

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

ADRIANI PAULA GRYSUK

**PROTEÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL: UM
CAMINHO NA ÓTICA DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa
2017

ADRIANI PAULA GRYSUK

**PROTEÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL: UM
CAMINHO NA ÓTICA DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Domingos Benedetti Rodrigues

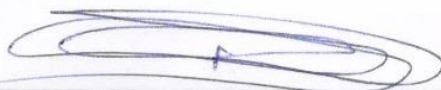
Santa Rosa
2017

ADRIANI PAULA GRYSUK

PROTEÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL: UM
CAMINHO NA ÓTICA DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO.
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Monografia apresentada às Faculdades
Integradas Machado de Assis, como
requisito parcial para obtenção do Título
de Bacharel em Direito.

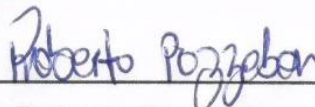
Banca Examinadora



Prof. Dr. Domingos Benedetti Rodrigues – Orientador



Prof.ª Ms. Katiele Simionatto



Prof. Ms. Roberto Pozzebon

Santa Rosa, 04 de julho de 2017.

DEDICATÓRIA

Dedico o presente trabalho, primeiramente ao meu filho Vitor, meu maior presente e motivo para seguir em frente. Ao meu companheiro Marcos que sempre me apoiou e incentivou nos estudos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente a Deus, por me dar alento nos momentos em que pensei em desistir.

À minha família, em especial ao meu companheiro Marcos e ao meu filho Vitor, que sempre souberam compreender os momentos em que tive que me fazer ausente em virtude da realização desta pesquisa.

Agradeço também, de forma especial, ao meu orientador Prof. Dr. Domingos Benedetti Rodrigues, pela dedicação e paciência que demonstrou ao me orientar.

Uma ciência empírica privada de reflexão e uma filosofia puramente especulativa são insuficientes; consciência sem ciência e ciência sem consciência são radicalmente mutiladas e mutilantes...

Edgard Morin

RESUMO

A presente pesquisa de monografia possui como tema a proteção do Direito Fundamental à Saúde Pública no Brasil na ótica da Bioética e do Biodireito. Nesse aspecto, busca estudar a Bioética e o Biodireito como instrumentos para a proteção do direito fundamental à saúde pública no Brasil. Nesse passo, diante do que estabelece a garantia constitucional do direito fundamental à saúde no Brasil, questiona-se em que medida a Bioética e o Biodireito apontam caminhos para a proteção do direito fundamental à saúde pública no Brasil? De forma a elucidar essa problemática, a presente pesquisa tem como objetivo geral, estudar a legislação e a doutrina, concernentes a proteção do direito fundamental à saúde pública no Brasil na ótica da Bioética e das normas de Biodireito. Por entender que a saúde pública é de grande relevância, a pesquisa justifica-se pela necessidade de dar maior proteção a esse direito, tornando-se imprescindível uma ampla abordagem do tema, no intuito de discutir a problemática da alocação de recursos destinados à promoção da saúde e o atendimento igualitário, como preceitua a Constituição Federal de 1988. Desse modo, torna-se oportuno fazer uma reflexão a respeito da proteção da saúde através do auxílio da Bioética e do Biodireito. A metodologia adotada na realização desta pesquisa caracteriza-se como teórico-empírica, pois busca analisar o aporte bibliográfico e legislativo, referentes ao tema proposto. A coleta de dados se deu de maneira bibliográfica, através de pesquisa em livros e artigos científicos e, na legislação nacional. A análise dos dados se deu de forma qualitativa, com fins explicativos. O método de abordagem utilizado na presente pesquisa foi o hipotético-dedutivo, uma vez, que a presente pesquisa se propôs a analisar uma hipótese como estratégia de abordagem para alcançar seu objeto. O trabalho estrutura-se em dois capítulos, sendo que o primeiro trata do direito fundamental à saúde pública no Brasil e, o segundo, dispõe sobre a Bioética e o Biodireito como fundamentos à saúde pública no Brasil. Diante do estudo realizado sobre a proteção do direito fundamental à saúde pública no Brasil, tem-se que ela decorre do reconhecimento do direito à saúde a partir da Constituição Federal de 1988, no entanto, apesar de haver esse reconhecimento expresso, muitas são as dificuldades enfrentadas para que haja sua efetiva garantia, nesse sentido, a partir da aplicação da Bioética e do Biodireito ao campo da saúde pública, através do princípio da justiça, pode-se constatar, que estes, buscam a proteção desse importante direito, na medida em que, na sua visão, essa proteção está baseada na prevenção de doenças e conseqüente promoção da qualidade de vida da população de maneira universal, através da implementação de novas políticas públicas voltadas de forma prioritária para as atividades de prevenção do adoecimento e conseqüente promoção da saúde.

Palavras-chave: Saúde pública – Bioética – Biodireito - Prevenção

ABSTRACT

The present monographic research has as its theme the protection of the Fundamental Right to Public Health in Brazil in the perspective of Bioethics and Biological Rights. In this aspect, it seeks to study Bioethics and Biological Diversity as instruments for the protection of the fundamental right to public health in Brazil. In this step, in view of what establishes the constitutional guarantee of the fundamental right to health in Brazil, it is questioned to what extent Bioethics and Biolaw point out ways to protect the fundamental right to public health in Brazil? In order to elucidate this problem, the present research has as general objective, to study the legislation and the doctrine, concerning the protection of the fundamental right to public health in Brazil from the point of view of Bioethics and the norms of Biolaw. Because public health is of great relevance, research is justified by the need to give greater protection to this right, and a broad approach to the subject is essential, in order to discuss the problem of the allocation of resources for the promotion of Health and egalitarian care, as required by the Federal Constitution of 1988. Thus, it is opportune to reflect on the protection of health through the help of Bioethics and Bio-Law. The methodology adopted in the accomplishment of this research is characterized as theoretical-empirical, since it seeks to analyze the bibliographical and legislative contribution, referring to the proposed theme. The collection of data was done in a bibliographical way through research in books and scientific articles and in national legislation. Data analysis was qualitative, with explanatory purposes. The method of approach used in the present research was the hypothetical-deductive, once, that the present research proposed to analyze a hypothesis as a strategy of approach to reach its object. The work is structured in two chapters, the first one deals with the fundamental right to public health in Brazil, and the second deals with bioethics and bio-education as foundations for public health in Brazil. In view of the study carried out on the protection of the fundamental right to public health in Brazil, it is evident that it stems from the recognition of the right to health as of the Federal Constitution of 1988, although, despite this express recognition, many difficulties in this sense, from the application of Bioethics and Bio-Law to the field of public health, through the principle of justice, it can be seen that they seek to protect this important right, in so far, as which in its view, this protection is based on the prevention of diseases and consequent promotion of the quality of population's life in a universal way, through the implementation of new public policies focused on a priority for activities to prevent illness and consequent health promotion.

Keywords: Public health - Bioethics - Biology – Prevention.

LISTA DE ABREVIações, SIGLAS E SÍMBOLOS.

ART. – Artigo

CF. – Constituição Federal

EUA – Estados Unidos da América

INC. – Inciso

MS – Ministério da Saúde

Nº- Número

p. – página

PNAN – Política Nacional de Alimentação e Nutrição

PNI – Programa Nacional de Imunizações

PNPS – Política Nacional de Promoção da Saúde

SUS – Sistema Único de Saúde

STF – Superior Tribunal Federal

§ - Parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL	13
1.1 ASPECTOS CONCEITUAIS DOS DIREITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS À SAÚDE NO BRASIL	13
1.2 APLICAÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL AO DIREITO À SAÚDE	19
1.3 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS NO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE	26
2 A BIOÉTICA E O BIODIREITO COMO FUNDAMENTOS À SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL.....	39
2.1 ASPECTOS FUNDAMENTAIS DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO.....	39
2.2 PRINCÍPIOS DA BIOÉTICA APLICADOS AO DIREITO À SAÚDE	45
2.3 PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO E PROMOÇÃO: UMA PROPOSTA DE PROTEÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL.....	53
CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS.....	68

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa de monografia possui como tema a proteção do Direito Fundamental à Saúde Pública no Brasil na ótica da Bioética e do Biodireito. Nesse aspecto, a partir da delimitação temática, o estudo da Bioética e do Biodireito, busca apresentar um caminho para a proteção do direito fundamental à saúde pública no Brasil. Desta forma, ante a temática exposta, a presente pesquisa objetiva responder ao seguinte questionamento: em que medida a Bioética e o Biodireito apontam caminhos para a proteção do direito fundamental à saúde pública no Brasil?

Dessa maneira, tem-se que o direito fundamental à saúde no Brasil corresponde a uma garantia expressa na Constituição Federal. A partir dessa premissa surge a seguinte hipótese: mediante a efetivação dos princípios da prevenção e promoção como sendo princípios da Bioética regulamentados em normas de Biodireito previstas no ordenamento jurídico brasileiro constitucional e infraconstitucional, constitui-se num caminho possível de proteção ao direito fundamental à saúde pública no Brasil.

Assim, o objetivo geral desta monografia consiste em estudar a proteção do direito fundamental à saúde pública no Brasil na ótica da Bioética e das normas de Biodireito. De forma específica, caberá identificar o direito fundamental à saúde pública no Brasil, abordando seus aspectos conceituais, a aplicabilidade da norma e a responsabilidade solidária dos entes federativos, bem como explicar de que forma os princípios da Bioética e do Biodireito podem ser utilizados como fundamentos à proteção do direito à saúde pública no Brasil.

A escolha do presente tema, justifica-se por entender-se que a saúde pública é de grande relevância, necessitando esse direito, portanto, de maior proteção, tornando-se imprescindível uma ampla abordagem do tema, no intuito de discutir a problemática da alocação de recursos destinados à proteção e promoção da saúde e o atendimento igualitário, como preceitua a Constituição Federal de 1988. Desse modo, torna-se oportuno fazer uma reflexão a respeito da proteção da saúde através do auxílio da Bioética e do Biodireito.

Sobre esse enfoque, a geração de dados é possível, sendo assim, a pesquisa possui viabilidade e coerência, uma vez que, é de grande importância para todos os destinatários da saúde pública. Assim, a contribuição esperada com o desenvolvimento desta pesquisa está em demonstrar a necessidade de buscar possíveis alternativas para o enfrentamento do problema em torno da saúde pública, através da contribuição da Bioética e do Biodireito, que trazem uma discussão ética sobre o assunto, auxiliando com seus princípios, quando aplicados ao caso da saúde pública.

Este estudo possui originalidade, pois além da contribuição esperada com o desenvolvimento da respectiva pesquisa, aplicando-se a ela, os ensinamentos da Bioética e do Biodireito, por meio de uma discussão ética sobre o assunto, esse tema vem ganhando cada vez mais espaço dentre os estudiosos da área, na busca de possíveis soluções, com o intuito maior de proteção do direito à saúde e consequentemente da Dignidade da Pessoa Humana.

Quanto à metodologia adotada na realização do presente trabalho monográfico, caracteriza-se como teórico-empírica, quanto à sua natureza, pois busca analisar o aporte bibliográfico e legislativo, referentes ao tema proposto. A coleta de dados se deu de maneira bibliográfica através de pesquisas em livros e artigos científicos e, na legislação nacional. O método de abordagem utilizado na presente pesquisa será o hipotético-dedutivo, uma vez, que a presente pesquisa se propôs a analisar uma hipótese como estratégia de abordagem para alcançar seu objeto, a qual poderá vir a ser confirmada ou não no decorrer do estudo.

No que concerne ao tratamento dos dados referentes ao tema proposto, estes, serão gerados de forma qualitativa, pois o que predomina na pesquisa é o alcance de todas as interpretações possíveis ao tema ora estudado. Já, quanto aos fins busca-se realizar uma pesquisa explicativa. O procedimento técnico desta pesquisa será o bibliográfico buscando-se um conjunto de informações e, para operacionalizar os procedimentos técnicos, utilizar-se-á a documentação indireta que se dará através da pesquisa legislativa como fonte primária e, através da pesquisa doutrinária utilizada como fonte secundária.

O trabalho de conclusão de curso está dividido em dois capítulos. O primeiro abordará o direito fundamental à saúde pública no Brasil, partindo-se da análise dos aspectos conceituais de direitos individuais e coletivos à saúde no Brasil, passando-se, em seguida, para o estudo da aplicação da norma constitucional ao direito à saúde

e, para finalizar o respectivo capítulo, analisar-se-á a responsabilidade solidária dos entes federativos no direito fundamental à saúde.

O segundo capítulo abordará a Bioética e o Biodireito como fundamentos à saúde pública no Brasil, partindo-se da análise dos aspectos fundamentais da Bioética e do Biodireito, analisando-se em seguida, os princípios da Bioética aplicados ao direito à saúde, abordando-se, por fim, o princípio da prevenção e promoção como uma proposta de proteção do direito fundamental à saúde pública no Brasil.

Portanto, com a realização da presente pesquisa, objetiva-se a partir de seus resultados, oferecer uma contribuição para a proteção do direito fundamental à saúde pública no Brasil, demonstrando a importância da implementação da discussão ética, a qual deve envolver toda a conjuntura do direito à saúde e, em especial, deve fazer parte da elaboração de políticas públicas tendentes a garantir a igualdade de acesso de seus destinatários, como demonstram a Bioética e o Biodireito, quando buscam priorizar as atividades de prevenção e promoção da saúde.

1 O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL

A abordagem do “direito fundamental à saúde no Brasil” demonstra um enorme campo a ser desbravado, despertando muita reflexão e necessitando de muito estudo acerca de seu tema. Vale considerar que no Brasil a Constituição Federal de 1988, representou o marco que reconheceu a saúde como um direito fundamental do homem, estabelecendo que o Estado, que antes não tinha dever algum sobre a saúde, agora deve prover os meios para que esse direito seja efetivado e assim, alcançado por todos.

Desse modo, pela importância que sua conquista representa, far-se-á primeiramente uma análise acerca dos aspectos conceituais envolvendo os direitos individuais e coletivos à saúde no Brasil, em seguida abordar-se-á a aplicação da norma constitucional ao direito à saúde e, para findar o presente capítulo, realizar-se-á um estudo acerca da responsabilidade solidária dos entes federativos no direito fundamental à saúde.

1.1 ASPECTOS CONCEITUAIS DOS DIREITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS À SAÚDE NO BRASIL

A saúde está ligada ao bem-estar de cada ser humano e, para tanto, a Constituição Federal de 1988 atribuiu ao Estado o dever de preservá-la. Assim, o direito à saúde busca alcançar a todos sem qualquer distinção. Contemporaneamente, no entanto, muito se discute acerca dos recursos destinados ao seu financiamento, envolvendo questões de cunho coletivo a fim de beneficiar o maior número de pessoas possíveis e a questão do direito individual ao financiamento de tratamentos de saúde de alto custo em benefício de um cidadão. Pensando nisso, no decorrer desse ponto, serão abordados aspectos conceituais relativos ao direito à saúde, no aspecto de direitos individuais e coletivos.

A Constituição Federal de 1988, trouxe em seu art. 5º, os chamados direitos e deveres individuais e coletivos, tal dispositivo contempla o princípio da igualdade, o qual, deve ser observado na garantia dos direitos fundamentais assim consagrados pela Lei Maior, na medida em que, estabelece que todos são iguais perante a lei, sem qualquer espécie de distinção de natureza (BRASIL, 1988).

Por conseguinte, ao estabelecer o preceito de que todos são iguais perante a lei, a Constituição Federal, elenca o princípio da isonomia, em que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, atribuindo a ele um duplo significado, ou seja, o da igualdade na lei e perante a lei (PACHECO, 2013).

Assim, conforme o entendimento de Silva (2014), o art. 5º da Constituição Federal elenca os chamados direitos e deveres individuais e coletivos, iniciando o dispositivo trazendo o direito de igualdade a todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, devendo, em razão disso, o intérprete ter sempre presente o princípio da igualdade levando-se em apreço os direitos fundamentais do homem.

Nesse interim, Sarlet destaca que os direitos fundamentais apresentam uma dupla perspectiva por caracterizarem-se tanto como direitos subjetivos individuais, quanto elementos objetivos fundamentais da comunidade. Assim, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, os direitos sociais passaram a ter caráter universal, podendo ser encontrados de forma expressa ou implícita ao longo de seu texto, na medida em que essa Constituição conferiu “[...] a titularidade de direitos sociais a toda e qualquer pessoa, independentemente de sua nacionalidade ou de seu vínculo de maior ou menor permanência com o Brasil, como ocorre no caso ao direito à saúde” (SARLET, 2015, p. 221).

Barroso, menciona, ao explicar sobre os direitos individuais, que estes “[...] configuram uma espécie de direitos constitucionais. Tais direitos, talhados no individualismo liberal, protegem os valores ligados à vida, à liberdade, à igualdade jurídica, à segurança e à propriedade” (BARROSO, 2015, p. 211). Para tanto, destaca ainda, que os direitos individuais delineiam um campo de proteção das pessoas defronte ao Estado, pois destinam-se de maneira prioritária atribuir limitações ao poder político, para ele:

Um direito subjetivo constitucional confere ao seu titular a faculdade de invocar a norma da Constituição para assegurar o desfrute da situação jurídica nela contemplada. Consoante doutrina clássica, é o poder de ação, fundado na norma, para a tutela de bem ou interesse próprio. Como regra, na vida social, as normas jurídicas são espontaneamente observadas e os direitos subjetivos delas decorrentes realizam-se por um processo natural e simples. As normas jurídicas têm, por si mesmas, uma eficácia racional ou intelectual, por tutelarem, usualmente, valores que têm ascendência no espírito dos homens (BARROSO, 2015, p. 74).

Desse modo, percebe-se que o direito subjetivo consiste no poder de ação do próprio destinatário da norma constitucional de exigir que o direito ali posto, possa ser

desfrutado pelos seus destinatários, como afirma o referido autor, na medida em que esses direitos estão intimamente ligados ao ser humano, pois decorrem de valores essenciais para a vida do indivíduo.

