

Organización editorial:

María Esther Martínez Quinteiro & Cássius Guimarães Chai



DESAFIOS E AVANÇOS NO DIREITO DA SAÚDE.



300 AÑOS
UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA



PROMOVENDO DIREITOS HUMANOS EM TEMPOS DE MUDANÇA.

Coordinación:

Patrícia Gorisch

Simone Letícia Severo e Sousa Dabés Leão



SALAMANCA
2024

**DESAFIOS E AVANÇOS NO DIREITO
DA SAÚDE: PROMOVENDO DIREITOS
HUMANOS EM TEMPOS DE MUDANÇA.**

NOSSA MISSÃO: Desenvolver a investigação científica e contribuir para a formação de cidadãs(ãos) e líderes da sociedade nacional, através do compromisso irrevogável com as Artes, Filosofia, Ciência Política e Ciência do Direito em sua inseparável imanência social, numa abordagem transdisciplinar com todo o conhecimento, com a prática e com a transformação de mentalidades no alcance dos objetivos republicanos contidos no art. 3º, da Constituição Federal Brasileira de 1988:

I – Construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – Garantir o desenvolvimento nacional;

III – Erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – Promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

NOSSOS VALORES: Integridade; Resiliência; Respeito às diferenças.

NOSSA VISÃO: O papel da Universidade reside na compreensão, em primeiro lugar, das necessidades socioeconômicas e políticas de seu entorno e, considerando seu contexto, promovendo e provocando uma intervenção consciente, plural, cientificamente orientada na realidade, capaz de fortalecer a dignidade da pessoa humana, de forma sustentável, ética e inclusiva. Assim, o Grupo de Pesquisa (Estudos) Cultura, Direito e Sociedade atua como agente institucional dirigindo suas ações de estudos, investigações sociológicas e propostas afirmativas visando contribuir para a redução das desigualdades regionais, promovendo o respeito pela diversidade

cultural e o fortalecimento da identidade constitucional republicana e democrática, reconciliando ações de ensino, pesquisa e engajamento comunitário entre a academia, a visão global e a sociedade local. E, ainda, criar e manter as condições que permitam que seus integrantes experimentem uma jornada educacional que seja intelectualmente, social e pessoalmente transformadora.

NOSSOS OBJETIVOS: Geral: Pesquisar no âmbito da área de Cultura, Direito e Sociedade questões sociais relacionadas com as linhas de investigação, visando contribuir para o processo histórico de reflexão, discussão e propostas políticas adaptadas às necessidades da sociedade local, transferindo conhecimento cientificamente sistematizado, permitindo a sua aplicação nos processos discursivos de formação e estabelecimento de prioridades para a governança democrática.

Específicos: Treinar, através de uma abordagem metodológica à investigação, pesquisadores iniciados na investigação científica, treinando-os na língua, procedimento e sistematização da atividade de investigação; Desenvolver projetos relacionados às linhas de pesquisa; Disseminar os relatórios de pesquisa de forma sistemática, permitindo um processo de reflexão com os fóruns de debates e a formação da opinião pública local; Estabelecer uma rede de informação com outros setores, centros, grupos e ou centros de pesquisa que reflitam objetivos semelhantes.

Quadro Teórico: Teorias Críticas e Deliberativas no Direito; Criminologia Crítica; Teoria Discursiva do Direito no viés Procedimentalista e Fenomenológico; Geopolítica e Direitos Humanos.

LINHAS DE PESQUISA

Direito Internacional dos Direitos Humanos e Sistemas Regionais de Justiça | Estado, Direito e Controle Social
Geopolítica, Institucionalidades e Desenvolvimento | Hermenêutica e Jurisdição Constitucional
Mediação e Processo – acesso à Justiça e gestão de conflitos | Políticas Públicas: Direitos Humanos vs. Serviços Públicos

MARCA

Diálogos Críticos: Cultura, Direito e Sociedade

CONSELHO CIENTÍFICO

Cássius Guimarães Chai – Brasil, presidente
Alberto Manuel Poletti Adorno – Paraguai
Alex Pires Sandes – Brasil/Portugal
Alexandre de Castro Coura – Brasil
Amanda Cristina de Aquino Costa – Brasil
Ana Teresa Silva de Freitas – Brasil
Fábio Marcelli – Itália
Heinz-Dietrich Steinmeyer – Alemanha
Joana Bessa Topa – Portugal
José Cláudio Pavão Santana – Brasil

José Manuel Peixoto Caldas – Portugal
Manuellita Hermes Rosa Oliveira Filha – Brasil
Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa Almeida – Brasil
Maria do Socorro Almeida de Sousa – Brasil
María Esther Martínez Quinteiro – Espanha
Maria Francesca Staiano – Argentina
Mariana Lucena Sousa Santos – Brasil
Pedro Garrido Rodríguez – Espanha
Sérgio Neira-Peña – Chile
Vyacheslav Sevalnev – Rússia

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

Desafios e avanços no direito da saúde [livro eletrônico]: promovendo direitos humanos em tempos de mudança / organização editorial María Esther Martínez Quinteiro, Cássius Guimarães Chai; coordenação Patricia Gorisch, Simone Letícia Severo e Sousa Dabés Leão. -- 1. ed. -- São Luís, MA : Ed. Grupo de Pesquisa Cultura, Direito e Sociedade (DGP CNPQ UFMA), 2024.

PDF: 227 p.

Vários autores.

Bibliografia.

ISBN 978-65-01-13513-7

3. Inovações médicas 4. Saúde pública 5. Saúde - Leis e legislação - Brasil 6. Políticas públicas de saúde I. Quinteiro, María Esther Martínez. II. Chai, Cássius Guimarães. III. Gorisch, Patricia. IV. Leão, Simone Letícia Severo e Sousa Dabés.

24-224642

CDU-342.7(81)

Índices para catálogo sistemático: 1. Brasil: Direito à saúde: Direitos fundamentais sociais : Direito constitucional 342.7(81)



Versão digital publicada em 2024. Disponível em:

<https://doi.org/10.55658/gpcds978-65-01-13513-7saudeddhhusal>



OS TEXTOS SÃO DE INTEIRA RESPONSABILIDADE DE CADA AUTOR(A) POR SEU CONTEÚDO, REVISÃO E ESTRUTURA DE APRESENTAÇÃO.

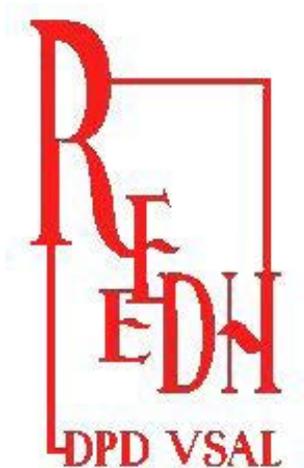
Organización editorial:
María Esther Martínez Quinteiro & Cássius Guimarães Chai

Coordinación:
Patrícia Gorisch
Simone Letícia Severo e Sousa Dabés Leão

DESAFIOS E AVANÇOS NO DIREITO DA SAÚDE: PROMOVENDO DIREITOS HUMANOS EM TEMPOS DE MUDANÇA.



Salamanca - España
2024



**ESTE LIBRO COLECTIVO, FORMA
PARTE DE LA COLECCIÓN DE
MONOGRAFÍAS PUBLICADAS
EN EL MARCO DE LA “RED DE
ESPECIALISTAS EN DERECHOS
HUMANOS DOCTORES Y
POSTDOCTORES FORMADOS POR
LA UNIVERSIDAD DE SALAMANCA”
(REDHDP/USAL).**

COORDINACIÓN



Patrícia Gorisch

Advogada. Pós Doutora em Direitos Humanos pela Universidad de Salamanca. Pós Doutora em Direito da Saúde pela Università degli Studi di Messina, Itália. Doutora e Mestre em Direito Internacional. Coordenadora do Observatório dos Direitos do Migrante da Unisanta. Presidente da Comissão Nacional dos Direitos dos Refugiados do IBDFAM.

E-mail: patricia@patriciagorisch.adv.br

<https://lattes.cnpq.br/6889818850592542>

Orcid: <http://orcid.org/0000-0003-0543-9840>



Simone Letícia Severo e Sousa Dabés Leão

Pós-doutora em Direitos Humanos pela Universidad de Salamanca. Doutora em Direito Público (PUCMinas/Belo Horizonte). Mestre em Direito das relações econômico-empresariais (Unifran/ São Paulo). Professora universitária. Membro da Diretoria do Colegiado de Gestores em Saúde de Minas Gerais – Cogesmig. Assessora judiciária – TJMG.

E-mail: simoneleticia77@gmail.com

CV: <http://lattes.cnpq.br/1383455179109141>

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3475-0876>



Carlos Eduardo Cancherini

Advogado. Pós-graduado em Direito Público pelo IEC-Pucminas. Pós-graduado em Direito da Medicina pela Universidade de Coimbra, Portugal. Mestrando em Direito das Relações Econômicas e Sociais pela Faculdade Milton Campos.

E-mail: cec@piolicancherini.com.br

CV: <http://lattes.cnpq.br/0561900566701129>

Orcid <https://orcid.org/0009-0008-6518-6455>

CV: <http://lattes.cnpq.br/0561900566701129>



Célio Marcos Lopes Machado

Advogado e economista. Mestre em Administração Pública com Gestão Econômica pela Fundação João Pinheiro. Professor associado à Fundação Dom Cabral (FDC). Doutorando em Direito pela PUCMINAS.

E-mail: celio@machadomendes.com

CV: <http://lattes.cnpq.br/9665087486268753>

Orcid: <https://orcid.org/0009-0007-9373-786X>



Luiz Henrique Borges Varela

Professor Universitário e Advogado. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Uberlândia. Pós-graduado em Direito Médico, Direito Civil, Direito Processual Civil e Direito Empresarial.

E-mail: luizhvbv@gmail.com

CV: <http://lattes.cnpq.br/1167670124721979>

Orcid: <https://orcid.org/0009-0001-4424-0618>



Carol de Oliveira Abud

Doutoranda em Ciência e Tecnologia Ambiental e Mestra em Direito da Saúde pela Universidade Santa Cecília, bolsista CAPES; MBA em Gestão pela Fundação Getúlio Vargas; pesquisadora nos Grupos de Pesquisa CNPq/Unisanta “Núcleo de Pesquisa de Saúde em Migração e Emergências Humanitárias” e “Direitos humanos, desenvolvimento sustentável e tutela jurídica”.

E-mail: abudcarol@hotmail.com

CV: <http://lattes.cnpq.br/9170795342559002>

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4736-7294>.



Luciano Pereira de Souza

Bacharelado e Licenciatura Plena em Ciências Biológicas (USP, 1989) e Bacharelado em Direito (USP, 1994), Mestre em Direito (USP, 2000). Doutor em Direito Ambiental Internacional (Unisantos, 2017). Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito da Saúde da Universidade Santa Cecília (UNISANTA). Professor visitante da Escola Superior da Advocacia em Santos. Coordenador da Faculdade de Direito da Universidade Santa Cecília (UNISANTA)

E-mail: proflucianosouza@unisanta.br

CV: <http://lattes.cnpq.br/4540280104164070>

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-96344064>



Naiara Moraes

Advogada, pós-doutora em Direitos Sociais e Humanos pela Universidade de Salamanca (Espanha), doutora e mestre em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Piauí (UFPI). É professora efetiva do Curso de Direito e Diretora do Núcleo Antonino Freire da Escola de Governo do Estado do Piauí. Foi Diretora Administrativa da Procuradoria Geral do Estado do Piauí e Diretora Geral da Escola Superior de Advocacia do Piauí (OAB/PI - triênio 2016/2018).

E-mail: naiaramoraes@hotmail.com

<http://lattes.cnpq.br/1383455179109141>

Orcid: <https://orcid.org.0009-003-4816-459X>



Sandra Fonseca

Desembargadora do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Brasil. Possui graduação em Direito pela Universidade Católica de Santos. Especialista em Direito Constitucional pelo Instituto para o Desenvolvimento Democrático em parceria com a Universidade de Coimbra (2012). Professora de Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade Católica de Minas Gerais-PUCMINAS (2013). Doutora em Direitos Humanos pela Universidade de Palermo- ITÁLIA (2017). Pós-doutora em

Direitos Sociais pela Universidade de Salamanca-Espanha (2021). Profere palestras no Brasil e no exterior. Atua na área de Direito, com ênfase em Direito Público, atuando principalmente nos seguintes temas: direitos humanos, direito constitucional brasileiro, direito internacional, direitos sociais internacionais, soberania e democracia.

E-mail: sasfonseca@terra.com.br

CV: <http://lattes.cnpq.br/9965078729113623>

Orcid: <https://orcid.org/0009-0000-9008-9165>



Rafael Vinícius Normandia Cruz

Advogado. Graduado pela Faculdade de Direito do Centro Universitário de Patos de Minas (UNIPAM), é militante nas áreas do Direito Empresarial, Cível, Trabalhista e Tributário, especialmente em demandas que envolvem Responsabilidade Civil (Indenizações), Relações de Consumo, Direito de Família e Sucessões, Recuperação de Crédito, Execuções Fiscais e Contratos, bem como exercendo o trabalho de advocacia preventiva na concessão de crédito e elaboração de procedimentos contratuais.

Presta consultoria jurídica para empresas de variados segmentos, e também para produtores rurais, sindicatos, associações e organizações não-governamentais (ONG's). Pós-Graduado em Direito Tributário com ênfase em Magistério Superior pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL). Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela UNIDERP. Foi Vice-Presidente da OAB Patos de Minas no triênio 2016-2018. Foi Conselheiro Estadual da OAB de Minas Gerais no triênio 2019/2021.

E-mail: rafaelnormandia@terra.com.br

CV: <http://lattes.cnpq.br/1793681217309355>

Orcid: <https://orcid.org/0009-0006-8051-6331>



Renan Augusto Francisco de Lima

Advogado - Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC-Campinas), modalidade Bacharelado, em 2020. Pós-Graduado (especialização) em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho na Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC-Campinas). Mestrando junto a Faculdades de Campinas (FACAMP-Campinas) com a linha de pesquisa relacionada às Empresas e Sistemas Normativos e integrante do Grupo de Pesquisa: Interfaces entre Direito, Estado e Economia,

vinculado ao PPGD da Faculdades de Campinas (FACAMP-Campinas)

E-mail: agustorenan39@gmail.com

CV: <http://lattes.cnpq.br/5650888233732011>

Orcid: <https://orcid.org/0009-0007-7042-9602>



Maria Helena Casemiro Borges Lessa

Doutoranda em direito pela Universidade de Salamanca, Mestra em Direito pela Universidade Gama Filho e pós-graduada em Direito Público e Privado pela EMERJ/ESA – Brasil. Graduada em Direito e Serviço Social. Advogada em Portugal e Brasil, sócia e Diretora do IESSV - Instituto de Educação Sustentável São Vitor/PT. Assessora Pedagógica e Fundadora da Universidade Corporativa e Assessora de Recursos Humanos do CRECI - Conselho Regional dos Corretores de

Imóveis - RJ, professora assistente da Faculdade Cesgranrio, Universidade Gama Filho, Universidade Estácio de Sá, Faculdade SENAC/RJ e da Universidade de Vassouras. É avaliadora do Sistema MEC - E-MEC.

Email: mhelenalessa23@gmail.com

CV:<http://lattes.cnpq.br/4800750254213472>

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1741-881X>

APRESENTAÇÃO

A saúde configura o bem mais precioso do ser humano, caracterizando um dos maiores desafios do século, onde não foram medidos esforços do mundo inteiro para salvar vidas, principalmente no contexto pandêmico e pós pandêmico.

O direito à saúde enquanto direito fundamental, visa efetivar a dignidade da pessoa e representa a consequência constitucional indissociável do direito à vida.

O termo *saúde* se origina do latim *salute*, que significa “*salvação*”, conservação da vida, cura, “bem-estar” e, preservando este sentido, o conceito de saúde, segundo definição apresentada pela Organização Mundial de Saúde, “é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência da doença ou enfermidade”. A Declaração Universal dos Direitos Humanos inclui o direito à saúde, ao preconizar, em especial, que toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde e bem-estar (art. 25). A Constituição Federal de 1988, seguindo os passos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, situa-se como marco jurídico da institucionalização da democracia e dos direitos humanos no Brasil, consagrando, também, as garantias e direitos fundamentais e a proteção dos setores vulneráveis da sociedade brasileira, ao asseverar os valores da dignidade da pessoa humana como imperativo de justiça social. (GREGORI, 2010, p. 21-22).

A presente obra é fruto de discussão e análise dos desafios e avanços no campo do Direito da Saúde, com foco na promoção e proteção dos Direitos Humanos. São exploradas questões jurídicas, éticas e sociais relacionadas ao acesso à saúde, equidade, inovações médicas e o impacto de pandemias globais.

A temática em questão se justifica diante da constante busca da efetividade do Direito à Saúde, com a concretização de políticas públicas voltadas para a prevenção da doença.

Buscar-se-á a convergência entre o Direito da Saúde e os Direitos Humanos, a fim de destacar a importância de políticas e práticas que garantam a saúde de qualidade para todo cidadão.

Objetiva-se o fornecimento de insights, recomendações e conclusões concretas que possam orientar a formulação de políticas e a tomada de decisões em níveis nacional e internacional, visando aprimorar uma saúde digna e eficaz à população, com o escopo de atender, com dignidade a todos, de forma igualitária.

Em que pese o mandamento constitucional de caráter programático, o direito à saúde esbarra na escassez de recursos e na escolha de prioridades da administração pública. Mas, como falar em igualdade no sentido de dar efetividade à saúde? Principalmente, quando aqueles que estão nas filas de transplantes de órgãos são preteridos, se a decisão judicial tem que ser respeitada para atender aquele outro.

Na obra, os autores **Carlos Eduardo Cancherini, Célio Marcos Lopes Machado e Simone Letícia Severo e Sousa Dabês Leão** tratam do “*Direito à Saúde e a Medicina Baseada em Evidências*” e defendem a prática clínica pautada na decisão resultante do uso criterioso da evidência, ou seja, a experiência individual integrada às evidências clínicas de pesquisas sistemáticas, a fim de aprimorar e acelerar o diagnóstico, além de melhorar a eficácia do tratamento. Justificam a temática em virtude da constante busca da efetividade do Direito à Saúde, inclusive com a necessidade de medidas voltadas para a precaução da doença e não somente para a cura. Salientam que a Judicialização da Saúde é uma forma de efetivação do Direito à Saúde e configura uma consequência da deficiência do sistema de saúde. Evidentemente, gera impacto no orçamento público, mas é preciso que se estabeleça um ponto de equilíbrio entre os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal e as limitações orçamentárias, visando à efetivação judicial do Direito à Saúde.

