

## DIREITO À SAÚDE

Giovana Ferreira Muraro

*Acadêmica de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, em Londrina (PR).*

**RESUMO:** Os Direitos Fundamentais apresentam-se como centro protetivo da dignidade da pessoa humana e resultam do progresso constitucional ocorrido no decorrer das décadas. Nestes termos, estas garantias necessitam da máxima proteção, sendo ela através da força normativa da Constituição, por serem os valores mais caros da existência humana. A garantia à saúde, prevista no artigo 197 da Constituição Federal de 1988, narra ser 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 e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Nestes termos, é de suma importância a presente pesquisa sobre o direito à saúde, bem como a pontuação de algumas formas que o Estado encontrou para efetivar o referido direito, tendo como propósito proporcionar condições dignas de vida para o cidadão..

**PALAVRAS-CHAVE:** Dignidade da Pessoa. Direitos Fundamentais. Estado. Saúde.

**ABSTRACT:** Fundamental Rights are presented as a protective center for the dignity of the human person and result from the constitutional progress that has taken place over the decades. In these terms, these guarantees need the maximum protection, being through the binding force of the Constitution, because they are the most expensive values of human existence. The health guarantee, provided for in article 197 of the Federal Constitution of 1988, states that it is right of everyone and the duty of the State, guaranteed by social and economic policies aimed at reducing the risk of illness and other diseases and universal and equal access to actions and services for their promotion, protection and recovery. In these terms, the present research on the right to health, as well as the punctuation of some forms that the State has found to effect the said right, with the purpose of providing decent living conditions for the citizen is of paramount importance.

**KEYWORDS:** Decent Living Conditions. Fundamental Rights. Health. State.

## I INTRODUÇÃO

Os Direitos Fundamentais encontram-se no centro protetivo da dignidade da pessoa humana e são resultado do avanço constitucional ocorrido ao longo das décadas. Desta forma, estes Direitos merecem máxima proteção através da força normativa da Constituição, por serem os valores mais caros da existência humana.

Os Direitos de Segunda Geração surgem no Século XIX com a ocorrência da Revolução Industrial, momento em que as primeiras reivindicações por melhores condições sociais,

nascendo o Estado de bem-estar social, também conhecido como *Welfare State*, ocasião em que o Estado se obriga a buscar uma maior igualdade social e a garantir as condições básicas necessárias para uma vida digna.

Tema da Terceira Dimensão de Direitos Fundamentais surge no cenário pós Segunda Guerra Mundial, ocorrendo uma grande movimentação em favor da globalização dos Direitos e Garantias Individuais, tendo como finalidade a busca da dignidade do homem de uma forma global.

Neste contexto, passou a ser papel do Estado a garantia de direitos como a saúde, educação, alimentação, entre outros.

O Direito à saúde, previsto no artigo 197 da Constituição Federal de 1988, aponta ser direito de todos e dever do Estado, sendo garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a 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.

Desta forma, o Direito à saúde, enquanto Direito Fundamental, está diretamente relacionado com a ideia de mínimo existencial, o qual consiste em um princípio que vincula ao Estado a obrigação em garantir condições básicas, necessárias e essenciais à existência digna do ser humano.

Neste trabalho será abordada a questão do acesso à saúde, Direito Fundamental expresso na Constituição Federal.

## 2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os Direitos Fundamentais são os grandes responsáveis pela evolução que o Direito Constitucional obteve ao decorrer dos anos, Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>1</sup> afirmam que:

A sedimentação dos direitos fundamentais como normas obrigatórias é resultado de maturação histórica, o que também permite compreender que os direitos fundamentais não sejam sempre os mesmos em todas as épocas, não correspondendo, além disso, invariavelmente, na sua formulação, a imperativos de coerência lógica.

Desta forma, é possível afirmar que os direitos fundamentais foram evoluindo de acordo com as necessidades da população, buscando supri-las de alguma forma.

José Afonso da Silva<sup>2</sup> preleciona que:

---

<sup>1</sup> MENDES. Gilmar Ferreira; BRANCO. Paulo Gustavo Gonet: **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 167

Direitos Fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas.

