

GESTÃO DISCURSIVA DA SAÚDE

HEALTH DISCURSIVE ADMINISTRATION

Marcos César Botelho*

RESUMO: Discute-se no presente artigo a possibilidade de uma gestão discursiva da saúde. Partindo-se dos pressupostos teóricos da teoria discursiva, do conceito de democracia discursiva e sua distinção da ideia deliberativa, busca-se demonstrar que o modelo constitucional brasileiro para a saúde, enquanto direito fundamental social, permite o desenvolvimento de uma gestão fundamentada no modelo teórico discursivo de Habermas. Utilizando-se de uma pesquisa bibliográfica, constatou-se que o modelo de gestão da saúde proposto na Constituição Federal permite a aplicação das premissas da teoria discursiva de Habermas, proporcionando um incremento efetivo da participação democrática na gestão da saúde.
Palavras-chave: Saúde. Gestão. Democracia. Discursiva.

ABSTRACT: It is argued in the present article about the possibility of a health discursive administration. The starting point is the theoretical ideas from the theory of the discourse, the concept of discursive democracy and its distinction from the deliberative idea. We seek to demonstrate that the Brazilian constitutional model to the health, while social fundamental right, allows the development of an administration based on the Habermas' discursive model. From our bibliographic research, it was concluded that the health administrative model in the Federal Constitution allows the application of the Habermas' discursive theory premises resulting in an effective improvement of the democratic participation in health administration.
Keywords: Health. Administrative. Democracy. Discursive.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 DEMOCRACIA DISCURSIVA: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES; 3 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE; 4 A GESTÃO DISCURSIVA DA SAÚDE; 5 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

* Doutor em Direito Constitucional pelo Instituto Toledo de Ensino (ITE). Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Professor universitário. Advogado da União. Campinas – São Paulo – Brasil.

1 INTRODUÇÃO

Na contemporaneidade, os direitos sociais encontram-se em um patamar de importância ímpar, como gramática da promoção da dignidade humana. Diversos textos constitucionais prestigiaram pelo mundo afora os direitos sociais como marcos necessários para higidez das sociedades democráticas. No Brasil, não é diferente. A Constituição Federal de 1988 assentou em seu texto a ideia de que os direitos fundamentais são importante gramática na promoção da dignidade humana, indispensável para o bom desenvolvimento do Estado Democrático de Direito. Basta verificar, por exemplo, que a dignidade da pessoa humana é referida no texto constitucional como um dos objetivos da República, como Estado Democrático de Direito, e que os direitos sociais figuram como uma gramática de promoção da dignidade.

A saúde constitui-se como um direito social. A Constituição Federal, ao discorrer sobre os direitos sociais no art. 6º, elenca a saúde como um deles, parte da seguridade social, conforme clara dicção do art. 194 da Carta Maior. Dada sua importância no contexto jurídico atual, o constituinte originário entendeu por bem outorgar não apenas aos setores especializados e políticos o dever de gestão das ações e serviços de saúde, mas também à própria comunidade. Em outras palavras, entendeu-se que essa gramática de promoção da dignidade humana deve caminhar lado a lado com processos democráticos de decisão, prestigiando mecanismos que aumentem a participação da sociedade na gestão da saúde.

No presente artigo, pretende-se discutir a gestão democrática da saúde sob uma perspectiva da teoria discursiva. Para tanto, será feita, de início, a análise pelo próprio conceito de democracia discursiva, cujo objetivo será demonstrar que o conceito de democracia deliberativa não se confunde com a ideia de democracia discursiva. Estabelecido esse ponto, será feita uma breve exposição dos principais aspectos do Sistema Único de Saúde (SUS) no Brasil, como preparação para a análise da possibilidade de implementação de uma gestão discursiva da saúde.

Este artigo foi realizado utilizando pesquisa de natureza explicativa, visando a identificar os fatores determinantes para a configuração da gestão da saúde no Brasil sob a óptica da teoria discursiva habermasiana. Também foi utilizada pesquisa bibliográfica, considerando a necessidade de compreensão do marco teórico descrito alhures. A pesquisa bibliográfica desenvolveu-se não apenas recorrendo às fontes diretas, mas também a fontes indiretas.

2 DEMOCRACIA DISCURSIVA: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES

É inegável que o direito contemporâneo exige uma postura argumentativa de seus atores. Os avanços da sociedade e o acúmulo de conhecimento afastaram a força das explicações tradicionais, fazendo com que a legitimidade das decisões políticas e jurídicas perdesse sua justificação nos elementos da tradição e passasse a exigir razões para sua aceitação. De fato, o exercício da democracia pressupõe sua garantia por intermédio de direitos, bem como a promoção de uma cultura política democrática subjacente (NOBRE, 2004). Embora esse cenário ainda não esteja totalmente implementado nos países de desenvolvimento tardio, como é o caso do Brasil, o fato é que a modernidade, ao promover a emancipação do indivíduo, criou as condições para o florescimento de uma democracia discursiva.

O uso público da razão assume papel importante na democracia discursiva, como instrumento de autodeterminação política dos cidadãos. Devem existir condições comunicativas aptas a legitimar o processo político de formação da vontade e da opinião públicas. Logo, “[...] o êxito da política deliberativa depende da institucionalização jurídico-constitucional dos procedimentos e das condições de comunicação correspondentes” (OLIVEIRA, 2007, p. 41).¹

O papel do direito é fornecer as bases para assegurar a participação no processo de construção da opinião e da vontade coletivas. À Constituição cabe a tarefa maior de disciplinar o processo democrático de participação política do cidadão, promovendo um mecanismo sólido de participação

1 Ver também Souza Neto (2002).

cidadã e propiciando uma formação clara da vontade política (HABERMAS, 2009). São essas condições exigentes que Habermas considera derivadas dos processos e pressupostos da comunicação, que irão conformar a dimensão de validade do direito e da força legitimadora de sua gênese democrática (BOTELHO, 2010).

