

## DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

## THE FUNDAMENTAL RIGHT TO HEALT

Roberto Feguri<sup>1</sup>

### RESUMO

O estudo apresentado tem por finalidade explicar acerca do direito fundamental à saúde, demonstrando que se trata de um direito atinente a vida e, por assim o ser, deve ser protegido pelo ordenamento pátrio e internacional. Isso tudo se dá, pois a saúde não é mais considerada como ausência de doenças, mas, sobretudo, um cabedal de condições que devem ser propiciadas e ofertadas pelos Estados em busca de se atingir um patamar verdadeiramente digno para os indivíduos. Assim, mediante pesquisa bibliográfica, serão apresentados alguns postulados acerca da saúde como um direito fundamental social para se estimular ainda mais o debate em torno deste bem jurídico.

**Palavras-chaves:** saúde, direito fundamental, vida, Estados.

### ABSTRACT

The present study aims to explain about the fundamental right to health, demonstrating that it is a right to regard the life and, in this way, must be protected by national and international parental rights. This all happens because health is no longer considered as absence of disease, but, above all, a wealth of conditions that must be offered and supplied by the States in search of a plateau is observed for the truly worthy individuals. Thus, through literature search, will be introduced some assumptions about health as a fundamental social right to further stimulate the subject around this legal right.

**Key-words:** health, fundamental right, life, States.

---

<sup>1</sup> Mestrando pela ITE (Instituição Toledo de Ensino)

## INTRODUÇÃO

Todo estudo que pretenda dissertar a respeito do direito a saúde deve sempre iniciar de uma concepção deste como direito social fundamental, uma vez que entre os mais diversos ordenamentos existentes, o direito a saúde ao lado da vida e, em decorrência de sua própria amplitude, pois não há vida sem saúde, deve-se encontrar no mais alto patamar das legislações, ou seja, ser um preceito constitucional.

Sendo, pois, um direito social fundamental, o direito à saúde é abrigado tanto na seara internacional quanto nacional, mostra disto é que está expresso na Declaração Universal da ONU (Organização das Nações Unidas) dos Direitos dos Homens de 1948 em seu art. 25, que traz: “Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar (...)”, bem como em diversos outros Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil, além é claro de estar sob o manto da própria Constituição Federal de 1988, sendo, portanto um direito constitucionalizado.

Além de sistemas internacionais gerais, que protegem os direitos fundamentais, ainda se tem sistemas regionais, como é o caso da Organização dos Estados Americanos (OEA), tida como principal entidade dentro do continente americano que trata dos direitos fundamentais.

Todos estes instrumentos de proteção são essenciais para que o direito a saúde continue sendo proclamado como um direito fundamental, especialmente diante de tantas mazelas provocadas pelas desigualdades sociais; assim, tutelar a saúde significa proteger a própria vida humana.

Diante desta justificativa, buscou-se através de revisão bibliográfica explorar o tema “direito à saúde” a fim de esclarecer alguns pormenores que ainda geram incertezas quando do estudo do direito sanitário.

Como se sabe, o direito à saúde vem sendo alvo de inúmeras discussões e, sobretudo, possui vários mecanismos legais que garantem sua proteção, contudo, para chegar a tal patamar, o direito à saúde percorreu um grande curso, que está intimamente ligado as concepções de Estado e evoluções sociais que transformaram o modo de vida e cultura dos povos. Tal evolução é fruto da análise a ser construída neste artigo.

## 2. A SAÚDE COMO UM BEM JURÍDICO

Entender o direito à saúde na contemporaneidade ainda continua sendo alvo de celeumas, sobretudo quando pretende discutir a eficácia acerca do “argumento jurídico em relação aos direitos sociais e as externalidades que não podem ser internalizadas na avaliação da saúde enquanto bem econômico” (DALLARI, s/d). Justamente por isso o autor enfatiza que a compreensão do direito a saúde sob tal ótica, para ser compreendida, deve passar pela análise da evolução do conceito de direito à saúde, inclusive através da perspectiva deste como um direito fundamental, em primeiro momento, para então evoluir para um direito social.

Segundo Dallari (1988, p. 327):

A reivindicação do "Direito à Saúde" é moderna, não obstante ela esteja, hoje, agregada ao rol dos "Direitos Humanos", cuja reivindicação é antiga. Imemorial mesmo. Não existe uniformidade na enumeração dos chamados direitos humanos, uma vez que a saúde, por exemplo, só foi incluída no elenco contemporâneo desses direitos. É indispensável, portanto, conhecer-se a evolução da ideia de direitos humanos para que se possa compreender a reivindicação moderna do "Direito à Saúde".

A saúde não pode ser vista de forma estanque dos direitos humanos, por isso a reivindicação no decorrer das épocas destes também foi uma maneira de se reclamar a saúde.

Neste compasso, o direito sanitário evoluiu ao se definir qual o melhor conceito de saúde a ser adotado, já que o entendimento de sua conceituação é que daria a saúde a premissa de um bem jurídico.

Todavia, a conceituação jurídica de saúde não é tarefa pacífica, mesmo havendo inúmeros posicionamentos, pode-se dizer que ainda não há uma hegemonia a seu respeito, porém, como adverte Dallari e Nunes Júnior (2010, p. 07): “nesse ambiente de dilemas e dúvidas, podemos encontrar, no entanto, alguns lugares comuns (...)”.

O primeiro ponto em comum dos debates em torno de sua conceituação é o rechaçamento de que o conceito de saúde seria expresso pela ausência de doença.

Dallari e Nunes Júnior (2010, p. 07) sobre a insuficiência deste conceito explanam que:

Parece evidente, entretanto, que a ausência de doença, embora expresse um fator importante do estado de saúde, não o esgota, pois diversos outros aspectos devem ser considerados, como, por exemplo, o bem-estar psíquico do indivíduo. A insuficiência do conceito, contudo, não lhe subtrai importância, pois, se de um lado, padece de falta de amplitude, de outro, apresenta a virtude da precisão (...).

Nesta linha, Straub (2005) argumenta que a saúde não pode estar adstrita a simples ausência de doença ou enfermidade, ou seja, um estado que envolve três esferas: saúde física, psicológica e social.

Da mesma forma, Robalo (2009) aponta que são múltiplos os determinantes que atuam no estado de saúde, tais como, individuais, genéticos, físico e, ainda aqueles relacionados ao estilo de vida de cada indivíduo.

De tal modo, os autores concordam que uma concepção dicotômica de saúde é insuficiente para explicar os fenômenos que a ela se relacionam, uma vez que os indivíduos não podem ser classificados somente em sãos e doentes, pois existem graus de saúde ou doença a serem considerados.