No entanto, para que seja possível entender os ensinamentos dos autores supramencionados, é necessária uma análise quanto ao surgimento dos Direitos Fundamentais do Homem, o que será feito a seguir.

A Primeira Geração dos Direitos Fundamentais surgiu com a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, apresentando-se como a primeira declaração de Direitos Fundamentais, sendo esta de 12 de janeiro de 1776, ocorrendo anteriormente à Declaração de Independência dos Estados Unidos da América. As duas declarações possuem inspiração nos ideais de Rousseau, Montesquieu e Locke.

A Declaração de Virgínia constitui a estrutura dos direitos do homem, sendo as principais as seguintes: a igualdade dos homens, em sua essência, sendo estes livres e independentes; o governo deve, ou deveria ser, instituído para o bem comum, segurança e proteção da população; todo poder está investido no povo; os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário devem ser separados; as eleições dos representantes da população devem ser livres; assegurado o direito de defesa nos processos criminais, entre outros<sup>3</sup>.

É possível observar que o principal objetivo dessa presente Declaração é a busca de uma estrutura de governo democrático, adotando um sistema limitador do Poder da Administração pública. Assim resta demonstrado o propósito das Declarações de Direitos, caracterizando na limitação do poder estatal e colocando em um patamar de relevância os direitos naturais e imprescindíveis do homem.

A Declaração de Direitos de Virgínia, de 1776, e a Declaração Francesa, de 1789, são vistas como essenciais para a evolução dos Direitos Fundamentais, uma vez que a partir de suas promulgações os referidos direitos apresentaram o merecido destaque na vida social, sendo marco para a inversão tradicional da relação entre Estado e indivíduo.

Com a existência das supramencionadas Declarações, o ser humano passou a ter direitos em face do Estado, e este último passou a ter a função de suprir as necessidades da população da melhor maneira possível.

---

<sup>2</sup> SILVA. José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 36. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2012. p. 180.

<sup>3</sup> *Ibid.*, 2012. p. 180.

Assim, os referidos Direitos passaram a figurar como centro protetivo da dignidade do indivíduo, sendo resultado do avanço constitucional referido, merecendo máxima proteção através da força normativa da Constituição.

Insta mencionar que os Direitos Fundamentais do Homem são inatos, absolutos, imprescritíveis e invioláveis/intransferíveis. Estes caracteres demonstram a importância e relevância dos mesmos.

Deste modo, os Direitos Fundamentais de Primeira Geração são a liberdade, a propriedade, a igualdade e os Direitos Políticos.

A Segunda Geração de Direitos Fundamentais surge no Século XIX com a ocorrência da Revolução Industrial, que resultou no desenvolvimento de técnicas de produção que impulsionaram o crescimento econômico, ainda inédito para a época.

É importante ressaltar que a industrialização trouxe em seu bojo consequências como o crescimento do poder econômico de uma minoria rica.

George Marmelstein<sup>4</sup> aborda o tema alegando que:

No entanto, essa prosperidade ocorreu à custa do sacrifício de grande parcela da população, sobretudo dos trabalhadores, que sobreviviam em condições cada vez mais deploráveis. Não havia limitação para jornada de trabalho, salário mínimo, férias, nem mesmo descanso regular. O trabalho infantil era aceito e as crianças eram submetidas a trabalhos braçais como se adultos fossem.

Assim, ao tempo em que uma minoria da população vivia de forma próspera, grande maioria vivenciava situações de miséria, tais como a inanição, a falta de cuidados médicos, moradias precárias.

O Estado, enfraquecido, já não possuía condições de proporcionar o mínimo possível para a manutenção de uma vida digna, resultando na enorme insatisfação da classe trabalhadora, que se organizou em grupos politizados, surgindo, assim, as primeiras forças sindicais que impulsionou “as primeiras reivindicações visando à conquista de direitos que lhes proporcionassem melhores condições de trabalho”<sup>5</sup>.

