERI, D. *Filosofia: Antiguidade e Idade Média*. Trad. de José Bortolini. São Paulo: Paulus, 2018. v. 3.
- ROTA OESTE. Disponível em: <https://www.rotadooeste.com.br/pt-br/uso-de-cinto-de-seguranca-ainda-e-desafio-apos-25-anos-de-obrigatoriedade>. 2022. Acesso em: 25 abr. 2024.
- ROTHHAAR, M. Human dignity and human rights in bioethics: the Kantian approach. *Medicine Health Care and Philosophy*, Berlim, v. 13, n. 3, p. 251-257, 2010. DOI: 10.1007/s11019-010-9249-0. PMID: 20411338.
- ROUSSEAU, J.-J. *Do contrato social*. São Paulo: Abril Cultural, 1973.
- ROUSSEAU, J.-J. *Emílio ou da educação*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- SANDEL, M. J. *O liberalismo e os limites da justiça*. Trad. de Carlos E. Pacheco do Amaral. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2005.
- SANDEL, M. J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Trad. de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.
- SANDEL, M. J. *A tirania do mérito: o que aconteceu com o bem comum?* Trad. de Bhuvli Libanio. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020.
- SALAKO, S. The council of Europe convention on human rights and biomedicine: a new look at international biomedical law and ethics. *Medical Law*, Oxford, v. 27, n. 2, p. 339-356, 2008. PMID: 18693485.
- SCARIOT, F. Direitos e deveres paCra com o saneamento básico. In: CALGARO, C. *constitucionalismo e meio ambiente: direitos humanos e socioambientalismo*. Caxias do Sul: EDUCS, 2021.
- SCARIOT, F. *Questões éticas em pacientes terminais segundo o personalismo*. Curitiba: Appris, 2021.

SCHELER, M. *Da reviravolta dos valores: ensaios e artigos*. Trad. de Marco Antônio dos Santos Casa Nova. Petrópolis: Vozes, 2012.

SGRECCIA, E. *Manual de bioética: I- fundamentos e ética biomédica*. Rev. de Renato da Rocha Carlos. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

SINGER, P. *Ética prática*. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SOUZA NETO, A. C.; FRAZÃO, P. Liberties, rights, public policies and water fluoridation. *Revista Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 54, n. 51, 2020. DOI: 10.11606/s1518-8787.2020054001804. PMID: 32491111; PMCID: PMC7244233.

STRAUSS, Leo. *Direito natural e história*. Trad. de Bruno Costa Simões. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

TUCKER, F. Developing autonomy and transitional paternalism. *Bioethics*, Nova Jersey, v. 30, n. 9, p. 759-766, 2016. DOI: 10.1111/bioe.12280. Epub 2016 Sep 15. PMID: 27627878.

UNESCO; UNODC. *Fortalecimento do estado de direito por meio da educação: um guia para formuladores de políticas*. Brasília, 2019. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000366771>. Acesso em: 11 mar. 2019.

VAZ, H. C. L. *Antropologia filosófica*. 12. ed. São Paulo: Loyola, 2014. v. 1.

WEBER, M. A dominação. In: CARDOSO, F. H.; MARTINS, C. E. (org.). *Política e sociedade*. São Paulo: Nacional, 1983.

WERLE, D. L. O liberalismo contemporâneo e seus críticos. In: RAMOS, F. C.; MELO, R.; FRATESCHI, Y. *Manual de filosofia política*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 259-284.

ZILLES, U. *Teoria do conhecimento e teoria da ciência*. São Paulo: Paulus, 2005.

ZIMAN, J. *Conhecimento público*. Trad. de Regina R. Junqueira. Belo Horizonte: Ed. Itatiaia; São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1979.

**Anexo 1 - Questionário encaminhado aos(às) 5.570 secretários(as)
municipais de Saúde, no Brasil**

**Encaminhamento pesquisa às secretarias municipais de Saúde, do Brasil,
para avaliarem a possibilidade de novas políticas públicas, a partir
de sugestão de mudança constitucional em Lei do SUS.**

Projeto de Doutorado em Bioética na Universidade do Porto - Portugal

Nome: Franco Scariot - Cirurgião Oncológico. Caxias do Sul/ RS / Brasil

Título: O princípio da dignidade humana no art. 196 da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988: análise filosófica e proposta de alteração constitucional

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, sustenta, como fundamento da República, no art. 1º, inciso III, o valor da dignidade humana. Mediante esse artigo, a CF pretende atrelar a saúde, com a dignidade desse modo *in verbis*: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e [aos] serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

A proposta dessa tese é demonstrar a necessidade de revisão dos termos desse mesmo artigo, mantendo sua fundamentação na dignidade humana, incluindo a palavra *dever* na expressão “A saúde é direito e ‘dever’ de todos”.

