

**A SAÚDE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:
UM BREVE HISTÓRICO PARA A COMPREENSÃO
CONTEMPORÂNEA DA ATUAÇÃO ESTATAL**

***HEALTH IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM:
A BRIEF HISTORY FOR THE CONTEMPORARY
UNDERSTANDING OF STATE ACTION***

Jovina d'Avila Bordoni

Doutoranda e Mestra em Direito Constitucional (UNIFOR). Juíza de Direito (TJ-CE). Integrante do grupo de pesquisa “Dimensões do Conhecimento do Poder Judiciário”, da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (Esmec).

E-mail: jovinadavila@gmail.com

Helder César de Sousa Assunção

Especialista em Direito e Processo Constitucional pela Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. Integrante do grupo de pesquisa “Dimensões do Conhecimento do Poder Judiciário”, da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (Esmec).

E-mail: helder.assuncao@tjce.jus.br

Resumo

Busca-se refletir sobre a saúde no ordenamento jurídico brasileiro. Faz-se um apanhado histórico da evolução desse direito até o seu reconhecimento como direito fundamental trazido na Constituição Federal de 1988, dentre os direitos sociais. De acordo com o texto constitucional a saúde é um direito de todos, e um dever do Estado, de acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, assim caracterizado como típico direito-dever. Reflete a garantia de possibilidade do ser humano ter na promoção da saúde o estabelecimento de uma vida digna com bem-estar físico e mental. Dessa forma, o objetivo geral do estudo parte de um apanhado histórico com vista a

compreensão da evolução do Direito à saúde e a obrigação do Estado em face do mesmo. Como objetivos específicos busca-se apontar os instrumentos normativos e movimentos que influenciaram para que o direito à saúde se estabelecesse como direito fundamental, bem como evidenciar a importância desse direito com sua consagração no texto constitucional como direito social fundamental. A metodologia utilizada no estudo é descritiva e analítica, desenvolvida por meio de pesquisa bibliográfica. Conclui-se que o direito fundamental à saúde nasceu da maturação histórica, das reivindicações e transformações sociais e, por sua relevância exige por parte do Estado o desenvolvimento de políticas públicas com o objetivo de propiciar melhores condições de vida à população.

Palavras-chave: Constituição Federal. Saúde. Direito social fundamental. Atuação estatal.

Abstract

It seeks to reflect on health in the Brazilian legal system. It is made a historical overview of the evolution of this right until the its recognition as a fundamental right brought in the Federal Constitution of 1988, among the social rights. According to the constitutional text, health is a right of all, and a duty of the state, for universal and equal access to actions and services for their promotion, protection and recovery, thus characterized as a typical right duty. Reflects the guarantee of the possibility of the human being in health promotion the establishment of a decent life with physical and mental well-being. Thus, the general objective of the study is based on a historical overview with a view to understanding the evolution of the Right to Health and the obligation of the State to deal with it. As specific objectives are to point out the normative instruments and movements that influenced the right to health to be established as a fundamental right, as well as highlighting the importance of this right with its consecration in the constitutional text as a fundamental social right. The methodology used in the study is descriptive and analytical, developed through bibliographic research. It is concluded that the fundamental right to health was born from the historical maturation, from the claims and social transformations.

Due to its relevance, the State requires the development of public policies with the objective of providing better living conditions for the population.

Keywords: *Federal Constitution. Health. Fundamental social law. State action.*

1 INTRODUÇÃO

O direito à saúde constituiu-se por meio de um longo processo de evolução da sociedade, dos movimentos sociais e da legislação brasileira, de forma que em cada momento histórico possuiu um enfoque de análise e um objeto de preocupação finalístico diferente, porém foi com a modificação de um panorama curativo para um padrão preventivo, com o objetivo de resguardar o bem-estar físico e emocional, que o direito à saúde ganhou categoria de garantia fundamental do ser humano. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º o inseriu no rol de direitos sociais.

O texto constitucional de 1988 trouxe o conceito à saúde sob um novo prisma, não como a ausência de doença, forma que, costumeiramente, era tratado em Constituições anteriores, mas como a garantia para que se estabeleça uma vida digna e a promoção do bem-estar físico e mental do ser humano. Como direito fundamental, o direito à saúde pode ser caracterizado como típico direito-dever fundamental, pois segundo a Constituição Federal a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, que se pauta pelo acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Dessa maneira, os direitos fundamentais se constroem de forma subjetiva, pois possibilitam à população requer do Estado a satisfação dos seus interesses e, objetiva, pois sintetizam, como se percebe pela sua evolução histórica, os valores basilares da sociedade e servem como fundamento de todo o ordenamento jurídico, de maneira que qualquer pessoa pode reivindicá-lo, inclusive socorrendo-se, caso necessário, do Poder Judiciário.

Assim, o objetivo geral do estudo foi o de compreender a evolução histórica da saúde até o tratamento constitucional conferido ao tema e a consequente obrigação do Estado em face desse direito. Vinculado ao objetivo principal alinharam-se os

objetivos específicos o de apontar os instrumentos normativos e movimentos que influenciaram para que o direito à saúde se estabelecesse como direito fundamental, bem como o de evidenciar a importância desse direito com sua consagração no texto constitucional e as repercussões em termos de obrigação do Estado.

