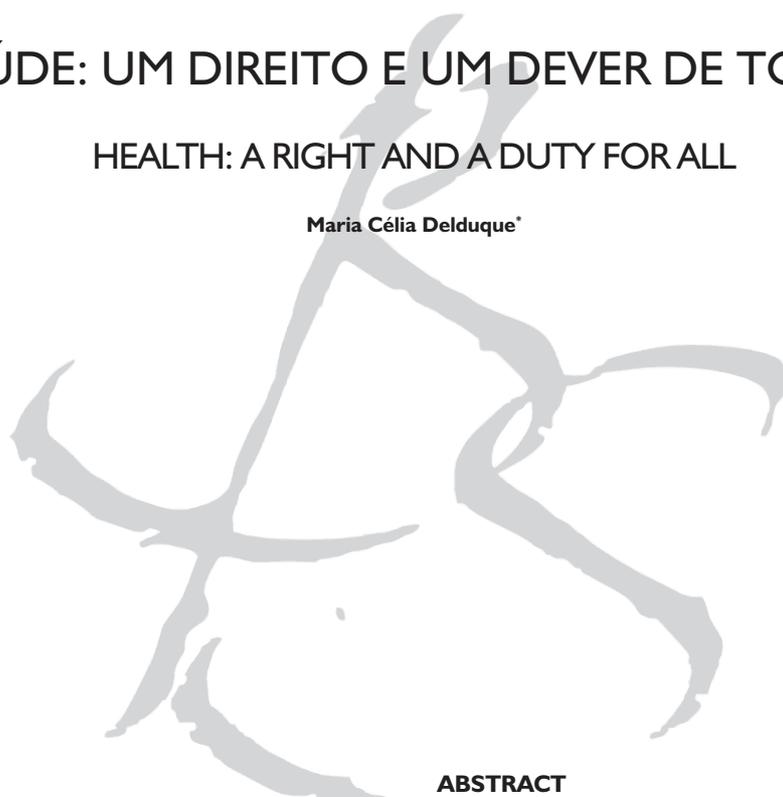


# SAÚDE: UM DIREITO E UM DEVER DE TODOS

## HEALTH: A RIGHT AND A DUTY FOR ALL

Maria Célia Delduque\*



### RESUMO

Este trabalho trata do direito à saúde e do dever do Estado e da sociedade em relação à saúde. Parte da concepção histórica dos direitos fundamentais sociais para contemplar a saúde dentre eles e discute o conceito de saúde na contemporaneidade e sua tutela pelo Direito. Faz uma discussão sobre o direito à saúde e o dever do Estado e da sociedade para com este valor da vida humana, para concluir que todos são destinatários do direito e do dever para com a saúde. O destinatário maior desse direito é a pessoa humana. Esse dever estatal exige uma postura ativa do Estado, no tocante à concretização desse direito.

### PALAVRAS-CHAVE

Direito à saúde. Acesso aos serviços de saúde. Direitos humanos. Política de saúde.

### ABSTRACT

This work deals with the Direito à Saúde (Right to Health) and the duty of the Estado (State) and society in relation to health. It begins with the historical conception of fundamental social rights to contemplate the inclusion of social health among them. It discusses the concept of health in contemporary society and its protection by Direito (Law). It also discusses the right to health and the duty of the Estado (State) and society in relation to this value of human life, in order to conclude that all people are recipients of the right and duty to health. The biggest recipient of this right is the human being. This state-duty requires an active attitude of the Estado (State), regarding the realization of this right.

### KEYWORDS

Right to health. Access to health services. Human rights. Health policy.

---

\* Advogada. Especialista em Direito Sanitário pela FSP/USP. Mestre em Planejamento e Gestão Ambiental pela UCB. Doutora em Saúde Pública pela FSP/USP. Coordenadora do Programa de Direito Sanitário da Fundação Oswaldo Cruz – Prodisa/Fiocruz Brasília.

