

DIREITO À SAÚDE E O DIREITO SANITÁRIO SOB A ÓTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A JUDICIALIZAÇÃO

Rita de Cassia da Silva

Advogada e Docente da Graduação de Direito - Faculdade Praia Grande – Praia Grande - SP

Resumo: O presente artigo apresenta algumas questões e desafios para a efetivação do direito à saúde no Brasil. Para operacionalização de direitos sociais e implementação de políticas públicas de saúde, há necessidade da criação de núcleos de apoio técnico que auxiliam os magistrados com pareceres técnicos, dando eficácia à entrega da prestação jurisdicional. O reconhecimento do direito à saúde na Constituição Brasileira de 1988 faz emergir uma discussão doutrinária em torno do direito sanitário, exige um conhecimento amplo e transdisciplinar do profissional que atua nessa área, além do aspecto multiprofissional, o que favorece o diálogo entre os operadores do direito, profissionais da saúde, gestores públicos, agentes políticos e usuários do Sistema Único de Saúde, sem o qual é impossível pensar a efetivação do direito à saúde. Um direito à saúde pleno, voltado a todo cidadão, independentemente de sua condição, e capaz de promover o combate à desigualdade e a promoção da cidadania.

Palavras chave: Direito à saúde; Direito Sanitário; Direitos fundamentais; Políticas públicas; Judicialização.

Abstract: This article presents some questions and challenges for the realization of the right to health in Brazil. For the operationalization of social rights and implementation of public health policies, there is a need for the creation of technical support centers that assist magistrates with technical advice, giving effective delivery of judicial services. The recognition of the right to health in the Brazilian Constitution of 1988 gives rise to a doctrinal discussion about health law, requires a broad and transdisciplinary knowledge of the professional that works in this area, in addition to the multiprofessional aspect, which favors the dialogue between the operators of law, health professionals, public managers, political agents and users of the Unified Health System, without which it is impossible to think about the realization of the right to health. A right to full health, aimed at every citizen, regardless of their condition, and capable of promoting the fight against inequality and the promotion of citizenship.

Keywords: Right to health; Health Law; Fundamental rights; Public policy; Judiciary.

INTRODUÇÃO

O presente estudo, visa abordar o direito à saúde e a vida sob a ótica dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, que garantem a proteção e a promoção de políticas públicas de saúde através do SUS, atendimento igualitário a todos os cidadãos brasileiros.

A saúde consta na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, no artigo XXV, que define que todo ser humano tem direito a um padrão de vida

capaz de assegurar-lhe e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis.

A pesquisa demonstrou que direito à saúde é indissociável do direito à vida, que tem por inspiração o valor de igualdade entre as pessoas.

No contexto brasileiro, o direito à saúde foi uma conquista do movimento da Reforma Sanitária, refletindo na criação do Sistema Único de Saúde (SUS) pela Constituição Federal de 1988, cujo artigo 196 dispõe 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 a promoção, proteção e recuperação.[1]

A reivindicação pelo direito à saúde é recente no Brasil, embora esteja diretamente atrelada à concepção de direitos humanos, cuja reclamação é imemorial (DALLARI, 1988). O processo de luta por alterações estruturantes no sistema de saúde vigente antes da Constituição Federal de 1988 – centralizador e dicotômico – para um modelo universal e equânime se deu no bojo da redemocratização brasileira, após quase 21 anos de governos militares autoritários (TEIXEIRA, 2009).

A promulgação da Constituição de 1988 vem inaugurar uma nova ordem social e política, foram reconhecidos os direitos sociais e a previsão de instrumentos para sua efetivação passaram a fazer parte do novo ordenamento jurídico brasileiro.

A Constituição de 1988 é um marco no estabelecimento de uma nova concepção de direitos. Ensina Bonavides:

“Como se vê, o novo texto constitucional imprime uma latitude sem precedentes aos direitos sociais básicos, dotados agora de uma substantividade nunca conhecida nas Constituições anteriores, a partir da de 1934” (BONAVIDES, 2013, p. 386).[3]

Atualmente, a sociedade contemporânea fala em direito à saúde pautado nas questões sociais, econômicas, territoriais, políticas, tecnológicas etc. O nível de complexidade das questões que envolvem esse direito – de forma direta ou reflexa – exige do operador do direito e demais profissionais envolvidos nesta

área, formação técnica especializada para responder e responder de forma satisfatória os anseios da sociedade.

Há uma discussão doutrinária em torno do Direito Sanitário, que conjuga saberes de campos distintos e exige, por conseguinte, um conhecimento amplo e transdisciplinar de modo a permitir aos cientistas que se debruçarão sobre o tema, conhecê-lo em profundidade.