Habermas (1995) expõe o fato de que o poder comunicativo deriva de interações existentes entre a vontade institucionalizada juridicamente e os públicos mobilizados culturalmente, o que demonstra a interligação entre o institucional e o público.

A vontade política não é o resultado de uma vontade meramente institucionalizada, tampouco é proveniente dos cidadãos mobilizados. No modelo discursivo, a democracia pressupõe uma relação necessária entre o institucional e o público, entre os centros de poder político e a sociedade civil.

O marco institucional das democracias modernas abarca três elementos: a autonomia privada dos cidadãos, que têm o direito de levar uma vida autodeterminada; a cidadania democrática, isto é, a inclusão de cidadãos livres e iguais na comunidade política e uma esfera pública independente que, operando como a esfera da livre formação da opinião e da vontade, vincula entre si Estado e a sociedade civil (HABERMAS, 2009, p. 138).

Nesse modelo, a esfera pública política funciona como uma caixa de ressonância capaz de detectar os problemas que afetam a sociedade, promovendo, ainda, uma depuração discursiva, filtrando contribuições a temas relevantes. Isso permite que os problemas que afligem a sociedade cheguem aos centros de poder, levando ao estabelecimento de uma relação discursiva entre Estado e sociedade. E não apenas isso: as opiniões favoráveis ou contrárias a determinado tema relevante estarão racionalmente motivadas, permitindo que os debates estabeleçam-se sobre uma base argumentativa e racional.

Somente a visão procedimental, referida às autonomias privada e pública uniformemente preservadas e que promove uma associação de

participantes livres e iguais (HABERMAS, 2004a), é capaz de fomentar debates públicos discursivamente desenvolvidos.

O modelo de discursos públicos busca a aceitabilidade racional das regras, com base em interesses generalizados, orientações de valor compartilhadas e princípios justificados (HABERMAS, 2004a). Por outro lado, o discurso deve se dar em um conceito de inclusão, cujo significado traz consigo a ideia oposta a um confinamento e fechamento, expressando a noção de que “[...] as fronteiras da comunidade estão abertas a todos” (HABERMAS, 2009, p. 133).

A proposta habermasiana pressupõe a inclusão de todos os participantes em condições iguais, além buscar a solução dos conflitos de opinião por meio de métodos discursivos. Essa participação em igualdade de condições requer igualdade de direitos de todos os cidadãos, propiciando que eles agreguem opiniões à esfera pública política de forma livre, sem qualquer coação externa. Nesse cenário, cidadãos não são apenas destinatários das normas e decisões construídas, mas são seus autores, afastando qualquer legitimidade baseada em uma ficção jurídica ou política. Qualquer legitimidade da norma ou decisão estará assentada na própria racionalidade do sistema procedimental, que permite aos cidadãos a participação ativa no processo de tomada de decisão.

Aqui reside, inclusive, um aspecto distintivo da proposta habermasiana de democracia discursiva em relação à concepção republicana de Estado, uma vez que não se trata de fundamentar a ideia de uma comunidade ética em que existe uma vontade e finalidade homogêneas (BOTELHO, 2010)². O elemento fundamental, como já destacado, é o conceito de inclusão, que pressupõe, justamente, o respeito e a preservação das identidades particulares, assegurando que essas identidades possam participar da deliberação política em condições de igualdade³. Esse aspecto é importante, na medida

2 “[...] somente a democracia entendida em termos de uma teoria da comunicação é possível nas condições apresentadas nas sociedades complexas e isso pelo fato de que as formas de comunicação da sociedade civil surgem de esferas da vida privada que se mantêm intactas” (BOTELHO, 2010, p. 162).

3 Nobre (2004) aponta para a necessidade de igualdade e simetria nos processos deliberativos. Segundo ele, “(1) a participação na deliberação é regulada por normas de igualdade e simetria; todos têm as mesmas chances de iniciar atos de fala, questionar, interrogar

em que, sem igualdade de condições, sem autonomia de todos no processo comunicativo, a legitimidade discursiva deixa de ser uma realidade para tornar-se um simulacro, cujo aspecto simbólico serve apenas e tão somente para conferir uma aparência de legitimidade onde ela está ausente (REIS, 2004).

O espaço de conformação reservado à deliberação democrática,⁴ como decorrência do princípio democrático, existe onde o acesso ao espaço público é fraqueado a todos os interessados. Todavia, não se pode confundir o conceito de democracia deliberativa com a proposta discursiva. Embora esses modelos ressaltem o papel da deliberação, o fato é que o conceito de democracia deliberativa pressupõe um espaço de conformação que é colmatado de forma prioritária aos órgãos de deliberação majoritários (BARROSO, 2009). Quando se fala em democracia discursiva, o enfoque principal está justamente no discurso e não no processo deliberativo majoritário.

Na proposta de Habermas, a teoria da ação comunicativa estabelece uma relação interna entre a práxis e a racionalidade. Isso significa que, para ele, há uma racionalidade implícita na práxis comunicativa cotidiana (BOTELHO, 2010). A soberania popular é compreendida não como um agrupamento de cidadãos autônomos, os quais são identificados pelo ente metafísico “povo”, mas consistem em uma gama de relações e redes de comunicação, discussão e decisão, como clara expressão da complexidade das sociedades contemporâneas. Esse cenário leva à necessidade de considerar o papel da argumentação e do consenso mecanismos hábeis a promover a inclusão dos cidadãos em um projeto coletivo comum.⁵ A ideia é que as regras que constituem o processo argumentativo vão possibilitar que haja um intercâmbio de argumentos e posições, possuindo um sentido epistêmico

e abrir o debate; 2) todos têm o direito de questionar os tópicos fixados no diálogo; 3) todos têm o direito de introduzir argumentos reflexivos sobre as regras do procedimento discursivo e o modo pelo qual elas são aplicadas ou conduzidas” (NOBRE, 2004, p. 34).