Barroso defende a ideia de que, o direito visto de maneira subjetiva, expressa o poder de ação firmado na ordem jurídica, o qual, é proposto ao contentamento de um interesse. Assim, o direito para o referido autor consiste na “[...] possibilidade de exercer poderes ou de exigir condutas. Garantias são instituições, condições materiais ou procedimentos colocados à disposição dos titulares de direitos para promovê-los ou resguardá-los” (BARROSO, 2015, p. 211).

Em âmbito constitucional, Sarlet explica que os direitos fundamentais, por pertencerem ao conjunto de valores, representam a ação positiva dos poderes públicos, através de objetivos básicos e fins diretivos, não apenas garantias negativas de interesses individuais. Para o jurista:

[...] os direitos fundamentais não se limitam à função precípua de serem direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do poder público, mas que, além disso, constituem decisões valorativas de natureza jurídico objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para órgãos legislativos, judiciários e executivos (SARLET, 2015, p. 149).

Nessa linha de pensamento, o referido autor elucida que os direitos fundamentais consagrados pelo constituinte possuem alcance em todo o ordenamento jurisdicional, tratam-se de direitos que além de conferir aos seus destinatários a faculdade de exigir o cumprimento desses direitos pelo Estado, através do poder subjetivo de ação para a proteção de um interesse próprio, também direcionam e vinculam os órgãos dos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, a atuar de forma positiva na sua efetivação.

Por conseguinte, os direitos fundamentais são apontados por Sarlet (2015), por cuidarem de valores e fins que devam ser respeitados, bem como concretizados, necessitando que sua força seja valorada sob o ponto de vista da sociedade, ou seja, da comunidade como um todo, não somente sendo analisados sob o ângulo individualista, tendo por base o ponto de vista da pessoa individual e sua posição perante o Estado.

Santos (2010), observa que no Brasil o direito à vida, a dignidade e a saúde encontram-se elencados na Constituição Federal da República, elevados ao patamar

de direitos fundamentais, espalhando-se por toda a sociedade, ou seja, Estado, comunidade, empresas, indivíduos, isso porque, carregam consigo uma dimensão ética e moral, contaminando a todos, sob a forma de deveres sociais e comunitários. Assim, para a referida autora, ao falar de saúde, fala-se de “[...] um direito vinculado à vida e à dignidade, inerentes à pessoa humana, anteriores, pois à própria norma. Quando falamos de direitos que precedem a norma jurídica, eles envolvem toda a sociedade, individual e coletivamente” (SANTOS, 2010, p. 42).

Conforme explica Barroso, a proteção constitucional deve absorver todos os direitos fundamentais, não somente os considerados direitos individuais, na medida em que, tal posicionamento, encontra-se embasado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, visto que:

[...] é a partir do núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana que se irradiam todos os direitos materialmente fundamentais, que devem receber proteção máxima, independentemente de sua posição formal, da geração a que pertencem e do tipo de prestação a que dão ensejo (BARROSO, 2015, p. 214).

Nota-se, como bem destaca o autor acima, que o princípio da dignidade da pessoa humana corresponde a base que dá sustentação aos direitos fundamentais e a todos os demais direitos, constituindo-se o primado de todo o ordenamento jurídico brasileiro, devendo com isso, alcançar a todos os destinatários, os quais tem direito de receber a máxima proteção, independentemente do bem que tutelam.

Nesse interim, Moraes compartilha do mesmo entendimento ao caracterizar os direitos individuais e coletivos como aspectos que “[...] correspondem aos direitos diretamente ligados ao conceito de pessoa humana e de sua própria personalidade, como por exemplo: vida, dignidade, honra, liberdade. Basicamente, a Constituição de 1988 os prevê no art. 5º” (MORAES, 2013, p. 96).

Entende-se assim, que ao falar de direitos sociais, de acordo com a doutrina moderna, fala-se do mínimo existencial, na medida em que “[...] expressa o conjunto de condições materiais essenciais e elementares cuja presença é pressuposto da dignidade de qualquer pessoa. Se alguém viver abaixo daquele patamar, o mandamento constitucional estará sendo desrespeitado” (BARROSO, 2015, p. 214).

Para tanto, Gregori, explica:

[...] a Carta de 88 não se limita a assegurar somente os interesses ou direitos individuais: ela também passa a garantir os interesses ou direitos coletivos; passa a consagrar interesses ou direitos metaindividuais. A dignidade da pessoa humana, individual ou coletivamente considerada, é o fundamento norteador de todo o sistema constitucional, é um valor espiritual e moral inerente a todo ser humano, homem ou mulher, e, para respeitá-la, é preciso assegurar, também, os direitos sociais (GREGORI, 2011, p. 27).

Nota-se, que a constituição resguardou tanto os direitos individuais como os direitos coletivos, como afirma a referida autora, isso porque são decorrentes da dignidade da pessoa humana, sendo inerentes à pessoa, tratando de valores ligados à essência do ser humano e para tanto, torna-se necessário também que os direitos sociais consagrados possam ser verdadeiramente efetivados, para que não haja uma infringência a esse importantíssimo princípio que norteia todo o ordenamento jurídico.

Conforme expõe Sarlet (2015), os direitos sociais aparecem incorporados ao direito internacional dos direitos humanos, bem como ao direito constitucional dos direitos fundamentais como direitos referidos, em primeira linha, à pessoa individualmente considerada, isso porque possuem forte ligação com a dignidade da pessoa humana e o correspondente direito a um mínimo existencial.

Enfatiza, que a distinção entre direitos individuais e sociais “[...] não encontra sua razão de ser na titularidade dos direitos, isto é, na condição de ser, ou não, a pessoa individualmente, sujeito de direitos humanos e fundamentais, mas sim, na natureza e objeto do direito em cada caso” (SARLET, 2015, p. 222).

Nessa senda, a Lei 8.080/90, que trata das condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como estabelece a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências, institui, consoante o art. 7º, inciso II, a integralidade de assistência, tanto de forma individual como coletiva, observando cada caso, através de um conjunto articulado e ininterrupto de atuações e serviços preventivos e curativos, em todos os níveis de complexidade do sistema (BRASIL, 1990).

Aliado a isso, Santos, assevera que, para que haja uma garantia integral da assistência em matéria de saúde torna-se necessário que estes serviços “[...] sejam organizados de forma a garantir ao indivíduo e à coletividade a proteção, a promoção e a recuperação da saúde, de acordo com as necessidades de cada um em todos os níveis de complexidade do sistema” (SANTOS, 2010, p. 161).

Nesse sentido, o Sistema Único de Saúde, por reger-se pelos princípios da descentralização, atendimento integral e participação da comunidade, firma-se por um

lado, como sendo um direito social de caráter pessoal, e por outro lado, um direito social coletivo, visto que “[...] o Poder Público cumpre seu dever na relação jurídica de saúde que tem no polo ativo qualquer pessoa e a comunidade, já que o direito à promoção e à proteção da saúde é também um direito coletivo” (SILVA, 2014, p. 844).

Aith (2010), explica logo abaixo que pelo fato de a saúde estar intrinsecamente ligada ao bem-estar social e individual, implica responsabilidades públicas e sociais de todas as ordens, como exercício de liberdades, igualdade de oportunidades, exercício da cidadania e garantia de dignidade, ou seja, as pessoas e a coletividade necessitam ser responsáveis pela própria saúde e pela da comunidade. Para ele:

[...] o direito à saúde pode ser também considerado como um direito subjetivo público (faculdade de agir por parte de um cidadão ou de uma coletividade, para ter seu direito observado), na medida em que permite que o cidadão ingresse com ação no Poder Judiciário para exigir, do Estado ou de terceiros legalmente responsáveis, a adoção ou a abstenção de medidas concretas em favor da saúde (AITH, 2010, p. 185).

Percebe-se, assim, que no caso de inércia do Estado ou até mesmo de terceiros com relação as questões atinentes a saúde, o cidadão é parte legítima para agir, conforme afirma o autor em destaque, ou seja, o direito à saúde confere a um indivíduo ou a coletividade a prerrogativa de acessar o Poder Judiciário com o intuito de exigir medidas em favor da saúde.

Aith, ainda complementa que como a saúde abrange aspectos individuais, coletivos e sociais, resta claro que para sua garantia torna-se necessário que “[...] os indivíduos, os diferentes grupos sociais, as empresas, as coletividades e o Estado cumpram determinados deveres, especialmente aqueles definidos normativamente no âmbito do direito sanitário” (AITH, 2010, p. 189 e 190).

Conforme Sarlet, torna-se interessante notar, que embora a saúde englobe aspectos individuais e coletivos, deve-se levar em conta, em caso de necessidade, a tutela de um interesse individual visando uma subsistência com dignidade. Para tanto, de acordo com o entendimento do referido autor, pode-se dizer que “[...] a proteção da saúde não pode ser aplicada a todos sem qualquer tipo de distinção, o que não afasta, também neste caso, a possível convivência da dimensão coletiva” (SARLET, 2015, p. 224).

O mesmo autor defende que há uma coexistência entre a titularidade individual e a coletiva do direito à saúde, ou seja, a aplicação de uma não afasta a outra. Nesse

sentido, também entendeu o Supremo Tribunal Federal, apesar de haver jurisprudência reconhecendo as prestações de saúde como sendo um direito subjetivo, o reconhecimento de coexistência da titularidade individual ou coletiva em matéria de saúde não a prejudica (SARLET, 2015).

Nessa perspectiva, consoante ao entendimento de Barroso (2015), a qualidade de direitos constitucionais subjetivos tem a força de fazer com que seus jurisdicionados exijam prestações positivas ou negativas que propiciem o desfrute dos bens e interesses jurídicos nela positivados, pelo Estado ou de outro casual destinatário da norma constitucional, pois os referidos direitos acolhem os individuais, políticos, sociais e coletivos.

Portanto, a partir do estudo realizado, denota-se que o direito à saúde corresponde a um direito subjetivo público, possuindo uma dimensão individual ao passo que está diretamente ligado ao direito à vida da pessoa, bem máximo da humanidade, bem como também, possui caráter coletivo pois interfere na vida de toda a comunidade e para tanto, necessita da máxima proteção para que se possa efetivar o direito fundamental à saúde para todos, pois estamos falando de um direito reconhecido de forma igualitária a todas as pessoas. Assim, a fim de melhor compreender esse direito, abordar-se-á a seguir como se dá a aplicação da norma constitucional ao direito à saúde, visto que se trata de um tema de ordem fundamental e social que interessa toda a comunidade brasileira.

1.2 A APLICAÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL AO DIREITO À SAÚDE

No Brasil, a partir da inserção do direito à saúde ao sistema Constitucional que se deu a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, como já anteriormente mencionado, esse direito passou a ser regulado e disciplinado pela Lei Maior que estabelece a forma e os meios pelos quais o direito à saúde se direcionará, encontrando apoio na legislação complementar.

Como afirmam Cavalheiro e Strapazzon (2013), nos anos de 1970, a saúde, embora considerada como um fator de produtividade, desenvolvimento e de investimento econômico, era vista de forma individual e não como um fenômeno coletivo, isso porque se adotava o sistema médico assistencial privatista, onde os serviços de saúde se organizavam com base nos lucros em decorrência da venda de serviços ao Estado, ou seja, a saúde era acessada somente pela classe trabalhadora

que contribuía com a previdência social, bem como por aqueles que tivessem os meios para custear os serviços de saúde oferecidos pelo setor privado.

Entretanto, como bem explicam, as referidas autoras, esse quadro começou a apresentar mudanças no final da década de 1970, quando teve início o processo de redemocratização do país, momento em que se acentuou a preocupação com a participação e controle social referentes às questões atinentes à saúde pública, assim, para elas:

A participação social na área da saúde institucionalizou-se por meio da própria Constituição, que, ao vaticinar que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada, constituindo um sistema único, se organiza também de acordo com a diretriz da participação da comunidade (CAVALHEIRO; STRAPAZZON, 2013, p 151).

Percebe-se que a Constituição Federal de 1988 deu abertura para que houvesse maior participação da sociedade nas questões envolvendo a área da saúde, como afirmam as autoras em destaque, isso porque, ao anunciar que os serviços de saúde abarcam um só sistema, também disciplinou a participação da comunidade, fazendo com que a mesma pudesse de certo modo contribuir para o atendimento das demandas relacionadas à saúde pública da população.

Hermany e Toaldo, observam que a promulgação da Constituição Federal de 1988, buscou implementar avanços com a finalidade de corrigir as injustiças sociais que por muito tempo foram se acumulando, isso porque, no plano jurídico, significou “[...] a promessa de afirmação e extensão dos direitos sociais no Brasil frente à grave crise e às demandas de enfrentamento dos enormes índices de desigualdade social” (HERMANY, TOALDO, 2013, p. 129).

Assim, antes da Constituição de 1988, os direitos sociais não eram reconhecidos, somente a partir da promulgação da referida carta houve o estabelecimento dos direitos sociais na norma constitucional, os quais carregam status de direitos fundamentais. Deste modo, carregam natureza de direito social, os elencados no Capítulo II do Título II da referida carta republicana, a saber, são direitos sociais a educação, saúde, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e a infância e assistência aos desamparados (GANDINI; BARIONE; SOUZA, 2010).

Silva, explica que os direitos fundamentais do homem como extensão dos direitos sociais implicam em:

[...] prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade (SILVA, 2014, p. 288 e 289).

Nota-se, conforme ratifica o autor acima citado, que os direitos sociais buscam estabelecer a igualdade através de prestações desenvolvidas pelo Estado que estão estabelecidas no texto constitucional, tendentes a oferecer melhores condições de vida para aqueles considerados menos favorecidos, porquanto são valorados também sob o aspecto individual, contribuindo para o devido exercício de liberdade.

Pacheco compartilha do mesmo entendimento, quando expõe que os direitos sociais correspondem a liberdades positivas, na medida em que ao mesmo tempo são considerados direitos fundamentais e, para tanto, o Estado Social de Direito deve proporcionar o devido atendimento, isso porque “[...] o Estado, tem que desenvolver políticas que melhorem, consolidem e permitam o usufruto por parte de toda a sociedade desses direitos sociais. Os direitos sociais são fundamentos do Estado Democrático de Direito” (PACHECO, 2013, p. 54).

Os autores Gandini, Barione e Souza, explanam que o Estado tem se utilizado do argumento de alto custo das prestações em matéria de saúde para justificar sua ineficiência na garantia desse direito social, o que impacta diretamente a saúde, pois, “[...] os direitos fundamentais sociais, devido ao caráter prestacional, têm sua eficácia diretamente ligada e dependente da implementação de políticas públicas pela administração pública” (GANDINI, BARIONE, SOUZA, 2010, p. 75).

Conforme explica Gregori, a saúde está largamente amparada na ordem constitucional em vigor, pois trata-se de um direito social básico que repousa nos princípios da universalidade, equidade e integralidade. Para tanto, a própria norma constitucional trouxe, consoante seu art. 196, o Estado como garantidor desse direito, devendo atuar através de políticas sociais e econômicas. Desse modo, “[...] a política estatal na área de saúde deve proporcionar o acesso a todos os cidadãos, propiciando a redução de desigualdades e não podendo criar quaisquer distinções” (GREGORI, 2011, p. 29).

Nesse contexto, o direito social à saúde possui aplicabilidade imediata e eficácia plena, por ser um direito fundamental do homem, tendo reconhecimento normativo, doutrinário e jurisprudencial por parte do Supremo Tribunal Federal (STF), órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro, a quem cabe a guarda precípua da Constituição Federal. Assim, a saúde deve ser pensada sempre a partir do paradigma constitucional, na medida em que todo o ordenamento infraconstitucional tem sua validade condicionada a própria Constituição Federal (MORAIS; SCHWARTZ; PILAU SOBRINHO, 2003).

Segundo Castro, para o atendimento integral das demandas de saúde pública, deve ser propiciado pelo responsável político, a reserva de verbas públicas, como estabelecido na lei maior, isso porque, como bem explica o referido autor, a “[...] saúde é um serviço público e um patrimônio da sociedade brasileira, que tem que estar à sua disposição para se satisfazer a dignidade da pessoa humana no seu mínimo existencial” (CASTRO, 2010, p. 340).

Morais, ao discorrer sobre a proteção que envolve a saúde pública, também faz menção ao princípio da dignidade da pessoa humana, em que o Estado democrático busca o bem-estar da sociedade e tem como um dos seus fundamentos a dignidade humana, assim, afirma que:

[...] o direito à vida e a saúde, entre outros, aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual (MORAES, 2013, p. 1953).

Nesta linha de pensamento, o autor acima descrito, coloca a dignidade da pessoa humana como a base para o surgimento do direito à vida e à saúde, uma vez que o Estado Democrático de Direito está alicerçado sob esse princípio. Para ele, o núcleo desse princípio alcança a liberdade individual do cidadão, visto que não se trata apenas uma concepção que vai além da pessoa.

Costa e Sturza (2011), tratam da previsão do direito à saúde e à vida como cláusulas pétreas, não havendo possibilidade de dissociação destes com o princípio da dignidade da pessoa humana, e como consequência dessa relação, o Poder Público tende a garantir a prestação de serviços públicos de forma a assegurar uma vida digna, sob pena de responsabilização.

Nessa senda, concernente ao direito à vida, pode-se dizer que conforme dispõe a Carta Republicana, trata-se de um direito de ordem fundamental, e por esse motivo ele está “[...] elencado expressamente no caput do art. 5º, sendo princípio fundamental que norteia todo o sistema jurídico e dá base ao próprio Estado Democrático de Direito, que tem como principal fundamento a “dignidade da pessoa humana” (HERMANY; TOALDO, 2013, p. 127 e 128).

Assim, Santos observa que o direito à saúde ao lado do direito à vida, por si só já estaria garantido, isso porque, em conformidade com o art. 1º da Carta Maior, a dignidade da pessoa humana carrega uma importância sobre as demais normas constitucionais e infraconstitucionais, assim, a saúde é entendida como sendo “[...] corolário do direito à vida e da dignidade, condição para o exercício dos demais direitos e liberdades. Vida, dignidade e saúde formam a tríade que garante o exercício dos demais direitos e liberdades humanas” (SANTOS, 2010, p. 23).