Encaminhamento questionário às secretarias de Saúde municipais do País, para avaliar a possibilidade de novas políticas públicas, a partir dessa sugestão de mudança constitucional na Lei do SUS.

1- Diante da limitação dos recursos destinados à Saúde, a equipe da secretaria de Saúde identifica, nas medidas preventivas, uma fonte de otimização econômica?

- A. Discordo totalmente
- B. Discordo
- C. Sou indiferente
- D. Concordo
- E. Concordo totalmente

Se considerar pertinente, comente sua resposta.

2 - Os recursos financeiros reconhecidamente escassos poderiam ser melhor aproveitados, se o paciente reconhecer seus deveres com a própria saúde?

- A. Discordo totalmente
- B. Discordo
- C. Sou indiferente
- D. Concordo
- E. Concordo totalmente

Se considerar pertinente, comente sua resposta.

3 - A alteração constitucional, conforme a proposta acima, facilitaria, na opinião da secretaria de Saúde, medidas de política público-educacionais, com o objetivo de conscientizar para com os cuidados básicos, tais como: alimentação adequada, cuidados com o sol, pré-natal adequado, aleitamento materno, vacinação, condutas antitabagistas e antialcoólicas, dentre outros?

- A. Discordo totalmente
- B. Discordo
- C. Sou indiferente
- D. Concordo
- E. Concordo totalmente

Se considerar pertinente, comente sua resposta.

4 - O dever pessoal com a saúde justifica o desenvolvimento de ações em parcerias público-privadas, nas questões referentes ao saneamento básico?

- A. Discordo totalmente

- B. Discordo
- C. Sou indiferente
- D. Concordo
- E. Concordo totalmente

Se considerar pertinente, comente sua resposta.

5- O dever pessoal de ter cuidados com a própria saúde pode ser motivador para políticas educacionais, a partir da Educação Infantil?

- A. Discordo totalmente
- B. Discordo
- C. Sou indiferente
- D. Concordo
- E. Concordo totalmente

Se considerar pertinente, comente sua resposta.

6 - O dever com a saúde pode exigir um comprometimento maior por parte da população, coibindo atitudes como, por exemplo, o não comparecimento a consultas agendadas?

- A. Discordo totalmente
- B. Discordo
- C. Sou indiferente
- D. Concordo
- E. Concordo totalmente

Se considerar pertinente, comente sua resposta.

7- A definição dos deveres da pessoa com a própria saúde pode prejudicar aquele que, hoje, é reconhecido como seu direito à saúde, ou apenas torna a pessoa corresponsável com a promoção da saúde integral?

- A. Discordo totalmente
- B. Discordo
- C. Sou indiferente
- D. Concordo
- E. Concordo totalmente

Se considerar pertinente, comente sua resposta.

8 - A mudança da lei é reconhecidamente algo bom pelos(as) gestores(as) municipais de Saúde?

- A. Discordo totalmente
- B. Discordo
- C. Sou indiferente
- D. Concordo
- E. Concordo totalmente

Se considerar pertinente, comente sua resposta.

9 - A definição das responsabilidades individuais e coletivas na prevenção, no diagnóstico e tratamento das doenças pode facilitar e estimular a promoção de educação sanitária dos doentes, por parte da equipe de Saúde?

- A. Discordo totalmente
- B. Discordo
- C. Sou indiferente
- D. Concordo
- E. Concordo totalmente

Se considerar pertinente, comente sua resposta.

10 - A definição das responsabilidades individuais e coletivas na prevenção, no diagnóstico e tratamento das doenças pode ser fator motivacional para programas de educação médica continuada?

- A. Discordo totalmente
- B. Discordo
- C. Sou indiferente
- D. Concordo
- E. Concordo totalmente

Se considerar pertinente, comente sua resposta.

11- A definição das responsabilidades individuais e coletivas na prevenção, no diagnóstico e tratamento das doenças pode ser encarada como fator determinante na economia de recursos e na possibilidade de uma aplicação mais eficaz dos mesmos?