O trabalho está estruturado em duas partes. Inicialmente, abordou-se a evolução do Direito à Saúde. Após, na segunda parte, estudou-se a relevância desse direito no texto constitucional e suas consequências, como o dever a cargo ao Estado de implementar ações e serviços para promoção e proteção desse direito. A metodologia utilizada no estudo foi descritiva e analítica, desenvolvida por meio de pesquisa bibliográfica e documental.

2 A EVOLUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

O processo de formação da proteção à saúde se construiu por meio de um longo processo de evolução da sociedade, dos movimentos sociais e da legislação brasileira. Objetiva-se, neste tópico, evidenciar a construção legal da tutela e proteção à saúde, utilizando-se dos marcos legislativos brasileiros, desde o período colonial até o período republicano, evidenciando-se a importância dos movimentos sanitaristas.

2.1 A saúde no período Colonial

No período colonial, séculos XVI e XVII, não há que se falar em médicos, mas tão somente no exercício de práticas medicinais, o que era reflexo do período de colonização do Brasil. Neste período a população, em sua maioria, construía-se de indígenas, escravos negros e de uma pequena quantidade de portugueses (SOMONSES, 2004, p. 111).

Em regra, ante a cultura predominante e carência de médicos, o tratamento das enfermidades, construía-se, basicamente, pelos conhecimentos e práticas populares sem embasamento ou preocupação científica, posto que, o tratamento

das enfermidades neste período somente era possível pelos conhecimentos práticos de curandeiros, benzedeiras e, posteriormente, pelos boticários (VIOTTI, 2012, p. 11). Referida situação fez com que a Coroa portuguesa regulasse no título CIX das Ordenações Manuelinas, em 1521, a fiscalização da atuação médica, com o fito de evitar o agravamento da situação dos enfermos, tanto em sede portuguesa, quanto em sede da colônia.

A mesma tutela repetiu-se nas Ordenações Filipinas, em 1604, porém mesmo com a instituição da atividade fiscalizatória e com o advento das primeiras Casas de Misericórdia, a atividade médica, em sua maioria, permaneceu sendo exercida por curandeiros e boticários, como menciona Viotti (2012, p. 17), ao transcrever trecho dos escritos do padre José de Anchieta que narra que os portugueses pareciam não saber viver sem os jesuítas, pois “em suas enfermidades próprias, como de seus escravos: em nós outros têm médicos, boticários e enfermeiros; nossa casa é botica de todos, poucos momentos está quieta a campainha da portaria”.

Apesar da preocupação em estabelecer um processo de fiscalização da prática da medicina, esta permaneceu sendo realizada em esfera curativa por boticários e não diplomados. Até mesmo por reflexo da escassez, na colônia, de médicos diplomados enviados pela Coroa, sendo este um recurso extremamente raro, pois, conforme destacou o Médico José Antônio Mendes, para “uns talvez por não gastarem com os Médicos, e Cirurgiões, outros por não poderem, nem terem posses para os chamar, e outros pelas grandes distâncias em que moram” (VIOTTI, 2012, p 24).

Pode-se depreender dos títulos das ordenações Filipinas, a existência de preocupação com a saúde dos colonos, que atribuiu às Câmaras Municipais das províncias o dever de cuidar da limpeza pública, porém tal imperioso legislativo contrastou com o surgimento das cidades, que se erguiam sem nenhuma preocupação arquitetônica, nem sanitária, conforme relataram médicos lusitanos ao Senado da Câmara do Rio de Janeiro em 1798 (VIOTTI, 2012, p. 88).

Marco a ser destacado é a chegada da família real portuguesa em 1808, quando o quadro da saúde pública ganha relevância e a atenção com saneamento.

Assim, a diminuição de enfermidades e endemias passa a ser preocupação da própria Coroa, o que se percebe com a criação da Escola de Medicina da Bahia e a do Rio de Janeiro e, bem assim, com a instituição da primeira regulamentação de uma política, pode-se dizer pública, voltada para o estabelecimento da higiene urbana. Tal política foi efetivada pela criação da Botica Real Militar, por decreto datado de 21 de maio de 1808, que era responsável pela manipulação dos remédios e, também, pelo cargo de provedor mor, por decreto de 28 de julho de 1809, que tinha por fim promover a regulamentação e fiscalização dos padrões de higiene urbana.

As mudanças, correlacionadas ao processo de independência do Brasil, tornaram possível, mesmo que de forma acanhada, o início da proteção à saúde, uma vez que na Constituição de 1824, quando da tutela dos direitos civis, estipulou-se especial atenção para a saúde, como se observa no artigo 179¹, inciso XXIV, ao garantir a salubridade no ambiente de trabalho e no inciso XXXI, ao estabelecer o socorro público.

Com o advento das escolas de medicina, o panorama da saúde pública passou a ter o incremento de médicos portugueses diplomados, bem assim com o surgimento da Sociedade de Medicina do Rio de Janeiro, que carreou como preocupação basilar o estabelecimento de atividades médicas de cunho preventivo em benefício da sociedade.

Até o final do período colonial, não existia uma tutela jurisdicional da saúde, mas, tão somente, uma produção legislativa pontual do Império, que implantou os socorros públicos, que se constituíam em uma proteção muito mais emergencial do que preventiva e duradoura.

1 Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. [...] XXIV. Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saude dos Cidadãos. [...] XXXI. A Constituição tambem garante os soccorros públicos (BRASIL, Constituição1824, *on-line*).

