

Sobre o sentido jurídico do acesso aos bens sociais fundamentais: a 'jurisprudência doutrinal' da ONU em matéria de saúde

Luís António Malheiro Meneses do Vale



Edição electrónica

URL: <http://journals.openedition.org/eces/971>

DOI: 10.4000/eces.971

ISSN: 1647-0737

Editora

Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra

Refêrencia electrónica

Luís António Malheiro Meneses do Vale, « Sobre o sentido jurídico do acesso aos bens sociais fundamentais: a 'jurisprudência doutrinal' da ONU em matéria de saúde », *e-cadernos CES* [Online], 15 | 2012, colocado online no dia 01 março 2012, consultado a 20 abril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/eces/971> ; DOI : 10.4000/eces.971



SOBRE O SENTIDO JURÍDICO DO ACESSO AOS BENS SOCIAIS FUNDAMENTAIS: A 'JURISPRUDÊNCIA DOUTRINAL' DA ONU EM MATÉRIA DE SAÚDE*

LUÍS ANTÓNIO MALHEIRO MENESES DO VALE

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Resumo: Partindo da relevância social da *ideia de acesso* e da ambiguidade significativa que encerra propomo-nos indagar brevemente do seu sentido normativo-jurídico quando referido à provisão e distribuição dos bens sociais fundamentais, concentrando-nos no caso específico da saúde e olhando em particular para a jurisprudência do Comité dos Direitos Económicos Sociais e Culturais (CDESC) da ONU, uma vez que nela se acham problematizadas as várias *condições, dimensões e implicações* do acesso aos cuidados de saúde enquanto corolário de um direito humano fundamental.

Palavras-chave: acesso, direito, justiça, saúde, CDESC.

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, a palavra *acesso* converteu-se num *tropo* recorrente em muitas das narrativas com que se urde a intrincada trama da vida social. Mais profundo do que poderia julgar-se à primeira vista, o fenómeno parece relevar de uma nova autocompreensão do homem, como *in-der-Welt- e Mit-Sein*, fortemente influída pela *gramática* das *conexões* e das *redes*, que tende organizar a sociedade segundo o binómio *inclusão/exclusão*, convertendo-o no grande *meta-código* do século XXI.

* O presente texto regista, de modo muito resumido e simplificado, o fruto das investigações desenvolvidas com vista à participação no VII Ciclo Anual *Jovens Cientistas Sociais*. Dados os compreensíveis constrangimentos de espaço, não me foi possível senão reconstituir, de modo muito epitomático, alguns segmentos do percurso reflexivo então tentativamente cumprido, sem me demorar, como seria mister, nas suas estações mais problemáticas. Dir-se-ia, pois, que o discurso ora desfiado se mantém eminentemente alusivo, referenciando os principais *topoi* do vasto território visitado, mas remetendo a sua mais aturada exploração para novo esforço comunicativo, em versão mais extensa e profunda, que se espera trazer a público e submeter ao necessário escrutínio crítico tão breve quanto possível. Nada obstante, gostaria de agradecer desde já aos Doutores Miguel Cardina e Susana Costa pelo convite com que me distinguiram, deixando também consignada uma palavra de sincero reconhecimento pessoal e académico à Dr.^a Paula Fernando e ao Dr. Daniel Neves, pela *atenção* que dedicaram à minha intervenção, bem como pelos interpeladores comentários que a mesma lhes mereceu.

No entanto, a rapidez com que o termo se disseminou pelos mais diversos *jogos linguísticos* – infiltrando-se nos discursos que os instanciam e permeando os contextos prático-culturais em que se institucionalizam – conduziu, na prática, a *generalizações* acrílicas e *reespecificações* precipitadas, que lhe obnubilaram e depauperaram a complexa polissemia.

Mesmo assim, cremos não estar perante uma mera *Modewort*, desprovida de qualquer relevo ou significado jurídico específico ou que tenha forçosamente de ser entendida e importada pelo direito nos termos da novilíngua neoliberal. Ponto é que sejam devidamente escrutinadas as suas genealogia e arqueologia, propriedade e virtudes dogmáticas, bem como cuidadosamente aferido o sentido normativo a assinar-lhe.

Em consequência, como primeira hipótese diretiva deste trabalho, avança-se a *tese* da pertinência jurídica de uma *tematização* do *acesso*, enquanto *topos* problemático, na medida em que proporciona uma reconsideração do *sentido e modo de ser da juridicidade* – ou, mais rigorosamente, das respetivas condições, fundamento, conteúdo e funções (de que depende o reconhecimento daquele primeiro) e modos de existência, de constituição, de objetivação e de realização (em que se desdobra a análise do segundo). Se, pelo seu relevo social, o acesso repõe as questões nucleares do direito, o ambíguo potencial metafórico que contém desperta-nos para uma pléiade de representações e ideias jurídicas seminais, expondo-nos perturbadoramente àquelas tensões dialéticas que desde sempre animam e dinamizam a juridicidade: entre o dever-ser e o ser, a validade e a eficácia, o *suum* e o *commune*, o direito subjetivo e o direito objetivo, as posições jurídicas ativas, negativas e positivas e as facetas subjetivas e objetivas (normativo-principiais, institucionais) em que os direitos se desdobram.

Neste pressuposto, adotamos, como orientação condutora, a perspetiva segundo a qual o acesso, quando referido a bens como a saúde, a educação ou a proteção social, deve ser encarado como uma dimensão constitutiva dos direitos sociais fundamentais, considerados sobretudo nas suas *condições e desimplicações* institucionais e por referência a uma noção ampla de *justiça da participação* – como *Teilnahme* – ou *Teilhaberechte* (Murswieck, 2000). Recusamos, desta feita, a sua *deslocação epistemológica* – como categoria genérica de adequação sistémico-funcional –, a sua *domesticação tecnológico-social ou económica*, a sua *redução jurídica a uma pura liberdade negativa* e, bem assim, a identificação da justiça que lhe atine com um qualquer *modelo autónomo* de formal igualdade de oportunidades no mercado, normalmente timbrada pelo menoscabo da natural e cultural socialidade humana e das exigências de solidariedade que esta alimenta.

Como *ideia-força* subjacente ao empreendimento assim aviado, preconiza-se a possibilidade e *deverosidade* de um novo *direito comum transnacional* (Delmas-Marty,

1996) em matéria social – uma sorte de *ius gentium* (Waldron, 2005; 2008) *socialis* – de aspiração constitucional,¹ inter- e transculturalmente fundamentado e constituído/descoberto (Vale, 2012a),² que assume a *promessa* da justiça social (distributiva e geral) e, escorado nos princípios e *direitos fundamentais sociais* globais (que basicamente o sintetizam),³ assegura a crítico-reflexiva *sobreinstitucionalização* do acesso *justo* (*scilicet* em condições efetivas de *igual liberdade*) aos bens fornecidos, segundo os esquemas prestativos dos múltiplos subsistemas sociais, funcionalmente diferenciados (como é o caso da saúde).⁴

Que a defesa de uma tal interpretação do *acesso aos bens sociais* – atentas as valências axiológica, sociológica e epistemológica do *tema* – não constitui propriamente cruzada quixotesca, testemunha-o a espessa malha de referências normativas, globalmente entretecidas, que hoje lhe confere agasalho jurídico e de que a jurisprudência do Comité dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais (CDESC), nomeadamente a respeito do direito à saúde, constitui uma expressão eloquente. Manifestação que importa levar a sério, se se intende resgatar a ligação entre direito e direitos sociais, sistemas republicanos de provisão, serviços sociais de interesse geral e prestações concretas. É o que pretendemos fazer, começando por salientar o significado e o relevo sociojurídico (estrutural e conjuntural) do acesso e os debates que suscita, para, de seguida, considerando o caso específico da saúde, expormos a posição do CDESC sobre a matéria.

2. ACESSO, JUSTIÇA E DIREITO

2.1. SIGNIFICADO DO ACESSO

Tendo evoluído a partir do participio passado (*accessus*) do verbo *accedere* (*aproximar-se*), o termo acesso conserva uma fecunda ambiguidade, irradiando significados que hesitam entre ação e paixão, potência e ato, meio e fim, movimento e lugar. Na verdade, tanto nomeia a aproximação a uma pessoa ou coisa (assim logo em Cícero), como um

¹ Pense-se, por exemplo, nas propostas de M. Kumm ou A. Peters.

² Tendo especialmente em conta Welsch (2010), Rouland (2003), Habermas (1999), Santos (2006), Canotilho (2006) – sem esquecer outros como Hamid R. Yousefi ou Franz Wimmer (num plano filosófico-cultural geral) e Lucas Pires, Paulo Rangel ou João Loureiro, a nível jurídico.

³ Ver Fischer-Lescano e Möller (2012), Klautke e Oehrlein (orgs.) (2008), Giegerich e Zimmermann (orgs.) (2008), mas também Herrmann (2009).

⁴ O estatuto jusfundamental de que cada pessoa beneficia em matéria de saúde define muito latamente a respetiva situação jurídica face à *produção* e *repartição* social deste bem, carecendo depois de extensa concretização legal e regulamentar, do qual resultam direitos subjetivos públicos, interesses legalmente protegidos, faculdades e expectativas jurídicas. Neste ensaio, compreenderemos as exigências jurídicas implicadas na demanda de acesso à saúde como elementos densificadores do conteúdo de um direito humano fundamental a cuidados de saúde, que intersectam as obrigações de infraestruturação, de organização e funcionamento e de efetiva prestação nele fundadas e pelas quais envolve inúmeras entidades (singulares e coletivas, privadas, públicas e sociais) numa teia regulativa multipolar, de que o direito potestativo de desencadear uma concreta relação jurídica prestacional (o específico *direito de acesso*) constitui apenas uma ínfima manifestação.

ataque morboso (aceção remontável, pelo menos, a Plínio, o Velho), ao mesmo tempo que remete indistintamente para uma possibilidade e a sua efetivação, e que suspende substantivamente um movimento do acedente ao acedido, algures no *medium, iter ou via por que* ou no *locus em que* se encontram ou ligam (i.e., entre o *caminho* e a *chegada*). Ou seja, todo um plexo de designações das quais há registos ingleses e franceses desde o século XIII e cuja referência originariamente espacial e geográfica cedo se viu *metaforicamente* transferida (na língua alemã, por exemplo) para a esfera intelectual, com a sua associação às noções de *compreensão* e *conceitualização*.

