

O SUBSISTEMA DE ATENÇÃO A SAÚDE INDÍGENA (SASI): UMA ANÁLISE HISTÓRICA DE SUA CONSTRUÇÃO NORMATIVA

THE INDIGENOUS HEALTH CARE SUBSYSTEM (SASI): A HISTORICAL ANALYSIS OF ITS NORMATIVE CONSTRUCTION

Julia Thaís Moraes¹

Vivianne Rigoldi²

RESUMO

O trabalho visa analisar como se deu a construção histórica do Subsystema de Atenção à Saúde Indígena. O aporte da pesquisa se dá na Constituição 1988, que estabeleceu a constitucionalização dos direitos indígenas, no Capítulo VIII, possibilitando a criação do Subsystema de Atenção à Saúde Indígena, o SASI, pela Lei nº 9.836/1999. O subsystema objetiva realizar ações e serviços de saúde voltados ao atendimento das populações indígenas em todo o território nacional. Os objetivos do presente trabalho são: investigar o histórico da construção do SASI, a sua configuração, e também sua instrumentalização pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Para realizar a pesquisa, empregou-se o método hipotético-dedutivo, a partir do seguinte questionamento: como se deu a construção histórica do SASI? Os procedimentos metodológicos utilizados foram a pesquisa bibliográfica e qualitativa.

Palavras-chave: Constituição Federal de 1988. Saúde indígena. SASI.

¹ Mestre em Teoria Geral do Direito pelo Centro Universitário de Marília UNIVEM 2019/2021, Mestra em Ciências Sociais pela UNESP/FFC 2019/2022 graduada em Direito (2014/2018) na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul/ UFMS-CPTL, atualmente integra a Polícia Militar do Estado do Paraná. E-mail: juliamoraes094@outlook.com

² Doutora em Direito, área de concentração Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino- ITE (2017). Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM (2009). Mestre em Ciências Sociais pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho-UNESP (2002). Especialista em Direito Processual Civil pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha (1999). Graduada em Direito (1994). Docente do Mestrado em Direito e do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília. Membro do Conselho de Curso, do Núcleo Docente Estruturante da Graduação em Direito e do CEPE - Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão do UNIVEM. Editora Adjunta da Revista EM TEMPO (Qualis B1). Pesquisadora cadastrada no CNPq na área de Políticas Públicas e Direitos Fundamentais. Tem experiência em gestão acadêmica e docência superior na área do Direito, atuando em Direito Constitucional, Sociologia do Direito, Direitos Humanos e Legislação da Educação E-mail: rigoldi@univem.edu.br

ABSTRACT

The work aims to analyze how the historical construction of the Indigenous Health Care Subsystem took place. The contribution of the research occurs in the 1988 Constitution, which established the constitutionalization of indigenous rights, in Chapter VIII, enabling the creation of the Subsystem for Attention to Indigenous Health, SASI, by Law No. 9,836 / 1999. The subsystem aims to carry out health actions and services aimed at serving indigenous populations across the national territory. The objectives of this work are: to investigate the history of the construction of the SASI, its configuration, and also its instrumentalization by the Unified Health System (SUS). To carry out the research, the hypothetical-deductive method was used, starting from the following questioning: how did the historical construction of SASI take place? The methodological procedures used were bibliographic and qualitative research.

Key words: 1988 Federal Constitution. Indigenous health. SASI.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 positivou o direito à saúde no artigo 6º, definindo-o como um direito fundamental social. Isso significa que o Estado tem como dever assegurar meios materiais e condições fáticas que possibilitem o bem-estar ao cidadão. Esses mecanismos asseguram o cuidado à saúde (SARLET, 2001, p. 15), como o Sistema Único de Saúde (SUS), previsto no texto constitucional. Em razão desse dever constitucional de prestar o direito à saúde, este recebe o status de direito prestacional, direito de segunda dimensão, isto é, direito a prestações positivas do Estado.

A prestação estatal em relação ao direito à saúde se reveste de dupla fundamentalidade: formal e material. A fundamentalidade, em sentido material, encontra-se ligada à relevância do bem jurídico tutelado pela ordem constitucional, evidenciada pela importância da saúde como pressuposto da manutenção à vida com dignidade, saudável e com certa qualidade (SARLET; FIGUEREDO, 2013, p.10).

A fundamentalidade material torna-se necessária, para que seja possível a fruição dos demais direitos, fundamentais ou não, inclusive, no sentido de viabilização do livre desenvolvimento da pessoa e de sua personalidade.

A fundamentalidade formal consiste em sua positivação como um direito fundamental, pois é parte integrante da Constituição escrita, situando-se no ápice de todo o ordenamento jurídico (SARLET; FIGUEREDO, 2013, p. 11). Com isso, o direito fundamental à saúde passa a ser uma norma de aplicação imediata, como assevera o artigo 5º, § 1º, sendo enfatizada pelo artigo 196, que prescreve o seguinte dever fundamental: “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” (BRASIL, 1988).

