

Breves Apontamentos Acerca do Atual Paradigma do Direito à Saúde no Cenário Brasileiro

Brief Notes on the Current Paradigm over the Right to Good Health in the Brazilian Scenario

João Carlos Leal Júnior¹; Bruna Mozini Godoy²; Janaina Lumy Hamdan³; Valkíria Aparecida Lopes Ferraro⁴

Resumo

O texto analisa, perfunctoriamente, as especificidades da prestação do direito à saúde à população brasileira, e verifica sua insuficiência ante aos parâmetros constitucionalmente erigidos, não obstante todas as garantias dedicadas a sua efetividade. A não obtenção satisfatória e razoável do acenado direito viola, portanto, o princípio maior do ordenamento jurídico pátrio, arrimo fundamental da República Federativa do Brasil: a dignidade da pessoa humana. Faz-se mister, assim, que o Estado cumpra todas as prescrições referentes a este aspecto, mormente as de caráter constitucional, bem como se faz necessária a ativa participação da sociedade civil, através da exigência, constante e reiterada, de sua prestação, até que se atinja conjuntura satisfatória e em consonância com os ideais de um Estado Social, por meio de políticas e ações do Sistema Único de Saúde, as quais já estão sendo gradualmente implementadas.

Palavras-chave: Saúde. Direito Fundamental. Estado. Constituição Federal.

Abstract

The study analyses the right to good health care to the Brazilian population, which was considered insufficient considering the standards proposed by law, in spite of all the guarantees provided for its accomplishment. The failure to obtain the right to satisfactory and reasonable health care violates the major principle granted by The Federative Republic of Brazil: the dignity of the human person. Therefore, it becomes necessary for the State to carry out all prescriptions referring to this aspect, especially those of constitutional character, and for the civil society to constantly and repeatedly demand this service, until the situation is satisfactory and in agreement with the ideals of a Social State, by means of different policies and actions of the Unique Health Service, which have already been gradually implemented.

Key words: Health. Fundamental Right. State. Federal Constitution.

¹ Discente e pesquisador da Universidade Estadual de Londrina; estagiário do Ministério Público Federal – Procuradoria da República em Londrina E-mail: joaocarloslealjunior@hotmail.com

² Discente e pesquisadora da Universidade Estadual de Londrina; bolsista CNPq

³ Discente e pesquisadora da Universidade Estadual de Londrina.

⁴ Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; professora-associada da graduação e mestrado em Direito na Universidade Estadual de Londrina.

Introdução

O direito à saúde mostra-se como um dos mais relevantes dentre os que compõem o rol dos direitos sociais proclamados pela ordem jurídica brasileira. Em virtude de sua natureza, as medidas para a concretização do aludido escopo constitucional são implementadas por meio de políticas públicas, que viabilizam a efetividade de determinadas prerrogativas individuais e/ou coletivas, com o fito de reduzir as desigualdades sociais existentes e garantir uma existência humana mais digna (NOVELINO, 2008, p. 372).

Na sociedade atual, entretanto, a prestação deste direito tem se mostrado defasada e carecedora de maior desvelo, que deveria ser propiciado pelo Estado, seu principal provedor. Por esse motivo, observa-se uma crescente participação popular na exigência desses direitos básicos, e isso induz à elaboração de novos programas e políticas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), que caminham para o gradual alcance de um patamar satisfatório de desenvolvimento da qualidade de vida. Pela notória legitimidade na persecução deste direito, deve a população, dessarte, continuar a reclamar uma atuação estatal mais comprometida a efetivar o acesso à vida com dignidade em sua plenitude.

O Direito à Saúde na Carta Magna de 1988

Ao traçar-se esboço histórico voltado para a melhor apreensão do conteúdo, verifica-se que, em 1988, (pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio), o direito à saúde restou assegurado em nível

constitucional. Somente com a promulgação da Carta magna vigente houve a incorporação da saúde, em toda sua amplitude terminológica, no elenco dos direitos fundamentais sociais⁵, alcançando destaque nas disposições respeitantes à seguridade social⁶, em que há uma seção específica acerca do assunto⁷.

Uma vez que o direito à saúde inclui-se entre os direitos sociais, pertinente se faz conceituá-los, ainda que de forma breve:

Direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos e que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais (SILVA, 1990, p. 284).