Na esfera do direito, aparte utilizações algo isoladas e remotas,⁵ o acesso conhece já significados dogmatically mais consolidados – a *acessão* realística, o *acesso à mulher* em sede de direito matrimonial e para efeitos de prova da filiação, os *direitos de acesso e visita* (correlatos do direito de custódia) e, em geral, o *acesso* como liberdade de movimentação e circulação geográfica, económica, política e social; contudo, de comum, a noção de acesso cobre um amplo raio de modais linguísticos prático-normativamente relevantes, ao denotar aptidão, oportunidade ou permissão. Recentemente generalizou-se a sua utilização em sentido mais lato e, por vezes, figurado, relacionando-a, sobretudo, com a participação em sistemas, estruturas e serviços societários de provisão e prestação (pressupostos); fala-se, por isso, em acesso à educação, à habitação, à cultura, à informação, aos transportes, aos recursos e, claro, à saúde, num sentido que tanto implica *possibilidade, permissão* e *capacidade* de aceder, como, implicitamente (ou não), *obrigação* de prover ao acesso ou de ser acedido.⁶

2.2. O RELEVO SOCIAL: A IDADE DO ACESSO

Segundo Jeremy Rifkin (2000), com a transição da economia baseada na propriedade material para o mercado cultural de serviços, assente na transação global (e crescentemente virtual) de conhecimento, experiências e vivências, inaugura-se uma nova era do capitalismo, em que as consciências, as comunicações, as práticas e as comunidades se transformam radicalmente, à medida que tudo se torna concebível em termos de acesso e acessão.

Em consequência, a despeito das promissões benévolas que os novos tempos carregam no seu bojo, assiste-se, por um lado, a uma intensa *comodificação* da vida – que ameaça dissolver e fundir num caldo indistinto as esferas humanas da *comunicação*, da *comunhão* e do *comércio*, alterando mesmo as nossas referências éticas e políticas –

⁵ V.g. para nomear, em língua italiana, a visita judiciária ao lugar do delito.

⁶ Expressões que têm hoje ampla guarida em inúmeros diplomas normativos – ver por exemplo, os artigos 64.º/3, 65.º/2, 73.º/3, 74.º/1 e 2 d), g), h) e i) 76.º/1 e 78.º/2 a) da Constituição da República e os artigos 14.º/1, 29.º, 8.º/2, 34.º/1, 35.º, 36.º, 41.º/2 b) e 42.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - fazendo parte do linguajar comum dos juristas, seja em contexto académico ou forense, na prática administrativa ou na negociação comercial.

e, por outro lado, à emergência de uma tremenda *digital divide*, que cava um fosso abissal entre *os que têm* e *os que não têm acesso*, ou seja, *os ligados* e *os desligados*, *os conectados* e *os desconectados* (Rifkin, 2000: 3-15, 218-234).

Em face disto, a primeira questão que se levanta tem que ver com a *natureza – teleológica* ou meramente *tecnológica* – do acesso pretendido garantir ou promover, já que uma coisa é ter a faculdade de participar do mundo cultural e outra ver franqueados os *portais da esfera comercial*. Em resposta, Rifkin propõe uma compatibilização das duas noções, assente numa *ecologia de cultura e capitalismo*, na atribuição de uma *nova missão à educação*, na *politização do terceiro setor* e na dialética de um *ethos* ludista (*ibidem*: 247-266).

Como consequência, faz-se também necessária uma teoria jurídica das relações de acesso, visto que, ao invés do sucedido com a propriedade privada, a nova e quase aurática categoria penetrou todos os escaninhos da vida pública e privada, sem haver merecido grande discussão filosófica, política ou social (*ibidem*: 236-240).

Acudindo a preencher a lacuna, Rifkin apoia-se em Crawford MacPherson (1973) de modo a recuperar a originária concepção *bipolar* do conteúdo e natureza da propriedade (*i.e.*, como direito simultaneamente de exclusão e inclusão, contendo *momentos* privados e públicos) que a modernidade obliterou,⁷ mas que agora adquire renovada acuidade em consequência do *progresso técnico* e da *evolução da consciência social*. De facto, para Macpherson, com a gradual satisfação das necessidades materiais, proporcionada pelo primeiro, e a luta pelos direitos civis que ao longo do século XX nutriu esta última, a propriedade passa a significar, cada vez mais, o direito à participação numa rede de poder e de relações sociais realizadoras, que permita a todos e cada um viver uma vida mais completa; todavia, como a libertação das necessidades materiais, por sobre incumprida em muitos países ditos subdesenvolvidos, seja tarefa por definição nunca finda, a propriedade deverá ser concebida ainda e sempre como um direito individual a não ser excluído do uso ou benefício dos recursos produtivos de toda a sociedade (MacPherson, 1973: 125-140). Uma tese que apenas peca pelo condicionamento da questão à figura da propriedade, posto que amplamente compreendida, desaproveitando a possibilidade de repensar, mais a fundo, o *sentido jurídico do comum (da comunicação e da comunhão)*⁸ em contexto dito ‘pós-moderno’, superando os estrangulamentos causados pela exauriente circunscrição da díade público/privado à dicotomia Estado-governo/Sociedade-mercado; mas que, por outro lado, nos incita a provocar o direito, com um encastramento do ‘acesso’ no quadro das estruturas/instituições social-comunitárias de *reconhecimento*, *redistribuição* e *representação* (para usarmos a

⁷ Ao privilegiar a primeira das sobreditas dimensões em detrimento da segunda.

⁸ Convocando Fraser, Esposito, Agamben, Badiou, Eagleton, Bauman, Negri, Mattei, entre outros

impressiva terminologia de Nancy Fraser [2009]); projeto, este último, que não prescinde, porém, da interlocução crítica de autores tão importantes como Stiegler ou Sloterdijk: para questionar as *tecnologias relacionais* associadas às indústrias de serviços que, no seio dos processos de *gramatização*, ameaçam destruir os circuitos de *trans-individualização* e só podem ser combatidas pela via reespiritualizadora de uma revalorização dos saberes, almejavemente conducente à saída da sociedade de consumo, no primeiro caso (Stiegler, 2006); e para confrontar o acesso definido pelo dinheiro no quadro topológico do *Palácio de Cristal* capitalista, com o sentido ontológico de pertença que tradicionalmente lhe cabia e o fazia depender de uma absorção pelas culturas e os lugares, no segundo (Sloterdijk, 2008).

2.3. ACESSO & DIREITO: *VOLTAS*

2.3.1. O ACESSO E O DIREITO

Sem prejuízo de quanto já se assertou, permanecem por tangenciar os fortes e mui enredados liames que entrosam o acesso com o direito.⁹ Sondando as raízes semióticas do acesso, descobrimos verdadeiras simbioses com a arquilinguagem jurídica, reconduzíveis aos tempos em que a condição radicalmente corporal (*cronotopológica*) do homem sustentava ainda (com as traduções que uma arqueológica antropologia jurídica tem revelado) a continuidade entre ser, pensamento, linguagem e dever-ser.

A *magia* da literatura, em especial, ajuda-nos hoje a acordar sentidos adormecidos - latentes no nosso (*in*)*consciente* coletivo – e a recuperar, assim, os arquétipos e as figuras elementares do *nomos*: como limite e limiar, pressuposto e tarefa, castigo e prémio, ordem e problema.¹⁰ É o que acontece, por exemplo, com as parábolas kafkianas sobre os paradoxos jurídicos da (*in*)*acessibilidade* ao direito, no direito e através do direito, que se encontram em obras como *Diante da Lei* e *O Castelo*. Afinal de contas, na primeira experimentamos a aporia, a decepção (a *Enttäuschung*) e a problematidade pela mediação da qual se avivam as nossas pressuposições de sentido e expectativas normativas; a radical espera pela justiça, que, ensombrada pelo desespero, abre todavia para a esperança e a expectativa; o encontro da singularidade pessoal com a generalidade legal e a universalidade jurídica; a projetiva construção intersubjetiva da autoridade do *guarda*, mas também o reconhecimento trans-subjetivo do sentido do direito, no complexo jogo de autonomia e heteronomia que se estabiliza em diferentes graus de indisponibilidade jurídica e capta o sentido da própria liberdade e a ingenuidade da ficção anárquica ou anómica, num mundo já socialmente construído pelas instituições

⁹ Envolvendo, em espiral, o acesso ao direito (*juridicidade*), o acesso aos direitos, (os *direitos de* e) o acesso aos bens juridicamente tutelados e aos meios da sua realização (prestações positivas e negativas), bem como o acesso à justiça (*justiciabilidade*).

¹⁰ Ver Martins (2001), Molder (2007) e Supiot (2006).

humanas, em que *a entrada no aberto* se torna uma impossibilidade. Na segunda, por seu turno, deparamo-nos com um emblemático agrimensor – *cultivado* nas técnicas que servem a *delimitação* e repartição das terras (o *nemein* primordial), mas também pessoalmente *marcado* pela autossuperação dos limites (a lenda de um muro transposto na infância) – cujo desejo frustrado (a *insaciabilidade* de que o acusam) o impele/condena a manter-se no aporético caminho-procura de um *Heimat* (Banakar, 2010), algures entre a comunidade oclusiva tradicional, que lhe recusa a hospitalidade, e o moderno castelo panótico, que não logra alcançar.¹¹

De ambas se retira, como postulação provisória, que a discussão do *acesso* faz apelo à imaginação de um *nomos* novo (Costa, 2005) – adequado aos nossos tempos e à sua caleidoscópica *imagem* e *ideia* do homem – que não poderá ser o da *catalaxia* económico-social *hayekiana*, nem sequer o político *nomos* clássico de Arendt e muito menos o *nomos* schmittiano da decisão soberana ou do poder de facto violentamente inscrito na ordem das coisas.¹² Ao invés, deverá assentar na descoberta/constituição de uma ordem-projeto de justiça ‘*physionomica*’, autotranscendente e autotranscendentalmente fundada na heterodoxia do *continuum natureza-cultura*,¹³ como nos temos proposto reconstruí-la, numa modesta interpretação pessoal e singela adaptação às especificidades do direito social, constitucional e público, a partir dos ensinamentos de Castanheira Neves.