Para instrumentalizar o direito fundamental à saúde, foi estruturado o Sistema Único de Saúde (SUS), regido pelos seguintes princípios constitucionais: descentralização, com direção única em cada esfera de governo; atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e participação da comunidade (BRASIL, 1988).

Dessa forma, a previsão constitucional proporcionou a criação da Lei nº 8.080/1999, a fim de regulamentar especificamente ações e serviços do referido sistema. Assim como o texto constitucional, a lei infraconstitucional do SUS prevê, inicialmente: “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício” (BRASIL, 1999).

O direito fundamental à saúde, o qual deve ser prestado pelo Estado, passou a ser garantido e regulamentado pela Lei nº 8.080/1990, a qual estruturou o SUS, como mencionado. Dessa maneira, para que houvesse o pleno exercício desse direito e um sistema para os povos indígenas, foi criado, após reivindicações do movimento indígena, o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena (SASI), por meio da Lei nº 9.836/99 visando a estabelecer condições para que os indígenas fossem atendidos de acordo com sua identidade étnica, pois o direito à saúde envolve tanto as condições sociais como as biopsicológicas.

Nesse sentido, a própria Constituição Federal de 1988 possibilitou a organização de um sistema de saúde o qual atendesse as condições indígenas, em razão do reconhecimento do direito à alteridade indígena, por exemplo, quando determina, no artigo 231, que os usos e os costumes indígenas lhes são reconhecidos (BRASIL, 1988).

O direito à alteridade, previsto no texto constitucional, passa a ser pressuposto para o exercício dos demais direitos, tal como o direito fundamental à saúde. O direito à alteridade indígena, consubstanciado no Capítulo VIII, da Constituição Federal de 1988, representa a constitucionalização dos direitos indígenas, passando a orientar o Estado para o respeito à identidade indígena, tornando-a elementar para que esse grupo possa ser incluso em todos os benefícios estatais, sem deixarem sua identidade.

O direito à saúde envolve a fundamentalidade material, como assevera Ingo Sarlet, isto é, a viabilização do livre desenvolvimento da pessoa e de sua personalidade. Assim, a fundamentalidade material em relação ao Subsistema de Atenção à Saúde Indígena é

possibilidade de se oferecer o direito a saúde levando em consideração os usos e costumes indígenas. De modo, que o direito a alteridade que compreende a dignidade humana dos indígenas não seja violada

Dessa forma, as especificidades da cultura dos povos indígenas são levadas em consideração na prestação do direito à saúde, destacando que esse subsistema é instrumentalizado em conjunto com o SUS, tornando, de fato, o acesso universal aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência, bem como a preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral e a igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie (BRASIL, 1999).

Demonstrados os elementos principais do direito fundamental à saúde e como este se projeta em relação aos indígenas, torna-se necessário expressar o seguinte questionamento: como o SASI possibilita a realização do direito fundamental a saúde aos indígenas?

Objetiva-se uma conceituação do direito fundamental à saúde e sua instrumentalização pelos SUS. Especificamente, pretende-se analisar o SASI como derivação regulamentadora do direito fundamental à saúde dos povos indígenas.

Para realizar a atual pesquisa, empregou-se o método hipotético dedutivo, a partir do questionamento mencionado acima, visando a buscar elementos teóricos que sejam aptos a respondê-lo. E os procedimentos metodológicos utilizados foram a pesquisa bibliográfica e qualitativa.

No primeiro capítulo, faz-se uma abordagem histórica, a respeito da constitucionalização do direito à saúde no Brasil, com o objetivo de compreender a historicidade de tal direito tomando como base as Constituições brasileiras. No segundo capítulo, aborda-se, especificamente, o direito à saúde na Constituição Federal de 1988, a fim de examinar o tratamento dado ao tema no que toca à sua caracterização e, especialmente, às atividades estatais perante tal direito.

No capítulo terceiro, são analisados os princípios constitucionais ligados ao direito fundamental à saúde; para melhor direcionar o tema, foram escolhidos os princípios do mínimo existencial, da reserva do possível e da igualdade. No quarto capítulo, trata-se do SUS, direcionando o exame para como este foi basilar para o SASI. Para tanto, há o capítulo quinto, que visa a apresentar como o reconhecimento da identidade étnica indígena pela Constituição Federal de 1988 serviu de ponte entre o SUS e o SASI, este apresentado no capítulo sexto.

1. BREVE HISTÓRICO DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

O direito fundamental à saúde foi consagrado no texto constitucional com uma série de outros direitos a serem prestados pelo Estado, tais como educação, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados (BRASIL, 1988).