Por sua vez, o autor **Luiz Henrique Borges Varella** discorre sobre “*Dignidade da Pessoa Humana e o Direito fundamental à Saúde: uma análise sobre a eficácia jurídica das normas constitucionais sobre os contratos privados de saúde suplementar*” e argumenta: a dignidade da pessoa humana, consagrada na Constituição de 1988, deve ser o norte na interpretação de todas as questões relacionadas aos contratos de saúde suplementar. A saúde, como

direito fundamental, não é apenas um bem jurídico a ser protegido, mas também um princípio orientador que deve moldar todas as relações jurídicas na área da saúde.

Os autores **Carol de Oliveira Abud, Patricia Gorisch e Luciano Pereira de Souza** tratam dos “*Ambientes Alimentares e seus Reflexos no Direito Humano à Saúde*” e asseveram que o direito à alimentação é um dos direitos do rol dos direitos humanos e deve ser assegurado pelo Estado e praticado efetivamente por meio de políticas públicas de segurança alimentar e nutricional. As políticas públicas devem primar pela integração e intersectorialidade para agregar os direitos diversos, desenvolvimento, educação ambiental, saúde e alimentação, para que as escolhas alimentares possam ser mais saudáveis e possíveis a todos.

A autora **Sandra Fonseca** discorre sobre “*Aspectos Práticos da Efetivação do Direito à Saúde dos Migrantes, Refugiados e Comunidades Marginalizados*” e argumenta que deve ser reconhecido ao migrante o direito de acesso aos serviços públicos, bem como o direito de acesso gratuito ao judiciário para buscar esses direitos. Nenhum país tem condições de resolver sozinho o problema dos migrantes e a solução só pode ser coletiva, através da solidariedade que deve existir entre os estados, firmando as cooperações internacionais, com caráter vinculante.

Em seguida, o autor **Rafael Vinicius Normandia Cruz** pondera sobre “*Os desafios do Sistema Único de Saúde no Direito Contemporâneo*” e sustenta, em síntese, que a pretendida dignidade material a ser ofertada pelo próprio Estado, na garantia de direitos fundamentais e sociais, encontra embaraços que excedem da esfera jurídica, considerando que para que seja efetivamente ofertada à modo universal, dependerá do desenvolvimento, aplicação e eficácia de políticas públicas, que dependem da alocação razoável e racional de recursos pelo Poder Público, caminhando para uma ótica orçamentária e administrativa.

O autor **Renan Augusto Francisco de Lima** expõe sobre o “*Direito à Saúde Universal durante a Pandemia do Covid-19: percepções e recomendações*” e questiona a aplicação do princípio da universalidade do direito à saúde para imigrantes residentes no

Brasil (excluindo turistas e indivíduos em trânsito) durante o período crítico da pandemia de COVID-19. Argumenta que além das dificuldades demográficas, os imigrantes enfrentam uma série de desafios para acessar o sistema público de saúde, incluindo a questão da linguagem, com dificuldades de compreensão de direcionamentos e consultas sem o auxílio de tradutores. Embora existam casos de boas práticas de atenção em saúde, situações de descaso ou desconhecimento ainda persistem, destacando a necessidade de diagnóstico participativo e programas específicos.

Após, a autora **Naiara Moraes** trata da “*LGPD e Saúde: a proteção de dados como garantidor de direitos humanos*” e discute a legislação de proteção de dados pessoais sensíveis como norma de garantia dos direitos fundamentais e humanos em relação à saúde e no âmbito da LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados, Lei Federal nº 11. 13.709/2018. Para a autora, é necessária, uma estrutura abrangente de governança de dados que englobe a todos os países liderados pela Organização Mundial da Saúde em um papel de liderança na promoção de um novo quadro multilateral obrigatório para a regulamentação dos dados pessoais de saúde. Para a autora, um quadro jurídico que deve ser abrangente, inclusivo e baseado nos princípios dos direitos humanos, para garantir direitos individuais, coletivos e a autonomia dos sistemas de saúde, com parcerias de interesse público global para uma melhor infraestrutura de dados internacional.

Por fim, a autora **Maria Helena Casemiro Borges Lessa** analisa criticamente “*“A melhor Fase” em fase do direito de envelhecer e os cuidados paliativos caso Brasil x Portugal*”, abordando os conceitos do tema idoso, cuidados paliativos, medicina preditiva, autonomia da vontade, morte e o caso Portugal/Brasil. Argumenta que a população de ambos os países está a envelhecer, se faz necessário à adoção de políticas públicas voltadas para a finitude da vida, inclusive não somente para o idoso, como também para a família e sociedade civil. Conclui que o envelhecimento deve ser acolhido pela sociedade e Estado de forma a compatibilizar soluções para o hoje e amanhã, afinal, esse é o futuro de todos, esperamos! Estar preparado para esse desafio representa administrar bem, os seus cidadãos, em ambos os países.

Os capítulos da obra confirmam que a saúde configura um dos maiores desafios da atualidade e nos levam a importantes reflexões. Em um contexto pós pandêmico, a humanidade, dia após dia, conhece novas formas de se viver e novos aprendizados.

Saúde é o bem maior! A luta pela garantia da saúde será sempre a prioridade.

Nossos sinceros agradecimentos à Professora María Esther Martínez Quinteiro, por nos proporcionar, através dos estudos e pesquisa da *Universidad de Salamanca*, a busca constante do conhecimento e da troca de experiências sobre um tema tão carecedor de debates.

Aos coautores, gratidão pelo comprometimento e pela colaboração.

Patrícia Gorisch
Simone Letícia Severo e Sousa Dabés Leão

PREFACIO

Honrada con la invitación para introducir la obra colectiva “Desafíos y progreso en Derecho de la Salud: fomentando los derechos humanos en tiempos de cambio”, organizada por la Profesora María Esther Martínez Quintero y coordinada por las Profesoras Simone Letícia Dabés y Patrícia Gorisch, aseguro que el trabajo ciertamente contribuirá para la consolidación de nuevos paradigmas sobre el tema abordado en el escenario contemporáneo.

La obra resulta de la investigación de escritores brasileños que estuvieron en “XXVI Congreso Internacional de Historia de Los Derechos Humanos de la Universidad de Salamanca/ES” y aspira explotar las cuestiones políticas, jurídicas, sociales y éticas relacionadas al acceso y a la promoción de la salud.

Las perspectivas traídas por esta obra son amplias sobre el tema, teniendo en cuenta que la sólida formación y la rica experiencia de los escritores posibilitan robustecer sus investigaciones científicas y ofrecer en las páginas que siguen una dimensión segura sobre los aspectos teóricos y técnicos pertinentes a los Derechos Humanos y a los Derechos de la Salud.

En tiempos de innovaciones médicas y del impacto de pandemias globales, el presente trabajo lanza luces e induce a una reflexión abrangente sobre las conexiones entre los Derechos Humanos y los Derechos de la Salud, en vista de la importancia de la efectividad del derecho universal y fundamental de la salud para la consecución de la dignidad y calidad de vida de los individuos.

La obra analiza y contextualiza los desafíos, las oportunidades, las estrategias y las directrices políticas y jurídicas para la garantía de los Derechos Humanos en el ámbito de la salud, teniendo en cuenta las innovaciones recientes de la Medicina, la contexto global de la salud pública y equidad en los accesos a los cuidados de la salud. Por estas razones, entre otras que se discurren en el contenido didáctico de este libro, es con gran satisfacción que presento y planteo la lectura de la presente obra.

Mônica Aragão Martiniano Ferreira e Costa

Professora MS. de Teoria do Estado e da Constituição
da Faculdade de Direito Milton Campos
Desembargadora do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

NOTA DE LOS ORGANIZADORES

En un mundo donde la salud se erige como un derecho humano universal, la presente coletânea, “Desafios e Avanços no Direito da Saúde: Promovendo Direitos Humanos em Tempos de Mudança”, se presenta como un faro de reflexión y acción. Este libro no es solo un compendio de estudios; es un llamado a la conciencia, una invitación a desentrañar las complejidades que rodean el sistema de salud contemporáneo y a cuestionar la efectividad del marco legal que lo sustenta.

La salud, en su esencia más pura, es un bien preciado, un tesoro que trasciende las fronteras de lo físico y se adentra en lo emocional y lo social. Sin embargo, en la realidad que nos rodea, este derecho fundamental se ve amenazado por un sistema que, en ocasiones, parece desmoronarse bajo el peso de la burocracia, la desigualdad y la falta de recursos. La ineficacia del Derecho a la Salud se manifiesta en la precariedad de los servicios, en la escasez de medicamentos y en la lucha constante de millones de personas que, a pesar de contar con un marco legal que debería protegerlos, se ven obligados a recurrir a la judicialización para acceder a lo que por derecho les corresponde.

Este libro, por tanto, no se limita a exponer problemas; se erige como un espacio de diálogo y reflexión crítica. A través de sus páginas, los autores nos invitan a explorar las raíces de la crisis del sistema de salud, a cuestionar las estructuras que perpetúan la desigualdad y a imaginar alternativas viables que promuevan un acceso equitativo a la atención médica. En un estilo que evoca la profundidad de la literatura clásica, pero con la agilidad del pensamiento moderno, se abordan temas que van desde la judicialización de la salud hasta la interseccionalidad de los derechos humanos en el contexto de la pandemia de COVID-19.

La pandemia, ese fenómeno global que ha sacudido los cimientos de nuestras sociedades, ha puesto de manifiesto las falencias de un sistema que, en su esencia, debería ser inclusivo y solidario. En este sentido, la coletânea se convierte en un espejo que refleja no solo las deficiencias del sistema, sino también las oportunidades que surgen en tiempos de crisis. La necesidad de un enfoque interdisciplinario se hace evidente, y los autores, con su vasta experiencia y conocimiento,

nos ofrecen un mapa que nos guía a través de las complejidades del Derecho a la Salud, iluminando caminos que, aunque difíciles, son necesarios de transitar.

Uno de los aspectos más destacados de esta obra es su capacidad para articular propuestas concretas que buscan enfrentar el desfuncionamiento del sistema de salud. A través de un análisis riguroso y fundamentado, se presentan estrategias que no solo abogan por la mejora de los servicios de salud, sino que también promueven un cambio cultural en la percepción de la salud como un derecho inalienable. La inclusión de voces diversas, que representan a diferentes sectores de la sociedad, enriquece el debate y permite una comprensión más amplia de los desafíos que enfrentamos.

La colección también se adentra en el terreno de la ética y la responsabilidad social, recordándonos que el Derecho a la Salud no puede ser visto como un mero enunciado legal, sino como un compromiso colectivo. En este sentido, se hace un llamado a la acción, a la movilización de la sociedad civil y a la colaboración entre diferentes actores, desde el Estado hasta las organizaciones no gubernamentales, para construir un sistema de salud que realmente responda a las necesidades de la población.

En un momento en que la desconfianza en las instituciones parece crecer, este libro se erige como un testimonio de la importancia de la transparencia y la rendición de cuentas. La salud, como derecho humano, debe ser defendida y promovida con fervor, y es responsabilidad de todos nosotros garantizar que cada individuo, sin distinción, tenga acceso a la atención que merece. La coletânea nos recuerda que la lucha por la salud es, en última instancia, una lucha por la dignidad humana.

Finalmente, queremos expresar nuestro agradecimiento a todos los autores que han contribuido con su conocimiento y pasión a esta obra. Su compromiso con la justicia social y los derechos humanos es un faro que ilumina el camino hacia un futuro más equitativo. Esperamos que este libro no solo informe, sino que también inspire a los lectores a convertirse en agentes de cambio en sus comunidades, a cuestionar lo establecido y a luchar por un sistema de salud que refleje los valores de solidaridad, equidad y respeto por la dignidad humana.

En conclusión, “Desafios e Avanços no Direito da Saúde” es más que una recopilación de estudios; es un manifiesto que nos invita

a reflexionar sobre el estado actual de la salud en nuestra sociedad y a comprometernos con la construcción de un futuro donde el Derecho a la Salud sea una realidad tangible para todos. Que estas páginas sirvan como un impulso para la acción, un recordatorio de que, aunque los desafíos son grandes, la esperanza y la determinación pueden abrir caminos hacia un mundo más justo y saludable.

Cássius Guimarães Chai y María Esther Martínez Quinteiro
Organización Editorial

SUMÁRIO

COORDINACIÓN	6
APRESENTAÇÃO	10
PREFACIO	15
NOTA DE LOS ORGANIZADORES	16
O DIREITO À SAÚDE E A MEDICINA BASEADA EM EVIDÊNCIA – MBE	22
Carlos Eduardo Cancherini.....	22
Célio Marcos Lopes Machado	22
Simone Letícia Severo e Sousa Dabés Leão	22
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: UMA ANÁLISE SOBRE A EFICÁCIA JURÍDICA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS SOBRE OS CONTRATOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR.....	45
Luiz Henrique Borges Varella.....	45
AMBIENTES ALIMENTARES E SEUS REFLEXOS NO DIREITO HUMANO À SAÚDE	64
Carol de Oliveira Abud	64
Patricia Gorisch	64
Luciano Pereira de Souza	64
ASPECTOS PRÁTICOS DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE DOS MIGRANTES, REFUGIADOS E COMUNIDADES MARGINALIZADAS	81
Sandra Fonseca	81
OS DESAFIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE NO DIREITO CONTEMPORÂNEO	122
Rafael Vinicius Normandia Cruz	122
DIREITO À SAÚDE UNIVERSAL DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19 PERCEPÇÕES E RECOMENDAÇÕES	137
Renan Augusto Francisco de Lima	137

LGPD E SAÚDE: A PROTEÇÃO DE DADOS COMO	158
GARANTIDORA DE DIREITOS HUMANOS.....	158
Naiara Moraes.....	158
“A MELHOR FASE” EM FACE DO DIREITO DE ENVELHECER E OS CUIDADOS PALIATIVOS CASO BRASIL X PORTUGAL.	175
Maria Helena Casemiro Borges Lessa	175
ÍNDICE REMISSIVO	223

Organización editorial:

María Esther Martínez Quinteiro & Cássius Guimarães Chai



DESAFIOS E AVANÇOS NO DIREITO DA SAÚDE.



500 AÑOS
UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA



PROMOVENDO DIREITOS HUMANOS EM TEMPOS DE MUDANÇA.

ISBN 978-65-01-13513-7

<https://doi.org/10.55658/gpcds978-65-01-13513-7saudeddhusal>

**O DIREITO À SAÚDE E A MEDICINA BASEADA
EM EVIDÊNCIA – MBE.**

Carlos Eduardo Cancherini

Célio Marcos Lopes Machado

Simone Letícia Severo e Sousa Dabés Leão

O DIREITO À SAÚDE E A MEDICINA BASEADA EM EVIDÊNCIA – MBE.

Carlos Eduardo Cancherini
Célio Marcos Lopes Machado
Simone Letícia Severo e Sousa Dabés Leão

Resumo: A saúde configura o bem mais precioso do ser humano, protegido pela Constituição Federal (art. 6º, 196 a 200) e é um dos maiores desafios do século, principalmente no contexto pós-pandemia COVID-19, em que há esforços do mundo inteiro na proteção da vida. De acordo com a OMS-Organização Mundial de Saúde, a saúde deve ser compreendida não somente quanto à ausência de doença, mas ao completo bem-estar físico, mental e social do indivíduo. O artigo pretende analisar decisões judiciais atinentes ao Direito à Saúde em que se priorizou o uso da Medicina Baseada em Evidências. Defende-se a prática clínica pautada na decisão resultante do uso criterioso da evidência, ou seja, a experiência individual integrada às evidências clínicas de pesquisas sistemáticas, a fim de aprimorar e acelerar o diagnóstico, além de melhorar a eficácia do tratamento. A temática em questão se justifica diante da constante busca da efetividade do Direito à Saúde, inclusive com a necessidade de medidas voltadas para a precaução da doença e não somente para a cura. Utilizar-se-á nessa pesquisa, a metodologia do tipo exploratória, de cunho qualitativa, com análise jurisprudencial, conjugada com revisão bibliográfica.

Palavras-chave: Judicialização; Saúde; Medicina Baseada em Evidências.

Abstract: Health can be considered as the most precious asset of the human being, protected by the Federal Constitution (art. 6, 196 to 200), and is one of the greatest challenges of the century, especially in the post-COVID-19 pandemic context, where efforts worldwide are focused on preserving life. According to the World Health Organization (WHO), health should be understood not only in terms of the absence of disease but as the complete physical, mental, and social well-being of the individual. This article aims to analyze judicial decisions related to the Right to Health in which the use of Evidence-Based Medicine was prioritized. The practice of clinical decision-making based on the judicious use of evidence is advocated, i.e., individual experience integrated with clinical evidence from systematic research, in order to

enhance and expedite diagnosis and improve treatment efficacy. The relevance of this theme is justified by the constant pursuit of the effectiveness of the Right to Health, including the need for measures focused on disease prevention rather than just cure. This research will use an exploratory methodology of a qualitative nature, with jurisprudential analysis, combined with a literature review.

Keywords: Judicialization; Health; Evidence-Based Medicine.

1 INTRODUÇÃO

A saúde configura o bem mais precioso do ser humano, protegido pela Constituição Federal e é um dos maiores desafios do século, principalmente no contexto pós-pandemia COVID-19, em que há esforços do mundo inteiro na proteção da vida.

As garantias constitucionais à saúde estão estabelecidas nos artigos 196 a 200 da Constituição Federal.

De acordo com o disposto no art. 196 da Constituição Federal, a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e outros agravos, e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988)

Cabe ao Estado garantir o Direito à Saúde e no Brasil o faz através do SUS (maior sistema público de saúde do mundo), o que pode ser verificado através da Lei n. 8.080 de 1990 (acesso à saúde universal, gratuito, igualitário e integral).

Todavia, no Brasil há uma disparidade entre a realidade e o garantido constitucionalmente.

De acordo com a OMS-Organização Mundial de Saúde, a saúde deve ser compreendida não somente quanto à ausência de doença, mas ao completo bem-estar físico, mental e social do indivíduo.

Hodiernamente, ante as omissões nas políticas públicas de saúde, o Poder Judiciário tem atuado como verdadeiro protagonista, numa proporção preocupante na federação brasileira.