Diante de inúmeras queixas nasce o Estado de bem-estar social, também conhecido como *Welfare State*, um novo modelo político, onde o Estado obriga-se a buscar uma maior igualdade social e a garantir as condições básicas necessárias para uma vida digna.

---

<sup>4</sup> MARMELSTEIN. George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 6. ed. Atlas, 2016. E-book. p. 46.

<sup>5</sup> MARMELSTEIN. George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 6. ed. Atlas, 2016. E-book. p. 46.

O Estado passa a comprometer-se a garantir os denominados direitos econômicos, sociais e culturais, sendo aqueles ligados a necessidade do indivíduo em particular, como a alimentação, saúde, educação, habitação, entre outros.

As primeiras constituições a garantirem tais direitos foram a mexicana de 1917 e a Constituição alemã de Weimar de 1919, estas são apontadas como “as bases jurídicas para o reconhecimento da igualdade econômica e social como diretriz imposta constitucionalmente”<sup>6</sup>.

No Brasil, a referida Geração de Direitos Fundamentais surge na Constituição de 1934 e, de maneira mais efetiva, na Constituição de 1946, caminhando para um Estado com características do bem-estar social, positivando vários direitos sociais, como a educação, a assistência social, entre outros, assim como também os direitos dirigidos aos trabalhadores, objetivando a sua proteção.

A Terceira Geração de Direitos Fundamentais ocorre no cenário pós Segunda Guerra Mundial, onde ocorreu um movimento a favor da globalização dos Direitos e Garantias Individuais, objetivando a busca da dignidade do homem de uma forma global.

Visando a proteção do gênero humano, os Direitos de Terceira Geração, como já mencionado, são inspirados na comoção global resultante do cenário pós Segunda Guerra Mundial. Desta forma, é possível citar como rol destes direitos o Direito ao Meio Ambiente, Direito ao Desenvolvimento, Direito do Consumidor, entre outros.

Neste contexto, em 1948 foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos que “simbolizou e ainda simboliza o nascimento de uma nova ordem mundial, muito mais comprometida com os direitos fundamentais, que já se incorporou ao direito consuetudinário internacional”<sup>7</sup>.

Outro marco para a proteção destes Direitos foi o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, o também chamado de Pacto de Nova Iorque, promulgado em 1966, bem como o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aderidos por várias Nações, inclusive o Brasil.

O Pacto de San José da Costa Rica, também conhecido como Convenção Americana de Direitos Humanos, foi firmado em 1969 e tem como principal propósito a efetivação normativa dos Direitos Humanos no âmbito da América Latina e Central, resultando em uma maior proteção destes Direitos.

---

<sup>6</sup> Ibid., p. 48.

<sup>7</sup> MARMELESTEIN. George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 6. ed. Atlas, 2016. E-book. p. 50.

Uadi Lammêgo Bulos<sup>8</sup> afirma que:

Os Direitos difusos em geral, como o meio ambiente equilibrado, a vida saudável e pacífica, o progresso, a autodeterminação dos povos, o avanço da tecnologia, são alguns dos itens componentes do vasto catálogo dos direitos de solidariedade, prescritos nos textos constitucionais hodiernos, e que constituem a terceira geração dos direitos fundamentais.

Conforme mencionado, diante das graves consequências resultantes da Segunda Guerra Mundial, o humanismo e a universalidade deram os tons desta nova geração de Direitos Fundamentais, passando a ser o principal destinatário destes direitos o gênero humano.

Desta forma, as Gerações de Direitos Fundamentais mencionadas são essenciais para a compreensão do presente artigo, uma vez o foco principal do mesmo é a análise do Direito à Saúde em contrapartida ao papel exercido pelo Estado.

## 2.1 DIREITOS SOCIAIS

Tema da Segunda Geração de Direitos Fundamentais, os Direitos Sociais, Culturais e Econômicos correspondem aos direitos de igualdade.

Os Direitos Sociais, à luz dos ensinamentos de Alexandre de Moraes<sup>9</sup>:

São direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direitos, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização de igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo artigo 1º, IV da Constituição Federal.

