



DIREITO À SAÚDE: ESTUDO SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Bianca Lira Ballani; Stela David Staub

RESUMO: O presente trabalho estrutura-se em torno do estudo dos direitos fundamentais do homem, especificamente, do direito à saúde. Visa apresentar contribuições ao Direito Sanitário, inclusive no que respeita à responsabilidade do Estado e dos indivíduos para garantir o direito à saúde. Para tanto, utilizou método histórico e bibliográfico a fim de analisar o desenvolvimento da saúde como direito, alcançando os dias atuais e a presente efetivação do mesmo no Brasil. Aduz-se que a saúde é direito fundamental pelo qual o Estado Brasileiro se responsabiliza por promover e recuperar. Não obstante, a saúde é dever e direito do indivíduo e das coletividades, estando, porém, sobreposto pelas ações do Poder Público.

PALAVRAS-CHAVE: direitos fundamentais; desenvolvimento histórico; direito à saúde; responsabilidade estatal; responsabilidade individual e coletiva.

ABSTRACT: This work is engaged about the study of fundamental human rights, specifically the right to health. It aims to present contributions to the Health Law, including the responsibility of the State and people to ensure this right to health. For this purpose, it used bibliographic and historical method to analyze the development of health as a right until this moment and the way this right is being carried out in Brazil. It is argued that health is a fundamental right by which the Brazilian government is responsible for promoting and recover. Nevertheless, health is duty and right of the individual and communities. However the responsibility of the individual is overlapped by the actions of the Government.

KEYWORDS: human rights; historical development; right of health; State`s responsibility; duty of individuals.

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo ocupa-se da análise do direito à saúde como direito fundamental de todos os seres humanos e elemento relevante à ordem social do Estado.

No que se refere à promoção da ordem social como dever do Estado, esta passou a ser disciplinada pelas constituições dos Estados somente a partir do século XX. Hodiernamente, a Constituição de 1988 estabelece a disciplina dos direitos sociais em capítulo específico, demonstrando, no que se refere ao direito à saúde, formas de promoção, proteção e recuperação da saúde por parte do Estado.

O direito a saúde, objeto de estudo do presente trabalho, passou a ser reconhecido como direito social recentemente. As discussões a esse respeito firmaram-se quando da limitação do poder do Estado, momento em que passou-se a enfatizar o ser humano como titular de direitos fundamentais os quais seriam garantidos pelo Estado.

Relevantes discussões a respeito dos direitos fundamentais do homem foram

Bianca Lira Ballani Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Estadual de Maringá; biancaballani@hotmail.com.
Stela David Staub Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Estadual de Maringá; stela.staub@hotmail.com.

desenvolvidas com a difusão do Cristianismo, o qual prezava pela dignidade dos seres humanos e a igualdade entre os homens.

Em 1789, editou-se, na França, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, baseando-se nos princípios da teoria contratualista e do jus naturalismo.

Já em 1948, a Organização das Nações Unidas editou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a qual internacionalizou a discussão sobre estes direitos, buscando a proteção integral do ser humano.

Hodiernamente, os direitos fundamentais são constituídos em três gerações, segundo o entendimento de Norberto Bobbio¹. Os direitos de primeira geração são os direitos civis e políticos, de titularidade de todos os seres humanos e oponíveis ao Estado. Já os direitos de segunda geração são os que prezam pela igualdade entre os seres humanos como exemplo: direitos sociais, culturais, econômicos e coletivos. O direito à saúde, objeto do presente estudo, é configurado nessa geração de direitos. Os direitos de terceira geração fundam-se na fraternidade e destinam-se, precipuamente, ao gênero humano tido em sua singularidade. Por fim, os direitos de quarta geração surgiram com a globalização política como o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo.

No que se refere ao direito à saúde, aduz-se ser considerado direito fundamental, inclusive pela Constituição de 1988, estando previsto nos arts. 196 a 200. Não obstante a relevância de tal garantia, o desenvolvimento dos estudos a esse respeito ainda mostra-se insuficiente.

O avanço na oferta e regulação das ações e dos serviços de interesse à saúde tem estimulado a consolidação de um novo ramo jurídico: o Direito Sanitário. Esse ramo do direito, pois, ocupa-se com estudo do direito fundamental à saúde e suas vertentes, tendo por fim a análise da saúde como direito e dever dos indivíduos e coletividades, inclusive como dever do Estado.