Em verdade ao se reduzir o conceito de saúde apenas ao estado de sanidade ou doença, também se limita outros aspectos que envolvem a saúde, os quais passam por aspectos sociais, culturais, econômicos e políticos. O conceito de saúde deve sempre abranger aspectos físicos, psicológicos e sociais. Não se trata apenas do corpo são, mas de um bem-estar total do ser, justamente por isso qualquer nação que respeite essa compreensão sabe que não basta apenas proporcionar atendimento médico de qualidade e medicamentos aos seus governados, é preciso investir em saneamento básico, trabalho, moradia digna, educação, etc., pois todos estes fatores interferem no bem-estar dos indivíduos.

O entendimento que saúde era ausência de doença se firmou no século XIX, contudo para Dallari (s/d) com o final da Segunda Grande Guerra passou-se a reconhecer que a saúde da população está atrelada às condições de vida desta. Este seria o segundo ponto em comum das vertentes que buscam a definição do conceito de saúde.

Conforme a referida autora, a saúde passou, então, a ser objeto da Organização Mundial de Saúde, que a considerou o primeiro princípio básico para a “felicidade, as relações harmoniosas e a segurança de todos os povos”.

No preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde se apresenta então um novo conceito: “Saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença”.

Trata-se de uma grande evolução conceitual, já que amplia o conceito anterior (ausência de doença) e o converte para um estado completo (bem-estar físico, mental e social).

Observa-se, porém, que tal conceito não foi bem aceito, haja vista que muitos consideraram que o mesmo seria uma definição de felicidade, vez que este estado de completo bem-estar seria impossível de alcançar, além de não ser operacional (DALLARI, 1988).

De acordo com Dallari (1988, p. 329), “Uma crítica recente, feita por Dejours, termina concluindo que o estado de completo bem-estar não existe, mas que a saúde deve ser entendida como a busca constante de tal estado”.

Em conformidade com este conceito a saúde seria um elemento da qualidade de vida, que necessariamente estaria atrelado aos direitos dos indivíduos e, ainda, do meio ambiente que os cerceiam.

Tal ideia é vislumbrada na Declaração Universal dos Direitos dos Homens, em seu art. 25:

Toda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários; e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou em outros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

Ao abarcar a saúde de uma maneira mais ampla é possível compreendê-la como um processo sistêmico, que se inter-relaciona com inúmeros outros sistemas, que compõem o direito a saúde, os quais também incorporam os direitos à qualidade de vida, que indubitavelmente influenciam qualquer concepção a respeito da saúde (SCHWARTZ, 2001).

A saúde deve ser vista sob a ótica de um processo que tem uma finalidade a ser alcançada e, que, depende de condições para tanto.

De acordo com Fracolli e Bertolozzi (2002, p. 04):

O processo saúde-doença é uma ação que evolui e se modifica. Para tanto, a saúde passa a ser pautada pela qualidade de vida da

população, a qual é composta pelo conjunto de bens que englobam a alimentação, o trabalho, o nível de renda, a educação, o meio ambiente, o saneamento básico, a vigilância sanitária e farmacológica, a moradia, o lazer, etc.

Analisando a citação dos autores, nota-se que a relação entre saúde e doença está muito envolvida com o meio onde o indivíduo está inserido, entretanto, sem deixar de lado as especificidades e suscetibilidade destes.

Essas apreciações denotam que, mesmo sendo difícil a conceituação da saúde como um bem jurídico, qualquer conceito que ignore a necessidade do equilíbrio interno do homem e desse com o ambiente, será sempre insuficiente.

Diante disto, o documento citado, como bem argumenta Dallari e Nunes Júnior (2010), representa uma evolução no conceito de saúde e, sua importância, não se limita apenas a essa ampliação do conceito, mas enaltece outros fatores como o reconhecimento de que a saúde seria um bem coletivo que deve ser preservado com a cooperação de todos, tanto do Estado, quanto dos indivíduos. É neste sentido que a saúde como bem coletivo, pressupõe aspectos sanitários, ambientais e comunitários, resultando o entendimento jurídico de que a saúde não abarca somente direitos, “mas também deveres, e não só por parte dos Estados, mas também das pessoas da sociedade” (DALLARI; NUNES JÚNIOR, 2010, p. 09).

Além deste aspecto, outro ponto de referência comum pelos autores quando se trata de evidenciar um conceito de saúde, também evidenciado pelo preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde, é que a saúde é um bem jurídico de desenvolvimento, pois toda a coletividade deve ser beneficiada dos “conhecimentos médicos, psicológicos e afins” (DALLARI; NUNES JÚNIOR, p. 09).

Entende-se, portanto, que a contribuição trazida pela Constituição da Organização Mundial de Saúde ao conceito de saúde é evidente, em primeiro lugar porque coloca o indivíduo dentro de uma relação simbiótica com seu meio e, em segundo lugar, porque atribui à saúde a um bem coletivo e não apenas individual (DALLARI; NUNES JÚNIOR, p. 10).

De tal forma, a concepção de ser a saúde a ausência de doença, é complementada pela Constituição da Organização Mundial de Saúde, o que denota grande evolução acerca do mote.

Demonstrada uma conceituação genérica de saúde, Dallari e Nunes Júnior (2010) propõem uma discussão mais setORIZADA do termo, buscando sua conceituação jurídica.

Neste diapasão, são vários os estudiosos que deram contribuições para a noção jurídica de saúde, entendendo-a ora como “condição harmoniosa entre equilíbrio físico, funcional e psíquico”, ora como “estado de equilíbrio entre ser humano e seu ambiente”, ou como busca constante de completo bem-estar (DALLARI; NUNES JÚNIOR, 2010, p. 11). Todos os conceitos se mostram atrelados uma vez que é possível perceber que um conceito de saúde que não traz em seu bojo o equilíbrio interno do indivíduo com seu meio, se mostraria errôneo.

Assim, dentro de uma visão jurídica, os autores acreditam que o conceito de saúde deverá trazer consigo “aspectos individuais, sociais e de desenvolvimento” (DALLARI; NUNES JÚNIOR, 2010, p. 11), que não devem escapar a agregação coletiva problemática de seu desenvolvimento.

Dentro da seara jurídica, ressaltam os autores que a saúde é um bem essencial que através da “dinâmica de aspectos individuais, coletivos e de desenvolvimento visa assegurar ao indivíduo o estado de completo bem-estar físico, psíquico e social” (DALLARI; NUNES JÚNIOR, 2010, p. 13).

Diante dessa noção de bem coletivo e de desenvolvimento é que os autores estudados argumentam que ninguém será o único responsável por sua saúde; como exemplo trazem os das doenças transmissíveis, dos medicamentos, das quebras de patentes, etc. (DALLARI; NUNES JÚNIOR, 2010).

De tal modo intervém Rizkallah (2003, p. 08) dizendo que:

Para compreender e reconhecer o direito à saúde, é necessário entender que a saúde é composta de muitas facetas que interagem, proporcionando um completo bem-estar físico, mental e social. Inegável que esse conjunto inclui o equilíbrio do ser humano com seu ambiente, pois o homem não é mero espectador da natureza, mas dela faz parte e com ela interage o tempo todo. O equilíbrio ou o desequilíbrio da natureza refletirão de modo inclemente, sobre o estado de saúde dos seres humanos.