Dessa citação, apreende-se a incumbência essencialmente estatal de proporcionar sua concretização, pois é característica ímpar dos direitos sociais a demanda de prestações de ordem fática. Deve-se adotar condutas a fim de prover, ao titular do direito, o bem jurídico tutelado pela norma jusfundamental (OLSEN, 2008, p. 56).

Ainda sobre a regulamentação do direito à saúde na Lex Major, é de suma importância enfatizar que

[...] o direito fundamental à saúde tem, na Constituição Federal de 1988, uma regulamentação que lhe permite atribuir posições jurídicas inerentes a direito à prestação em sentido estrito – no caso,

⁵ Constituição da República, artigo 6º: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

⁶ Artigo 194: “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”.

⁷ Artigo 196: “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 igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

o direito ao tratamento em hospitais, e a medicamentos – como à prestação em sentido amplo – como o direito à edição de leis que regulamentem o Sistema Único de Saúde (OLSEN, 2008, p. 56).

Sob esse prisma, erige-se a premente e indiscutível necessidade de proteção à saúde, a fim de que se efetive um direito de maior vultuosidade, o direito à vida, que, igualmente, é previsto na Constituição Federal e encontrou guarida normativa em vários pontos históricos do ordenamento jurídico brasileiro, desde seus primórdios. A diferença que a Magna Carta de 1988 trouxe em relação aos seus antepassados legislativos – e bem por isso deve ser considerada um divisor de águas na ordem jurídica nacional – “foi a amplitude dada à garantia desse direito, seja pelo seu desdobramento em outros princípios e direitos, seja pela divisão de responsabilidades entre todos os entes da federação”. Busca-se, assim, concretizar a atuação protetiva e garantidora do Estado (RESSURREIÇÃO, 2009).

Cabe lembrar que este direito não é dirigido somente aos cidadãos brasileiros, mas a todo indivíduo, nacional ou estrangeiro, que se encontre em território pátrio (FABRIZ, 2003, p. 266), consoante indica o *caput* do artigo 5º da Constituição⁸. A vida configura-se como um princípio que deve ser observado sem distinção, de modo que os seus titulares são todas as pessoas que se encontram submetidas ao ordenamento jurídico nacional (FABRIZ, 2003, p. 267).

Insta salientar, ademais, que, ainda que não explicitamente, encontra-se a proteção ao direito

à saúde e à vida no fundamento-mor da República brasileira, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana⁹. E essa só alcançará plenitude de existência com a efetivação da saúde em todos os seus aspectos.

O Princípio da Dignidade Humana

O direito à vida somente se realiza em sua integralidade quando dotado de caráter digno, o que implica, conseqüentemente, a preservação da integridade física, psíquica e moral do ser humano (FABRIZ, 2003, p. 273). Tem-se, por ilação, que o respeito dedicado à dignidade da pessoa humana resulta na esmerada e almejada efetivação do direito à vida. Sobre o conteúdo da expressão em observância, assim preleciona Jorge Miranda (apud FABRIZ, 2003, p. 274):

[...] a dignidade da pessoa é da pessoa concreta, na sua vida real e quotidiana; não é de um ser ideal e abstrato. É o homem ou a mulher, tal como existe, que a ordem jurídica considera irreduzível e insubstituível e cujos direitos fundamentais a Constituição enuncia e protege. Em todo homem e em toda a mulher estão presentes todas as faculdades da humanidade

Se a vida é o pressuposto fundamental da ordem jurídica, sua premissa maior, a dignidade se absolutiza em razão de uma vida que somente é significativa, se digna (FABRIZ, 2003, p. 275). É

⁸ Artigo 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].

⁹ Artigo 1º: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] a dignidade da pessoa humana”.

¹⁰ A Organização Mundial da Saúde (OMS) é a autoridade diretiva e coordenadora da ação sanitária no sistema da Organização das Nações Unidas (ONU). É a responsável por desempenhar uma função de liderança em assuntos sanitários mundiais, configurar a agenda de investigações em saúde, estabelecer normas, articular opções de políticas baseadas em evidência, prestar apoio técnico aos países e vigiar as tendências sanitárias mundiais.

ainda sob este enfoque que a saúde, fundamental para a efetivação do direito à vida, é conceituada pela Organização Mundial da Saúde¹⁰ como um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste meramente da ausência de uma doença ou enfermidade.