Diante da precariedade do sistema público de saúde aliada ao insuficiente fornecimento de medicamentos gratuitos, procedimentos

cirúrgicos, transferência hospitalar, leitos em UTI, houve aumento substancial da Judicialização da Saúde.

Assim, o Judiciário tem intervindo bastante, seja na solução de demandas judiciais atinentes à saúde, seja na defesa dos direitos fundamentais do cidadão.

A Judicialização da Saúde serve para determinar que o ente público ou privado (operadoras de saúde) cumpra determinada prestação na área da saúde.

Diante disso, a Judicialização da Saúde tornou-se uma realidade necessária, contudo, tem promovido debates calorosos entre aqueles favoráveis a ela e aos de posição contrária.

A partir de decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais analisar-se-á como a Medicina Baseada em Evidências tem sido aplicada, priorizando-se o conhecimento científico.

A temática em questão se justifica diante da constante busca da efetividade do Direito à Saúde, inclusive com a necessidade de medidas voltadas para a prevenção da doença e não somente para a cura, principalmente levando-se em conta a dificuldade de fornecimento de medicamentos, insumos, procedimentos médicos e internação, tanto no âmbito do Sistema Público de Saúde, quanto no âmbito privado.

Utilizar-se-á nessa pesquisa, a metodologia do tipo exploratória, de cunho qualitativa, com análise jurisprudencial, conjugada com revisão bibliográfica através da consulta em teses, dissertações, artigos científicos e doutrinas de autores que debatem direta ou indiretamente as questões teóricas que integram o objeto do presente estudo.

2 DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE NO BRASIL E O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

A Judicialização da Saúde pode ser compreendida desde um pleito de fornecimento de um tratamento simples e medicamentos que deveriam ser fornecidos pelo sistema único de saúde (SUS) ou até um pleito extraordinário de fornecimento de medicamento fora do rol autorizado pela agência de vigilância sanitária (ANVISA). Sob esse prisma, nota - se a necessidade de se observar cada caso concreto

para se responder questões lacônicas como a posta no início desse capítulo, um resposta categórica mostra - se um tanto simplista diante do denso cenário. No entanto, é salutar ressaltar os limites e desafios da Judicialização da Saúde, considerando a sua latente complexidade. (SOUZA, 2019, p. 9)

O Judiciário tem sido a via adequada para resolver problemas de acesso a medicamentos, próteses, vagas para internação no SUS e hospitais privados.

As demandas judiciais crescem assustadoramente, seja em face das empresas de plano de saúde, seja contra os entes públicos. E, conseqüentemente têm gerado calorosas discussões.

Aqueles que se posicionam contrários, argumentam que a Judicialização da Saúde representa uma interferência indevida do Judiciário na atuação dos Poderes Executivo e Legislativo. Asseveram que o SUS é capaz de garantir eficácia do direito positivado, porém a Judicialização da Saúde gera impacto deslocativo no orçamento e favorece as pessoas que têm acesso à justiça (denominadas por eles de “fura-fila”). Para tal corrente, a Judicialização da Saúde garante o direito, todavia, impede uma política de saúde coletiva, vez que o atendimento é para necessidades individuais.

Já os que se posicionam favorável, assinalam que a Judicialização da Saúde visa assegurar o cumprimento constitucional do acesso universal e igualitário. Para tal corrente, a Judicialização da Saúde é um exercício de cidadania, um instrumento em busca de igualdade, destacando ser necessária a atuação do Judiciário para a concretização do Direito à Saúde, principalmente nos casos em que há omissão do Estado e das operadoras de saúde. Muitos adeptos a essa corrente ponderam que as demandas judiciais são conseqüências da deficiência do sistema de saúde proposto pelo Estado e, conseqüentemente, esse descompasso gera o ingresso na justiça.

Contudo, a Judicialização da Saúde gera impacto no orçamento público, mas é preciso que se estabeleça um ponto de equilíbrio entre os direitos sociais fundamentais expostos na Constituição Federal e as limitações orçamentárias, devendo se estabelecer um ponto de equilíbrio (parâmetros e critérios) para a efetivação do Direito à Saúde.

3 DA MEDICINA BASEADA EM EVIDÊNCIAS – MBE.

Verifica-se que o tema da Judicialização da Saúde recomenda a adoção de soluções guiadas pela melhor técnica, o que, infelizmente, nem sempre ocorre. Para orientar a decisão judicial sobre fornecimento de determinado tratamento buscado em juízo, a abordagem conhecida como Medicina Baseada em Evidências parece oferecer contribuições interessantes. Não por acaso, a busca do melhor conhecimento científico, na incorporação de novas tecnologias, foi acolhida pela legislação brasileira em decorrência da lei 12.401, de 28 de abril de 2011, que alterou a lei 8.080/1990, nela inserindo um Capítulo VIII no seu Título II. Conforme previsão do art. 19-Q da lei 8.080/1990, acrescentado pela lei 12.401/2011, na incorporação, na exclusão ou na alteração pelo Sistema Único de Saúde (SUS) de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como na constituição ou na alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, devem ser consideradas as evidências científicas sobre a eficácia, a acurácia, a efetividade e a segurança do medicamento, produto ou procedimento objeto do processo. (DIAS, SILVA JÚNIOR, 2016, p. 2)

A Medicina Baseada em Evidências – MBE ou Saúde Baseada em Evidências consiste, segundo o Centro Cochrane do Brasil em

uma abordagem que utiliza ferramentas da Epidemiologia Clínica; de Estatística; da Metodologia Científica; e da Informática para trabalhar a pesquisa; o conhecimento; e a atuação em Saúde, com o objetivo de oferecer a melhor informação disponível para a tomada de decisão nesse campo.

A prática da Medicina Baseada em Evidências busca promover a integração da experiência clínica às melhores evidências disponíveis, considerando a segurança nas intervenções e a ética na totalidade das ações. Saúde Baseada em Evidências é a arte de avaliar e reduzir a incerteza na tomada de decisão em Saúde. (apud SCHULZE; GEBRAN NETO, 2015, p. 214).

A Medicina Baseada em Evidências tem a finalidade de assegurar a confiabilidade e a segurança tomada nas decisões a partir de

evidências científicas atuais (ou provas científicas), testadas através de um método científico. O método da Medicina Baseada em Evidências busca aperfeiçoar o uso das evidências científicas, aprimorar e acelerar o diagnóstico, melhorar a eficácia do tratamento, enfim, diminuir a margem de erro na prática médica.¹

Considerada tema central na prática clínica, na formulação de políticas de saúde e na formação/educação de profissionais de saúde, a MBE aperfeiçoou o uso do raciocínio para além da casuística clínica e integrou a experiência à evidência clínica em pesquisas sistemáticas, ou seja, a aplicação “racional” da informação científica e um diagnóstico mais eficaz e seguro para o tratamento. Em outras palavras, o que se defendeu desde cedo foi a prática clínica pautada na decisão resultante do uso criterioso da evidência, foi a experiência individual integrada às evidências clínicas de pesquisas sistemáticas... A MBE requer novas habilidades clínicas, incluindo a capacidade de usar os conhecimentos e a experiência para identificar de forma eficaz o estado de saúde e o diagnóstico de cada paciente, seus riscos individuais e benefícios de intervenções propostas, bem como os valores e as expectativas pessoais do paciente. Trata-se de um processo contínuo de aprendizagem baseada em problemas (*problem-based learning*), em especial na necessidade de informações clinicamente importantes sobre diagnóstico, prognóstico, terapia e outras questões clínicas e de saúde pública.² (FARIA *et al*, 2021, p. 05)

Para tanto,

no processo de praticar MBE, que vai da identificação do problema à escolha da alternativa a ser

1 ANDRADE, Vanessa Verdolim Hudson. Medicina Baseada em Evidência: Direito e Ética. Palestra proferida no 1º Congresso de Políticas Públicas e Provada de Saúde. Centro Universitário de Patos de Minas-UNIPAM, 21 de setembro de 2023.

Na ocasião, a palestrante destacou que a Medicina Baseada em Evidência foi importante nos tratamentos da COVID, nas medidas sanitárias, medidas preventivas e vacinas, embora não se tenha tido tempo necessário para se fazer os estudos randomizados, que normalmente duram em medida de 5 a 10 anos.

2 A respeito, ponderam os autores que a prática clínica consiste em fazer escolhas. E questionam: Qual exame seria mais indicado para diagnosticar melhor determinada doença? Qual tratamento seria o mais efetivo para determinado paciente? As respostas para essas questões dependem do conhecimento, da habilidade e da atitude do médico, dos recursos disponíveis e da superação das incertezas. (FARIA *et al*, 2021, p. 07)

adotada, não se pode esquecer que cada pessoa que procura cuidados médicos é um ser único, apesar de possuir características similares a diversos outros pacientes. Evidências que vêm de estudos realizados com grupos de pacientes ajudam a tomar as decisões mais acertadas, mas não podem ser desvinculadas da experiência clínica (LOPES, 2000, p.287).

A MBE se constitui, de acordo com os ensinamentos de Drummond e Silva, “na definição do problema, no levantamento de questões, na formulação correta das perguntas, na eficiente pesquisa na literatura, na seleção e na avaliação dos trabalhos correspondentes, apreciados por critérios próprios” e o resultado que se obtém é a “utilização prática em termos assistenciais, pedagógicos ou produção científica.” (apud SCHULZE; GEBRAN NETO, 2015, p. 216).

Desse modo, a Medicina Baseada em Evidências – MBE consiste “na atitude de tomar decisões, seja em relação ao paciente individual, seja em relação à saúde pública, sustentadas nas melhores evidências científicas disponíveis.”³(WOLFFE, 2015, p.140).

A MBE tem sido considerada como “a utilização conscienciosa, explícita e judiciosa da melhor evidência disponível na tomada de decisões acerca dos cuidados com pacientes individuais.” (LEITE *et al*, 2002, p. 33)

Schulze e Gebran Neto tratam dos níveis de estudo da MBE:

Nível 1 – Revisão sistemática e metanálise: é o mais alto nível de evidência (prova) de efetividade, realizada mediante a análise de artigos científicos sobre determinado tema, sintetizando cientificamente as evidências apresentadas pelos mesmos. Não trabalha com os doentes, apenas com os trabalhos científicos de qualidade..

Nível 2 – O Ensaio Clínico Randomizado Mega Trial (com elevado número de pacientes) estão no

3 O autor salienta que não temos evidências ideais para tudo, mas temos que ir atrás da melhor evidência disponível para tomar decisão. Ressalta que a Medicina Baseada em Evidências deve levar em conta custo, gravidade e urgência da situação, apontando que à vezes, realmente surge uma evidência que talvez funcione para uma doença que ainda não tenha opção terapêutica. (WOLFFE, 2015, p. 137-156.)

segundo nível hierárquico das evidências: estudos comparativos entre dois grupos de pacientes, distribuídos aleatoriamente, submetidos a diferentes tratamentos para a mesma moléstia. Um dos grupos, geralmente, recebe o novo tratamento, ao passo que o outro grupo recebe um tratamento convencional ou placebo. Nem os pacientes, tampouco os médicos que realizam a pesquisa sabem quais pacientes receberam o novo medicamento, quais receberam placebo ou o medicamento convencional. Por isso o teste é conhecido como duplo-cego.

Nível 3 – O Ensaio clínico randomizado com baixo número de pacientes está no terceiro nível de evidência, com pelo menos um ensaio clínico randomizado. Em nada destoa do nível anterior de evidência, mas o número reduzido de pacientes deve ser considerado para fins do grau de evidência do resultado apresentado.

Nível 4 – Estudos observacionais de Coorte é um estudo observacional de pacientes que possuem características semelhantes, os quais são divididos em grupos segundo sua maior ou menor exposição a determinados fenômenos, com acompanhamento do prolongado período. O nome coorte remonta às legiões romanas, sendo por vezes usados como sinônimo de estudo longitudinal ou de incidência.

Nível 5 – O Estudo de caso controle é um tipo de estudo observacional onde os pacientes que possuem um determinado desfecho são comparados com pacientes sem este desfecho, com o propósito de determinar fatores que possam ter causado a diferença entre os grupos.

Nível 6 – O Estudo de série de casos ou consecutivos são relatos de diversos casos envolvendo vários pacientes, com o intuito de informar um aspecto novo ou não amplamente conhecido de uma doença ou terapia. São analisados vários tratamentos realizados e os resultados obtidos.

Nível 7 – Por fim, a Opinião de especialistas,

que é o mais baixo grau de evidência, porque se funda exclusivamente na avaliação de um especialista. O baixo grau de evidência decorre da humanidade do especialista, seja porque este pode errar nas suas avaliações, seja porque ele pode sofrer influências externas ou até mesmo ter interesse no encaminhamento de determinada opinião. (SHULZE; GEBRAN NETO, 2016, s.p.).

Registre-se a alteração da Lei nº 8.080/90, perpetrada pela Lei nº 12.401/2011, contempla a aplicação da MBE no ordenamento pátrio, ao dispor que na incorporação de novas tecnologias, bem como alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, o SUS observe “as evidências científicas sobre a eficácia, a acurácia, a efetividade e a segurança do medicamento, produto ou procedimento objeto do processo, acatadas pelo órgão competente para o registro ou a autorização de uso” (art. 19-Q, § 2º, inc. I). (BRASIL, 2011).

Em suma, o exercício da prática clínica (tomar decisões sobre a saúde de outros) exige, cada vez mais dos médicos, a capacidade de aliar os conhecimentos, as habilidades e as atitudes oriundas da experiência clínica com a capacidade de avaliar criticamente as melhores evidências externas disponíveis oriundas da pesquisa científica.⁴(LEITE *et al*, 2002, p. 33)

Evidentemente relevante a utilização da Medicina Baseada em Evidências, tanto para determinar o acesso aos tratamentos/medicamentos prescritos, como também como elemento limitador de acesso

4 Os autores citam PASSOS FUNDAMENTAIS PARA A PRÁTICA DA MEDICINA BASEADA EM EVIDÊNCIAS:

- Formular uma clara questão clínica derivada do problema do paciente
- Definir que informação é necessária para resolver o problema
- Conduzir uma busca eficiente da literatura (evidências científicas)
- Selecionar os melhores estudos (a melhor evidência externa)
- Aplicar regras de evidência para definir a validade dos estudos (avaliar criticamente a evidência disponível)
- Sintetizar a evidência
- Definir a força da evidência
- Integrar a evidência com a experiência clínica e aplicar os resultados na prática clínica
- Avaliar a própria performance como um médico que pratica Medicina Baseada em Evidências. (LEITE *et al*, *op. cit*, p. 35)

ao fornecimento daqueles cuja eficácia não ainda não foi comprovada pelos órgãos técnicos responsáveis.

4 DECISÕES ASSENTADAS NA MEDICINA BASEADA EM EVIDÊNCIAS

Percebe-se que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais tem fundamentado suas decisões há bastante tempo na Medicina Baseada em Evidências:

NATS: Solicitante: Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade - 1ª Câmara Cível – TJMG - in Agravo de Instrumento nº. 1.0024.12.033873-6/001 TEMA: USO DO RITUXIMABE NO TRATAMENTO DO LÚPUS ERITEMATOSO SISTÊMICO-Não há indicação de bula para o lúpus. O tratamento dessa doença não depende do uso dessa medicação. - Preço do medicamento: 1 ampola 500 mg - R\$ 9.316,20 - uso restrito hospitalar.

De acordo com a Relatora Des. Vanessa Verdolim Hudson Andrade, são medicamentos fornecidos pelo SUS para esse LUPUS: anti-inflamatórios, corticoide, azatioprina, ciclofosfamida, metotrexato e a cloroquina. Conclusão: Não há evidência, na literatura, para indicação do rituximabe para tratamento de Lupus Eritematoso Sistêmico. Além disso, o SUS fornece os medicamentos necessários e indicados para esse tratamento Disponibilidade no SUS segundo a portaria SCTIE-MS N.º 24, DE 10 DE SETEMBRO DE 2012, o rituximabe será incorporado ao arsenal terapêutico para o tratamento da artrite reumatóide a partir de 2013, mas não para o Lupus eritematoso.⁵ANDRADE, 2023)

5 Para a Relatora:

Técnica utilizada para identificar se um estudo é útil para a pesquisa em questão é realizar três perguntas:

- 1) O estudo é válido?
- 2) Quais resultados foram obtidos com o estudo?
- 3) Esses resultados auxiliarão no cuidado clínico do meu paciente?

A propósito, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais tem decidido pela negativa de fornecimento do canabidiol, sob o fundamento que “*subsídios da Conitec indicam “incertezas quanto à eficácia e magnitude do efeito dos produtos de cannabis” para tratamento de crianças e adolescentes com epilepsia refratária a medicamentos antiepilépticos, a afastar o dever de concessão pelo plano de saúde, porquanto não preenchidos os requisitos do art. 10, §13º da Lei 9.656/1998, incluído pela Lei 14.454/2022*”:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - DIREITO À SAÚDE PRELIMINAR - PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO DO RECURSO - EXTINÇÃO CONTRATUAL NO CURSO DO FEITO - IMEDITADA ADESÃO A NOVO PLANO - MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DA AUTORA DE BENEFICIÁRIA JUNTO À UNIMED - REJEIÇÃO 1. Em que pese tenha sido extinto, no curso do feito, o contrato de plano de saúde coletivo firmado entre as partes, a comprovação de que houve adesão da menor a uma nova modalidade de plano de saúde ofertada pela Unimed, de forma praticamente imediata, patenteia a manutenção da sua condição de beneficiária, a afastar a alegada perda superveniente de objeto. Subsistência de vínculo contratual entre as partes. 2. Preliminar rejeitada. MÉRITO - FORNECIMENTO DE CANABIDIOL PARA TRATAMENTO DE EPILEPSIA REFRATÁRIA - PLANO DE SAÚDE - MENOR - MEDICAMENTO NÃO REGISTRADO NA ANVISA - USO DOMICILIAR - EXCLUSÃO CONTRATUAL E LEGAL (ART. 10, VI DA LEI 9.656/1998) - LEI 14.454/2022 - ROL EXEMPLIFICATIVO - PARECER DA

Quais são os passos fundamentais em Medicina Baseada em Evidências?