Sarlet (2015), por sua vez, afirma que a saúde, consagrada no art. 6º e 196 e seguintes da Carta Magna, encontrou sua maior concretização a nível de norma constitucional, porquanto se manifesta de forma mais contundente a vinculação de seu objetivo, como prestações materiais na esfera de assistência médica, hospitalar, entre outros, como um direito fundamental à vida e ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, Aith atribui a existência de um conjunto de fatores que se relacionam à saúde de cada pessoa, para ele:

[...] a saúde é determinada por um conjunto de fatores concretos que orientam a vida do indivíduo. Influem na saúde, portanto, fatores individuais, como as condições físicas e mentais das pessoas; fatores sociais, como o ambiente urbano insalubre ou a ausência de serviços básicos; fatores econômicos, como recessão e o desemprego; fatores políticos, como a discriminação e as guerras civis (AITH, 2010, p. 189).

Quando o autor acima citado descreve que a saúde da população deve ser vista sob um conjunto de fatores que devem ser observados, ele quer dizer que ela não pode ser analisada somente sob o aspecto de ausência de doenças, mas muito além disso, para ele devem ser analisados vários fatores que influenciam na saúde pública, como fatores individuais, sociais, econômicos, bem como políticos.

Pessini e Barchifontaine compartilham do mesmo entendimento ao destacar que a saúde engloba as condições de vida de cada indivíduo, bem como de suas

relações humanas, não podendo ser vista apenas como ausência de doença, mas sim como “[...] resultante das condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, lazer, liberdade e acesso a serviços de saúde” (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2014, p. 177).

Assim, a Constituição Federal de 1988, trata do direito à saúde atribuindo sua finalidade e estabelecendo responsabilidades no art. 196, que assim dispõe:

Art. 196: A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988).

Talvez esse dispositivo seja um dos mais importantes artigos presentes na norma constitucional no tocante a proteção do direito fundamental à saúde pública brasileira, uma vez que, é perceptível que o legislador se preocupou em não colocar qualquer tipo de distinção entre seus destinatários, visto que estabelece ser esse um direito de todos, bem como também buscou colocar o Estado como o seu garantidor.

Siqueira (2011), observa que o artigo 196 da Constituição Federal, vai muito além de ser um simples posicionamento presente na Carta Magna, isso porque a própria Constituição destaca-se por traçar os objetivos a serem perseguidos pelo Estado, devendo o direito à saúde efetivar-se de forma imediata, criando efeitos sólidos para a sociedade, como desejou o Constituinte Brasileiro.

Nesse sentido, para dar efetividade a norma presente no art. 196 da Constituição Federal de 1988, a própria Carta Política estabeleceu no art. 198 e seguintes o Sistema Único de Saúde (SUS), reunindo mecanismos jurídicos, administrativos, institucionais e financeiros com o objetivo de dar o aporte necessário para que o Estado possa cumprir com o estabelecido na Carta Magna em relação à proteção do direito à saúde, já que este se constitui em importantíssima garantia jurídica, pois a partir dele surgem outras medidas concretas destinadas a proteção, recuperação e promoção da saúde (AITH, 2010).

Com estes pontos, o referido autor trata o Sistema Único de Saúde como sendo um sistema que ao mesmo tempo “[...] define, harmoniza, integra e organiza as ações desenvolvidas por diversas instituições de direito público existentes no Brasil, como o Ministério da Saúde, as secretarias estaduais e municipais de saúde, as agências reguladoras, entre outras” (AITH, 2010, p. 201).

A fim de dar o aporte necessário para que o Estado possa atuar na proteção do direito à saúde através do Sistema Único de Saúde, a esse sistema foram conferidas algumas atribuições. Assim, de acordo com Pacheco, ao SUS cabe:

[...] controlar e fiscalizar os procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde, bem assim, participar da produção de medicamentos e de equipamentos imunológicos; executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica; 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, bem como bebidas e água para o consumo humano; participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; e, finalmente, colaborar na proteção do ambiente, nele compreendido o trabalho (PACHECO, 2013, p. 117).

Nota-se, que o Sistema Único de Saúde corresponde a uma instituição que desempenha variadas atividades com o intuito de garantir a saúde pública, como afirma o autor em destaque, desde atividades de fiscalização, pesquisas e atividades de execução em prol da saúde. Portanto, configura-se como uma política pública a nível nacional criada pela Constituição Federal.

Para os autores, Pessini e Barchifontaine, o Sistema Único de Saúde (SUS), deve-se a uma batalha da sociedade, que por mais de dez anos buscou através de movimentos e lutas, a melhoria do direito à saúde da população, portanto, para eles, o que está posto “[...] na Constituição e nas leis da saúde é, portanto, vitória da sociedade unida e organizada que lutou por seus direitos” (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2014, p. 179).

Destacam ainda, Pessini e Barchifontaine, conforme definido na Carta Republicana, que o Sistema Único de Saúde foi englobado ao Sistema de Seguridade Social, isso porque, trata-se de um sistema que contém um “[...] conjunto integrado de iniciativas dos poderes públicos e da sociedade destinados a garantir e assegurar os direitos relativos à Saúde, à Previdência e à Assistência Social” (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2014, p. 179).

Também, em razão da promulgação da Constituição Federal de 1988, com vistas a proteção do direito à saúde, provieram as leis 8.080 e 8.142, ambas do ano de 1990, as quais estabelecem, respectivamente, acerca das condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, bem como regulam a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, e ainda, disciplinam acerca do envolvimento da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde e as

transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde (HERMANY; TOALDO, 2013).

Torna-se interessante notar, conforme bem observa Aith (2010), que são necessárias garantias efetivas para tornar o direito à saúde acessível a todos, isso porque, seu reconhecimento na Constituição, por si só, não basta para que esse direito seja alcançado materialmente por todos. Assim, a grande necessidade está em desenvolver e disponibilizar a população garantias jurídicas, políticas, bem como processuais e institucionais de forma a dar maior eficácia a tal direito.

Portanto, a Constituição Federal de 1988, consagrou-se no marco de reconhecimento do direito à saúde no Brasil, incorporando-o aos direitos sociais, bem como elevando-o ao patamar de direito fundamental do homem por estar intrinsecamente ligado ao direito à vida e ao princípio da dignidade da pessoa humana, estabelecendo os meios em que se dará essa proteção, elegendo o Sistema Único de Saúde como um mecanismo capaz de dar o aporte para que o Estado possa exercer tal proteção. Assim, no intuito de verificar como se dará a atribuição conferida pelo Constituinte ao Estado, no tocante a garantia do direito à saúde, transito ao tópico seguinte, o qual abordará a responsabilidade solidária dos entes federativos no direito fundamental à saúde.

1.3 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS NO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

Hoje, apesar de haver todo um aparato constitucional de proteção ao direito à saúde, ainda existe um grande problema que permeia a saúde pública brasileira, trata-se da responsabilidade pelo seu financiamento. Para tanto, torna-se necessário uma abordagem no tocante a chamada responsabilidade solidária dos entes federativos com intuito de melhor compreender como se dá essa proteção ao direito fundamental à saúde, por parte do Estado.

A saúde apresenta-se de forma complexa, pois engloba vários fatores, tanto biológicos e genéticos como também os resultantes de fatores a que a pessoa está exposta como, socioambientais, econômicos, culturais e estilo de vida, o que de certa forma, corresponde em implicações para que esse direito seja garantido, isso porque atribuem deveres morais e jurídicos ao Estado e à sociedade, bem como também por

implicarem limitação de seu conteúdo a um nível aceitável, para que se possa delinear as prestações obrigacionais do Estado (SANTOS, 2010).

Assim sendo, Siqueira coloca que, ao tratar do direito à saúde, a Constituição de 1988, o denomina de direito fundamental, o que faz com que este direito esteja disponível à toda sociedade que busca sua efetivação, bem como ao Poder Público a quem recai a maior responsabilidade por força constitucional. Para ele, “[...] a atuação estatal não representa, dentro de um estado social, uma faculdade, mas sim um dever do Estado, do qual este não pode, sob nenhum pretexto se eximir, devendo atuar de forma verdadeiramente ativa para esta efetividade” (SIQUEIRA, 2011, p. 73).

Desse modo, como bem destacam Sturza e Gombar, o Estado sempre vai intervir na vida do cidadão, seja diretamente ou indiretamente, acompanhando o indivíduo desde o nascimento e estendendo-se até a morte. Uma das formas dessa intervenção caracteriza-se pelas políticas públicas, as quais consistem em uma intervenção que se dá de maneira positiva, pois buscam a concretização dos direitos fundamentais do homem. Sendo assim, o Estado Democrático de Direito, enquanto fundado na dignidade da pessoa humana “[...] deve também oferecer e garantir o direito à saúde de forma igualitária para todos os cidadãos, protegendo, portanto, o bem maior que é a vida, direito fundamental de primeira grandeza” (STURZA; GOMBAR, 2011, p. 116).

Para Gandini, Barione e Souza, a ideia de intervenção do Estado também se dá a partir da concretização dos direitos fundamentais, pois:

A ideia do Estado como grande responsável pela concretização dos direitos fundamentais – especialmente os sociais – foi uma conquista que se deu dentro da chamada geração de direitos fundamentais, após o esgotamento do modelo de Estado liberal, que apenas se abstinha de praticar qualquer ato que ofendesse determinado rol de direitos tidos por fundamentais, previstos pelas constituições liberais dos séculos XVIII E XIX (GANDINI; BARIONE; SOUZA, 2010, p. 71) [grifo do autor].

Nota-se que, antes da Constituição Federal de 1988, o chamado Estado liberal não tinha a preocupação de proteger os direitos fundamentais, como afirmam os autores acima citados, ele apenas cuidava para que não houvesse a prática de determinados atos que pudessem ofender os direitos tidos como fundamentais, o que hoje não se aplica mais, pois o Estado foi consagrado pelo constituinte como o grande responsável pela garantia dos direitos sociais consagrados como fundamentais.

No entanto, conforme bem observa Petersen, as normas jurídicas buscam organizar a sociedade, o que envolve também a forma de arrecadação de recursos públicos, bem como sua gestão, com a finalidade de colocar em prática políticas capazes de promover a inclusão social. Assim, hoje, o Estado neoliberal “[...] (re)formata o capitalismo, puxando para si a competência de garantir direitos, como educação, saúde, habitação, lazer, dentre outros” (PETERSEN, 2011, p. 246).

Em que pese, a atribuição conferida ao Estado pela carta política de garantir direitos, no caso da saúde, isso tornou-se um problema, na medida em que, como bem observam Hermany e Toaldo, “[...] foi reconhecido o direito à saúde devido pelo Estado como universal, independentemente de contribuição prévia ao sistema, o que tornou o financiamento dessa política pública ainda mais precário” (HERMANY; TOALDO, 2013, p. 131).

A responsabilidade pela saúde foi tratada pela Constituição Federal, em seu artigo 196, o qual define que se trata de um direito de todos, estabelecendo ao Estado o dever de resguardá-la através de “[...] 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” (BRASIL, 1988).

Silva (2014), explica que, por ser regida pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços destinados a promover, proteger e recuperar a saúde, esta, é tida como um direito de todos e um dever do Estado, devendo ser garantida mediante políticas sociais e econômicas com o fim de diminuir o risco de doenças e de outros agravos.

Conseqüentemente, a Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990, em seu artigo segundo, parágrafos primeiro e segundo, também tratou do dever do Estado, bem como das famílias, das empresas e também da sociedade na garantia do direito à saúde, nesse sentido, de acordo com o referido artigo e parágrafos:

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade (BRASIL, 1990).

É interessante notar, que a Lei 8.080/90, ao complementar o art. 196 da Constituição Federal de 1988, buscou de igual forma atribuir ao Estado as condições indispensáveis para que o direito à saúde possa ser efetivado, bem como também complementou essa responsabilidade, estendendo-a às pessoas, à família, às empresas e à sociedade como um todo.

Martins, também se posicionou no mesmo sentido da referida lei, ao destacar que a responsabilidade do Estado deve ser tratada como principal, no entanto, ainda que esse dever seja principal, ele “[...] não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade. O direito à saúde é um direito fundamental do ser humano” (MARTINS, 2010, p. 500).

Aith, vai além, ao enfatizar que a qualidade de direito social, atribuído à saúde, exige do Estado a implementação de medidas concretas na busca de sua promoção, proteção e recuperação, o que inclui também a construção de hospitais, a implementação de programas de vacinação, contratação de médicos, entre outras medidas, bem como deve se levar em conta que a saúde, além de ser um direito social, é também um direito subjetivo público, característica essa capaz de ser alvo de oposição frente ao Estado, através de ação judicial, nesse sentido,

[...] o direito à saúde é, portanto, um direito humano fundamental da sociedade brasileira, necessário para o desenvolvimento do país. Por essa razão, as ações e serviços de saúde são, no Brasil, considerados de relevância pública (CF, art. 197) e devem estar sujeitos aos mecanismos de controle social de uma democracia, para evitar eventuais abusos a esse direito (AITH, 2010, p. 186) [grifo do autor].

Nesta linha de pensamento, o autor acima citado, faz uma menção ao que está estabelecido no art. 197 da Constituição Federal, ao dispor que os serviços de saúde possuem relevância pública, e por esse motivo, estão submetidos aos mecanismos de controle social, para que não haja abuso a esse direito, sendo o direito à saúde necessário para o desenvolvimento do país.

Para Moraes, Schwartz e Pilau Sobrinho, o art. 5º, § 1º da Carta Magna, estabelece a aplicação imediata no caso de direitos fundamentais, por esse motivo, os autores entendem que esse “[...] preceito deve ser analisado conjuntamente com o art. 5º, XXXV, da CF/88, que obriga o Poder Judiciário a decidir sobre o caso concreto (inafastabilidade do controle judiciário)” (MORAIS; SCHWARTZ; SOBRINHO, 2003, p. 635).

Como bem explicam, Hermany e Toaldo, ao Estado foi conferido o direito de resguardar à saúde, de forma imediata sempre que necessário, pois trata-se de um direito que é de todos, estando diretamente ligado à vida da pessoa. “Reconhecer e efetivar os direitos fundamentais (à vida e à saúde) significa adequar as questões orçamentárias e as de legislação para esse fim. O Estado não pode eximir-se de sua responsabilidade nas ações referentes à saúde da população” (HERMANY; TOALDO, 2013, p. 128).

Nesse sentido, as políticas públicas surgem como um meio pelo qual o Estado objetiva amparar e garantir o direito à saúde, podendo ser vistas:

[...] como processo ou conjunto de processos que culminam na escolha racional e coletiva de prioridades, para a definição dos interesses públicos reconhecidos pelo direito, onde a noção de política pública é válida no esquema conceitual do Estado Social de Direito, que absorve algumas das figuras criadas como Estado de bem-estar, dando a elas um novo sentido, agora não mais de intervenção sobre a atividade privada, mas de diretriz geral, tanto para a ação de indivíduos e organizações, como do próprio Estado (STURZA; GOMBAR, 2011, p. 119 apud BUCCI, 2002).

Percebe-se, portanto, que as políticas públicas assumem o papel de diretriz geral, conforme colocam as autoras acima referidas, isso porque englobam uma escolha de prioridades que se dá de forma coletiva para definir os interesses públicos, caracterizando o Estado de bem-estar, em que os direitos sociais são concretizados também com o auxílio de todos.

Desse modo, ainda as referidas autoras esclarecem que as políticas públicas de proteção à saúde buscam complementar a legislação vigente, para tanto, o Poder Público por meio do Poder Executivo deve promover a execução dessas políticas públicas, as quais devem ser implementadas no campo operacional do direito, buscando a concretização de seus princípios, bem como de regras na busca de objetivos certos e determinados (STURZA; GOMBAR, 2011 apud KRELL, 2002; BUCCI, 2002).

Esse também é o entendimento de Hermany e Pereira, ao destacar que as políticas públicas surgem para suprir as demandas sociais e públicas, consistindo em respostas do sistema político, podendo ser compreendidas:

[...] como uma ação coletiva desenvolvida pelo ente direto, com o objetivo de dar respostas às necessidades da sociedade. Entende-se como um comprometimento do Estado diante de uma determinada sociedade, lembrando-se sempre que as políticas públicas efetivam os direitos sociais

garantidos e declarados em Lei (HERMANY; PEREIRA, 2011, p. 217 apud REGONINI, 2001; CARVALHO, 2003).

Para tanto, como bem explicam os autores acima, os direitos sociais que estão garantidos em lei, devem efetivar-se através do desenvolvimento de políticas públicas pelo Estado, aqui compreendendo (União, Estados e Município), visando dar uma resposta à sociedade a partir de suas necessidades, sendo esse o seu maior objetivo, amparar as leis para que os direitos sociais nela contidos sejam concretizados.

Nessa linha de pensamento, Aith, observa que, a Constituição Federal e a legislação complementar representam a base legal que impõe deveres ao Estado, pois apesar de haver deveres concernentes aos indivíduos e a sociedade com relação à saúde, o Estado é o principal defensor desse direito, sendo necessário a elaboração de políticas públicas com a finalidade de obter dois objetivos:

1) reduzir ao mínimo os riscos de doenças e agravos à saúde dos indivíduos e da população; 2) organizar uma rede de serviços públicos de qualidade capaz de garantir acesso universal e igualitário às ações e serviços públicos de saúde ou de interesse da saúde (AITH, 2010, p. 192).

Denota-se, como bem coloca o autor em destaque, que o Estado busca através das políticas públicas organizar um serviço de atendimento objetivando a redução dos riscos de doenças e agravos que possam afetar a saúde da população através de uma rede de serviços públicos de qualidade, alcançando a todos de forma igualitária e universal, o que caracteriza o objeto das políticas públicas em matéria de saúde.

A partir disso, Martins explica que, no caso do direito à saúde, as ações e serviços são de relevância pública, o que compromete o Poder Público a:

[...] dispor, por meio de lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou por intermédio de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (art. 197 da Constituição). A União será responsável pela regulamentação, fiscalização e controle das ações e dos serviços de saúde (MARTINS, 2010, p. 510) [grifo do autor].