O direito à saúde não estabelece obrigações apenas ao Poder Público, mas também aos particulares, configurando-se como uma teia complexa de direitos e obrigações estabelecidas simultaneamente aos responsáveis e aos titulares desse direito. A todos cabem a promoção, prevenção e recuperação da saúde, sendo responsáveis pela efetividade desse direito fundamental tanto o indivíduo singular e a sociedade, como o Poder Público.

Conforme será explicitado ao longo desse estudo, o Direito Sanitário já galgou intitulação de ramo autônomo da Ciência do Direito como um todo, uma vez que se constitui com objeto próprio de estudo, princípios embaixadores próprios e coliga-se a outras áreas do Direito.

2. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1 DO DIREITO À SAÚDE COMO DIREITO SOCIAL

Segundo José Afonso da Silva, “a ordem social, assim como a econômica, adquiriu dimensão jurídica a partir do momento em que as constituições passaram a discipliná-las sistematicamente, o que teve início com a Constituição Mexicana de 1917” (SILVA, 2005, p. 285). No Brasil, isso se deu a partir de 1934. A Constituição Federal de 1988 traz um

¹BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**; trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier; 2004.

capítulo para os direitos sociais (capítulo II, título III) e um título especial sobre a ordem social (título VIII).

Os direitos sociais podem ser conceituados, segundo o mencionado doutrinador, como:

(...) prestações positivas proporcionadas pelo Estado, direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização social dos desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito social de igualdade².

Podem ser classificados, com base no art. 6º ao 11, da Constituição Federal, da seguinte maneira: (a) direitos sociais relativos ao trabalhador; (b) direitos sociais relativos à seguridade social, que envolve o direito à saúde, à previdência e à assistência social; (c) direitos sociais relativos à educação e à cultura; (d) direitos sociais relativos à moradia; (e) direitos sociais relativos à família, criança, adolescente e idoso; (f) direitos sociais relativos ao meio ambiente³.

Com relação à seguridade social, esta pode ser caracterizada como uma espécie de seguro social. A Constituição Federal prevê, em seu art. 194, que 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, à previdência e à assistência social.

Finalmente, com relação ao direito à saúde, tem-se que ele foi incluído no rol dos direitos fundamentais recentemente. José Afonso da Silva⁴ afirma que isso quer dizer que nas hipóteses de doença, cada cidadão tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação financeira, sob pena de desvalorização das normas constitucionais.

Na Constituição Federal, o direito a saúde é tratado, conforme já mencionado, nos arts. 196 a 200 e comporta duas vertentes: uma de natureza negativa, que consiste em exigir do Estado ou de terceiros que se abstenham de fazer qualquer coisa que prejudique a sua saúde e outra de natureza positiva que significa o direito de exigir do Estado políticas públicas que visem a prevenção de doenças e o tratamento delas⁵.

3. DO DIREITO SANITÁRIO

No âmbito científico, ainda há insuficiência de estudos quanto ao direito à saúde e ao provimento do mesmo por parte do Estado. Não obstante, o Direito Sanitário se ocupa do estudo dessas questões e traduz-se por uma unidade autônoma em relação à Ciência do Direito, vez que possui objeto, princípios, institutos e conceito próprios. Embora haja divergência sobre a questão, importantes doutrinadores têm sido favoráveis à autonomia do Direito Sanitário⁶.

Esse ramo do Direito ocupa-se da tutela da saúde como um todo e da regulamentação da saúde pública como dever precípua do Estado. Perfaz-se também como o conjunto de normas jurídicas que disciplinam a tutela do direito à saúde em sua acepção mais ampla.

A vertente do Direito ora em apreço tem como função efetivar a Constituição, sendo sua mais importante missão permitir que a saúde se torne realmente direito de

²SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.285.

³SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.287.

⁴SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.307.

⁵SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.309.