Fazendo a pergunta correta. Ex. Esse medicamento tem eficácia para a doença tal? Existe outro medicamento igualmente ou mais eficaz para essa doença disponibilizado pelo SUS ou no comércio? O paciente utilizou todos os medicamentos possíveis existentes para a doença, sem êxito? (ANDRADE, 2023, p. 15 e 17)

CONITEC QUE INFORMA A BAIXA EVIDÊNCIA CIENTÍFICA DO USO CANNABIDIOL - FORNECIMENTO INDEVIDO

1. O plano de saúde não pode ser compelido a fornecer medicamento sem registro na ANVISA para uso domiciliar, não incluído no rol da ANS e excluído do contrato com a operadora. 2. É lícita a exclusão, na Saúde Suplementar, do fornecimento de medicamentos para tratamento domiciliar, quais sejam, aqueles prescritos pelo médico assistente para administração em ambiente externo ao de unidade de saúde, salvo os antineoplásicos orais (e correlacionados), a medicação assistida (*home care*) e os incluídos no Rol da ANS para esse fim. Jurisprudência do STJ. 3. Subsídios da Conitec que indicam “incertezas quanto à eficácia e magnitude do efeito dos produtos de cannabis” para tratamento de crianças e adolescentes com epilepsia refratária a medicamentos antiepilépticos, a afastar o dever de concessão pelo plano de saúde, porquanto não preenchidos os requisitos do art. 1º, §13º da Lei 9.656/1998, incluído pela Lei 14.454/2022. 4. Recurso não provido. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.21.189571-9/003, Relator(a): Des.(a) Áurea Brasil, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 19/10/2023, publicação da súmula em 20/10/2023)

Para a Relatora Desembargadora Aurea Brasil, considerando a expressa previsão contratual e legal de exclusão de cobertura para o fornecimento do medicamento “1Pure CBD” (*canabidiol*), por se tratar de medicamento importado não nacionalizado e sem registro na ANVISA, para uso domiciliar, e tendo em vista, ainda, a existência de parecer desfavorável da CONITEC, afigura-se legítima a recusa da cobertura do tratamento pela operadora do plano de saúde.⁶

6 TJMG - Apelação Cível 1.0000.21.189571-9/003, Relator(a): Des.(a) Áurea Brasil, 5ª

No mesmo diapasão:

3. EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO COMINATÓRIA - FORNECIMENTO - **MEDICAMENTO EXCEPCIONAL - CANABIDIOL - TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA** - ROL DA ANS - NÃO INCLUSÃO - TUTELA DE URGÊNCIA - REQUISITOS - NÃO COMPROVAÇÃO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - DESPROVIMENTO DO RECURSO. - O deferimento da tutela de urgência pressupõe a efetiva demonstração da probabilidade do direito e do risco de ineficácia da medida, caso apenas ao final deferida. - Conforme precedente do STJ, “não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que (i) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao rol da saúde suplementar; (ii) **haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências**; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como Conitec e Natjus) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS”. - Os elementos de prova constantes do caderno processual não atestam o atendimento aos requisitos elencados no paradigma, revelando-se

CÂMARA CÍVEL, julgamento em 19/10/2023, publicação da súmula em 20/10/2023. Disponível em www.tjmg.jus.br Acesso em 04 de nov. de 2023.

recomendável a instrução probatória, inclusive, com a produção da prova técnica, no sentido de comprovar a eficácia do tratamento proposto e a inexistência de alternativa terapêutica consistente do rol de procedimento da ANS.- Recurso improvido. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.113859-5/001, Relator(a): Des. (a) Carlos Levenhagen, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 31/08/2023, publicação da súmula em 31/08/2023)

No caso vertente, o Des. Relator Carlos Levenhagen mencionou o julgamento do ERESp nº 1.886.929, em 08/06/22, submetido ao rito do art. 1.036, do CPC, com eficácia vinculante, reafirmou ser taxativo, em regra, o rol de procedimentos e eventos estabelecido pela Agência Nacional de Saúde (ANS), reconhecendo que as operadoras de saúde não estariam obrigadas a dispensar tratamentos não previstos na lista, ressalvadas situações excepcionais e segundo parâmetros fixados, por maioria, na tese jurídica:

- 1 - o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar é, em regra, taxativo;
- 2 - a operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do Rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao Rol;
- 3 - é possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra Rol;
- 4 - não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do Rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que (i) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao Rol da Saúde Suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina ba-

seada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como CONITEC e NATJUS) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS.STJ. 2ª Seção. EREsp 1.886.929, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 08/06/2022.

Assinalou ainda, que no caso concreto, não se vislumbra a comprovação dos requisitos legais para fornecimento de tratamento não previsto no rol da ANS. No tocante ao primeiro requisito, o laudo médico não apresentou estudos científicos, devidamente fundamentados, acerca da superioridade da eficácia do tratamento sugerido em detrimento ao método tradicional. O referido relatório apenas aponta que um dos sintomas é o atraso no desenvolvimento da fala, mas não cita outros sintomas típicos do transtorno do espectro autista que possam ser mitigados pela medicação pleiteada.⁷

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo tem decidido em casos similares, assinalando que não há, ainda, comprovação científica ou parecer/nota técnica da Conitec ou Nat/Jus, a ensejar a utilização de referido fármaco.⁸

Lado outro baseado na Nota Técnica- NATJUS NATS/DF, de 02/03/2023, que concluiu por considerar a demanda como JUS-

7 TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.113859-5/001, Relator(a): Des.(a) Carlos Levenhagen, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 31/08/2023, publicação da súmula em 31/08/2023. Disponível em www.tjmg.jus.br Acesso em 03 de nov. de 2023.

8 TJSP - Agravo de Instrumento nº 2222230-18.2023.8.26.0000. Des. Relator Fernando Marcondes, julgamento em 31/10/2023, publicação da súmula em 30/10/2023. Disponível em www.tjsp.jus.br Acesso em 09 de nov. de 2023. Na ocasião, o Relator mencionou a nota técnica nº 138800 (1888/2023 NAT-JUS/SP) do NAT-JUS, que informou que ainda não existem estudos a longo prazo que avaliem risco/benefício em adolescentes e jovens, ou seja, os resultados até então não são conclusivos. Ademais, todos os autores reconhecem as limitações desses estudos para recomendar o uso clínico, reforçando que estudos clínicos randomizados são necessários.

TIFICADA COM RESSALVAS, uma vez que já foram usadas outras opções acessíveis no SUS, sem obtenção de resposta clínica,

EMENTA: AGRAVO INTERNO - APELAÇÃO CÍVEL - FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO CANABIDIOL - PACIENTE PORTADOR DE TEA/TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA - NECESSIDADE DEMONSTRADA - FÁRMACO LIBERADO PELA ANVISA. PRESCRIÇÃO MÉDICA - ROL DA ANS - CARÁTER EXEMPLIFICATIVO - ART. 10, §12, DA LEI Nº 9.656/98, ALTERADA PELA LEI Nº 14.454/2022 - TAXATIVIDADE AFASTADA - COBERTURA DEVIDA - TUTELA DE URGÊNCIA CONCEDIDA - REQUISITOS DEMONSTRADOS - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INOCORRÊNCIA - RECURSO NÃO PROVIDO. - O objeto do contrato é a saúde, bem maior da vida e corolário da dignidade humana, assegurada constitucionalmente como direito fundamental em cláusula pétrea. A negativa do plano de saúde em cobrir tratamento indispensável à saúde da segurada gera dano moral indenizável. - “Os planos de saúde podem, por expressa disposição contratual, restringir a cobertura de certas enfermidades, mas lhes é vedado limitar os tratamentos a serem realizados, inclusive os experimentais, quando indicados por profissionais médicos” (STJ, AgInt no AREsp 1.014.782/AC). - “Somente ao médico que acompanha o caso é dado estabelecer qual o tratamento adequado para alcançar a cura ou amenizar os efeitos da enfermidade que acometeu o paciente; a seguradora não está habilitada, tampouco autorizada a limitar as alternativas possíveis para o restabelecimento da saúde do segurado, sob pena de colocar em risco a vida do consumidor”

(STJ, REsp: 1.053.810/SP 2008/0094908-6).
- A Lei nº 14.454, de 21/12/2022, alterou a Lei nº 9.656/98 e definiu que o rol da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) constitui apenas referência básica para os planos de saúde. Assim, afastada a tese de taxatividade, a negativa do tratamento não pode se basear apenas no referido rol, de forma dissociada das especificidades do caso.
- No caso concreto, incumbe ao plano de saúde o fornecimento ao Autor do medicamento 1pure canabidiol *full spectrum* 3000/30ml, porquanto o tratamento possui caráter emergencial, indubitavelmente importante à vida dele. A cláusula contratual de exclusão do referido medicamento ou, de qualquer exigência para sua concessão, além de abusiva, é contrária ao princípio da boa-fé objetiva.- A concessão da tutela de urgência no tocante à cobertura de tratamento pelo plano de saúde está condicionada à demonstração da probabilidade do direito invocado e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, nos termos do artigo 300 do CPC. - Presentes os requisitos autorizadores da tutela de urgência, para a concessão do fármaco pleiteado, o desprovimento do recurso é medida impositiva. - A condenação de litigância de má-fé exige prova de instauração de litígio infundado e de ocorrência de dano processual à parte contrária. - Logo, o pedido de aplicação de multa por litigância de má-fé formulado pelo Autor/Agravado deve ser indeferido, pois não se evidencia nos autos o abuso de direito de ação a ensejar a referida penalidade, tampouco conduta dolosa com vistas à procrastinação do feito. (TJMG - Agravo Interno Cv 1.0000.22.193425-0/004, Relator(a): Des.(a) Habib Felipe Jabour , 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/09/2023, publicação da súmula em 05/09/2023)

Para o Relator Des. Habib Felipe Jabour, na espécie, o tratamento possui caráter de urgência, indubitavelmente importante à preservação da saúde e da vida do Agravado - menor de 05 anos de idade, diagnosticado com Transtorno do Espectro Autista (TEA), e medicado com outros fármacos sem melhora. Destacou que o exposto no relatório médico, em que o paciente fez uso de algumas medicações sem sucesso, como por exemplo, Neuleptil, Risperidona e Aripiprazol.

CONCLUSÃO

A saúde é direito de todos constitucionalmente assegurado pelo Estado que deve desenvolver políticas públicas que visem possibilitar o acesso aos mecanismos de prevenção, preservação e manutenção da saúde.

Para que haja um sistema de saúde eficaz, cabe ao Estado (todos os entes da Federação – Estado, Município, Distrito Federal e União) definir políticas públicas adequadas, principalmente no tocante ao direcionamento das prioridades e do orçamento destinado à saúde.

As políticas públicas de dispensação de tratamento e medicamento devem ser observadas de forma a garantir que o direito fundamental de acesso à saúde seja devidamente implementado, observando-se todo o arcabouço jurídico que envolve a prestação do direito à saúde, inclusive os princípios constitucionais.

Isso significa que cabe ao SUS, atendendo aos preceitos constitucionais, deve fornecer os medicamentos e tratamentos pleiteados pelo indivíduo e que esteja previsto na relação previamente confeccionada ou que tenha sua eficácia, eficiência, segurança e efetividade cientificamente comprovados.

Diante da precariedade principalmente do sistema público de saúde, aliada ao número insuficiente de medicamentos gratuitos (muitos deles inclusive previstos na lista do SUS), procedimentos cirúrgicos, tratamentos médicos, transferência hospitalar e vagas em UTIs, ocasionou-se o fenômeno da Judicialização da Saúde, para determinar que o ente público cumpra com determinada prestação na área da saúde.

Evidenciou-se que a Judicialização da Saúde é uma forma de efetivação do Direito à Saúde e configura uma consequência da deficiência do sistema de saúde. Evidentemente, gera impacto no orçamento público, mas é preciso que se estabeleça um ponto de equilíbrio entre os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal e as limitações orçamentárias, visando à efetivação judicial do Direito à Saúde.

Deve-se valorizar a Medicina Baseada em Evidências, a fim de se verificar a adequação do medicamento ou procedimento, conforme as melhores evidências científicas, de acordo com o quadro do paciente, ou seja, deve-se analisar caso a caso.

Por outro lado, é de se reconhecer não ser obrigação do Poder Público dispensar fármacos ou tratamentos que se encontram em fase experimental, cujos efeitos não estejam comprovadamente evidenciados (Medicina Baseada em Evidência – MBE) ou que não tenham sido registrados na ANVISA.

O magistrado, para analisar os pedidos de medicamentos que aportam na justiça deve se valer dos órgãos técnicos responsáveis pela avaliação dos medicamentos/tratamentos requeridos, a exemplo da CONITEC, de forma a suprimir a insuficiência técnica do profissional do direito acerca de questões atinentes à saúde.

As decisões que deferem referidos medicamentos/tratamentos ainda não registrados ou avaliados por meio da MBE, padecem de requisito imprescindível, qual seja a fumaça do bom direito, porquanto o atendimento à saúde, previsto na Constituição Federal, não significa disponibilizar qualquer droga que prometa o milagre da cura ou da paralisação da moléstia. O direito fundamental que se deve garantir é o acesso pleno a política pública que garanta a saúde, o que inclui os procedimentos autorizados pela MBE e aos medicamentos reconhecidamente eficazes, prioritariamente com o registro na ANVISA.

Cumprе ressaltar, que o indeferimento, na via judicial, de pedidos referentes a tratamentos ou medicamentos não registrados ou cuja eficácia não esteja evidenciada não significa restringir a garantia constitucional.

Ao Poder Judiciário, sempre que provocado, cabe valer-se de assessoria técnica especializada para verificar se o que tratamento que

se pleiteia em juízo é (ou não) o indicado para a doença que se pretende tratar, garantindo-se a implementação do direito fundamental à saúde, nos moldes estabelecidos por todo o sistema. Deve, ainda, aplicar os princípios constitucionais, principalmente da razoabilidade e proporcionalidade para a avaliação do pedido.

Toda essa articulação visa promover efetivamente o acesso saúde, evitando-se, em consequência, o engendramento de prognósticos que induzam a tratamentos temerários e ineficazes, e que possam conduzir a resultados desastrosos, quando o que a parte pretende é a cura para o mal diagnosticado.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais firmou convênio com o NATS-Núcleo de Avaliação e Tecnologias em Saúde, em convênio com o Hospital das Clínicas e Secretaria de Saúde do Estado.

O NATS-Núcleo de Avaliação e Tecnologias em Saúde utiliza-se da Medicina Baseada em Evidências com o intuito de obtenção dos melhores resultados em suas pesquisas, bem como informações, a fim de que os magistrados tenham elementos científicos para proferir melhor suas decisões.

Os Tribunais Estaduais, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal têm assumido papel de atores protagonistas a fim de concretizar o direito à fundamental à saúde, direito esse que deve se sobressair aos demais interesses estatais e/ou privados, pois a vida deve ser a prioridade.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vanessa Verdolim Hudson. **Medicina Baseada em Evidência: Direito e Ética**. Palestra proferida no 1º Congresso de Políticas Públicas e Provada de Saúde. Centro Universitário de Patos de Minas-UNIPAM, 21 de setembro de 2023.

BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas. **Judicialização da Saúde: a visão do Poder Executivo**. São Paulo: Saraiva, 2017.

CONITEC. <Disponível em <http://conitec.gov.br/index.php/legislacao>>. Acesso em 19 mar. 2016.

CR, Del Nero; CLARK, Otávio; VIANNA, Denizar. **Medicina baseada em evidências com ferramenta para as decisões judiciais**. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Org.) São Paulo: Atlas, 2010.

DIAS, Eduardo Rocha; SILVA JÚNIOR, Geraldo Bezerra da. **A Medicina Baseada em Evidência na jurisprudência relativa ao direito à saúde**. Disponível em <https://journal.einstein.br> 2016, Acesso em 04 de nov. de 2023.

FARIA, Lina *et. al.* Medicina baseada em evidências: breve aporte histórico sobre marcos conceituais e objetivos práticos do cuidado. Publicado em 28. Março de 2021. Disponível em www.scielo.br Acesso em 02 de nov. de 2023.

LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 6. Ed. Apud ÁVILA, H. **Teoria do princípios**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

LEITE, Álvaro Jorge Madeiro; COELHO FILHO, João Macedo. **Introdução à Medicina Baseada em Evidências**. ano III, n.1, S A N A RE: Revista de Políticas Públicas, Sobral: Ceará, JAN./FEV./MAR. 2002.

LOPES, Anibal A. Medicina baseada em evidências: a arte de aplicar o conhecimento científico na prática clínica. **Revista da Associação Médica Brasileira**, v.46, n.3, p.285-288, 2000.

SANTOS, Alethele de Oliveira; DELDUQUE, Maria Célia. Da audiência pública da saúde e seus fundamentos para os atuais debates no STF e CNJ. In: Santos, Lenir; TERRAZAS, Fernanda (coord.). **Judicialização da Saúde no Brasil**. Campinas: Saberes, 2014.

SACKETT DL, Richardson WS et al. ***Evidence-Based Medicine: how to practice and teach EBM***. Churchill Livingstone, 1997.

SOUSA, Simone Letícia Severo e. **Direito à Saúde e Políticas Públicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SOUZA, Ana Paula de Jesus. O duplo papel da judicialização da saúde: limites e desafios. **Revista de Direito Sociais e Políticas**. v. 5, n. 1, p. 44-59, Jan/Jun., Goiânia, 2019.

SCHULZE, Clênio; GEBRAN NETO, João Pedro. **Direito à saúde análise à luz da judicialização**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015.

SCHULZE, Clênio Jair. **Teoria da decisão na judicialização da saúde**. Disponível em <http://emporiododireito.com.br/teoria-da-decisao-na-judicializacao-da-saude-por-clenio-jair-schulze/>. Acesso em 19 mar. 2016.

_____. **Medicina baseada em evidências**. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/medicina-baseada-em-evidencias-por-clenio-jair-schulze/>>. Acesso em 19 mar. 2016.

WOLFF, Fernando Herz. Medicina baseada em evidência. Bioética e justiça. Equilíbrio entre conhecimento técnico e as evidências científicas. Fontes da Medicina Baseada em Evidências – MBE. Papel da AN-VISA. Preponderância da MBE. Consequências. Soluções. **In Curso Jurídico de Direito à Saúde - Cadernos da EJEF**. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 2015, p. 137-156.

Organización editorial:

María Esther Martínez Quinteiro & Cássius Guimarães Chai



DESAFIOS E AVANÇOS NO DIREITO DA SAÚDE.



PROMOVENDO DIREITOS HUMANOS EM TEMPOS DE MUDANÇA.