Assegura o autor que da interação do homem com a natureza deriva a saúde como um direito cujo sujeito não é um indivíduo, ou alguns indivíduos, mas uma coletividade, a humanidade, já que o meio ambiente saudável não é indivisível. Disso se extrai que a saúde, como direito humano, só pode ser alcançada em um Estado de Direito, que tem atos alicerçados na ordem jurídica.

Atrelada a noção de saúde também esta a de direito, uma vez que a evolução dos dois demonstra que atualmente deve-se ter em mente qual será o ambiente em que será predisposto o direito a saúde (DALLARI; NUNES JÚNIOR, 2010).

Assim, a preservação do direito a saúde hodiernamente, implica em verificar se a execução das políticas sanitárias vai ao encontro da Constituição, tanto preservando o valor saúde nela contido, quanto buscando ouvir a sociedade para se impetrar ações satisfatórias em cada uma de suas frações (DALLARI; NUNES JÚNIOR, 2010).

## **2.1 Histórico do Direito à Saúde nas Constituições Brasileiras**

Após declarada a independência do Brasil em 07 de setembro de 1822, Dom Pedro I, convoca uma Assembleia Geral Constituinte e Legislativa, que em 25 de março de 1824 outorga a Constituição Política do Império do Brasil, tendo sido permeada de ideais liberais e grande influência francesa.

A Constituição de 1824 foi a que mais perdurou, sendo marcada por denso centralismo administrativo e político, em virtude do quarto poder, denominado Poder Moderador constitucionalizado (LENZA, 2011).

Esse Poder tinha como principal intuito manter Dom Pedro I como imperador; em meio a isso, o direito a saúde não foi consagrado nesta Constituição, em verdade, a única menção à saúde converge da leitura de seu art. 179, inc. XXIV, que trata da inviolabilidade dos direitos civis, e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, e relata que “Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, à segurança, e saude dos Cidadãos”.

Em conformidade com Silva (2007, p. 168):

A Constituição de 1824 deu lugar aos Direitos do Homem no art. 179, nos quais era declarado e garantido o direito à inviolabilidade dos direitos de liberdade, de igualdade, de segurança individual e de propriedade, todavia, o principal objetivo, como se faz claro, é garantir o exercício da atividade laboral e não o Direito à Saúde.

Em 24 de fevereiro de 1891 é promulgada a primeira Constituição da República do Brasil, sofrendo uma pequena reforma em 1926, vigorando até 1930.



A referida Carta Política em nenhum momento tutelou o direito a saúde, mesmo existindo em seu art. 72 um rol de direitos e garantias, que se limitavam aos direitos de liberdade, segurança e propriedade.

Adiante, a Constituição de 1934 foi promulgada em meio a inúmeros movimentos sociais por melhores condições de trabalho, face a crise de 1929 e demais acontecimentos que indubitavelmente contribuíram para que os ideais do liberalismo econômico fossem extirpados do texto constitucional.

Segundo Lenza (2011, p. 106) a respeito da Constituição de 1934, esta “sofreu forte influência da Constituição de Weimar da Alemanha de 1919, evidenciando, assim, os direitos humanos de 2º geração ou dimensão e a perspectiva de um Estado social de direito”.

Esta foi à primeira Carta que reverenciou o tema do direito à saúde, em seu art. 10, inc. II, estabelecendo ser de competência concorrente da União e dos estados a tutela da saúde no Brasil.

A Constituição de 1937, alcunhada de Polaca, em virtude da influencia advinda da Constituição polonesa fascista de 1935, foi outorgada em 10 de novembro de 1937. Em virtude do autoritarismo da aludida Carta, a efetividade dos direitos fundamentais foi obstada, mesmo existindo alguns avanços nos direitos sociais, como a instituição do salário mínimo, por exemplo (LENZA, 2011).

Mesmo com a nítida negação dos direitos fundamentais e, por conseguinte, não garantindo o direito à saúde, a Constituição de 1937 previu em seu art. 16, inc. XXVII, que caberia a União, de forma privativa, legislar acerca de “normas fundamentais da defesa e proteção da saúde, especialmente da saúde da criança”.

Em 18 de setembro de 1946, foi promulgada a Constituição de 1946, que tratava de redemocratizar o país, expurgando-se o totalitarismo exercido desde 1930. Esta Carta inspirou-se em ideais liberais da Constituição de 1891 e sociais da de 1934. Para Lenza (2011, p. 113) a Constituição de 1946, “na ordem econômica, procurou harmonizar o princípio da livre-iniciativa com o da justiça social”, fortalecendo o constitucionalismo e os direitos sociais.

Na seara da saúde, também não expressou tal o direito, apenas previu em seu art. 5º, inc. XV, alínea “b” a competência da União para legislar sobre normas gerais de defesa e proteção da saúde.

Com o golpe militar de 1964, outorgou-se a Constituição de 1967, em 24 de janeiro de 1967, que modificou em demasia o cenário político e social brasileiro. O totalitarismo imperou e conferiram-se amplos poderes ao Presidente da República.

Mesmo esta Constituição tendo tratado em seu capítulo IV sobre direitos e garantias fundamentais, eles não tinham qualquer efetividade, apenas se fixavam na esfera formal. Do mesmo modo, não se previu o direito à saúde, apenas se copiou a norma relativa à competência da União para legislar sobre normas gerais da Constituição de 1946.

Em 1969, surge a Emenda Constitucional nº 01, sendo tida por alguns, como Pedro Lenza, como a manifestação de um novo poder constituinte originário, outorgando uma nova Constituição no país.

Também por seu caráter totalitário não previu qualquer efetivação do direito a saúde. Todavia, trouxe uma pequena inovação em seu art. 25, §4º, ao dispor que os municípios aplicassem seis por cento do repasse da União na Saúde.

Depois de inúmeras lutas pela redemocratização do país, foi promulgada em 05 de outubro de 1988 a nova Constituição, denominada Constituição Cidadã.

A Constituição de 1988 ressalta os direitos fundamentais, consagrando-os em 78 incisos, sem, entretanto, colocá-los de forma taxativa, além disso, consagra o direito à saúde em seu art. 6º.

Defronte a tais inovações no constitucionalismo brasileiro, advindo com a Constituição de 1988, ela será alvo de estudo apartado, feito no item a seguir.

## **2.2 A Tutela da Saúde na Constituição Federal de 1988**

A CF/88 vai de encontro à evolução do constitucionalismo contemporâneo e do direito internacional. Justamente por isso, foi a primeira Constituição a realmente incorporar e reconhecer o direito à saúde como uma prerrogativa a ser efetivada.