Ressalte-se que, esse período carecia, ainda, de uma política de saúde pública que atendesse gratuitamente e igualitariamente toda a população, que tinha que buscar o serviço de particulares, quando possuía condições financeiras ou, as de entidade filantrópicas, como as Casas de misericórdia, quando não podia pagar.

2.2 A saúde no período republicano

O período republicano é responsável por levar a destaque a saúde, com o desenvolvimento de medidas preventivas e, para melhor compreensão da acepção construída nesse período, deve-se ressaltar que era marcante a desigualdade territorial à época, de tal forma que o serviço médico preventivo ergueu-se de forma centralizada, sendo um benefício, em sua maioria, usufruído pela população da capital federal.

O cenário era marcado pela transição da economia brasileira que saía de caracteres rurais e ganhava traços urbanos, como resultado do processo de industrialização do País. Tal fato foi responsável pela modificação da característica da população brasileira que passou a ser composta por operários, que habitavam precárias cidades, muitas vezes com poucas condições de higiene e de saneamento, o que fomentava ambiente favorável para o surgimento de doenças de massa (LUZ, 2013, p. 72-73).

Apesar da necessidade de se estabelecer uma política pública de promoção da saúde, tendo em vista os caracteres do período, a Constituição de 1891, não trouxe em seu bojo nenhuma referência ou regulamentação, segundo Villas-Bôas (2009, p. 81), esta representou modificação política, mas não necessariamente econômica ou social.

Somente em 1920, diante da necessidade de uma reforma sanitária, conforme mencionam Freire e Amorim (2008, p. 116), foi criado o Departamento Nacional de Saúde Pública – DNSP, concretizando-se o que mais tarde seria conhecida como a Reforma Carlos Chagas. Tal Reforma teve por base os Decretos, n. 3.987, de 02 de janeiro de 1920 e o de n. 14.354, de 15 de setembro de 1920, que

estabeleciam a criação e regulamentação de referido setor, o que firmou a presença do Estado brasileiro na reorientação da política de saúde, com fundamento na centralização das ações da saúde pública, em um único ente governamental.

Até a década de 20 não existiu uma clara definição, por parte do Estado, de uma política de saúde. Com a reforma de Carlos Chagas que se concretizou com o Decreto 15.003, de 15 de setembro de 1921, é que foi oficializada e houve uma primeira organização destinada às prioridades em atenção médica, que repercutiu na possível expansão estatal dos serviços de atenção médica curativa. Assim, com o Decreto 15.003/1921, houve o estabelecimento, de forma percursora, de uma limitada política de saúde, uma vez que o Departamento Nacional de Saúde Publica – DNSP, visava tão somente o fornecimento de alguns medicamentos à população, sem indicação de tratamento individual curativo, excetuado os isolamentos por força de endemias (LUZ, 2013, p. 73-74).

A reivindicação por melhores condições de trabalho, dentre elas, o direito a saúde, passa a ser objeto de reivindicações da classe operária nos movimentos grevistas, sendo este o responsável pelo surgimento das primeiras normatizações atinentes a atividade curativa. Assim, surgiu o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, Lei Elói Chaves, que estabeleceu o socorro médico em caso de doença, bem como o fornecimento de medicamentos a preços especiais aos ferroviários² (ANTUNES, 1889, p. 53).

A referida assistência carecia da criação, por cada empresa do ramo ferroviário, das Caixas de Aposentadoria e Pensão, entidades de previdências encarregadas pela referida lei da assistência médica limitada, neste panorama, tão somente aos empregados ferroviários.

2 Decreto n. 4.682 de 1923 - “Art. 9º Os empregados ferroviarios, a que se refere o art. 2º desta lei, que tenham contribuido para os fundos da caixa com os descontos referidos no art. 3º, letra a, terão direito:1º, a socorros medicos em casos de doença em sua pessoa ou pessoa de sua familia, que habite sob o mesmo tecto e sob a mesma economia; 2º, a medicamentos obtidos por preço especial determinado pelo Conselho de Administração;” [...] (BRASIL, Decreto 4.682/1923, *on-line*)

Como a proteção à saúde unicamente existia para aqueles que estavam em regular situação de emprego em ferrovias, o Estado, por meio do Decreto nº 22.872, de 29 de Junho de 1933, criou uma nova entidade para assistência médica, os Institutos de Aposentadoria e Pensão, ampliando a cobertura previdenciária para outras atividades profissionais, porém não proporcionando, ainda, parâmetro de integralidade. Os Institutos de Aposentadoria e Pensões, informam Cohn *et al* (1991, p. 15-16), traziam a institucionalização do seguro social fragmentado em classes assalariadas urbanas de acordo com os setores da atividade econômica como: marítimos, bancários, comerciários, industriários e outros.

Estes avanços foram escriturados na Constituição de 1934, normativo responsável por grandes inovações na área social, quando pela primeira vez, mencionou explicitamente, o termo saúde, ao prescrever que compete a União e aos Estados cuidar da saúde e assistência pública, em seu artigo 10³ e, no artigo 121⁴ a competência da legislação trabalhista para a observação de assistência médica e sanitária.

Em toda a história constitucional brasileira, ressalvada a Constituição de 1988, foi apenas no texto da Constituição de 1934, que houve a sugestão de conferir competência concorrente à União e aos Estados para cuidar da saúde, pois fazia menção as três esferas de governo com a incumbência de “adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a mortalidade e a morbidade infantis; e de higiene social que impeçam a propagação das doenças transmissíveis”, além de “cuidar da higiene mental e incentivar a luta contra os venenos sociais”. (BRASIL, 1934, *on-line*).