4 Sobre isso, conferir Barroso (2009).

5 Lembra Habermas (2004a, p. 61) que “a distribuição equitativa de liberdades comunicativas no discurso e a exigência de sinceridade em favor do discurso significam deveres e direitos argumentativos, e de forma alguma morais. Igualmente, a ausência de coação refere-se ao próprio processo argumentativo, e não a relações inter-pessoais externas a essa práxis”.

que viabiliza a justificação de asserções e não apenas um sentido prático imediato de conferir motivação às ações (HABERMAS, 2004a).

Diferentemente da democracia deliberativa, em que há um procedimento de decisão que envolve um momento de discussão e debate e um posterior átimo de deliberação, identificado com a ideia de decisão mediante a utilização do procedimento majoritário, na democracia discursiva a discussão/debate e a decisão estão ligados profundamente pelo fato de que o discurso ocorre quando há rompimento do consenso em relação a uma ou algumas das pretensões de validade.⁶ Isso ocorre porque, no modelo habermasiano, há a pressuposição de uma atitude performativa dos participantes, o que lhes permite se orientar mutuamente por pretensões de validade (verdade, correção normativa e sinceridade), as quais o falante invoca na expectativa de que o ouvinte tome uma posição sim/não (HABERMAS, 2003a).⁷ O ponto de distinção reside não no processo de deliberação, mas no modo como a decisão é proferida. Na democracia deliberativa, a justificação, embora presente e necessária para sua caracterização, cede lugar, em determinado átimo do procedimento, à decisão majoritária, diferentemente do que ocorre na democracia discursiva, em que à justificação deve ser agregado o consenso.⁸

Fleiner-Gerster (2006) lembra que, na Suíça, há predominância de tendências favoráveis a decisões unânimes. Afirma que, embora exista o dever de submissão à decisão da maioria (princípio majoritário), há forte tendência a assegurar a representação das minorias. Disserta, ainda, que a ideia da regra da maioria pressupõe uma maioria e uma minoria dinâmicas, de modo que os grupos mudem diante da necessidade de um procedimento democrático

6 Sobre as pretensões de validade, ver Botelho (2010); sobre linguagem, consenso e dissenso, Habermas (2003a). Acerca da distinção entre ação e discurso, conferir Habermas (2004b) e Botelho (2011).

7 Alves (2013) entende que não há distinção entre a democracia deliberativa e a discursiva. Segundo ele, “[...] a democracia deliberativa possui quatro características principais: (1) exige justificação; (2) os motivos devem ser acessíveis a todos os cidadãos aos quais eles são endereçados, (3) a decisão vincula por determinado período e (4) seu processo é dinâmico” (ALVES, 2013, p. 102).

8 Sobre o princípio majoritário e sua vinculação à democracia deliberativa, conferir Fleiner-Gerster (2006).

aberto às discussões e à necessidade constante de justificativa.⁹ Contudo, resta claro que a democracia deliberativa depende da regra da maioria como forma de construção de suas decisões, mesmo que tal regra seja mitigada em razão da necessidade de assegurar a representação das minorias.

Na democracia discursiva, a comunidade jurídica é constituída mediante um entendimento obtido por meio do discurso, estando a compreensão procedimental do direito assentada na premissa de que os pressupostos comunicativos e as condições do processo de formação democrática da opinião e da vontade figuram como únicas fontes de legitimidade do direito (HABERMAS, 2003b).¹⁰ Não há, portanto, uma primazia da regra ou princípio da maioria, prevalecendo pressupostos comunicativos sedimentados na busca pelo entendimento.

3 O O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

A Constituição Federal de 1988 prescreve, no art. 198, inciso III, a previsão de participação da comunidade na gestão do SUS. Significou um considerável avanço, em consonância com a ideia de acesso universal e igualitário à saúde, na medida em que a própria Carta Maior considera as ações e serviços de saúde possuidores de relevância pública.

O legislador constituinte originário estabeleceu o acesso universal igualitário às ações e serviços de saúde, ao mesmo tempo que desenhou um sistema único formado por uma rede regionalizada e hierarquizada. Há evidente ligação do direito fundamental à saúde com a dignidade da pessoa humana e o direito à vida, sendo a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 categórica em afirmar que toda pessoa tem direito a um padrão de vida que permita assegurar a si e à sua família saúde e bem-estar. O

9 Segundo Fleiner-Gerster (2006, p. 441), “é evidente que uma alternância entre minoria e maioria não é possível senão quando as decisões são tomadas periodicamente de modo democrático”.

10 Moreira (2004, p. 146) afirma que “o ordenamento jurídico só passa a ser normativo no momento em que incorpora a dimensão da liberdade comunicativa, pois essa normatividade é tão-somente mediata, porque, para constituir-se como normativo, o ordenamento jurídico precisa ser reconhecido como legítimo”.

Pacto de San José da Costa Rica reconhece, no art. IX, que a saúde é direito fundamental da pessoa, sendo que tal direito exige o resguardo da saúde por intermédio de medidas sanitárias e sociais relativamente à alimentação, roupas, habilitação e cuidados médicos correspondentes, observados os limites orçamentários do poder público e econômicos da coletividade (BOTELHO; CAMARGO; CAMARGO, 2012).¹¹

Essa relevância torna imperiosa a participação da sociedade, sendo que a Constituição Federal atribui aos poderes públicos e à sociedade a titularidade de ações que busquem assegurar os direitos relativos à saúde (art. 194, *caput*, da Lei Maior). A fim de efetivar tal preceito, o art. 194 prevê, no inciso VII, o caráter democrático e descentralizado da administração da seguridade social, o que se dá por meio de uma gestão quadripartite, envolvendo a participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do governo nos órgãos colegiados.