Assim, passou a ser papel do Estado a garantia de direitos como a saúde, educação, alimentação, entre outros, tendo como objetivo a melhoria das condições de vida da população.

A Constituição Federal Brasileira<sup>10</sup> de 1988 aduz em seu artigo 6º, que:

---

<sup>8</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 526.

<sup>9</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 203.

<sup>10</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constitucao/constitucaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitucaocompilado.htm)>. Acesso em: 10 de ago. 2017.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Deste modo, os Direitos em questão têm como propósito a minoração das desigualdades sociais existentes, tornando-os direitos à todas as classes sociais e obrigação do Estado em garantir, direta ou indiretamente, a sua máxima efetivação, buscando a igualização da população, ocorrendo a “adoção de critérios distributivos de recursos”<sup>11</sup>.

No entanto, é importante ressaltar que o rol presente no artigo 6º da Constituição Federal é genérico, e não exaustivo. A Constituição de 1988 reserva especial tratamento aos direitos sociais, em capítulos específicos.

## 2.2 DIREITO À SAÚDE

Conforme já exposto, o artigo 6º da Constituição Federal vigente traz em seu rol exemplificativo a saúde como Direito Social, o classificando como Direito Fundamental.

De acordo com Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrana Nunes Júnior<sup>12</sup>: “Na verdade, o direito à saúde constitui um desdobramento do próprio direito à vida. Logo, por evidente, não poderia deixar de ser considerado como um direito fundamental do indivíduo”.

Desta forma, é possível concluir que o Direito à Saúde merece atenção especial do Estado, passando a ser papel deste a garantia do mencionado Direito.

Neste sentido, os artigos 196 e 197 da Constituição Federal de 1988<sup>13</sup> positivam que:

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.

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.

<sup>11</sup> MENDES. Gilmar Ferreira; BRANCO. Paulo Gustavo Gonet. 2014 .p. 774.

<sup>12</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Curso de Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Editora Verbatin, 2016. p. 584.

<sup>13</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constitucao/constitucaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitucaocompilado.htm)>. Acesso em: 10 de ago. 2017.

Desta forma, resta evidente que o Direito à Saúde é universal e igualitário, cabendo ao Poder Público a sua regulamentação, fiscalização e controle, nos termos dispostos nos artigos transcritos acima.

Marcelo Novelino<sup>14</sup> afirma que:

Por ser indissociável do direito à vida e da dignidade da pessoa humana, o direito à saúde possui um caráter de fundamentalidade que o inclui, não apenas dentre os direitos fundamentais sociais (CF, art. 6.º), mas também no seletivo grupo de direitos que compõem o mínimo existencial.

Assim, conforme abordado no trecho transcrito acima, o Direito à Saúde é essencial para a efetivação do Direito à Vida e para a Dignidade da Pessoa Humana, fazendo parte dos Direitos que compõem o chamado Mínimo Existencial.

É importante salientar ser um dever fundamental do Estado fornecer todos os subsídios necessários para um acesso igualitário e universal aos serviços de Políticas Públicas, concretizando a aplicação do Princípio Constitucional da Isonomia.

Deste modo, Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>15</sup> salientam que:

A garantia mediante políticas sociais e econômicas ressalva, justamente, a necessidade de formulação de políticas públicas que concretizem o direito à saúde por meio de escolhas alocativas. É incontestável que, além da necessidade de se distribuírem recursos naturalmente escassos por meio de critérios distributivos, a própria evolução da medicina impõe um viés programático ao direito à saúde, pois sempre haverá uma nova descoberta, um novo exame, um novo prognóstico ou procedimento cirúrgico, uma nova doença ou a volta de uma doença supostamente erradicada.

É indiscutível a importância que o Estado detém de manter atualizada a prestação das políticas sociais, uma vez que as mesmas devem acompanhar as evoluções sociais e, conseqüentemente, o surgimento de novas necessidades. Desta forma, as Políticas têm por objetivo diminuir o risco de enfermidades, efetivando a necessidade e importância do caráter preventivo do Estado.