2.3.2. O ACESSO *NO* DIREITO

Na verdade, o problema do acesso figura entre as condições mundano-social e antropológico-existencial da emergência do direito e, sendo assimilado, metabolizado normativamente e intencional-regulativamente projetado como *tarefa (Aufgabe)* jurídica a cumprir, confronta-nos não só com o *porquê*, mas também com o *quê* e o *para quê* do direito (Neves, 2002): a meta-regulação das relações de positiva ou negativa mediação entabuladas a propósito do acesso à fruição de um mundo comum (com os seus dons naturais, obras técnicas e criações culturais), na senda de um (sempre tensional e dialeticamente constituendo) equilíbrio entre singularidade individual e integração comunitária, segundo um fundamento/critério de dignidade pessoal cujos corolários se acham no reconhecimento reciprocamente coimplicado do direito à igual liberdade (autonomia e participação) e do dever de responsabilidade comunitária (comutativa, geral e solidária); uma axiológica normatividade materialmente fundamentante e constitutiva,

¹¹ Além dos clássicos de Benjamin e Derrida e da bibliografia a seu respeito, v., por exemplo, Agamben (2009) e Barrento (2011).

¹² Como não será também, nesta instância, o *nomos* da judicativo-decisória realização do direito, proposto por A. Castanheira Neves e F. J. Pinto Bronze.

¹³ Ver Bauman (2011), Eagleton (2003), Balkin, (1998), Cotterrell (2006), Mezey (2001), Fikentscher (2008), Bronze (2012), Häberle (2000), Canotilho (2006).

mas também idealmente regulativa e transpositiva, ancorada em inter- e transculturais *epistemai* prático-normativos, de acordo com a hipótese de uma performativa fundamentação autotranscendental e autotranscendente do direito como dever-ser que é; e, em consonância, e como corolário, as funções de crítico-reflexiva autorregulação e reconstrução, integração e crítica validação, legitimação e conformação do social, num contexto de há muito marcado por um pluralismo radical (geográfico, epistémico, sistémico-funcional, axiológico, etc.).

O precípua desafio, de uma ótica constitucional e fundamentalmente publicística da juridicidade social, consiste, porém, na necessidade de reinventar, no atual cenário de globalização e *policontextualidade*, o papel de *arquitetónica estrutura-ação* e material síntese seletiva do direito relativamente à realização dos direitos sociais fundamentais, concebidos como genéricas situações jurídicas subjetiváveis, mas, também, como princípios normativos e estatutos de *capabilidade* (West, 2001), promotoras das condições de florescimento pessoal, mediante a garantia efetiva do devido acesso aos bens das diferentes esferas, contextos, campos, arenas, espaços ou subsistemas societais.¹⁴

2.3.3. O ACESSO *GRAÇAS AO DIREITO*

O PROBLEMA DO ACESSO AOS BENS

Na sequência de uma longa *evolução* histórica, a reflexão e prática humanas conduziram à aceitação de um conjunto de direitos e deveres relativamente a alguns bens sociais fundamentais, como a educação, a habitação ou a saúde. Nestes, como noutros domínios, produtos, serviços e expressões espirituais do ser humano, a par de dons naturais, são assimilados e coconformados como bens jurídicos, passando o direito a regulá-los segundo as suas nucleares intenções de justiça, consoante o domínio das relações humanas em que estejam envolvidos ou de que se constituam como objeto.

A crescente juridificação de certas necessidades humanas fundamentais, ou seja, o reconhecimento da *valia intrínseca* e utilidade coletiva da satisfação de certos interesses individuais está no cerne da contemporânea justiça social, considerada como concretização da justiça geral e distributiva relativamente à *comunhão* de todas as pessoas nas vantagens e encargos da vida em sociedade (de acordo com as respetivas necessidades e capacidades). Neste contexto, a garantia jurídica do acesso a certos bens transforma-se numa realização da justiça.

¹⁴ Diversamente construídos, em transcensão normativa, a partir das pessoas concretas, para modelarem e serem moldados também pelos papéis funcionalmente codificados e programados nos diferentes sistemas sociais, acabam por potenciar a formação de círculos interativos de reconhecimento prático que se estruturam em transversais comunidades de integração normativo-social, e transcendem *os e para os* subsistemas a partir do seu interior, comprovando o papel polimedador da juridicidade.

Não espanta, pois, que tenhamos hoje de lidar com a suposta emergência de uma específica justiça do acesso (*Zugangsgerechtigkeit*, *justice d'accès*, *access justice*), quer no âmbito das ciências humanas e sociais, em geral, quer no seio do direito privado, constitucional e societal, em particular.

A JUSTIÇA DO ACESSO

a) A justiça do acesso nas ciências sociais

No domínio da pedagogia e do serviço social, a Alemanha tem sido palco de interessantes debates sobre o novel modelo de justiça. Para Huster, por exemplo, a justiça do acesso comporta três dimensões básicas: a possibilidade de prestar ou produzir algo para si próprio e o seu meio envolvente, a possibilidade de fazer algo solidariamente pela sociedade e a possibilidade de obter auxílio em todos os casos onde as duas primeiras não tenham lugar (Huster, 2005). O autor cita ainda Wolfgang Müller que, por seu turno, concretiza-a nas possibilidades de obter um emprego num campo profissional, de trabalhar em interações solidárias e de ocupar uma posição em que sejam mobilizáveis potenciais tanto de solidariedade como de eficiência (*ibidem*).

Numa análise muito perfunctória dos principais contributos, parece consensual a ideia de que a justiça do acesso contrasta tanto com a *Leistungsgerechtigkeit*, própria da luta pela emancipação burguesa face ao *suum cuique* feudal (*sic*), como com a *justiça solidarística* que visa corrigi-la. Constitui, pois, alegadamente, um *tertium genus*, vale dizer, uma forma de justiça algo original e distinta que deita raízes na doutrina social da Igreja relacionando-se com o princípio da subsidiariedade e perguntando não tanto pelo *porquê* da ajuda de que alguém precisa, quanto pelo *como* desse auxílio.

Não obstante, autores como Böhnisch, Schröer e Thiersch (2005) refreiam tais pretensões de autonomização de uma justiça do acesso, quando defendem que a mesma seja encarada como uma simples faceta ou vertente da justiça social (*Soziale Gerechtigkeit als Zugangsgerechtigkeit*), apta a exprimir apenas uma nova perspetiva do serviço e da pedagogia sociais, mais centrada nos direitos e nas posições subjetivas do que nas estruturas sociais.¹⁵

b) Um novo modelo de justiça para o direito privado da União Europeia (UE)

Segundo H. Micklitz, o sistema jurídico da UE deu origem, nos últimos 50 anos, a um genuíno e original modelo de justiça, que se distingue das noções associadas às tradições culturais dos vários Estados-membros e que, na sua opinião, deve responder pelo nome de *justiça do acesso* ou *através do acesso* (Micklitz, 2007; 2009; 2011).

¹⁵ Na síntese procurada pelo próprio Müller, estaria aqui em causa o acesso aos recursos materiais e imateriais enquanto modo de *promoção* ou *elevação* universal das pessoas (libertando-as de condições indignas através de uma política distributiva e de pedagogia social).

Tratar-se-ia da intenção polarizadora de um direito privado regulatório da UE, desenvolvido sobretudo a partir do Ato Único Europeu, através de legislação secundária direta ou indiretamente incidente sobre três áreas ou domínios fundamentais – o consumo, o trabalho e a proibição de não discriminação¹⁶ – e preocupado em conceder acesso a todos quantos se vejam excluídos do mercado ou enfrentem dificuldades em fazer uso das liberdades mercantis. Centra-se, por isso, nos direitos de acesso e não discriminação – que perpassam a regulação jurídica do trabalho e do consumo – e compreende duas exigências essenciais: a quebra das barreiras limitadoras da participação e do acesso e o reforço da posição dos consumidores e trabalhadores com vista à justiciabilidade dos seus direitos.

Assim configurada, a justiça do acesso contradistingue-se claramente da justiça social distributiva e da justiça alocativa libertária¹⁷ (Micklitz, 2011). Por um lado, aparta-se dos conceitos nacionais protetivos, porque não visa a tutela social numa perspetiva distributiva: os seus destinatários não são os pobres, mas antes os trabalhadores e consumidores dinâmicos, flexíveis, bem-informados e conscientes, em busca das melhores oportunidades de trabalho e dos melhores preços no mercado. Por outro lado, difere também das noções libertárias-alocativas, uma vez que as normas da UE sobre trabalho, antidiscriminação e consumo constituem, substantivamente, um corpo de direito regulatório que restringe não apenas o exercício das liberdades mercantis, mas a própria autonomia das partes na contratação laboral e de consumo (*ibidem*: 21-23).

Em suma, o acesso à justiça não se resume a uma garantia formal de que os trabalhadores e consumidores tenham uma oportunidade teórica de participar no mercado para obter os benefícios que este oferece (o que não diferiria de um ideal de justiça libertária), antes materializa a doutrina da equidade, já que o sistema jurídico é responsável por estabelecer ferramentas que consigam transformar uma oportunidade teórica numa oportunidade realista, eliminando, deste modo, todo o tipo de barreiras que obstruem essa pretensão de acesso. Simplesmente, este acesso materializado não se identificaria com a justiça social, na medida em que esta se orienta para os resultados, o que não exclui a coexistência com diferentes modelos nacionais de justiça social, nem logra impedir a reparação e reemergência desta última, em reação à prevalência do vetor económico na construção europeia (*ibidem*: 23).

Resta saber, porém, se procede a total equiparação entre a justiça social e os modelos de justiça nacionais, por um lado, se o mencionado paradigma libertário

¹⁶ Todavia, a evolução não foi homogénea uma vez que o direito do consumo e o direito antidiscriminatório não conheciam precedentes nos Estados-membros.