Sobre esse aspecto, admite Abujamra e Bahia (2009, p. 63) que:

A Constituição vigente, afinada com evolução constitucional contemporânea e o direito internacional, incorporou o direito à saúde como bem jurídico digno de tutela jurisdicional, consagrando-a como direito fundamental, e, outorgando-lhe uma proteção jurídica diferenciada no âmbito da ordem jurídico-constitucional pátria.

Neste sentido, a CF/88 segue a Declaração Universal dos Direitos Humanos e pode ser vista como um marco jurídico, que, nas palavras de Gregori (2011, p. 26):

(...) institucionaliza a democracia e os direitos humanos no Brasil, consagrando, também, as garantias e direitos fundamentais e a

proteção de setores vulneráveis da sociedade brasileira, ao asseverar os valores da dignidade da pessoa humana como imperativo de justiça social.

Ao enfatizar estes aspectos, de democratização e valoração dos direitos fundamentais na ordem jurídica brasileira, a Constituição Federal de 1988 quebra diversos paradigmas e coloca o indivíduo como sujeito não só de deveres, mas de direitos e garantias que podem ser efetivados de forma concreta; por isso, como já dito anteriormente, a alcunha dada a esta Carta Política de Constituição Cidadã.

Diante disso, ao proclamar o direito à saúde como um direito fundamental social, a CF/88 coaduna para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito, ao passo que determina que este direito deva ser assegurado por meio de normas e princípios, com o objetivo de terem eficácia imediata e auto aplicabilidade.

A questão da saúde na CF/88 é organizada na Seção II ao lado da previdência e assistência social, sendo um dos programas delineados pelo Capítulo II (Seguridade Social). Ressalta Gregori (2011) que esses programas são organizados individualmente, entretanto, se orientam de forma integrada, sendo que a saúde, bem como a assistência social, fazem parte de um sistema protetivo, garantido pelo Estado, que independe de contribuição prévia do cidadão.

Vale lembrar que anteriormente a CF/88, apenas os trabalhadores formais possuíam assistência à saúde, deixando à margem deste direito grande parte da população brasileira.

É no art. 6º do texto constitucional que se encontra expressa a previsão da saúde como um direito social, contudo não se trata de texto taxativo, já que outros dispositivos, como o art. 196 a 200 do mesmo texto também tratam do mote, além de tratados internacionais que o Brasil é signatário.

Pela interpretação do art. 196 da CF/88, que prediz que a saúde é “um direito de todos e um dever do Estado”, concluiu-se que existe uma obrigação do Estado em prestar serviços para que esse direito se efetive. Contudo, Sarlet (2002, p. 89) salienta que:

(...) também haverá que se reconhecer que a saúde gera um correspondente dever de respeito e, eventualmente até mesmo de proteção e promoção para os particulares em geral, igualmente vinculados na condição de destinatários das normas de direitos fundamentais.

Sendo assim, não poderá o particular prejudicar a saúde alheia, sob a desculpa de que não são destinatários do direito a saúde. Cabe a todos a obrigação de zelar por este direito. Da mesma forma, sendo por natureza um direito indisponível, pode-se proteger a pessoa até de si mesma; é nesse sentido que Sarlet (2002, p. 90) ilustra esta concepção dizendo que “alguns procedimentos médicos são vedados ainda que presente o consentimento inequívoco e consciente do paciente”, como nos casos de transplantes inter vivos, por exemplo.

Além disso, a prestação dos serviços de saúde pode acontecer tanto pelo Estado, como pela iniciativa privada, conforme estabelece o art. 199 da CF/88. No caso da prestação ser da iniciativa privada, em virtude de ser um serviço essencial, de relevância social, o mesmo é regulamentado e fiscalizado pelo Estado.

Ainda sobre as ações e serviços de saúde, o art. 198 da CF/88 determina que estes são integrados em uma rede regionalizada e hierarquizada, formando um sistema único, norteado pelas diretrizes abaixo elencadas:

- Descentralização, com direção única em cada esfera de governo, devendo obedecer, na sua organização, a integração em nível nacional, conquanto atendidas as peculiaridades regionais;
- Atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- Participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde;
- Financiamento do SUS por toda a sociedade, direta ou indiretamente, mediante os recursos da seguridade social, provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, além de outras fontes (GREGORI, 2011, p. 30).

Como já visto, o art. 199 da CF/88 reconhece que a prestação de serviços de saúde pode ser ofertada por particulares em estabelecimentos privados, contudo, há vedação expressa para destinação de recursos públicos para entidades privadas com fins lucrativas.

No que diz respeito ao SUS (Sistema Único de Saúde) a CF/88 em seu art. 200, elenca suas atribuições:

- 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;
- 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;
- Colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Ainda acerca dos serviços de saúde que fazem parte das atribuições do SUS, salienta-se que estes abrangem toda a esfera médica, ambulatorial e hospitalar, bem como as odontológicas e os serviços auxiliares de apoio de diagnóstico e tratamento de doenças (GREGORI, 2011).

Verifica-se, pois, que a Constituição de 1988 estabelece que o direito à saúde abranja o bem-estar social do indivíduo. Neste sentido, ao relatar ser a saúde um direito de todos, ele não se restringe apenas a brasileiros ou estrangeiros residentes no país, mas, sim, trata-se de um direito de qualquer pessoa, já que possui estreito relacionamento com o direito a vida e com o direito à integridade física, que são também direitos de todos (SARLET, 2002). Por ter esse enfoque no bem-estar social é que a CF/88 estabeleceu que a prestação dos serviços de saúde pode ser dado tanto na domínio público, quanto no privado.

### **2.3 A Fundamentalidade Formal e Material da Saúde na Ordem Jurídico-Constitucional Brasileira**

Sarlet (2002), ao adentrar na questão da fundamentalidade do direito à saúde na ordem constitucional brasileira estabelece que muitas são as divergências em torno deste direito aparecer ou não nesta questão. Em verdade, esclarece o autor, parecer ser inapropriado

que advogados, juízes, promotores, dentre outros, se ocupem do direito à saúde, já que por sua natureza, seria mais correto que apenas médicos, hospitais, planos de saúde se ocupassem desta temática.

Mesmo cercado de obviedade, esta não é a posição mais correta. Isto porque, ao consagrar a saúde como um fundamental da pessoa humana, a CF/88 deixou claro que existe uma centralidade dos direitos fundamentais em nossa ordem jurídica. É o que explica Sarlet (2002, p. 85):

(...) por mais que se queira advogar a causa dos adversários da constitucionalização de um direito à saúde (como, de resto, dos demais direitos sociais), a nossa Constituição vigente, afinada com a evolução constitucional contemporânea e o direito internacional, não só agasalhou a saúde como bem jurídico digno de tutela constitucional, mas foi mais além, consagrando a saúde como direito fundamental, outorgando-lhe, de tal sorte, uma proteção jurídica diferenciada no âmbito da ordem jurídico-constitucional pátria.