Quando se trata da saúde, há um enunciado normativo específico, que é o inciso III do art. 198, que remete à participação da **comunidade** nas ações e serviços públicos de saúde. Ledur (2009) ressalta que a participação em questão abarca as ações políticas que envolvem a decisão acerca das diretrizes, estratégias, execução e controle referentes aos programas voltados à saúde pública. Na mesma senda, Figueiredo (2007) expõe que a gestão democrática consiste em uma característica importante do SUS, apontando a exigência de participação da comunidade, constante também da Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, que tratou justamente dessa participação na gestão do SUS.

A participação da comunidade na gestão do SUS é de suma importância, atuando como um importante instrumento para a garantia do funcionamento regular do sistema (SERRANO, 2009). Essa participação propicia um controle social do sistema mediante Conferências e Conselhos de Saúde. Este é o enunciado do art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.142/1990, que estabelece uma diretriz que deve ser observada em cada esfera do governo. Prevê a referida norma que a Conferência de Saúde deverá reunir-se com uma periodicidade de quatro anos, devendo haver a representação de

11 Conferir STF (2007) e Botelho (2012).

diversos segmentos sociais, com o desiderato de avaliar a situação da saúde, bem como para propor diretrizes que sirvam para a formulação da política de saúde nos níveis correspondentes. Além das reuniões periódicas (ordinárias), a cada quatro anos, poderá haver a convocação para encontros extraordinários, podendo a convocação ser feita pela própria conferência, pelo Conselho de Saúde ou pelo Poder Executivo (DALLARI; NUNES JÚNIOR, 2010).

Uma questão importante a ser considerada é a utilização pelo legislador constituinte originário do termo “comunidade”, em vez de “sociedade”. No âmbito da ciência política, os termos não são sinônimos e revelam realidades distintas. Nesse sentido, é conhecida a contribuição de Tönnies (2001), que vê dois tipos de relação que são estabelecidos na comunidade e na sociedade. Para ele, na comunidade há uma identidade substancial de vontades, relacionadas umas com as outras em decorrência de uma mesma origem e destino; tal situação pode ocorrer, inclusive, de maneira não consciente (ALARCÓN, 2011). Segundo o autor, a comunidade expressa uma genuína vida em comum, sendo uma relação mais antiga do que aquela que está presente na sociedade (TÖNNIES, 2001). Esta exalta a individualidade de interesses, obstando, por conta disso, a satisfação dos interesses de todos os seus membros (ALARCÓN, 2011). Em razão disso, assevera Tönnies (2001) que a comunidade (*Gemeinschaft*) **deve ser compreendida como um organismo vivo**, ao contrário do que ocorre na sociedade (*Gesellschaft*), em que há um agregado mecânico.

Não parece que o legislador constituinte originário tenha utilizado o termo considerando a distinção anterior de maneira estrita. Todavia, a ideia subjacente é atribuir a um agrupamento social menor a responsabilidade pela gestão da saúde. A própria Constituição Federal prevê, no art. 198, *caput* e inciso I, que as ações e serviços públicos de saúde fazem parte de uma rede **regionalizada**, tendo como diretriz a **descentralização**. Na mesma esteira, as normas infraconstitucionais apontam para essa regionalização e descentralização como características importantes do SUS.

Nesse contexto, a eficiência do sistema exige que sua gestão dê-se a partir das comunidades locais. A hierarquia do sistema e os níveis de complexidade referidos na Lei nº 8.080/1990 apontam para o objetivo de propiciar

uma gestão localizada da saúde, a partir das circunstâncias e contingências ali presentes. Uma gestão localizada não pode ser atribuição da sociedade, que, como realidade sociológica, expressa um agregado mecânico incapaz de observar as peculiaridades locais. As dificuldades e problemas locais demandam soluções igualmente localizadas e tal mister é facilmente exercido pela comunidade.¹² Ademais, há que se destacar que a participação da comunidade, dentro do processo democrático de gestão da saúde, permite legitimar as escolhas feitas pelo sistema no que tange à alocação de recursos que são finitos.¹³

A alocação de recursos finitos, notadamente quando se trata da concretização de direitos de segunda geração, impõe a observância da cláusula da reserva do possível. O Supremo Tribunal Federal, porém, observa que tal cláusula deve ser invocada quando há justo motivo para tanto, sob pena de funcionar como mecanismo com a finalidade de exonerar o poder público de seus deveres constitucionais e legais (STF, 2010), daí a fiscalização e controle das ações e serviços de saúde serem de suma importância, visando a conferir eficiência na aplicação dos recursos escassos, de modo que seja obtida a mais ampla e possível concretização do direito fundamental à saúde. A gestão democrática com a participação da comunidade atua obstando o esvaziamento da densidade normativa do direito fundamental à saúde, que ocorreria se houvesse um amplo espaço de discricionariedade de atuação do poder público. Em outras palavras, os interesses secundários do poder público são afastados, dando lugar à execução de medidas econômicas e financeiras que otimizem os recursos disponíveis, de modo a conferir uma maior densidade normativa ao direito fundamental à saúde. Por essa razão, o art. 1º, § 2º, da Lei nº 8.142/1993 alude ao Conselho de Saúde como órgão **deliberativo**,

12 Serrano (2009, p. 86), aduz que, “importante vetor de fiscalização, os conselhos têm em sua composição usuários diretos dos serviços de saúde, indicados por associações de moradores, sindicatos, entre outros, o que possibilita, inclusive, o controle da aplicação dos recursos e gastos públicos”.