Esses direitos refletem os avanços da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, denominada “Constituição Cidadã”, fundada sob um Estado Democrático de Direito que buscou as bases do constitucionalismo de cunho democrático-social.

Os fundamentos dos constitucionalismos democráticos sociais tornam-se primordiais na constitucionalização do direito à saúde na Constituição vigente, visto que, antes de 1988, a proteção do direito à saúde ficava restrita a normas esparsas, tais como a garantia de “socorros públicos”, na Constituição de 1824, artigo 179, inciso XXXI (BRASIL, 1824); ou a garantia de inviolabilidade do direito à subsistência, na Constituição de 1934, artigo 113, caput (BRASIL, 1934).

Os diplomas constitucionais anteriores à Constituição de 1988, portanto, tutelavam a saúde de modo indireto, no âmbito das normas definidoras de competências entre os entes da Federação, em termos legislativos e executivos.

É possível observar essa tutela indireta nas seguintes Constituições: Constituição de 1934, no artigo 5º, XIX, “c”, e artigo 10, II; Constituição de 1937, artigo 16, XXVII, e artigo 18, “c” e “e”; Constituição de 1946, no artigo 5º, XV, “b” e artigo 6º; Constituição de 1967, artigo 8º, XIV e XVII, “c”, e no artigo 8º, § 2º, depois transformado em parágrafo único pela Emenda Constitucional nº 01/1969.

Além das normas de saúde serem indiretas nas Constituições anteriores à de 1988, as intervenções de saúde, ao longo do século XX, pautavam-se, em geral, por dois objetivos. Em primeiro lugar, para fazer frente a situações emergenciais, muitas vezes, com uso do aparato policial; em segundo lugar, para manter a integridade física do trabalhador para evitar que as forças produtivas do Estado fossem enfraquecidas (PIVETTA, 2013, p. 111).

Do início do século XX até, aproximadamente, 1930, o modelo de saúde estatal se configurava pelo enfrentamento de doenças epidêmicas, como a febre amarela. O modelo era denominado “campanhista” (BARROSO, 2008, p. 883) .

Esse modelo privilegiava o combate às epidemias como forma de se evitar que o contágio de doenças se alastrasse de maneira incontrolável sobre a população. Entretanto, não havia uma concepção de saúde ligada a qualquer conceito de “qualidade de vida” ou de “proteção da dignidade da pessoa humana” (SCLIAR, 2005, p.107).

As ações do Estado não tinham um aspecto promocional da saúde, restringindo sua atuação a uma esfera de proteção geral, voltada a evitar a disseminação de doenças. Ainda, nesse período, o Poder Público não promovia ações curativas ligadas ao aspecto promocional da saúde. Sendo estas prestadas por entidades particulares e por hospitais de caridade (BARROSO, 2008, p. 884).

Somente na década de 1930, o Estado passa a desenvolver estruturas públicas voltadas a esse tipo de atividade. A partir desse momento, o Departamento Nacional de Saúde Pública deu lugar ao Ministério da Educação e Saúde Pública, que passou a constituir o Ministério da Saúde como uma pasta autônoma. Foram criados os Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAPs), responsáveis por prestar serviços curativos. Contudo, nessa específica dimensão prestacional, a saúde pública não era universalizada, podendo apenas usufruir desses serviços dos IAPs os trabalhadores contribuintes dos institutos de previdência (BARROSO, 2008, p. 884).

Em 1964, no período de ditadura militar, os IAPs foram reunidos em torno do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), que criaram o Serviço de Assistência Médica e Domiciliar de Urgência e a Superintendência dos Serviços de Reabilitação da Previdência Social. No entanto, a estrutura pública de atendimento à saúde se destinava apenas aos trabalhadores urbanos com carteira assinada, fazendo com que uma parcela significativa da população não tivesse acesso à saúde, dependendo das instituições de caridade (BARROSO, 2008, p. 884).

Ao longo da década de 1970, permanecia a lógica campanhista de proteção da saúde pública, privilegiando o combate a doenças infecciosas e parasitárias. O modelo campanhista adotava uma concepção de saúde privatista e curativista.

A perspectiva privatista se caracterizava pelo acesso não universalizado aos serviços de saúde, sendo restritos aos trabalhadores com carteira assinada; a maioria dos serviços era prestada por instituições privadas que recebiam repasses do Estado. A curativista porque as medidas preventivas eram desprestigiadas, assim como outros fatores determinantes da saúde, como a pobreza e a falta de saneamento básico, as quais não eram consideradas pelo Poder Público como problemas ligados à saúde.