No que tange ao acesso igualitário e universal à saúde, é possível citar a implantação dos medicamentos genéricos no Brasil. Durante a década de 90, em 10/02/1999 foi aprovada a Lei 9.787, criando as condições para a implantação de medicamentos genéricos, em

---

<sup>14</sup> NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. Vol. Único. 9. edição. Método, 2014. E-book.

<sup>15</sup> MENDES. Gilmar Ferreira; BRANCO. Paulo Gustavo Gonet. 2014. p. 789.

conformidade com as normas adotadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS), Países da Europa, Estados Unidos da América e Canadá<sup>16</sup>.

A Lei 9.787/1999<sup>17</sup> conceitua medicamento genérico como:

Medicamento similar a um produto de referência ou inovador, que se pretende ser com este intercambiável, geralmente produzido após a expiração ou renúncia da proteção patentária ou de outros direitos de exclusividade, comprovada a sua eficácia, segurança e qualidade, e designado pela DCB ou, na sua ausência, pela DCI;

No Brasil, os primeiros medicamentos a terem suas patentes quebradas foram os medicamentos para a HIV (vírus da imunodeficiência humana), tendo em vista a gravidade da doença e o alto índice de contaminados.

Fábio Ulhôa Coelho<sup>18</sup> relata que:

Os bens industriais patenteáveis são a invenção e o modelo de utilidade. Não basta, contudo, que o inventor ou o criador do modelo tenha conseguido, em suas pesquisas científicas ou tecnológicas, um resultado original, para que tenha direito à patente. A lei (Lei 9.279/1996) estabelece diversas condições para a concessão do direito industrial, às quais se refere, neste caso, pelo neologismo “patenteabilidade”. São as seguintes: a) novidade; b) atividade inventiva; c) industriabilidade; d) desimpedimento. As mesmas condições são exigíveis da invenção e do modelo de utilidade, mas, por razões de ordem exclusivamente didáticas, com vistas a facilitar a exposição do tema, será feita referência somente à primeira.

Em síntese, a patente tem como principal objetivo a proteção da invenção e do modelo de utilidade, assegurando os direitos do inventor sobre a sua criação.

As patentes de invenção possuem duração de 20 (vinte anos) e a duração das de modelos de utilidade 15 (quinze anos), decorrido este prazo a patente passa a ser denominada de domínio público, o que permite que qualquer pessoa possa explorar o objeto e o inventor ou o titular nada poderá fazer em relação a isso<sup>19</sup>.

É importante ressaltar que a patente garante a exclusividade de produção de do produto protegido, no entanto esta exclusividade pode tornar o produto escasso e resultar na elevação de seu preço, o que afeta diretamente a população consumidora.

---

<sup>16</sup> BRASIL. **Medicamentos Genéricos**. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/genericos>>. Acesso em: 19 de ago. 2017.

<sup>17</sup>Id. **Lei nº 9.787/1999**. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9787.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9787.htm)>. Acesso em: 18 de ago. 2017

<sup>18</sup> COELHO. Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial**. vol. 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. E-book. p. 179 e 180.

<sup>19</sup> Ibid. 2012. p. 204

A Lei Federal nº 9.279/1996<sup>20</sup>, em seu artigo 71, prevê o licenciamento compulsório nos casos de emergência nacional ou interesse público, declarados em ato do Poder Executivo Federal, desde que o titular da Patente ou seu Licenciado não atenda a essa necessidade, poderá ser concedida, de ofício, licença compulsória, temporária e não exclusiva, para a exploração da patente, sem prejuízo dos direitos do respectivo titular. A Lei também previa que o ato de concessão da licença estabelecerá seu prazo de vigência e a possibilidade de prorrogação.

Posteriormente, houve a promulgação do Decreto nº 6.108 de 4 de maio de 2007<sup>21</sup>, o qual prevê a concessão, de ofício, de licenciamento compulsório por interesse público das patentes nos 1100250-6 e 9608839-7, nos seguintes termos:

Art. 1º [...]