Percebe-se que o próprio legislador se preocupou em estabelecer os meios de proteção do direito à saúde, como bem afirma o autor acima citado, para tanto asseverou que as ações e os serviços de saúde apresentam relevância pública, disciplinando o papel dos entes públicos como a regulamentação, fiscalização e controle em lei.

Aliado a isso, Silva também faz menção a relevância pública dos serviços de saúde quando destaca que a Constituição Federal ao conferir “[...] ao Poder Público o controle das ações e serviços de saúde, significa que sobre tais ações e serviços tem ele integral poder de dominação, que é o sentido do termo controle, mormente quando aparece ao lado da palavra fiscalização” (SILVA, 2014, p. 844).

É interessante notar, como preceitua Gregori (2011), em análise ao art. 199 da carta política, que não há monopólio estatal a respeito da prestação de serviços destinados a dar assistência à saúde, podendo esta ser desempenhada de forma direta pelo Estado ou desenvolvida pela iniciativa privada, porém deve ser levado em conta o que dispõe o art. 197, também da referida carta, que estabelece que as ações e serviços de saúde são de relevância pública, o que faz com que estes sejam regulamentados, fiscalizados e controlados pelo Poder Público.

Desse modo expõe Petersen, ao discorrer sobre o papel dos entes federados no tocante a questão das políticas públicas. Para ela:

O Estado é compelido a gerir o dinheiro público de forma a garantir as políticas que institui. O mesmo Poder Legislativo que vota e aprova as leis de arrecadação, aprecia, discute e aprova (ou não) a maneira como tais verbas serão gastas. O Poder Executivo, como gestor da agenda política, irá investir as verbas públicas em prol da execução de seus orçamentos e planos de governo. Cabe a ele decidir sobre a aplicação dos recursos financeiros arrecadados vinculados a destinações específicas (PETERSEN, 2011, p. 246).

Nota-se que o Estado é o responsável por criar políticas públicas para atender as necessidades que a própria lei estabelece, logo também é o responsável por administrar o dinheiro público de forma a prover os meios para financiar as políticas que instituí, como referido pela autora em destaque, para tanto, a forma de arrecadação e sua posterior aplicação serão de competência do mesmo Poder, ou seja, do Poder Legislativo, já o Poder Executivo busca através de seus orçamentos e planos de governo, investir as verbas públicas, portanto a ele cabe dirimir as questões destinadas a aplicação desses recursos financeiros arrecadados que possuem ligação com destinações específicas.

Costa (2015), observa que as políticas públicas em matéria de saúde envolvem a organização político-administrativa dos Municípios aliados a União, Estados e Distrito Federal, ou seja, trata-se de competência comum, em consonância com o disposto no art. 23, inc. II, da Carta Republicana. Nesse sentido, tem se que, as

políticas públicas são “[...] desenvolvidas por meio de vários participantes, desde as entidades federadas, como também os órgãos públicos municipais, seus servidores públicos e os representantes da sociedade civil” (COSTA, 2015, p. 382).

À vista disso, a Constituição Federal é bem clara quando trata da competência comum em matéria de saúde. Em seu art. 23, inc. II e parágrafo único, o tema é tratado da seguinte maneira:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;
Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional (BRASIL, 1988).

Segundo Siqueira, o constituinte ao tratar de questões de saúde, agiu com excesso de zelo ao atribuir a competência material aos entes públicos, ele buscou através dessa atribuição fazer com que “[...] não houvesse obstáculo algum no cumprimento ao direito à saúde, em função de alguns dos entes federativos se eximirem do cumprimento de sua obrigação (competência material)” (SIQUEIRA, 2011, p. 89).

Desse modo, como já anteriormente mencionado, a própria Constituição Federal de 1988, criou o Sistema Único de Saúde, como meio para que o Estado possa atingir o que a própria carta estabelece em relação à saúde. Nesse sentido, José Afonso da Silva, expõe que o Sistema Único de Saúde, por estabelecer o modo pelo qual o Poder Público desempenha sua obrigação na relação jurídica de saúde, trata de ações e serviços federais, estaduais, distritais (DF) e municipais (SILVA, 2014).

Assim sendo, Aith observa a existência de várias instituições jurídicas de direito sanitário que surgem a partir da atuação direta do Estado, para ele:

[...] a execução direta de ações e serviços públicos de saúde pelo Estado pressupõe a existência de um conjunto de instituições jurídicas de direito público a quem são conferidos poderes e responsabilidades específicos para promoção, proteção e recuperação da saúde. Todas as ações e serviços de saúde executados pelas instituições de direito público serão considerados ações e serviços públicos e estarão, portanto, dentro da esfera de atuação do Sistema Único de Saúde e sujeitos a seus princípios e diretrizes (AITH, 2010, p. 204).

Percebe-se que apesar de o Sistema Único de Saúde, desempenhar suas atividades através de um conjunto de instituições jurídicas de direito público, como expõe o autor acima mencionado, ainda assim, caracteriza-se como uma forma de execução direta de serviços de saúde pelo Estado, pois todas as ações que são desenvolvidas pelo SUS, estão sujeitas a seus princípios e diretrizes.

Com isso, Braz (2010), observa que por representar uma instituição o Sistema Único de Saúde abarca o financiamento e serviços de saúde em âmbito federal, estadual e municipal, ou seja, representa um conjunto só, o que não exclui a atuação isolada de cada um deles, permitindo, inclusive, a atuação de forma supletiva do Município através de legislação sobre serviços a serem implementados no Município através do SUS.

Pessini e Barchifontaine explicam que no caso da implementação do Sistema Único de Saúde (SUS), os mecanismos de repasse, correspondem a “[...] uma primeira e decisiva determinação do modo como se organizam os serviços de saúde” (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2014. p. 185).

Por esse motivo, não há como a responsabilidade pela saúde recair apenas sobre um determinado município, mas acima de tudo, o Sistema único de Saúde deve ser compreendido como um conjunto em que há a participação dos entes da federação. Assim, nas palavras de Braz:

Sendo Único o Sistema, não há como se falar em municipalização da saúde pública, mesmo porque o art. 23, II, da Constituição Federal determina ser da competência da União, dos Estados e dos Municípios cuidar da saúde e assistência pública, da prestação e garantia das pessoas portadoras de deficiência. Não é responsabilidade única do Município a prestação de saúde. Incabível a pretendida municipalização desse importante serviço público. O município somente deve arcar com responsabilidade por meio de planos previamente elaborados, que lhe assegurem a necessária assistência técnica e financeira (BRAZ, 2010, p. 191 e 192).

Nessa linha de pensamento, o autor em destaque defende a ideia de que os Municípios não exercem responsabilidade plena sobre a saúde, portanto não cabe a chamada municipalização da saúde, porquanto os municípios respondem solidariamente com a União e com os Estados em decorrência do que a própria carta política estabelece no art. 23, inc. II, bem como pelo fato de que a saúde engloba um Sistema Único que abrange todo o território brasileiro. Segundo ele, poderá haver uma possível responsabilização no tocante a planos elaborados com antecipação que assegurem a assistência técnica e financeira na área municipal de saúde.

Segundo Hermany e Toaldo (2013), o financiamento da saúde também foi tratado pela Emenda Constitucional 29/20, a qual, estabeleceu a porcentagem a ser investida em saúde, sendo conferida à União 5%, Estados e Distrito Federal 12% e, os Municípios representam o percentual de 15%. No entanto, conforme definiu a Lei 8.080/90, consta regulamentado o repasse de somente 50% dos recursos do Fundo Nacional de Saúde, para os Estados e Municípios.

Assim, conforme bem destaca Braz (2010), as questões relativas ao atendimento da saúde pública impõem a existência de cooperação técnica e financeira a ser estabelecida entre União e Estados, a qual deve obedecer a planos a serem elaborados mediante aprovação da Câmara Municipal.

Contudo, como bem observa Castro, embora a responsabilidade pelo financiamento do SUS deva ocorrer de maneira solidária entre os entes federados, como preceitua a Constituição Federal, nas ações de saúde, o que se vê, são os Municípios tendo que suportar os elevados custos com os tratamentos de saúde por meio de “[...] determinações judiciais, compelindo-os, até fora dos orçamentos, a prestar serviços de saúde a munícipes” (CASTRO, 2010, p. 338).

Conforme postula Castro, o dever de fornecer atendimento de forma gratuita aos que necessitam, advém do texto constitucional, ou seja, art. 6º e 196 da Carta Magna. Para tanto, essa é uma atribuição constitucional conferida ao Estado, conjuntamente com a sociedade, cabendo às pessoas políticas a sua execução. Nesse sentido:

O que se lamenta é que, como o SUS é composto pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a responsabilidade solidária entre eles não é efetivamente respeitada pelo autor da ação, sendo unicamente o Município quem tem figurado no polo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso aos tratamentos e à medicação para as pessoas desprovidas de recursos financeiros (CASTRO, 2010, p. 339).

O que o referido autor destaca, é que não se tem respeitado o que a própria Carta Política estabelece, pois quando há a necessidade de se pleitear algum tratamento médico ou acesso a algum medicamento, geralmente o Município aparece no polo passivo da demanda, quando na verdade deveria haver a aplicação da responsabilidade compartilhada, na medida em que o SUS é uma instituição pública que envolve todos os entes públicos, não somente os municípios, o que acaba onerando os cofres públicos municipais.

Nesse sentido, o entendimento judicial proferido pela Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul expõe o seguinte:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DEVER DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. 1. A responsabilidade solidária entre a União, os Estados-Membros e os Municípios pelo fornecimento gratuito de tratamento a doentes necessitados decorre de texto constitucional (CF, art. 23, inciso II e art. 196). 2. Aos entes da Federação cabe o dever de fornecer gratuitamente tratamento médico a pacientes necessitados (artigos 6º e 196 da Constituição Federal). 3. Afastada a alegação de que necessária a inclusão do medicamento em lista previamente elaborada pelo Ministério da Saúde como sendo de responsabilidade exclusiva de cada ente da Federação, para fins de cumprimento do dever constitucional. 4. Cabível a condenação do Município ao pagamento de honorários advocatícios ao FADEP. Inexistência de confusão entre credor e devedor. Tese que se aplica somente ao Estado. Inteligência do verbete nº 421 da súmula de jurisprudência do STJ. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70071670061, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 29/11/2016).

Nesse contexto, o que se extrai do referido julgado, é que responsabilidade solidária de proteção à saúde decorre do texto constitucional, e para tanto, todos os entes políticos que integram o Sistema Único de Saúde, respondem solidariamente pelas ações e serviços de saúde, cabendo a estes, o dever de fornecer de forma solidária e gratuita o devido atendimento aos pacientes necessitados. No entanto, apesar da responsabilidade pela saúde se dar de forma solidária, cabe a parte autora optar em face de qual dos entes irá ajuizar a ação, podendo ser somente contra um ente político ou contra todos (União, Estado e Município).

Analisando esses pontos, Hermany e Toaldo (2013), defendem que o comprometimento da gestão, bem como o devido financiamento em matéria de saúde sempre representou um grande problema para a efetivação do direito à saúde, para tanto, no campo local, a solidariedade busca determinar a função de cada um dos atores sociais na consolidação das políticas públicas de saúde diante do agravamento destas por falta de financiamento.

Logo, pode-se dizer que o financiamento da saúde, deve ser priorizado através de ações governamentais, abrangendo o Estado, a sociedade e a população, mesmo que a sociedade brasileira ainda não tenha desenvolvido um sentimento de pertencimento com relação aos serviços públicos de saúde, o que têm despertado um problema para essa corresponsabilização (SANTOS, 2010).

Nesse sentido, para Cavalheiro e Strapazzon, a sociedade brasileira, ao exercer o controle social, está de certa forma, contribuindo para que o direito à saúde possa ser efetivado, uma vez que, o controle social em âmbito de saúde pode ser definido como sendo:

[...] o direito público subjetivo de fiscalizar, investigar ou verificar questões relacionadas à execução da política pública de saúde em todos os seus aspectos, inclusive econômicos e financeiros. O controle social em saúde decorre e está intimamente relacionado com a diretriz da participação da comunidade pela qual o SUS deve se organizar, do que advém também traduzir-se na possibilidade de propor as diretrizes para a formulação da política de saúde nos níveis correspondentes. (CAVALHEIRO; STRAPAZZON, 2013, p. 161).

Nota-se que ao exercer o controle social a pessoa ou a sociedade está exercendo um direito que é seu, como afirmam os autores em destaque, porquanto participam das questões relacionadas à saúde, através de uma fiscalização voltada a execução de políticas públicas, o que também é visto no Sistema Único de Saúde que se organiza também de acordo com a participação da comunidade.

É salutar notar, portanto que, ao SUS e ao Estado cabe com a participação da comunidade, através do controle social, “[...] definir políticas que indiquem a qualidade de vida aceitável em termos de saúde. O estado tem o dever de programar o alcance dessas proposições, para que, em algum momento mensurável, isso se torne uma realidade” (SANTOS, 2010, p. 42).

Nesse interim, o direito à saúde corresponde a um abrigo, uma garantia que o indivíduo possui no caso da não ação do Estado na prestação sanitária de acessar os meios judiciais e administrativos, para fazer valer o caráter dirigente e vinculativo da Constituição Federal, bem como para que os ideais do Estado Democrático de Direito sejam respeitados (MORAIS; SCHWARTZ; PILAU SOBRINHO, 2003).

Portanto, em síntese, o que se pode extrair a partir do estudo realizado, é a chamada responsabilidade compartilhada que advém do texto constitucional (art. 23, inc. II e art. 196), onde os entes públicos (União, Estados e Municípios) desenvolvem políticas públicas com a finalidade de complementar o que está estabelecido na Constituição Federal, sendo essa uma forma de atuação do Estado para assegurar os direitos sociais como a saúde, direito essencial para uma vida digna, cabendo às pessoas, às famílias, às empresas e a comunidade como um todo exercer o controle social. Desta forma, o capítulo seguinte analisará a Bioética e o Biodireito como

fundamentos à saúde pública no Brasil, buscando um possível auxílio para o enfrentamento de tão importante tema.

2 A BIOÉTICA E O BIODIREITO COMO FUNDAMENTOS À SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL

Hoje, a saúde pública encontra-se deficitária, a sua falta de atendimento, bem como de suas condições, são constantemente noticiadas sob a alegação de ausência de recursos. Diante disso, e com a preocupação de que não haja retrocesso do direito à saúde, porquanto garantia constitucional de proteção e acesso igualitário, há a necessidade de que o Estado como maior garantidor desse direito, encontre meios que possam contribuir para melhor atender as demandas de saúde da população. A partir dessa preocupação, a Bioética da Saúde Pública com o auxílio das normas de Biodireito, procura encontrar possíveis caminhos para o enfrentamento ético de tal problema.

Desse modo, neste capítulo, buscar-se-á analisar primeiramente, os aspectos fundamentais da Bioética e do Biodireito, partindo-se em seguida para o estudo dos princípios da Bioética aplicados ao direito à saúde, sendo, por fim, abordado o princípio da prevenção e promoção, como uma proposta de proteção do direito fundamental à saúde pública no Brasil.

2.1 ASPECTOS FUNDAMENTAIS DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO

O estudo da Bioética e do Biodireito a nível global já vem se realizando há bastante tempo, buscando conciliar questões envolvendo o aborto, eutanásia, fecundação assistida, pesquisas com seres humanos, entre outros assuntos ligados à área da saúde e Ciências Sociais Humanas. No entanto, dentro do contexto histórico atual, a saúde pública e coletiva da população tem se tornado uma preocupação constante, vindo por consequência disso, fazer parte do estudo da Bioética e do Biodireito, justamente por se tratar de um direito que tem por base a igualdade e a dignidade da pessoa humana na sua promoção e proteção.

Pessini e Barchifontaine (2014) destacam que, em decorrência de vários movimentos sociais ligados à explosão de novos conhecimentos concernentes à vida e às pesquisas na área da Biomedicina, surge na década de 1970, de forma pioneira nos Estados Unidos, a Bioética, espalhando-se para a Europa a partir da década de 1980, passando a se dissociar para a Ásia, a partir do início de 1990, sendo

posteriormente reconhecida nos países em desenvolvimento, a partir de meados da década de 1990.

Nesse sentido, Conti busca explicar como se deu a introdução da Bioética como ciência e qual era seu propósito inicial. Nesse âmbito:

O termo Bioética nasceu nos EUA. Quem o usou pela primeira vez foi um médico cancerologista, Van Potter, da Universidade de Wisconsin, em artigo publicado em 1970 intitulado "Bioética: uma ponte para o futuro". Para Van Potter era necessário estabelecer uma ponte entre ciências biológicas e valores morais, no sentido de se construir uma nova ética baseada no propósito da sobrevivência humana e em um ambiente saudável (CONTI, 2004, p. 5) [grifo da autora].

Denota-se, como afirma a autora em destaque, que o termo Bioética foi utilizado de maneira introdutória e pioneira com o intuito de aproximar as ciências biológicas e os valores morais, a fim de estabelecer uma ética que tratasse da sobrevivência humana em um ambiente saudável, sendo essa, de acordo com o médico Van Potter, sua proposta inicial, surgindo a partir da publicação, em 1970, do artigo que ele próprio chamou de: "Bioética: uma ponte para o futuro".

De acordo com o entendimento de Fortes e Zoboli (2004), a Bioética é uma ciência que apesar de também ser um campo de estudo e reflexão de religiosos e teólogos, distancia-se da conotação moral religiosa, por ser fruto de uma sociedade democrática, diferenciando-se da ética tradicional. Trata-se de uma ciência que não busca fundamentações éticas comuns, mas sim, respeita as variadas tendências atuais existentes. Nesse sentido, utiliza-se do auxílio e da influência mútua de outras ciências como a biológica, a social e a humana, quando trata de questões de saúde pública, por exemplo, traduzindo-se em uma ciência multidisciplinar e interdisciplinar.

Nesse sentido, aliado a esse entendimento, ainda de acordo com os referidos autores, a Bioética possui:

Uma perspectiva autônoma e humanista, e tende a ver o homem em sua globalidade. Pretende a humanização das ações e serviços de saúde e a garantia da dignidade humana e dos direitos dos cidadãos enquanto usuários desses serviços. A aceitação da dignidade humana como valor fundamental faz com que nos referenciamos ao imperativo categórico kantiano, de ser cada indivíduo tratado sempre como um fim em si mesmo, não como um mero meio para a satisfação de interesses do Estado, de terceiros, da ciência, dos cientistas ou de interesses industriais e comerciais (FORTES; ZOBOLI, 2004, p. 11).