Na Constituição Federal de 1988, o direito à saúde ganhou contornos próprios, passando a ser direito de todos e dever do Estado (BRASIL, 1988). O dispositivo cristaliza o princípio da universalidade, o qual marca o sistema nacional público de saúde, distinguindo-o de todos os modelos constitucionais pretéritos (PIVETTA, 2013, p. 115).

Dessa maneira, a Constituição Cidadã proporciona que todos os indivíduos, independentemente de suas condições pessoais, sejam amparados pelo sistema de saúde. Com isso, não é mais preciso possuir carteira assinada e contribuir para o órgão previdenciário para ter acesso às políticas sanitárias.

O Estado brasileiro, ao se estabelecer como um Estado Democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais, devendo garantir a dignidade humana (BRASIL, 1988), passou a adotar o modelo baseado no atendimento integral primário, secundário e terciário, que envolve medidas de preventivas a emergenciais. Assim, as normas definidoras do direito à saúde passaram a ser de aplicação imediata.

Esse contexto de mudanças, desde legislativas a modelos de gestão da saúde, resultou na criação do Sistema Único de Saúde (SUS), fundado na Constituição Federal de 1988.

O SUS é pautado na universalidade das ações e dos serviços de saúde, em consonância com o direito fundamental a igualdade, pois, até então, o acesso à saúde era assegurado somente aos trabalhadores com vínculo formal e respectivos beneficiários (RAEFFRAY, 2005, p. 260).

Assim, o SUS se constituiu como um sistema único, simultaneamente marcado por descentralização e regionalização das ações e dos serviços de saúde, explicitando sua relevância pública, com o objetivo de oferecer a assistência de saúde a todos.

2. O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O texto constitucional, em seu preâmbulo, prevê que o Estado Democrático brasileiro se destina a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, como a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça (BRASIL, 1988).

Contudo, o elemento primordial para fruição desses direitos é que o Estado ofereça condições para isso. O que deve ser feito, por exemplo, com a assistência à saúde.

O direito à saúde, previsto no artigo 6º, da Constituição de 1988, é destinado a todos, sendo titularizado por todas as pessoas que se encontrarem sob o manto da Constituição, sendo

ou não brasileiras e residindo ou não no país. Esse direito, público e subjetivo, precisa de prestações estatais, isto é, de que o Poder Público formule e implemente políticas sociais e econômicas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar (PEREIRA, 2015, p. 11).

A prestação estatal de assistência é uma das formas de possibilitar melhores condições de vida aos mais fracos, tendente a realizar a igualização de situações sociais desiguais, possibilitando o direito da igualdade (SILVA, 2013, p. 100).

Assim, a Constituição de 1988 preza pela cura e pela prevenção de doenças, por meio de ações que asseguram a integridade física e psíquica do ser humano, como consequência direta do fundamento da dignidade da pessoa humana.

O cuidado à saúde entrelaça o interesse individual e o interesse social, pois o bem-estar integral possibilita a perfeita harmonia de todos os elementos que constituem o organismo social e seu perfeito funcionamento. Para o indivíduo, a saúde torna-se pressuposto e condição indispensável a toda atividade econômica e especulativa, de todo prazer material ou intelectual.

O estado de doença não só constitui a negação de todos esses bens, como também representa perigo, mais ou menos próximo, para a existência do indivíduo e, nos casos mais graves, a causa determinante da morte. Para o corpo social, a saúde de seus componentes é premissa de sua conservação, da defesa interna e externa, do bem-estar geral, de todo progresso material, moral e político (CRETELLA JUNIOR, 2001, p. 433).

Com isso, o Estado assume o dever de prestar a assistência de saúde, assumindo-a em caráter programático, destinando-a aos entes políticos que constituem, no plano institucional, a organização federativa do Estado Brasileiro (PEREIRA, 2008, p. 110).

O texto constitucional dispôs sobre direito à saúde no Título VIII – Da Ordem Social, no Capítulo II – Da Seguridade Social, na Seção II – Da Saúde. A razão deste posicionamento reflete como a saúde une o individual e o social, pois a Ordem Social, conforme previsão do artigo 193, da Constituição de 1988, baseia-se no primado do trabalho, objetivando o bem-estar e a justiça social (BRASIL, 1988), sendo isso possível somente a partir do cuidado à saúde dos cidadãos.

Cabe destacar que o direito à saúde foi situado no quadro da Seguridade Social, que, na forma do artigo 194, da Constituição de 1988, faz a seguinte prescrição: “a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde” (BRASIL, 1988).

Essa prescrição reflete a vontade do legislador em proteger a saúde por meio de políticas públicas adotadas pelos entes estatais visando a prevenir e a reduzir o risco de doenças e a promover o cuidado à saúde.