13 Sobre o tema, conferir Wang (2009), como também STF (2010), em que o relator ressalta o viés programático do direito à saúde, bem como a necessidade de elaboração de políticas públicas que concretizem o direito à saúde por intermédio de escolhas alocativas. Sobre as escolhas trágicas e a questão da alocação de recursos, conferir Calabresi e Bobbitt (1978).

o que significa que não se trata de órgão com mera função consultiva e/ou opinativa, mas, sim, que cabe a ele **decidir** sobre as questões que lhe são postas, entre as quais, a formulação de estratégias e controle da execução da política de saúde, inclusive no que se refere aos aspectos econômicos e financeiros.

Nesse sentido, andou mal o Superior Tribunal de Justiça (2012) quando, ao apreciar o Recurso Especial nº 723.964/PR, decorrente de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Estadual do Paraná, entendeu que a ausência de nomeação dos membros do Conselho Municipal de Saúde, como órgão destinado à participação comunitária na gestão do SUS, não constitui ato de improbidade, na medida em que ausente o dolo genérico.¹⁴ Com essa decisão, o Superior Tribunal de Justiça desprezou a importância da participação comunitária na gestão da saúde que a própria Constituição Federal elevou à condição de diretriz e, por conseguinte, de observância obrigatória pelo administrador público.

Ledur (2009) lembra que a participação da comunidade referida na Constituição e normas infraconstitucionais não pode ser reduzida a atividades meramente caritativas ou filantrópicas. Isso quer dizer que o significado jurídico-fundamental presente na norma constitucional expõe uma participação ativa na fiscalização, formulação e execução das políticas públicas de saúde, havendo um papel deliberativo que torna essa participação parte essencial do processo de tomada de decisões. Por conseguinte, o caráter democrático desse procedimento de participação da comunidade não pode ser desprezado, seja pelo administrador público, seja pelo legislador, seja pelo

14 O ministro Mauro Campbell Marques apresentou voto vencido, em que asseverou: “Há improbidade administrativa na hipótese em que prefeito retarda a nomeação dos membros do Conselho Municipal de Saúde e a abertura de conta corrente especial destinada à circulação dos respectivos recursos, mesmo tendo conhecimento da legislação que determinava a adoção de tais providências, pois está caracterizado o dolo do agente público, que não adotou essas providências de forma voluntária, estando evidenciado seu animus de não cumprir os comandos legais dos quais tinha plena ciência. Há improbidade administrativa na hipótese em que prefeito retarda a nomeação dos membros do Conselho Municipal de Saúde e a abertura de conta corrente especial destinada à circulação dos respectivos recursos, ainda que não tenham sido demonstrados a malversação ou o desvio de finalidade de recursos públicos, tendo em vista a violação dos princípios da legalidade e moralidade administrativa, na modalidade retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício” (STJ, 2012).

intérprete da lei. O disposto no art. 198, inciso III, da Constituição Federal é norma de aplicabilidade imediata e vetor interpretativo de observância obrigatória.¹⁵

4 A GESTÃO DISCURSIVA DA SAÚDE

As análises anteriores não deixaram dúvida de que a democracia discursiva não se confunde com a democracia deliberativa, sendo aquela um *plus* desta. Por outro lado, restou confirmado que o legislador constituinte originário prestigiou a participação da comunidade como diretriz do SUS. A questão a ser analisada nesta seção é se essa participação da comunidade possibilita uma atuação discursiva. Em outras palavras, é possível haver uma gestão discursiva da saúde?

A democracia deliberativa, como gramática da participação cidadã no processo de decisão, não é só possível na gestão da saúde, como é prevista na Constituição Federal como diretriz do sistema, daí, como observado na seção anterior, se tratar de uma norma com aplicabilidade imediata e funcionando, ademais, como vetor interpretativo de observância obrigatória. Contudo, a democracia deliberativa não pode ser vista como a única gramática da participação cidadã.

Embora haja autores que defendam que as expressões são sinônimas, comunga-se do entendimento de que a democracia discursiva representa uma gramática distinta daquela que está presente na deliberativa. No caso da democracia discursiva, cuja base é a teoria do discurso de Habermas (2004a), está presente a ideia de uma intersubjetividade mais avançada, que fundamenta um entendimento mútuo, fomentando um processo democrático com lastro normativo (mais do que o modelo liberal), e, ao mesmo tempo, não torna a efetividade de uma política deliberativa dependente de um conjunto de cidadãos aptos a agir, mas da institucionalização de procedimentos que lhes digam respeito.

15 Sobre a compreensão da democracia participativa na Constituição Federal, conferir Ledur (2009).

Segundo Habermas (2004a, p. 281), um modelo de democracia discursiva expressa “[...] garantia de um processo inclusivo de formação da opinião e da vontade, em que cidadãos livres e iguais chegam ao acordo mútuo quanto a quais objetivos e normas que correspondam ao interesse comum”. Com isso, parece que, ao contrário do que afirmam os opositores da teoria discursiva, o dissenso tem lugar no modelo habermasiano.

O acordo mútuo estabelece os objetivos e normas correspondentes ao interesse comum. Funciona, portanto, como uma espécie de filtro, em que ficam retidos aqueles objetivos e normas que não correspondem ao interesse comum. Já a inclusão dos interessados no processo comunicativo permite que o interesse público seja preservado por meio de um mecanismo que promove o aumento do coeficiente de legitimidade. Nesse cenário, o dissenso não é apenas tolerado, como faz parte naturalmente do sistema. De outro lado, o consenso não parece funcionar como objetivo necessário em toda e qualquer práxis argumentativa. Ele deve ser buscado naquelas situações em que o interesse comum exija. E o discurso filtra os assuntos que são passíveis de obtenção de um acordo ou entendimento.