Igualmente relevante é a hermenêutica jurisprudencial espanhola, que preconiza constituir-se, a dignidade, em um valor espiritual e moral inerente à pessoa humana, manifestando-se na autodeterminação consciente e responsável da própria vida, exigindo o respeito por parte dos demais (RUBIO apud FABRIZ, 2003, p. 278).

Canotilho (2003, p. 255) ressalta, outrossim, a relevância do princípio da dignidade da pessoa humana frente ao Estado, derivação histórica que culminou com o entendimento sólido de que é este que deve servir ao ser humano, e não o contrário:

Perante as experiências históricas da aniquilação do ser humano (inquisição, escravatura, nazismo, stalinismo, polpotismo, genocídios étnicos) a dignidade da pessoa humana como base da República significa, sem transcendências ou metafísicas, o reconhecimento do homo noumenon, ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da república. Nesse sentido, a República é uma organização política que serve o homem, não é o homem que serve os aparelhos político-organizacionais (CANOTILHO, 2003, p. 255).

Tamanha é a relevância do sobredito e tão necessária é a presença do princípio da dignidade da pessoa humana, assim como a obediência, no que tange às relações do atendimento à saúde que, quando da sua falta, podem os lesados pleitear indenização proporcional a sua ausência (LIMA, 2005, p. 99).

Do Sistema Único de Saúde

Uma das principais criações da Carta Magna de 1988 foi a concepção de um sistema totalmente público de saúde, para acesso de toda a população brasileira: o Sistema Único de Saúde (SUS), em substituição ao antigo Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), criado em 1974, como autarquia do então Ministério da Previdência e Assistência Social, com atendimento restrito aos empregados contribuintes da Previdência Social.

Após a entrada em vigor da atual Constituição Federal, conforme asseverado, deu-se a implantação gradual do SUS, principalmente por intermédio da Lei nº 8.080/90 (BRASIL, 1990), a Lei Orgânica da Saúde, que dispõe sobre sua promoção, proteção e recuperação, bem como acerca da organização e funcionamento dos serviços correspondentes. As principais incumbências do aludido órgão encontram-se dispostas no artigo 200 da Constituição, sendo as seguintes: “controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos”; “executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador”; “ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde”; “participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico”.

É também de sua alçada: incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico; fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano; participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; e colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Além de englobar os centros e postos de saúde, hospitais, hemocentros e laboratórios públicos, fazem parte, ainda, do SUS os órgãos da Vigilância

Sanitária, Epidemiológica e Ambiental, e diversas instituições de pesquisa e fundações, cabendo destacar o Instituto Vital Brazil e a Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ). O Sistema Único de Saúde brasileiro é, neste passo, um dos maiores sistemas públicos mundiais neste âmbito.

De acordo com informações do Ministério da Saúde, o SUS abrange desde o simples atendimento ambulatorial até o transplante de órgãos, garantindo acesso integral, universal e gratuito para toda a população do país. Dentre suas atuações, o organismo oferece consultas, exames e internações, promovendo, outrossim, campanhas de vacinação e diversas ações preventivas.

Princípios do Sistema Único de Saúde

A aventada Lei Orgânica da Saúde – Lei nº 8.080/90 – trouxe em seu bojo diversos princípios regentes do Sistema Único de Saúde. A doutrina classifica-os em princípios ideológicos, que abrangem o da universalidade, o da integralidade e o da equidade, e princípios organizacionais, subdivididos em princípios da descentralização, da regionalização e da hierarquização.

Pelo primeiro princípio, tem-se que o acesso à saúde é direito de todos, e, ao mesmo tempo, abrange todas as formas de assistência. Isso é expresso pelo conteúdo do artigo 2º, bem como pelo inciso I do artigo 7º do diploma em pauta.

Quanto ao segundo critério, entende-se a assistência como “conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema.” (BRASIL, 1990).

Pelo princípio da equidade, todos devem ter igual acesso na utilização do sistema de saúde, devendo o SUS atuar de forma a corrigir as disparidades

sociais e regionais (que acarretam variedade nas necessidades de prestação).