Na Seção II, do Capítulo da Seguridade Social, há a prescrição normativa de que são de relevância pública as ações e os serviços de saúde, devendo o Poder Público legislar sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo executá-lo diretamente ou por intermédio de terceiros, bem como por pessoa física ou jurídica de direito privado (BRASIL, 1988).

O artigo 197, do texto constitucional, se relaciona com o artigo 198, o qual estabelece os princípios basilares do Sistema Único de Saúde: a descentralização, com direção única em cada esfera de governo; o atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e a participação da comunidade.

A partir do contexto demonstrado, compreende-se que a Carta Magna de 1988 permite inferir o caráter universal do direito à saúde, consequentemente, do SUS, como direito de todos e de cada um. O princípio da universalidade cunhado ao direito à saúde, por meio do SUS, possibilita que tal direito seja reconhecido a todos pelo fato de serem pessoas. Isso não impede que haja diferenciações na aplicação da norma, especialmente, quando sopesada com o princípio da igualdade, como é o caso do SASI (SARLET, 2008, p. 228).

3. PRINCÍPIOS JURÍDICOS PRESENTES NA PROBLEMÁTICA DO DIREITO À SAÚDE NA PERSPECTIVA DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A presente seção é destinada à compreensão dos princípios jurídicos presentes nas discussões sobre o direito à saúde. Ressalta-se que, para iniciar o debate a respeito daqueles, foi necessário realizar breve digressão histórica nas Constituições anteriores à de 1988, a fim de demonstrar que o direito à saúde não era universal, devendo preencher requisitos estabelecidos pelas normas infraconstitucionais.

O segundo capítulo deste artigo analisou como foi disposto, na Constituição de 1988, o direito à saúde, classificado como um direito social, devendo o Estado prestá-lo a todos, de forma indistinta.

Além da previsão no artigo 6º, o direito à saúde foi especificado nos artigos 196, 197 e 198, do texto constitucional, com determinações em relação à atuação estatal. A Constituição de 1988 prevê as bases do Sistema Único de Saúde (SUS), no artigo 198; há, no

plano infraconstitucional, a Lei nº 8.080/1999, que instrumentaliza o citado sistema, assegurando as bases para a criação do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena (SASI), o qual será analisado no momento oportuno, uma vez que é necessário percorrer a trajetória legislativa para que se compreenda a criação desse subsistema.

Realizados os esclarecimentos que justificam o caminho normativo percorrido até o presente momento, apontam-se os princípios jurídicos que integram a problemática do direito fundamental à saúde: o mínimo existencial; a reserva do possível; e a igualdade. A Constituição Federal de 1988 foi pensada com fulcro no Estado Democrático Social, portanto, possui valores que visam a garantir a dignidade humana, sendo estes traduzidos em princípios, que embasam as normas jurídicas – propriamente, os direitos fundamentais, como o direito à saúde.

Os princípios constituem os valores fundamentais, os quais definem e caracterizam a coletividade política do Estado e enumeram suas principais opções político-constitucionais (CANOTILHO; MOREIRA apud SILVA, 2013, p. 123). Dessa forma, assumem a sua importância no contexto da Constituição Democrática, pois direcionam o Estado a oferecer prestações mínimas aos sujeitos, para que a dignidade humana seja assegurada (GUIMARÃES; SOBRINHO, 2013, p. 5).

Nesse contexto, o princípio do mínimo existencial³ possibilita a consagração do direito a condições básicas para assegurar a dignidade humana, sendo esses os direitos sociais, como o direito à saúde.

A concepção do mínimo existencial resulta de preceitos constitucionais, tais como a dignidade humana (artigo 1º, III) e a erradicação da pobreza, da marginalização e da redução das desigualdades sociais e regionais (artigo 3º, III) (BRASIL, 1988).

Esses preceitos constitucionais compreendem um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à saúde (LÚCIA, 2013, p. 100).

O direito à saúde, previsto na Constituição, por meio do SUS, é garantia fundamental do cidadão, indissociável do direito à vida, garantindo o mínimo existencial do ser

³ A ideia de um mínimo de existência teve origem na Corte Constitucional Alemã. Embasada no princípio da dignidade da pessoa humana, aquela Corte “determinou um aumento expressivo do valor da ajuda social, valor mínimo que o Estado está obrigado a pagar a cidadãos carentes” dando início ao Direito Fundamental a um mínimo vital. (KRELL, 2002. p. 61)

humano, consubstanciado no princípio da dignidade da pessoa humana (LÚCIA, 2013, p. 101). Assim, o mínimo existencial tem a função de atribuir ao indivíduo um direito subjetivo contra o Poder Público, nos casos de eventual diminuição da prestação dos serviços sociais básicos que garantam a sua existência digna (KRELL, 2002, p. 62).