¹⁷ O autor reporta-a às reflexões da Igreja Católica acerca da transformação do Estado Social, aproximando-a também da noção substantiva de *Equity*, criada para compensar as regras formais em nome de uma ideia de *Billigkeit*.

conhece alguma concreção histórica, por outro, e se não se imporia antes a descoberta/constituição de uma justiça social à escala europeia, que não apenas sub-reptícia e marginalmente afirmada no seu contexto, como uma mera réstia de resistência nacional.

c) O Estado como *abridor de porta*

Admitindo que a inclusão e o acesso se converteram em pedras de toque da liberdade individual, Franz Reimer entende que os aspetos jurídicos e jurídico-constitucionais do acesso devem ser escrupulosamente equacionados, nomeadamente ao nível do *Daseinvorsorge*, dedicando-se, por isso, a apurar *porquê* e em que *sentido* o acesso se transformou numa categoria necessária do direito constitucional social, qual a sua natureza e quais as características distintivas, que sujeitos e objetos pressupõem e em que relações sociais se jogam a sua realização jurídica.

Quanto ao primeiro aspeto, como a complexa e intrincada divisão de trabalho hoje vigente diminui a nossa autonomia e a nossa *fome de pertença* não se esgota na aspiração a tomar parte no *Lebenswelt*, envolvendo igualmente a aceitação de padrões ou modelos de sociedade. Espera-se assim do direito que assegure não somente um mínimo existencial físico e cultural, mas também a garantia da igualdade de oportunidades. Só que a ambivalência antropológica do acesso (uma vez que tanto responde à *natureza social e cultural* do homem como pode conduzir a *casos de consumerismo*) lembra-nos que a liberdade se consegue não apenas à conta da abertura de possibilidades de ação, garantidas por terceiros (a expensas ou mediante prestações destes), mas também, e em contrapartida, que essa libertação pode sempre implicar uma “*Depotenzierung des Individuums*”. Por outro lado, a crescente consciência de que a inclusão em redes e a utilização dos serviços tem o mesmo significado outrora assumido pelo uso das estradas – como pressuposto do desenvolvimento da esfera vital e social de cada um – é acompanhada pela perceção de que o acesso se mostra cada vez mais precário, deixando aos poucos de ser garantido por um Estado vinculado à igual providência e ao bem comum (um *Gemeinwohl und gleichmäßige Versorgung verpflichteten Staat*) para ficar a cargo de privados, conquanto à sombra do coevo *Gewährleistungsstaat* (Reimer, 2009: 233-234, 248-250).

Para alcançar uma noção de *acesso aos bens do cuidado social* que se revele à altura dos nossos tempos, Reimer relaciona-o com as ideias de *participação* e *providência fundamental*, apresentando-o como uma parte integrante da primeira e um parceiro da segunda. Com efeito, a *Teilhabe* constitui um *Oberbegriff* conceptual, com o significado lato de disponibilidade e utilização conjunta de bens e recursos e, como tal, engloba o acesso, cujo sentido preciso se reserva apenas para a participação em

prestações determinadas e precisas;¹⁸ já a *Grundversorgung* tem no acesso um par que a complementa com a ótica do destinatário (demandando a oferta suficiente ou satisfatória de uma prestação de serviço num determinado sector) (*ibidem*: 232-234).

Num ulterior esforço de delimitação, o autor trata de circunscrever as garantias constitucionais de acesso às pessoas singulares – remetendo o acesso das pessoas coletivas para as esferas do direito económico, da concorrência e da regulação – ao mesmo tempo que corrobora o evidente alargamento dos objetos de acesso – há muito extravasantes da sua literal significação geográfico-espacial.

Finalmente, entrega-se a pensar o acesso por referência ao triângulo relacional que tem nos vértices os *cidadãos/utentes*, o *Estado* e os *prestadores* e se desenha hoje sob as constelações normativas do Estado-Garantia concebido como *Türöffner*.

No que concerne às pretensões de abertura do acesso (*Zugangseröffnungsansprüche*) dirigidas ao Estado, continuam a pressupor a importância do princípio da territorialidade e repousam sobre garantias infraestruturais jurídico-constitucionais pontuais ou, mais genericamente, sobre o princípio do Estado Social ou os direitos fundamentais. Pelo que tange aos direitos de acesso, que o particular pode opor aos prestadores, recaem apenas sobre prestações determinadas e justificam uma análise das vias de abertura e garantia de acesso,¹⁹ dos critérios a que deve obedecer tal abertura (ou o seu encerramento),²⁰ bem como dos meios de manutenção desse acesso.

d) Os direitos de acesso

Embora advogando uma *justiça subversiva* de sabor essencialmente negativo, para Teubner, o objetivo do constitucionalismo global é o de construir contrainstituições constitucionalmente garantidas em subáreas sociais, positivando as posições de direitos fundamentais que não atuam apenas como limites aos sistemas funcionais relativamente à autonomia dos indivíduos, mas também como estruturas elementares e invioláveis dos próprios sistemas funcionais. No entanto, se é certo que o direito de participação política precisa de ser generalizado, de modo a que, através de direitos fundamentais, o acesso aos meios de comunicação seja não só permitido, mas verdadeiramente garantido, a verdade é que a sua implementação já não pode confiar na tradicional instância política,

¹⁸ *I.e.*, ambos visam evitar a exclusão, mas o acesso, em sentido estrito, traduz uma *possibilidade de utilização*.

¹⁹ Para Reimer, o acesso pode ser garantido através: da compra de prestações pelo Estado e sua disponibilização gratuita ou a preço acessível; do financiamento estatal dos requerentes; de obrigações jurídico-privadas de contratar; de obrigações de contratação decorrentes do direito dos cartéis; de obrigações de contratação jurídico-pública e do recurso à autovinculação, nomeadamente através de acordos de empresa.

²⁰ Seja como for, a abertura ou encerramento do acesso aos bens deve basear-se em critérios positivos (como a equidade, a transparência, a igualdade de oportunidades e a pertença a grupos de referência ou necessidade) ou negativos (entre os quais avultam a impossibilidade técnica e financeira), que criam para o Estado um dever de fundamentação variável consoante as responsabilidades assumidas.

porque a regulação da inclusão e da exclusão foi transferida para os próprios sistemas funcionais, escapando a qualquer tipo de autoridade central. Daí a necessidade de uma reespecificação pela qual se formulem as condições sistémico-funcionais específicas de modo a permitir o acesso às instituições sociais. “Serviços essenciais no sistema económico, seguros obrigatórios nos sistemas de saúde e acesso garantido à internet são casos em que o efeito horizontal (face a terceiros) dos direitos fundamentais deve compelir o acesso às instituições sociais” (Teubner, 2011: 215).

Às regras de acesso incumbe assegurar que todos os utilizadores do meio, em princípio, possuem as mesmas liberdades (possibilidades de ação). Por outro lado, os direitos fundamentais de inclusão podem também atuar como ignições e catalisadores para maiores aspirações político-sociais: nomeadamente com o escopo de reforçar o potencial democrático das próprias subáreas sociais. Neste caso, a orientação política do constitucionalismo social vai no sentido de transformar os direitos de inclusão em direitos dos cidadãos socialmente ativos nas empresas, bem como noutras organizações sociais (*ibidem*).

2.3.4. DIREITO, JUSTIÇA SOCIAL E ACESSO: PRIMEIRAS PISTAS

Uma alternativa às perspetivas aduzidas pode ser colhida numa das fontes de que se reclamam, a saber, nas reflexões dos círculos académicos e intelectuais católicos e protestantes da Alemanha. Trata-se afinal de conceber a justiça do acesso como uma declinação, adequada ao século XXI, dos nossos direitos de participação na sociedade, bem como das responsabilidades com que nos vinculam, redescobrimo a relação da pessoa com o seu ambiente humano e natural. Uma perspetiva muito próxima da propugnada a partir de alguns sectores do pensamento ecológico – bem representados por Katrin Göring-Eckhardt, cujas propostas ajudam a secundar a nossa tentativa de afirmar e refundar o *nomos* da Terra.

Como ficou indiciado, temos procurado decantá-lo a partir dos contextos de investigação e de fundamentação, propiciados pela experiência (histórica, comparatística, psicanalítica e ética) da *ausência*, da *diferença* e da *estranheza*, que se fundem numa conceção complexa de cultura, para o precipitar num projeto de justiça social realizado através da criação de *ambientes* amigos do direito nos próprios subsistemas sociais, a fim de instituir a *aequalibertas* (Balibar, 2010) no acesso aos bens cuja provisão é devida em cada um deles. Assim acontece também na saúde.

3. O ACESSO À SAÚDE

3.1. A ESFERA DA SAÚDE

3.1.1. A GRAMÁTICA E OS DISCURSOS DA SAÚDE

Não é este o local para dar conta da gramática básica da saúde nem dos discursos que sobre ela produzem a economia, a política, a ciência, a técnica e a ética, configurando-a e ao seu contexto social, em termos de espaço político, mercado, área de estudo, estrutura funcional, esfera de justiça e campo de interações. *Hic et nunc* contentamo-nos com salientar que a panóplia de agentes, comunicações, relações e instituições geradas em seu redor estrutura também uma esfera social parcialmente autónoma, com os seus códigos e programas próprios e a correspondente dinâmica de auto-observação, autorrepresentação, autorregulação e autoconstituição. O problema do acesso precisa, portanto, de ser equacionado dentro desta moldura.

3.1.2. A QUESTÃO DO ACESSO

Sem surpresa, as dificuldades de determinação do acesso em geral verificam-se também, *mutatis mutandis*, dentro do universo da saúde. Pelo que nos diz respeito, temos preconizado o emprego de uma noção tipológica, construída por aproximação a partir de vários ângulos e contendo diversos ingredientes normativos e descritivos, positivos e negativos, que servem para demarcá-la e conferir-lhe um mínimo de conteúdo (Vale: 2012b; 2012c).

Assim, entre um sentido mais restrito, que se basta com a *possibilidade* de aceder à saúde, e um significado mais amplo, que abrange também a *efetividade* do acesso, propendemos para a segunda aceção, por mais rica, já que permite contemplar a entrada tanto potencial como atual de um indivíduo no sistema prestacional da saúde, pressupondo, por isso, as condições organizativas e financeiras necessárias para assegurar a disponibilidade de serviços de qualidade, financeira e geograficamente acessíveis e aceitáveis, mas também a sua efetiva utilização pelas pessoas. O mesmo vale por dizer que o acesso compreende duas dimensões essenciais, a *acessibilidade* e a *utilização*, sendo que a primeira pressupõe a *disponibilidade* de uma oferta adequada de serviços e a segunda depende de vários fatores, nomeadamente do grau de *adequação* do sistema ao utente (o que passa pelos respetivos padrões de *qualidade* e níveis de *aceitação*).

