Capítulo 1

A modernidade e suas bases

Marconi do Ó Catão

SciELO Books / SciELO Livros / SciELO Libros

CATÃO, MO. *Genealogia do direito à saúde: uma reconstrução de saberes e práticas na modernidade* [online]. Campina Grande: EDUEPB, 2011. A modernidade e suas bases. pp. 31-49. ISBN 978-85-7879-191-9. Available from SciELO Books <<http://books.scielo.org>>.

All the contents of this work, except where otherwise noted, is licensed under a Creative Commons Attribution-Non Commercial-ShareAlike 3.0 Unported.

Todo o conteúdo deste trabalho, exceto quando houver ressalva, é publicado sob a licença Creative Commons Atribuição - Uso Não Comercial - Partilha nos Mesmos Termos 3.0 Não adaptada.

Todo el contenido de esta obra, excepto donde se indique lo contrario, está bajo licencia de la licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 3.0 Unported.

Capítulo 1

A modernidade e suas bases

Do Estado-nação ao *Welfare State*: o direito social à saúde

*Anthony Giddens*¹ destaca como elementos-chave da Sociedade Moderna as seguintes dimensões: a presença hegemônica do Ocidente, em termos de valores culturais e financeiros; o acelerado desenvolvimento tecnológico e de meios de comunicação; e, como aspectos particulares do século XX, a desintegração de antigos padrões de relacionamento social, tais como os elos tradicionais entre as gerações e a submissão da mulher, assim como o espaço de vida cada vez mais criado e urbanizado em contraste com o “natural” ou intocado, transformações estas que constituem os valores ocidentalizados da individualidade, do liberalismo e do consumo como satisfação última. Para *Giddens*², a Modernidade “refere-se a estilo, costume de vida ou organização social que emergiram na

1 GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. Trad. Raul Furer. São Paulo: EDUSP, 1991, p. 21 et seq. e 173.

2 *Ibid.*, p.11.

Europa a partir do século XVIII e que ulteriormente se tornaram mais ou menos mundiais em sua influência”. Mas, para a expansão desse estilo de vida, foi fundamental a ação do Estado, como ressalta *Hobsbawm*³:

[...] o mundo ainda consiste de Estados, e uma porção deles não conta, e outros tantos estão inoperantes ou deixaram mesmo de existir. Mas decisões ainda são tomadas pelos Estados. E eu ainda estou para ver um exemplo de intervenção importante fundada em outro motivo senão no interesse do Estado.

Portanto, o que consolida a Modernidade é uma outra forma de organização econômica, diferente da tradicional regulamentação do trabalho, freguesia e comércio, bem como de taxas de lucro e obrigações; sendo tal estrutura ordenada inicialmente por uma prática ética e moral religiosa, de relações voltadas ao lucro e à acumulação, burocratizada e racional, isto é, com padrões de especulação do capital. Nesse contexto, *Weber*⁴ destaca o “capitalismo” como a força mais decisiva da vida moderna, entendendo esse autor que “o capitalismo identifica-se com a busca do lucro, sempre renovado por meio da empresa permanente, capitalista e racional”. Logo, nessa nova forma de composição econômica, as diferenças se apresentavam entre a classe burguesa e a trabalhadora, não mais entre nobreza e vassalagem.

Das tentativas de amenizar as relações entre a posse da propriedade e o Estado legitimado e tributarista, apareceram práticas que remontam ao surgimento da moderna instituição assistencial

3 HOBBSAWM, Eric J. **Era dos Extremos**: um breve século XX: 1914-1991. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 6.

4 WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2002. p.26.

social e de saúde – o que passou a chamar-se de “política do bem estar social”⁵ Assim, o surgimento do *Welfare state* pode ser entendido como uma fonte de poder, pois movimentou os atores sociais em busca de recursos econômicos e políticos, sendo, inclusive, suficiente para manter uma unidade de classe; contudo, são evidenciados deslocamentos de poder nessa forma de Estado, tendo em vista que a migração do centro de tomadas de decisões dos parlamentares em direção a novas associações corporativas, a crescente dificuldade dos trabalhadores em manter organizações partidárias fortes e estáveis, como também a suposição de que a democracia representativa possa garantir e ampliar os benefícios das políticas sociais sendo crescentemente desmentida pelos fatos são exemplos desses efeitos.

Feitas essas considerações, passaremos a analisar, mais detalhadamente, algumas instituições que foram importantes para o desenvolvimento da Sociedade Moderna e que estão relacionadas com a temática da saúde.