### Correspondência

Programa de Direito Sanitário – Fundação Oswaldo Cruz – Avenida L3 norte – Campus Universitário Darcy Ribeiro – Gleba A EC 4 – Brasília – DF – Brasil – CEP: 70.904-970  
E-mail: mcdelduque@gmail.com

## INTRODUÇÃO

O estudo da saúde sob a nova ótica conferida pela Constituição, traçando os limites e possibilidades da concretização desse direito e o dever do Estado, compreende-se extremamente relevante para por fim compreender que a saúde não deve ser uma temática digna apenas dos médicos, hospitais e do governo, mas de toda a sociedade.

Para tanto é necessário compreender o seu significado e os contornos de seu conceito. A outrora noção de saúde baseava-se eminentemente no conhecimento médico e os fatores biológicos eram os únicos determinantes das doenças, fazendo com que o termo saúde tivesse apenas um único significado: a ausência de doenças.

O constituinte elevou o direito à saúde à condição de direito fundamental e fez com que este valor jurídico tivesse irradiação difusa de seus efeitos para todos os demais dispositivos constitucionais, os demais ramos do Direito, o arcabouço legislativo, a jurisdição e a política pública.

É exatamente o caráter fundamental do direito à saúde que dá suporte fático à obrigação do Estado de cumprir com o dispositivo constitucional, mesmo na ausência de regulamentação ou de recursos previamente destinados a esse fim, pois em face da Constituição não devem prosperar entendimentos de que os direitos sociais, dentre eles a saúde, implicam em custo para o Estado. O que remete à definição de prioridades em face dos recursos escassos para desenvolver e implementar políticas públicas necessárias à garantia do direito à saúde, por meio da definição de prioridades e da escolha dos meios para sua realização, e ao Poder Legislativo, por meio da elaboração de leis, inclusive as orçamentárias, mas também ao Poder Judiciário, na sua obrigatória prestação jurisdicional de manter ou restaurar os

direitos fundamentais, em caso de violação, da sociedade.

## DESENVOLVIMENTO

### Saúde: o significado e os contornos do seu conceito

O eminente Juiz Sarlet, do Rio Grande do Sul (2002, p.1), em artigo intitulado “Algumas Considerações em Torno do Conteúdo, Eficácia e Efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988”, destaca que:

Por mais estranho que possa parecer, muitas pessoas ainda questionam a razão pela qual um direito à saúde, como, de resto, boa parte dos direitos sociais, encontra-se previsto na Constituição. Da mesma forma, há quem questione até mesmo o fato de advogados, promotores, defensores públicos e juizes estarem a se ocupar com esta temática, que, por certo, a prevalecer este ponto de vista, deveria ser da competência apenas dos médicos, do governo, dos hospitais ou das empresas de planos de saúde?!

Certamente não é este o entendimento que se irá sustentar neste texto, ao revés, compreende-se extremamente relevante estudar a saúde sob a nova ótica conferida pela Constituição, traçando os limites e possibilidades da concretização desse direito e o dever do Estado, para por fim compreender que a saúde não deve ser uma temática digna apenas dos médicos, hospitais e do governo, mas de toda a sociedade.

A inserção dos direitos fundamentais do homem nas declarações universais revelou a intenção não apenas de justificar e garantir estes direitos ao longo da história política dos povos, fazendo-os efetivos nas respectivas sociedades, mas também foi uma forma de, declarando-os,

evitar-se o histórico desrespeito aos direitos em geral. Tais direitos passaram a ser símbolo do estágio civilizatório das sociedades plurais contemporâneas e por isso, foram consagrados nas modernas constituições. Tal ocorreu devido, principalmente, às profundas transformações socioeconômicas registradas no mundo após a Primeira Guerra Mundial, que afetaram especialmente o Direito Constitucional e fizeram com que as constituições, em todos os países, deixassem de ser simples repositórios de direitos civis e políticos e passassem a inserir em seus textos direitos fundamentais, normas que passaram a afetar diretamente a vida dos cidadãos.