Destarte, os direitos fundamentais possuem um lugar de destaque em nosso ordenamento jurídico, mostrando-se como uma vestimenta jurídica dada à cidadania, por meio da qual o princípio da dignidade humana pode ser externado. Acerca disto, explana Luño (2005, p. 21):

Los derechos fundamentales se presentan en la normativa constitucional como un conjunto de valores objetivos básicos (la doctrina germana los califica, por ello, de Grundwert) y, al propio tiempo, como el marco de protección de las situaciones jurídicas subjetivas. Los derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

Trata-se, portanto, de reconhecer os direitos humanos dentro de uma seara de direitos fundamentais, que embalados por épocas e conjecturas sociais, acabam por externar e concretizar princípios como da dignidade, liberdade e igualdade, tanto no cenário nacional, quanto internacional.

Corroborando com o estudo, Alexy (1997) afirma que os direitos fundamentais possuem enorme grau de relevância dentro da seara constitucional e, por assim o ser, não deveria ser permitido que qualquer decisão que os afete venha da mera disposição da maioria simples legislativa.

A relação histórica dos direitos fundamentais deve ser sempre considerada, pois não há um conceito único e imutável de direitos fundamentais, já que este varia em conformidade com cada momento histórico por que passa a humanidade. Cada geração é titular de determinados direitos fundamentais, embora os direitos em si não se modifiquem (por exemplo, o direito a integridade física) em sua substância, seu conceito varia conforme o espaço e tempo que o integram.

Em virtude dessa variação no tempo e no espaço, atinente aos direitos fundamentais, é que se buscam fórmulas para sua identificação e classificação. Assim, entre os modos de classificar e identificar os direitos fundamentais é que se emprega a fundamentalidade, dividida em formal e material.

Com cátedra argumenta Sarlet (2002, p. 86) que a fundamentalidade formal está amarrada ao direito constitucional positivo e, na CF/88, divide-se em três elementos:

- 1) Como parte integrante da Constituição escrita, os direitos fundamentais (e, portanto, também a saúde), situam-se no ápice de todo o ordenamento jurídico, cuidando-se, pois, de norma de superior hierarquia;
- 2) Na condição de normas fundamentais insculpidas na Constituição escrita, encontram-se submetidos aos limites formais (procedimento agravado para modificação dos preceitos constitucionais) e materiais (as assim denominadas "cláusulas pétreas") da reforma constitucional;
- 3) Por derradeiro, nos termos do que dispõe o artigo 5, parágrafo 1, da Constituição, as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais são diretamente aplicáveis e vinculam diretamente as entidades estatais e os particulares. A respeito de cada um destes elementos caracterizadores da assim denominada fundamentalidade formal, notadamente sobre o seu sentido e alcance, ainda teremos oportunidade de nos manifestar.

Em contrapartida, a fundamentalidade material se encontra ligada à relevância do bem jurídico tutelado pela ordem constitucional (SARLET, 2002).

Elucidando ainda mais o assunto, Canotilho (1999, p. 382) também infere acerca da fundamentalidade formal e material dos direitos fundamentais:

A fundamentalidade formal, geralmente associada à constitucionalização, assinala quatro dimensões relevantes: (1) as normas consagradoras de direitos fundamentais, enquanto normas fundamentais, são normas colocadas no grau superior da ordem jurídica; (2) como normas constitucionais encontram-se submetidas aos procedimentos agravados de revisão; (3) como normas incorporadoras de direitos fundamentais passam, muitas vezes, a constituir limites materiais da própria revisão; (4) como normas dotadas de vinculatividade imediata dos poderes públicos constituem parâmetros materiais de escolhas, decisões, acções e controlo, dos órgãos legislativos, administrativos e jurisdicionais. A ideia de fundamentalidade material insinua que o conteúdo dos direitos fundamentais é decisivamente constitutivo das estruturas básicas do Estado e da sociedade.

Face ao exposto, pode-se concluir pelo carácter de direito fundamental do direito à saúde, que, como bem aponta Sarlet (2002), mesmo em países que não o constitucionalizaram existe o seu reconhecimento de forma implícita como direito fundamental. “Na verdade, parece elementar que uma ordem jurídica constitucional que protege o direito à vida e assegura o direito à integridade física e corporal, evidentemente, também protege a saúde” (SARLET, 2002, p. 87), já que estes possuem obviamente uma relação umbilical com o direito à saúde.

#### **2.4 A Saúde como um Direito Social**

Faz-se necessário, antes de abordar os direitos sociais, dentre eles, o direito à saúde, a evolução dos direitos fundamentais, ou seja, suas dimensões para melhor entendimento do tema.

Conforme Silva (2005, p. 546) o vocábulo "gerações de direitos" é recente e pode ser conferido a Karel Vasak. Mesmo o termo sendo vastamente empregado, ele não é pacífico entre os doutrinadores, especialmente pelo argumento de que o termo “gerações de direitos” daria uma noção de superioridade de uma geração para outra, o que na verdade não ocorre,



posto que as gerações de direito se complementam; por isso também se adota a expressão “dimensões de direitos”.

Empregaremos aqui a denominação geração, sem, contudo, considerar como superior uma ou outra, haja vista que o que importa para o estudo da evolução dos direitos fundamentais é dar relevância para o contexto histórico que cada geração adveio.

Leciona Nunes Júnior (2009, p. 44) que os primeiros direitos fundamentais a serem reconhecidos, seja no âmbito internacional seja no nacional de cada Estado, foram os direitos individuais e os direitos políticos. Tais direitos nasceram em virtude do fim dos regimes absolutistas, que,

De fato, respondendo aos desmandos inerentes a tal regime político, o pensamento humanista sufragou a necessidade de que o Estado, a partir de então submetido a uma Constituição, arrolasse direitos que o indivíduo pudesse opor contra o próprio Estado, na perspectiva de proteção da sua liberdade.

Esses direitos de primeira geração se traduzem em direitos que podem ser oponíveis contra o Estado, ou seja, um direito negativo, um não fazer do Estado em face às liberdades individuais. Baseia-se nos princípios liberais. Seu titular é o indivíduo, caracterizam-se pela oposição defronte ao Estado.

Como direitos de primeira geração, pode-se citar: liberdade de locomoção, inviolabilidade do domicílio, liberdade de manifestação do pensamento, dentre outros.

Com relação aos direitos fundamentais de segunda geração, estes surgem em virtude do declínio dos princípios liberais, que não foram suficientes para conter as crises sociais e assegurar as exigências coletivas, fazendo com que, a partir do século XIX, se defendesse a intervenção estatal na ordem econômica para a satisfação dos direitos sociais (SERRANO, 2009).