Giddens⁶ destaca o Estado-Nação como uma das mais relevantes estruturas que promoveram a aceleração e expansão das instituições modernas; por conseguinte, a sua edificação constitui um dos sustentáculos da Modernidade. O Estado-Nação é uma ascensão do tradicional Estado protetor clássico, patrimonialista, do século XV, onde a nação não se estendia a toda a população de uma área, mas aos membros de classes que mantinham sentido de identidade a partir da linguagem e da história, constituindo a *natio*, entendida como os nascidos em uma comunidade.⁷ Todavia,

5 ESPING-ANDERSEN, G. As três economias políticas do Welfare state. **Lua Nova**, São Paulo, 1991. v.24, p.96.

6 GIDDENS, 1991, p. 68.

7 KEANE, John. Naciones, nacionalismo y ciudadanos em Europa. **RICS**, 140, p.217, Julio, 1994.

esse Estado é entendido pelos clássicos como a “representação política que implica no fato de que as populações que constituem uma sociedade no mesmo território reconhecem-se como pertencentes essencialmente a um poder soberano que emana delas e que as expressa”.⁸

Historicamente, vamos encontrar as origens do Estado-Nação na Europa Medieval, mais precisamente na Restauração Inglesa de 1690; se bem que a forte afirmação desse modelo de Estado deu-se com a Revolução Americana de 1776 e com a Revolução Francesa de 1789, ou seja, com o conjunto de revoluções que formaram o que se usa denominar de as grandes “revoluções burguesas”. Logo, a ideia de nação, já presente nos pensadores do século XVIII e especialmente em *Hegel*⁹, passou a caracterizar toda a política moderna; por sua vez, o Estado-Nação tornou-se uma realidade política, em torno da qual circulam os atos históricos, persistindo ainda hoje, embora, evidentemente, com o acréscimo de novas diversidades.

De fato, no momento de emergência do Estado-Nação, foram derrubadas todas as barreiras que fragmentavam a atividade econômica e política, eliminando, então, as velhas lealdades feudais que tanto dificultavam a realização da unidade nacional. Com relação à significação da Revolução na América do Norte, tem-se, dentre outros aspectos importantes, que a rebelião das treze colônias de origem britânica foi modelo de luta contra a sujeição ilegítima. De maneira que o processo revolucionário levou à

8 CHÂTELET, François; DUHAMEL, Olivier; PISIER-KOUCHNER, Evelyne. **História das Idéias Políticas**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Zahar, 1985. p. 85.

9 Hegel foi um importante pensador dessa forma histórica que é o Estado-Nação, tendo como objeto de análise a Revolução Francesa e o Império Napoleônico daí derivado.

fundação da República dos Estados Unidos da América do Norte, tendo repercutido nos atos iniciais da Revolução Francesa e também espalhado suas ideias às colônias espanholas e portuguesas da América da Sul.

Na França, a revolução caracterizou-se como luta da nação (Terceiro Estado, composto pela burguesia, artesões, camponeses e operários) contra a tirania do Rei Luís XVI, representante da sociedade aristocrática baseada na desigualdade e na hierarquia. Mas, diversamente do que ocorreu nos Estados Unidos da América, o coletivo francês tinha uma forte imagem de nação, que se exteriorizou com o movimento revolucionário deflagrado em 1789, traduzido por uma revolta ao agravamento da carga tributária incidente sobre o Terceiro Estado, decorrente da grande despesa estatal com o sustento da nobreza.

Com efeito, foi justamente por ocasião da convocação dos Estados Gerais, visando aprovar novos impostos sem o princípio da votação individual, que se obteve o resultado de uma maioria para o Terceiro Estado; sendo que este, por iniciativa de *Emmanuel Joseph Sieyès*¹⁰, declarou-se Assembleia Nacional, em uma ação irreversível contra as duas ordens privilegiadas: o clero e a nobreza. Assim, com a noção de Poder Constituinte Originário elaborada por Sieyès, cuja titularidade era da nação, a Assembleia Constituinte elaborou a primeira Constituição europeia escrita (1791), revelando ser uma construção anterior ao próprio Estado. Então, a abolição dos privilégios (fiscais e sociais) reinantes no *Âncien Régime* deu-se em nome da liberdade e da igualdade; em suma, da nação (povo) emanavam todos os poderes, mas o exercício da soberania teria que passar necessariamente pela implementação de uma Constituição, legitimada para estabelecer a ordem jurídica. E, com o *Estado-Nação*,

10 SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A Constituinte burguesa/o que é o Teceiro Estado?** Trad. Norma Azevedo. Rio de Janeiro: Líber Júris, 1986. Passim.

nasceu o Estado clássico de Direito, ou melhor dizendo, nasceram os Estados Constitucionais limitados pelo direito, detendo o povo a titularidade daquele único poder capaz de constituir um Estado (ou de “criar” uma Constituição), qual seja, o Poder Constituinte Originário.