A partir disso, os autores acima citados, buscam explicar que na visão da Bioética a pessoa não pode ser tratada como um meio para que o Estado possa satisfazer seus interesses ou até mesmo servir de interesse de terceiros como uma espécie de mercadoria a favor da ciência e dos seus cientistas, mas sim, deve ser vista de forma autônoma e humanista, a fim de que seja observado o valor fundamental a partir da dignidade da pessoa humana, sendo ela, de acordo com a contribuição Kantiana, considerada como um fim em si mesmo. Desse modo, busca de forma global a humanização das ações e serviços de saúde de modo que, enquanto usuários desses serviços sejam-lhes garantidos os direitos de cidadão e a dignidade humana.

Assim sendo, o estudo da Bioética para o Direito torna-se relevante, uma vez que, a Bioética envolve questões de interdisciplinaridade, implicando reflexos éticos em diversas áreas do conhecimento, e que de certa forma refletem no direito, o qual, “[...] surge por meio de lutas e anseios, evoluindo como tal. À medida que novas necessidades se concretizam, surgem também novos direitos e deveres” (SOARES; MORAES, 2014, p. 47).

Desta forma, aliado ao pensamento da Bioética, vem o Biodireito, que por sua vez, leva em consideração “[...] o estudo da normatização em face das ciências da vida” (CONTI, 2004, p. 12). Nesse sentido, Conti, busca explicar como se dá a aplicação do Biodireito e sobre o que ele se funda. Assim, para a referida autora:

O Biodireito se funda sobre fatos, princípios e regras. Não se trata de um sistema de princípios abstratamente determinados que se impõe sobre a realidade a partir de normas proibitórias inquestionáveis. A reflexão se aplica a fatos e se constrói a partir deles. A pluralidade de opiniões sobre tais fatos relativos à vida, à saúde e à morte deve refletir o pluralismo moral da sociedade. Dois são os parâmetros fundamentais, aceitos para resolver disputas morais entre indivíduos que não compartilham uma visão moral comum: o respeito à vida e o respeito à autodeterminação da pessoa. Esses dois grandes parâmetros não excluem outras normas da tradição ocidental, mas conjugam-se e formam o arcabouço fundamentador e procedimental do debate social (CONTI, 2004, p. 13).

Percebe-se, a partir da colocação da autora acima citada, que o Biodireito, vem através de fatos que refletem o pluralismo moral e que são postos a sua apreciação, objetivando construir um entendimento a partir deles, utilizando-se de princípios e regras que não estão propriamente determinados, observando os parâmetros fundamentais do respeito à vida e o respeito à autodeterminação da pessoa, sem

contudo, excluir outras normas já postas, mas sim juntando-as e formando o alicerce que sustentará o debate social.

Soares e Moraes (2014) explicam que, o surgimento do Biodireito se deu a partir da necessidade de regulamentar, controlar e adequar os princípios constitucionais às discussões éticas levantadas pela Bioética nos mais variados temas, com o intuito maior de preservar a dignidade da pessoa humana. Assim, o Biodireito como desenvolvimento do campo jurídico “[...] tem como principal objeto a proteção dos valores fundamentais, como direito à vida e sua dignidade, à liberdade e a solidariedade” (SOARES; MORAES, 2014, p. 49 apud TAVARES; FRANCO, 2011, p. 117/118).

Barbosa (2000), por sua vez, destaca em linhas gerais, que o Biodireito, preocupado com questões atinentes a conduta humana, pode ser entendido como um ramo do direito que busca auxílio na própria teoria do direito, ou seja, busca na sua legislação bem como nas jurisprudências, o amparo para enfrentar as questões ligadas a conduta humana, observando os princípios presentes no ordenamento jurídico, bem como ciência com métodos e formulações específicas.

Nesse sentido, buscando melhor compreender a inserção do estudo da Bioética no campo da saúde pública, Conti (2004), observa que, no início, a preocupação da Bioética estava voltada as questões ligadas aos problemas éticos criados a partir do desenvolvimento da medicina, de forma que agora, além destes, também passaram a fazer parte do seu estudo, assuntos ligados tanto à saúde mental, como também a temas sociais como saúde pública, alocação de recursos para saúde entre outros.

Desta forma, Schramm, destaca que quando se fala em Bioética da saúde pública, atribui-se um conceito que melhor se adapta a referida situação. Para ele:

Considerando que a vocação da saúde pública é a de se ocupar e preocupar com a saúde de populações humanas, consideradas em seus contextos naturais e socioculturais, e do ponto de vista da prevenção das formas de adoecimento evitáveis e da promoção de estilos de vida considerados consensualmente “mais saudáveis” (ou menos nocivos à saúde), surge então a necessidade de termos uma concepção de bioética, que evite, por um lado, o “reducionismo” do olhar biomédico (quando utilizado fora do contexto do encontro clínico) e, por outro a “generalidade” do olhar biocêntrico (quando utilizado sem a capacidade de articular os problemas éticos gerais da biosfera com os da saúde populacional) (SCHRAMM, 2004, p. 72) [grifo do autor].

Compreende-se, a partir da colocação acima, que o referido autor, procura explicar em linhas gerais, que a Bioética quando aplicada ao campo da saúde pública

deve ser vista de forma ampla, e não apenas sob o olhar biomédico, e tão pouco sob uma visão biocêntrica, pois esta necessita de uma visão natural e sociocultural, porque envolve a população humana, no contexto de prevenção de doenças evitáveis e conseqüente promoção de vida considerada mais saudável.

Assim, Garrafa (2004), observa que assuntos ligados à saúde pública, demonstraram a necessidade de uma nova abordagem em torno de seu tema, isso porque, no início, o enfoque da discussão ética em saúde baseava-se nos códigos de ética das mais variadas profissões de saúde, sem, contudo, considerar a participação do paciente/usuário desses serviços, de modo que estes “[...] e a comunidade, como sujeitos legítimos da discussão ética em saúde, eram lembrados apenas tangencial ou complementarmente” (GARRAFA, 2004, p. 51).

Deste modo, como bem destaca Pessini, hoje, a Bioética abarca muitos temas sociais, sendo a saúde pública um deles. Nesse sentido, “[...] o surgimento e valorização da discussão bioética traduz-se num grito pela preservação da dignidade humana e qualidade de vida, hoje tão ameaçadas” (PESSINI, 2002, p. 10).

Com estes pontos, a partir da preocupação da Bioética com a saúde pública, Garrafa, faz a seguinte colocação:

Os setores sanitários conservadores da sociedade brasileira têm sido acidamente contrários à denominação cunhada no país após a Assembléia Nacional Constituinte de 1988: “Saúde é um direito de todos e dever do Estado”. No entanto, esse *slogan* tem servido positivamente para uma chamada nacional de atenção e para o aprofundamento de muitas discussões e a melhor definição para as políticas públicas brasileiras no campo sanitário, além de, de certa forma, exigir um compromisso maior do Estado com a saúde de seus cidadãos (GARRAFA, 2004, p. 55) [grifo do autor].

Percebe-se, como bem observado pelo autor em destaque, que a inserção na Constituição Federal do direito à saúde como sendo um direito de todos e um dever do Estado, causou uma certa estranheza aos sanitaristas mais conservadores, que foram contrários a essa denominação. No entanto, a Bioética enxerga essa denominação do direito à saúde de forma positiva, visto que, o modo como ele está posto na Constituição Federal, faz com que se possa melhor discutir o campo das políticas públicas sanitárias, bem como a obrigação estatal de proteção desse direito.

Assim, conforme o entendimento de Pessine e Barchifontaine, no campo da saúde pública, a Bioética levanta a discussão sobre a justiça nos cuidados de saúde, observando que as previsões acerca do desenvolvimento populacional caminham no

sentido de que estaremos enfrentando escassez de recursos. Nesse sentido, os referidos autores colocam que:

O maior desafio para a teoria bioética será encontrar uma forma adequada de justa distribuição dos recursos de saúde numa situação de crescente competitividade. Ainda não está claro se já temos recursos teóricos adequados para construir uma complexa teoria da justiça, que será necessária. Um esforço maior de pesquisa deve ser feito neste aspecto da teoria da bioética, em vista do tamanho do problema que temos pela frente nos anos e décadas futuras (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2014, p. 156).

Denota-se, como bem destacado pelos autores acima, que existe uma preocupação muito grande em torno da escassez de recursos para o financiamento da saúde pública da população, o que tem atraído a atenção da Bioética, que se preocupa e busca uma forma de distribuição justa dos recursos com a finalidade de obter uma saúde justa e igualitária.

A partir dessa premissa, Schramm explica que a Bioética possui três importantes tarefas, a saber: a descritiva, normativa e a protetora. Para o autor, no caso da saúde pública, a partir da aplicação da tarefa protetora, pode-se encarar um de seus principais desafios, qual seja, a justa e equitativa alocação dos recursos destinados ao financiamento da saúde, isso porque, como ele próprio coloca, trata-se de uma “[...], preocupação inscrita na própria constituição brasileira de 1988 (“a saúde é um direito de todos e um dever do Estado”) e nas diretrizes do Sistema Único de Saúde (“universalidade, integralidade e equidade” na assistência)” (SCHRAMM, 2004, p. 73).

Com isso, a Bioética da saúde pública, busca, através de uma fundamentação intercultural “[...] discutir e refletir sobre os valores, as normas e as decisões morais que presidem as políticas de saúde públicas, a organização dos sistemas de saúde, as ações de saúde dirigidas à coletividade” (FORTES; ZOBOLI, 2004, p. 16 apud PAIM; ALMEIDA FILHO, 2000).

A partir disso, Pessini e Barchifontaine, colocam que, as políticas públicas na área da saúde buscam ajustar os desequilíbrios sociais, promovendo de certa forma a diminuição das desigualdades sociais, através de estratégias governamentais, na medida em que, para eles, proporcionar “[...] saúde significa intervir socialmente na garantia dos direitos e nas estruturas econômicas que perpetuam as desigualdades na distribuição de bens e serviços” (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2014, p. 170).

Nesse sentido, na área da saúde pública, a aplicação da Bioética é de grande utilidade, no entanto, para que se possa colher bons resultados torna-se importante destacar a “[...] condição de que os indivíduos que compõem a coletividade sejam pelo menos razoáveis, o que nem sempre é verificado na prática, visto que a equidade consiste em distribuir não somente benefícios, mas também, muitas vezes, frustrações” (SCHRAMM, 2004, p. 84).

Portanto, através de seus fundamentos, a Bioética e o Biodireito procuram estabelecer uma discussão ética, objetivando a proteção efetiva da saúde pública, principalmente no que se refere a igualdade de acesso e a justa alocação de recursos para fins sanitários, tendo como base a obrigação estatal definida na Constituição Federal. Diante de tal premissa, buscar-se-á analisar no próximo tópico como se dá a aplicação dos princípios da Bioética ao campo da saúde.

2.2 PRINCÍPIOS DA BIOÉTICA APLICADOS AO DIREITO À SAÚDE

Os princípios constituem a base de todo o ordenamento jurídico brasileiro, por esse motivo, sua importância torna-se fundamental, chamando a atenção do mundo jurídico. A Bioética baseia-se em quatro principais princípios para discutir questões conflitantes a partir de uma análise a luz da ética com a principal finalidade de tentar resolver os entraves que constituem seu objeto de estudo. Com a intenção de abordar mais a fundo a ligação da Bioética e do Biodireito com a saúde pública, buscar-se-á analisar de forma principiológica como se dá a aplicação dos princípios nesse vasto campo de estudo.

Bonavides destaca a evolução dos princípios no ordenamento jurídico, o que chamou de: revolução de juridicidade, explicando que estes atuavam no ordenamento jurídico como princípios gerais, transformando-se em princípios constitucionais a partir da segunda metade deste século. Assim, para o referido autor, “[...] os princípios, uma vez constitucionalizados, se fazem a chave de todo o sistema normativo” (BONAVIDES, 2015, p. 263).

Atualmente, encontra-se na doutrina uma vasta conceituação a respeito do que realmente sejam princípios, nesse sentido, dentre tantos conceitos, pode-se dizer que, por princípio entende-se “[...] toda norma jurídica considerada como determinante de outra ou outras que lhe são subordinadas, que a pressupõem desenvolvendo e

especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares” (BONAVIDES, 2015, p. 278 apud CRISAFULLI, 1952, p. 15).

Ávila, por sua vez, ao falar sobre os princípios menciona que eles “[...] instituem o dever de adotar comportamentos necessários à realização de um estado de coisas ou, inversamente, instituem o dever de efetivação de um estado de coisas pela adoção de comportamentos a ele necessários” (ÁVILA, 2006, p. 80).

Deste modo, Soares e Moraes, compartilham o entendimento trazido por Ferraz, ao destacar que “[...] por princípios gerais de Direito entendemos aquelas formulações que constituem verdadeira pressuposição de todo um ordenamento jurídico, informando-o na sua inteireza, ainda quando eventualmente não traduzidas em norma expressa” (SOARES; MORAES, 2014, p.52 apud FERRAZ, 1991, p. 17).

Conforme o entendimento de Ávila (2006, p. 77), pode-se dizer que os princípios não se confundem com as regras, enquanto estas buscam a “[...] pretensão terminativa, na medida em que, sobre pretenderem abranger todos os aspectos relevantes para a tomada de decisão, têm pretensão de gerar uma solução específica para a questão”, os princípios, por sua vez, carregam consigo a intenção de complementaridade, visto que ao “[...] abrangerem apenas parte dos aspectos relevantes para uma tomada de decisão, não têm a pretensão de gerar uma solução específica, mas de contribuir, ao lado de outras razões, para a tomada de decisão”.

Desse modo, Bonavides considera que as regras se vinculam aos princípios e nesse sentido, os princípios devem estar presentes em todas as discussões normativas, pois para o autor, eles “[...] espargem clareza sobre o entendimento das questões jurídicas, por mais complicadas que estas sejam no interior de um sistema de normas” (BONAVIDES, 2015, p. 264).

Nesse sentido, aliado ao entendimento de que regras e princípios não se confundem, Bonavides busca explicar que as regras e princípios constituem a norma, assim para ele, “[...] os princípios são normas e as normas compreendem igualmente os princípios e as regras” (BONAVIDES, 2015, p. 277).

Assim, de acordo com o entendimento de Silva, a respeito de normas e princípios pode-se dizer que:

As normas são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, ou seja, reconhecem, por um lado, a pessoas ou a entidades a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem, e, por outro lado, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou

abstenção em favor de outrem. Os Princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas (SILVA, 2014, p. 93 e 94).

Compreende-se que o autor em destaque faz uma menção ao significado da norma, mencionando que esta busca proteger situações subjetivas, uma vez que, está voltada a realização de determinados interesses próprios ou a uma exigência de ação ou obtenção de outrem, os princípios por sua vez espalham-se magnetizando os sistemas de normas.

Desta forma, a partir das distinções entre normas, princípios e regras, Soares e Morais destacam a importância dos princípios para o ordenamento jurídico, bem como para a Bioética, visto que:

[...] o ordenamento jurídico contempla ferramentas com condições de orientar e coordenar situações não previstas em regras e que possuem a dinâmica necessária para os casos envolvendo a bioética, quais sejam, os princípios de direito. Tais instrumentos se mostram capazes de garantir proteção aos direitos constitucionalmente assegurados, além de afastar condutas eticamente incompatíveis com a dignidade da pessoa humana (SOARES; MORAES, 2014, p. 51).

Nota-se, a partir do acima citado, que os autores mencionados, preocuparam-se em destacar que o próprio ordenamento jurídico traz consigo os princípios de direito como instrumentos para trabalhar com situações até então não abrangidas pelo regramento do ordenamento jurídico e que são trazidas pela Bioética de forma que através deles, serão protegidos os direitos constitucionalmente consagrados, não se permitindo que sejam aceitas condutas eticamente incompatíveis com a dignidade da pessoa humana.

Aliado a isso, Bonavides ao trazer para sua obra “Curso de Direito Constitucional” o pensamento de Crisafulli, reforça a ideia do referido autor sobre a eficácia dos princípios, destacando que:

[...] a eficácia dos princípios constitucionais não se exaure na sua aplicabilidade às relações que formam o respectivo objeto. Um lugar de particular importância diz respeito indubitavelmente à sua eficácia interpretativa, consequência direta da função construtiva que os caracteriza dinamicamente entre as normas do sistema (BONAVIDES, 2015, p. 279 apud CRISAFULLI, 1952, p. 17).

Destarte, como bem observa o autor em destaque, ficam em evidência as diversas formas interpretativas que um determinado princípio carrega consigo, de

forma que a aplicação de seu objeto a determinada relação não o termina, pois, os princípios carregam uma função construtiva o que caracteriza sua força entre as normas do sistema.

Aliado a isso, Soares e Moraes (2014), destacam que, a Bioética traz consigo seus próprios princípios, os quais podem ser aplicados a diferentes situações, de forma conjunta com outros princípios, a fim de resolver os mais difíceis e divergentes conflitos. A saber, são considerados princípios da Bioética, o princípio da beneficência, princípio da não-maleficência, princípio da autonomia e princípio da justiça.

Desta forma, Zoboli procura explicar o significado dos princípios da autonomia, da não-maleficência, da beneficência e da justiça, de acordo com o entendimento da Bioética, de forma que:

A palavra autonomia deriva dos termos gregos *autos* (próprio) e *nomos* (regra, autoridade, lei, norma). Tem significados distintos, como autogoverno, direitos de liberdade, intimidade, eleição individual, livre vontade, eleger o próprio comportamento e ser dono de si mesmo. Em suma, se refere à capacidade do ser humano de decidir sobre o que é “bom”, ou o que é seu “bem-estar”, de acordo com seus valores, suas expectativas, suas necessidades, suas prioridades e suas crenças”. [...] O princípio da não-maleficência emana da ética médica e caracteriza-se pela obrigação de “não causar danos”, de “não prejudicar” intencionalmente”. [...] Por beneficência entende-se “fazer o bem”, “cuidar da saúde”, favorecer a qualidade de vida”, enfim dilatar os benefícios, evitar ou, ao menos, minorar os danos”. [...] No princípalismo, a justiça é vista em seu sentido comutativo, ou seja, diz respeito à distribuição social igual ou equitativa, definida por normas justificadas que estruturam os termos da cooperação social (ZOBOLI, 2004, p. 26 e 27) [grifo da autora].