A Constituição Federal de 1988 prescreve, portanto, o direito à saúde, devendo o Estado garantir ao cidadão um mínimo de direitos que são essenciais a uma vida digna, dentre eles o pleno acesso a um serviço de saúde (GUIMARÃES; SOBRINHO, 2013, p.6). Sendo isso possível por meio do acesso universal ao SUS e ao SASI (destinado aos indígenas), para que tenham sua identidade étnica assegurada face ao atendimento de saúde.

Nesse sentido, o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena (SASI), regulamentado pela Lei nº 9.836/1999, vem garantir o direito à saúde aos indígenas, focalizando em um grupo historicamente vulnerável, na perspectiva do mínimo existencial (SCHRAMM, 2011, p. 62).

O segundo princípio a ser tratado – a reserva do possível – se originou no Tribunal Constitucional Alemão, no ano de 1972⁴. No referido julgamento, foi decidido que, mesmo que o Estado dispusesse dos recursos, segundo a reserva do possível, não se poderia impor a ele uma obrigação que fugisse aos limites do razoável e do possível (OLSEN, 2006, p. 238).

No entanto, o princípio da reserva do possível foi inserido às avessas na realidade brasileira, visto que ele é empregado no Brasil como forma de frear a aplicação dos direitos fundamentais, prescrevendo que o Estado não possui recursos suficientes para efetivar os direitos básicos positivados, como o direito à saúde. Assim, afirma-se que “a reserva do possível surge como um excelente escudo contra a efetividade dos direitos fundamentais à prestação positiva, pois nada poderia ser feito, ainda que houvesse ‘vontade política’, face à escassez de recursos” (OLSEN, 2006, p. 233).

Ao analisar a reserva do possível em relação ao direito à saúde e, em conjunto, ao SUS e ao SASI, infere-se que o legislador não pode clamar a insuficiência de recursos para não

⁴ “A tese da reserva do possível é uma construção jurisprudencial do Tribunal Constitucional Federal Alemão a qual foi invocada primariamente em 1972, na decisão denominada *numerus clausus*, que tratava sobre o direito a vagas em universidades públicas. A ação foi impetrada por estudantes que pleiteavam o direito de ingresso na Universidade Pública, no curso de medicina escusando-se na Lei Fundamental Alemã em seu artigo 12, I, onde estabelece que, ‘todos os alemães têm o direito de livremente escolher profissão, local de trabalho e de formação profissional’. Sendo assim, adotando uma interpretação sistemática, tal direito estaria sendo violado uma vez que sendo limitado o acesso dos alunos ao ensino universitário, estaria colidindo com a liberdade para escolha da profissão e da formação profissional, direito fundamental consagrado. [...] No julgado em questão o tribunal constitucional alemão estabeleceu a exegese de que o legislador, no exercício de suas atribuições deve observar não somente os interesses individuais, mas também os outros interesses da comunidade” (BRILHANTE, 2020, p. 251).

efetivar direitos fundamentais. Sendo isso justificado em virtude de o artigo 6º prever um direito fundamental dotado de aplicação imediata, como prescreve o artigo 5º, § 1º.

Desse modo, as regiões que necessitam de atendimento aos indígenas devem possibilitar a configuração do SASI, uma vez que o artigo 196, da Constituição de 1988, afirma que a atuação estatal (necessária para o adequado atendimento ao direito fundamental e indisponível à saúde) prevalece sobre o interesse financeiro (MARTINS, 2013, p. 198).

Neste terceiro momento, analisa-se o princípio da igualdade no contexto do direito à saúde com relação ao SASI. O princípio da igualdade encontra-se no princípio da dignidade humana, previsto como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, portanto, integra as normas definidoras dos deveres estatais.

O quadro do pluralismo democrático, na perspectiva de um Estado Social Democrático, faz da igualdade um postulado de criação e sustentação de modelos que assegurem a dignidade humana, tal como a saúde (BONAVIDES, 2013).

O princípio da igualdade é previsto na primeira parte do artigo 196, do texto constitucional, o qual prescreve a saúde como direito de todos; o SASI concretiza a igualdade formal, bem como a material, a qual consiste no tratamento específico dos indígenas pelo SASI, para que sua alteridade seja levada em consideração na proporção de suas desigualdades em relação à sociedade não indígena.

4. O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS): AS BASES DO SUBSISTEMA DE ATENÇÃO À SAÚDE INDÍGENA (SASI)

O SUS é o meio de acesso à saúde oferecido de modo universal a todos que se encontram em território brasileiro. É elementar para a criação do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, o SASI. O SUS é regido pela Lei nº 8080/1990, sendo responsável pelas ações e serviços de saúde em território nacional, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado (BRASIL, 1990).

O SUS tem como tarefa a prestação do direito à saúde, direito fundamental, proporcionando condições indispensáveis ao seu pleno exercício (BRASIL, 1990). O sistema é responsável pela formulação e pela execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que

asseguem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde (BRASIL, 1990).