Mas, é na passagem do século XVIII e início do século XIX, que a situação das relações trabalhistas começa a se modificar, haja vista que o novo paradigma de produção exigia rápida união e organização das categorias que trabalhavam em determinados setores para que fosse possível pleitear, sobretudo, melhores condições de trabalho. Porém, se tais reivindicações partissem do trabalhador, individualmente considerado, certamente seriam denegadas e destinadas ao fracasso. De forma que inicialmente surgiram, nos grandes centros industriais, as uniões clandestinas de trabalhadores, notadamente nas cidades europeias; sendo esse período caracterizado pela proibição da associação de trabalhadores, que principia com a Revolução Francesa de 1789, indo até meados do século XIX. Logo, as formas discretas de sindicatos eram consideradas como contrárias ao interesse público e toda manifestação associacionista era tida como conspiração delitiva; contudo, pouco ou nada adiantaram as medidas restritivas e repressivas contra o sindicalismo, a greve e as coalizões.

Nessa perspectiva, cumpre ressaltar que, em 1824, o Governo da Inglaterra foi o primeiro a reconhecer os sindicatos de obreiros como entidades legais, retirando o caráter delituoso dos mesmos; tendo sido este reconhecimento fruto da influência da expansão das ideias socialistas. Ressalte-se que é justamente nesta fase, conhecida como de *tolerância*, que surgem, nos países europeus, as primeiras leis pertinentes aos direitos dos trabalhadores, especialmente leis de proteção aos acidentes em serviço, aos menores e às mulheres.

Com o desenvolvimento do modelo capitalista apareceram, também, vários problemas não resumidos às relações de trabalho, pois eram situações que se refletiam no seio da sociedade. Então, a complexidade das relações econômicas pela produção em larga escala, o crescimento desordenado das cidades, o êxodo rural, a explosão demográfica, etc., foram fatores responsáveis pela eclosão de conflitos de interesses dos mais variados, envolvendo não mais o indivíduo isolado, como no esquema tradicional liberal-burguês, mas coletividades inteiras, grupos e classes.

Sem dúvida, o surgimento da *sociedade de massas* determinou que questões como *saúde*, educação, consumo, transportes, alimentação, poluição e tantas outras fizessem parte da pauta de reivindicações de amplos setores da coletividade, estabelecendo pontos de conflituosidade que fugiam aos parâmetros das relações de trabalho e das condições para melhorá-lo, ao mesmo tempo em que ocasionavam controvérsias que ultrapassavam os limites do indivíduo isolado, questionando aspectos relativos à continuidade da própria sobrevivência da espécie.¹¹

O Estado Liberal, em especial aquele próprio a alguns países ocidentais, particularmente os casos europeus e americano (EUA), responde a essa onda de transformações buscando, na modificação de suas próprias funções e na reformulação de sua principiologia original, um refúgio que evite o colapso; passando, mais em virtude dos reclamos dos cidadãos do que por iniciativa própria, então a garantir níveis mínimos de renda, saúde, escolaridade e benefícios, através de intervenções maciças na vida econômica e social

11 Neste sentido, Norberto Bobbio chama de direitos humanos de quarta geração a preservação do patrimônio genético da humanidade, ante aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que poderá permitir a manipulação do patrimônio genético de cada indivíduo. Cf. BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 26.

dos indivíduos, por intermédio de programas de *políticas públicas*. Logo, o Estado Liberal passa a ser um Estado de Bem-Estar Social – o *Welfare state*¹²; sendo esta tendência verificada, principalmente, do início do século passado em diante.¹³

O *Welfare state* emerge definitivamente como consequência geral das políticas definidas a partir das Grandes Guerras e da depressão econômica da década de 1930, embora sua formulação constitucional tenha se dado na segunda década do século XX (México, 1917; *Weimar*, 1919). Mas, foi na França que os juristas e a própria Constituição Francesa de 1848 esboçaram, pela primeira vez, a ideia de um Direito Social capaz de edificar uma nova solidariedade na sociedade. Portanto, a formulação de tal direito vem