3 Art. 10 - Compete concorrentemente à União e aos Estados: [...] II - cuidar da saúde e assistência públicas (BRASIL, Constituição, 1934, *on-line*)

4 Art. 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País. § 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: [...] h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte (BRASIL, Constituição 1934, *on-line*).

A Constituição de 1934 também incluiu na ordem econômica os preceitos a serem observados pela legislação trabalhista, a assistência médica e sanitária (DALLARI, 2008, p. 10). Explica, Villas-Bôas (2009, p. 82) que foi então esta Constituição a primeira a inscrever e garantir os direitos sociais em seu texto, segundo a influência da Constituição alemã de Weimar, apresentando-os como instrumentos de consecução de um bem-estar geral e “assumindo um compromisso de resgate a uma dívida social, ao instituir não apenas direitos trabalhistas, mas direitos sociais relativos à família, à educação, à saúde, dentre outros”.

Tal panorama de expansão da atividade curativa para os indivíduos que possuíam relação empregatícia, foi mantida na constituição de 1937, permanecendo a temática sob competência da União, podendo os Estados legislarem em complementaridade, devendo garantir a assistência pública por meio de obras de higiene popular, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fonte medicinais. Porém, o direito à saúde continuou diretamente atrelado à legislação trabalhista, constituindo-se como uma assistência médica, prestada pelas empresas e governo aos trabalhadores e gestantes e a seus dependentes. Pode-se destacar, que o panorama do direito à saúde viveu o estopim da atenção estatal, tendo em vista o avanço na tutela jurídica de tal direito.

A partir da década de 40 foram reformuladas e ampliadas as organizações estatais de saúde, concentrando o governo federal na área de seu Ministério os esforços no combate às endemias rurais e também a proteção à maternidade e à infância. É desse período, 1942, a criação do Serviço Especial de Saúde Pública que representava uma ampliação significativa da ação médico-sanitário no país, cobrindo áreas naquele momento econômica e militarmente estratégicas, como as de produção da borracha no vale Amazônico (LUZ, 2013. p 74/75).

Porém deve ser apontado como elemento negativo o fato de tal direito ainda estar vinculado a existência de atividade remunerada e oficialmente estabelecida, posto que disponível tão somente para aqueles segurados e beneficiários dos Institutos de Aposentadoria e Pensão, logo não abrangia a universalidade da população.

Outro ponto a ser destacado é que até aquele momento, somente se estabeleceu na legislação brasileira a tutela e proteção da assistência médica emergencial ou curativa, não tendo sido mencionada a preventiva. Este panorama vem a sofrer modificações, de acordo com Luz (2013, p. 74), quando da instauração do Ministério da Educação e Saúde, em 1930, e a instituição da Conferência Nacional de Saúde, órgão consultivo.

Com a Constituição de 1946, observa-se a preocupação com a qualidade de vida dos trabalhadores e com a evolução da saúde, que deixa de ser considerada um mero procedimento e assistência, para dar lugar a um serviço hospitalar e médico preventivo, conforme estabeleceu em seu artigo 157⁵.

Cabe destacar, que a competência para a prestação deste serviço hospitalar era dos sindicatos, que por meio de institutos mantidos pelas contribuições o fornecia somente aos associados. Logo, percebe-se que, o direito à saúde somente atingia aqueles que possuíam uma relação de trabalho estabelecida, enquanto os demais eram atendidos pelas casas de saúde dos Estados.

[...] trabalhadores na informalidade que não tinham acesso a esses Institutos por não serem contribuintes. Eles eram atendidos por Unidades Sanitárias dos Estados em serviços de saúde com limitações nos níveis de complexidade. A internação hospital, para os não previdenciários, se dava pagando-a ou dispondo de outro tipo de convênio, ou mais comumente, atendido como ‘indigentes’ (MORETTO, 2002, p. 47).

Muito embora o estipulado no texto constitucional, a prestação de atendimento médico preventivo continuou predominante, em caráter assistencial curativo, com ações do governo, tão somente, no combate das doenças existentes e não com o objetivo de modificar os hábitos da população que pudessem evitar o surgimento das enfermidades.

5 Art. 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores: [...] VIII - higiene e segurança do trabalho; [...] XIV - assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica preventiva, ao trabalhador e à gestante (BRASIL, Constituição 1946, *on-line*).

Somente com o advento da Lei n. 2.312, de 13 de setembro de 1954, o Código Nacional de Saúde, o Estado passa a reconhecer de forma efetiva o seu papel de executor de programas sanitários com o fito de prevenção de doenças. Muito embora a determinação, o referido código careceu de regulamentação e, teve vigência tão somente com o Decreto n. 49.974 A, de 21 de janeiro de 1961.

Neste cenário, a Constituição de 1967, instaurada no momento em que o país passava pelo movimento ditatorial, trouxe a restrição de direitos políticos, porém, em relação à saúde, não alterou os elementos já dispostos no texto constitucional anterior, somente acrescentou a necessidade de que qualquer assistência ou benefício de ordem previdenciária, pudesse ser criada, majorada ou estendida sem a existência de correspondente fonte de custeio. A Emenda Constitucional n. 13 de 1969, apesar de ser responsável por uma revisão do texto constitucional, igualmente, não realizou nenhuma alteração relativa à saúde.