Logo, o consenso convive com o dissenso; aquele fomenta pautas de interesse comum e este preserva o pluralismo, na medida em que mantém intacta a esfera privada. O discurso não permite que assuntos sem relevância cheguem ao espaço público, tampouco que as questões que podem afetar identidades particulares sejam tematizadas, quando tais temas abarcam visões de mundo inconciliáveis e que só podem coexistir na forma de reconhecimento mútuo.

No entender de Habermas (2004a), o modelo republicano de democracia apresenta a desvantagem de ser bastante idealista e dependente das virtudes de cidadãos voltados ao bem comum. A política não pode estar constituída de questões relativas a um acordo mútuo de caráter ético, não podendo haver uma condução estritamente ética dos discursos políticos. O enfoque deve estar nos procedimentos institucionalizados. Não se trata de defender uma superação do solipsismo por uma visão apoiada em categorias que apontam um vínculo social entre os sujeitos, funcionando como uma comunidade eticamente integrada de cidadãos livres (HONNETH, 2003).

Esse reconhecimento, que tem a gênese no pensamento de Hegel, exalta justamente a condução ética dos discursos políticos, que, no entender de Habermas (2004a), é óbice a qualquer consenso por envolver visões de mundo particulares.

O reconhecimento dos sujeitos como pertencentes a uma comunidade eticamente integrada de cidadãos livres, embora necessário, uma vez que assegura a higidez do espaço privado, não pode ser o instrumento utilizado para a condução dos processos de tomada de decisão na esfera pública, daí funcionar o procedimento institucionalizado como importante mecanismo que filtra assuntos aptos a ser levados à esfera pública, mantendo intacto o espaço privado e permitindo uma tomada de decisão com alto coeficiente de legitimidade.¹⁶

No atual modelo do SUS, houve a percepção do legislador constitucional originário de que a participação da comunidade na gestão das ações e serviços relacionados é de fundamental importância para a efetividade das medidas tomadas visando à concretização do direito fundamental à saúde. Embora relacionada a uma área técnica, a saúde não pode ser relegada apenas aos técnicos. Essa é a ideia subjacente ao texto constitucional, principalmente porque o sistema atenderá ao princípio constitucional da democracia quando permitir um caráter transepistêmico em sua gestão.

Por outro lado, a Constituição Federal, ao estabelecer os objetivos da seguridade social (art. 194, parágrafo único) e as diretrizes da saúde (art. 198), traz parâmetros importantes que deverão ser utilizados e buscados na consecução das políticas públicas de saúde. Esses objetivos e parâmetros são utilizados pelo procedimento como filtro para assuntos de interesse público. Como consequência da autodeterminação política dos cidadãos, os objetivos da seguridade social e as diretrizes da saúde servem como trilho e limites para o discurso público, fazendo com que debates sejam levados a cabo sobre assuntos que reflitam o interesse comum, deixando de fora os temas que comportam apenas pontos de vista particulares.

16 A autonomia manifesta-se no campo do direito, sob a forma da autonomia pública e privada (HABERMAS, 2004a).

A gestão discursiva da saúde é possível, desde que tomada a partir dos parâmetros estabelecidos na Constituição Federal e não envolva uma condução ética dos debates. Os temas de interesse comum não podem ser considerados sinônimos de ideias ou posições da maioria. Por esse motivo, uma gestão discursiva da saúde tem a força de fomentar a inclusão de todos os interessados, ao mesmo tempo que preserva intacta a esfera privada. Ademais, deve considerar a lição proposta por Neves, quanto à necessidade de uma efetiva integração dos atores sociais no debate, afastando problemas relacionados à sub e sobreintegração (NEVES, 2007).¹⁷

Os parâmetros fixados na Carta Maior devem abarcar não apenas temas de interesse comum, mas medidas que promovam a efetiva inclusão dos atores sociais nos debates. Segundo Neves (2006, p. 195):

A Constituição, portanto, como estrutura normativa básica, não se reduz ao seu texto, o que conduziria a uma concepção estática, mas antes se constrói e reconstrói permanentemente na circularidade dos diversos procedimentos do Estado Democrático de Direito.

Isso significa que a pluralidade procedimental consiste na resposta adequada ao pluralismo inerente à esfera pública pós-moderna, permitindo, ainda, uma pluralidade de discursos, orientada a um compromisso equitativo, permitindo que o dissenso conteudista conviva com um consenso procedimental (NEVES, 2006).

Tanto a Conferência quanto o Conselho de Saúde podem atuar como canais de reverberação dos anseios comuns em prol de uma gestão eficaz da saúde. Ademais, a participação da comunidade na gestão da saúde como diretriz do sistema possibilita uma representação dos usuários localizada, apta a analisar com maior eficiência os problemas do sistema que afetam determinada localidade. A Conferência de Saúde atua na avaliação da situação da saúde e na propositura de diretrizes para a formulação da política da saúde

17 Segundo Neves (2007, p. 173), “a ‘subintegração’ significa dependência dos critérios do sistema (político, econômico, jurídico, etc.) sem acesso às suas prestações. A ‘sobreintegração’ implica acesso aos benefícios do sistema sem dependência de suas regras e critérios”.

nos níveis correspondentes. Já o Conselho de Saúde atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive no que se refere aos aspectos econômicos e financeiros.¹⁸ Essas atribuições legais são compatíveis com um modelo discursivo de gestão democrática da saúde. Na verdade, a lei reflete, de certa forma, o ideal de justiça da sociedade no que tange à participação e fiscalização das ações e serviços de saúde, sendo, nesse contexto, como alertam Dallari e Nunes Júnior (2010, p. 131), “[...] indispensável a participação dos cidadãos, atuando sua parcela de responsabilidade na autoridade deliberativa e judiciária da polis”.