⁶ELIAS, Alexandre Nemer. Direito Sanitário: autonomia e princípios. **Revista de Direito Sanitário**. São Paulo, v. 9, n. 2, p.49, jul-out. 2008. Disponível em: <http://www.revistasusp.sibi.usp.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-41792008000200004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 19 junho 2011.

todos, viabilizando o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Fernando Aith, em seu trabalho “Direito Sanitário” (2010), põe-se a refletir sobre relevantes questões acerca dos limites do direito à saúde⁷:

Se a saúde é um Direito fundamental reconhecido pela Constituição, qual o exato contorno deste direito? Quais os deveres do Estado e dos cidadãos para que o direito à saúde seja concretizado? É fato da vida que todos um dia vamos morrer, e que a nossa saúde certamente sofrerá abalos ao longo de nossa trajetória. Qual seria, então, a compreensão jurídica a ser dada à expressão “saúde é direito de todos”, utilizada no Art. 196 da Constituição? As perspectivas do Direito Sanitário no Brasil dependem, e muito, das respostas às questões acima formuladas. Por tal razão, para que se possa analisar o Direito Sanitário no Brasil cabe à legislação sanitária, a discriminação de formas efetivas de tutela e garantia do atendimento à saúde, a criação de órgãos destinados ao controle, fiscalização e provimento de atendimento à saúde. Serve-se ainda para definir, no âmbito administrativo, as sanções cominadas às infrações sanitárias, bem como o procedimento para a apuração das mesmas.

Quanto aos princípios do Direito Sanitário, reconhecem-se os seguintes: princípio da competência concorrente, princípio da unicidade, princípio da universalidade, princípio da prevenção, princípio do risco e benefício e princípio da subsidiariedade.

No que pertine ao princípio da competência concorrente, devem-se analisar as explicações acerca da Administração Descentralizada em estudo à Constituição Federal. Quanto a esse assunto, leciona Maria Sylvia Zanella di Pietro que as atribuições dos entes descentralizados só adquirem validade jurídica quando advierem da delegação de poderes por parte do poder central. O compartilhamento organizado confere aos entes federativos e à União o dever de disciplinar sobre a matéria e atuar na aplicação dela, indiferentemente se a lei é federal e o administrador é o Município ou vice-versa⁸. Com efeito, no Brasil, o direito à saúde é exercido por ente descentralizado e não pelo poder central.

Quanto ao princípio da unicidade, a obrigação de promover, assegurar, bem como a aplicação do direito à saúde é obrigação única. Os deveres que o Sistema de Saúde atribui alcançam os entes federados, a administração indireta e a iniciativa privada, quando esta receber a incumbência de garantir e efetivar a saúde por parte do Estado. Tanto o direito à saúde é abarcado pelo manto da unicidade, que se criou um Sistema Único de Saúde.

O princípio da universalidade dispõe que a saúde é um direito com acesso universal. Corresponde a efetiva distribuição de serviços e produtos para a garantia da saúde pública, com livre acesso para todos, independentemente de qualquer condição. Para isso, o Estado possui financiamento com base no orçamento anual de cada ente com participação da Previdência e Assistência Social. Em síntese, esse princípio demonstra que a saúde é direito de todos.

Ainda nesse sentido, Luciano Moreira de Oliveira⁹ destaca que o critério de hipossuficiência utilizado em decisões judiciais que tratam do direito à saúde, embora possa ser utilizado como um argumento a mais em favor do indivíduo que pleiteia seu direito, não deve ser determinante para a procedência ou não da ação, ou seja, um indivíduo que não demonstre hipossuficiência tem tanto direito de ver seu direito à saúde

⁷AITH, Fernando. **Direito Sanitário**. 2010, p.1.. Disponível em: <www.ictq.com.br/portal/coluna_materias/39>. Acesso em: 19 junho 2011.

⁸DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.467.

⁹OLIVEIRA, Luciano Moreira de. **Do direito à saúde ao Direito Sanitário**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2478, 14 abr. 2010, p.10. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/14686>>. Acesso em: 17 abr. 2011.

tutelado quanto aquele que demonstre tal estado. Afirma ainda que restrições de acesso ao direito à saúde que se baseiem em critérios econômicos significa um retrocesso na tutela de tal direito.

Aduz-se também como princípio do Direito Sanitário o da prevenção, segundo o qual o Estado tem o dever legal de antever e prevenir problemas para que a saúde não se deteriore em relação aos tutelados.

No âmbito da princiologia do Direito Sanitário, examina-se ainda, o princípio do risco e benefício que se traduz na necessidade do Estado se atentar para a relação risco x benefícios, de forma a dosar os riscos adequadamente para não causar malefícios à sociedade. Cabe salientar, porém, que não é possível, ao Estado, satisfazer todas as necessidades da sociedade. Cabe a ele estabelecer critérios para sopesar necessidades, riscos e benefícios.