Qualificar um dado direito como fundamental “não significa apenas atribuir-lhe uma importância meramente retórica, destituída de qualquer consequência jurídica” (BARROSO, 1996, p. 83), isso porque, todos os direitos intimamente relacionados com a dignidade da pessoa humana devem ser tratados como direitos fundamentais.

A partir do século XX, o rol dos direitos fundamentais passou a incluir, ao lado dos direitos individuais, os direitos sociais, porque é através deles que se experimenta a dimensão fundamental dos direitos de cada indivíduo, e que implicam em ações do Estado destinadas à garantia de condições materiais para sua realização. Por exemplo: para o usufruto do direito à intimidade (um direito individual) é preciso garantir o direito à moradia (um direito social); para o usufruto do direito de acesso à informação (um direito individual) é necessária a garantia do direito à educação (um direito social) e assim em diante.

A sociedade brasileira, em consonância com a evolução contemporânea do Direito Constitucional incorporou, ao lado dos direitos fundamentais individuais, os direitos fundamentais sociais na sua Constituição Federal de 1988, outorgando-lhes uma proteção jurídica, como

dispõe seu art. 6º que são direitos sociais a educação, a saúde, ao trabalho, a moradia, ao lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Dentre os direitos fundamentais sociais, está o direito fundamental à saúde. Para falar de saúde, no entanto, é necessário compreender o seu significado e os contornos de seu conceito. A outrora noção de saúde baseava-se eminentemente no conhecimento médico e os fatores biológicos eram os únicos determinantes das doenças, fazendo com que o termo saúde tivesse apenas um único significado: a ausência de doenças.

Este conceito, todavia, sofreu profunda mudança ao longo da segunda metade do século XX, especialmente a partir de questionamentos das ciências sociais nas décadas de 1960 e 1970, em vista, principalmente, da complexidade das questões sanitárias postas em evidência. As transformações do mundo contemporâneo em relação ao modelo de desenvolvimento e às políticas de industrialização adotadas passaram a demandar atuações e compreensões de outros campos do conhecimento sobre a saúde.

Deste modo, o enfrentamento das doenças, o discurso e a prática sanitária focada apenas no modelo biomédico, mostraram-se ineficazes, pois foram incapazes de solucionar as questões que condicionam as doenças, que não são apenas de cunho biológico (LEFEVRE; LEFEVRE, 2004).

Dessa forma, para garantir a melhoria da saúde da população era preciso ir além da compreensão biológica da doença. Foi necessário atentar para o fato de que existem outros fatores que levam as pessoas a adoecerem e que devem ser abordados como parte do processo saúde-doença, sem o que não será possível contornar os problemas sanitários que assolam a população.

As mudanças estruturais clamavam por uma definição mais abrangente e realista da saúde. Em resposta, a Organização Mundial da Saúde (OMS) (1946), em sua constituição, passou ao entendimento de que “saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de doenças ou enfermidades”.

E é sob esta nova concepção de saúde que emerge o fundamento que justifica a declaração da saúde como um direito fundamental social. Proteger a saúde, juridicamente, implica resguardar todos os cuidados necessários para se garantir a saúde, o que inclui intervenções não apenas de cunho médico.

Assim é que, em 1988, a Constituição Federal, pela primeira vez na história constitucional brasileira, considerou a saúde como direito de todos e para justificar essa verdade, substituiu-se um modelo de sistema de saúde baseado no princípio contributivo e centralizado por outro de direito legal e universal de acesso gratuito a ações e serviços de saúde em todos os níveis de complexidade, organizado de modo hierarquizado e descentralizado, conforme explana seu art. 196, quando determina que 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 sua promoção, proteção e recuperação.

### **O caráter fundamental do direito à saúde**

Cabe ainda esclarecer que a saúde está esculpida nos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III CF/88), visto ser a saúde inerente à dignidade da pessoa humana. Ademais, no texto constitucional em vigor, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer

outras formas de discriminação (art. 3º, inciso IV), é objetivo fundamental da República. Esse “bem de todos” tem o sentido de atendimento de todas as necessidades básicas dos indivíduos e da coletividade. Ou seja, promover o “bem de todos” inclui promover a saúde de todos.