Em tese, o que se estabeleceu até aquele momento foi a fortificação dos Institutos de Aposentadoria e Pensão refletido, primordialmente, no estabelecimento do plano de Saúde que beneficiava o setor privado levando-o a possuir importância central no sistema de saúde.

A consequência mais importante dessa reforma, em relação a Saúde, como observou Luz (2013, p. 77), foi a elaboração do “Plano de Coordenação das Atividades de Proteção e Recuperação de Saúde” no ano de 1968. Nessa perspectiva, o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), criado em 1967, viria a desempenhar o papel central.

Tal panorama, somente evidencia o descaso com o estabelecimento de uma assistência médica preventiva e integral. Por este motivo, este assunto foi objeto da V Conferência Nacional de Saúde quando as discussões levaram a edição da Lei n. 6.229, de 17 de julho de 1975, que instituiu o Sistema Nacional de Saúde.

A mencionada lei foi responsável, por organizar o sistema de saúde, pois atribuiu as medidas coletivas e preventivas ao Ministério da Saúde e as medidas curativas e individualizadas ao Ministério da Previdência Social, além de estabelecer, conforme Luz (2013, p. 78), a proposta de uma ‘coordenação inter-institucional’,

com a previsão de serem implantados programas regionalizados de assistência médica, com hierarquia e coordenação dos serviços e primazia para a ‘atenção primária’ – menos sofisticada do que a hospitalar, que se mostrava hegemônica.

Destaca-se que o Sistema Nacional de Saúde não ampliou o atendimento médico para alcançar parâmetros de universalidade e gratuidade. Esta matéria foi tratada com o advento do Simpósio Nacional de Saúde, em 1979, ocasião em foi veiculado o ideal de um Sistema Único de Saúde, que seria abordado na Constituinte de 1987, considerado o nascedouro do modelo estabelecido na Constituição de 1988.

3 A INCORPORAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Os movimentos sociais e sanitaristas foram ganhando forma, com o fundamento de que a saúde pública brasileira, até então, baseava-se em um erro estratégico, posto que se construía em torno da ideia de fortificação da assistência médica curativa e, não pela assistência preventiva, bem como pelo fato de que a referida assistência não abrangia a totalidade da população.

Saliente-se que, a crise econômica que assolava o País promovia o encolhimento dos gastos destinados à saúde e o enfraquecimento do modelo até então adotado, bem como principiava-se um panorama de redemocratização, marcado pela reivindicação por transformações sociais, o que proporcionou o repensar dos direitos sociais por meio de movimentos populares que clamavam pelo “resgate da dívida social” (FOGAÇA, 2014, p. 64).

Prova disso, faz-se com o surgimento dos primeiros movimentos sociais que reivindicavam melhores condições de saúde, que tiveram início nas periferias e favelas dos grandes centros urbanos, como a exemplo da luta pela disseminação da Dengue na década de 70 (FOGAÇA, 2014, p. 66/67). Posteriormente, passaram a receber apoio da classe médica, do movimento estudantil e da academia.

A partir da década de 1980, o movimento da reforma sanitária ganhou visibilidade, recebendo ampla adesão de uma pluralidade política, ideológica e social que se manifestou por meio de profissionais de saúde, docentes, estudantes e, inclusive, associações acadêmicas de pesquisa em saúde. Com isso, a perspectiva reformista encontrou, no início da década de 1980, um ambiente propício para sua ampliação institucional e política. O incremento de sua base de apoio, associado à força da bandeira reformista na saúde, permitiram que as ideias do movimento recebessem destaque nacional, e isso repercutiu fortemente no resultado da Assembléia Constituinte nos anos posteriores (ASENSI, 2010, p. 37).

O surgimento de uma sociedade brasileira crítica e combativa proporcionou que temas como a saúde passassem a ser integrados às discussões pela melhoria do País. Isto pode ser percebido, inclusive, nos ideais que influenciaram o movimento sanitário, pois estavam assentados na necessidade de uma reforma estrutural de implantação de uma política de saúde pública democrática, instituída com fundamento em parâmetros de nacionalidade, universalidade e igualdade, em contraponto ao modelo tradicional, autoritário e excludente, implantado até então (ASENSI, 2010, p.38).

Seguindo esses anseios, ocorreu a VIII Conferência Nacional de Saúde, em 1986, que contou com participação ampla da população civil, das instituições do setor, dos grupos profissionais e dos partidos políticos, conforme seu relatório final. O evento foi marcado, predominantemente, pelo ideal de uma saúde pública dialogada com a sociedade, firme em um pensamento social, onde se pleiteou, muito mais que acessibilidade à hospitais, tratamentos médicos e medicamentos, mas, principalmente, demonstrou um reflexo do determinismo social.

Vê-se assim, o modelo de política pública da saúde calcada no aspecto subjetivo do indivíduo e nos parâmetros de um direito social. Referido modelo foi instituído em ações que vão além do acesso formal à saúde, convergindo para uma saúde tanto curativa, quanto preventiva e, que transcendia a limitação do corpo para considerar as condições de vida das pessoas, como se percebe no trecho do Relatório Final da VIII Conferência Nacional de Saúde.

- A saúde não é um conceito abstrato. Define-se no contexto histórico de determinada sociedade e num dado momento de seu desenvolvimento, devendo ser conquistada pela população em suas lutas cotidianas.
- Direito à saúde significa a garantia, pelo Estado, de condições dignas de vida e de acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação de saúde, em todos os seus níveis, a todos os habitantes do território nacional, levando ao desenvolvimento pleno do ser humano em sua individualidade (BRASIL, 1986, p. 4).