Os princípios que regem o SUS são: universalidade, atendimento integral e equidade.

O princípio da universalidade consiste na obrigatoriedade do acesso universal ao SUS, independentemente das condições individuais. Segundo o referido princípio, o Estado deve fornecer as premissas para o acesso ao SUS, em todos os seus níveis, destacando o atendimento à saúde preventiva e curativa, vedando quaisquer discriminações decorrentes da condição econômica ou social.

O segundo princípio é denominado “atendimento integral”, sendo consoante com o inciso II, do artigo 198, da Constituição de 1988, que prevê o dever estatal de elaborar medidas preventivas e assistenciais à saúde. Assim, o atendimento do SUS deve ser orientado pela totalidade bio-sociopsíquica dos sujeitos, os quais possuem aspectos biológicos, que determinaram o tipo de doença, mas que também está inserido em uma realidade social que possa ter contribuído para o aparecimento deste problema de saúde (ASENSI, 2013, p. 140). Este objetiva medidas que possibilitem uma atenção à saúde integral dos destinatários, incorporando os serviços de saúde de baixa, média e alta complexidade de forma humanizada.

O último princípio a ser analisado é o princípio da equidade, pois este se relaciona diretamente com o SASI, bem como com a igualdade material, mencionada no presente trabalho. Assim, a equidade visa a diminuir desigualdades, uma vez que todas as pessoas possuem direito aos serviços de saúde, contudo elas não são iguais e possuem necessidades distintas. Dessa forma, a criação do SASI garante que as especificidades indígenas sejam levadas em consideração na assistência à saúde, concretizando o direito à igualdade, bem como o acesso à saúde.

5. O RECONHECIMENTO CONSTITUCIONAL DA IDENTIDADE ÉTNICA INDÍGENA

O texto constitucional de 1988 preordenou um sistema de normas que pudesse, efetivamente, proteger os direitos e interesses dos índios. Os artigos 231 e 232 estabelecem as bases dos direitos dos índios (SILVA, 2013, p. 855), no entanto, cabe esclarecer que o objeto de análise nessa proposta será delimitado no artigo 231.

O caput do artigo 231 reconhece aos indígenas suas tradições, usos e costumes, instituindo o direito a alteridade, direito a ter uma identidade diferenciada. Isto é, étnica, considerada pressuposto para a efetivação dos demais direitos, visto que a constitucionalização dos direitos indígenas consiste em reconhecer as diferenças de forma a compreendê-las como integrantes da identidade daquele que assim se reconhece, e não a considerá-las um obstáculo.

O texto constitucional busca amenizar desvantagens historicamente acumuladas e viabilizar, por mecanismos oficiais, a garantia de usufruírem de todos os direitos constitucionais sem negarem sua identidade, como assim possibilita o SASI, tratado no próximo capítulo.

O direito à alteridade afirma que a cultura e os hábitos singulares indígenas compõem a sociedade nacional (SANTILLI, 2000, p. 90), sendo a diferença pressuposto para a interação entre indígenas e sociedade, em condições de igualdade.

Os direitos indígenas (BARBIERI, 2009, p. 69), elencados no Capítulo VIII, da Constituição Federal de 1988 (artigos 231 e 232), simbolizam a preocupação constitucional em promover o bem de todos, sem qualquer distinção. A constitucionalização de direitos inerentes aos indígenas rompe com o paradigma assimilacionista de considerá-los como sujeitos em patamares inferiores à sociedade, por causa de seus costumes e identidade.

6. SUBSISTEMA DE ATENÇÃO À SAÚDE INDÍGENA (SASI)

O SASI foi criado por meio da Lei nº 9.836/1999, denominada Lei Arouca, devido à atuação do médico sanitarista Antônio Sérgio da Silva Arouca, presidente da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) entre 1985 e 1989. No ano de 1986, ele esteve à frente da VIII Conferência Nacional de Saúde, conquistando a elaboração de um projeto de reforma sanitária que previa a criação de um Sistema Único de Saúde.

Posteriormente, quando eleito deputado federal para os períodos de 1991/1994 e de 1995/1998, Arouca estruturou um sistema que se adequava às necessidades de saúde da população indígena, respeitando suas especificidades étnicas e culturais.

A referida legislação inseriu o capítulo V à Lei nº 8.080/1990, que dispõe sobre as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como acerca da organização e do funcionamento dos serviços correspondentes do SUS.

O SASI consiste em um subsistema de saúde que leva em consideração a realidade local, as especificidades da cultura dos povos indígenas, pautando-se em uma abordagem diferenciada e global, contemplando os aspectos de assistência à saúde, saneamento básico,

nutrição, habitação, meio ambiente, demarcação de terras, educação sanitária e integração institucional.