O fato é que o constituinte, ao elevar o direito à saúde como direito fundamental, fez com que este valor jurídico tivesse irradiação difusa de seus efeitos para todos os demais dispositivos constitucionais, os demais ramos do Direito, o arcabouço legislativo, a jurisdição e a política pública.

Mas, a saúde, além da sua condição de direito é também um dever.

É exatamente o caráter fundamental do direito à saúde que dá suporte fático à obrigação do Estado a cumprir com o dispositivo constitucional, mesmo na ausência de regulamentação ou de recursos previamente destinados a esse fim, pois em face da Constituição não devem prosperar entendimentos de que os direitos sociais, dentre eles a saúde, implicam em custo para o Estado, o que remete para a definição de prioridades em face dos recursos escassos. Houvesse correção nestes argumentos, depreender-se-ia que o direito fundamental à saúde acabaria por se encontrar na esfera da disponibilidade dos órgãos estatais e na discricionariedade dos gestores quando não na histórica ausência de recursos.

Por isso é que deve se impor o entendimento de que o direito à saúde não é norma programática, que depende de recursos do Governo para se concretizar. A norma constitucional obriga o Estado à realização de políticas públicas que busquem a efetivação deste direito para a população e que o acesso a ele seja universal e igualitário.

A competência para desenvolver e implementar políticas públicas necessárias para a garantia do direito à saúde cabe ao Poder Exe-

cutivo, por meio da definição de prioridades e da escolha dos meios para sua realização, e ao Poder Legislativo, por meio da elaboração de leis, inclusive as orçamentárias, mas também ao Poder Judiciário, na sua obrigatória prestação jurisdicional, de manter ou restaurar os direitos fundamentais, em caso de violação, e à sociedade, por via da participação cidadã no controle social destas políticas, mas também na adoção de posturas individuais e coletivas que favoreçam a saúde.

Deste modo, a concretização do direito à saúde para todos é um compromisso de todos, um comprometimento que cabe a cada um de nós enquanto indivíduos e coletividades e das mais diversas instâncias do poder do Estado. Assim, vai parecer deveras estranho a muitas pessoas a razão de advogados, promotores, defensores públicos e juízes não se ocuparem com esta temática ao lado dos médicos, dos hospitais, do governo.

## CONCLUSÃO

A melhoria da saúde da população apenas é possível quando se vai além da compreensão biológica da doença. Existem outros fatores que levam as pessoas a adoecer e que devem ser abordados como parte do processo saúde-doença, sem o que não será possível contornar os problemas sanitários que assolam a população.

E é sob esta nova concepção de saúde que emerge o fundamento que justifica a declaração da saúde como um direito fundamental social. Proteger a saúde, juridicamente, implica resguardar todos os cuidados necessários para se garantir a saúde, o que inclui intervenções não apenas de cunho médico.

A concepção da saúde vai além da sua condição de direito, é também um dever. Para isso depende de recursos do Governo para

se concretizar. A norma constitucional obriga o Estado à realização de políticas públicas, por intermédio da participação cidadã no controle social, que busquem a efetivação deste direito para a população e que o acesso a ele seja universal e igualitário, por intermédio da participação cidadã no controle social destas políticas, mas também na adoção de posturas individuais e coletivas que favoreçam a saúde.

## REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 3 ed. São Paulo: Renovar, 1996.
- BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgadas em 5 de outubro de 1988. Atualizada até a Emenda Constitucional n.52 de 08-03-2006. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- LEFEVRE, Fernando; LEFEVRE, Ana Maria Cavalcanti. **Promoção de saúde: a negação da negação**. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2004.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO)**. Nova Iorque, 1946. Disponível em: <<http://www.unifran.br/mestrado/promocao-Saude/docs/ConstituicaoodaWHO1946.pdf>>. Acesso em: 09 maio 2010.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n.10, jan., 2002. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 30 set. 2003

Recebido em: 07/07/2010

Aprovado em: 26/08/2010