Surge o ideal de um direito à saúde forjado por meio de princípios norteadores, calcados nos parâmetros de integralidade, encerrando a dicotomia entre assistência médica curatória e preventiva; universalidade e igualdade, tendo em vista que tal direito deve estar disponível para a totalidade da população, não somente para aqueles cidadãos que possuem vínculo empregatício ou previdenciário.

A conclusão do Relatório da VIII Conferência Nacional de Saúde foi no sentido de que o Estado possui a responsabilidade básica de “adoção de políticas sociais e econômicas que propiciem melhores condições de vida, sobretudo, para os segmentos mais carentes da população”, bem como a “definição, financiamento e administração de um sistema de saúde de acesso universal e igualitário” e a “operação descentralizada de serviços de saúde” (BRASIL, 1986, p. 7).

Outro ponto de grande relevância abordado na VIII Conferência Nacional de Saúde, foi a necessidade de ser estabelecida uma reforma sanitária, com a instituição de um novo modelo de Sistema Nacional de Saúde, em que a saúde não se confundisse com a previdência. E, foi mais além, posto que traçou uma nova forma de pensar o direito à saúde, conduzindo a ideia de que a saúde é mais que uma consequência do direito à vida, tutelado pela Constituição, ultrapassando o simples atendimento ao doente para se tornar um direito efetivo do cidadão (FOGAÇA, 2014, p. 68). Logo, deveria ser forjado em parâmetros de individualidade e de subjetividade do cidadão.

Nesse sentido, nos Anais da VIII Conferência Nacional de Saúde, vê-se a conclusão de que, que embora a vida humana seja o bem juridicamente protegido pelo Estado, a saúde dos habitantes também deveria constituir-se em matéria de tutela estatal como direito subjetivo daqueles que seriam seus legítimos titulares (DIAS, 1986, p. 4).

Em síntese, a VIII Conferência Nacional de Saúde, constituiu-se em importante marco regulatório da Saúde e trouxe expresso em seu Relatório final a recomendação de que se deveria instituir uma nova ordem constitucional no que tange à saúde, firmado na essencialidade, especialidade, universalidade e integralidade do setor (BRASIL, 1986, p. 8-9).

Iniciou-se, dessa maneira, um movimento de mobilização da sociedade civil e, foi assim, que as conclusões da VIII Conferência Nacional de Saúde foram examinadas no I Congresso Brasileiro de Saúde Coletiva, que tinha como finalidade estipular proposta de texto para a futura Constituição. No Congresso recomendou-se a adoção, na integralidade, das diretrizes estipuladas naquela Conferência.

Com o início de um processo constituinte democrático, baseado na participação da sociedade, o conceito de saúde estabeleceu-se sobre as diretrizes do movimento sanitarista. A referida versão foi sendo aprovada, apesar de turbulências, até a etapa regimental perante a Comissão de Sistematização.

Porém, o texto aprovado, possuía enorme discordância do setor conservador, ao qual interessava a sua modificação. Tendo em vista a impossibilidade de modificação por meio de mecanismos legais, o eixo conservador realizou manobras regimentais e aprovou o novo regimento interno que possibilitou a apresentação de um projeto substitutivo para a discussão sobre o direito à saúde.

Mesmo com tais manobras, o movimento sanitarista, conseguiu manter no texto da Constituição de 1988 a essência do texto aprovado anteriormente, pois foi sob esse enfoque “teórico e metodológico dos determinantes sociais da saúde que o movimento da reforma sanitária se baseou para incentivar a criação do Sistema Único de Saúde e o capítulo constitucional a respeito da saúde” (CASTRO, 2012, p. 41).

Percebe-se que, por muito tempo, o direito à saúde não possuiu característica de direito fundamental na legislação brasileira, mas era escriturado, tão somente como uma extensão ao direito fundamental à vida, bem como firmava-se como uma extensão do direito previdenciário, garantindo-se o suporte médico hospitalar somente aos trabalhadores da economia formal e seus dependentes, de forma que não era uma garantia acessível a todos.

Com a promulgação da constituição de 1988 o direito a saúde passa a ter maior relevância e ao trazer a previsão de que a “saúde é direito de todos e dever do Estado”, abandonou a ideia de um sistema em que a saúde pública era considerada como um dever do Estado de tomar providências para evitar a propagação de doenças para a coletividade e adotar a visão de que o dever do Estado passa pela “formulação e execução de políticas econômicas e sociais, além da prestação de serviços públicos de promoção, prevenção e recuperação da saúde” (CASTRO, 2012, p. 41).

O texto constitucional, nesse sentido, inaugurou uma nova visão do direito à saúde ao deixar de conceituar a saúde como a ausência de doença e tomou o conceito atualmente desenvolvido pela Organização Mundial de Saúde – OMS, de que a saúde é, antes um “estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade [...] A saúde de todos os povos é essencial para conseguir a paz e a segurança e depende da mais estreita cooperação dos indivíduos e dos Estados” (ONU Brasil, *on-line*).