Segundo Dallari (2003, p. 48):

O direito sanitário se interessa tanto pelo direito à saúde, enquanto reivindicação de um direito humano, quanto pelo direito da saúde pública: um conjunto de normas jurídicas que têm por objeto a promoção, prevenção e recuperação da saúde de todos os indivíduos que compõem o povo de determinado Estado, compreendendo, portanto, ambos os ramos tradicionais em que se convencionou dividir o direito: o público e o privado.[4]

O Direito Sanitário é um dos diferentes ramos do direito que compõe a Ciências Jurídicas, possui objeto, princípios, diretrizes e foco de atuação ligado ao tema saúde pública.

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA apresenta um conceito para Direito Sanitário e demonstra o panorama deste ramo da Ciência Jurídica e de que forma o Poder Público está envolvido.

O conceito de Direito Sanitário para a ANVISA é o seguinte:

Direito Sanitário é um ramo do Direito Público onde o Estado, visa à proteção e à promoção da saúde pública, assume, ativamente, o papel regulador e controlador dos bens, dos produtos, dos serviços e das atividades que podem colocar em risco a saúde da população. Essa multiplicidade de coisas, encontram-se reguladas em extenso e complexo volume de normas sanitárias (federais, estaduais e municipais), que disciplinam quase todas as atividades humanas, já que praticamente todas as atividades podem, de uma forma ou outra, produzir algum dano à saúde. [5]

O Direito Sanitário é destinado à proteção do direito à saúde - em seu sentido mais amplo - por meio de normas e princípios específicos.

1. Objetivos

O presente trabalho tem como objetivo criar uma nova espécie de gestão compartilhada, devendo obedecer a forma de organização preestabelecida pelo sistema para prestar o direito aos usuários.

A judicialização desafiam a consolidação do SUS na atualidade e reconhecendo a complexidade das questões envolvidas e a partir de uma abordagem interdisciplinar com atuação dos técnicos em saúde em parceria com os operadores do direito, viabiliza a entrega da tutela jurisdicional, com implementando políticas públicas de saúde, criação de núcleos de apoio técnico que auxiliam os magistrados com pareceres técnicos, dando eficácia e celeridade ao provimento jurisdicional.

METODOLOGIA

A pesquisa foi realizada através de estudo bibliográfico de cunho exploratório pautada nas questões sociais, econômicas, territoriais, políticas, tecnológicas devido o nível de complexidade das questões que envolvem esse direito e exige do operador do direito e demais profissionais envolvidos nesta área, formação técnica especializada para responder e responder de forma satisfatória os anseios da sociedade.

RESULTADOS

O reconhecimento do direito à saúde na Constituição Brasileira de 1988 faz emergir uma discussão doutrinária em torno do direito sanitário, exige um conhecimento amplo e transdisciplinar do profissional que atua nessa área, além do aspecto multiprofissional, o que favorece o diálogo entre os operadores do direito, profissionais da saúde, gestores públicos, agentes políticos e usuários do Sistema Único de Saúde, sem o qual é impossível pensar a efetivação do direito à saúde.

O direito à saúde, guiado pela categoria dos direitos fundamentais, por estar interligado ao direito à vida e à existência digna, representa um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, sendo considerado pela doutrina e legislação uma obrigação do Estado e uma garantia de todo o cidadão.

Ladeira (2009, p. 106) leciona que:

“o reconhecimento de direitos sociais no corpo da Constituição Federal é a evidência de ter o Estado brasileiro

adotado a configuração de um Estado Democrático de Direito”.

Nessa perspectiva, Pinho (2001) aduz que:

Para ressaltar a valorização dada aos direitos sociais na nova ordem constitucional implantada com a redemocratização do regime político no Brasil, a Constituição de 1988, de forma inovadora, dedicou um capítulo exclusivo para seu tratamento, no título denominado “Dos direitos e garantias fundamentais”, assim como inseriu diversos outros dispositivos em que eles são desdobrados (PINHO, 2001, p. 154).

Desse modo, entende-se que o direito à saúde pode ser dotado de dupla função:

Tanto como um direito de defesa (proteção do Estado à integridade corporal das pessoas contra agressões de terceiros, por exemplo), quanto como um direito positivo (impondo ao Estado a realização de políticas públicas buscando sua efetivação, tais como atendimento médico e hospitalar, por exemplo), e ambas as dimensões demandam o emprego de recursos públicos para a sua garantia” (OHLAND, 2010, p. 31).[6]

O direito sanitário não deriva apenas da lei, mas dos demais atos jurídicos (constituição, tratados, regulamentos) e, especialmente das decisões jurisprudenciais. O direito escrito não é, porém, a única fonte de direito sanitário e não pode também restringir-se ao jurídico, uma vez que a regra de direito deriva da realidade social e nela encontra as condições de eficácia.