Os direitos sociais são aqueles que a realização da democracia social, é um fazer do Estado, um direito positivo, tal como: direito à saúde, direito à educação, direito de greve, etc. Tais direitos exigem a intervenção do Estado para se concretizarem, sendo esta efetivação impetrada através dos serviços públicos.

Finalmente, os direitos de terceira geração surgem após a Segunda Guerra Mundial, que, devido às atrocidades cometidas, demonstra que os Estados não devem apenas se ater a direitos individuais, mas sim a todos os seres humanos como membros da humanidade.

Assim, os direitos fundamentais de terceira geração, não tocam “a um grupo específico ou a um Estado determinado, mas a humanidade, como valor ético a permear a relação entre os Estados e os povos” (NUNES JR, 2009, p. 47).

Dentre os direitos de terceira geração pode-se citar: o direito a paz mundial, ao desenvolvimento e a preservação dos patrimônios da humanidade.

Vistas estas linhas preliminares, neste momento é oportuno dissertar acerca da conceituação dos direitos sociais, ou melhor, das teorias que abarcam esta conceituação.

Sabe-se que são tidos como direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e a infância e a assistência aos desamparados, que fazem parte do art. 6º da CF/88, não se tratando, contudo, de um rol taxativo.

Entretanto, conceituar os direitos sociais não é tarefa fácil, especialmente quando se sabe que atualmente estes direitos não podem ser reduzidos a simples direitos prestacionais.

Como bem elucubra Serrano (2009) mesmo que em sua origem estes direitos exigiam uma prestação positiva do Estado, hoje é possível observar tais direitos sem serem acompanhados por esta prestação, como ainda direitos sociais oponíveis a particulares. Ensina o aludido autor que:

Tal concepção tradicional, no sentido de que tais direitos refletiriam sempre direitos positivos, mediante obrigatória prestação estatal, já se encontra superada pela doutrina atual, pois os direitos sociais podem ser configurados, independentemente de uma atuação positiva do Estado. Por vezes, os direitos sociais podem refletir meros direitos de abstenção, como o direito à greve ou a irredutibilidade de salário (SERRANO, 2009, p. 32).

Norteados por tal concepção, pode-se afirmar que os direitos sociais são subsistemas dos direitos fundamentais que, segundo Nunes Júnior (2009, p. 45):

(...) reconhecendo a existência de um segmento social economicamente vulnerável, busca, quer por meio da atribuição de direitos prestacionais, quer pela normatização e regulação das relações econômicas, ou ainda pela criação de instrumentos assecuratórios de tais direitos, atribuir a todos os benefícios da vida em sociedade.

Neste sentido, os direitos sociais podem ser oponíveis também aos particulares, como nos casos de garantia ao direito de recebimento de salário-mínimo. Justamente por essa especificidade é que tais direitos podem requerer prestações positivas ou negativas, “mas há

nos mesmos uma dupla conotação, uma de âmbito individual e outra coletiva, objetiva, direcionada ao Poder Público e a sociedade” (SERRANO, 2009, p. 33).

No caso do direito social à saúde, por exemplo, nota-se a conotação individual quando se busca a ausência de doenças e, a conotação coletiva é vista por meio da promoção de saúde e prevenção de doenças em uma comunidade.

Como características dos direitos sociais, como uma espécie do gênero direitos fundamentais, também absorve seus caracteres, como a universalidade, a limitabilidade e a irrenunciabilidade.

Por universalidade, entende-se que os direitos sociais se destinam aos seres humanos enquanto gênero, por conseguinte “não podem ficar restritos a um grupo, categoria ou classe de pessoas” (NUNES JR, 2009, p. 37). De tal modo, todos os indivíduos devem ser acolhidos na proteção de seus direitos sociais.

A limitabilidade pressupõe que os direitos sociais não são absolutos, mesmo diante de sua natureza universal, podendo sofrer limitações em decorrência da colisão de direitos.

Não se trata de apontar, como bem assevera Nunes Júnior (2009) a prevalência de um direito em detrimento de outro quando existir colisão entre eles, mas sim de impor limites para que ambos os direitos coexistam. Nesta seara, emerge o princípio *pro homine*, estipulado na Convenção Americana de Direitos Humanos e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que estabelecem que defronte às inúmeras interpretações que se possa dar a uma norma, deve-se dar preferência àquela que menos restrinja direitos fundamentais.

Em que pese à irrenunciabilidade, esta característica implica que os direitos sociais não podem ser renunciados, no intuito de que se garanta “o grau mínimo para uma existência humana digna, sendo, outrossim, destinados a todo e qualquer ser humano, sem qualquer restrição” (SERRANO, 2009, p. 34).

Neste sentido, os direitos sociais absorvem as características dos direitos fundamentais, não podendo ser alvo de renúncia, arbitrariedades ou qualquer imposição legal que limite, sem justa causa, sua amplitude, sob pena de, não apenas ferir a norma constitucional, mas ainda o direito internacional.

## **2.5 O Problema da Efetivação dos Direitos Sociais**

Quando se trata do conceito jurídico de efetivação pode-se entender esta como sendo a concretização do direito no mundo dos fatos, ou seja, seria o maior grau de aproximação possível entre a norma e a realidade social.

Contudo, a grande problemática está em realmente se fazer efetivar os direitos sociais, especialmente em países emergentes como o Brasil.

Ocorre que, como os primeiros direitos sociais estavam diametralmente relacionados à normas com efeitos meramente programáticos, não se cobrava uma obrigatoriedade por parte do Estado em executá-las. No Brasil, mesmo tais normas que dispõem acerca dos direitos sociais se encontrarem no topo hierárquico da pirâmide normativa brasileira, ou seja, na CF/88, ainda existe grande dificuldade para se atingir sua efetivação. Esse problema tem cunho histórico, como bem aponta Serrano (2009, p. 35):

Sob a perspectiva do Estado Liberal, verifica-se que enquanto os direitos individuais se materializavam por meio de normas constitucionais aplicáveis de imediato, os direitos sociais eram sistematicamente correlacionados a uma ideia de aplicação paulatina, segundo critérios discricionários do administrador público. Tinham como viés uma atuação prestacional, por parte do Estado, que, não raro, alegava a escassez dos recursos públicos para o cumprimento da Constituição. Assim, eclodiram várias normas programáticas, as quais proclamavam os fins, sem, contudo, delimitar ou assegurar os meios ou garantias para o atendimento desses.

No Brasil não existe diferenciação jurídica para aplicabilidade de direitos fundamentais ou sociais, fato que é ressaltado pela própria CF/88 em seu art. 5º, §1º, que abrange todos os direitos fundamentais, dos quais os sociais são espécie (“as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata”).

Neste diapasão é que Serrano (2009) assegura que a concepção primária de que os direitos sociais são normas meramente programáticas e, portanto, sem aplicabilidade imediata, deve ser urgentemente banida.