12 Utilizaremos, indistintamente, a nomenclatura *Welfare State*, Estado do Bem-Estar Social, Estado-Providência e malgrado termos ciência das distintas faces que eles assumem quando se apresente eminentemente como assistência social - caso dos EUA - ou englobe o conjunto de mecanismos de seguridade social - caso europeu. Assim, para os objetivos desta tese, não há que se perquirir sobre tais distinções, visto que em todas elas irá se dar a passagem do individual para o coletivo; ainda com relação às denominações dadas ao Estado Social, vale citar o entendimento de François Ewald, quando ele ressalta que: “A tese que eu queria desenvolver é mais ou menos a seguinte: desde finais do século XIX, por toda uma série de razões históricas largamente independentes das ideológicas, estabeleceu-se uma espécie de consenso a respeito da maneira de governar as nossas sociedades. Esse programa governamental, que se designa habitualmente pelo termo, *bem inadequado* de ‘Estado-Providência’ é acompanhado pela formação de uma ordem jurídico própria: o direito social...”. Cf. EWALD, François. **Foucault, a norma e o direito**. Trad. António Fernando Cascais. Lisboa: Vega, 1993, p. 185.

13 Sobre a função social do Estado Contemporâneo, ver: PASOLD, César Luis. **A função social do Estado Contemporâneo**. Florianópolis: [s.n.], 1984; sobre a intervenção do Estado no domínio econômico, ver: CADEMARTORI, Sergio V. de. Liberalismo e função do Estado nas relações de produção. **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 24, 1992, p. 81-91.

solidificar a possibilidade de determinadas políticas e intervenções do Estado a favor de um certo equilíbrio social.¹⁴

Desse modo, o desenvolvimento do *Welfare state*, apesar de ter outros fatos que tenham produzido reflexos importantes, pode ser creditado a duas razões: a *política*, expressada por meio da luta pela consagração legislativa e a consequente efetivação prática dos direitos individuais, dos direitos políticos e, finalmente, dos *direitos sociais* e econômicos; e *econômica*, que se manifesta na transformação da sociedade agrária em industrial, deixando visível que o desenvolvimento da indústria impõe o acatamento e a solução do problema da segurança social. Em resumo, pode-se caracterizar o Estado do Bem-Estar Social como aquele que garante tipos mínimos de renda, alimentação, *saúde*, habitação, educação etc., sendo tudo isso assegurado a todo o cidadão como direito político.

Como podemos observar, a constituição do Estado Social significou trazer de volta um sentido material da lei, na busca de redução das desigualdades sociais e procurando garantir aos cidadãos uma série de direitos, que vão além da mera liberdade política. Todavia, é relevante salientar que as conquistas do liberalismo prevalecem, sendo os avanços do Estado Social um *plus* que acrescenta um conteúdo ético aos sistemas jurídico-formais, representados pelo conjunto de valores que inspiram um Estado de Direito pluralista.

Segundo Canotilho¹⁵, o Estado Social não pode ser um Estado de Direito¹⁶, pois este não tem tarefas ou fins econômicos, sociais e

14 Cf. Glória REGONINI, Verbete estado do bem-estar em BOBBIO, Norberto. et all. **Dicionário de Política**. Brasília: UnB, 1986. p.416.

15 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de direito**. Lisboa: Gradiva, 1999. Passim.

16 O Estado de Direito é, por definição, um Estado de Justiça; mas, muitas vezes, ele é identificado com as leis postas e impostas pelo Estado e com os direitos regulados nos termos da lei. De forma que, trata-se, então, de

culturais. De maneira que, com estas palavras, o autor pretende deslegitimar qualquer Estado que se autoproclame programaticamente vinculado à realização da justiça social, da igualdade, da solidariedade e dos direitos econômicos, sociais e culturais. Por último, esse autor destaca que os direitos sociais realizam-se melhor sem o Estado do que através deste, visto que a experiência demonstrou que a efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais por meio da ordem livre do mercado é a única forma de garantir a justiça distributiva sem colocar em perigo a liberdade. Logo, no entender de *Canotilho*, não é ao Estado, nem muito menos a um Estado de Direito, que pertence a regulação da ordem dos bens, pois o direito é mais uma autorregulação social do que uma regulamentação estatal.