Não se deve, portanto, conceituar o direito à saúde, simplesmente como um direito a ser saudável, mas sim, como uma garantia de efetivação da saúde, concretizada pelo estabelecimento de uma vida digna que leve à promoção de um bem-estar físico e mental do indivíduo. Nesse sentido, assevera Añon (2009, p. 49-50) que o direito à saúde também implica a existência de condições para o desenvolvimento das pessoas e como resultado torna-se inseparável da paz, da eliminação da pobreza, da redução do desemprego, da conservação do meio ambiente, etc. Deve-se compreender que existe uma correlação entre saúde das pessoas e o desenvolvimento socioeconômico.

Assim, o direito à saúde estabeleceu-se no ordenamento jurídico brasileiro, na Constituição de 1988, como um direito social fundamental, outorgando-lhe o constituinte “uma proteção jurídica diferenciada no âmbito jurídico-constitucional” que se ergue por força da dupla fundamentalidade deste direito, que se faz formal e materialmente (SARLET, 2017, p. 2).

A fundamentalidade em sentido material encontra-se ligada à relevância do bem jurídico tutelado pela ordem constitucional, que se evidencia pela importância da saúde como pressuposto à manutenção da vida – e vida com dignidade, ou seja, vida saudável e com certa qualidade –, assim como para a garantia das condições necessárias à fruição dos demais direitos, fundamentais ou não, inclusive no sentido de viabilização do livre desenvolvimento da pessoa e de sua personalidade. Já a fundamentalidade formal decorre do direito constitucional positivo [...] (SARLET, 2017, p. 5).

Como direito fundamental, o direito à saúde pode ser caracterizado como típico direito-dever fundamental, uma vez que a Constituição instituiu que a saúde é um direito de todos⁶, e um dever do Estado⁷ assegurado acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação.

Nesse sentido, tem-se que os ordenamentos jurídicos constitucionais ao consagrarem a existência de um direito social à saúde, o fazem em dupla perspectiva, (WEICHERT, 2004. p. 122). Por conseguinte, o direito à saúde, da mesma forma que os demais direitos fundamentais, que podem ser observados

6 Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, Constituição1988, *on-line*).

7 Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (BRASIL, Constituição1988, *on-line*).

sob várias dimensões complementares, alcança a perspectiva individual da busca de cura de moléstia e, na visão coletiva, de promoção da saúde em comunidade.

Logo, o direito fundamental à saúde pode abranger tanto o aspecto negativo, isto é, buscar “salvaguardar a saúde tanto individual como coletiva contra ingerências indevidas por parte do Estado ou de sujeitos privados, individual e coletivamente considerados”, quanto o aspecto positivo, na condição de direito à prestações, como “dever de proteção da saúde pessoal e pública, bem como de cunho organizatório e procedimental e prestações materiais” (SARLET e FIGUEIREDO, 2012. p. 36).

Destarte, o Estado deve garantir a saúde de cada pessoa e à coletividade, por meio, especialmente, de políticas públicas, termo que embora comporte diferentes entendimentos, é tido como um conceito construído discursivamente pelos agentes sociais, pois não existe na Constituição um conceito jurídico para a expressão ou um rol das ações governamentais, vez que a “política pública visa justamente atender a uma necessidade a partir de uma realidade histórica, social e cultural dentro de um determinado espaço de tempo” (BITENCOURT, 2013, p. 48).

A saúde possui, igualmente, conexões primárias com outros aspectos que são relevantes na Constituição Federal, além da implementação de políticas públicas, como o bem-estar social e os princípios da igualdade, universalidade e solidariedade. No que se refere às políticas públicas, ao Estado cabe a regulamentação, fiscalização e controle das ações e serviços de saúde, com repercussões dessa obrigação a outras iniciativas como saneamento básico; saúde ambiental; distribuição de medicamentos; manutenção de medidas, como também a criação de órgãos competentes para tutela do direito à saúde e financiamento da saúde. Tudo de acordo com a competência federativa para legislar estabelecida na Constituição Federal, artigo 24, XII, que trata da competência concorrente. Da mesma forma, para implementar ações que visem sua proteção, consoante disposto artigo 23, II, que se refere a competência comum (SILVA, 2016, p. 12).

Destarte, a inserção do direito à saúde no texto constitucional, trajetória histórica permeada de desafios, representou um avanço no campo social, sobretudo por seguir o caminho da universalização a impulsionar o exercício dos direitos de cidadania a serem prestados pelo Estado.

4 CONCLUSÃO

O direito a saúde nasceu da maturação histórica, das reivindicações e transformações sociais. O conceito de saúde e seus fundamentos ganharam novas perspectivas conforme a realidade em que estava inserido. Teve como marco regulatório o surgimento da Organização Mundial da Saúde (OMS), quando se instituiu a interrelação deste com os direitos humanos e, assim, ganhou posição de universalidade.

Na legislação brasileira, antes da Constituição vigente, tinha-se a saúde como extensão ao direito fundamental à vida, não sendo acessível a todos e, diretamente, atrelada à previdência e à assistência social, de modo a garantir suporte médico hospitalar somente aos trabalhadores da economia formal e seus dependentes. Cenário que sofreu modificação com a promulgação da Constituição Federal de 1988, pois com esteio nos ideais do Movimento Sanitarista do Século XX, construiu a tutela da saúde como direito social estabelecido como garantia fundamental. Desde então, a saúde passou a ser um direito do cidadão e um dever do Estado.