Relata Bigolin (2004, p. 52) sobre o explanado que:

No caso brasileiro, em primeiro lugar, a inexistência de regime jurídico diverso para os direitos de defesa e os prestacionais pode ser demonstrada pelo fato dos direitos sociais terem sido incluídos no Capítulo II do Título II, rompendo-se com a tradição inaugurada com a Constituição de 1934 que os albergava no título concernente à ordem econômica. Aliás, essa formulação está afinada com o compromisso de nossos constituintes com o Estado Social

materializado particularmente nos artigos 1º e 3º do Texto Fundamental. A inexistência de diferenciação no regime jurídico não simplifica a questão da eficácia dos direitos prestacionais. Pelo contrário, problematiza-a de maneira positiva, na medida que desafia os operadores do direito a arregaçarem as mangas e a empreenderem um esforço hermenêutico inovador na tarefa de tornar esses direitos fundamentais efetivos elementos de um Estado Social no Brasil.

Explica Canotilho (1999, p. 430) que a aplicação imediata dos direitos sociais não se resolve conforme a dimensão de “tudo ou nada, razão pela qual o seu alcance (isto é, o quantum em aplicabilidade e eficácia) dependerá do exame da hipótese em concreto, isto é, da norma de direito fundamental em pauta”.

Consequentemente, ainda estabelece o citado autor que, é possível se remover “uma presunção de aplicabilidade imediata das normas e garantias fundamentais, de modo que a eventual recusa de sua aplicação, em virtude da ausência de ato concretizador deverá ser necessariamente fundamentada” (CANOTILHO, 1999, p. 430).

O fato é que a grande limitação, mormente em países como o Brasil, para se efetivar os direitos sociais e lhes dar aplicabilidade imediata se encontra na esfera econômica, porém esse fator não pode descaracterizar a natureza de imediatividade de aplicação dos direitos sociais, isto é, pelo Estado não oferecer serviços públicos que atendam à demanda pela efetivação dos direitos sociais, não implicando em dizer que não possuem aplicação imediata.

## **2.6 O Mínimo Existencial**

A discussão em torno do mínimo existencial surge em virtude de dificuldades, especialmente financeiras, para se concretizar políticas públicas que consigam verdadeiramente efetivar os direitos sociais.

Conforme Sarlet e Figueiredo (2008, p. 19) partiram de doutrinadores alemães as primeiras discussões acerca do mínimo existencial, que entenderam que existem condições mínimas que integram o cerne de um Estado Social de Direito, que se traduzem em concretizar a dignidade da pessoa humana, embora, “a dignidade propriamente dita não é passível de quantificação, dependerá de condições temporais, espaciais e ainda do padrão socioeconômico vigente” para sua real efetivação.

Mediante isso, surge então à concepção do mínimo existencial; “passou-se a acreditar que a efetivação dos direitos sociais deveria estar condicionada diretamente a possibilidade econômica do razoável” (SERRANO, 2009, p. 44).

O conceito do mínimo existencial abarca que a vida humana não se reduz a subsistência, ou seja,

A existência deve ser digna, muito além da mera sobrevivência física e do limite da pobreza absoluta. Como exemplo, o óbvio: não deixar alguém sucumbir pela fome não é o suficiente. O indivíduo necessita de conhecimento para a fruição de todos os direitos fundamentais de forma a se desenvolver plenamente, foco este que pode ser dado primeiramente pelas condições básicas de vida como moradia, saúde e complementado pela educação (SARLET; FIGUEIREDO, 2008, p. 21).

Observa-se, por conseguinte, que o mínimo existencial está ligado ao princípio da dignidade humana, sendo pedra angular dos direitos fundamentais e, logo, dos direitos sociais, sendo notório o fato de que direitos como à saúde, à assistência social, à educação, dentre outros, tem por principal intuito assegurar que os indivíduos tenham uma existência digna.

Desta forma, mesmo havendo poucos recursos para se efetivar os direitos sociais, existe a garantia do mínimo existencial “como limite à concretização de todas as demandas sociais” (SERRANO, 2009, p. 44).

Como se pôde perceber, o conceito do mínimo existencial é intimamente relacionado com a questão da efetividade dos direitos sociais ao passo que o mesmo é empregado como medida para se conferir ao menos um padrão razoável desses direitos aos cidadãos e serem exigidos do Estado.

## **2.7 Ações e Serviços de Saúde no Brasil e o Sistema de Único de Saúde**

No Brasil a saúde pública é prestada através do SUS (Sistema Único de Saúde) que foi inserido pela CF/88 e foi regulamentado pelas Leis nº 8.080/90 (Lei Orgânica da Saúde), Lei nº 8.142/90, EC 29/00 e pelas Normas Operacionais Básicas (NOB 01/96) e da Assistência à Saúde (NOAS-SUS 01/02).

O SUS é formado pelo conjunto de instituições jurídicas responsáveis pela efetivação de ações e serviços públicos de saúde. Trata-se de:

(...) um sistema que define, harmoniza, integra e organiza as ações desenvolvidas por diversas instituições-organismos de direito público existentes no Brasil, como o Ministério da Saúde, as secretarias estaduais e municipais de saúde e as agências reguladoras (BRASIL, 2006, p. 56).

Igualmente, o SUS se embasa sob três diretrizes: descentralização, atendimento integral e participação comunitária. Seu financiamento é distribuído entre os três níveis de governo (federal, estadual e municipal).

Ensina Gregori (2011, p. 33) que mediante esse modelo, deve-se considerar que “a questão da saúde não pode ser vista isoladamente, mas associada a políticas públicas de saneamento, alimentação, transporte, emprego e lazer”.

Isto fica claro ao passo que se compreenda que o direito a saúde não se relaciona apenas a prevenção ou cura de doenças, mas, sim, há uma inter-relação com diversos fatores da vida do indivíduo, por isso o conceito de saúde abrange o bem-estar físico, psíquico e social das pessoas.

O SUS, sendo uma medida criada para se concretizar o direito social à saúde, tem por base princípios constitucionais, especialmente o do acesso universal e igualitário. De tal modo, o direito a saúde implica em acesso de todos, não sendo necessária qualquer contribuição anterior para se conseguir tal prestação, como outrora.

Expõe Serrano (2009, p. 75) que a gratuidade dos serviços de saúde atende a Constituição, a fim de se garantir a igualdade, ou seja, o atendimento equitativo entre todos. Em suma entende que:

(...) podemos afirmar que a universalidade e a igualdade são princípios que se complementam, forjando, pois, a noção de equidade no sistema. Com efeito, a universalidade aponta que os serviços de saúde são acessíveis a todos, independentemente de qualquer outra característica que não a de ser humano, enquanto a igualdade pode ser sintetizada pela máxima: mesma situação clínica deve merecer a mesma atenção em saúde.