Nessa ótica, registramos também que a ideia de direito social pode ser remontada à *École du Droit Social Natural*, onde, como *jus sociale naturelle*, o termo direito social foi pronunciado pela primeira vez. Mas, apesar desta possível delimitação cronológica, datando dos séculos XVII e XVIII, isto não significa a inexistência de qualquer resquício arqueológico sobre a noção de direito que não aquele próprio do indivíduo isolado. Tal análise pode nos levar a identificar sinais de um direito social na Idade Média, onde, todavia, os traços de distinção de um direito comum entre as pessoas em relação a um outro de caráter individual ainda não se constituíam.

uma visão formal do Estado de Direito ao qual bastaria a existência de uma hierarquia de normas jurídicas regularmente editadas pelos detentores de poderes legislativos; nesse sentido, pode haver um Estado de Direito formal, mas pode não haver um Estado de Justiça. Enfim, o Estado de Direito aproximar-se-á de um Estado de Justiça se incorporar princípios e valores materiais que permitam aferir do caráter justo ou injusto das leis, da natureza justa ou injusta das instituições e do valor ou desvalor de certos comportamentos. Cf. CHEVALLIER, Jaques. *L'État de droit*. 2.ed. Paris: Montchrestien, 1994.p.126.

Ainda no debate histórico, seguindo a trilha do pensamento de *Hauriou* juntamente com *Duguit*, podemos confirmar a preferência pelo estabelecimento definitivo da concepção de direito social. Para *Hauriou*, este direito somente se constituiu após o triunfo do individualismo, como seu adversário¹⁷; sendo, no século XVIII, que se colocam frente a frente o individualismo jurídico e a teoria do direito social. Portanto, a ideia do direito social é um produto essencialmente dos tempos modernos; tendo sido necessário, como ressalta *Gurvitch*, a emancipação total do pensamento humano no Renascimento, a afirmação de um pluralismo de sistemas equivalentes, a liberação da sociedade humana – como totalidade – de sua confusão com outras espécies de totalidades. Enfim, foi preciso uma síntese entre o individualismo e o universalismo para que surgisse a construção de um pensamento com relação a um outro direito, ligado não mais ao indivíduo isolado, mas ao grupo social em que o indivíduo está inserido.¹⁸

De modo que o direito social, que embora muitas vezes seja visto apenas como um conjunto de regras próprias à disciplina das relações de trabalho e à organização das questões relativas à seguridade social, é proposto por *Gurvitch*¹⁹ como uma espécie de autorregulação comunitária, especialmente alheia à normatização estatal. Nesse sentido, pode-se ver, neste autor, a crítica a uma visão limitada do direito social, ligada à ideia de política social do Estado, ou seja, como normas estatais próprias à regulação das relações de trabalho e seus consectários, como previdência, apo-

17 GURVITCH, Georges. L'Idée du Droit Social: notion et système du Droit social. In: *Histoire doctrinale depuis le XVII^e siècle jusqu'à la fin du XIX^e siècle*. Paris: Sirey, 1931. p. 167-168 e 171.

18 Ibid., p. 178 et seq.

19 GURVITCH, p. 505 et seq.

sentadoria etc. Posição semelhante irá assumir François Ewald²⁰, quando afirma que:

Dans cette perspective le droit social ne serait pas simplement les disciplines juridiques qui traitent du travail et de la sécurité sociale. Le droit social serait un ensemble des pratiques juridiques vu comme espace normatif et cognitif, où se fait l'articulation du droit et du social dans aucune rapport de causalité ou de reflet, mais dans une perspective de stratégie cognitive capable de permettre le dépossession des clivages figés dans le droit, comme celle de sujet et objet, de normativisme et de sociologisme pour adopter un rapport de complémentarité et de communication.

Paralelamente à definição anteriormente apresentada, podemos situar o debate, produzido na Modernidade, no âmbito da teoria política, onde se revela toda a transformação por que passou o Estado, notadamente no período entre a Primeira Revolução Industrial e as décadas iniciais do século XX. Nesta trajetória, de maneira ampla, é possível destacar dois fenômenos extremamente importantes nos tempos modernos. Por um lado, direcionamos nossa atenção para as mudanças que ocorreram na sociedade a partir, principalmente, do momento em que o processo de industrialização ocasiona uma alteração radical no modo de vida moderno, por meio do surgimento e consequente crescimento acelerado das classes operárias, como também com o expressivo evento de urbanização; tais aspectos refletem a concentração do trabalho imposta pelo modelo industrial e vão repercutir nas consequências que o mecanismo de produção tem em relação à qualidade de vida das

²⁰ EWALD, François. Le Droit du droit. In: **Archives de philosophie du droit: Le système juridique** t.31, Paris: [s.n], 1986, p. 251-252.

pessoas. Por outro lado, convém assinalar que, sob um prisma ideológico, vemos desenvolver-se o aprofundamento do pensamento liberal que conduz em seu interior um grande apego ao ideal individualista.