Denota-se, a partir da citação acima, que a autora em destaque procurou conceituar tais princípios, de forma que para ela, a autonomia tem a ver com o próprio comportamento da pessoa, levando em conta sua livre vontade. Já por não-maleficência, a autora entende como sendo a obrigação de não causar danos, assim, como no caso do princípio da beneficência que busca fazer o bem e, por fim, pelo princípio da justiça, entende que este leva em consideração a distribuição social de forma igualitária e equitativa.

Correia destaca como principais princípios da Bioética, o princípio da beneficência, o princípio da autonomia e o princípio da justiça, os quais, segundo a tradição anglo-saxã, são conhecidos como trindade bioética. Assim para o autor:

Beneficência - de *bonum facere* (do latim, “fazer o bem” ao paciente) – é o critério mais antigo da ética médica. O modelo hipocrático e tradicional nele se baseia e nele se orienta, não admitindo escusas, enquanto houver seres humanos que sofrem e necessitam de atenção médica e moral. [...] Autonomia, pela etimologia (do grego, *autós*, eu; *nomos*, lei), diz respeito à capacidade que tem a vontade racional humana de fazer leis para si mesma. [...] Justiça. O que se pretende com este princípio, em nome dele, é que toda atenção, todo cuidado e todo sistema de saúde sejam *justos* (além de funcionais e eficientes). Ou, dito de outro modo, é o princípio de justiça que nos obriga a garantir a distribuição justa, equitativa e universal dos benefícios dos serviços de saúde (CORREIA, 2002, p. 39, 40 e 42) [grifo do autor].

Fica perceptível, então, que o referido autor reconhece como principais princípios da Bioética a Beneficência, a Autonomia e a Justiça, atribuindo a cada um deles um significado, quando por beneficência entende-se que enquanto houver pessoas sofrendo e necessitando de atenção médica e moral, não são admitidas desculpas. Assim, pelo princípio da autonomia, compreende que este princípio está ligado à vontade racional humana e, por fim pelo princípio da justiça entende que todos os cuidados, bem como todo sistema de saúde sejam justos.

Nesse passo, Araujo e Silvera (2003), enxergam o princípio da beneficência como abrangente do princípio da não-maleficência, de modo que ambos buscam fazer o bem, não prejudicar o paciente, bem como também por autonomia entendem ser um princípio que está ligado à liberdade de escolha do próprio paciente e, por fim, pelo princípio da justiça, entendem que ele está direcionado à promoção do acesso à saúde a quem dela necessitar, sem distinções.

No entanto, Araujo e Silvera, postulam a necessidade de um cuidado na aplicação dos propriamente ditos princípios bioéticos, uma vez que tais princípios, diante da complexidade de situações trazidas pela Bioética, tornam-se ineficazes, por assim dizer, se aplicados de forma isolada a determinados casos. Nesse sentido:

[...] tais princípios por si só, não garantem respostas satisfatórias às questões emergentes, fazendo-se necessário agregar a eles um pensamento jurídico. A razão de ser da integração da Bioética ao Direito está no fato de serem dois âmbitos do conhecimento do agir humano interdependentes em face do paradigma sistemático emergente, onde um completa o outro pelo fornecimento de virtudes que lhes são próprias. Enquanto a Bioética é um espaço propiciador para a criação de normas, o Direito, através de seu poder de autoridade coercitivo, age pela pressão exterior ao indivíduo, a fim de fazer-se valer (ARAUJO; SILVEIRA, 2003, p. 580).

Nota-se, como afirmam os autores em destaque, que dependente da situação posta, a aplicação dos princípios da Bioética fica condicionada a complementaridade do Direito, para que se possa garantir maior segurança no trato de questões

complexas. Assim, a Bioética visa criar normas, e o Direito, por sua vez, atua através de seu poder coercitivo para se fazer valer.

Com base nessas características, Conti destaca que os princípios da Bioética se constituíram com o intuito de avaliar comportamentos individuais e instituições sociais, desta forma, assuntos ligados aos direitos humanos, justiça e igualdade despertam sua atenção, assim para a Bioética, a aplicação da ética “[...] no seu sentido mais amplo, pressupõe o emprego de princípios determinados para o bem comum e a justiça distributiva” (CONTI, 2004, p. 4).

Nessa senda, na seara da saúde pública, Fortes destaca o princípio bioético da justiça, o qual, a partir de uma reflexão ética, procura debater “[...] a responsabilidade do Estado na implementação de políticas públicas, quais e quantos recursos devem ser dirigidos à assistência à saúde, quais as prioridades para a distribuição de recursos entre programas, projetos e instituições de saúde” (FORTES, 2004, p. 35).

A partir disso, torna-se importante a inclusão do princípio da justiça as discussões na área da saúde pública como um todo, pois ele busca “[...] exigir do Estado que sejam garantidos os direitos sociais dos administrados, através de políticas públicas que preservem e resguardem os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do direito à saúde” (GEWEHR, 2006, p. 47).

Destarte, esse princípio visa a prestação universal dos serviços de saúde, configurando-se “[...] como meio eficaz de dar acesso indistinto e irrestrito a todos aqueles que em função de suas vulnerabilidades sociais, financeiras e culturais que não possuem condições, com recursos próprios de obter as prestações dos serviços de saúde” (GEWEHR, 2008, p. 47).

Assim, considerando as atribuições do princípio da justiça, Garrafa menciona a importância de uma discussão ética no que tange o próprio funcionamento do SUS, defendendo que:

[...] é imprescindível que essa discussão (ética) passe a ser incorporada ao próprio funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS), no que diz respeito à responsabilidade social do Estado, à definição de prioridades com relação à alocação e distribuição de recursos, ao gerenciamento do sistema, ao envolvimento organizado e responsável da população em todo o processo, à preparação mais adequada dos recursos humanos, à revisão e atualização de vetustos códigos de ética de diferentes categorias profissionais envolvidas, as indispensáveis e profundas transformações curriculares nas nossas universidades... Enfim, contribuindo diretamente para a melhoria do funcionamento do setor como um todo (GARRAFA, 2004, p. 51) [grifo do autor].

A inclusão da discussão ética ao campo da saúde pública, em especial ao SUS, como uma forma de contribuir de modo direto com a melhoria do sistema como um todo, a partir da discussão das responsabilidades sociais do Estado é pautado pelo autor em destaque, definindo as prioridades para a alocação e posterior distribuição de recursos, bem como o gerenciamento do sistema entre outros.

Aliado a tudo isso, Gewehr busca explicar que o princípio bioético da justiça visa a proteção do direito fundamental à saúde, de maneira que a Bioética torna-se uma ferramenta inseparável desse direito, pois ela, através do princípio da justiça tem “[...] atuação assegurada no campo constitucional, principalmente quanto à tutela da saúde e do acesso da população a serviços de qualidade” (GEWEHR, 2006, p. 49).

A partir disso, Schramm atribui o sentido de proteção aos cuidados com os outros, com o principal intuito de prevenir o adoecimento, promovendo o bem-estar, sobre esse fator o autor descreve:

O conceito de proteção desenvolvido pela Bioética da proteção, quando aplicado aos problemas da saúde pública, pretende integrar a responsabilidade moral e a eficácia pragmática, podendo por tanto ser considerado uma genuína ferramenta da ética aplicada. Isso é indispensável para legitimar políticas sanitárias que se pretendem universalistas do ponto de vista dos valores, como é a política sanitária inspirada na Constituição Brasileira e nos princípios do SUS. Mas pretende também respeitar na medida do possível, a pluralidade dos valores e interesses que perpassam as coletividades, não impondo comportamentos que poderiam infringir os direitos fundamentais das pessoas, mas oferecendo modelos de comportamentos considerados válidos do ponto de vista da prevenção do adoecimento e de promoção à saúde (SCHRAMM, 2004, p. 83).

Em suma, a Bioética da proteção, quando aplicada aos casos de saúde pública, age como um verdadeiro instrumento de ética aplicada, conforme afirma o referido autor, porque busca agregar a responsabilidade moral e a eficácia pragmática, o que é essencial para o desenvolvimento de políticas públicas, com a intenção de dar proteção ao Direito à saúde, de modo que sejam respeitados os mais diversos valores e interesses de toda uma coletividade. Assim, essa proteção, fundamenta-se em modelos de comportamentos sob o ponto de vista da prevenção do adoecimento e da promoção da saúde.

A partir disso, Schramm ainda busca explicar que a ideia de proteção estendida à saúde pública tem a ver com o seu caráter protetor específico e também do mesmo modo, abrangente. Assim, destaca que:

[...] podemos entender a saúde pública de maneira ampla como o conjunto de disciplinas e práticas que têm por objeto a proteção da saúde das populações humanas em seus contextos naturais, sociais e culturais. Nesse sentido, podemos reformular a dupla tarefa da prevenção do adoecimento e da gestão dos riscos à saúde, por um lado, e de promoção de estilos de vida considerados saudáveis, por outro, como os dois aspectos inseparáveis (um pouco com as duas faces de uma mesma moeda) da proteção: uma proteção “defensiva”, entendida como proteção contra o adoecimento; uma proteção “proativa”, entendida como proteção em prol de estilos de vida considerados saudáveis ou não-prejudiciais, à qualidade de vida de uma população humana. Assim sendo, a proteção se torna a característica universal, ou o denominador comum, da prevenção e da promoção, os quais poderiam, portanto, ser reformuladas como sendo dois aspectos complementares da proteção (SCHRAMM, 2004, p. 74) [grifo do autor].

Percebe-se em linhas gerais, conforme estabelece o referido autor, que a proteção da saúde é definida como uma característica universal desse direito, podendo assumir duas facetas: por um lado, a proteção defensiva, baseada na prevenção do adoecimento e da gestão dos riscos à saúde, e de outro, a proteção proativa, buscando a promoção dos estilos de vida considerados saudáveis, como dois aspectos que não podem ser separados, isto é, necessitam atuar conjuntamente para a proteção da saúde das populações humanas, observados seus aspectos naturais, sociais e culturais.

Assim, de acordo com os ensinamentos de Verdi e Caponi a proteção da saúde, do ponto de vista da Bioética é entendida sob o aspecto de que “[...] tanto a promoção da saúde como a prevenção de enfermidades são vistas como estratégias fundamentais da saúde pública, a qual é entendida como um conjunto de disciplinas e práticas que tem por objeto a proteção da saúde das populações humanas” (VERDI; CAPONI, 2005, p. 87).

Portanto, os princípios da Bioética quando aplicados de forma conjunta com outros princípios do direito, transformam-se em importante ferramenta para enfrentar os mais variados conflitos trazidos pela Bioética, de maneira que permitem várias interpretações, amoldando-se ao caso concreto, devido ao seu caráter construtivo. No caso da saúde pública, dentre os princípios da Bioética, pode-se destacar o princípio da justiça, o qual, visa a proteção do direito fundamental à saúde, buscando a justa distribuição de recursos destinados ao seu atendimento, sendo essa proteção entendida sob o ponto de vista da prevenção do adoecimento e da promoção da saúde. Aliado a isso, no próximo tópico abordar-se-á o princípio da prevenção e promoção como uma proposta de proteção do direito fundamental à saúde pública no Brasil.

2.3 PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO E PROMOÇÃO: UMA PROPOSTA DE PROTEÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL

Nos dias atuais, sabe-se que muitas são as dificuldades enfrentadas pela saúde pública, e a partir delas, torna-se visível a necessidade de novas políticas públicas, com a intenção de oferecer uma maior proteção à saúde, partindo-se do ponto de vista de que muitas doenças podem ser evitadas em função de um eficiente serviço de prevenção e promoção da saúde. Assim, buscar novas ações significa refletir acerca de seus resultados para a contribuição da melhoria da qualidade de vida da população, tendo em vista, que o direito à saúde, assim como está posto na Constituição Federal de 1988, legitima-se a partir de políticas públicas implementadas pelo Estado.

Deste modo, ao longo da presente pesquisa serão abordadas algumas normativas de Biodireito como os arts. 196 e 198, ambos da Constituição Federal de 1988, bem como algumas Ações e Políticas Públicas do Ministério da Saúde, em matéria de prevenção e promoção da saúde, com a finalidade de garantir o direito fundamental à saúde pública no Brasil.

Nesse sentido, Pessini e Barchifontaine (2014), destacam que nos dias atuais, em caso de necessidade de atendimento médico, pode-se bem observar como o sistema de saúde se organiza, tornando-se visível principalmente no caso de procura por um especialista em determinada área, o qual, geralmente, solicita ao paciente exames bem sofisticados, muitas vezes, até desnecessários. Tal comportamento “[...] é típico de um sistema de saúde construído como o nosso, que privilegia a assistência médica ao invés da prevenção, e ainda a assistência médica especializada e de alto custo pelo uso da tecnologia” (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2014, p. 185).

Diante dessa colocação, Garrafa, ressalta que na atualidade existe um contrassenso muito grande envolvendo toda a conjuntura da saúde brasileira, o que, na sua opinião, considera insustentável, defendendo a necessidade de um olhar mais atento a essas questões, pois:

[...] ao mesmo tempo em que alguns hospitais do país alcançam desenvolver cirurgias da maior complexidade técnica, como transplantes múltiplos de órgãos, por exemplo, centenas de adultos e crianças continuam morrendo diariamente de problemas que poderiam ter sido evitados por meio de corriqueiras medidas sanitárias (GARRAFA, 2004, p. 56).

Percebe-se, a importância de se ter medidas de saúde voltadas ao atendimento de casos corriqueiros, que podem de certa forma, evitar sérios problemas de saúde, ou até mesmo o seu agravamento, como afirma o autor em destaque, não se trata de deixar de oferecer tratamentos sofisticados, mas sim, além desses, é preciso um olhar atento para as corriqueiras medidas sanitárias.

A partir disso, Aith defende que para que haja avanços no setor sanitário, torna-se necessária uma articulação conjunta no âmbito do Sistema Único de Saúde, por parte dos Entes Federados, visando que estes “[...] desenvolvam de forma harmônica e integrada serviços públicos de saúde de qualidade, humanizados e resolutivos” (AITH, 2010, p. 225).

Nessa senda, Fortes e Zoboli buscam explicar que a interferência no processo saúde-doença da coletividade está associada as ações de saúde pública, as quais, projetam intervir “[...] no processo saúde-doença da coletividade, atuando em seus condicionantes, desencadeantes e determinantes em múltiplos setores da atividade humana, com a finalidade de proporcionar um melhor estado de saúde das populações” (FORTES; ZOBOLI, 2004, p. 16).

A partir desses pontos, Berlinguer dá ênfase a prevenção primária e a promoção da saúde como sendo ações que visam evitar o aparecimento de doenças, bem como proporcionam uma melhoria nas condições psicofísicas, abrangendo as pessoas que convivem em uma determinada comunidade. Nesse sentido para o autor:

Esses tipos de prevenção tendem a mobilizar as capacidades preventivas que são fruto de conquistas realizadas em outros campos: a difusão da instrução, a humanização do trabalho, a melhoria da nutrição, das habitações e da vida urbana, o espírito de convivência e solidariedade entre os cidadãos. Tais recursos indiretos contribuem decisivamente para a melhoria da saúde: seja porque conseguem mudar as condições objetivas da existência, seja porque desenvolvem conhecimentos nos indivíduos e estimulam ações que não obrigam, mas favorecem a livre adoção de comportamentos mais saudáveis (BERLINGUER, 1996, p. 106 e 107).

Nota-se, que a ideia de prevenção e promoção diz respeito a ações tendentes a mudar o comportamento das pessoas em relação à sua própria saúde, como menciona o autor em destaque, pois mobilizam, através da adoção de um conjunto de medidas, a capacidade preventiva visando o melhoramento instrutivo do próprio indivíduo, a humanização no trabalho, melhores condições de nutrição e habitação, bem como desencadeando a solidariedade entre as pessoas.

Nesse passo, o conceito de promoção de saúde comporta várias designações, assim, segundo o entendimento de Verdi e Caponi, pode ser embasado em duas posições, inicialmente “[...] centrada no comportamento dos indivíduos e seus estilos de vida, e a segunda, dirigida a um enfoque mais amplo de desenvolvimento de políticas públicas e condições favoráveis à saúde” (VERDI; CAPONI, 2005 p. 84). Desta forma, tais conceitos são frutos de uma evolução histórica, que por vezes, “[...] mostra momentos de aproximação e distanciamento com outros modelos do campo da saúde como o modelo preventivo” (VERDI; CAPONI, 2005 p. 83).

A partir dessa colocação, as referidas autoras buscam ainda explicar a origem dos modelos de prevenção e promoção da saúde, resgatando seu propósito. Assim para elas:

Neste ponto, cabe resgatar a origem comum entre o modelo preventivo e a promoção da saúde, ou seja, o propósito da vigilância, sendo que na prevenção está se dirige aos riscos de adoecer e na promoção se focaliza nos comportamentos favoráveis à saúde. De um modo ou de outro, o controle se faz presente, em um caso sobre a doença e a saúde, em outro, sobre a própria vida das pessoas (VERDI; CAPONI, 2005 p. 86 apud RABINOW, 1999).

Compreende-se que os modelos de prevenção e promoção à saúde carregam consigo o propósito de vigilância, como afirmam as autoras em destaque. Assim, a vigilância em matéria de prevenção está ligada aos riscos de adoecimento, enquanto que na promoção da saúde, esta vigilância dirige-se aos comportamentos do ponto de vista favoráveis à saúde. Afinal, trata-se de um controle sobre a doença e a saúde, bem como sobre a própria vida das pessoas.

