



Direito à Saúde à luz da Constituição Federal e sua efetivação versus direito de todos e dever do Estado

Rafael Zimmermann¹, Eloisa Nair de Andrade Argerich², Gabriel Maçala³.

RESUMO: O presente artigo contempla a pesquisa elaborada por acadêmicos do curso de Direito e tem por objetivo abordar o direito à saúde, tema extremamente importante devido a dois aspectos relevantes, de um lado, por ser considerado direito de todos e, por outro lado, por ser dever do Estado a sua efetivação e, uma questão social decisiva para a construção de uma sociedade mais digna. Ainda, discorre-se sobre a efetivação do Direito à saúde e o princípio da dignidade humana para demonstrar que o Estado tem o dever de promover ações e políticas públicas para cumprir o determinado constitucionalmente no artigo 196 que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado.

PALAVRAS - CHAVE: Direito à saúde. Dignidade humana. Dever do Estado. Efetivação.

1 INTRODUÇÃO

Os debates sobre a saúde vêm aumentando significativamente nos últimos anos, pois existe uma crescente dúvida em relação aos direitos que cada cidadão possui e com relação a sua efetivação material. É inegável que saúde é um bem inviolável e considerado como um dos mais valiosos do ser humano e, apresenta-se indissociável do direito à vida e, portanto, merecedor de receber proteção do Estado. Deste modo, a atenção com a saúde constitui-se como um direito de todo cidadão e um dever do Estado, devendo estar completamente integrada às políticas públicas governamentais, para que por meio dessas se obtenha proveito efetivo.

É inegável o reconhecimento da saúde pela Constituição da República Federativa do Brasil, como um direito social fundamental e que o Estado tem a responsabilidade de promover o acesso para todos, ainda mais que encontra que encontra sustentação em um dos princípios basilares do Estado democrático de Direito, ou seja, a dignidade da pessoa humana, e objetiva a superação das desigualdades sociais com o fim de realizar a chamada justiça social.

Deste modo, pretende-se demonstrar que o direito à saúde é direito de todos e que cabe ao Estado a sua efetivação, seja por meio de políticas públicas promovendo o acesso igualitário, por meio da implantação e financiamento do Sistema Único de Saúde- SUS, seja pela instituição de políticas voltadas ao atendimento das necessidades básicas dos necessitados e ou em situação de vulnerabilidade.

Por derradeiro, objetiva-se esclarecer que existe instituições democráticas colocadas a disposição da sociedade para reivindicar seus direitos e para fiscalizar as ações governamentais, ou seja, a existência do Ministério Público e Defensoria Pública que atuam em defesa dos interesses dos necessitados e dos direitos difusos e coletivos.

2 MATERIAL E MÉTODOS

O presente estudo utiliza-se do método de abordagem hipotético-dedutivo, através de uma pesquisa exploratória e bibliográfica com subsídios legais e doutrinários.

3 O DIREITO À SAÚDE À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O direito à saúde está relacionado com os direitos de segunda geração, ou seja, os denominados direitos sociais, e apresenta-se com o objetivo de minimizar a desigualdade entre as pessoas.

Examinado, por esse ângulo, em seus aspectos sociais, o direito à saúde privilegia a igualdade. "As limitações aos comportamentos humanos são postas exatamente para que todos possam usufruir igualmente as

¹ Acadêmico do oitavo semestre do Curso de Graduação em Direito da Unijui; Bolsista PIBIC/Unijui;

² Professora orientadora, Mestre em Desenvolvimento e Direito. Titular das disciplinas de Direito Constitucional e Direito Administrativo, na Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. argerich@unijui.edu.br;

³ Acadêmico do décimo semestre do Curso de Graduação em Direito da Unijui.



vantagens da vida em sociedade", sustenta Sueli Gandolfi Dallari (1988, p. 2) e, respondendo à exigência da igualdade, o Estado tem o dever de garantir esse direito a todos indistintamente.

A amplitude do significado do termo saúde e a complexidade do direito à saúde faz com que o Estado encontre dificuldades para a sua concretização. Não basta o reconhecimento jurídico-constitucional do direito à saúde como dever do Estado, e a declaração de que todos têm direito à saúde. O Estado tem que encontrar o meio de garantir efetivamente o direito à saúde, assegurando a cada pessoa o seu direito.

Destaca-se, porém, que no Brasil esse direito só foi reconhecido após a Constituição Federal de 1988, haja vista que anteriormente, o atendimento à saúde era oferecido apenas aos trabalhadores com carteira assinada e aos seus familiares, enquanto que para os demais cidadãos era prestado como um "favor" e não como um direito.