Nesse contexto, a teoria liberal, sob seus vários ângulos, maximiza a figura do homem-singular, o indivíduo, único capaz de julgar sobre suas paixões e interesses. No entanto, a reação ao projeto liberal se revelou com a profusão das doutrinas socialistas e, conseqüentemente, com as crises vividas por este modelo, que impelem a reinserção social deste indivíduo isolado de sua realidade sócio-histórica. Além do mais, a própria ideia de comunidade, em sentido amplo, vai possibilitar, no plano jurídico, a sustentação da noção de direito social; convém, de modo igual, registrar o fato de que é um certo direito social que, no limiar do século XX, delineará a conjugação de uma nova concepção de Estado, o qual passará a ter funções positivas, deixando de lado seu feitio minimalista vinculado às seguranças interna e externa. O papel do Estado passa, então, a ser o de regulador e promotor do bem-estar social, por conseguinte, é a ideia do *welfare state* que se comporá efetivamente nos pós-45, com o aspecto promocional sendo integrado definitivamente ao vocabulário político do século XX.

Em síntese, a história da sociedade moderna pode ser compreendida como a ampliação e centralização dos meios de poder nas instituições econômicas e políticas. Assim, o crescimento acelerado do setor industrial provocou um grande desenvolvimento dos meios de produção econômica, bem como a ascensão do Estado-Nação ocasionou uma evolução nas formas de administração política. Mas, a crise mundial, duas grandes Guerras e a disseminação dos movimentos revolucionários constituem evidências de que o século passado foi de tensão; sendo que quando a natureza desse desequilíbrio torna-se clara em termos dos grandes problemas, observa-se que

esse período histórico possui um caráter bem singular. Certamente, a sociedade está atravessando, simultaneamente, três transformações principais: nas relações de indivíduo para indivíduo, do Estado para a sociedade e de um Estado para os demais.²¹

No século XX, os anos oitenta compuseram, segundo inúmeras análises de cunho socioeconômico, a década vazia, tendo em vista que, especialmente para os países da América Latina, representaram o período de crise do Estado, da alta inflação e do ajuste inevitável, culminado com a queda de quase todos os regimes autoritários; já para os países do Leste Europeu, o século em análise significou o momento em que o comunismo entrou em colapso, desintegrando o chamado “bloco socialista”; e, para o resto do mundo, criou-se a impressão de triunfo do capitalismo²², identificado com as propostas neoliberais ²³ inseridas através da

21 MILLS, C. Wright. A estrutura do poder na sociedade americana. In: **Poder e política**. Rio de Janeiro: Zahar, 1965, p.27; LIPSON, Leslie. **Os grandes problemas da ciência política**: uma introdução à ciência política. Trad. Thomaz Newlands Neto. Rio de Janeiro: Zahar, 1967, p. 487.

22 Nesse sentido, destacamos a citação de Rolf Kuntz, quando assevera que: “O muro de Berlim caiu 200 anos depois da Revolução Francesa e a venda de seus fragmentos, como *souvenir*, simbolizou adequadamente a vitória do capitalismo. KUNTZ, Rolf. O neoliberalismo é um entreguismo. **Revista da USP**, Dossiê Liberalismo/Neoliberalismo, n.17, p.54; Também cf. PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Pensar a mudança vertiginosa. **Folha de São Paulo**, 18 de maio de 1997. C.1, p.3.