Com a universalidade do direito à saúde, foi criado o Sistema Único de Saúde, por meio da Lei n. 8.080/90, que estipulou a responsabilidade do Estado, envolvendo solidariamente a esfera Federal, Estadual e Municipal, para concretizar a política de saúde pública, tanto para o tratamento preventivo, como para o corretivo ou de recuperação médica, com a possibilidade de que, em complementariedade, instituições privadas pudessem fornecer tais serviços.

O direito à saúde, desse modo, foi inserido na Constituição Federal no título destinado à ordem social e deve ser garantido pelo Estado por meio

de políticas públicas, pois se observa, de um lado, as carências relacionadas à saúde por parte da população e, de outro, a obrigatoriedade de ações pelo Estado com o objetivo de responder a essas necessidades promovendo a todos o acesso universal e igualitário. O reconhecimento do Direito à saúde objetiva, porquanto, ultrapassar desigualdades sociais, proporcionar a dignidade da pessoa humana com a realização da Justiça social.

REFERÊNCIAS

AÑÓN, Carlos Lena. **Salud, justicia, derechos**: el derecho a la salud como derecho social. Madri: Dyknson, 2009.

ANTUNES, Ricardo L. C. **O que é sindicalismo**. 16. ed. São Paulo: Brasiliense, 1989.

ASENSI, Felipe Dutra. **Indo além da judicialização**: O Ministério Público e a saúde no Brasil. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Centro de Justiça e Sociedade, 2010.

BITENCOURT, Caroline Müller. **Controle jurisdicional de políticas públicas**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2013.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brazil**. Brasília, DF, Planalto, 1824.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, DF, Planalto, 1891.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, DF, Planalto, 1934.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Brasília, DF, Planalto, 1946.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Planalto, 1988.

BRASIL. **Decreto 4.682, de 24 de janeiro de 1923**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/dpl4682.htm. Acesso em: 05 jul. 2019.

BRASIL. Decreto de 21 de maio de 1808. **Coleção das leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 1891. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/doimperio/colecao1.html>. Acesso em: 05 jul. 2019

BRASIL. Decreto de 28 de julho de 1809. **Coleção das leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 1891. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/doimperio/colecao1.html>. Acesso em: 05 jul. 2019

BRASIL. **Relatório final da 8ª Conferência Nacional de Saúde**. 1986. Disponível em: http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio_8.pdf. Acesso em: 05 ago. 2019.

CASTRO, Ione Maria Domingues de. **Direito à saúde no âmbito do SUS: um direito ao mínimo existencial garantido pelo Judiciário?**. 497 p. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da USP. Universidade de São Paulo, 2012.

COHN, Amélia; NUNES, Edison; JACOBI, Pedro R; KARSCH, Ursula S. **A saúde como direito e como serviço**. São Paulo: Cortez, 1991. v.7 (Coleção Pensamento social e saúde).

Dallari, Sueli Gandolfi. *A construção do direito à saúde no Brasil*. **Revista de Direito Sanitário**, 9(3), 9-34, 2008.

DIAS, Helio Pereira. **Anais da 8ª Conferência Nacional de Saúde**, p. 46 – 47, 1986 Disponível em: http://www.ccs.saude.gov.br/cns/pdfs/8conferencia/8conf_nac_anais.pdf. Acesso em: 05 ago. 2019.

FOGAÇA, Vitor Hugo Bueno. **O diálogo social no supremo Tribunal Federal e a efetivação do direito à saúde via poder judiciário**: vozes da audiência pública. 179 p. Dissertação (mestrado em Ciências Sociais Aplicadas – Área de Concentração: Cidadania e Políticas Públicas) - Universidade Estadual de Ponta Grossa. 2014.

FREIRE, Mary Ann Menezes; AMORIM, Wellington Mendonça de. *A enfermagem de saúde pública no Distrito Federal: a influência do relatório goldmark (1923 a 1927)*. **Escola Anna Nery Revista de Enfermagem**. v. 12, n. 1, p. 115 – 124, mar., 2008.

LUZ, Madel Therezinha. **As instituições médicas do Brasil**. 2. ed. Porto Alegre: Rede UNIDA, 2013.

MORETTO, Marcos Aurélio. **A política e a prática de saúde**: suas consonâncias e dissonâncias. Erechim: EDIFAPES, 2002.

ONU BRASIL. **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) – 1946**. Disponível em: <<http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf>>. Acesso em: 05 jul. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988*. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 11, p. 2, set./nov., 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Marina Filchtiner. *Notas sobre o Direito Fundamental à Proteção e Promoção da Saúde na Ordem Jurídico-Constitucional Brasileira*. In: ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni (Org.). **Direito Sanitário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

SILVA, Michelle Emanuella de Assis. *Direito à saúde: evolução histórica, atuação estatal e aplicação da teoria de Karl Popper*. **Revista Constituição e Garantia de Direitos**. v. 3, n. 2. Santa Cruz do Rio Pardo - SP, 2016.

SIMONSEN, Roberto C. **História econômica do Brasil: 1500-1820**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2005.

VILLAS-BOAS, Maria Elisa. **Alocação de recursos em saúde: quando a realidade e os direitos fundamentais se chocam**. 425 p. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal da Bahia, 2009.

VIOTTI, Ana Carolina de Carvalho. **As práticas e os saberes médicos no Brasil colonial (1677-1808)**. 2012. 179 p. Dissertação (Mestrado em História) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, 2012.

WEICHERT, Marlon Alberto. **Saúde e Federação na Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

SUBMETIDO: 27/09/2019

APROVADO: 27/02/2020