ISBN 978-65-01-13513-7

<https://doi.org/10.55658/gpcds978-65-01-13513-7saudeddhusal>

**DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO
FUNDAMENTAL À SAÚDE: UMA ANÁLISE
SOBRE A EFICÁCIA JURÍDICA DAS NORMAS
CONSTITUCIONAIS SOBRE OS CONTRATOS
PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR**

Luiz Henrique Borges Varella

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: UMA ANÁLISE SOBRE A EFICÁCIA JURÍDICA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS SOBRE OS CONTRATOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR

Luiz Henrique Borges Varella

Resumo: A dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental consagrado na Constituição de 1988, servindo como pedra angular para a garantia de direitos humanos, incluindo o acesso à saúde. Nesse contexto, o direito fundamental à saúde emerge como um pilar essencial para a concretização desse princípio. No entanto, a eficácia jurídica das normas constitucionais relacionadas aos contratos privados de saúde suplementar é frequentemente debatida e alvo de controvérsias. A Constituição estabelece a obrigação do Estado de prover serviços de saúde, mas também autoriza a exploração desses serviços por entidades privadas. Por isso, a regulação desse setor e a interpretação constitucionalmente adequada das normas dele acarreta desafios. Um deles é o foco do presente estudo, que visa responder, dentre outras, às seguintes indagações: em que medida os direitos fundamentais individuais interferem nas normas dos contratos de saúde suplementar? Há eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais sobre as relações privadas nos contratos de plano de saúde? Para enfrentar a problemática, a metodologia de pesquisa se utilizou de fontes bibliográficas e documentais, analisando doutrina, legislação e jurisprudência. Conclui-se, com a pesquisa, que mesmo diante de implementações normativas que conduzem a uma menor intervenção do Estado na iniciativa privada, como a Lei de Liberdade Econômica, ainda assim a interpretação e aplicação dos direitos fundamentais deve ser voltada para a máxima efetividade do direito à saúde, com aplicação imediata e direta dos direitos fundamentais, priorizando o acesso à assistência médica de qualidade como forma de garantia da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Saúde. Direito fundamental. Eficácia. Relações privadas. Planos de saúde.

Abstract: The dignity of the human person is a fundamental principle enshrined in the 1988 Constitution, serving as a cornerstone for guaranteeing human rights, including access to health. In this context, the fundamental right to health emerges as an essential pillar for the implementation of this principle. However, the legal effectiveness of constitutional norms related to private supplementary healthcare contracts is frequently debated and subject to controversy. The Constitution establishes the State's obligation to provide health services, but also authorizes the exploitation of these services by private entities. Therefore, the regulation of this sector and the constitutionally adequate interpretation of its rules pose challenges. One of them is the focus of the present study, which aims to answer, among others, the following questions: to what extent do individual fundamental rights interfere with the standards of supplementary healthcare contracts? Is there direct and immediate effectiveness of fundamental rights over private relationships in health plan contracts? To address the problem, the research methodology used bibliographic and documentary sources, analyzing doctrine, legislation and jurisprudence. It is concluded, with the research, that even in the face of normative implementations that lead to less State intervention in the private sector, such as the Economic Freedom Law, the interpretation and application of fundamental rights must still be aimed at maximum effectiveness of the right to health, with immediate and direct application of fundamental rights, prioritizing access to quality medical care as a way of guaranteeing the dignity of the human person.

Keywords: Health. Fundamental right. Efficiency. Private relationships. Health insurance.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A dignidade da pessoa humana, consagrada na Constituição Federal de 1988, representa um dos fundamentos essenciais do ordenamento jurídico brasileiro, influenciando profundamente a interpretação e aplicação das leis no país. Este princípio, intrinsecamente ligado aos direitos humanos, estabelece a base para a garantia de direitos fundamentais, entre os quais se destaca o direito à saúde. A saúde, reconhecida constitucionalmente como um direito de todos e um dever do Estado, engloba tanto a prestação de serviços públicos quanto a atuação do setor privado, especialmente no que tange aos contratos de saúde suplementar.

O presente estudo tem como objetivo analisar a eficácia jurídica das normas constitucionais sobre os contratos privados de saúde suplementar. A relevância desse tema se evidencia nas complexas relações entre os direitos fundamentais e o direito contratual, que se manifestam de maneira particularmente sensível no contexto da saúde suplementar. O artigo busca responder a questões fundamentais: até que ponto os direitos fundamentais individuais afetam as normas contratuais na saúde suplementar? Existe uma aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas estabelecidas por contratos de plano de saúde?

Para abordar estas questões, o estudo se debruça sobre uma análise detalhada da doutrina, da legislação e da jurisprudência pertinentes, contemplando as contribuições de autores renomados como Robert Alexy, Norberto Bobbio, Claus-Wilhelm Canaris, J.J. Gomes Canotilho, entre outros. Esta abordagem interdisciplinar permite uma compreensão mais aprofundada das nuances jurídicas e éticas envolvidas na aplicação dos direitos fundamentais no contexto dos contratos de saúde suplementar.

O artigo se organiza em uma estrutura que contempla desde a conceituação da dignidade da pessoa humana e do direito à saúde na Constituição, passando pela análise das normas constitucionais aplicáveis, até a investigação da jurisprudência e da doutrina sobre o tema. Ao final, busca-se uma síntese que não apenas esclareça as interações complexas entre o direito constitucional e o direito privado no Brasil, mas também ofereça uma perspectiva sobre como essas interações afetam a concretização do direito à saúde no país.

Com este estudo, pretende-se contribuir para o debate jurídico acerca da aplicação dos direitos fundamentais em contratos de saúde suplementar, enfatizando a necessidade de uma interpretação que harmonize os interesses privados com a garantia de direitos essenciais, em prol da dignidade da pessoa humana.

2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A promulgação da Constituição Federal de 1988 representou um marco na história jurídica brasileira, estabelecendo a dignidade da

pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Este conceito, embora não seja explicitamente definido no texto constitucional, é amplamente reconhecido como a base sobre a qual os direitos e garantias fundamentais são construídos.

A partir dos ensinamentos de Alexy (2008) e de Canotilho (1998), pode-se afirmar que a dignidade da pessoa humana é um valor intrínseco a cada indivíduo, que não apenas fundamenta a existência dos direitos fundamentais, mas também determina a forma como estes devem ser interpretados e aplicados. Este princípio impõe ao Estado e à sociedade a obrigação de respeitar e promover condições que assegurem a todos uma existência digna, livre de discriminação e desigualdades injustas.

Neste contexto, a saúde surge como uma extensão direta da dignidade humana. A partir das contribuições de Comparato (2015) é possível dizer que o acesso à saúde é uma premissa básica para o pleno desenvolvimento humano e para o exercício de outros direitos fundamentais. A Constituição de 1988, ao elevar a saúde ao status de direito fundamental, reflete essa compreensão, vinculando o direito à saúde à garantia da dignidade humana.

A interpretação constitucional que envolve a dignidade da pessoa humana se manifesta de forma particularmente significativa na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Decisões recentes têm reiterado que a dignidade humana é um conceito dinâmico, que deve ser compreendido à luz das mudanças sociais e das necessidades emergentes da sociedade. Esse entendimento é corroborado por Fachin (2012) e Martins-Costa (2015), que enfatizam a necessidade de uma interpretação constitucional evolutiva, que acompanhe o progresso social e tecnológico.

Em relação aos contratos de saúde suplementar, a dignidade da pessoa humana assume um papel central. Como apontado por Marques (1999) e Duque (2013), a interpretação dos contratos no setor de saúde suplementar não pode se distanciar dos princípios constitucionais, sobretudo da dignidade humana. Isso significa que, mesmo em um contexto de relações privadas, as normas contratuais devem ser ponderadas à luz do princípio da dignidade, garantindo que o acesso a serviços de saúde de qualidade seja assegurado a todos.

A relevância do princípio da dignidade humana se manifesta, igualmente, na formação e execução dos contratos de saúde suplementar. Segundo Lôbo (1999), o princípio implica uma interpretação dos contratos que respeite a igualdade substancial entre as partes, evitando abusos e explorações que possam comprometer a dignidade do contratante mais vulnerável. Isso se alinha com a visão de Tepedino (2004), que argumenta pela necessidade de um equilíbrio entre autonomia privada e função social do contrato, especialmente em um setor tão vital quanto o da saúde.

Além disso, a doutrina de Perlingieri (2007) ressalta a função social do direito privado, indicando que a dignidade da pessoa humana deve ser um fator determinante na interpretação de todas as relações jurídicas, inclusive as contratuais.

Claro que o ponto central de toda discussão em torno dessa temática deve ser a boa-fé, como bem apontado por Judith Martins-Costa (2015, p. 511 e 569), que destaca as funções integrativa e corretora da boa-fé:

A integração parte da interpretação, inclusive porque determinar se no contrato há, ou não, determinada carência a ser preenchida já é resultado da interpretação. [...] Portanto, num contrato, integra-se o que deveria estar nele contido, ou dele ser deduzido, não porque haja uma omissão, mas porque há uma “incompletude” que deve ser preenchida para atingir-se o adimplemento satisfativo segundo a normalidade da operação econômica realizada, a utilidade visada pelas partes e o mandamento legal, imposto a todos os contraentes, de agir na conclusão e execução de um contrato segundo a boa-fé, com lealdade e probidade (Código Civil, art. 422). [...] A função corretora se abre em duas distintas vertentes: a boa-fé auxilia a corrigir o exercício jurídico, direcionando-o e ajustando-o à licitude (Código Civil, art. 187, *a contrario*); e pauta a correção do próprio conteúdo, nas hipóteses de abusividade e de desequilíbrio contratual, neste último

caso atuando por meio de institutos específicos.
(MARTINS-COSTA, 2015, p. 511 e 569)

Esta abordagem é fundamental para entender como os contratos de saúde suplementar devem ser moldados e interpretados em consonância com os valores constitucionais.

A análise de Canaris (2006) sobre a influência dos direitos fundamentais no direito privado sugere que a dignidade humana atua como um filtro interpretativo, que guia a aplicação das normas contratuais. Isto é particularmente relevante em contratos que afetam direitos fundamentais, como os de saúde suplementar, onde o desequilíbrio contratual pode afetar diretamente a qualidade de vida dos indivíduos.

A jurisprudência brasileira tem demonstrado uma crescente preocupação em assegurar que os contratos de saúde suplementar respeitem os preceitos da dignidade humana. Esta tendência é evidenciada em várias decisões judiciais que ponderam a necessidade de proteção ao consumidor frente às práticas de mercado, enfatizando a preponderância dos direitos fundamentais sobre as regras puramente comerciais.

Finalmente, a reflexão sobre a dignidade da pessoa humana na Constituição de 1988 e sua aplicação aos contratos de saúde suplementar evidencia um diálogo contínuo entre o direito constitucional e o direito privado.

Este diálogo é essencial para garantir que a dignidade humana seja efetivamente respeitada nas relações jurídicas privadas, em especial nas que dizem respeito a um bem tão fundamental como a saúde.

3 O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E SUA CONCRETIZAÇÃO

A Constituição Federal de 1988 elevou a saúde ao status de direito fundamental de todos os cidadãos brasileiros, estabelecendo simultaneamente como dever do Estado assegurar esse direito. Este reconhecimento não é meramente declaratório, mas implica uma série

de obrigações positivas e negativas tanto para o poder público quanto para o setor privado.

De acordo com Bobbio (2004), a evolução dos direitos fundamentais no século XX expandiu o foco das liberdades clássicas para a inclusão de direitos sociais, entre os quais se destaca o direito à saúde. Este direito é essencial não só para a garantia da dignidade da pessoa humana, como discutido por Alexy (2008), mas também para a efetivação da igualdade substancial entre os cidadãos.

O direito à saúde, conforme interpretado por Sarlet (2010), abrange não apenas o acesso a serviços de saúde, mas também a promoção de condições de vida que possibilitem uma existência saudável e digna. Afinal, como bem pontua o autor, a dignidade humana tem inquestionável status de primazia no âmbito do ordenamento jurídico com caráter jurídico-normativo:

Importante, para a finalidade desta obra, é que se deixe devidamente consignada a nossa posição em prol do caráter jurídico-normativo da dignidade da pessoa humana e, portanto, do reconhecimento de sua plena eficácia na nossa ordem constitucional, onde – nunca é demais repisar – foi guindada à condição de princípio (e, portanto, sempre também valor) fundamental do nosso Estado democrático de Direito. (SARLET, 2010, p. 81)

Este entendimento é corroborado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que tem reiteradamente enfatizado a saúde como um direito interdependente e essencial para o exercício de outros direitos fundamentais.

Contudo, a concretização deste direito no Brasil enfrenta desafios significativos. A complexidade do sistema de saúde, que envolve tanto o setor público quanto o privado, exige uma regulação cuidadosa para garantir que os serviços sejam prestados de forma equitativa e eficiente. Neste contexto, a obra de Marques (1999) se destaca ao analisar a relação entre saúde e responsabilidade, especialmente no que se refere aos seguros e planos de saúde privados.

O papel do Estado na garantia do direito à saúde vai além da provisão direta de serviços. Como discutido por Fachin (2012), o Estado também deve atuar como regulador e fiscalizador das atividades privadas no setor da saúde, assegurando que os direitos dos consumidores sejam respeitados e que as práticas de mercado não prejudiquem o acesso à saúde de qualidade.

A jurisprudência brasileira reflete essa dualidade. Por um lado, reconhece a importância dos serviços de saúde prestados pelo setor privado. Por outro, impõe limites e condições a esses serviços, garantindo que eles complementem, e não substituam, as obrigações do Estado.

Há aqueles que dizem que ao se referir ao setor dos planos de saúde diz que são claros os abalos “trazidos pelas lacunas e omissões da Lei 14.454/2022, que deve ser normatizada pelo órgão competente – ANS, a fim de mitigar a insegurança jurídica vivenciada pelo setor de saúde suplementar naquilo que estiver ao seu alcance legal” (SCARABEL, 2023). Contudo, é certo que eventuais lacunas legislativas não podem servir de embasamento para prejudicar a eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações de saúde. Afinal, é ponto claro que

As normas constitucionais, como espécie do gênero normas jurídicas, conservam os atributos essenciais destas, dentre os quais a imperatividade. De regra, como qualquer outra norma, elas contêm um mandamento, uma prescrição, uma ordem, com força jurídica e não apenas moral. Logo, a sua inobservância há de deflagrar um mecanismo próprio de coação, de cumprimento forçado, apto a garantir-lhe a imperatividade, inclusive pelo estabelecimento das consequências da insubmissão ao seu comando. (BARROSO, 2009, p. 76)

Destarte, as relações contratuais no setor de saúde suplementar, por sua vez, são um campo fértil para a aplicação dos princípios constitucionais. Como aponta Tepedino (2004) e Meireles (2009), a autonomia privada nos contratos de saúde não pode se sobrepor à

função social do contrato, que neste caso inclui a garantia do direito fundamental à saúde.

Em suma, o direito à saúde como direito fundamental na Constituição de 1988 exige uma atuação conjunta e equilibrada do Estado e do setor privado. A efetivação desse direito passa pela garantia de um sistema de saúde que seja acessível, de qualidade e respeitoso dos princípios constitucionais, em especial a dignidade da pessoa humana, formando a base sobre a qual a saúde de todos os brasileiros deve ser assegurada.

4 ANÁLISE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E CONTRATOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR

A interface entre as normas constitucionais e os contratos de saúde suplementar constitui um terreno complexo, onde princípios constitucionais e autonomia privada se entrelaçam. A Constituição Federal de 1988, ao garantir o direito à saúde, não especifica detalhadamente como esse direito deve ser operacionalizado no âmbito dos contratos privados, deixando um campo aberto para interpretação e aplicação jurídica.

Sob a ótica de Canotilho (1998), a eficácia dos direitos fundamentais, especialmente no que tange ao direito à saúde, estende-se além das relações Estado-indivíduo, alcançando também as relações privadas. Este entendimento é reforçado por Sarlet (2010), que argumenta pela aplicabilidade direta dos direitos fundamentais nas relações contratuais, especialmente em setores essenciais como o da saúde.

A análise dos contratos de saúde suplementar à luz das normas constitucionais requer uma abordagem que considere tanto a liberdade contratual quanto a função social do contrato. Segundo Tepedino (2004), a autonomia privada, embora um valor fundamental, não é absoluta e deve ser exercida de maneira compatível com os princípios constitucionais, entre eles a dignidade da pessoa humana e o direito à saúde.

A jurisprudência brasileira tem progressivamente incorporado esses princípios na interpretação dos contratos de saúde suplementar. Decisões recentes do Supremo Tribunal Federal e de tribunais inferiores demonstram uma tendência de valorizar os direitos fundamentais

dos consumidores, equilibrando-os com os interesses comerciais das operadoras de saúde. Isso reflete a influência de autores como Marques e Schmitt, que discutem a necessidade de proteger os consumidores nos contratos de saúde suplementar, especialmente porque “a massificação das relações contratuais trouxe mudanças na concepção de contrato, trazendo à lume diferentes formas de interpretação e de concepção do instrumento” (MARQUES; SCHMITT, s.d.).

Além disso, a legislação complementar, como a Lei de Planos de Saúde e o Código de Defesa do Consumidor, desempenha um papel crucial na regulamentação dessas relações contratuais. Como Fachin (2012) aponta, essas leis devem ser interpretadas em consonância com os princípios constitucionais, assegurando que os direitos dos consumidores sejam respeitados e que o acesso à saúde de qualidade seja promovido.

A análise da doutrina e da jurisprudência revela uma tensão permanente entre a proteção dos direitos dos consumidores e a liberdade econômica das operadoras de planos de saúde. Conforme discutido por Sarmiento (2004) e Steinmetz (2004), é fundamental encontrar um equilíbrio que garanta a efetividade dos direitos fundamentais sem inviabilizar a oferta de serviços de saúde pelo setor privado.

Por fim, a análise das normas constitucionais relacionadas aos contratos de saúde suplementar evidencia a necessidade de uma interpretação que priorize a dignidade humana e o direito à saúde. Esta abordagem, que deve ser norteadada pela jurisprudência e pelas contribuições doutrinárias relevantes, busca garantir que os contratos de saúde suplementar sejam não apenas legalmente válidos, mas também ética e socialmente responsáveis.

A interação entre a jurisprudência e a doutrina é fundamental para entender a aplicação dos direitos fundamentais no contexto dos contratos de saúde suplementar. Esta análise não apenas reflete o estado atual do direito, mas também fornece indicações sobre como a legislação e a prática jurídica podem evoluir no futuro.