23 Entende-se por “neoliberalismo” a doutrina político-econômica que “representa uma tentativa de adaptar princípios do liberalismo econômico às condições do capitalismo moderno” e que, tendo se estruturado no final da década de 30 do século XX, acredita, como a escola liberal clássica, que a vida econômica é regida por uma “ordem natural” formada a partir das livres decisões individuais e cuja mola mestra é o mecanismo dos preços. Os neoliberais defendem o “disciplinamento” da economia de mercado, não para asfixiá-la, mas para garantir-lhe sobrevivência, já que, ao contrário dos antigos liberais, não acreditam na autodisciplina espontânea do sistema.

escola austríaca liderada por *Friedrich von Hayek*, tendo como tônica: “o mercado e a liberdade de iniciativa econômica, a operar sem interferência do Estado, são motores intocáveis do dinamismo capitalista e da prosperidade social”.²⁴

Já os anos noventa do século passado trouxeram consigo o denominado fenômeno globalizador²⁵, de modo que globalização e reformas são hoje assuntos prioritários na agenda de todo o planeta. Logo, as expressões *Globalização*, *Mundialização*, *Planetarização*, *Universalização* e *Internacionalização* ganharam novos significados, ativados pelos efeitos das transformações sociais, políticas e econômicas surgidas, particularmente, após o fim da bipolaridade do poder mundial; sendo que a forma e o conteúdo da globalização podem variar de país para país, ou entre blocos destes, como também é possível que a velocidade de criação e implementação dos acordos não seja uniforme, mas parece que o processo em si apareceu para ficar, embora seja ainda difícil se falar em um consenso teórico a respeito do mesmo.

Esse disciplinamento da ordem econômica deve ser feito pelo Estado para combater os excessos da livre concorrência, e pela criação dos chamados “mercados concorrenciais”, do tipo do Mercado Comum Europeu. Cf. verbete “Neoliberalismo”. In: SANDRONI, Paulo (Org). **Dicionário de Economia**. São Paulo: Best Seller, 1989, p. 214.

24 OLIVA, Luiz Antonio Lucena de. Ética, utopia e globalização. *Leopoldianum – Revista de Estudos e Comunicações*, Santos/SP, v. XXII, n.62, 1996, p. 63.

25 Na verdade, a globalização tem hoje inéditos conteúdos, mas suas raízes estão fincadas no conjunto de acontecimentos dos séculos XV, XVI e XVII, com a expansão marítima europeia capitaneando a primeira grande empreitada de globalização. Cf. SARDENBERG, Ronaldo. Globalização: visão do Atlântico Sul. Nação e Defesa - **Revista de assuntos políticos, econômicos, científicos e militares**. Lisboa/Portugal, a. XXI, n. 80, out./dez., 1996, p. 35.

No âmbito de um mundo globalizado, cumpre registrar que, justas desconfiças à parte, principalmente no que se refere aos efeitos permanentes sobre o desemprego, a concentração de renda, da riqueza e do saber, a imagem mais visível da modernidade de nossos dias é a de uma economia fluidal, de mercados abertos e, ao mesmo tempo, protegidos em megabloco econômicos e, principalmente, de um poder sem centro. Ou, talvez, possa-se dizer que o poder sofreu um deslocamento, já que a nação se converteu em ator principal da modernização, que cria uma situação sobre a qual procura preservar o controle, mas que, ao mesmo tempo, “aceitará perdê-lo em parte, em benefício de uma produção e de um consumo internacionalizado”.²⁶

Em última análise, o *Estado Social* foi a instituição política criada pelo capitalismo na busca de compatibilizar as promessas da modernidade com o desenvolvimento do sistema capitalista. De forma que o Estado do Bem-Estar Social é uma tendência e sua forma típica é a criação de novos direitos, que são diferentes dos sociais, políticos e econômicos surgidos, particularmente, após o fim da bipolaridade do poder mundial, pois reclamam uma intervenção ativa, não somente uma negação ou mesmo um impedimento de violação; ou seja, eles exigem uma realidade para que se concretizem. Portanto, é essa a dificuldade dos direitos sociais, eles necessitam de uma atividade, uma promoção do Estado para serem efetivados.²⁷ Em suma, os *direitos sociais*, também chamados de direitos fundamentais de segunda geração e “direitos de igualdade”, próprios do Estado Social Democrático de Direito, são entendidos como direitos da pessoa humana situada na sociedade ou direitos relativos às relações sociais, econômicas ou culturais que o indivíduo desenvolve no curso de sua vida.

26 TOURAINE, Alain. **Crítica da modernidade**. Trad. Elia Ferreira Edel. 7.ed. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 146, 208 e 216.