Embora a definição dos limites e do conteúdo do direito de participação esteja destinada à regulamentação da lei (LEDUR, 2009), as disposições da Lei nº 8.142/1990 não trouxeram qualquer óbice à implementação de uma gestão discursiva. O caráter deliberativo atribuído ao Conselho de Saúde dá essa dimensão, possibilitando reconhecer um processo de tomada de decisões pautado nos elementos que conformam a democracia discursiva.

O art. 8º do Regimento Interno do Conselho Nacional de Saúde¹⁹ estabelece que seu plenário funciona como fórum de deliberação plena e conclusiva, ou seja, há expresso reconhecimento do caráter deliberativo do conselho. Já o art. 5º-A, com redação dada pela Resolução nº 364, de 8 de novembro de 2006, tem a seguinte redação:

Art. 5º-A. A Mesa Diretora do Conselho Nacional de Saúde observará, no desenvolvimento do seu trabalho, os seguintes princípios e diretrizes:

I - o exercício da democracia, da transparência, da cooperação, da solidariedade, do respeito às diferenças e diferentes na busca da equidade;

II - a valorização do Conselho Nacional de Saúde para o fortalecimento e a integração do Controle Social nas três instâncias, observando padrões éticos necessários ao desenvolvimento sócio-cultural do País; e

III - o respeito e o fortalecimento aos princípios e diretrizes norteadores do Sistema Único de Saúde.

18 Art. 1º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.142/1990.

19 O regimento foi aprovado e estabelecido pela Resolução nº 291, de 6 de maio de 1999.

O Conselho Nacional de Saúde tem com princípio e diretriz o exercício da democracia, havendo o fomento do procedimento democrático de decisão, da transparência, da cooperação, da solidariedade e do respeito às diferenças na busca pela equidade. À primeira vista, pode parecer que esse dispositivo afasta a possibilidade de aplicação da democracia discursiva à gestão da saúde, pelo fato de haver alusão às diferenças e a padrões éticos. Isso poderia implicar o reconhecimento de pautas e conduções éticas dos processos de tomada de decisão. Contudo, é preciso fazer uma leitura menos literal do dispositivo e em harmonia com os preceitos constitucionais atinentes à democracia e à gestão da seguridade social e da saúde. O respeito às diferenças a que alude o inciso I pode ser interpretado como o acolhimento de uma comunidade eticamente integrada por cidadãos livres, no sentido hegeliano, ou como a necessidade de observância de procedimentos institucionalizados que filtrem os assuntos de interesse comum e preservem, ao mesmo tempo, a higidez do espaço privado. O respeito às diferenças requer, em um contexto de gestão discursiva da democracia, que os temas que envolvem a esfera privada e o reconhecimento sejam preservados, inclusive pela atuação dos atores na esfera pública. Logo, as decisões tomadas no espaço público não podem gerar restrições às identidades particulares, pois a relação recíproca entre as esferas pública e privada exige a manutenção da higidez de ambas.

O inciso II do art. 5º do Regimento Interno do Conselho traz maiores desafios na sua interpretação, haja vista a utilização da expressão “padrões éticos”. É preciso considerar, contudo, que o conteúdo semântico que se venha outorgar a expressão em questão não pode gerar uma contradição com as diretrizes e objetivos presentes na Constituição e normas infraconstitucionais, sob pena de se destituir a validade do dispositivo. Nesse escopo, a participação democrática da comunidade só é possível em um contexto em que as pautas levadas a cabo no espaço público não sejam orientadas por padrões éticos. Tais padrões servem apenas para a manutenção da higidez da esfera privada, visto que contribuem para a promoção do reconhecimento. Para a melhor adequação a uma gestão discursiva da saúde, a expressão “padrões éticos” deve ser entendida como destituída de conteúdo e relacionada às

exigências de um procedimento de tomada de decisão inclusivo, de modo a permitir que haja a efetiva participação de todos os segmentos referidos no § 2º do art. 1º da Lei nº 8.142/1990 (LEDUR, 2009).

Na proposta habermasiana, somente podem obter assentimento os princípios morais que reivindiquem validação geral, para além de uma comunidade jurídica concreta (HABERMAS, 2004a),²⁰ exigência que afasta qualquer apelo a uma ética particular. Por isso, a política deliberativa discursiva pressupõe uma diversidade de formas comunicativas que se pautam pela necessidade de obter equilíbrio entre os interesses divergentes,²¹ o que leva a considerar que a expressão “padrões éticos” do inciso II do art. 5º do Regimento Interno do Conselho somente terá validade se for interpretada de maneira não conteudista, mas apenas procedimental.

5 CONCLUSÃO

Como gramática de promoção da dignidade humana, os direitos sociais e, especificamente, a saúde estão integrados aos princípios e objetivos constitucionais que o legislador constituinte originário dispôs nos artigos iniciais da Constituição Federal.