Por fim, se, negativamente e em termos factuais, o acesso se define pela remoção ou diminuição de barreiras pessoais, organizacionais e financeiras, positivamente, tende a ser qualificado com recurso a atributos valorativos como os da correção, *fairness*, utilidade, universalidade, compreensibilidade, temporaneidade, efetividade e eficiência, equidade e qualidade, etc. (Gulliford *et al.*, 2003; Justo, 2004).

A imbricação destes aspetos e das *modalidades ontológicas* do *poder, ser e dever* sobressai no tratamento que o acesso à saúde recebe a nível internacional universal, sectorial e regional, por parte de organizações como a Organização Mundial da Saúde (OMS), a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico ou a União Europeia.

No âmbito da OMS (WHO, 2000), a questão do acesso dilui-se nos interstícios dos grandes objetivos apontados aos sistemas de saúde, que atuam como parâmetros para a sua avaliação, determinação e regulação, a saber: um nível geral de saúde elevado e equitativamente repartido, justiça no financiamento e garantia de um nível de resposta em geral adequado e bem distribuído.

Já a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) inclui expressamente²¹ a equidade no acesso aos cuidados de saúde entre as três grandes metas e referentes paramétricos da *performance* dos sistemas – a par da eficiência técnica dos serviços e da eficiência económica ou distributiva do sistema – proclamando que os cidadãos devem ter acesso a um conjunto mínimo de cuidados de saúde, de qualidade independente do rendimento e cuja prestação se baseie nas necessidades efetivas dos destinatários. Insiste-se, pois, na precisão de instituir proteções contra as consequências financeiras da doença e de o pagamento dessa proteção não ficar dependente do risco individual.

Quanto à União Europeia (UE), não sendo possível cuidar aqui, com o mínimo de propriedade, do lugar ocupado pela saúde no seio da construção europeia, gostaríamos apenas de salientar o trabalho ‘pericial’ desenvolvido sob a égide do Comité para a Coesão Social em matéria de acesso aos direitos sociais.²² Para além do esforço de clarificação, reconstituição histórica e identificação dos problemas e desafios a enfrentar, a UE concorreu para a compreensão do acesso, nomeadamente do acesso à saúde, com um detalhado inventário dos principais obstáculos que se lhe colocam na realidade,²³ a proposição de um conjunto de boas práticas (compreendidas como um conjunto de princípios de atuação desejavelmente coordenada, de modo a criar uma cultura favorável

²¹ Em muitos dos documentos que vem publicando, pelo menos, desde o início da década de 90.

²² Ver Daly (2003). Curiosamente, a UE refere-se aqui ao acesso aos direitos, mas concentra-se sobretudo nas condições da sua realização, ou seja, mais do que na *obtenção do* (ou no *acesso ao*) título, na sua execução, isto é, na *conformação da realidade às* (ou *na sua transformação segundo as*) exigências do direito. No âmbito vertente, como fizemos questão de frisar, tem-se em vista sobretudo o acesso material aos bens que o direito protege e promove.

²³ Numa tipologia bastante rica, conquanto heterogénea, as enfrasias ao acesso são organizadas à volta de sete itens, consoante tenham que ver com o enunciado do direito e a adequação das suas medidas de aplicação (legais ou outras), o acompanhamento e adequação, os recursos disponíveis ou mobilizados, a gestão e os procedimentos, a informação e a comunicação, aspetos psicológicos e socioculturais e a atenção a grupos vulneráveis e regiões desfavorecidas.

à efetivação dos direitos sociais)²⁴ e a conseqüente e consonante definição de um punhado de orientações políticas votadas à eliminação das dificuldades subsistentes.

Tanto basta para confirmar, se dúvidas houvera, o relevo normativo-jurídico da saúde.

3.3. ACESSO À SAÚDE, JUSTIÇA E DIREITO

Como o bem saúde releve no âmbito das relações entre particulares, dos particulares com a comunidade e da comunidade com cada um dos seus membros, suscita considerações de justiça comutativa, geral e protetiva e distributiva, social e corretiva, quer a respeito das respetivas determinantes e condicionantes (ambientais, culturais, sociais, políticas, económicas), quer no atinente às estruturas e práticas de provisão e prestação de saúde, sua organização e funcionamento.

O *direito da saúde* constitui justamente o complexo normativo-jurídico que toma a saúde por objeto (imediato ou mediato), regulando, em especial, a organização e funcionamento das instituições destinadas à provisão e defesa da saúde e, em geral, todas as relações que sobre ela versam. Hoje em dia forma um complexo sistema jurídico (uma *constituição social*) global parcial, constituído por princípios, normas (da Declaração Universal dos Direitos do Homem [DUDH], do Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais [PIDESC], da Carta Social Europeia, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, da Convenção de Oviedo), precedentes jurisdicionais (do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, do Tribunal de Justiça da UE e dos tribunais nacionais), modelos prático-doutriniais (dos Comitês de Direitos Económicos, Sociais e Culturais da ONU e do Conselho da Europa) e muitos critérios emersos da realidade (de índole originariamente técnica, científica, ética, económica, política, etc.) que provêm das esferas nacional, internacional ou transnacional e derramam efeitos sobre as várias escansões do acesso.²⁵ Por razões de economia discursiva, concentrar-nos-emos apenas nas orientações doutriniais plasmadas no Comentário 14 ao PIDESC.²⁶

²⁴ Daí que se advogue uma melhoria dos princípios e dos processos, designadamente através da orientação dos serviços para os utentes, do incentivo à participação ativa, à autonomia e ao reforço das capacidades, da aposta na qualidade (mediante a integração de serviços e prestações e o desenvolvimento de esquemas de parceria e inclusão), na promoção da transparência e abertura, do cultivo da igualdade e do acompanhamento e monitorização da aplicação dos direitos.

²⁵ Desde as mais genéricas, acima apontadas, até às mais específicas, pautadas pelos concretos regimes de provisão de cuidados de saúde estabelecidos para as diferentes entidades com competência na matéria e concretizadas nas relações jurídicas com as pessoas (cidadãos/utentes). Em Portugal, a Lei n.º 41/2007, de 24/8, que entrou em vigor no dia 1/1/2008, veio aprovar os termos a que deve obedecer a redação e publicação anual de uma Carta dos Direitos de Acesso aos Cuidados de Saúde pelos utentes do SNS, na qual se devem definir os tempos máximos de resposta garantidos e o direito dos utentes à informação sobre esses tempos.

²⁶ Para mais, ver Vale (2007 e 2012b).

3.4. A JURISPRUDÊNCIA DO CDES, EM ESPECIAL: NOTAS SOBRE O COMENTÁRIO 14

A atividade jurídica levada a cabo pelo Comit ²⁷ consiste sobretudo na elabora ²⁷ e publica ²⁷ de *Comentários Gerais* aos artigos do Pacto e na edi ²⁷ de *Observa ²⁷es Conclusivas* a respeito dos relatórios apresentados pelos Estados-Parte.

Embora não seja fácil captar-lhe e definir-lhe a natureza, trata-se de uma atua ²⁷ a vários títulos similar a experiências dogmáticas e jurisdicionais de constitui ²⁷ da juridicidade que, sem suscitar obje ²⁷es formais, já mereceu algumas críticas (desde logo pelos excessos de liberdade interpretativa, pela falta de rigor ou pelas exageradas exigências apresentadas). Não obstante, a doutrina do Comit  em matéria de *standards jurídicos* associados aos direitos sociais tornou-se uma referência incontornável, tendo contribuído para a reconstru ²⁷o crítico-reflexiva e a densifica ²⁷o e proje ²⁷o prático-normativa de importantes categorias jurídicas.

O acesso   saúde, em particular, surge tratado no âmbito da aturada escalpeliza ²⁷o normativa do artigo 12 do PIDESC que o Comentário 14 nos oferece.

a) Assim, preliminarmente e em traços rápidos, o Comit  deixa esqui adas a natureza e titularidade do direito   saúde, as rela ²⁷es internas e externas que estabelece no seio do sistema de prote ²⁷o jusfundamental, o seu conteúdo e estrutura, a previs ²⁷o de que   objeto e a realiza ²⁷o que reclama.

Trata-se, analiticamente, de (i) um direito humano fundamental, (ii) de todos e cada um dos homens (§1), (iii) consagrado em numerosos instrumentos de direito internacional, tanto de âmbito universal como regional (§2) que (iv) depende (§3) mas constitui também um pressuposto indispensável do exercício de outros direitos (§1),²⁸ ao (v) conferir um poder ou faculdade de fruir ou gozar do maior nível alcançável de saúde conducente a uma vida com dignidade,²⁹ (vi) no qual cabem componentes (como o princípio da não discrimina ²⁷o no acesso às institui ²⁷es, produtos e serviços de saúde) jurisdicionalmente controláveis, e, em todo o caso, (vii) suscetível de ser realizado por uma multiplicidade de vias alternativas ou complementares, de entre as quais o Comit  destaca a formula ²⁷o de políticas de saúde, a implementa ²⁷o de programas de saúde desenvolvidos pela OMS e a ado ²⁷o de instrumentos jurídicos específicos (§1).

²⁷ Ver Langford e King (2008).

²⁸ Acresce que argumentos de saúde pública podem justificar limita ²⁷es ou restri ²⁷es a outros direitos fundamentais, conquanto em estrita observância dos princípios do artigo 4.  e reenumerados nos às 28 e 29 (correspondentes aos chamados *limites dos limites*).