Por fim, como princípio embaixador do Direito Sanitário, explica-se o princípio da subsidiariedade. Nesse sentido, o Estado, para atender ao princípio da universalidade, ou seja, garantir o atendimento à saúde de todos, passou a admitir o auxílio da iniciativa privada, uma vez que, por si só, não conseguiria atender a todos como esperado. Houve, portanto, a necessidade de complementação com a iniciativa privada. O papel do Estado tornou-se, pois, subsidiário, atuando no controle e organização da atividade de saúde. A implementação efetiva é complementada prioritariamente pela iniciativa privada.

Como não poderia deixar de ser, o Direito Sanitário, como ramo do direito público, deverá atentar-se também aos princípios constitucionais previstos no art. 5º e art. 37, comungando dos princípios a que se submete a Administração Pública. Ele se ocupa do estudo do direito à saúde em sua fundamentalidade material e formal. No que respeita a fundamentalidade em termos materiais, infere-se ser a saúde uma condição fática essencial para a manutenção da vida humana e fruição de qualidade de vida, visando a efetividade dos demais direitos fundamentais do homem, pois acima da saúde, somente o direito à vida¹⁰.

De grande complexidade é o estudo do Direito Sanitário, uma vez que, no âmbito normativo constitucional, verificam-se como medidas para a garantia do direito a saúde não só a proteção singela, mas a promoção, a recuperação e redução dos riscos a saúde. Além da cura ou recuperação, a Constituição exige do Estado a proteção, prevenção e promoção da saúde aos seus titulares: os cidadãos.

O ramo do Direito em destaque ocupa-se do estudo dos sujeitos do direito à saúde. A esse respeito, ressalta-se que ao direito à saúde é reconhecida titularidade simultaneamente individual e coletiva, pois conforme explicitado supra, o Estado é responsável pela prevenção e recuperação da saúde não só do indivíduo considerado em sua singularidade, mas também da sociedade como um todo.

Tendo em vista que o ser humano não é capaz, por si só, de garantir seu próprio direito à saúde, responsabiliza-se o Estado, para que forneça, promova e garanta os meios eficazes para que o ser humano alcance o maior grau de harmonia física, psíquica e social possível e usufrua de melhor saúde.

Os titulares do direito à saúde dispõem da prerrogativa de exigir do Estado a adoção de ações concretas para a sua promoção, proteção e recuperação. Por outro lado, o direito à saúde configura-se como direito subjetivo público, atuando juntamente com o direito de ação previsto no Código de Processo Civil.

¹⁰ FIGUEIREDO, Maria Filchtiner. Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito fundamental à saúde no contexto constitucional brasileiro. **Boletim do Instituto Saúde (BIS)**, v. 12, n. 3, dez. 2010, p.233.

Em se estendendo o instituto de Direito Civil referente à solidariedade à questão da responsabilidade do poder público pela saúde dos seres humanos, aduz-se que o cidadão hipossuficiente poderá optar por qual dos entes federados acionará a fim de ver efetivado o seu direito a saúde¹¹.

Tal aspecto é reiterado pela Lei. 8080/1990, que cria o Sistema Único de Saúde, integrando todos os entes federados: União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

As ações de proteção ao direito à saúde se refletem no âmbito dos três poderes, cabendo ao Executivo garantir a tutela desses direitos por meio de políticas públicas que visem a sua efetividade, ao Legislativo elaborar leis que garantam a concretização do direito assegurado pela Constituição e, finalmente, ao Judiciário garantir a tutela desses direitos de maneira que assegure ao indivíduo a efetivação dos direitos quando eles de alguma maneira tenham sido violados.

No caso da atuação do Poder Judiciário podem-se citar as inúmeras ações movidas em face da União, dos Estados e Municípios, visando a tutela efetiva do direito à saúde no caso de pessoas que precisam de determinado tratamento médico (fornecimento de medicamentos, intervenções cirúrgicas, etc.) e não têm condições financeiras de arcar com os custos.

Diante de tal quadro, necessário se faz uma maior e melhor atuação do Poder Público em tal campo, visto que, como direito social, o direito à saúde exige atuação positiva.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio da pesquisa realizada, infere-se que o direito à saúde está elencado no rol dos direitos sociais como de segunda geração. Esses direitos foram reconhecidos no século XX e nasceram das idéias antiliberais proclamadas na época.