§ 1º O licenciamento compulsório previsto no **caput** é concedido sem exclusividade e para fins de uso público não-comercial, no âmbito do Programa Nacional de DST/Aids, nos termos da Lei nº 9.313, de 13 de novembro de 1996, tendo como prazo de vigência cinco anos, podendo ser prorrogado por até igual período. (Prorrogação de prazo)

§ 2º O licenciamento compulsório previsto no **caput** extingui-se-á mediante ato do Ministro de Estado da Saúde, se cessarem as circunstâncias de interesse público que o determinaram.

O referido Decreto menciona também a remuneração do titular das patentes supracitadas, bem como as normas para a liberação:

Art. 2º A remuneração do titular das patentes de que trata o art. 1º é fixada em um inteiro e cinco décimos por cento sobre o custo do medicamento produzido e acabado pelo Ministério da Saúde ou o preço do medicamento que lhe for entregue.

Art. 3º O titular das patentes licenciadas no art. 1º está obrigado a disponibilizar ao Ministério da Saúde todas as informações necessárias e suficientes à efetiva reprodução dos objetos protegidos, devendo a União assegurar a proteção cabível dessas informações contra a concorrência desleal e práticas comerciais desonestas.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no art. 24 e no Título I, Capítulo VI, da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, no caso de descumprimento da obrigação prevista no **caput**.

<sup>20</sup> BRASIL. **Lei nº 9.279/1996**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9279.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm)>. Acesso em: 19 de ago. 2017

<sup>21</sup> BRASIL. **Decreto Lei nº 6.108/2007**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/decreto/d6108.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6108.htm)>. Acesso em: 21 de ago. 2017

Ocorre que este fato resultou no descontentamento das indústrias farmacêuticas no que tange à proteção intelectual da composição dos medicamentos, uma vez que o impacto no faturamento destas indústrias é monstruoso, o que resulta, na grande maioria das vezes, na ausência de interesse das mesmas em abrirem filiais no País ou de fabricarem determinados medicamentos.

No entanto, é de suma importância destacar que o Estado possui dificuldades na implantação e manutenção desse direito social de forma efetiva, uma vez que para que isso ocorra devidamente é necessário um grande giro de orçamentos dos entes federativos.

Deste modo, Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco afirmam que “o problema não é de inexistência, mas de execução (administrativa) das políticas públicas pelos entes federados”<sup>22</sup>, enfatizando o verdadeiro empecilho ao Direito à Saúde.

Conforme relatado, a Constituição Federal traz o Direito à Saúde em seu rol exemplificativo, assim é importante ressaltar que ele é detalhadamente positivado e regulamentado pela Lei nº 8.080/1990, regulando, em todo o território nacional, as ações e serviços da saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de Direito Público ou Privado, nos termos do artigo 1º da mesma.

A referida Lei<sup>23</sup>, em seu artigo 2º expõe que:

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.

Assim, conforme exposto acima enfatiza o positivado pela Constituição Federal, assegurando à população o Direito Fundamental à Saúde, colocando mais uma vez o Estado como responsável pela sua garantia, consistindo na formulação e execução de programas e políticas que tenham por objetivo a redução de doenças ou outras epidemias que coloquem em risco a saúde coletiva.

O Sistema Único de Saúde (SUS) é a efetivação do papel do Estado quanto à proteção e acesso ao Direito à Saúde, sendo previsto e regulamentado pela Lei nº 8.080/1990.

<sup>22</sup> MENDES. Gilmar Ferreira; BRANCO. Paulo Gustavo Gonet. 2014. p. 790.

<sup>23</sup> BRASIL. Lei nº 8.080/1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm)>. Acesso em: 20 de ago. 2017.

O Sistema Único de Saúde é o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações federais mantidas pelo Poder Público, estando incluídas as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para a saúde, conforme expresso no artigo 4<sup>a</sup> da Lei supracitada.

É importante destacar que a iniciativa privada pode participar do Sistema Único de Saúde, mas somente em caráter complementar, apresentando-se como caráter principal a iniciativa pública.