²⁹ O que merece três observa ²⁷es complementares: primeiro, o direito   saúde define-se em termos principais, como uma *máxima de otimiza ²⁷o*, na medida em que concede um direito a obter o nível de satisfa ²⁷o mais elevado possível; segundo, tem por referente intencional a ideia de vida digna, da qual constitui pressuposto indispensável (§1); por fim, no que tange ao seu objeto de prote ²⁷o, parece não ter acolhido a defini ²⁷o ampla de saúde contida no preâmbulo da OMS, embora também não confine a prote ²⁷o ao domínio dos cuidados de saúde (§4).

b) Dissecando o conteúdo normativo que o Comité desentranha dos dois números do artigo 12.º, vale a pena salientar, antes do mais, a noção e objeto do direito à saúde, bem como as suas dimensões estruturais e elementos constitutivos (acompanhados dos respetivos exemplos).³⁰

(i) No que diz respeito à definição do direito à saúde, e do seu objeto de proteção, o ponto de partida óbvio é a afirmação de que o mesmo não implica uma pretensão a ser saudável, que possa ser oposta ao Estado ou a terceiros, porquanto na obtenção e manutenção de uma condição saudável intervêm fatores causais, insuscetíveis de serem imputados subjetiva ou objetivamente a outrem (dotação genética, suscetibilidade para a doença, adoção de comportamentos de risco, etc.) (§9). Ainda assim, segundo o Comité, a *noção de saúde* tem vindo a alargar-se, adquirindo um carácter inclusivo, quer porque mais determinantes da saúde (como é o caso da distribuição de recursos e das diferenças de género) passaram a ser tomadas em consideração, quer porque agora se associam à saúde preocupações sociais conexas com a violência e os conflitos armados, quer ainda em virtude do surgimento de novas doenças virais e do alastramento de outras, como o cancro, no contexto mais amplo de um generalizado envelhecimento da população, só por si responsável por difíceis obstáculos à realização de um direito à saúde (§10).

(ii) De uma *perspetiva material-estrutural* o direito à saúde inclui uma dimensão negativa (basicamente constituída por liberdades) e outra positiva (correspondente a verdadeiros *entitlements*). Entre as liberdades contam-se, por exemplo, a autodeterminação corporal e o autocontrole da saúde (em que se inclui a liberdade sexual e reprodutiva) e o direito a não sofrer interferências. Na vertente positiva, integra o direito a um sistema de proteção de saúde que garanta igualdade de oportunidades, proporcionando a todos a fruição do nível mais elevado possível de saúde (§8).³¹

(iii) A substanciação e determinação da ideia ampla de acesso ocorrem sobretudo nos considerandos que o Comité devota aos vários momentos constitutivos do direito à saúde³² – expressos nas notas da disponibilidade (*availability*), da acessibilidade (*accessibility*), da aceitabilidade (*acceptability*) e da qualidade (*quality*) (§12).

A *disponibilidade* significa que as infraestruturas, produtos e serviços, bem como programas (de saúde pública e cuidados de saúde) têm de estar disponíveis em

³⁰ Sem curar, portanto, dos aspetos ditos *especiais*. Com efeito, sucede que, para além dos considerandos gerais, o Comité faz questão de enfatizar algumas refrações do artigo em certos domínios e matérias particulares (ou no tocante a determinadas pessoas), por vezes através da sua articulação com outras disposições do Pacto, como sucede com o artigo 3.º relativo ao princípio da não discriminação (ver os §§18 e 19).

³¹ O que depende tanto das pré-condições biológicas e socioeconómicas individuais como dos recursos estaduais disponíveis (§9).

³² Ou seja, àqueles elementos que deve necessariamente conter, embora em doses cuja concreta determinação dependerá, em última instância, das condições existentes em cada Estado-membro.

quantidade suficiente no Estado-Parte, embora possam variar em função do respetivo nível de desenvolvimento. Seja como for, devem sempre incluir as determinantes de saúde (água potável e segura, infraestruturas sanitárias apropriadas), hospitais, clínicas e outros edifícios relacionados com a saúde, pessoal médico e profissional treinado que aufera salários competitivos no plano doméstico e medicamentos essenciais (nos termos definidos pelo Programa de Ação sobre medicamentos essenciais da OMS) (§12).

A acessibilidade desdobra-se em quatro aspetos, a saber: a não-discriminação, que implica a possibilidade de todos, especialmente os mais vulneráveis e marginalizados, acederem, de facto e de direito, sem discriminações fundadas em motivos proscritos (designadamente os constantes do artigo 2.2 e 3 do PIDESC), às instituições, produtos e serviços de saúde; a acessibilidade física, no sentido de que todas as instituições, produtos e serviços de saúde, assim como as condições determinantes de uma boa saúde, devem estar ao alcance, em condições de segurança, de todos os sectores populacionais (especialmente dos mais vulneráveis e marginalizados); a acessibilidade económica (*affordability*), segundo a qual todos, mesmo os grupos em desvantagem social, devem ter a possibilidade económica de aceder aos produtos, serviços e instituições de saúde, que são objeto de provisão pública ou privada, obrigando, por conseguinte, a basear os pagamentos relativos aos cuidados de saúde ou a serviços concernentes às determinantes da saúde no princípio da equidade (por respeito ao qual os mais pobres não devem ser desproporcionadamente sobrecarregados com despesas de saúde, quando comparados com os mais favorecidos); a acessibilidade informativa ou informacional, já que o acesso inclui o direito de procurar, receber e partilhar informação e ideias respeitantes às questões de saúde (sem prejuízo, porém, do tratamento confidencial de dados pessoais).

A aceitabilidade tem que ver com a obrigação de os serviços, produtos e instituições de saúde respeitarem a ética médica e serem culturalmente apropriados, sensíveis às diferenças de género e às vicissitudes associadas ao ciclo de vida, para além de desenhados de modo a preservar a confidencialidade e melhorar as condições de saúde daqueles a quem se refere.

Por fim, a exigência de qualidade requer pessoal médico especializado, medicamentos cientificamente aprovados e de prazo não expirado, bem como equipamento hospitalar em moldes suscetíveis de assegurar produtos, serviços e instituições de saúde médica e cientificamente apropriados e de boa qualidade.

(iv) O artigo 12.º, n.º 2 apresenta um catálogo não exaustivo das obrigações que impendem sobre os Estados no âmbito vertente e que servem de guias para a ação que devem adotar. Entre eles ressalta o direito a infraestruturas, produtos e serviços de saúde, cuja caracterização pelo Comité, por relevante para a densificação normativa do

acesso à saúde, ousaríamos resumir em cinco ideias básicas: o acesso aos serviços, bens e instituições obedece aos *princípios da igualdade e da tempestividade*; só se garantem os serviços *básicos* e os medicamentos *essenciais*; estão compreendidos os serviços de *tratamento*, de *reabilitação*, mas também de *prevenção*, bem como outras medidas de *saúde pública*, nomeadamente de evitação de doenças e controlo epidemiológico (programas de educação, vigilância, monitorização) e os cuidados e tratamentos de *saúde mental*; os tratamentos pautam-se pelo *princípio da adequação e da proximidade* e incidem sobre as *diversas vertentes* (pessoais, sociais, incapacitantes, etc.) das debilidades de saúde *prevalentes* na sociedade; os cidadãos têm um direito a participar na *organização do sistema de financiamento e de provisão* dos cuidados de saúde e nos *procedimentos de decisão* política respeitantes ao sector, qualquer que seja a circunscrição a que se reportam.

c) Desta panóplia de exigências decorre um conjunto de obrigações jurídicas (Sepúlveda, 2003) no plano nacional e internacional, que o Comité se empenha em analisar, em geral e em especial, fazendo sobressair as que tem por nucleares ou centrais. Note-se que, apesar de apenas os Estados serem partes neste pacto e constituírem assim os principais obrigados, tanto os indivíduos, como os profissionais, as famílias e as organizações intergovernamentais, não-governamentais, da sociedade civil e do sector privado dos negócios têm responsabilidades quanto à realização do direito à saúde (§§42 e 45).

(i) Quanto às obrigações gerais, pese embora o direito à proteção da saúde seja de *realização progressiva* (encontrando-se sujeito aos constrangimentos derivados das *limitações de recursos* estaduais), assevera-se que o Pacto impõe *obrigações de efeitos imediatos*,³³ prevenindo que o reconhecimento do carácter gradual da realização do direito à saúde possa ser interpretado de modo a exaurir de todo o conteúdo significativo as obrigações dos Estados-Parte. O sentido da *progressividade* deve ser antes o de lhes assinar uma obrigação contínua e específica de caminharem, tão expedita e efetivamente quanto possível, em direção à realização completa do artigo 12.º (§§ 30 e 31).

Daqui deflui igualmente uma presunção de *inadmissibilidade das medidas retrogressivas*, que os Estados só poderão elidir mediante a prova de que foram introduzidas após a mais cuidadosa consideração das alternativas e de que se acham justificadas por referência à totalidade dos direitos consagrados no Pacto, no contexto de um uso completo do máximo de recursos disponíveis (§32).

³³ Como a proibição de discriminação e a obrigação de dar passos deliberados, efetivos e concretos no sentido da realização plena do direito à saúde, previsto no artigo 12.º.

À semelhança dos demais direitos humanos, o direito à saúde impõe aos Estados-Parte as três espécies de obrigações: obrigações de respeitar, de proteger e de realizar (*to fulfil*). As primeiras requerem que o Estado se abstenha de interferir, direta ou indiretamente, na fruição do direito à saúde; as segundas exigem do Estado a adoção de medidas tendentes à prevenção de interferências de terceiros e as últimas reclamam medidas legislativas, administrativas, judiciais, orçamentais, promocionais, etc., do Estado, com vista à realização completa do direito à saúde (§33), e distribuem-se por três grandes categorias: deveres de facilitar, de promover e de prover. Enquanto os *primeiros* se referem à exigência de que o Estado tome medidas positivas que possibilitem aos indivíduos e às comunidades o gozo do direito à saúde (assistindo-os nessa fruição) e os *segundos* correspondem a um direito dos indivíduos ou grupos incapazes, por razões que estão para além do seu controlo, de realizarem por si o direito à saúde, com recurso aos meios ao seu dispor, os *terceiros* requerem que o Estado leve a cabo ações destinadas a criar, manter ou restaurar a saúde da população.

(ii) Especificadas, com abundantes exemplos, as obrigações de respeitar, proteger e realizar, algumas delas diretamente incidentes sobre o acesso,³⁴ o Comité concentra-se nas obrigações internacionais.