O direito à saúde já podia ser vislumbrado desde a antiguidade e foi evoluindo até chegar à condição de direito fundamental, situação que pode ser vislumbrada nos dias atuais. Após a Segunda Guerra Mundial, com a criação da Organização das Nações Unidas, houve mais um avanço com o surgimento da Organização Mundial da Saúde para tutelar o direito à saúde. Hoje, tal direito está previsto no art. 6º da Constituição Federal e também em seu art. 196.

Com relação ao âmbito científico, percebe-se que ainda há poucos estudos referentes ao tema direito à saúde. Entretanto, vem despontando um novo ramo do Direito, chamado Direito Sanitário, para se dedicar a tal amplitude de estudos. Esse ramo, embora recente, já possui autonomia, uma vez que possui objeto, princípios, institutos e conceitos próprios.

O Direito Sanitário se ocupa da tutela do direito à saúde e da regulamentação da saúde pública como dever do Estado. Analisa o conjunto de normas jurídicas que disciplinam o direito à saúde em sua mais ampla acepção. O Direito Sanitário objetiva efetivar a Constituição, no sentido do direito à saúde, como direito de todos. Tem como princípios os seguintes: princípio da competência concorrente, princípio da unicidade, princípio da universalidade, princípio da prevenção, princípio do risco e benefício e princípio da subsidiariedade.

¹¹ SLAIBI, Maria Cristina Barros Gutiérrez. Direito Fundamental à saúde. Tutela de Urgência. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, v. 373, 2004, p.423.

Esse ramo do Direito ainda é recente, mas deve-se salientar sua importância, uma vez que procura solucionar problemas da efetivação de um direito importantíssimo para todos os cidadãos.

No tocante à responsabilidade pelo direito à saúde, ressalta-se que o indivíduo, por si só, não consegue efetivá-lo, responsabilizando-se o Estado pela sua efetivação. Como direito social, o Estado deve agir de maneira concreta para a efetivação do direito à saúde. Esse direito se configura como subjetivo público, garantindo ao cidadão o direito de opor ação judicial sempre que tiver seu direito violado.

Como o Brasil é um Estado Federalista Cooperativo, a responsabilidade do Estado é de todos os entes federados, ou seja, da União, dos estados-membros, do Distrito Federal e do Município. Essa responsabilidade é solidária, ou seja, o cidadão pode escolher quaisquer entes assinalados acima para ter seu direito efetivamente protegido. A responsabilidade do Estado ainda recai no âmbito dos três poderes, ou seja, Executivo, Legislativo e Judiciário.

Ressalta-se que o principal problema no tocante ao direito à saúde, atualmente, não diz respeito à sua fundamentação ou a seu reconhecimento, mas à sua efetivação, cabendo ao Poder Público não só atuar mais nesse campo, mas atuar com mais qualidade, oferecendo aos cidadãos a tutela adequada para um direito essencial na vida de todos.

5. REFERÊNCIAS

- AITH, Fernando. **Direito Sanitário**. 2010. Disponível em: <www.ictq.com.br/portal/coluna_materias/39>. Acesso em: 19 junho 2011.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**; trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier; 2004.
- DALLARI, Sueli Gandolfi. **Direito Sanitário**. In BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Direito sanitário e saúde pública. Vol. I: Coletânea de textos. Brasília: Ministério da saúde, 2003. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/direito_sanitarioVol1.pdf. Acesso em: 19 junho 2011.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- ELIAS, Alexandre Nemer. Direito Sanitário: autonomia e princípios. **Revista de Direito Sanitário**. São Paulo, v. 9, n. 2, p. 47-64, jul-out. 2008. Disponível em: <http://www.revistasusp.sibi.usp.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-41792008000200004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 19 junho 2011.
- FIGUEIREDO, Maria Filchtiner. Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito fundamental à saúde no contexto constitucional brasileiro. **Boletim do Instituto Saúde (BIS)**, v. 12, n; 3, dez. 2010.
- LAKATOS, Eva Maria, MARCONI, Mariana de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 6 Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

OLIVEIRA, Luciano Moreira de. **Do direito à saúde ao Direito Sanitário**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2478, 14 abr. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/14686>>. Acesso em: 17 abr. 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SLAIBI, Maria Cristina Barros Gutiérrez. Direito Fundamental à saúde. Tutela de Urgência. **Revista Forense**. Rio de Janeiro, v. 373, p. 421 – 434, 2004.