- A. Discordo totalmente
- B. Discordo
- C. Sou indiferente
- D. Concordo
- E. Concordo totalmente

Se considerar pertinente, comente sua resposta.

12- A definição das responsabilidades individuais e coletivas na prevenção, no diagnóstico e tratamento das doenças pode permitir maior ajuda com recursos aos mais necessitados, àqueles que mais sofrem e também aos que mais se ajudam?

- A. Discordo totalmente
- B. Discordo
- C. Sou indiferente
- D. Concordo
- E. Concordo totalmente

Se considerar pertinente, comente sua resposta.

13- A Secretaria Municipal de Saúde considera viável alguma forma de ressarcimento, mediante taxas pelas pessoas que não otimizarem os recursos e/ou desperdiçarem a oferta dos serviços públicos de saúde, como, por exemplo, não comparecer à realização de exames, consultas ou cirurgias?

- A. Discordo totalmente
- B. Discordo
- C. Sou indiferente
- D. Concordo
- E. Concordo totalmente

Se considerar pertinente, comente sua resposta.

14- Essa secretaria acredita que a taxação, por parte dos usuários do chamado fator moderador, poderá melhorar o absenteísmo e, por consequência, a otimização dos recursos financeiros?

- A. Discordo totalmente
- B. Discordo
- C. Sou indiferente
- D. Concordo
- E. Concordo totalmente

Se considerar pertinente, comente sua resposta.

15- Essa secretaria acredita que as pessoas que tiverem maior aderência às ações de prevenção e ao cumprimento dos seus deveres poderão “ganhar alguma forma de bônus”, como incentivo para toda a comunidade?

- A. Discordo totalmente
- B. Discordo
- C. Sou indiferente
- D. Concordo
- E. Concordo totalmente

Se considerar pertinente, comente sua resposta.

Anexo 2 - Parecer consubstanciado do CEP

UNIVERSIDADE DE CAXIAS
DO SUL - RS



PARECER CONSUBSTANCIADO DO CEP

DADOS DO PROJETO DE PESQUISA

Título da Pesquisa: O princípio da dignidade humana no artigo 196 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: análise filosófica e proposta de alteração constitucional

Pesquisador: FRANCO SCARIOT

Área Temática:

Versão: 4

CAAE: 35045320.8.0000.5341

Instituição Proponente: Faculdade de Medicina da Universidade do Porto

Patrocinador Principal: Financiamento Próprio

DADOS DO PARECER

Número do Parecer: 4.376.847

Apresentação do Projeto:

Os dados a seguir foram retirados do preenchimento do formulário de Informações Básicas da Plataforma Brasil.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 sustenta como fundamento da República, no artigo 1º inciso III o valor da dignidade humana. No artigo 196 a CF pretende atrelar a saúde com a dignidade desse modo in verbis: "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." A proposta dessa tese é avaliar, através de questionário, o posicionamento dos gestores municipais em saúde do Brasil e demonstrar a necessidade, ou não, de revisão dos termos desse mesmo artigo, mantendo sua fundamentação na dignidade humana, incluindo a palavra dever na expressão "A saúde é direito e dever de todos" e modificando a expressão "e dever do Estado" para "e é dever do Estado subsidiá-la". Portanto, o artigo 196 deveria ser assim formulado: "A saúde é direito e dever de todos e é dever do Estado subsidiá-la, visando, por meio de políticas sociais e econômicas, a redução do risco de doença e de outros agravos e o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação." Inicia-se pela avaliação do consenso estabelecido em sociedades plurais e democráticas, tendo como

Endereço: FRANCISCO GETULIO VARGAS

Bairro: PETROPOLIS

CEP: 95.070-560

UF: RS

Município: CAXIAS DO SUL

Telefone: (54)3218-2829

Fax: (54)3218-2100

E-mail: cep-ucs@ucs.br

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS
DO SUL - RS**



Continuação do Parecer: 4.376.847

referência a necessidade de regramento do método de debate, partindo da utilização de conceitos universais. A maior validação dos consensos atingidos no debate bioético ocorre somente após a uniformização dos termos, em especial do conceito de dignidade humana, fundamento das diversas linhas bioéticas mas com significação diferente para cada uma. Após identificação do sentido de dignidade humana como valor intrínseco e fundamento dos direitos humanos com características de universalidade, inviolabilidade e inalienabilidade, procura-se discriminar neste mesmo sentido o dever de cada um para com a própria saúde sob os aspectos ontológico, social e pragmático. Um aprofundamento do princípio de subsidiariedade e sua vinculação com a autonomia no seu sentido mais amplo possível procura fechar o ciclo racional mantendo a coerência na justificativa da alteração constitucional no artigo em questão conforme a proposta. Espera-se concluir como tese final, e através de uma visão teleológica, que a pessoa autônoma reconhece seu valor intrínseco, luta pelos seus direitos, cumpre seus deveres, cresce junto com a comunidade e é agente ativo e passivo sob o aspecto do princípio da subsidiariedade.