27 BOBBIO, 1992, p.32-33.

Realmente, os direitos sociais determinam prestações positivas do Estado, enunciadas em regras constitucionais, com o objetivo de equalizar situações sociais, econômicas ou culturais distintas.²⁸ Por conseguinte, tais direitos advêm do Estado Social e Democrático de Direito, Estado Assistencial ou Estado do Bem-Estar Social, como já ressaltamos antes, em que os poderes públicos, sujeitos a deveres jurídicos, assumem a responsabilidade de proporcionar à sociedade, de modo geral, prestações ou serviços públicos para a satisfação de suas necessidades. Ademais, esses direitos são caracterizados pelo estabelecimento, em relação ao Estado, de um dever de prestação, ou seja, são direitos fundamentais satisfeitos por uma concessão de um bem por parte do aparelho estatal, devendo tais direitos serem sintetizados a partir de direitos gerais de igualdade.

Assim sendo, o titular do poder de exigir a prestação positiva do Estado é a pessoa humana, considerada em suas relações sociais; já o Estado é considerado o sujeito passivo dos direitos sociais, sendo ele o responsável pelo atendimento desses direitos. De fato, o objeto do direito social é tipicamente uma contraprestação sob a forma da prestação de um serviço, tal qual o escolar quanto ao direito à educação; o *serviço médico-hospitalar e sanitário quanto ao direito à saúde* etc. Portanto, a garantia institucional que o Estado, como expressão da coletividade organizada, dá a esses direitos é a implementação dos serviços públicos a eles pertinentes. Então, a ampliação e modernização de tais serviços é o resultado da obrigatoriedade de atender a esses direitos; contudo, essas necessidades geram altos encargos, diretamente para o Estado e indiretamente

28 Sobre os “Direitos Sociais”, o autor da presente tese desenvolveu um estudo intitulado: “Dos Direitos Fundamentais ao Direito à Saúde”, trazendo várias abordagens sobre essa matéria. CATÃO, Marconi do Ó. **Biodireito: Transplantes de órgãos humanos e direitos de personalidade**. São Paulo: Madras, 2004. 2. Cap.; v.tb. MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3.ed. Coimbra: Coimbra, 2000. v.4, p. 383-387.

para os contribuintes, o que contemporaneamente suscita um repensar a propósito desses direitos, bem como da forma de financiamento dos mesmos.

Um dos *direitos sociais* mais tradicionais é o da *saúde*, tendo dado margem à criação de um extenso serviço público. De maneira que, inicialmente, foram os planos de saneamento e higienização os antecedentes do direito social à saúde, sendo tais projetos desenvolvidos por meio da polícia sanitária, visando prevenir determinadas doenças. Logo, saúde pública sempre significou atenção médica preventiva ou curativa, e essa concepção continua a existir nos dias de hoje, conforme analisaremos mais detalhadamente no quarto Capítulo.

Outrossim, ressalte-se que o surgimento de novos métodos de prevenção de doenças, a microbiologia, os tratamentos dependentes de novas drogas produzidas por pesquisas, entre outras inovações, modificaram o perfil da medicina ao longo do século passado, como também no século atual. Com efeito, as mudanças sociais pelas quais passamos, nas últimas décadas, foram significativas, destacando-se entre elas: a institucionalização da Medicina do Trabalho, a introdução da legislação laboral, que inclui questões sobre acidentes de trabalho e prevenção de doenças ligadas a determinadas profissões etc., tendo, enfim, o cuidado médico com a saúde de todos os cidadãos se integrado ao elenco dos direitos fundamentais da Carta Magna de 1988. Além disso, o desenvolvimento tecnológico permitiu grande sofisticação de técnicas de diagnóstico e tratamento de doenças, mas significou, de igual modo, a elevação dos custos da medicina. Então, diante de tal realidade, os custos deveriam ser diluídos, ou em seguros sociais, ou em seguros privados, como ocorreu no Brasil, haja vista que, a partir de 1970, os “planos privados de saúde” passaram a surgir entre nós, como veremos posteriormente.

Atualmente, com o progresso da ciência médica e das técnicas cirúrgicas, entre outros avanços no campo da saúde, os *transplantes de órgãos* tornaram-se uma realidade, trazendo, conseqüentemente, uma hipervalorização do corpo humano, como reserva de tecidos e órgãos. Sem dúvida, esse procedimento cirúrgico representa uma grande expansão da Medicina, pois vem abrindo amplas perspectivas para o tratamento de inúmeras doenças, permitindo a substituição de órgãos irremediavelmente comprometidos. Portanto, para uma melhor contextualização da Era Moderna com os avanços das tecnologias médicas, passaremos a analisar, nos Capítulos seguintes, o desenvolvimento histórico da medicina e da estrutura hospitalar.