Observa-se, que a CF/88 avançou muito e, o Estado com base no art. 196 estende a saúde para todos como um direito e, uma garantia para a sociedade. Assim prescreve o texto constitucional, no art. 196 e 197, *in verbis*:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Evidencia-se, assim, que o Estado passa a ser o devedor do cidadão quanto à prestação do serviço público na área da saúde, pois segundo a Lei 8.080/90, no artigo 2º: "A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício" que significa dizer que se pressupõe uma atuação positiva por parte do Estado, cujo objetivo é proporcionar aos indivíduos o alcance da justiça social. Significa que a saúde é um direito prestacional que exige a consecução de ações estatais concretas, um agir consciente e responsável para o atendimento das demandas sociais.

Para melhor compreensão desse direito, busca-se a definição de saúde na Organização Mundial de saúde (OMS) que a define como "um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidades".

A saúde passou, então, a ser mais um valor indissociável do direito à vida e a dignidade humana. É um direito fundamental da pessoa humana, que deve ser assegurado sem distinção de raça, de religião, ideologia política ou condição sócio-econômica. A saúde é, portanto, um valor inestimável e indisponível que deve ser prestado a todos.

No entendimento de Pedro Lenza (2009, p.1079) "O direito à saúde é um dever Estado, sendo inerente ao direito à vida com dignidade, concretizando assim o direito fundamental e social".

A ideia de que a saúde é um direito social fundamental, resulta de uma longa evolução acerca do significado de saúde e do direito, como um todo, mas foi na Declaração Universal dos Direitos do Homem, promovida pela Organização das Nações Unidas, que a saúde passou a ser considerada como um direito fundamental do homem, sendo que, hodiernamente, saúde pode ser considerada como qualidade de vida e bem-estar, estando equiparada a vida digna e saudável.

No entanto, o conceito de vida digna é bastante subjetivo, não sendo possível definir, de forma estática, o que seria o direito saúde. Por isso, o direito à saúde pode ser considerado como aquele que abarca

[...] a fruição de toda uma gama de facilidades, bens, serviços e condições, necessários para que a pessoa alcance e mantenha o mais alto nível possível de saúde, compreendendo dois elementos: o direito à conservação do 'capital de saúde' herdado, por um lado, e o direitos de acesso aos serviços de saúde adequados em caso de dano a esse capital, por outro (Figueiredo, 2007, p.84).

Esse direito, conforme já referido, está previsto entre os direitos sociais de prestação, os quais têm por objeto uma conduta positiva. O objeto desse direito está ligado a uma prestação do Estado, relacionada à



destinação, distribuição, redistribuição e criação de bens materiais, sendo que sua efetividade depende de lei regulamentadora. O que não ocorre com os direitos sociais de defesa, os quais possuem aplicabilidade imediata gerando, por si só, direitos públicos subjetivos (SHWARTZ, 2001).

Sobre o assunto, refere Ingo Wolfgang Sarlet (apud Ieda Tatiana Cury, 2005, p.137) que

Os direitos sociais prestacionais, ao contrário dos direitos de defesa, não se dirigem à proteção da liberdade e igualdade abstratas, mas sim, encontram-se intimamente vinculados às tarefas de melhoria, distribuição e redistribuição dos recursos existentes, bem como à criação de bens essenciais não da forma disponíveis para todos os que dele necessitem.

Segue afirmando que “é precisamente em função do objeto precípua e como costuma ser positivado [...] que se travam as mais acirradas controvérsias envolvendo o problema de sua efetividade e aplicabilidade.” (Cury, 2005, p.137).

Mister salientar que o fato de a saúde ser considerada direito social não isenta o Estado do não atendimento das necessidades fundamentais dos titulares do direito à saúde, Contudo, anote-se que o fato de todos nós sermos titulares do direito à saúde, não quer dizer que as ações governamentais nessa área deva contemplar em igual medida a todos os indivíduos.

Não há dúvida de que ao Estado cabe assegurar a prestação material do direito à saúde a quem dele necessita e, é fato notório que o exercício desse direito não está condicionado à previa existência de condições materiais e institucionais para sua fruição.

Portanto, em cumprimento ao disposto na "Constituição Cidadã" que conferiu à saúde e à dignidade um caráter fundamental, o Estado não pode furtar-se de instituir políticas públicas, sociais e econômicas capazes de atender o mínimo existencial.