Os princípios organizacionais, por seu turno, dizem respeito especialmente às esferas de atuação do SUS (nacional, estadual e municipal, cada uma com comando único e atribuições próprias) e à área de abrangência do mesmo, sendo prescindíveis maiores digressões acerca da temática.

Da Necessidade de Atuação do Estado para a Garantia do Direito à Saúde

É inquestionável a função precípua do Estado de garantir o direito à saúde. Corroborando tal afirmação, Ressurreição (2009) afirma que:

O Estado não é uma realidade em si justificada, mas uma construção voltada à integral satisfação dos direitos fundamentais, especialmente dos direitos fundamentais demandantes de uma atuação positiva. Antes de qualquer justificativa acerca da “impossibilidade” de implementação de políticas públicas eficientes na área da saúde, mister que os agentes do Estado tenham consciência do seu compromisso constitucional. Cumpre que haja uma responsabilidade em torno da proteção e promoção da vida humana, como forma de justificar a razão de existir do próprio Estado.

Alguns juristas defendem até mesmo a criação de um instituto semelhante ao habeas corpus, que tutela a liberdade, para a proteção do direito à vida, possivelmente denominado habeas vita ou habeas salu, como aponta Evandro Luís Falcão (2009):

[...] sempre que se deparar com um problema de saúde do indivíduo que coloque, de forma direta e imediata, risco

a sua vida e não houver a devida prestação de auxílio, seja por meios privados ou públicos, deve haver mecanismo que lhe propicie exigir do Estado a assistência necessária, com a devida celeridade e informalidade que a situação exige. Por isso, assim como há para proteção do direito à liberdade o habeas corpus, também deve existir nessas hipóteses um instrumento jurídico de amparo equivalente, podendo ser denominado de habeas vitam ou habeas salutem, o qual, por emenda constitucional, deve ser incluído em nossa Constituição Federal.

No século XXI, a saúde é uma responsabilidade partilhada, que exige o acesso equitativo à atenção sanitária.

Dos Atuais Programas Desenvolvidos pelo Estado para a Concretização do Direito à Saúde

Diversos programas estão sendo criados, por meio da atuação ministerial, para melhor garantir o acesso à saúde a toda população. São melhorias efetivas que permitirão, futuramente, uma vida mais digna, de acordo com os preceitos constitucionais.

Dentre os projetos existentes, sobressai o chamado “Saúde em Família”, cujo objetivo é atuar na *manutenção* da saúde e na *prevenção* de doenças, alterando, assim, o modelo de saúde centrado em *hospitais*. Esse programa, criado em 1993, já atende cerca de 103 milhões de pessoas. Vejam-se outras informações a seu respeito:

A Saúde da Família é entendida como uma estratégia de reorientação do

modelo assistencial, operacionalizada mediante a implantação de equipes multiprofissionais em unidades básicas de saúde. Estas equipes são responsáveis pelo acompanhamento de um número definido de famílias, localizadas em uma área geográfica delimitada. As equipes atuam com ações de promoção da saúde, prevenção, recuperação, reabilitação de doenças e agravos mais frequentes, e na manutenção da saúde desta comunidade. A responsabilidade pelo acompanhamento das famílias coloca para as equipes saúde da família a necessidade de ultrapassar os limites classicamente definidos para a atenção básica no Brasil, especialmente no contexto do SUS¹¹.

Outro programa de grande preeminência é o intitulado “Brasil Sorridente”, que possui como meta a melhoria da saúde bucal da população. Um intenso trabalho para o combate das cáries em crianças já foi realizado e, atualmente, o foco é voltado aos adolescentes, adultos e idosos¹². Suas principais diretrizes consistem na:

Viabilização da adição de flúor a estações de tratamento de águas de abastecimento público; a reorganização da Atenção Básica (especialmente por meio da Estratégia Saúde da Família) e da Atenção Especializada (através, principalmente, da implantação de Centros de Especialidades Odontológicas e Laboratórios Regionais de Próteses Dentárias)¹³.