(iii) Assim, nesta sede, é mister que os Estados se empenhem, isoladamente e mediante colaboração e assistência recíproca (quer técnica, quer económica), na realização cabal do direito à saúde, sob inspiração da famosa declaração de Alma-Ata. Entre as incumbências estaduais pontifica, por exemplo, a de facilitar, na medida dos recursos disponíveis, o acesso a infraestruturas, bens e serviços de saúde noutros países e a provisão da ajuda necessária quando requerida. Por outro lado, os Estados comprometem-se a conceder a devida atenção à saúde nos acordos internacionais que venham a celebrar – seja protegendo-a, seja promovendo-a diretamente através desses e de outros instrumentos jurídicos propositadamente criados –, bem como a influenciar as políticas de empréstimos e os acordos creditícios do FMI e do Banco Mundial. Ao que acrescem ainda as responsabilidades individuais e conjuntas pela garantia de ajuda humanitária, de controlo transfronteiriço das doenças contagiosas e de correta distribuição e gestão de recursos fundamentais como a água potável, comida e mantimentos médicos (§§§38, 39 e 40).

³⁴ A título exemplificativo, por força da *obrigação de respeitar*, o Estado deve abster-se de denegar ou limitar o acesso igual a serviços de saúde preventivos, curativos e paliativos, ou a meios de manter a segurança sexual e reprodutiva; em nome da *obrigação de proteger*, requer-se do Estado a adoção de legislação e de outras medidas que assegurem acesso igual aos cuidados de saúde, a garantia de que nem a privatização do sector constitui ameaça para os elementos constitutivos do direito à saúde, nem as práticas sociais interferem com o acesso a cuidados pré e pós-natal e ao planeamento familiar; no enorme feixe de responsabilidades cometidas ao Estado com base na *obrigação de realizar* o direito à saúde cabem deveres de facilitar, prover e promover, de que são exemplos, a garantia de acesso universal e igual às determinantes da saúde ou o fornecimento de um sistema de seguros que seja custeável por todos.

(iv) Finalmente, no que concerne às obrigações nucleares ou centrais, o Comentário Geral n.º 3 estabelece que os Estados estão adstritos a garantir a satisfação dos níveis mínimos essenciais de cada um dos direitos enunciados. No que se refere à saúde, a conjugação destes e de outros preceitos e critérios relevantes na matéria permite concluir que entre o núcleo ou fulcro das incumbências estaduais figuram, *inter alia*, os deveres de: assegurar o direito de acesso a infraestruturas, serviços e bens de saúde de forma não discriminatória, especialmente com relação aos grupos marginalizados e vulneráveis; garantir acesso ao mínimo essencial de alimentos nutricionalmente adequados e seguros, para assegurar a libertação da fome para todos; assegurar o acesso a saneamento, vestuário e habitação básicos e uma oferta adequada de água potável e segura e assegurar uma distribuição equitativa de infraestruturas bens e serviços de saúde (§43).

d) No apuramento das situações de violação do direito à saúde, o Comité distingue as hipóteses em que o Estado não *pode* e aquelas em que não *quer* observar as obrigações estatuídas pelo artigo 12.^o³⁵ e diferencia as infrações conseguintes a uma ação direta do Estado e as que promanam de uma atuação insuficientemente regulada de outras entidades, as ocorrentes através de omissões e de atos comissivos³⁶ e as consistentes na infração de deveres de respeito, de proteção ou de realização (§§50 a 52).

e) Resta uma palavra acerca dos modos de implementação do direito à saúde. Sem embargo da margem de discricionariedade que reconhece aos Estados quanto às medidas de desenvolvimento do direito levadas a cabo nas circunstâncias particulares de cada país, o PIDESC obriga-os, como vimos, a dar quantos passos se mostrem necessários para assegurar que todos tenham acesso às infraestruturas, serviços e bens de saúde, de forma a poderem gozar, tão cedo quanto possível, do *mais elevado padrão de saúde física e mental alcançável* (§53). Faz-se, por isso, necessária a adoção de estratégias e planos de ação, baseados em princípios de direitos humanos e na participação popular, de modo a garantir um efetivo envolvimento da comunidade no estabelecimento de prioridades, na tomada de decisões, no planeamento, na implementação e na avaliação das estratégias (§§ 54 e 55).

Para além destas preocupações com a *good governance* no sector da saúde, há também carecimento de uma estrutura jurídica que inclua a previsão dos objetivos a

³⁵ Mesmo quando os constrangimentos em termos de recursos impedem o Estado de cumprir integralmente as exigências decorrentes do artigo 12.^o, deve ser feita prova de que foram envidados todos os esforços de modo a usar os recursos disponíveis em ordem a satisfazê-las prioritariamente (§47).

³⁶ V.g., a revogação ou suspensão de legislação necessária para a fruição continuada do direito à saúde, a adoção de legislação ou de políticas manifestamente incompatíveis com as obrigações jurídicas internacionais ou internas pré-existentes em matéria de saúde (§48).

alcançar e dos calendários da respetiva consecução, dos meios a utilizar, das formas de colaboração a encetar e da responsabilidade institucional pela realização do direito à saúde a assumir. Para que se possa avaliar o desempenho do sistema de saúde, requerem-se ainda indicadores de saúde adequados, tais quais os sugeridos pela OMS e a UNICEF (§§§ 56, 57 e 58).

Paralelamente é imperioso que todos os cidadãos desfrutem de tutela judicial efetiva e de outros *remédios* nacionais ou internacionais contra as possíveis violações do seu direito à saúde (as quais devem ser acompanhadas e combatidas por instituições múltiplas, como os provedores, as comissões de direitos humanos, os *fora* de consumidores, as associações de direitos dos pacientes, etc.) (§59).

f) Discreteando, mais em geral, acerca da justiciabilidade dos direitos abrangidos pelo sistema de proteção universal das Nações Unidas, B. Toebes (1999: 165) não esconde alguma apreensão diante da fraca disponibilidade dos Estados para darem cumprimento às suas obrigações, da qualidade insuficiente dos relatórios enviados e da falta de acesso, por parte do Comité, a informação estatística adequada.

A opinião prevalecente parece ser a de que os DESC, em geral, e o direito da saúde, em especial, não são justiciáveis, ou seja, não são suscetíveis de invocação diante de um tribunal, nem oferecem base para *judicial review* (*ibidem*: 169). Contudo, segundo a autora (*ibidem*: 170), os relatórios têm vindo a assumir contornos quasi-judiciais nos últimos anos, com o Comité a criticar explicitamente os Estados nas *Observações Conclusivas* que faz. Diríamos, pois, que a proto-juridicidade dos modelos e propostas doutriniais e dos critérios para-jurisdicionais de avaliação, regulação, monitorização e controlo, paulatinamente excogitados, ostenta a peculiar vinculatividade e sancionabilidade, que as respetivas presunções de racionalidade e justeza são capazes de alicerçar.

Todavia, para além dos remédios domésticos e dos procedimentos de *accountability*, do escrutínio metodológico-argumentativo em torno da adequação das medidas, da retrogressão e da questão dos recursos, há que mencionar ainda a promessa que se liga ao *Protocolo Facultativo*,³⁷ atualmente aberto à assinatura e ratificação dos Estados³⁸ e

³⁷ Há mais de 20 anos que o Comité começou a discutir a possibilidade de adotar um protocolo facultativo. O debate conduziu a um primeiro relatório da Comissão de Direitos Humanos da ONU, em 1996, no qual se aduziram razões bastante convincentes em abono da elaboração e aprovação do instrumento. No entanto, só 10 anos depois se logrou formar um grupo de trabalho, que tomou em mãos a tarefa e a levou a bom porto. A versão final suscita-nos algumas reservas do ponto de vista formal, extensíveis de resto a diplomas semelhantes. Contudo, apesar das limitações inerentes, talvez constitua uma expressão dos novos métodos de sindicância exigidos pelos nossos tempos, concorrendo assim para a construção de uma metodologia à altura do sistema jurídico inter- e transnacional derivado da desestadualização das fontes, critérios, agentes e práticas juridicamente relevantes. Merece, por conseguinte, uma reflexão, análise e comentário jurídicos que não cabem aqui.

³⁸ A ratificação por Portugal ocorreu no dia 21 de janeiro de 2013.

no qual se preveem três originais mecanismos de verificação, controlo e realização dos direitos sociais: um procedimento de queixa individual, um processo de denúncias interestaduais e um procedimento de inquérito oficioso.

Em todo o caso, do exposto se conclui que, segundo o CDESC e à luz do PIDESC, o acesso à saúde deve ser juridicamente tematizado no quadro de um direito humano/fundamental, servindo a especificação dos seus principais momentos normativos para densificar o conteúdo jurídico deste último e ajudar à sua operacionalização e sancionamento, ao relacioná-lo com os meios efetivos da sua concretização na realidade. Parecem, pois, confirmar-se, destarte, as hipóteses e as orientações inicialmente aventadas.

4. CONCLUSÃO

De um ponto de vista jurídico, a garantia de acesso aos bens sociais acarreta uma pregnante responsabilidade social pela sua provisão, cujo sentido axiológico-normativo e realização prática se acham atualmente em crise. No entanto, apesar das resistências ideológicas, das dificuldades económicas e dos óbices colocados pela fragmentação social e sua teorização sociológica, uma doutrina como a do CDESC da ONU concorre para justificar o reconhecimento de um conjunto de direitos fundamentais sociais a todo e qualquer ser humano, que, embora necessariamente modulados ao sabor dos contextos, esferas e arenas sociais, não deixam de corretiva e *transformadoramente* os influenciar, atualizando-se do ponto de vista jurídico-institucional em sistemas e esquemas de prestação considerados de interesse coletivo ou público. Só neste enquadramento se cumpre o significado jurídico do acesso a um bem como a saúde e da justiça da correspondente acessibilidade e acessão: como a possibilidade e efetividade daquela satisfação das necessidades que o direito principalmente considere devida, de acordo com critérios coconstituídos no confronto dialético das exigências de validade jurídica com os problemas, as intenções e as racionalidades específicas do subsector em causa; desta sorte garantindo um estatuto de igual liberdade contextual que, numa sociedade de profundas interdependências, em larga medida se confia à instituição dos sobreditos sistemas prestativos capacitadores, cujos justos parâmetros e *diretrizes* orgânico-funcionais e procedimentais – contidos numa *ideia* ampla de acesso, iluminada pelo direito à saúde – foram convincentemente delineados pelo CDESC.