4 EFETIVAÇÃO DO DIREITO SAÚDE E A DIGNIDADE HUMANA : DEVER DO ESTADO?

A seguir será realizada uma análise acerca da problemática da efetivação e concretização do direito à saúde no Brasil, buscando identificar quem é (são) o (s) responsável (eis) pela prestação do direito fundamental à saúde aos cidadãos, exigível em face da dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana pode ser considerada como a qualidade intrínseca de todo o ser humano, o núcleo básico do ordenamento jurídico brasileiro conferindo, juntamente com os direitos fundamentais, suporte ético e axiológico ao sistema constitucional. Deve ser protegida pelo Estado contra qualquer tipo de intervenções servindo, também, para limitar a atividade estatal, fixando o ser humano como finalidade última do Estado (SARLET, 2001).

Acerca do tema, leciona Figueiredo (2007, p.59) que a dignidade se configura.

por conseguinte, elemento extraconstitucional e transpositivo dos direitos fundamentais [...] Torna-se relevante para a ponderação de bens jurídicos necessária à resolução de conflitos normativos, assim como constitui critério irrenunciável à determinação do conteúdo essencial dos preceitos – servindo, portanto, como limite dos limites, que a estes podem ser impostos ou reconhecidos. O princípio da dignidade da pessoa humana contribui para a abertura material do sistema jurídico dos direitos fundamentais. Apesar dessa natureza principiológica, não configura mera abstração, mas vigora por meio de normas positivas e realiza-se mediante o consenso social que suscita, inclusive na consciência jurídica constituinte da comunidade.

Diante disso, assinala-se que está previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal como fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro, a dignidade humana e essa é utilizada como base dos direitos fundamentais, notadamente dos direitos sociais, tendo em vista que possui um maior valor vinculante da ordem jurídica brasileira. E, na medida em que as demandas da sociedade giram em torno da categoria dos direitos sociais, destacando-se o direito à saúde, torna-se necessário verificar como isso vem ocorrendo, visto que exige do Estado uma prestação positiva para a sua concretização.



Certamente que ao se fazer referência ao direito à saúde não se está excluindo os demais direitos sociais elencados no art. 6º da CF/988, pois é na área da saúde que mais se pode identificar a importância da dignidade da pessoa humana.

Afirma Thiago Bomfim (2008, p 71) que o princípio da dignidade da pessoa humana tem sido utilizado como um vetor interpretativo e impõe a todos os entes federativos e à sociedade a responsabilidade e solidariedade para dar efetividade e materialidade ao direito à saúde. Ressalta que:

Este é, sem dúvida, um dos princípios que vem despontando no Brasil, e no mundo, como um dos vetores das transformações por que vem passando o sistema jurídico e, conseqüentemente, um dos principais exemplos da moderna perspectiva principiológica que vem orientando a hermenêutica constitucional. A Constituição de 1988 mostra uma preocupação efetiva com as condições materiais de existência dos indivíduos, pressuposto de sua dignidade, dedicando-lhe considerável espaço no texto constitucional e impondo a todos os entes da Federação a responsabilidade comum de alcançar os objetivos a respeito do tema.

Significa dizer que o princípio da dignidade da pessoa humana assume um papel relevante na medida em que as pessoas dirigem-se ao Ministério Público ou a Defensoria Pública para ter seus direitos concretizados, principalmente quando se refere à prestação material à saúde, pois constata-se que há um flagrante desrespeito e uma não aplicabilidade do.

A Constituição Federal e a legislação infraconstitucional segundo Germano Schwartz (2001, p 130) "disponibilizaram a certas pessoas investidas em determinados cargos e/ou organismos e órgãos a legitimidade de defesa da saúde quando estiver caracterizada como direito social [...] e assim, passam a agir na tutela do direito à saúde.

Na defesa da saúde, seja em ações coletivas ou individuais, o Ministério Público e a Defensoria Pública exercem uma função primordial na defesa da saúde. Cabe ressaltar que a saúde é serviço de relevância pública e por isso, as instituições democráticas citadas têm a incumbência constitucional de agir e agilizar as questões relativas a saúde e provocar o Poder Judiciário para a sua efetivação.

Diante disso, constata-se que o princípio da dignidade humana tem sido utilizado de forma muito acentuada nas decisões judiciais, motivando as fundamentações dos Magistrados, porque seu conteúdo vem associado aos direitos fundamentais, intrínseco aos direitos individuais, políticos e sociais.

Nesse sentido, argumenta Luís Roberto Barroso, (2006, p 335). que

Dignidade da pessoa humana expressa um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio da humanidade. O conteúdo jurídico do princípio vem associado aos direitos fundamentais, envolvendo aspectos dos direitos individuais, políticos e sociais. Seu núcleo elementar é composto do mínimo existencial, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade. [...] O elenco de prestações que compõem o mínimo existencial comporta variação conforme a visão subjetiva de quem o elabore, mas parece haver razoável consenso de que inclui: renda mínima, saúde básica e educação fundamental (grifo nosso).