É garantido às populações indígenas o acesso à saúde em âmbito local, regional e em centros especializados, de acordo com suas necessidades, compreendendo a atenção primária, secundária e terciária à saúde de acordo com sua identidade étnica. Sendo também direito das populações indígenas participar dos organismos colegiados de formulação, acompanhar e avaliar políticas de saúde – como o Conselho Nacional de Saúde e os Conselhos Estaduais e Municipais de Saúde.

CONCLUSÃO

A saúde foi contemplada no texto constitucional como direito social, sendo caracterizada como de cunho positivo, ou seja, o Estado deve viabilizar seu acesso e promoção.

Dessa forma, o direito à saúde é garantido pelo Estado, por meio do SUS, que deve atender a todos sem qualquer discriminação, visto que é um sistema orientado pelo princípio da universalidade. Destaca-se que, antes da Constituição Federal de 1988, o direito à saúde era restrito a alguns requisitos estabelecidos em normas.

A Constituição de 1988, Constituição Cidadã, elencou o direito à saúde, bem como os direitos indígenas. No que tange a estes, em 1988, inaugurou-se a constitucionalização dos direitos fundamentais indígenas, com o reconhecimento do direito à alteridade aos indígenas.

O direito à alteridade, projetado na esfera do direito à saúde, é concretizado por meio do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, o SASI, que atua como parte integrante do SUS, a fim de que os indígenas sejam atendidos de acordo com sua identidade étnica. Dessa maneira, o SASI possibilita o direito à alteridade e o princípio da igualdade material no campo da saúde.

O SASI possibilita a efetivação da igualdade civil-moral da minoria indígena, tendo em vista a dignidade humana. Assim, as desvantagens historicamente acumuladas pelos indígenas vão se minimizando e viabilizam-se mecanismos oficiais os quais garantem que os indígenas desfrutem de todos os direitos constitucionais, sem negação de sua identidade.

REFERÊNCIAS

ASENSI, Felipe Dutra. **Direito à saúde**. Práticas sociais reivindicatórias e sua efetivação. Curitiba: Juruá, 2013.

BARBIERI, Samia Roges Jordany **os direitos constitucionais dos índios e o direito à diferença, face ao princípio da dignidade da pessoa humana**. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização efetiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamento e parâmetros para a atuação judicial. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coords.). **Direitos sociais**: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 jan. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm .Acesso em: 10 jan. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.836, de 23 de setembro de 1999**. Acrescenta dispositivos à Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, que "dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências", instituindo o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9836.htm. Acesso em: 10 jan. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2012.081081-7**, de Tubarão, Rel. Des. Nelson Schaefer Martins, SC, Julgamento 18/12/2012. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/web/jurisprudencia> . Acesso em: 10 jan. 2020.

BRILHANTE, Thiago Lucas de Sousa. O mínimo existencial e a reserva do possível como fatores incidentes na aplicabilidade dos direitos fundamentais. **Revista Juris UniToledo**, v. 5, n. 01, 2020.

GUIMARÃES, Marcia; PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. O Direito à Saúde sob a Ótica do Mínimo Existencial e da Reserva do Possível. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.4, p. 574-594, 4º Trimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/ricc – ISSN 2236-5044. Acesso em :10 jan.2020.

KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002 .

MARTINS, André Luiz. **Política de saúde indígena no Brasil**: reflexões sobre o processo de implementação do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena. 2013. 126 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Saúde Pública) – Fundação Oswaldo Cruz, Brasília, 2013.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais Frente à Reserva do Possível**. 2006. 390 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006.

PEREIRA, Potyara. **Política Social**: temas e questões. São Paulo: Cortez, 2008.

PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito fundamental à saúde**: regime jurídico, políticas públicas e controle judicial. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais (Thomson Reuters), 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2013.

SARLET, I. W. **Direitos Fundamentais e Processo: O Direito à Proteção e Promoção da saúde entre Tutela Individual e Transindividual**. Revista de Processo, 2011.

SANTILLI, J. (Coordenadora). **Os Direitos Indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: Núcleo de Direitos Indígenas e Sergio Antônio Fabris Editor, 2000.

SCHRAMM, Fermin Roland, **Bioética da proteção: ferramenta válida para enfrentar problemas morais na era da globalização**. *Bioética*, Brasília, v. 16, n. 1, p. 11-23, 2008.

SCLIAR, Moacyr. **Do mágico ao social: trajetória da saúde pública**. 2ª ed. São Paulo: Senac, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. **Direito da Saúde de Acordo com a Constituição de 1988**. São Paulo: Quartier Latin 2005.

Submetido em 25.07.2020

Aceito em 27.11.2023