Deverá ser estudado as normas que disciplinam a proteção da saúde da comunidade, assim como, as medidas de caráter particular que possibilitam tal proteção (a vacinação, o isolamento, os tratamentos compulsórios). Dada a limitação representada pelo nível de desenvolvimento sócioeconômico e cultural do Estado para o direito à saúde, o direito sanitário deve estudar, também, todas as normas jurídicas de planejamento da saúde, condicionantes importantes do nível de saúde de qualquer Estado contemporâneo. [7]

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

O reconhecimento da proteção ao direito à saúde em sede constitucional em nosso país só foi possível após longa luta política que contou com a atuação do Movimento pela Reforma Sanitária, ocorrida de forma simultânea ao processo

de redemocratização, tendo sido liderado por profissionais da área de saúde e organizações da sociedade civil.

A Constituição Federal de 1988, incorporou o direito à saúde em seu texto, consagrando-o como direito fundamental, e outorgou-lhe uma proteção jurídica no âmbito da ordem jurídico-constitucional, sendo reconhecido como um direito de todos e um dever do Estado, razão pela qual se fez necessária a criação do Sistema Único de Saúde (SUS). [8]

O binômio saúde e medicamento, sem dúvida, é o motivo da grande parcela da judicialização. O Estado não detém recursos suficientes para suportar estas demandas. Por isso é necessário criar alternativas como forma de solucionar ou, pelo menos, minimizar o problema da saúde.

Considerando que a judicialização é um dos fatores desestruturantes da saúde que mais desafiam a consolidação do SUS na atualidade, mas, não cabe ao Judiciário estabelecer políticas públicas ou deliberar a forma de condução das questões sociais. Sua atuação deve ficar restrita a garantia do cumprimento dos princípios do Estado de Direito Democrático.[9]

CONCLUSÃO

O Direito e a lei não expressam somente os limites para a atuação do Estado, mas também as imposições de atuação e de realização. A participação do Poder Judiciário é necessária para aplicar de forma efetiva os valores, princípios e direitos constitucionais garantidos, dando efetividade às políticas públicas não implementadas, inexecutadas pelo Estado.

A judicialização da saúde como vem sendo exercida, se apresenta como um fenômeno negativo, pois, prejudica o exercício da cidadania na medida em que estimula uma cultura paternalista, favorece o individualismo e promove a desagregação social, trazendo distorções e desajustes entre demandas sociais.

Nesse raciocínio é preciso esvaziar as demandas judiciais na busca pela tutela na prestação da assistência à saúde, através de projetos que criam núcleos de apoio técnico que auxiliam os magistrados com pareceres técnicos, para que a entrega da prestação jurisdicional evitando gastos desnecessários e primando pela sustentabilidade e gerenciamento do sistema de saúde do Brasil.

BIBLIOGRAFIA

1. DIREITO à Saúde. Pensesus. Disponível em: <<https://pensesus.fiocruz.br/direito-a-saude>>. Acesso em: 28 set. 2018.
2. DIREITO a Saúde. 2015. Disponível em:<http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASSDIREITO_A_SAÚDE>. Acesso em: 6 set. 2018.
3. BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2013.
4. BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Direito sanitário e saúde pública. V.1: Coletânea de textos. Brasília: Ministério da Saúde, 2003. p. 39-61.
5. NETO, Cardoso . Revista Jurídica. 2014. Disponível em:<<http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/3942/2681> - ano 2014 >. Acesso em: 7 set. 2018.
6. Mallmann. DireitoNet. 2012. Disponível em: <em:<<http://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/3942/2681> - ano 2014>. Acesso em: 8 set. 2018.
7. DALLARI, Sueli Gandolfi. Uma Nova Disciplina: Direito Sanitário. São Paulo, 1988. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v22n4/08.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2018.
8. FRANCO, Luis Felipe Galeazi. Direito Sanitário. Conjur. 2013. Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/2013-ago-26/luis-franco-direito-sanitario-materia-relevante-estudada>>. Acesso em: 12 set. 2018.
9. HENRIQUE, Milene de Carvalho; BRITO, João Ornato Benigno; MEL, Musa Denaise de Sousa Morais. EFICIÊNCIA NA SOLUÇÃO DAS DEMANDAS DE JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NA COMARCA DE URUGUAIANA - TO. Cadernos ibero-Americanos de Direito Sanitário. Brasília. Disponível em:<<https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/86>>. Acesso em: 19 set. 2018.