Metodologia Proposta: pesquisar através de questionário enviado aos 5570 secretários municipais de saúde, com escala tipo Likert, afim de avaliar o posicionamento dos gestores quanto a alteração constitucional proposta. Revisão bibliográfica conceitual da relação direitos-deveres e sua fundamentação na dignidade humana com base na literatura filosófica clássica. Quantificar e qualificar as visões dos gestores e comparar com a visão filosófica clássica. Estabelecer critérios para proposta de alteração constitucional ou de reafirmação da lei atual conforme o resultado da pesquisa.

Objetivo da Pesquisa:

Objetivo Primário:

Avaliar o reconhecimento por parte dos gestores públicos em saúde sobre a importância da corresponsabilização constitucional do indivíduo para com a própria saúde divididos por multivariáveis individuais, como idade, tempo na gestão pública em saúde, tamanho da cidade gerida, ideologia política partidária seguida ou indicação técnica, formação profissional.

Objetivo Secundário:

É possível a inclusão do princípio de subsidiariedade no artigo 196 da Constituição Federal do Brasil de 1988 sem ferir seus fundamentos pétreos segundo a opinião dos gestores municipais em saúde?

Endereço: FRANCISCO GETULIO VARGAS		
Bairro: PETROPOLIS		CEP: 95.070-560
UF: RS	Município: CAXIAS DO SUL	
Telefone: (54)3218-2829	Fax: (54)3218-2100	E-mail: cep-ucs@ucs.br

UNIVERSIDADE DE CAXIAS
DO SUL - RS



Continuação do Parecer: 4.376.847

Avaliação dos Riscos e Benefícios:

Riscos: A pesquisa será submetida a avaliação do Comitê de Ética e Pesquisa da Universidade de Caxias do Sul. O autor tem ciência do teor da resolução 466/2012 do Conselho Nacional de Saúde. A pesquisa é caracterizada de baixo risco, tendo em vista que é realizada através de questionário encaminhado ao secretário da saúde municipal ou ao seu assessor direto, sem identificação nominal. Será encaminhado Termo de consentimento Livre e Esclarecido permitindo a não realização do mesmo se houver qualquer constrangimento do participante com as perguntas. Será assegurada a confidencialidade da informação quanto ao conteúdo, bem como, será preservado o anonimato dos participantes, seguindo os preceitos da Resolução 466/2012, de 12 de dezembro de 2012 do Conselho Nacional de Saúde, do Ministério da Saúde. A pesquisa apresenta graus mínimos de risco, como o de identificação dos participantes pelos pesquisadores, entretanto, esse risco é pequeno visto que se trata de um estudo transversal com análise de banco de dados. Os participantes e a comunidade poderão se beneficiar com os resultados da pesquisa após a publicação dos mesmos e o consequente debate em prol de uma reformulação de políticas públicas em saúde.

Benefícios: Atualmente não existe nenhum projeto de emenda constitucional registrada no site do Congresso Nacional brasileiro identificando o dever do cidadão para com a própria saúde. A raiz dos direitos humanos e consequentemente do direito a saúde possui seu fundamento na dignidade humana conforme a literatura filosófica clássica e reconhecida amplamente pela Unesco. Não obstante o reconhecimento estatal e populacional do direito universal e integral à saúde, o mesmo não atinge sua execução prática devido a problemas bioéticos de alocação de recursos no Brasil. Em Portugal, por sua vez, a Constituição Federal reconhece a recíproca complementariedade entre direitos e deveres, indissolavelmente unidos em primeiro lugar na pessoa humana que é seu sujeito titular. Essa diferente interpretação do conceito de dignidade humana permite ao país europeu melhores índices de saúde, em grande parte pelo engajamento da pessoa na busca do próprio bem e um melhor aproveitamento dos recursos escassos. A proposta de análise filosófica do termo "dignidade humana" e seus derivados "direitos e deveres humanos" e a consequente proposta de alteração constitucional brasileira pretende contribuir para uma solução prática sem prejudicar os fundamentos da República.