Com isso, Berlinguer observa que o resultado da prevenção tem se mostrado de maneira positiva quando está atrelada à mudança de comportamentos, trazendo benefícios tanto para a saúde das pessoas, como também proporcionando uma diminuição dos gastos médicos. “O exemplo mais demonstrativo são os efeitos da redução do tabagismo; quando isso ocorre pode-se dizer que o prejuízo é apenas dos produtores e vendedores que têm ganhos diminuídos e a vantagem é toda de quem deixa de fumar” (BERLINGUER, 1996, p. 108 e 109).

Do mesmo modo, Aith destaca a importância dos serviços ligados à prevenção, reforçando o papel que estes desempenham na área da saúde e conseqüentemente para a área do direito sanitário, observando que:

[...] O estado deve organizar uma rede de ações e serviços públicos de saúde capaz de prevenir agravos à saúde e doenças; no caso de a prevenção falhar, ou nos casos de adoecimento por motivos humanos, deve oferecer uma rede de serviços capaz de atender o indivíduo com qualidade, humanidade, eficiência e presteza (AITH, 2010, p. 193).

Logo, os serviços públicos de saúde devem estar voltados para as atividades de prevenção de doenças ou possíveis agravos, como mencionado pelo autor em destaque. Assim, cabe ao Estado amparar de forma humanizada e com qualidade, além dos serviços de prevenção, os casos em que o destinatário já se encontra doente, bem como por adoecimentos ligados aos motivos humanos.

Nesse sentido, a própria Constituição Federal de 1988, ao tratar das ações e serviços públicos de saúde, prevê em seu art. 198, inc. II, a prioridade de atividades voltadas a prevenção, sendo esta, uma das diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS), de maneira que o mesmo deva oferecer “[...] atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais” (BRASIL, 1988).

Assim também, Gewehr, ao fazer a análise do art. 196 da Constituição Federal, observa que “[...] o direito à saúde prevê o acesso universal e, portanto, indistinto a toda população, principalmente no que se refere às políticas públicas preventivas e terapêuticas relacionadas as moléstias existentes” (GEWEHR, 2008, p. 51). A partir desse entendimento, o referido autor, segue os ensinamentos de Canotilho e Moreira, os quais, apontam para a existência de duas posições no tocante a análise do art. 196 da Constituição Federal, a saber:

[...] uma de natureza negativa, que consiste no direito a exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenha de qualquer acto que prejudique a saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais visando a prevenção de doenças e o tratamento delas (GEWEHR, 2008, p. 51 apud CANOTILHO; MOREIRA, 1993, p. 342) [grifo do autor].

Nesse âmbito, os referidos autores buscam explicar a existência de duas posições que devem ser adotadas pelo Estado no trato do direito à saúde, sendo uma de natureza negativa e a outra positiva, em que a negativa consiste em não adotar qualquer ato capaz de prejudicar a saúde e, a outra, que determina a ação do Estado para garantir prestações buscando a prevenção de doenças e o tratamento delas.

Segundo Santos, as condições que buscam evitar doenças, bem como a integralidade nos serviços de saúde, devem fazer parte dos contornos jurídicos do

direito à saúde, de maneira generosa e não reprimidos, pois envolvem o princípio da igualdade. Assim para ela:

A igualdade na saúde antecede a existência de serviços de saúde, porque saúde também é prevenir doenças. E prevenir doenças resulta na qualidade de vida, que por sua vez advém das políticas sociais e econômicas, sendo incompatível, pois, com as iniquidades sociais. A garantia de um padrão de qualidade de vida aceitável em termos de saúde deve ser cumprida mediante pactos sociais, para que o país conquiste um Estado de bem-estar. Sem a pretensão de apontar soluções, seria razoável se os pactos sociais na saúde, em nosso país, adotassem algumas medidas, entre outras: 1 Adoção de medidas preventivas que possam atender a todos de maneira indiscriminada, no lugar de outras que atinjam apenas alguns grupos sociais; [...] 5 Adoção efetiva de políticas de prevenção e redução de danos, em vez de apenas repará-los (SANTOS, 2010, p. 39).

Percebe-se que a igualdade nos serviços destinados à prevenção de doenças para a promoção de um Estado de bem-estar é destacada por Santos, uma vez que esse direito é garantido através de políticas sociais e econômicas com a finalidade de atender a todos, sem discriminações, sugerindo a adoção de medidas preventivas que não atendam apenas alguns grupos sociais, mas também a adoção de políticas de prevenção com o intuito de reduzir possíveis danos à saúde e não apenas repará-los.

Nesse sentido, Berlinguer observa que a maior virtude da prevenção consiste na promoção da igualdade, o que ficou evidenciado no passado através da adoção de “[...] medidas de saneamento urbano ou vacinações usadas na luta contra a varíola, a cólera, a tuberculose, a poliomielite, que beneficiaram mais ou menos todas as classes sociais e, no caso de algumas doenças, todas as nações do mundo” (BERLINGUER, 1996, p. 112).

Assim, ainda de acordo com o referido autor, torna-se interessante salientar que a prevenção, como um de seus privilégios éticos, traz consigo o benefício antecipatório, ou seja, intervém com a finalidade de evitar o mal maior. Por isso, Berlinguer destaca os ensinamentos de Rodolfo Saracci:

O mecanismo que visa tornar igualitário o direito dos cidadãos à saúde, especialmente pelo igual acesso aos serviços de diagnoses e tratamentos, é absolutamente vital, mas corre risco de tornar-se sempre mais caro e menos igualitário. O único modo de enfrentar simultaneamente o volume da despesa e a desigualdade na proteção da saúde é a prevenção... ela elimina na raiz uma das desigualdades mais evidentes, e muitas vezes plena de consequências no plano pessoal: a desigualdade entre uma pessoa atingida por uma doença e a pessoa que permanece com boa saúde. Toda a medicina certamente objetiva a saúde, mas apenas a prevenção tem como característica intrínseca e finalidade específica a igualdade de todo cidadão nessa área (BERLINGUER, 1996, p. 112 e 113, apud SARACCI, 1990).

Percebe-se, que o autor, ao fazer referência aos ensinamentos de Saracci, concorda que a prevenção consiste em um meio de garantir uma proteção igualitária a todos os cidadãos, porquanto elimina na raiz a desigualdade. Não se trata de restringir o acesso da população aos serviços de diagnoses e tratamentos, mas esses serviços, segundo o referido autor, tendem a favorecer a desigualdade.

Deste modo, devido à importância que a prevenção desenvolve para o direito à saúde, já existem algumas ações implementadas pelo Ministério da Saúde como por exemplo, a Política Nacional de Alimentação e Nutrição (PNAN), instituída pela Portaria nº 710, de 10 de junho de 1999, baseando-se na prevenção e controle de agravos nutricionais. Assim, a partir da implementação dessa política o Ministério da Saúde compromete-se a prevenir os males causados pela escassez alimentar e pela pobreza em consequência do aumento de casos de sobrepeso e obesidade, sendo considerado um grande problema de saúde pública, atingindo todas as faixas etárias, bem como grande incidência de desnutrição crônica (BRASIL, 1999).

Também, torna-se destacável, entre outras ações, o Programa Nacional de Imunizações (PNI), instrumentalizado em 18 de setembro de 1973, estando vigente até os dias atuais, o qual, objetiva, por meio de vacinação, eliminar ou manter sob controle doenças preveníveis, tendo garantido ótimos resultados referente à diminuição da mortalidade de pessoas em consequência de doenças imunopreveníveis, tornando-se, assim, um exemplo a ser seguido pela comunidade internacional, bem como de igual forma, através dessa ação governamental promove a inclusão social, pois beneficia a todos (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2003).

A Portaria nº 1.459, instituída em 24 de junho de 2011, trouxe para o Sistema Único de Saúde, a Rede Cegonha, visando abranger o pré-natal, o parto e o nascimento, o puerpério e a saúde integral da criança, bem como a logística, ou seja, o transporte sanitário e consequente regulação. Assim, essa Portaria estabelece diferentes programas de atenção à saúde em cada um desses setores, buscando alcançar uma série de cuidados, que envolvem o direito ao planejamento reprodutivo, o zelo pela gravidez, parto e puerpério humanizados, assegurando o nascimento da criança e consequente crescimento e desenvolvimento saudáveis. De acordo com o art. 3º da referente portaria, seus objetivos consistem em:

- I - fomentar a implementação de novo modelo de atenção à saúde da mulher e à saúde da criança com foco na atenção ao parto, ao nascimento, ao crescimento e ao desenvolvimento da criança de zero aos vinte e quatro meses;
- II - organizar a Rede de Atenção à Saúde Materna e Infantil para que esta garanta acesso, acolhimento e resolutividade; e
- III - reduzir a mortalidade materna e infantil com ênfase no componente neonatal (BRASIL, 2011).

Percebe-se, que a referida Portaria, ao abranger o parto, o nascimento, o crescimento e conseqüentemente o desenvolvimento da criança, busca a proteção, ao mesmo tempo, da saúde da mulher e da criança, garantindo o acesso, o acolhimento e a resolutividade, procurando diminuir, na fase neonatal, o número de mortalidade que acomete mães e crianças.

Também, em matéria de prevenção, destaca-se a Portaria Nº 1.190 de 4 de junho de 2009, implementada de maneira emergencial no Sistema Único de Saúde, a qual busca a ampliação de acesso ao tratamento e prevenção do consumo de álcool e outras drogas pertinentes a vulnerabilidade de crianças, adolescentes e jovens. Assim, a Portaria Nº 1.190, tem como finalidade:

- I - ampliar o acesso ao tratamento e à prevenção em álcool e outras drogas no Sistema Único de Saúde (SUS);
- II - diversificar as ações orientadas para a prevenção, promoção da saúde, tratamento e redução dos riscos e danos associados ao consumo prejudicial de substâncias psicoativas; e
- III - construir respostas intersetoriais efetivas, sensíveis ao ambiente cultural, aos direitos humanos e às peculiaridades da clínica do álcool e outras drogas, e capazes de enfrentar, de modo sustentável, a situação de vulnerabilidade e exclusão social dos usuários (BRASIL, 2009).

Denota-se, que no âmbito do SUS, a Portaria acima mencionada, tem por objetivo, aumentar o acesso ao tratamento, assim como a prevenção do uso de substâncias alcoólicas e entorpecentes, pluralizando ações com a finalidade de proporcionar orientação à prevenção e, conseqüente promoção da saúde, disponibilizando tratamento com a finalidade de alcançar uma possível redução dos riscos e danos ligados ao uso dessas substâncias. Busca ainda, através da observância do ambiente cultural em que a pessoa está inserida, bem como das circunstâncias de vulnerabilidade e exclusão social, arquitetar respostas intersetoriais de maneira sustentável, capazes de enfrentar tal situação, respeitando os direitos humanos.

O tema prevenção também é abordado no Direito Ambiental, consistindo em um de seus principais princípios. Assim, de acordo com Fiorillo, o princípio da

prevenção no Direito Ambiental, tem o intuito de evitar o dano ao meio ambiente, tornando-se um importante princípio, dentre outros, que orientam o Direito Ambiental, pois para ele, “[...] a prevenção é preceito fundamental, uma vez que os danos ambientais, na maioria das vezes, são irreversíveis e irreparáveis” (FIORRILLO, 2009, p. 54).

Ainda de acordo com o princípio da prevenção no Direito Ambiental, Machado associa esse princípio como sendo um meio de proteção do meio ambiente, destacando que a prevenção foi reconhecida pela União Européia e o Mercosul “[...] como medida de antecipação, para que os problemas ambientais sejam solucionados em seu nascedouro – isto é, no tempo adequado” (MACHADO, 2009, p. 91).

Com isso, após a abordagem da importância da prevenção, principalmente quanto às doenças, considerada por Aith como fundamental, torna-se relevante observar, em contrapartida, que no momento “[...] que uma enfermidade acometer um cidadão, compete ao Estado oferecer atendimento integral, ou seja, todos os cuidados de saúde cabíveis para cada tipo de doença, segundo o estágio de avanço do conhecimento científico existente” (AITH, 2010, p. 212).

Analisando esses pontos, Garrafa, observa o quanto a aplicação da Bioética ao campo da saúde pública pode representar em termos de igualdade. Assim para ele:

O desafio de transformar a ética da responsabilidade em medidas práticas, através de políticas públicas condizentes e ações técnicas adequadas, poderá vir a se constituir em forte veículo mobilizador na busca da cidadania por meio da materialização da saúde como um direito de todas as pessoas indistintamente” (GARRAFA, 2004, p. 59).

Percebe-se, em linhas gerais, que o referido autor traz a ideia de que a cidadania na saúde pode ser alcançada através de políticas públicas harmônicas e com ações adequadas, visando a materialização da saúde, implementando-se a ética da responsabilidade em medidas práticas, visando o direito à saúde como um direito que busca ser alcançado por todas as pessoas, sem distinções.

Nessa perspectiva teórica, Verdi e Caponi atribuem, no aspecto da promoção da saúde, o papel de destaque as políticas públicas saudáveis, o que na opinião dos referidos autores “[...] implica uma abordagem mais complexa impondo a reformulação de conceitos e práticas, tanto no âmbito da saúde, quanto no âmbito do Estado e seu papel frente à sociedade, através das políticas públicas (VERDI; CAPONI, 2005 p. 87).

Assim, no contexto de promoção da saúde, torna-se importante ressaltar que o Ministério da Saúde, implementou em 30 de março de 2006, a Política Nacional de Promoção da Saúde (PNPS), através da Portaria N° 687 MS/GM. Essa política tem como principal missão a qualidade de vida, com o intuito de diminuição dos riscos à saúde e consequentes vulnerabilidades de seus administrados a partir do contexto que envolve seus determinantes e condicionantes, ou seja, engloba o acesso a bens e serviços que são essenciais, abrangendo, assim, o modo de viver e habitação das pessoas, relacionando-se às condições de trabalho e ambientes a que estão expostas, envolvendo ainda, sua educação, lazer e cultura (BRASIL, 2006).

A partir da implementação da PNPS, são desenvolvidas ações voltadas a promoção da saúde, como por exemplo, o programa Alimentação Saudável, o qual, visa a promoção da saúde e a segurança alimentar e nutricional, buscando entre outras medidas, reduzir a pobreza, garantir a inclusão social e o direito humano à uma alimentação adequada, contribuindo para que haja a inclusão das diretrizes da Política Nacional de Alimentação e Nutrição e da Estratégia Global, difundindo a cultura da alimentação saudável, respeitando as características e princípios estabelecidos no Guia Alimentar da População Brasileira (BRASIL, 2006).

Também, no campo de atuação da PNPS, desenvolve-se o programa Prática Corporal/Atividade Física, o qual, entre outras ações, tem o intuito de promover a prática corporal através de diversas atividades físicas com orientação da população sobre os benefícios que acompanham os estilos de vida saudáveis, como fator de diminuição dos riscos de adoecimento por doenças não transmissíveis (BRASIL, 2006).

Ainda, à título de promoção, pode-se destacar a Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa, instituída através da Portaria N° 2.528 de 19 de outubro de 2006, em decorrência da necessidade de independência e autonomia dos idosos a partir de estratégias de cunho coletivo ou mesmo individualizadas, em conformidade com os princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde. Nesse sentido, são finalidades da Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa:

- a) promoção do envelhecimento ativo e saudável; b) atenção integral, integrada à saúde da pessoa idosa; c) estímulo às ações intersetoriais, visando à integralidade da atenção; d) provimento de recursos capazes de assegurar qualidade da atenção à saúde da pessoa idosa; e) estímulo à participação e fortalecimento do controle social; f) formação e educação permanente dos profissionais de saúde do SUS na área de saúde da pessoa

idosa; g) divulgação e informação sobre a Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa para profissionais de saúde, gestores e usuários do SUS; h) promoção de cooperação nacional e internacional das experiências na atenção à saúde da pessoa idosa; e i) apoio ao desenvolvimento de estudos e pesquisas (BRASIL, 2006).

Denota-se, que a política acima mencionada, busca promover a saúde da pessoa idosa através de uma série de ações direcionadas à essa parcela da população, no intuito de que estas, alcancem um nível de envelhecimento ativo e saudável, bem como também entre outras ações, direciona-se à educação dos profissionais da área de saúde destinada ao tratamento da pessoa idosa.

Deste modo, a partir do destaque de algumas ações em matéria de promoção já implementadas pelo Poder Público, pode-se destacar, de acordo com o entendimento de Guadenzi, que a Bioética busca contribuir com as questões que envolvem à saúde pública, através de seu caráter protetor. Assim, a proteção para a Bioética:

[...] pode ser vista como uma ética da responsabilidade social, em que o Estado deve assumir obrigações que se aplicam às populações humanas, protegendo-as através da garantia da cobertura efetiva às necessidades essenciais e visando prevenir suas enfermidades e formar um ambiente saudável, com propostas razoáveis de cuidar das condições objetivas necessárias para o exercício da cidadania, representando um resgate do papel protetor do Estado (GUADENZI, 2009, p. 111).

Denota-se, como destaca a autora acima citada, que a proteção da saúde está ligada à ética da responsabilidade social, a qual, compreende o papel do Estado frente às populações humanas no intuito de abranger as essenciais necessidades dessa população, prevenindo suas moléstias, bem como construindo um ambiente saudável, cuidando assim dos métodos de caráter objetivo, que são condições para o exercício da cidadania, constituindo-se na recuperação do papel protetor do Estado.

Nesse aspecto, Garrafa aponta que a Bioética pode colaborar concretamente nas discussões envolvendo a escassez de recursos para a saúde, a partir de uma discussão que leva em consideração as prioridades de aplicação e distribuição justa e equitativa dos recursos destinados à saúde, bem como exercendo o controle de sua aplicação. Assim, para o referido autor, o papel do Estado, configura-se “[...] não somente a proposição de novas políticas públicas para todo o setor sanitário, como, ainda, controlar os desvios e excessos, além de compensar de modo justo e

equilibrado as carências, tudo sob a égide do “controle social” (GARRAFA, 2004, p. 54).