Além destes programas, são também de extrema valia o “Farmácia Popular do Brasil”, que tem como escopo ampliar o acesso da população a medicamentos essenciais, vendidos a preços mais

¹¹ PROGRAMA de Saúde da Família. Disponível em: <http://dtr2004.saude.gov.br/dab/at_php>. Acesso em: 30 jun. 2009.

¹² PROGRAMA de Saúde da Família. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/.cfm?id_area=360>. Acesso em: 10 jul. 2009.

¹³ BRASIL Sorridente. Disponível em: <<http://www.abcdbrasil.com.br/noticias/Brasil%20Sorridente.htm>>. Acesso em: 30 jun. 2009.

acessíveis que os praticados no mercado; bem como o “Doação de Órgãos”, cuja meta é a conscientização da população sobre a importância da prática; e, por fim, o “Samu 192” (Serviço de Atendimento Móvel de Urgência e Emergência), que presta socorro à população em casos de urgência, através de uma ligação gratuita.

Ressalte-se, ainda, que diversas ações do Estado têm como público-alvo classes específicas, para o melhor atendimento das peculiaridades de cada idade e setor. Desse modo, há políticas exclusivas para a saúde do idoso, da criança, do trabalhador e da pessoa com deficiência, além de medidas específicas para a saúde mental.

Epílogo

Fundamental para a concretização do direito à vida, a saúde é a chave-mestra que permite a cada ser humano exercer todos os outros direitos em sua plenitude. É por essa razão que este direito possui grande realce na Constituição Federal, além de estar também regulado em diversos outros diplomas legais, tais como a específica Lei Orgânica da Saúde.

O direito à saúde integra os ditos direitos sociais, pertencendo esses à categoria de direitos fundamentais da pessoa humana, tutelados pela Constituição no nível mais elevado da pirâmide normativa do Estado brasileiro.

Ademais, é cediço que os chamados direitos fundamentais somente são garantidos e completamente efetivados caso haja integral respeito ao princípio nuclear da dignidade da pessoa humana, que orienta e estriba todo o sistema jurídico-constitucional brasileiro. Esse deve, inafastavelmente, permear todas as ações que

envolvam o direito à vida e à saúde, com o intuito de realmente alvejar o desiderato social gravado na *Lex Fundamentalis*.

Na Constituição, a saúde vem regulada, ainda, no espaço destinado à Ordem Social, integrando a Seguridade Social, restando fortemente consignado o dever estatal atinente à provisão de saúde a toda a população. Isso tem sido buscado através de programas implementados pelo Sistema Único de Saúde. Vê-se, logo, a vigência de um novo paradigma deste direito tão fundamental na conjuntura pátria hodierna, consistente, não apenas no reconhecimento do mesmo como salutar para a devida realização da dignidade da pessoa humana, mas na possibilidade de participação populacional ativa para a obtenção de seus já consagrados direitos.

Referências

BRASIL. *Lei nº 8.080, de 19 de Setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF, 19 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm>. Acesso em: 27 out. 2010.

BRASIL Sorridente. Disponível em: <<http://www.abcdbrasil.com.br/noticias/Brasil%20Sorridente.htm>>. Acesso em: 30 jun. 2009.

CANOTILHO, J. J. G. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

FABRIZ, D. C. *Bioética e direitos fundamentais: a bioconstituição como paradigma do biodireito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

FALCÃO, E. L. “Habeas vita” ou “habeas salus”. *Jus Navigandi*, Teresina, v. 14, n. 2103, 4 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12547>>. Acesso em: 20 jul. 2009.

LIMA, G. B. *Consentimento informado na relação entre profissionais, instituições de saúde e seus pacientes*. Londrina: G. B. de Lima, 2005.

NOVELINO, M. *Direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Método, 2008.

OLSEN, A. C. L. *Direitos fundamentais e sociais: efetividade frente à reserva do possível*. Curitiba: Juruá, 2008.

RESSURREIÇÃO, F. B. A eficácia do direito à saúde como condição para uma existência digna, limites e possibilidades à luz do sentimento constitucional

fraterno. *Jus Navigandi*, Teresina, v. 13, n. 2174, 14 jun. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12985>>. Acesso em: 20 jul. 2009.

SAÚDE da Família. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/.cfm?id_area=360>. Acesso em: 10 jul. 2009.

SILVA, J. A. *Curso de direito constitucional positivo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1990.