A jurisprudência brasileira tem mostrado uma crescente preocupação em garantir que os contratos de saúde suplementar respeitem os direitos fundamentais. Como exemplificado em diversas decisões do Supremo Tribunal Federal e de tribunais inferiores, há um esforço contínuo para assegurar que a interpretação e a aplicação dos con-

tratos de plano de saúde estejam alinhadas com os princípios constitucionais, especialmente a dignidade da pessoa humana e o direito à saúde. Estas decisões frequentemente citam e se apoiam em argumentos doutrinários de autores como Sarlet (2010) e Alexy (2008), que destacam a relevância dos direitos fundamentais nas relações privadas. Nesse sentido é precisa a lição doutrinária que lembra:

No que diz com a eficácia dos direitos fundamentais propriamente dita, há que ressaltar o cunho eminentemente principiológico da norma contida no art. 5º, § 1º, da nossa Constituição, impondo aos órgãos estatais e aos particulares (ainda que não exatamente da mesma forma), que outorguem a máxima eficácia e efetividade aos direitos fundamentais, em favor dos quais (seja qual for a categoria a qual pertençam e consideradas as distinções traçadas) milita uma presunção de imediata aplicabilidade e plenitude eficaz. (SARLET, 2010, p. 398)

A doutrina, por sua vez, fornece uma análise detalhada dessas questões. Autores como Canotilho (1998) e Fachin (2012) dão contribuições sob a perspectiva da complexidade da aplicação dos direitos fundamentais em contratos privados, argumentando pela necessidade de uma abordagem que equilibre a autonomia privada com os imperativos dos direitos humanos. Este debate é particularmente pertinente no setor de saúde, onde a vulnerabilidade dos consumidores e a importância do bem jurídico em questão — a saúde — exigem uma atenção especial. Daí a necessidade de se expandir o estudo neste particular, o que será feito a seguir.

4.1 Eficácia direta e imediata dos Direitos Fundamentais nas relações privadas e seus impactos sobre os contratos de plano de saúde

Como Steinmetz (2004) e Sarmiento (2004) apontam, os tribunais têm sido desafiados a determinar em que medida os direitos

fundamentais podem ser invocados em disputas contratuais, uma questão que continua a evoluir na jurisprudência brasileira.

Esse tipo de questão ganha contornos especiais diante de legislações relativamente recentes, tais como Lei de Liberdade Econômica (Lei n. 13.874/2019), que demonstram uma inclinação ao resgate do liberalismo e da baixa intervenção do Estado na esfera privada das pessoas. O primeiro artigo dessa Lei deixa bem clara a amplitude desse alcance:

Art. 1º Fica instituída a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174 da Constituição Federal.

§ 1º O disposto nesta Lei será observado na aplicação e na interpretação do direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho nas relações jurídicas que se encontrem no seu âmbito de aplicação e na ordenação pública, inclusive sobre exercício das profissões, comércio, juntas comerciais, registros públicos, trânsito, transporte e proteção ao meio ambiente.

Autores como Oliveira (2023) e Scarabel (2023) analisam como essa legislação impacta a relação entre liberdade econômica e direitos fundamentais, sugerindo uma tendência de menor intervenção estatal, o que poderia gerar a interpretação, para alguns, de que os direitos fundamentais restassem enfraquecidos frente a essa perspectiva. Mas não parece ser essa a melhor interpretação. Afinal, é preciso lembrar que a eficácia direta dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas decorre da interpretação direta do Texto Constitucional, por força do art. 5º, 1º da Constituição.

Uma das contribuições mais eficazes da doutrina brasileira, neste particular, está na obra de Sarmento (2004), que se mantém

atual, pois um dos debates mais relevantes no contexto dos direitos fundamentais diz respeito à sua eficácia direta e imediata nas relações privadas, especialmente nos contratos de saúde suplementar. Esta questão envolve a extensão em que os direitos fundamentais, tipicamente concebidos como limites ao poder estatal, influenciam as relações entre particulares.

Segundo Alexy (2008), os direitos fundamentais possuem uma dimensão objetiva que transcende a relação tradicional entre Estado e cidadão, alcançando as relações privadas. Esta concepção é essencial no contexto dos contratos de saúde suplementar, onde a natureza do serviço prestado – a saúde – é intrinsecamente ligada à dignidade humana e ao bem-estar.

A doutrina brasileira, representada por autores como Sarlet (2010) e Tepedino (2004), tem argumentado em favor da aplicabilidade direta dos direitos fundamentais nas relações privadas. Isso implica que as operadoras de saúde suplementar, embora entidades privadas, devem respeitar os direitos fundamentais, como o direito à saúde, na formulação e execução dos seus contratos.

A jurisprudência tem acompanhado essa tendência doutrinária. Decisões de tribunais brasileiros têm demonstrado uma crescente disposição em aplicar os direitos fundamentais diretamente em litígios envolvendo contratos privados. Isso é particularmente evidente em casos onde há uma disparidade significativa de poder entre as partes, como é frequentemente o caso nas relações de consumo no setor de saúde.

Canotilho (1998) e Fachin (2012) destacam que a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas não anula a autonomia contratual, mas a condiciona à observância de padrões éticos e sociais, assegurando que a liberdade contratual não seja exercida de maneira a violar direitos essenciais.

Essa abordagem é corroborada pela análise de casos práticos, onde a aplicação dos direitos fundamentais tem servido como um mecanismo para corrigir desequilíbrios e promover uma maior justiça contratual. Como demonstrado por Marques (1999) e Lima Marques e Schmitt (2023), a consideração dos direitos fundamentais em contratos de saúde suplementar tem sido crucial para proteger os consu-

midores contra práticas abusivas e garantir o acesso a serviços de saúde de qualidade.

Em conclusão, a eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas é um princípio cada vez mais consolidado na jurisprudência e na doutrina brasileira. Este princípio é particularmente relevante nos contratos de saúde suplementar, onde a garantia dos direitos fundamentais desempenha um papel crucial na proteção dos consumidores e na promoção de um acesso equitativo à saúde.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise detalhada do direito contratual na área da saúde suplementar, à luz dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais, leva a uma conclusão inescapável: deve-se reconhecer e assegurar a prevalência dos direitos fundamentais sobre as normas regulamentadoras dos planos de saúde e da saúde suplementar. Esta conclusão é fundamentada tanto pela jurisprudência quanto pela doutrina, que consistentemente enfatizam a necessidade de interpretar e aplicar as leis de maneira a garantir a máxima efetividade do direito fundamental à saúde.

A pesquisa revelou que a dignidade da pessoa humana, consagrada na Constituição de 1988, deve ser o norte na interpretação de todas as questões relacionadas aos contratos de saúde suplementar. A saúde, como direito fundamental, não é apenas um bem jurídico a ser protegido, mas também um princípio orientador que deve moldar todas as relações jurídicas na área da saúde.

A jurisprudência brasileira tem demonstrado uma tendência crescente em favor da proteção dos direitos dos consumidores em detrimento de uma interpretação estritamente comercial das normas contratuais. Isso reflete um entendimento mais amplo de que os direitos fundamentais, especialmente o direito à saúde, devem ter uma eficácia imediata e direta nas relações privadas, moldando a maneira como os contratos são interpretados e executados.

Além disso, as leis e regulamentos que governam os planos de saúde e a saúde suplementar devem ser interpretados de forma a

promover o acesso universal à saúde de qualidade. Mas, claro, sem desequilibrar totalmente o contratualismo e aniquilar a subsistência das operadoras dos planos de saúde. Isso implica uma responsabilidade contínua dos órgãos reguladores e do judiciário de assegurar que a legislação e a prática contratual estejam em conformidade com os princípios constitucionais, mas sem ignorar que é importância a manutenção da subsistência das operadoras. O privilégio, sem dúvida, é dos direitos fundamentais, mas não a ponto de esquecer ou ignorar que o aspecto econômico de sobrevivência dos planos de saúde há que ser ponderado.

Em última análise, a prioridade do intérprete do Direito deve ser sempre a máxima eficácia do direito fundamental à saúde. Isso exige uma aplicação cuidadosa e consciente dos princípios constitucionais nos contratos de saúde suplementar, assegurando que a autonomia privada e a liberdade econômica não se sobreponham aos direitos humanos fundamentais.

Este estudo, portanto, reforça a necessidade de uma abordagem jurídica que coloque a dignidade da pessoa humana e o direito à saúde no centro das discussões sobre saúde suplementar, garantindo que os avanços no campo do direito contratual sejam sempre orientados pelo respeito e pela promoção dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã Theorie der Grundrechte publicada pela Suhrkamp Verlag. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 9 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Coimbra: Almedina, 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DUQUE, Marcelo Schenk. **Direito Privado e Constituição: Drittwirkung dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 36, n. 141, p. 99-109, jan./mar. 1999.

MARQUES, Cláudia Lima. **Saúde e Responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde**, Biblioteca de Direito do Consumidor – v.13. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____; SCHMITT, Cristiano Heineck. **Visões Sobre os Planos de Saúde Privada e o Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/24753-24755-1-PB.pdf>. Acesso em: 21 out. 2023.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

OLIVEIRA, Gleydson. **Lei de Liberdade Econômica representa fortalecimento da livre iniciativa**. *Conjur*. 27 out. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-27/gleydson-oliveira-lei-liberdade-economica-livre-iniciativa/>. Acesso em: 21 out. 2023.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. rev. atual. e ampl.; 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2004.

SCARABEL, Rogério. **Equilíbrio econômico e financeiro dos planos de saúde: desafios e perspectivas jurídicas**. *Jota*. 25 mai. 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/equilibrio-economico-e-financeiro-dos-planos-de-saude-desafios-e-perspectivas-juridicas-23052023>. Acesso em 21 out. 2023.

SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos fundamentais e relações entre particulares. **Revista Direito GV**, v. 1, n. 1, p. 173-180, maio 2005.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais.** São Paulo: Malheiros, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil.** 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

Organización editorial:

María Esther Martínez Quinteiro & Cássius Guimarães Chai



DESAFIOS E AVANÇOS NO DIREITO DA SAÚDE.



PROMOVENDO DIREITOS HUMANOS EM TEMPOS DE MUDANÇA.

ISBN 978-65-01-13513-7

<https://doi.org/10.55658/gpcds978-65-01-13513-7sauceddhhusal>

**AMBIENTES ALIMENTARES E SEUS REFLEXOS
NO DIREITO HUMANO À SAÚDE**

**Carol de Oliveira Abud
Patricia Gorisch
Luciano Pereira de Souza**

AMBIENTES ALIMENTARES E SEUS REFLEXOS NO DIREITO HUMANO À SAÚDE

Carol de Oliveira Abud
Patricia Gorisch
Luciano Pereira de Souza

Resumo: Introdução: os ambientes ou territórios alimentares são relacionados ao contexto físico, econômico, político e sociocultural em que vivem as pessoas e sua forma de interagirem ou terem acesso aos alimentos. Destacam-se as formações de deserto, pântano e oásis alimentares, relacionados com a forma de acesso aos alimentos - dentro do que é possível ou permitido - para determinadas regiões ou populações. Sobre o acesso ao ambiente alimentar recaem as consequências e os efeitos causados na saúde humana. **Objetivos:** traçar parâmetros conceituais de ambientes alimentares e integrá-los como determinantes socioambientais que se refletem no direito humano à saúde. **Método:** pesquisa exploratória qualitativa realizada por meio de revisão literária, com material coletado na base *SciELO* e *Google Scholar* e *sites* de organizações internacionais. **Resultados:** o direito à alimentação e o direito à saúde, duas vertentes sociais e humanas, fundem-se e integram-se na forma de mitigar ou prevenir doenças, conforme afirmados pelos Determinantes Sociais da Saúde. Os determinantes mostram-se representados nos dados do relatório de 2023, da Organização das Nações Unidas para a Agricultura e Alimentação, denominado “O Estado da Segurança Alimentar e Nutrição no Mundo”, indicando, entre outros aspectos, a influência da urbanização nos sistemas agroalimentares. O indicativo sugere a necessidade de medidas intersetoriais e políticas públicas integrativas para efetivação dos direitos humanos vinculados. **Conclusão:** as alterações e aglomerações populacionais somadas às influências socioeconômicas parecem refletir num padrão comportamental de consumo e acesso à alimentação saudável, que por sua vez, determina o processo saúde-doença.

Palavras-chave: Integração dos Direitos. Direito à Saúde. Direito Humano à Alimentação Adequada. Determinantes Sociais da Saúde.

Abstract: Introduction: food environments or territories are related to the physical, economic, political and sociocultural context in which people live

and their way of interacting or having access to food. Desert, swamp and food oasis formations stand out, related to the form of access to food - within what is possible or permitted - for certain regions or populations. The consequences and effects on human health fall on access to the food environment. **Objectives:** to outline conceptual parameters of food environments and integrate them as socio-environmental determinants that are reflected in the human right to health. **Method:** qualitative exploratory research carried out through literary review, with material collected from the Scielo and Google Scholar databases and websites of international organizations. **Results:** the right to food and the right to health, two social and human aspects, merge and integrate in the way of mitigating or preventing diseases, as stated by the Social Determinants of Health. The determinants are represented in the data from 2023 report, from the Food and Agriculture Organization of the United Nations, called “The State of Food Security and Nutrition in the World”, indicating, among other aspects, the influence of urbanization on agri-food systems. The indicator suggests the need for intersectoral measures and integrative public policies to implement linked human rights. **Conclusion:** population changes and agglomerations added to socioeconomic influences seem to reflect a behavioral pattern of consumption and access to healthy food, which in turn, determines the health-disease process.

Keywords: Integration of Rights. Right to Health. Human Right to Adequate Food. Social Determinants of Health.

1 INTRODUÇÃO

O acesso aos alimentos depende de múltiplas características territoriais, culturais, econômicas e ambientais. O desenvolvimento e as transformações globais e regionais fazem parte de um desenvolvimento contínuo e desejado. Os ambientes ou territórios saudáveis (e sustentáveis) são meios, ou uma das formas, de garantir a alimentação adequada e segura em respeito ao direito humano alimentar e à Soberania e Segurança Alimentar e Nutricional (SSAN) (FAO, IFAD, UNICEF, WFP and WHO, 2023).

Os alimentos na cadeia alimentar, diante da forma de sua produção e de distribuição, podem interferir na dinâmica do processo saúde-doença de uma população ou de várias comunidades. Enquan-

to o crescente e excessivo acesso aos alimentos ultraprocessados pode causar doenças, a falta de acesso à alimentos de boa qualidade ou de suficiente quantidade também podem. Quando, numa comunidade ou população, surgem relatos de doenças causadas por alimentos inadequados, ou quando, surgem doenças acarretadas pela fome decorrente da falta de alimentos, não se pode afirmar que a Soberania e a Segurança Alimentar e Nutricional estão sendo garantidas.

O surgimento de ‘conglomerados alimentares’ (nos diversos ambientes), acompanhados de seus múltiplos aspectos sociais, ambientais, econômicos, políticos, impacta na cadeia alimentar e na garantia de direitos dos grupos dos territórios ou ambientes a que se relacionam, impulsionando os determinantes do processo saúde-doença.

Tomando por base essa afirmativa, a pesquisa é motivada pela importância da alimentação segura e adequada e sua correlação refletida no direito fundamental humano. Justifica-se a relevância do direito à alimentação segura e adequada ao analisar o papel de garantia do direito humano na saúde humana. O objetivo do trabalho é apresentar os parâmetros conceituais dos ambientes alimentares e suas espécies, no intuito de integrá-los como determinantes socioambientais que se refletem no direito humano à saúde. Metodologicamente pautou-se na revisão narrativa literária, por meio de pesquisa bibliográfica e documental, com abordagem descritiva-positivista, com material obtido na base *Scielo* e *Google Scholar*, sites oficiais do governo brasileiro e sites oficiais da Organização das Nações Unidas.

Para esta abordagem não foram considerados os consumidores não humanos, ainda que possa haver estudo específico para o acesso do consumo alimentar animal e, inclusive com reflexos na alimentação humana. Por não se tratar de objetivo proposto, não foram considerados termos técnicos ecológicos, geológicos, geográficos, apenas fazendo referência do entendimento comum e geral e alguns dos termos utilizados.

2 AMBIENTES ALIMENTARES E OUTROS CONCEITOS

Costumeiramente, o conceito de ambiente relaciona-se ao estudo dos ecossistemas e a forma como eles tratam e sustentam as

espécies de vida neles presentes. Tem-se como ambiente, a ideia de território, fisicamente visível e delimitado, que envolve e engloba o todo ao seu redor, formando-se, assim, um ecossistema.

Ecossistema, um conceito criado por Tansley (1935), é o conjunto constituído por elementos com vida (bióticos) e sem vida (abióticos), que se interligam e se interconectam numa estrutura organizada. No paradigma ecológico, a concepção sistêmica envolve uma rede de interação das sociedades humanas com a natureza, incluindo o campo, as cidades e centros urbanos – cria-se, nessa abordagem, os sistemas ecológicos, ou simplesmente, ecossistemas. Há nos ecossistemas (como ambientes ou territórios, se considerados os espaços físicos geograficamente) a formação de determinadas paisagens. Cada território ou ambiente tem sua paisagem típica ou característica.

Paisagem implica a ideia de lugar onde vivem as pessoas e todos os outros seres vivos, considerando a cada um seu estilo de vida. Para Emídio e Coimbra (2017) o significado de paisagem ultrapassa os horizontes físicos e visuais do mundo natural e adentra nos costumes, nos modos de ser da população daquele lugar. Para eles, paisagem “é o cenário da vida e do cotidiano dos seres que povoam a biosfera”. Pode ser o fator que estimula a conservação e pode ser o fator que alerta para a sua degradação. Afirmam, ainda, que a paisagem é um sensor de qualidade de vida capaz de espelhar as transformações do meio, sobretudo, as causadas por influência antrópica. Nessa perspectiva de que o homem influencia na paisagem através de seus costumes e modo de ser e viver, somando-se as transformações que o homem é capaz de criar nas paisagens de cada território, surgem as consequências para cada tipo.

Destacam-se (para interesse deste estudo) as paisagens com formações de desertos, pântanos e oásis. Os desertos caracterizam-se pela escassez de água e condições extremas de temperatura; os pântanos, por sua vez, caracterizam-se pelo solo encharcado pelo excesso de água e vegetação; e os oásis caracterizam-se por áreas isoladas nos desertos, de restritos acessos, onde, apenas nesse espaço há disponibilidade de água.

Correlacionando as características das paisagens de desertos, pântanos e oásis às definições de alimentares, restará, por influência

direta nas cadeias alimentares e na biodiversidade socioambiental, cultural e política que as envolvem, a definição para cada uma.