Desta forma, pode-se afirmar, sem sombra de dúvida, que o princípio da dignidade da pessoa humana está presente em todos os setores da vida em sociedade, e que não há como dissociá-lo do direito à saúde, sendo indispensável para a exigibilidade e efetivação dos direitos fundamentais. É parte integrante da esfera jurídica individual e não há como não aplicá-lo para a concretização do mínimo existencial, considerando - se o direito à saúde.

Discute-se muito, sem dúvida sobre o reconhecimento desse conjunto mínimo de valores inerentes a todo ser humano, o chamando mínimo existencial, e quais direitos estariam sob a proteção do Estado. Indaga-se: Todos os direitos sociais fazem parte desse mínimo existencial? O Estado tem o dever de tutelar todos os bens jurídicos necessários a uma sobrevivência digna?

Para responder a essas indagações pode-se utilizar das palavras de Thiago Bomfim (2008, p 72) ao sustentar que:



Entretanto, em que pese não haver muita dúvida quanto à necessidade de se reconhecer um conjunto mínimo de valores a todo ser humano por sua simples existência no mundo, muito se discute quanto a que bens jurídicos estariam abarcados no conceito do *mínimo existencial*. Apesar da dificuldade em se delimitar o objeto da proteção mínima, alguns autores arriscam que o conteúdo do mínimo existencial incluiria renda mínima, saúde básica, educação fundamental e um elemento instrumental que seria o acesso à justiça [...] (grifo do autor).

É bom que se frise que a efetivação dos direitos fundamentais, principalmente os relacionados com o mínimo existencial, em especial o direito à saúde, tema desta pesquisa, está intimamente vinculado aos valores eleitos pelo constituinte originário ao estabelecer que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos que sustentam a República Federativa do Brasil.

Na Constituição Federal, o referido direito está assegurado no artigo 196, o qual prevê que a saúde é um dever do Estado, conforme já mencionado. No entanto, há um flagrante desrespeito ao dispositivo legal supramencionado, fazendo com que os cidadãos recorram ao Poder Judiciário a fim de ter atendido seu direito. A não aplicação do artigo 196 da Constituição Federal ocorre, principalmente, devido a problemas burocráticos, econômicos e políticos, tendo em vista que, em grande parte das situações, é necessária uma prévia organização de procedimentos e estruturas para que o direito à saúde possa ser efetivado.

A responsabilidade pela efetivação dos direitos sociais é dever do Estado, mas, não se pode deixar de referir que é também de responsabilidade da comunidade. Nesse sentido, o direito fundamental à saúde pode ser considerado simultaneamente como um direito de defesa e de prestação. Direito de defesa, pois determina o dever de respeito, cabendo ao seu titular resguardá-lo, no sentido de não afetar a saúde sua ou de outrem. Na dimensão de prestação, imputa um dever, principalmente ao Estado, de realizar medidas concretas objetivando o fomento e a efetivação da saúde do povo FIGUEIREDO, (2007 p.87).

Tais dimensões, defensiva e prestacional, referem-se tanto aos aspectos individuais da saúde quanto aos coletivos. Sustenta Sueli Gandolfi Dallari (1988, 2015, s.p.) que,

Como direito individual, o direito à saúde privilegiaria o valor liberdade, garantido ao indivíduo a liberdade de escolha do tipo de relação que terá com o meio ambiente, a cidade onde vive, as próprias condições de trabalho, o tipo de vida que pretende para si. Também abrangeria a liberdade de opção do recurso médico-sanitário a ser procurado e o tipo de tratamento a se submeter; e, em sentido oposto, mas complementar, significaria que o profissional médico em a liberdade de escolha da terapêutica que considere mais adequada ao tratamento do doente. No concerne ao aspecto coletivo ou social do direito à saúde [...] há prevalência do valor igualdade, justificando a imposição de limitações a comportamentos humanos, com o intuito de preservação da saúde de todos os que vivem, pois a ninguém é permitido induzir outrem a adoecer, nem tampouco impedir que alcance o bem-estar.

Assim, pode-se dizer que a efetivação do direito à saúde, visando a preservação de uma vida digna, da integridade da pessoa humana, bem como a garantia de elevados níveis de saúde dependem não só da atuação pública, mas também da atuação da comunidade, como um todo e dos indivíduos separadamente. É necessária uma abstenção aos comportamentos lesivos à saúde em conjunto com uma promoção e elaboração de medidas assecuratórias desse direito fundamental, em face do dever do Estado.