Comentários e Considerações sobre a Pesquisa:

Trata-se de pesquisa preliminar com vistas à publicação e posterior utilização para elaboração de tese de doutorado. O estudo vale-se de base filosófica e jurídica em sua sustentação e, por isso,

Endereço: FRANCISCO GETULIO VARGAS	
Bairro: PETROPOLIS	CEP: 95.070-560
UF: RS	Município: CAXIAS DO SUL
Telefone: (54)3218-2829	Fax: (54)3218-2100
	E-mail: cep-ucs@ucs.br

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS
DO SUL - RS**



Continuação do Parecer: 4.376.847

cabe ser analisado pelos critérios de avaliação das pesquisas em ciências humanas e sociais.

Considerações sobre os Termos de apresentação obrigatória:

Os termos estão apresentados.

Conclusões ou Pendências e Lista de Inadequações:

A pendência foi atendida.

Considerações Finais a critério do CEP:

Diante do exposto, o Comitê de Ética em Pesquisa da Universidade de Caxias do Sul aprova o projeto.

Emendas devem ser apresentadas em documento postado na opção OUTROS, com o nome Justificativa da Emenda.

É dever do CEP acompanhar o desenvolvimento da pesquisa por meio de relatórios parciais e final. Os relatórios devem contemplar o andamento, alterações no protocolo, cancelamento, encerramento, publicações decorrentes da pesquisa e outras informações pertinentes.

Este parecer foi elaborado baseado nos documentos abaixo relacionados:

Tipo Documento	Arquivo	Postagem	Autor	Situação
Informações Básicas do Projeto	PB_INFORMAÇÕES_BÁSICAS_DO_PROJETO_1584998.pdf	30/10/2020 17:30:17		Aceito
Cronograma	CRONOGRAMAfinal.pdf	30/10/2020 17:30:04	FRANCO SCARIOT	Aceito
Cronograma	CRONOGRAMAMODIFICADO.pdf	29/10/2020 14:49:58	FRANCO SCARIOT	Aceito
Outros	CARTA_RESPOSTA_2.pdf	25/09/2020 07:19:10	FRANCO SCARIOT	Aceito
TCLE / Termos de Assentimento / Justificativa de Ausência	TERMO_DE_CONSENTIMENTO_LIVRE_E_ESCLARECIDO.pdf	25/09/2020 07:16:38	FRANCO SCARIOT	Aceito
Outros	Carta_Resposta_de_Pendencias.pdf	27/08/2020 08:00:01	FRANCO SCARIOT	Aceito
Projeto Detalhado / Brochura Investigador	Projeto.pdf	26/08/2020 19:19:51	FRANCO SCARIOT	Aceito
Cronograma	CRONOGRAMA.pdf	24/08/2020 20:20:48	FRANCO SCARIOT	Aceito
TCLE / Termos de Assentimento / Justificativa de	TCLE.pdf	24/08/2020 18:53:21	FRANCO SCARIOT	Aceito

Endereço: FRANCISCO GETULIO VARGAS

Bairro: PETROPOLIS

CEP: 95.070-560

UF: RS

Município: CAXIAS DO SUL

Telefone: (54)3218-2829

Fax: (54)3218-2100

E-mail: cep-ucs@ucs.br

UNIVERSIDADE DE CAXIAS
DO SUL - RS



Continuação do Parecer: 4.376.847

Ausência	TCLE.pdf	24/08/2020 18:53:21	FRANCO SCARIOT	Aceito
Orçamento	Orcamento.pdf	24/08/2020 18:52:16	FRANCO SCARIOT	Aceito
Folha de Rosto	FOLHADEROSTO.pdf	13/07/2020 13:50:41	FRANCO SCARIOT	Aceito

Situação do Parecer:

Aprovado

Necessita Apreciação da CONEP:

Não

CAXIAS DO SUL, 03 de Novembro de 2020

Assinado por:
Magda Bellini
(Coordenador(a))

Endereço: FRANCISCO GETULIO VARGAS

Bairro: PETROPOLIS

CEP: 95.070-560

UF: RS

Município: CAXIAS DO SUL

Telefone: (54)3218-2829

Fax: (54)3218-2100

E-mail: cep-uocs@uocs.br