A dignidade humana como princípio do Estado Democrático de Direito revela a importância da gestão da saúde, pautada em processos democráticos e inclusivos, destacando-se a responsabilidade de todos na promoção de suas ações e serviços. Por esse motivo, a gestão discursiva da saúde encaixa-se no modelo constitucional de saúde estabelecido, na medida em que atende às exigências de processos democráticos e inclusivos. Ela afasta uma gestão puramente tecnicista, feita por especialistas, mas agrega a

20 Conferir também Zagrebelsky (2005) e Neves (2006).

21 Nas palavras de Habermas (2004a, p. 285, grifo do autor), “o conceito de uma política deliberativa só ganha referência empírica quando fazemos jus à diversidade das formas comunicativas na qual se constitui a vontade comum, não apenas por um *auto-entendimento* mútuo de caráter ético, mas também pela busca de equilíbrio entre interesses divergentes e do estabelecimento de *acordos*, da checagem da coerência *jurídica*, de uma escolha de instrumentos *racional e voltada para um fim específico* e por meio, enfim de uma fundamentação *moral*”.

esse conhecimento especializado vivências e pontos de vista distintos e aptos a contribuir para uma gestão eficaz do sistema.

Por outro lado, restou claro que a gestão discursiva da saúde refere-se ao espaço público e aos assuntos de interesse público. Não significa a discussão e busca insana pelo consenso. Na verdade, verificou-se que o espaço público atua como um filtro para os assuntos passíveis de discussão nele, garantindo a higidez do âmbito privado. Nesse contexto, a gestão discursiva da saúde não é apenas possível, como desejável do ponto de vista da axiologia política e jurídica albergada no texto constitucional, uma vez que promove a dignidade humana, o Estado Democrático de Direito e o SUS de forma harmônica e necessária aos ideais das sociedades civilizadas contemporâneas.

REFERÊNCIAS

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Ciência política, Estado e direito público**. São Paulo: Verbatim, 2011.

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

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOTELHO, Marcos César. **A legitimidade da jurisdição constitucional no pensamento de Jürgen Habermas**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Audiências públicas e a abertura democrática do Supremo Tribunal Federal: legitimidade discursiva e consequente concretização de direitos fundamentais**. 2011. Tese (Doutorado) – Instituição Toledo de Ensino, Bauru, 2011.

_____. Direito fundamental à saúde e a determinação judicial para fornecimento de medicamentos de alto custo. **Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo, n. 4, p. 447-462, 2012.

BOTELHO, Marcos César; CAMARGO, Elimei Paleari do Amaral; CAMARGO, Elenrose Paleari do Amaral. Proteção à saúde da pessoa idosa. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; AMARAL, Sérgio Tibiriçá (Org.). **Direitos humanos: um olhar sob o viés da inclusão social**. Birigui: Boreal, 2012. p. 268-287.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CALABRESI, Guido; BOBBITT, Philip. **Tragic choices**. New York: W.W. Norton, 1978.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Regimento Interno do Conselho Nacional de Saúde**: Resolução nº 364, de 8 de novembro de 2006. Brasília, 2006.

DALLARI, Sueli Gandolfi; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Direito sanitário**. São Paulo: Verbatim, 2010.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtner. **Direito fundamental à saúde**: parâmetros para sua eficácia e efetividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

FLEINER-GERSTER, Thomas. **Teoria geral do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

HABERMAS, Jürgen. Três modelos normativos de democracia. **Lua Nova**, São Paulo, n. 36, p. 39-53, 1995.

_____. **Consciência moral e agir comunicativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003a.

_____. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003b. v. 2.

_____. **A inclusão do outro:** estudos de teoria política. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004a.

_____. **Teoría y praxis:** estudios de filosofía social. 4. ed. Madrid: Tecnos, 2004b.

_____. **¡Ay, Europa! Pequeños escritos políticos.** Madrid: Trotta, 2009.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento:** a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: 34, 2003.

LEDUR, José Felipe. **Direitos fundamentais sociais:** efetivação no âmbito da democracia participativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MOREIRA, Luiz. **Fundamentação do direito em Habermas.** 3. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã:** uma relação difícil. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. **A constitucionalização simbólica.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NOBRE, Marcos. Participação e deliberação na teoria democrática: uma introdução. In: SCHATTAN, Vera P. Coelho; NOBRE, Marcos (Org.). **Participação e deliberação.** São Paulo: 34, 2004. p. 21-40.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Direito, política e filosofia:** contribuições para uma teoria discursiva da constituição democrática no marco do patriotismo constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

REIS, Fábio Wanderley. Deliberação, interesses e “sociedade civil”. In: SCHATTAN, Vera P. Coelho; NOBRE, Marcos (Org.). **Participação e deliberação.** São Paulo: 34, 2004. p. 63-92.

SERRANO, Mônica de Almeida Magalhães. **O Sistema Único de Saúde e suas diretrizes constitucionais**. São Paulo: Verbatim, 2009.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Jurisdição constitucional, democracia e racionalidade prática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Recurso Especial n. 723.964/PR. Relator: Ministro Castro Meira. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 30 maio 2012

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Recurso Especial n. 393.175-0-AgR/RS. Relator: Ministro Celso de Mello. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 2 fev. 2007.

_____. Suspensão de Liminar n. 47-AgR. Relator: Ministro Gilmar Mendes. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 30 abr. 2010.

TÖNNIES, Ferdinand. **Community and civil society**. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

WANG, Daniel Wei Liang. **Poder Judiciário e participação democrática nas políticas públicas de saúde**. 2009. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho** dúctil: ley, derechos, justicia. 6. ed. Madrid: Trotta, 2005.

Correspondência | Correspondence:

Marcos César Botelho

Avenida Barão de Itapura, 950, 9º andar, Ed. Tiffany Office Plaza, Jardim Guanabara, CEP 13.020-431. Campinas, SP, Brasil.

Fone: (14) 98146-7980.

Email: marcos.botelho@uenp.edu.br

Recebido: 24/06/2015.

Aprovado: 01/10/2015.

Nota referencial:

BOTELHO, Marcos César. Gestão discursiva da saúde. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 17, n. 3, p. 159-182, set./dez. 2015. Quadrimestral.