LUÍS ANTÓNIO MALHEIRO MENESES DO VALE

Licenciado, mestre e assistente doutorando na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC), onde pertenceu aos Conselhos Diretivo e Pedagógico e integra

atualmente a Assembleia. Tem lecionado, a convite, em cursos de licenciatura, pós-graduação e mestrado de várias Faculdades e participou em diversos colóquios, conferências e júris académicos. Escreve e publica na área da filosofia jurídico-política e social, do direito público e do direito constitucional. É membro da Eurofacts, fundador da ALUMNI e da Associação Portuguesa de Filosofia do Direito, associado do Centro de Direito Biomédico da FDUC e colaborador do Centro de Estudos em Direito da União Europeia (CEDU) e do Centro de Estudos Interdisciplinares do Século XX (CEIS20).
Contacto: lvale@fd.uc.pt

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agamben, Giorgio (2009), “K.”, in *Nudez*. Lisboa: Relógio D’Água, 31-49.
- Balibar, Etienne (2010), *La proposition de l'égaliberté: essais politiques 1989-2009*. Paris: PUF.
- Balkin, Jack (1998), *Cultural Software: a Theory of Ideology*. Yale: University Press.
- Banakar, Reza (2010), “In Search of Heimat: a Note on Franz Kafka’s Concept of Law”, *University of Westminster School of Law Research Paper*, no. 10-15. London: University of Westminster.
- Barrento, João (2011), “Kafka, portas e portais”, in *O Mundo está Cheio de Deuses. Crise e Crítica do Contemporâneo*. Lisboa: Assírio & Alvim, 146-150.
- Bauman, Zygmunt (2011), *Culture in a Liquid Modern World*. Cambridge: Polity Press.
- Böhnisch, Lothar; Schröer, Wolfgang; Thiersch, Hans (2005), *Sozialpädagogisches Denken: Wege zu einer Neubestimmung*. Weinheim/Münschen: Juventa Paperbacks, 247ss.
- Bronze, Fernando José (2012), “ $P_j \rightarrow J_d$. A equação metodonomológica: as incógnitas que articula e o modo como se resolve”, in *Analogias*. Coimbra: Almedina, 311-391.
- Canotilho, José Joaquim Gomes (2006), “*Brançosos*” e *interconstitucionalidade – Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. Coimbra: Almedina.
- Costa, José Francisco de Faria (2005), “Em redor do Nomos (ou a procura de um novo nomos para o nosso tempo)”, in *Linhas de direito penal e de filosofia*. Coimbra: Coimbra Editora, 191-204.
- Cotterrell, Roger (2006), *Law, Culture and Society: Legal Ideas*. Burlington: Ashgate Publishing.
- Daly, Mary/Comité Europeu para a Coesão Social (2003), *Relatório Conselho da Europa - Acesso aos Direitos Sociais na Europa*. Lisboa: Ministério da Segurança Social e do Trabalho.
- Delmas-Marty, Mireille (1996), *Pour un droit commun*. Paris: Le Seuil.
- Eagleton, Terry (2003), *A ideia de cultura*. Lisboa: Temas & Debates.
- Fikentscher, Wolfgang (2008), *Law and Anthropology: Outlines, Issues, Suggestions*. München: C.H. Beck.
- Fischer-Lescano, Andreas; Möller, Kolja (2012), *Der Kampf um globale soziale Rechte*. Berlin: Klaus Wagenbach.
- Fraser, Nancy (2009), *Scales of Justice: Reimagining Political Space in a Globalizing World*. New York: Columbia University Press.

- Giegerich, Thomas; Zimmermann, Andreas (orgs.) (2008), *Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte im globalen Zeitalter*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Gulliford, Martin; Figueroa-Muñoz, José; Morgan, Myfanwy (2003), "Introduction: Meaning of 'Access' in Health Care", in Martin Gulliford; Myfanwy Morgan (orgs.), *Access to Health Care*. New York: Routledge, 11-12.
- Häberle, Peter (2000), *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*. Madrid: Tecnos.
- Habermas, Jürgen (1999), "Der interkulturelle Diskurs über Menschenrechte", in Hauke Brunkhorst; Wolfgang R. Köhler; Matthias Lutz-Bachmann (orgs.), *Recht auf Menschenrechte: Menschenrechte, Demokratie und internationale Politik*. Frankfurt aM: Suhrkamp, 216-227.
- Herrmann, Peter (2009), Menschenrechte, Soziale Grundrechte, Sozialrecht – Versuch einer Näherung, *William Thompson Working Papers*, 13. Consultado a 03.04.2012, em <http://mpira.ub.uni-muenchen.de/12670/>.
- Huster, Ernst-Ulrich (2005), "Zugangsgerechtigkeit - Befreiung des Menschen aus seiner unwürdigen Objektrolle", *Theorie und Praxis der sozialen Arbeit*, 56(2), 56-61.
- Justo, Cipriano (2004), *Acesso aos cuidados de saúde – Porque esperamos?* Lisboa: Campo da Comunicação.
- Klautke, Roland; Oehrlein, Brigitte (orgs.) (2008), *Globale Soziale Rechte: Zur emanzipatorischen Aneignung universaler Menschenrechte*. Hamburg: VSA.
- Langford, Malcolm e King, Jeff (2008), "Committee on Economic, Social and Cultural Rights. Past, Present and Future", in Malcolm Langford (org.), *Social Rights Jurisprudence. Emerging Trends in International and Comparative Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 477-516.
- MacPherson, Crawford (1973), *Democratic Theory: Essays in Retrieval*. Oxford: Clarendon Press.
- Martins, Rui Cunha (2001), "O paradoxo da demarcação emancipatória. A fronteira na era da sua reprodutibilidade icónica", *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 59, 37-63.
- Mezey, Naomi (2001), "Law as Culture", *Yale Journal of Law & the Humanities*, 13, 35-67.
- Micklitz, Hans-W. (2007), "De la justice sociale à la justice d'accès: le défi européen", *Colloques 2007 – Démocratie et justice sociale: quel avenir pour le droit privé européen*. Paris: Cour de Cassation.
- Micklitz, Hans-W. (2009), "The Visible Hand of European Regulatory Private Law – the Transformation of European Private Law from Autonomy to Functionalism", in "Competition and Regulation", *Yearbook of European Law*, 28(1), 3-59.
- Micklitz, Hans-W. (2011), Social Justice and Access Justice in Private Law, *EUI Working Paper Law 2011/2012*. San Domenico di Fiesole: European University Institute.
- Molder, Maria Filomena (2007), "Limitação, limite, confim e limiar", in Leonel R. dos Santos (coord.), *Kant: Posteridade e Actualidade*, 353-374.
- Murswiek, Dietrich (2000), "Grundrechte als Teilhaberechte, soziale Grundrechte", in Josef Isensee; Paul Kirchhof (orgs.), *Handbuch des Staatsrechts*, V.2. Zweite Aufl. Heidelberg: C.F. Müller, § 112, 243-289.

- Neves, António Castanheira (2002), “Coordenadas de uma reflexão sobre o problema universal do direito – ou as condições de emergência do direito como direito”, in *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Volume II. Coimbra: Almedina.
- Reimer, Franz (2009), “Der Staat als Türöffner”, in Andreas von Arnould; Andreas Musil (orgs.), *Strukturfragen des Sozialverfassungsrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 223 ss.
- Rifkin, Jeremy (2000), *The Age of Access*. New York: Jeremy Tarcher/Penguin Putnam, Inc.
- Rouland, Norbert (2003), *Nos confins do direito*. São Paulo: Martins Fontes.
- Santos, Boaventura de Sousa (2006), *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. Porto: Edições Afrontamento [2ª ed.].
- Sepúlveda, Magdalena (2003), *The Nature of the Obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. Utrecht: Intersentia.
- Sloterdijk, Peter (2008), *Palácio de Cristal. Para uma Teoria Filosófica da Globalização*. Lisboa: Relógio D’Água.
- Stiegler, Bernard (2006), *Réenchanger le monde. La valeur esprit contre le populisme industriel*. Paris: Flammarion.
- Supiot, Alain (2006), *Homo Juridicus – Ensaio sobre a Função Antropológica do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget.
- Teubner, Gunther (2011), “Transnational Fundamental Rights: Horizontal Effect?”, *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, Aflevering, 40(3), 191-215.
- Toebe, Brigit (1999), *The Right to Health as a Human Right in International Law*. Antwerpen: Intersentia/Hart.
- Vale, Luís (2007), *Racionamento e racionalização no acesso à saúde: Contributo para uma perspectiva jurídico-constitucional*, 3 volumes. Coimbra.
- Vale, Luís (2012a), “The Theories of Interconstitutionality and Transconstitutionality: Preliminary Insights from a Jus-cultural Perspective (With a View to Transnational Social Justice)”, Coimbra [polic.]. Comunicação apresentada durante a *Training School on International Law Between Pluralism and Constitutionalism*, organizada no âmbito da COST Action 1003 e ainda inédita.
- Vale, Luís (2012b), “Do Direito à saúde na União Europeia em perspectiva diacrónica: Elementos para uma breve reconstituição genealógica do artigo 35.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia”, *Nascer e Crescer – revista do hospital de crianças maria pia*, ano 2011, XX(4), 276-282.
- Vale, Luís (2012c), “Access to Health Care between Rationing and Responsiveness: Problem(s) and Meaning(s)”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, LXVIII [no prelo].
- Waldron, Jeremy (2005), “Foreign Law and the Modern *Ius Gentium*”, *Harvard Law Review*, 119(1), 129-147.
- Waldron, Jeremy (2008), “*Ius Gentium: A Defense of Gentili’s Equation of the Law of Nations and the Law of Nature*”, *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*, 99.

Welsch, Wolfgang (2010), "Was ist eigentlich Transkulturalität?", in Lucyna Darowska; Claudia Machold (orgs.), *Hochschule als transkultureller Raum? Beiträge zu Kultur, Bildung und Differenz*. Bielefeld: Transcript.

West, Robin (2001), "Rights, Capabilities, and the Good Society", *Fordham Law Review*, 69, 1901-1932.

WHO (2000), *The World Health Report - Health Systems: Improving Performance*. Geneva: WHO.