Deste modo, entende-se que é de maior importância a efetividade do Direito à saúde, visto pois, que as políticas públicas para a saúde são de uma utilidade fundamental à sociedade, tendo em vista que é garantidora do Direito à vida, além do esclarecimento quanto à utilidade social de uma efetivação concreta e completa da garantia constitucional, atravancada de uma interpretação humanizada do Direito em si. Um Estado eficiente e verdadeiramente humano é aquele que presta, executa e regula concretamente suas atividades (Góis, 2015).

5 CONCLUSÃO

Pode-se afirmar, assim, que, o direito à saúde, no Brasil, conforme a Constituição Federal de 1988 é de responsabilidade do Estado, dever esse estabelecido pelo constituinte, portanto, evidente está que o Estado tem a obrigação de promover o acesso para todos, sendo um direito universal que não pertence apenas aos brasileiros, mas também, aos estrangeiros, que assim necessitarem, podendo utilizar os serviços de saúde de forma gratuita,



a fim de promover o seu direito. Dispõe a CF/88, em seu art. 196, dispõe que “saúde é direito de todos e dever do Estado”, portanto, as ações instituídas pelo agir do Estado poderá aproximar os cidadãos da chamada justiça social.

À saúde constitui-se em um direito de todo o cidadão e um dever do Estado, devendo aquele estar plenamente integrado às políticas governamentais, considerando que a efetivação do direito à saúde poderá garantir o direito à vida.

Não se pode negar que a saúde é o componente da vida que está ligada a dignidade da pessoa humana, assim, pode-se afirmar que o direito à vida e a saúde estão interconectados com a dignidade humana e como tal deve ser respeitado e efetivado pelo Estado sob pena de ver acionado os meios judiciais.

Conclui-se, por último, que a efetivação dos direitos sociais, ou seja, que se o direito à saúde não se concretizar e efetivar pelo agir espontâneo do ente político ou do ente público, o cidadão deve recorrer às instituições democráticas que atuam em sua defesa, ou seja, o Ministério Público e a Defensoria Pública e, assim obter o que lhe é concedido pela Lei Maior.

Inclusive, o reconhecimento por todas as instâncias judiciais de que o direito à saúde é um direito fundamental e que é dever do Estado agir para sua concretização, seja por meio da instituição de políticas públicas, sociais e econômicas, ou da distribuição gratuita de medicamentos essenciais, seja na internação para tratamentos de saúde necessários à preservação da vida ou saúde, para pessoas que demonstrem a hipossuficiência é uma realidade que se apresenta e o Estado não pode furtar-se ao atendimento.

Diante dos resultados obtidos na pesquisa, constatou-se que o direito à saúde pode ser entendido como um direito público subjetivo irrestrito, direito de todos, e como um direito social que confere aos indivíduos direito de ter suas demandas e necessidades atendidas pelo Estado.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.** Disponível em

http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/da_falta_de_efetividade_a_judicializacao_excessiva.pdf, 2006, acesso em 10 jul. 2015

BRASIL, Constituição da República Federativa do. São Paulo: Saraiva, 49 ed 2014.

BOMFIM, Thiago Rodrigues de Pontes. Os princípios constitucionais e sua força normativa: análise da prática jurisprudencial. Imprensa: Salvador, Juspodivm, 2008.

DALLARI, Sueli Gandolfi. **O Direito à Saúde.** Rev. Saúde Pública vol.22 no.1 São Paulo Feb. 1988, disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-89101988000100008&script=sci_arttext, acesso em 13 de jun. 2015

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

CURY, Ieda Tatiana **Direito fundamental à saúde: evolução, normatização e efetividade.** Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005.

GÓIS, Vander Lima Silva de. **Desafios na efetivação do direito à saúde fundado no paradigma da dignidade humana.** Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Desafios.pdf>, acesso em 15 jul 2015

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ORDACGY, André da Silva. **A tutela de direito de saúde como um direito fundamental do cidadão.** Disponível em: http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_saude_andre.pdf. Acesso em: 17 jul. 2015.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo.** 22^o ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

Anais Eletrônico

IX EPCC – Encontro Internacional de Produção Científica UniCesumar

Nov. 2015, n. 9, p. 4-8

ISBN 978-85-8084-996-7



SIQUEIRA, Amanda Pontes de. **Direito a medicamentos: uma breve abordagem crítica.** SP: Revista da Defensoria Pública - Ano 1 - n. 1 - jul./dez. 2008

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. **Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.