Para Oliveria e Silva *et al* (2023), ambientes alimentares é fruto de uma construção de paradigmas contemporâneos, utilizado relacionar a ação de “fatores físicos, econômicos, políticos e socioculturais no comer humano”, baseando-se nas diversas dimensões territoriais e escolhas de hábitos, ofertas, demanda, comercialização e consumo.

O ambiente ou território alimentar, desarte, relaciona-se ao sistema alimentar, que é o conjunto de vários elementos que interagem para formar o percurso dos alimentos até o seu consumidor humano, ou ainda, é o desdobramento territorial da relação do indivíduo e sua vivência naquele território (Honório, 2020; HLPE, 2017; Costa *et al.*, 2018). No sistema alimentar interagem e relacionam-se pessoas, infraestrutura, insumos, processamento, produção, preparo e consumo do alimento (HLPE, 2017).

3 PAISAGENS OU CENÁRIOS DOS AMBIENTES ALIMENTARES

Quando se aborda a matéria de alimentação segura e adequada, considerando os ambientes alimentares a que se expõe uma população, no âmbito de saúde pública (regional ou global) emergem reflexos ou consequências (imediatas ou não) no direito humano (De Almeida *et al.*, 2019). Isto porque, para cada território ou ambiente alimentar, urbano ou rural, a formação de paisagens (ou cenários) são pertinentes para o entendimento e a motivação do consumo alimentar e sua consequência na saúde e no direito à saúde.

Os ambientes ou territórios alimentares se transformam e, a partir da observação de cada paisagem é que as transformações, o desenvolvimento e a globalização são nitidamente perceptíveis, visto que as dinâmicas territoriais “promovem o adoecimento populacional a partir do padrão alimentar imposto pela cadeia alimentar” (Santos e Fontão, 2023, p. 23). Como padrão alimentar imposto em territórios alimentares, três paisagens destacam-se: desertos, pântanos e oásis.

3.1 Desertos alimentares

No contexto de território ou ambiente alimentar, o deserto é caracterizado pela escassez ou pela falta de acesso aos alimentos, pela dificuldade de locomoção para se buscar alimentos, pela aridez e pela dificuldade de cultivo do solo etc. Na vertente alimentar, deserto é a forma de definir o território adoecido do ponto de vista do acesso ao alimento saudável e sustentável. As questões econômicas e sociais, a facilidade ou dificuldade de acesso e de deslocamento até o ponto de venda de alimentos, a oferta ou o acesso a alimentos *in natura*, alimentos minimamente processados e alimentos saudáveis, o desemprego, a baixa renda e baixa escolaridade, a abordagem de gênero e raça/cor, a precificação e a informação contida nos alimentos, o meio de transporte e o planejamento urbano e até mesmo aspectos de violência (Lima, 2022; Honório, 2020), todos esses aspectos contribuem para a caracterização do deserto alimentar.

Os desertos apresentam reflexos no processo saúde-doença, ao serem analisados os diferentes contextos urbanos e socioeconômicos, uma vez que apresentam falhas na distribuição de alimentos saudáveis e na segurança alimentar da população. Segundo Lima (2023) os desertos alimentares são uma das deficiências encontradas no sistema alimentar, cujas causas e consequências repousam no contexto urbano, socioeconômico e até mesmo cultural. A restrição ou a não continuidade aos alimentos gera o adoecimento, afetando diretamente o processo saúde-doença (Guimarães e Matiolo, 2023).

3.2 Pântanos alimentares

No contexto de território ou ambiente alimentar, os pântanos são caracterizados pela “alta concentração de estabelecimentos que comercializam alimentos não saudáveis, baratos e com alta densidade energética e baixo valor nutricional, e escassez de estabelecimentos que comercializam alimentos saudáveis” (Oliveria e Silva *et al.*, 2023, p. 79).

Os pântanos apresentam impactantes reflexos no processo saúde-doença ao passo que a qualidade nutricional não é vantajosa ou

propícia para a manutenção saudável do corpo humano. Aparecem, como consequências, números crescentes de obesidade, doenças como diabetes, doenças no fígado etc.

Nos pântanos, aparecem como consumo os alimentos ultra-processados, os alimentos transgênicos, os alimentos cultivados a base de agrotóxicos e outros mais. Santos e Fontão (2023, p. 21) afirmam que “um possível adoecimento populacional por obesidade e doenças correlatas está vinculado ao aprofundamento” do território alimentar, “em especial da ascensão de alimentos ultraprocessados”.

3.3 Oásis alimentares

No contexto de território ou ambiente alimentar, os oásis são caracterizados por áreas acessíveis a poucos e restrita a muitos. Os oásis permitem a escolha saudável dos alimentos, com facilitação de deslocação e acesso físico, com opções financeiras acessíveis que propiciam a escolha e o consumo de alimentos de boa qualidade nutricional (Lima, 2022).

Prima-se pelo consumo adequado, suficiente e saudável. Os acessos alimentares dos oásis, ao contrário das outras paisagens, resultam em condições e determinantes favoráveis a um estilo de vida saudável, influenciando muito mais benefícios à saúde no processo saúde-doença, refletindo diretamente na virtuosidade alimentar.

4 DIREITO ALIMENTAR E DIREITO À SAÚDE POSITIVADOS: ESFERA INTERNA E ESFERA INTERNACIONAL

O exercício dos direitos sociais e individuais de bem-estar, liberdades, desenvolvimento e igualdade é o que se deseja numa sociedade comprometida na ordem interna e internacional (Sen, 2016). Pelos princípios desenvolvimentistas, respaldados nos princípios humanitários, pregam-se que a todos é dado o direito ao acesso regular e contínuo aos alimentos saudáveis e adequados para sua manutenção digna, saudável, sustentável e cultural, implicando não apenas em se-

gurança, mas em respeitabilidade à soberania alimentar de cada povo. Segurança alimentar e nutricional é conceito inerente aos direitos de todos os humanos.

Para Abud, Gorisch e Souza (2023), o “alimento será saudável quando, ao mesmo tempo, for adequado à saúde humana e ao ambiente no qual é cultivado, daí, decorre uma das características da expressão ‘meio ambiente equilibrado e sadio’”. O alimento deve ser introduzido a todos e, em especial, às camadas mais vulneráveis e necessitadas da sociedade, não apenas como forma de subsistência fisiológica, mas, sobretudo, como forma de garantia de liberdades e de direitos básicos.

Alimentos e alimentação são diariamente invocados como necessidades humanas de saúde, vida digna e sobrevivência, para a garantia de um mínimo (existencial) e fundamental direito humano ao desenvolvimento. Para manutenção de um corpo humano (saudável), entre outras coisas, é necessário que os alimentos sejam suficientes para o sustento, que a qualidade seja adequada para cada necessidade, que as diferenças culturais sejam respeitadas. Para a garantia alimentar ser alcançada, portanto, a suficiência, a qualidade e a adequação tornam-se requisitos para que se contemple o processo saúde-doença e o direito à alimentação.

Muito além de prover comida para saciar a fome, o direito alimentação é um direito social com raiz humanitária. É um direito fundamental assegurado pelo Estado no ordenamento interno constitucional brasileiro e uma garantia universal inserida no conjunto dos direitos elencados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.

No Brasil, fundamentada no Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CF/88) tem como norte a promoção do bem de todos e a redução de desigualdades de acesso. Os direitos sociais (art. 6º) contidos no diploma constitucional, projetam a efetivação dentre outros, do direito à saúde e à alimentação como fundamentais à existência e à condição humana (Abud, Gorisch e Souza, 2023).

Nas palavras de Abud, Gorisch e Souza (2023) em referência à Maluf (2009), a alimentação adequada é aquela baseada em três critérios “(i) a suficiência (proteção contra a falta de alimentos e a

desnutrição); (ii) a qualidade (prevenção de doenças associadas à alimentação) e (iii) a adequação (apropriação às circunstâncias socioeconômicas, ambientais e culturais) nas relações entre os seres humanos, e destes com a natureza”.

No contexto positivista, a alimentação adequada, segura, em quantidade suficiente, acessível, com a utilização de matérias produzidas sem malefício à saúde humana e ambiental, garantidora do direito à vida e à saúde é tratada especificamente na Lei n. 11.346/2006 (LO-SAN – Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional). Um dos aspectos que integram o direito humano, com espoco personalíssimo na vida digna do indivíduo, indispensável para a execução da garantia da segurança alimentar e nutricional é o entendimento contido no artigo 2º da lei. O artigo 3º, define segurança alimentar e nutricional como o “direito de todas as pessoas ao acesso regular e permanente de alimentos, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais [...]”.

Na esfera internacional, dentre o corpo de tratados de direitos internacionais humanos, destacam-se documentos que formam a Carta Internacional dos Direitos Humanos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que no artigo 3º defende o direito à vida a todos indivíduos e no artigo 25 o direito à saúde e alimentação para assegurar um nível de vida e bem-estar suficientes. Outro destaque é o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que, no artigo 11, reconhece que toda pessoa tem direito a um nível adequado de vida, inclusive direito à alimentação. O pacto projeta uma proteção à pessoa contra a fome, ao estabelecer que se pretende a melhoria da “produção, conservação e distribuição de gêneros alimentícios pela plena utilização dos conhecimentos técnicos e científicos, pela difusão de princípios de educação nutricional e pelo aperfeiçoamento ou reforma dos regimes agrários, de maneira que se assegurem a exploração e a utilização mais eficazes dos recursos naturais”. No artigo 12 reconhece que toda pessoa tem direito de “desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental”.

Ainda na esfera internacional, entre outros documentos, a Agenda Alimentar Urbana da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO) é uma iniciativa que visa tentar

melhorar “o desenvolvimento sustentável, a segurança alimentar e a nutrição nas zonas urbanas e periurbanas e nos espaços rurais próximos”. A gestão dos sistemas alimentares visando a sustentabilidade social, econômica e ambiental nas áreas urbanas e periurbanas são o escopo da agenda, que prospectam metas de “sistemas alimentares resilientes, integrados, sustentáveis e inclusivos”, considerando a adoção de ações em cidades de diferentes tamanhos e o processo de urbanização (FAO, sd).

5 DETERMINANTES SOCIAIS REFLETIDOS NOS AMBIENTES ALIMENTARES: A PROTEÇÃO ALIMENTAR

As variáveis causas que se coadunam com os determinantes do processo saúde-doença poderão, para cada tipo de paisagem alimentar, influenciar os reflexos à saúde de cada indivíduo, de cada comunidade ou de cada população. Parece certo afirmar que um círculo se forma na corrente de causas e consequências. Ao passo que as transformações causadas pelo homem geram e transformam os ambientes e suas paisagens, as paisagens geram e causam consequências que recaem no processo saúde-doença. O homem altera a paisagem e a paisagem altera a saúde do homem.

Esse ciclo é analisado entre os vícios geradores dos Determinantes de Sociais da Saúde (DSS). Além dos sociais, os determinantes ambientais, políticos, financeiros, a disponibilidade dos recursos sociais, as desigualdades, irão interrelacionar e contribuir para a compreensão da situação fática de cada território e, por consequência, sinalizar as necessárias tomadas de decisão, as políticas públicas, as ações prioritárias para atuação do cuidado à saúde (Oliveria e Silva *et al*, 2023). As vulnerabilidades são acentuadas dentro do círculo de vícios transformadores das paisagens ambientais e as “condições financeiras, as condições sociais e até mesmo as culturais influenciam o sustento alimentar de muitos humanos” (Abud, Gorisch e Souza, 2023, p. 53) devem ser consideradas como determinantes da formação do ambiente alimentar.

A definição da Organização Mundial da Saúde (OMS) que descreve saúde como “estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doença” (*Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity* –WHO, 1946) amplia o conceito ao tecer como necessário ao ser humano um conjunto de condições dignas de vida para alcançar seu bem-estar, que são influenciados pelos Determinantes Sociais da Saúde. A efetivação das condições de boa-saúde requer, além de cuidados de prevenção e atendimento médico, psicológico ou odontológico, uma atuação multidisciplinar e multisetorial para a subsistência humana, incluídas aqui as condições ambientais e sociais em que as pessoas vivem.

Os ambientes alimentares, entendendo dentre deles a moradia, a educação, as condições financeiras, o solo para plantio de subsistência e o acesso aos serviços básicos, somados aos cuidados com a “saúde podem gerar ou agravar as desigualdades sociais, sendo capazes de prejudicar a saúde de gerações presentes e futuras” (Abud, Souza e Gorisch, 2023).

Dessa premissa, é pertinente afirmar que outros direitos dependem da satisfação do direito à alimentação, como o direito à vida e o direito à saúde, por exemplo. A vida porque não se sustenta sem alimento, a saúde porque é condicionada ou determinada pelo tipo, quantidade e qualidade do alimento consumido.

Essa dependência dos demais direitos à alimentação, faz nascer no ato de se alimentar adequadamente uma condicionante ou determinante social, econômica e até mesmo ambiental.

A segurança alimentar e nutricional, portanto, invoca não apenas o mínimo existencial alimentar para a satisfação fisiológica humana, mas afeta, também, direitos que se são implicados a partir da alimentação, como o direito à (boa) saúde (Maluf, 2013), o direito ao ambiente preservado pelo plantio e uso saudável das terras e meios de cultivo, o direito à dignidade e ao desenvolvimento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Fome, desnutrição, alimentação ruim e inadequada são aspectos que se relacionam com o direito à alimentação segura e adequada.

Os tipos de acessos alimentares indicam qual o ambiente alimentar que se vive e, por conseguinte, os ambientes alimentares são influenciados diretamente pela conduta de humanos e retornam seus efeitos através da formação das paisagens alimentares. As consequências parecem ser prejudiciais à saúde, ao desenvolvimento e à alimentação humana.

A segurança alimentar permeia os alimentos e a alimentação frente a suficiência, a qualidade e adequação. O direito à alimentação é um dos direitos do rol dos direitos humanos e deve ser assegurado pelo Estado e praticado efetivamente por meio de políticas públicas de segurança alimentar e nutricional. As políticas públicas devem primar pela integração e intersetorialidade para agregar os direitos diversos, desenvolvimento, educação ambiental, saúde e alimentação, para que as escolhas alimentares possam ser mais saudáveis e possíveis a todos.

REFERÊNCIAS

ABUD, Carol de Oliveira; GORISCH, Patricia Cristina Vasques de Souza; SOUZA, Luciano Pereira. Agroecologia: um meio de prover um direito fundamental. **Revista de Direito Agrário e Agroambiental**. e-ISSN: 2526-0081. v. 9, n. 1. jan./jun.2023. p. 51-72.

ABUD, Carol de Oliveira; SOUZA, Luciano Pereira de; GORISCH, Patricia Cristina Vasques de Souza. Mudança climática: uma crise previsível. **UNISANTA - Law and Social Science. Direito Ambiental e da Saúde na contemporaneidade**. v. 12 (1): 191-209, 2023. Disponível em: <https://periodicos.unisanta.br/index.php/lss/issue/view/150> Acesso em: 08 nov. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 09 nov. de 2023.

BRASIL. Presidência. **Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm Acesso em: 09 nov. 2023.

BRASIL. Presidência. **Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006**, que cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11346.htm Acesso em: 13 nov. 2023.

COSTA, Bruna Vieira de Lima; FREITAS, Patrícia Pinheiro de. *et al.* Ambiente alimentar: validação de método de mensuração e caracterização em território com o Programa Academia da Saúde. **Cad. Saúde Pública** 34 (9) 06 Set 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0102-311X00168817> Acesso em: 08 nov. 2023.

DE ALMEIDA, Sandra Oliveira; EMERIQUE, Lilian Márcia Balmant; FROZI, Daniela Sanches. **Direito humano à alimentação adequada**: um estudo à luz da teoria de justiça de Amartya Sen e o controle de constitucionalidade da Medida Provisória 870/19. 2019. Disponível em: <https://proceedings.science/enpssan-2019/trabalhos/direito-humano-a-alimentacao-adequada-um-estudo-a-luz-da-teoria-de-justica-de-am?lang=pt-br> Acesso em: 08 nov. 2023.

EMIDIO, Teresa Maria; COIMBRA, José de Ávila Aguiar. **Meio ambiente & paisagem**. Senac, 2017.

FAO, IFAD, UNICEF, WFP and WHO. **The State of Food Security and Nutrition in the World 2023**. Urbanization, agrifood systems transformation and healthy diets across the rural–urban continuum. Rome, FAO, 2023. <https://doi.org/10.4060/cc3017en> Disponível em: <https://www.fao.org/3/cc3017en/cc3017en.pdf> Acesso 08 nov. 2023.

GUIMARÃES, Natália dos Anjos; MATIELO, Etel. **Reflexões sobre a instalação de desertos alimentares no campo brasileiro**. Observatório Brasileiro de Hábitos Alimentares. Vol. 1, Número 4, set. 2023. p. 42-50.

HLPE. **Nutrition and food systems**. A report by the High-Level Panel of Experts on Food Security and Nutrition of the Committee on World Food Security, Rome, 2017.

HONÓRIO, Olívia Souza. **Desertos e pântanos alimentares em uma metrópole brasileira**. Dissertação de mestrado. Universidade Federal de Minas Gerais, 2020. Disponível em: <http://hdl.handle.net/1843/34486> Acesso em: 08 nov. 2023.

LIMA, Marina Sutile. **A inserção do sistema alimentar e de desertos alimentares na pauta do planejamento urbano e gestão urbana**. Observatório Brasileiro de Hábitos Alimentares. Vol. 1, Número 4, set. 2023. p. 30-40.

LIMA, Marina Sutile. Desertos Alimentares em Curitiba: espacialização do fenômeno na metrópole. Dissertação de mestrado. Universidade Federal do Paraná, 2022. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/78853> Acesso em: 09 nov. 2023.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 2. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013.

MALUF, Renato S. **Segurança Alimentar e Nutricional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2009.

OLIVEIRA E SILVA, Denise Oliveira; ELL, Erica; NILSON, Eduardo *et al.* **Entre Desertos, Pântanos e Oásis Alimentares**: mapeamento de ambientes de acesso a alimentos saudáveis na RIDE-DF. Observatório Brasileiro de Hábitos Alimentares. v. 1, Número 4, setembro 2023. p. 76-104.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por> Acesso em: 09 nov. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A ALIMENTAÇÃO E A AGRICULTURA (FAO). Urban Food Agenda 2016. Disponível em: <http://www.fao.org/urban-food-agenda/areas-of-work/> Acesso em 09 nov. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A ALIMENTAÇÃO E A AGRICULTURA (FAO). Cúpula Mundial de Alimentação. Declaração de Roma Sobre a Segurança Alimentar Mundial e Plano de Acção da Cimeira Mundial da Alimentação. Roma, 13 a 17 de novembro de 1996. Disponível em: <https://www.fao.org/3/w3613p/w3613p00.htm> Acesso em 09 nov. 2023.