O Sistema Único de Saúde observa, além das diretrizes previstas no artigo 198 da Constituição Federal, os princípios previstos no artigo 7º da Lei 8.080/1990<sup>24</sup>, sendo estes:

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;

IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;

V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde;

VI - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário;

VII - utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática;

VIII - participação da comunidade;

IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo:

a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios;

b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde;

---

<sup>24</sup> BRASIL. Lei nº 8.080/1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm)>. Acesso em: 20 de ago. 2017.

X - integração em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico;

XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população;

XII - capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência;  
e

XIII - organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos.

XIV - organização de atendimento público específico e especializado para mulheres e vítimas de violência doméstica em geral, que garanta, entre outros, atendimento, acompanhamento psicológico e cirurgias plásticas reparadoras, em conformidade com a Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013. (Redação dada pela Lei nº 13.427, de 2017)

É possível notar nos princípios transcritos acima a positivação de Direitos e Princípios Fundamentais resultantes das Gerações de Direitos Fundamentais já abordadas, e existentes na Constituição Federal de 1988.

A Lei 8.080/1990 também estabelece que os medicamentos ou produtos devem passar por uma avaliação quanto à sua eficácia, segurança, efetividade e custo-efetividade visando a proteção da população que vier a ser afetada pelo consumo destes.

Assim, a Constituição Federal de 1988 apenas cita o Direito à Saúde de forma exemplificativa, deixando para a Lei 8.080/1990 regulamentá-lo de forma mais aprofundada e detalhada.

### 3 CONCLUSÃO

Os Direitos Fundamentais são essenciais para a efetivação da dignidade da pessoa humana, apresentando-se como o resultado do avanço constitucional e social ocorrido ao decorrer as décadas.

A Segunda Dimensão de Direitos Fundamentais traz como tema os Direitos Sociais, Culturais e Econômicos, bem como os Direitos Coletivos correspondem aos direitos de igualdade. Assim, o Estado passou a exercer o papel de garantidor de direitos como a saúde, educação, alimentação, entre outros.

A Constituição Federal de 1988 vincula ao Estado o dever de garantir medidas políticas sociais e econômicas que objetivem a redução do risco de enfermidade e de outros agravos,

bem como ao acesso universal e igualitário aos serviços e ações para a sua promoção, proteção e recuperação, apresentando como elementos essenciais para uma existência digna da população.

Uma grande forma de propiciar a população o acesso universal ao supracitado Direito foi a quebra das patentes dos medicamentos realizada na década de 90, momento em que houve a implantação dos medicamentos genéricos no Brasil.

A Lei nº 8.080/90 regulamenta de forma mais detalhada todos os serviços que devem ser prestados pelo ente público, bem como a responsabilidade de cada um. Esta lei também determina que os medicamentos ou produtos devem passar por uma avaliação para averiguar a sua eficiência, segurança, efetividade e custo-efetividade, objetivando a proteção da população que será afetada por eles.

Pelo exposto, resta evidente que o Direito à Saúde é universal e igualitário, cabendo ao Poder Público a sua regulamentação, fiscalização e controle, fornecendo à população todos os subsídios necessários para a efetivação do mesmo, nos moldes mencionados neste artigo.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David. *Curso de Direito Constitucional*. 20. ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2016

BRASIL. *Aumentam os gastos públicos com judicialização da saúde*. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/aumentam-os-gastos-publicos-com-judicializacao-da-saude.htm>>. Acesso em: 19 de out. 2017

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 10 de ago. 2017

\_\_\_\_\_. *Decreto Lei nº 6.108/2007*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/decreto/d6108.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6108.htm)>. Acesso em: 21 de ago. 2017

\_\_\_\_\_. *Lei nº 8.080/1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm)>. Acesso em: 20 de ago. 2017

\_\_\_\_\_. *Lei nº 9.279/1996*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9279.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm)>. Acesso em: 19 de ago. 2017

\_\_\_\_\_. *Lei nº 9.787/1999*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9787.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9787.htm)>. Acesso em: 18 de ago. 2017

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial*. vol. 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. E-book

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. 6. ed. Atlas, 2016. E-book

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. Vol. Único. 9. edição. Método, 2014. E-book

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2012