Portanto, a aplicação da Bioética e do Biodireito ao campo da saúde pública, contribui para a proteção desse importante direito, na medida em que, na sua visão, essa proteção está baseada na prevenção de doenças e consequente promoção da qualidade de vida da população de maneira universal, tendo como finalidade a elaboração de políticas públicas voltadas de forma prioritária para essas atividades, sem esquecer o atendimento integral no caso das pessoas que já se encontrem doentes, para as quais deverá oferecer um atendimento humanitário e de qualidade, visando cumprir com o estabelecido na Constituição Federal de 1988, resgatando, assim, o papel protetor do Estado frente à saúde pública.

CONCLUSÃO

O presente estudo buscou analisar a temática da proteção do direito fundamental à saúde pública no Brasil, sob a ótica da Bioética e do Biodireito, através de um estudo aprofundado sobre o tema, com o intuito de verificar em que medida a Bioética e o Biodireito apontam caminhos para a proteção do direito fundamental à saúde pública no Brasil, ou seja, de que forma podem contribuir para a análise e proteção desse importante direito consagrado pela Constituição Federal de 1988.

Diante disso, buscou-se analisar a proteção do direito à saúde a partir de sua positivação na Constituição Federal de 1988, momento em que esse direito passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro, abordando-se a partir da proteção constitucional, a visão de proteção trazida pela Bioética e pelo Biodireito, através de seus fundamentos e princípios.

Assim, é oportuno destacar, a título de conclusão, alguns aspectos extraídos da pesquisa legislativa e doutrinária, realizada, levando-se em consideração o problema inicialmente proposto, com o ponto de partida: em que medida, a Bioética e o Biodireito apontam caminhos para a proteção do direito fundamental à saúde pública no Brasil?

Nesse sentido, as principais discussões apresentadas nos capítulos desenvolveram-se diante da proteção do direito fundamental à saúde pública, na tentativa de responder ao problema exposto de forma coerente e fundamentada. Então, no primeiro capítulo, como base para o estudo, analisou-se o direito fundamental à saúde pública no Brasil, partindo-se da análise dos aspectos conceituais de direitos individuais e coletivos à saúde no Brasil, passando-se, em seguida, para o estudo da aplicação da norma constitucional ao direito à saúde e, para finalizar o respectivo capítulo, analisou-se a responsabilidade solidária dos entes federativos no direito fundamental à saúde.

No segundo capítulo, abordou-se a Bioética e o Biodireito como fundamentos à saúde pública no Brasil, partindo-se da análise dos aspectos fundamentais da Bioética e do Biodireito, analisando-se em seguida, os princípios da Bioética aplicados ao direito à saúde, abordando-se, por fim, a análise do princípio da prevenção e

promoção como uma proposta de proteção do direito fundamental à saúde pública no Brasil.

O direito fundamental à saúde no Brasil corresponde a uma garantia expressa na Constituição Federal. A partir dessa premissa surgiu a seguinte hipótese: Mediante a efetivação do princípio da prevenção e promoção como sendo princípios da Bioética regulamentado em normas de Biodireito previstas no ordenamento jurídico brasileiro constitucional e infraconstitucional, se constitui num caminho possível de proteção ao direito fundamental à saúde pública no Brasil.

Diante disso, a partir da realização da presente pesquisa, concluiu-se que, o direito à saúde corresponde a um direito subjetivo público, possuindo uma dimensão individual por estar diretamente ligado à vida da pessoa, bem máximo da humanidade, bem como também, possui caráter coletivo pois interfere na vida de toda a comunidade e para tanto, necessita da máxima proteção para que se possa efetivar o direito fundamental à saúde para todos, pois trata-se de um direito reconhecido de forma igualitária a todas as pessoas.

Assim, a Constituição Federal de 1988, consagrou-se no marco de reconhecimento do direito à saúde no Brasil, incorporando-o aos direitos sociais, bem como elevando-o ao patamar de direito fundamental do homem por estar intrinsecamente ligado ao direito à vida e ao princípio da dignidade da pessoa humana. Para tanto, cuidou o Constituinte de estabelecer os meios em que se dará essa proteção, elegendo o Sistema Único de Saúde como um mecanismo capaz de dar o aporte para que o Estado possa exercer tal proteção.

A partir disso, o Estado, ao exercer a proteção do direito fundamental à saúde, o exerce a partir da chamada responsabilidade compartilhada que advém do texto constitucional (art. 23, inc. II e art. 196), onde os entes públicos (União, Estados e Municípios) desenvolvem políticas públicas com a finalidade de complementar o que está estabelecido na Constituição Federal, sendo essa uma forma de atuação do Estado para assegurar os direitos sociais como a saúde, direito essencial para uma vida digna, cabendo às pessoas, às famílias, às empresas e a comunidade como um todo exercer o controle social.

Nesse sentido, a Bioética e o Biodireito, através de seus fundamentos, quando aplicados à saúde pública, auxiliam para uma melhor compreensão da aplicação desse direito, na medida em que discutem de forma ética e multidisciplinar a questão da proteção do direito fundamental à saúde no ordenamento jurídico brasileiro, tendo

por base o princípio bioético da justiça, o qual discute a justa alocação e distribuição dos recursos destinados ao financiamento da saúde pública, com a finalidade de alcançar a máxima proteção a esse direito, entendendo que essa proteção está baseada na prevenção de doenças e consequente promoção da qualidade de vida da população de modo universal, com a intenção de contribuir para que haja a igualdade de acesso aos serviços de saúde, tendo como base a obrigação estatal, definida na Constituição Federal.

Nesse passo, a Bioética contribuí com seus princípios da prevenção e da promoção, para a discussão da proteção do direito à saúde pública, por entender, que essa proteção está baseada na prevenção de doenças e consequente promoção da qualidade de vida da população de modo universal. Assim, entende, que a aplicação do princípio da prevenção e da promoção na implementação de novas políticas públicas voltadas de forma prioritária para as atividades preventivas e de promoção à saúde, constitui-se, de acordo com sua visão, em uma importante ferramenta que auxiliará na efetiva proteção do direito fundamental à saúde pública.

Da mesma forma, o Biodireito fundamentado nos princípios da Bioética, regulamenta e efetiva tais princípios por ela apresentados, na medida em que se constitui num ramo do direito que vai buscar no próprio ordenamento jurídico, os princípios e normas ali postos, aplicando-os aos casos complexos trazidos pela discussão bioética. Nesse passo, no caso da proteção da saúde pública, o Biodireito, contribui com a forma de proteção trazida pela Bioética, na medida em que busca os princípios da prevenção e promoção, presentes no ordenamento jurídico brasileiro, por exemplo, na própria lei ordinária de saúde, nas ações de saúde, bem como também, no caso da prevenção, este princípio é encontrado no Direito Ambiental, como sendo um dos mais importantes princípios de proteção desse direito.

Assim, na visão da Bioética e do Biodireito, existe a necessidade de um olhar atento, tanto do Estado, quanto dos indivíduos e da sociedade em geral, para a questão da formulação e implementação de políticas públicas que estejam voltadas de forma prioritária para a área da prevenção e promoção da saúde, como um meio, segundo a contribuição da Bioética e do Biodireito, de se assegurar a proteção do direito fundamental à saúde através de serviços que buscam atender seus destinatários de maneira igualitária, preservando, assim, sua dignidade humana, sem esquecer contudo, que apesar da prevenção ser fundamental, deve também haver um atendimento integral, sempre que uma enfermidade acometer determinada pessoa.

Nesse sentido, a hipótese levantada durante a realização do projeto de pesquisa, qual seja, mediante a efetivação dos princípios da prevenção e promoção como sendo princípios da Bioética regulamentados em normas de Biodireito previstas no ordenamento jurídico brasileiro constitucional e infraconstitucional, se constitui num caminho possível de proteção ao direito fundamental à saúde pública no Brasil, prevista no projeto desta pesquisa, resta confirmada.

Portanto, devido à importância e contribuição desempenhadas pela Bioética e pelo Biodireito no trato do direito sanitário, existe a necessidade de mais pesquisas nessa área, por considerar-se fundamental uma discussão ética em torno da saúde pública, uma vez que esse direito se efetiva mediante políticas públicas desenvolvidas pelos entes federados, devendo ser acompanhadas de perto pela comunidade através do controle social.

REFERÊNCIAS

- AITH, Fernando. Perspectivas do Direito Sanitário no Brasil: As Garantias Jurídicas do Direito à Saúde e os Desafios para sua Efetivação. In: SANTOS, Lenir. (Org.) **Direito da Saúde no Brasil**. Campinas: Saberes Editora, 2010, p. 183.
- ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de; SILVEIRA, Anarita Araújo da. O Princípio da Precaução em Defesa da Dignidade Humana Face às Manipulações Genéticas. In: LEAL, Rogério Gesta; ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de (Orgs.). **Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos**. 1. ed. Tomo 2. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2003, p. 563.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- BARBOZA, Heloisa Helena. Princípios da Bioética e do Biodireito. **Revista Bioética**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 209 – 216, 2000.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BERLINGUER, Giovanni. **Ética da Saúde**. São Paulo: HUCITEC, 1996.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.
- BRASIL. **Constituição**. Brasília: Senado Federal, 1988.
- _____. **Lei 8080/90**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 23 Nov. 2016.
- _____. Ministério da Saúde. Portaria nº 687 de 30 de março de 2006. Aprova a **Política de Promoção da Saúde**. Disponível em: <http://www.pmf.sc.gov.br/arquivos/arquivos/pdf/28_11_2013_14.57.23.7ae506d47d4d289f777e2511c83e7d63.pdf>. Acesso em: 17 de jun. de 2017.
- _____. Ministério da Saúde. Portaria nº 710 de 10 de junho de 1999. Aprova a **Política Nacional de Alimentação e Nutrição**. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/documents/33916/388704/PORTARIA_710_1999.pdf/b28dc77e-6a8d-48b2-adad-ae7bdc457fc3>. Acesso em: 17 de jun. de 2017.

_____. Ministério da Saúde. Portaria nº 1.190 de 04 de junho de 2009. Institui o **Plano Emergencial de Ampliação do Acesso ao Tratamento e Prevenção em Álcool e outras Drogas no Sistema Único de Saúde**. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1190_04_06_2009.html>. Acesso em: 17 de jun. de 2017.

_____. Ministério da Saúde. Portaria nº 1.459 de 24 de junho de 2011. Institui no **Âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS- a Rede Cegonha**. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt1459_24_06_2011.html>. Acesso em: 17 de jun. de 2017.

_____. Ministério da Saúde. Portaria nº 2.528 de 19 de outubro de 2006. Aprova a **Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa**. Disponível em: <<http://www.saudeidoso.iciet.fiocruz.br/pdf/PoliticaNacionaldeSaudeDaPessoaIdosa.pdf>>. Acesso em: 17 de jun. de 2017.

BRAZ, Petrônio. **Direito Municipal na Constituição**. 7. ed. Leme: J. H. Mizuno, 2010.

CASTRO, José Nilo de. **Direito Municipal Positivo**. 7. ed. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CAVALHEIRO, Andressa Fracaro; STRAPAZZON, Carlos Luiz. O Controle Social da Política Pública de Saúde: Considerações sobre o Conselho Nacional de Saúde. In: COSTA, Marli Marlene Moraes; RODRIGUES, Hugo Thamir (Orgs.) **Direito & Políticas Públicas VIII**. Curitiba: Multideia, 2013, p. 151.

CONTI, Matilde Carone Slaibi. **Biodireito: a norma da vida**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

COSTA, Marli Marlene Moraes da; HERMANY, Ricardo; SODER, Rodrigo Magnos. **Direito, Cidadania & Políticas Públicas**. 1. ed. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2011.

_____, Marli Marlene Moraes da; STURZA, Janaína Machado. O Princípio da Dignidade Humana: Instrumento de Subsídio para a Consecução do Direito à Saúde. In: COSTA, Marli Marlene Moraes da; STURZA, Janaína Machado; RICHTER, Daniela (Orgs.). **Direito, Cidadania & Políticas Públicas VI**. Curitiba: Multideia, 2011, p. 9.

_____, Nelson Nery. **Direito Municipal Brasileiro**. 7. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CORREIA, Francisco de Assis. Alguns Desafios Atuais Da Bioética. In: PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul (Orgs.). **Fundamentos da Bioética**. 2. ed. São Paulo: Paulus, 2002.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

FORTES, Paulo Antônio de Carvalho. Reflexões Sobre o Princípio Ético da Justiça Distributiva Aplicado aos Sistemas de Saúde. In: FORTES, Paulo Antônio de Carvalho; ZOBOLI, Elma Lourdes Campos Pavone (Orgs.). **Bioética e Saúde Pública**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004, p. 35.

_____, Paulo Antônio de Carvalho; ZOBOLI, Elma Lourdes Campos Pavone. Bioética e Saúde Pública: entre o Individual e o Coletivo. In: FORTES, Paulo Antônio de Carvalho; ZOBOLI, Elma Lourdes Campos Pavone (Orgs.). **Bioética e Saúde Pública**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004, p. 11.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; BARIONE, Samantha Ferreira; SOUZA, André Evangelista De. A Efetivação dos Direitos Sociais à Saúde e a Moradia por Meio da Atividade Conciliadora do Poder Judiciário. In: SANTOS, Lenir. (Org.) **Direito da Saúde no Brasil**. Campinas: Saberes Editora, 2010, p. 65.

GARRAFA, Volnei. Reflexão Sobre Políticas Públicas Brasileiras de Saúde à Luz da Bioética. In: FORTES, Paulo Antônio de Carvalho; ZOBOLI, Elma Lourdes Campos Pavone (Orgs.). **Bioética e Saúde Pública**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004, p. 49.

GAUDENZI, Paula. **Um olhar da bioética sobre o cuidado com a própria saúde no contexto da Saúde Pública e do exercício do biopoder na atualidade**. 2009. Dissertação (Mestrado), Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Rio de Janeiro, 2009.

GEWEHR, Mathias Felipe. A Bioética e o Princípio Da Justiça. In: BRAUNER, Maria Cláudia Crespo (Org.). **Ensaio de Biodireito: respeito à vida e aos imperativos da pesquisa científica**. Pelotas: Delfos, 2008, p. 39.

GREGORI, Maria Stella. **Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

HERMANY, Ricardo; PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe. Políticas Públicas Locais de Saúde: uma Análise a partir do Princípio da Subsidiariedade Administrativa. In: REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (Orgs.). **Direitos Sociais & Políticas Públicas: desafios contemporâneos**. 1. ed. Tomo 11. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011, p. 214.

_____, Ricardo; TOALDO, Adriane Medianeira. A Fragilidade do Financiamento do Poder Local e o Papel da Solidariedade na Maximização dos Recursos: uma Abordagem Baseando-se na Saúde. In: COSTA, Marli Marlene Moraes; RODRIGUES, Hugo Thamir (Orgs.). **Direito & Políticas Públicas VIII**. Curitiba: Multideia, 2013, p. 127.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Programa Nacional de Imunizações 30 anos**. Brasília, 2003 Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/livro_30_anos_pni.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2017.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 9. ed. Atualizada até a EC nº 71/12. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; SCHWARTZ, Germano André D.; PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. Análise Jurídico – Constitucional Do Direito À Saúde. In: LEAL, Rogério Gesta; ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de (Orgs.). **Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos**. 1. ed. Tomo 2. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2003, p. 625.

PACHECO, Antonio Marcelo. **Direito Constitucional**. Série objetiva. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian De P. De. **Problemas atuais de Bioética**. 11. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2014.

PETERSEN, Letícia Lassen. Direito Constitucional à Saúde e sua Efetivação. In: COSTA, Marli Marlene Moraes da; HERMANY, Ricardo; SODER, Rodrigo Magnos. **Direito, Cidadania & Políticas Públicas**. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2011, p. 245.

REIS, Jorge Renato dos; LEAL, Rogério Gesta (Orgs.). **Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos**. 11 t. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível nº 70071670061**, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Matilde Chabar Maia, Julgado em 29/11/2016. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70071670061&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 01.12.2016.

SANTOS, Lenir. Direito à Saúde e Qualidade de Vida um Mundo de Corresponsabilidades e Fazeres. In: SANTOS, Lenir. (Org.) **Direito da Saúde no Brasil**. Campinas: Saberes Editora, 2010, p. 15.

_____, Lenir. Direito à Saúde e Sistema Único de Saúde: conceito e atribuições. O que são Ações e Serviços de Saúde. In: SANTOS, Lenir. (Org.) **Direito da Saúde no Brasil**. Campinas: Saberes Editora, 2010, p. 145.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2015.

SILVA, José Afonso Da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37ª. ed. rev. atual. Malheiros Editores, 2014.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira. **Tutela Coletiva do Direito à Saúde**. São Paulo. Lemos de Oliveira Editora e Distribuidora Ltda-ME, 2011.

SOARES, Vincenza Baiotto; MORAES, Alex Schettert. A Bioética e os Princípios Constitucionais como Instrumentos para o Biodireito. In: WOLTMANN, Angelita; DONATILINCK, Ieda Márcia; NEUBAUER, Vanessa Steigleder (Orgs.). **O Fenômeno Jurídico como Compromisso Social**. 1. ed. Curitiba: CRV, 2014, p. 47.

SCHRAMM, Fermin Roland. Bioética da Proteção em Saúde Pública. In: FORTES, Paulo Antônio de Carvalho; ZOBOLI, Elma Lourdes Campos Pavone (Orgs.). **Bioética e Saúde Pública**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004, p. 71.

STURZA, Janaína Machado; GOMBAR, Jane. A Necessária Promoção de Políticas Públicas para a Garantia do Direito à Saúde: uma Análise acerca de algumas decisões do Tribunal de Justiça do RS. In: COSTA, Marli Marlene Moraes; RODRIGUES, Hugo Thami (Orgs.) **Direito & Políticas Públicas VI**. Curitiba: Multideia, 2011, p. 115.

VERDI, Marta; CAPONI, Sandra. **Reflexões Sobre a Promoção da Saúde numa Perspectiva Bioética**. Disponível em:

<<http://www.scielo.br/pdf/tce/v14n1/a11v14n1>> Acesso em: 09.06.2017.

ZOBOLI, Elma L. C. P. Referenciais de Análise em Bioética: o desafio de traçar sua interface com a saúde pública. In: FORTES, Paulo Antônio de Carvalho; ZOBOLI, Elma Lourdes Campos Pavone (Orgs.). **Bioética e Saúde Pública**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004.