Cabe ao Estado garantir a saúde da população, contudo a CF/88 possibilita que a iniciativa privada desenvolva ações e serviços privados de saúde. Essa participação se dá em regime público, de caráter supletivo e se sujeita às regras estatais, abarcando em menor parte a

prestação direta dos serviços por profissionais ou estabelecimentos de saúde e, em grande maioria, pela intermediação de serviços, realizadas pelas operadoras de planos de saúde (GREGORI, 2011).

As ações e os serviços prestados para a saúde no Brasil, conforme a CF/88, são de relevância pública, por isso cabe ao Estado dispor sobre sua fiscalização, controle e normatização, assim,

No que se refere à execução das ações e dos serviços de saúde, deve ser feita diretamente ou por meio de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. A execução direta de ações e serviços de saúde pelo Estado é feita por intermédio de diferentes instituições jurídicas do direito sanitário, verdadeiras instituições-organismos de direito público: Ministério da Saúde, secretarias estaduais e municipais de saúde, autarquias hospitalares, autarquias especiais (agências reguladoras), fundações, etc. (BRASIL, 2006, p. 57).

Portanto, entende-se que a execução direta de ações e serviços públicos de saúde pelo Estado implica na existência de um conjunto de instituições jurídicas de direito público “a quem são conferidos poderes e responsabilidades específicos para a promoção, a proteção e a recuperação da saúde” (BRASIL, 2006, p. 57). Deste modo, qualquer ação ou serviço de saúde executados pelas instituições de direito público são tidas como ações e serviços públicos de saúde e estarão, por conseguinte, na esfera de atuação do SUS (BRASIL, 2006), bem como também são consideradas ações e serviços públicos de saúde os prestados por entidades particulares que mantêm convênio com o SUS, devendo seguir suas diretrizes.

### **3. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O direito à saúde para ser enquadrado na categoria de direito social fundamental passou por diversos caminhos, especialmente em virtude das transformações sociais e políticas pelas quais diversas nações passaram no decorrer das épocas.

Mais que uma mera concepção de ausência de doença, o direito à saúde expressa uma amplitude de fatores capazes de construir um bem-estar físico e psíquico nos indivíduos, justamente por isso está atrelado às condições de vida digna, trabalho, educação e lazer.



Atualmente o direito à saúde não se limita a simples normas programáticas, tendo este conceito sido superado há algum tempo. Neste sentido, cabe ao Estado ofertar a todos a saúde, utilizando-se de políticas públicas efetivas para garantir esse direito aos seus cidadãos.

Por ser um direito de todos e um dever do Estado, mesmo com limites econômicos, é preciso criar um mínimo de condições para que as pessoas tenham sua saúde preservada, no mais amplo sentido, a fim de se preservar e proteger a dignidade humana.

Com intuito de favorecer a amplitude de serviços prestados e, buscando ir ao encontro das prerrogativas internacionais advindas de Tratados; o Brasil, ao criar o SUS (Sistema Único de Saúde), começa a galgar novos rumos para a concretização deste direito no país, uma vez que a partir desta instituição pode-se ratificar a universalidade e igualdade que devem estar presentes em qualquer serviço público atinente a programas de saúde.

Indubitavelmente ainda há muito a se fazer, estratégias a serem implantadas e outras a serem corrigidas. Porém, ao lembrar que há pouco mais de vinte anos o Estado brasileiro apenas ofertava serviços de saúde para os trabalhadores formais, ou seja, para aqueles que contribuía previamente para serem segurados, nota-se que muita coisa foi implementada.

Todas essas mudanças possuem apenas um escopo: tutelar de forma ampla e efetiva o direito à saúde como algo inerente ao ser humano, dando a todos e, a cada um, a oportunidade de viverem dignamente.

## REFERÊNCIAS

ABUJAMRA, Ana Carolina Peduti; BAHIA, Cláudio José Amaral. **O direito social à saúde na Constituição Federal de 1988: reserva do possível e mínimo existencial – limites?**

Revista Novatio Iuris – ano II – nº 3 – julho de 2009.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

BIGOLIN, Giovani. **A reserva do possível como limite à eficácia e efetividade dos direitos sociais**. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Associação do Ministério Público do Rio Grande do Sul, nº 53, maio/set, 2004, p. 49-70.

BRASIL, **Constituição da República do Brasil de 1891**. Disponível em:<<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 jul. 2012.

\_\_\_\_\_, **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Disponível em:<<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 jul. 2012.

\_\_\_\_\_, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em:<<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 jul. 2012.

\_\_\_\_\_, **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Disponível em:<<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 jul. 2012.

\_\_\_\_\_, **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**. Disponível em:<<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 jul. 2012.

\_\_\_\_\_, **Constituição Política do Império do Brasil de 1824**. Disponível em:<<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 jul. 2012.

\_\_\_\_\_, **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Disponível em:<<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 jul. 2012.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3 ed. Coimbra: Editora Almedina, 1999.

DALLARI, Sueli Gandolfi; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Direito sanitário**. São Paulo: Verbatim, 2010.

\_\_\_\_\_, Sueli Gandolfi. **Direito sanitário**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26843-26845-1-PB.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2012.

\_\_\_\_\_, Sueli Gandolfi. **Uma nova disciplina: o direito sanitário**. Revista de Saúde Pública. São Paulo, 22(4):327-34, 1988.

FRACOLLI, Lislaine Aparecida; BERTOLOZZI, Maria Rita. **A abordagem do processo saúde-doença das famílias e do coletivo: manual de enfermagem**. Disponível em: <<http://www.ids-saude.org.br/enfermagem>>. Acesso em: 20 abr. 2012.

GREGORI, Maria Stella. **Planos de saúde: a ótica da proteção do consumidor**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A cidadania social na Constituição de 1988: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais**. São Paulo: Verbatim, 2009.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 9 ed. Madri: Editorial Tecnos, 2005.

RIZKALLAH, Cristiane Barreto Nogueira. **O direito à saúde e o ministério público**. Dissertação (Mestrado). Brasília: UNB, 2003.

ROBALO, José. **Paradigmas da promoção, prevenção e cuidados em saúde**. In: M. Lopes; F. Mendes & A. Moreira (Orgs). Saúde, educação e representações sociais: exercícios de diálogo e convergência. Coimbra: Formasau, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações.** In SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. Direitos fundamentais, orçamento e “reserva do possível”. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008.

\_\_\_\_\_, Ingo Wolfgang. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988.** Revista Direito e Democracia. Vol. 3. Canoas: ULBRA, 2002.

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

SERRANO, Mônica de Almeida Magalhães. **O sistema único de saúde e suas diretrizes constitucionais.** São Paulo: Verbatim, 2009.

SILVA, José Afonso da Silva. **Poder constituinte e poder popular: estudos sobre a Constituição.** São Paulo, Malheiros, 2007.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A evolução dos direitos fundamentais.** Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais 6 (2005): 541-558.

STRAUB, Richard. **Psicologia da saúde.** Porto Alegre: Artmed, 2005.