SANTOS, Mateus Luciani dos; FONTÃO, Pedro Augusto Breda. **Transição nutricional brasileira ocasionada pela cadeia alimentar moderna globalizada e o impacto no território.** Observatório Brasileiro de Hábitos Alimentares. Vol. 1, Número 4, set. 2023. p.20-28.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

TANSLEY, Arthur George. The use and abuse of vegetational concepts and terms. **Ecology**, v. 16, n. 3, p. 284-307, 1935.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **Preamble to the Constitution of the World Health Organization** as adopted by the International Health Conference, New York, 19-22 June, 1946; signed on 22 July 1946 by the representatives of 61 States (Official Records of the World Health Organization, no. 2, p. 100) and entered into force on 7 April 1948. Link: http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf Acesso em: 09 nov. de 2023.

Organización editorial:

María Esther Martínez Quinteiro & Cássius Guimarães Chai



DESAFIOS E AVANÇOS NO DIREITO DA SAÚDE.



PROMOVENDO DIREITOS HUMANOS EM TEMPOS DE MUDANÇA.

ISBN 978-65-01-13513-7

<https://doi.org/10.55658/gpcds978-65-01-13513-7saudeddhusal>

**ASPECTOS PRÁTICOS DA EFETIVAÇÃO
DO DIREITO À SAÚDE DOS MIGRANTES,
REFUGIADOS E COMUNIDADES
MARGINALIZADAS**

Sandra Fonseca

ASPECTOS PRÁTICOS DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE DOS MIGRANTES, REFUGIADOS E COMUNIDADES MARGINALIZADAS

Sandra Fonseca

Resumo: A saúde é um direito fundamental do ser humano, cujos princípios são a universalidade, integralidade e igualdade. No Brasil, o Sistema Único de Saúde atende a população que se encontra no território nacional e coloca à disposição da população pronto atendimento, médicos e medicamentos, sendo que o migrante que se encontra no território nacional tem direito aos mesmos benefícios à saúde que o brasileiro. O acesso do migrante ao atendimento e tratamento médico integral deve ser facilitado em todos os países, a fim de garantir o cumprimento dos direitos humanos garantidos nos tratados internacionais. A possibilidade de acionar o poder judiciário para obter benefícios governamentais pressupõe a assistência judiciária gratuita para o migrante, bem como advogados do governo. A migração global não mais constitui uma crise migratória ocasional, mas situação permanente indicando que os países devem se preparar com cooperação internacional e união global para esta nova realidade. Em virtude da sua íntima conexão com a dignidade da pessoa humana, que se agrava no caso de crianças refugiadas diante da dupla vulnerabilidade, a preocupação com a saúde das crianças refugiadas deve ter absoluta prioridade sobre todas as demais prioridades e não apenas alta prioridade, como consta nos tratados de direito internacional. Existem outros grupos marginalizados que também enfrentam injustiças e desigualdades econômicas e políticas que afetam a proteção integral do direito à saúde, destacando-se os deficientes e os negros, que necessitam de efetiva proteção à saúde dessas pessoas.

Palavras-chave: Direitos Humanos - Direito à saúde do Migrante, Refugiado, Pessoas portadoras de deficiência e Comunidades Marginalizadas – Garantia de acesso ao sistema público de saúde – Crise migratória – Conflitos Internos - Efetividade dos Tratados Internacionais e Atos Normativos Internos - Deficiências – Necessidade de diminuição das desigualdades.

Abstract: Health is a fundamental human right, whose principles are universality, completeness and equality. In Brazil, the Unified Health System serves the population located in the national territory and makes emergency care, doctors and medicines available to the population, and migrants located in the national territory are entitled to the same health benefits as Brazilians. Migrant access to comprehensive medical care and treatment must be facilitated in all countries, in order to guarantee compliance with human rights guaranteed in international treaties. The possibility of using the judiciary to obtain government benefits presupposes free legal assistance for the migrant, as well as government lawyers. Global migration no longer constitutes an occasional migration crisis, but a permanent situation indicating that countries must prepare themselves with international cooperation and global unity for this new reality. Due to its intimate connection with the dignity of the human person, which is aggravated in the case of refugee children in the face of double vulnerability, concern for the health of refugee children must have absolute priority over all other priorities and not just high priority, as contained in international law treaties. There are other marginalized groups that also face injustices and economic and political inequalities that affect the full protection of the right to health, especially the disabled and black people, who need effective protection for their health.

Keywords: Human Rights - Right to health for Migrants, Refugees, People with Disabilities and Marginalized Communities - Guarantee of access to the public health system - Migration crisis - Internal Conflicts - Effectiveness of International Treaties and Internal Normative Acts - Disabilities - Need to reduce inequalities

1 INTRODUÇÃO

Propõe-se uma reflexão sistematizada sobre os atuais entraves à implementação do acesso à saúde dos migrantes, refugiados, pessoas com deficiência, especialmente crianças, e comunidades marginalizadas.

Ao falarmos do migrante não estamos falando da saudade inerente ao indivíduo que opta por deixar o seu lar ou país para buscar melhores condições de vida. O tema apresenta nuances muito mais complexas decorrentes de situações de saída forçada por questões que o indivíduo não possui qualquer domínio e que ocasionam um senti-

mento dubio de esperança de obter uma vida melhor, mas também de luto pelo que foi perdido, eis que não mais é possível voltar para o lar.

Segundo informações da Agência da ONU (2022), aproximadamente 110 milhões de pessoas se deslocaram à força em todo o mundo no final de 2022, como resultado de perseguição e violação de direitos humanos. Dentre esse grupo, 35,3 milhões são refugiados, enquanto 62,5 milhões de pessoas são deslocados dentro dos próprios países devido ao conflito e à violência. A elas se somam 5,4 milhões de solicitantes de asilo e 5,2 milhões de pessoas em necessidade de proteção internacional.

Apenas no século XX o termo refugiado passou a ter contornos jurídicos mais amplos, abrangendo os migrantes que saíram de suas casas diante de cenários de incertezas, conferindo a essas pessoas um tratamento jurídico diferenciado dos demais migrantes comuns.

E após a Primeira Guerra Mundial, o Direito Internacional reconheceu a necessidade de proteção do indivíduo perante a sociedade internacional que passou a disciplinar questões atinentes ao migrante e a assumir responsabilidades relacionadas à proteção e assistência, o que, até então, era atribuição da soberania de cada Estado, individualmente considerada (Amorim, 2022). Em outros termos, cada indivíduo dependia da sorte de estar protegido pela legislação e discricionariedade de seu país de origem, de modo que ao se encontrarem em situação de ofensa aos seus direitos fundamentais não possuíam mecanismos internacionais de proteção.

O tema ganhou ainda mais relevância após as atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra, que ocasionou insegurança mundial e necessidade de fortalecimento e proteção dos valores mais caros do ser humano, momento em que o mundo voltou os olhos para a efetivação dos direitos humanos e fundamentais que foram totalmente desconsiderados por regimes totalitários.

Para desenvolver uma interpretação mais reflexiva, sem deixar sua concretude, considera-se necessário trazer exterioridades de ordem prática, sobretudo as dificuldades de acesso a saúde pública, cristalizadas em períodos de pandemias e endemias globais, e as evidências da omissão Estatal na efetivação desse direito, se comparados os parâmetros constitucionais e internacionais impostos com a prática vivenciada no cotidiano.

Depois de um processo histórico de positivação das normas internacionais e, em muitos casos, de normas nacionais de proteção aos direitos humanos do migrante, refugiado, pessoas com deficiências e comunidades marginalizadas, exsurge viável analisar os motivos pelos quais, na prática, esses direitos estão sendo negados, direta ou indiretamente.

Portanto, não basta as políticas públicas dos Estados, é preciso a implementação delas. Para tanto, é preciso refletir sobre o assunto com propostas de soluções concretas, com o esclarecimento, medidas de proteção e imposição de obrigações dos Estados aos direitos dos migrantes, refugiados e comunidades marginalizadas.

No âmbito da proteção internacional mostra-se necessário um canal de comunicação facilitada entre os refugiados e o CONARE, responsável por analisar os casos dos solicitantes de refúgio e definir políticas públicas assistenciais.

A ampliação dos planos sociais para o acesso a serviços básicos de assistência das pessoas minorizadas pela sociedade revela-se fundamental, principalmente, durante a infância.

Vem à mente o estigma social dos migrantes, refugiados, pessoas portadoras de deficiências e comunidades marginalizadas, que reclamam uma estratégia baseada em fatos concretamente considerados, evitando gastos com normas públicas distanciadas da realidade social.

Volto a dizer que a situação do migrante deve ser objeto de maior compreensão. O migrante está fora de sua residência, distanciado de familiares e amigos, longe dos seus costumes e, em muitos casos, sem assistência aos serviços essenciais de saúde.

A pandemia piorou a situação da saúde dos migrantes e de grupos marginalizados, sobretudo migrantes e grupos marginalizados, surgindo a necessidade de propor uma reflexão sistematizada sobre as dificuldades de acesso à saúde, apresentando os aspectos da aplicação dos mecanismos legais de proteção desse direito humano e fundamental.

O quadro só não foi mais grave, pois contaram os migrantes com o serviço assistencial das organizações não governamentais, bem como o trabalho significativo da Agência Nacional dos Refugiados-ACNUR, que conseguiram amenizar as deficiências de atendimento de saúde aos refugiados. Contudo, a pandemia deixou-nos uma gran-

de lição, no sentido de que os países precisam estar preparados para o enfrentamento de doenças excepcionais e a melhor forma para isso é a manutenção da saúde básica da população.

Os migrantes fazem parte da população no país de acolhida e necessitam de informações sobre a saúde, o que torna indispensável se pensar em políticas, sociais e econômicas, que visem o cuidado, a proteção igualitária e soluções duradouras para refugiados e solicitantes de refúgio. Inclusive é indispensável repensar, no âmbito internacional, a possibilidade de ampliar, de forma crescente, o atendimento aos migrantes em todos os países, furando barreiras políticas, estigmas sociais e preconceitos que dificultam as soluções eficientes para que o acesso ao refugiado a serviços de saúde primários sejam uma realidade em todo o mundo.

3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA: DIREITO DOS REFUGIADOS

O direito dos refugiados apresenta-se em visível evolução.

A segunda guerra evidenciou a fragilidade das alegadas soberanias nacionais, campos propícios para o cometimento das mais aviltantes investidas contra a dignidade humana. Por sua vez, os países, percebendo que houve alteração na hegemonia do mundo, viram a necessidade de um instrumento de proteção universal, que pudesse solidificar, trazer a paz e estabelece um núcleo intangível de direitos além de todas as fronteiras.

A Declaração Universal de 1948 passou a prever, no art. 14, o direito da pessoa, vítima de perseguição, gozar de asilo (1948).

Pouco tempo depois, considerando que a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos afirmaram o princípio de que os seres humanos devem exercer os seus direitos e liberdades fundamentais, se criou a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, adotada pela ONU (1951), que considera refugiado aquele que:

[...] em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo

ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele” (Convenção das Nações Unidas Relativa ao Estatuto dos Refugiados) (ONU, 1951).

Segundo Moreira (2010), o regime internacional para refugiados se estruturou no princípio da não-devolução, previsto nos artigos 32 e 33 dessa Convenção, que proíbe aos Estados signatários expulsar o refugiado para fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude de raça, de religião, de nacionalidade, do grupo social a que pertence ou de suas opiniões políticas.

Diante da limitação temporal disposta no art. 1.º da Convenção, que disciplinava que a condição de refugiado é decorrente dos acontecimentos anteriores a 1.º de janeiro de 1951, o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967 deixou de aplicar essa limitação para definir o refugiado, sem limitação no tempo e sem restrição de território (ACNUR, 1967).

Em 1984, a Declaração de Cartagena, aplicável ao sistema interamericano, incluiu na definição de refugiado as pessoas que deixaram os seus países em busca de segurança ou liberdade que foram ameaçadas em decorrência da violência generalizada, agressão estrangeira, conflitos internos, violação massiva dos direitos humanos ou outras circunstâncias que perturbaram gravemente a ordem pública (ACNUR, 1984).

O Pacto Mundial sobre Imigração, aprovado em dezembro de 2019, demonstra essa mudança histórica de convergência dos Estados que deu origem ao Plano de Ação para a migração. Contudo, esse Pacto Mundial não logrou ter caráter obrigatório, tratando-se de adesão voluntária de vontades dos Estados, indicando que o avanço deve partir desse ponto no sentido de vincular os Estados e tornarem obrigatórias as ações necessárias para a garantia do direito do refugiado.

O acordo internacional surge como caminho a ser trilhado por países que recebem o migrante para o enfrentamento das dificuldades que a migração geral. Além disso, a migração causa uma alteração natural na demanda de recursos do governo e isso também afeta o sistema regional, impactando toda uma rota de migração, interessando, portanto, a vários Estados e não somente àquele de destino do migrante, justificando, então, a adesão de outros Estados. O sistema de proteção internacional dos refugiados é integrado por todos os Estados, de maneira que qualquer alteração na normalidade de qualquer Estado atinge o sistema como um todo.

Do ponto de vista do direito internacional, é o princípio da solidariedade que vai fundamentar toda união dos Estados para solucionar o problema decorrente da migração, porque se deve dividir não só os ganhos econômicos, mas, também, os ônus que devem ser arcados por toda a comunidade.

Apesar da proteção jurídica atinente aos refugiados, há diversos fatores sociais e econômicos que resultam na segregação e exclusão social desses indivíduos, que enfrentam grandes desafios, dentre eles o de ter os seus direitos fundamentais tutelados no país em que os recebe; vencer as limitações linguísticas; obter independência financeira para viver com dignidade; e desvencilhar de preconceitos.

Logo, a busca pelo cumprimento de políticas de inclusão dos refugiados é mais do que uma preocupação governamental, é um dever social. No entanto, a concretização desses direitos esbarra no preconceito de nacionais que entendem o refugiado como ameaça a estabilidade econômica, bem como na crença inaceitável de superioridade cultural (etnocentrismo) e racial (racismo) materializada em ações xenófobas.

4 NECESSIDADES SANITÁRIAS DOS REFUGIADOS E MIGRANTES

É difícil a tarefa de delinear as dificuldades sanitárias pelas quais passam os migrantes em trânsito ou já nos países de acolhimento. Para tanto, devem ser consideradas as condições do local onde se

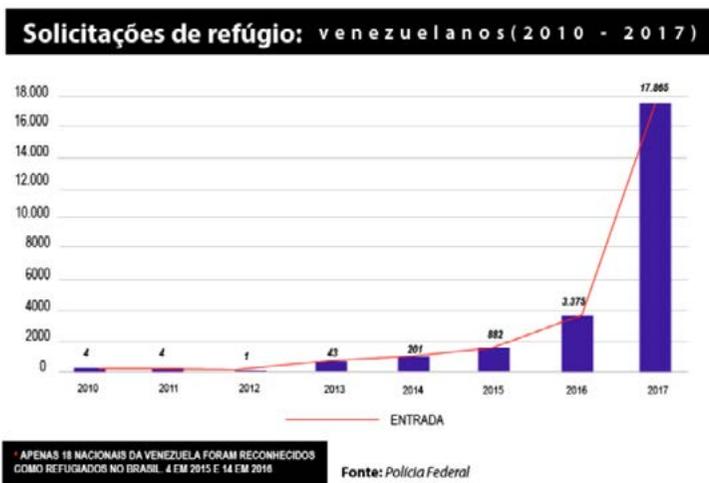
encontram os migrantes, porque daí resulta a necessidade específica do amparo ao ser humano.

Segundo o Sistema Integrado de Informação sobre a saúde dos Refugiados (IRHIS), conforme dados coletados em vinte (20) países pela ACNUR, em 2019, as três causas principais de mortalidade da população refugiada foi a malária com (17%), as infecções respiratórias superior (18%) e as infecções respiratórias inferiores (6%) (Acnur, 2021).

A Agência desenvolve interessantes programas de saúde, em seis áreas: acesso a atenção médica; acesso a atenção psicossocial e saúde mental; saúde sexual e reprodutiva; nutrição e seguridade alimentar; água, saneamento e higiene, um dos mais importantes elementos para garantir a vida e a saúde da população de migrante e, por fim, a informação estratégica em matéria de saúde.

Segundo o Ministério da Justiça e Segurança Pública, em dez anos ocorreu um aumento de 24,4 no número de migrantes no Brasil, com ênfase para as imigrações venezuelanas, haitianas e colombianas, e mais recentemente, a ucraniana (EBC, 2021).

O levantamento informa que há 1,3 milhão de imigrantes residindo no Brasil, sendo que os maiores fluxos foram da Venezuela, Haiti, Bolívia, Colômbia e Estados Unidos. O número de refugiados no país saiu de 86 em 2011 para 26,5 milhões em 2020. A exemplo da Venezuela (Lenders, 2019):



Além disso, conforme os registros divulgados pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, os pedidos de refúgio no Brasil também aumentaram, passando de 1.4 mil em 2011 para 28,8 mil em 2020. Os dados mostram um grande desafio a ser vencido (2021).

Em regras gerais, a necessidade à saúde pode ser aguda, que são casos em que há necessidade de uma intervenção médica de imediato, e também crônica, cuidando-se, nesse caso, de necessidade permanente de assistência médica e de medicamentos. Torna-se difícil o acesso dessas pessoas ao sistema de saúde e quando há o acesso, é comum a interrupção do fornecimento, principalmente em momento de conflitos.

Na Europa, em razão de conflitos armados no norte da África tem ocorrido um crescimento em massa de migração, verdadeira crise de refugiados. As guerras da Líbia, Afeganistão e Síria provocaram corrida para outros continentes, principalmente para a Europa.

Após várias negociações, em 23 de abril de 2015, a proposta do Presidente da Comissão Europeia foi aceita, aumentando os fundos para o país que receber os refugiados e estabelecendo um sistema de cotas entre países. Entretanto, em razão de divergências, pois alguns países não aceitavam as cotas, esse acordo foi rompido e atualmente não há nenhum acordo vinculante e, assim, em matéria de imigração, a situação não nos permite ser otimistas, conforme observa com propriedade Pedro Garrido (Garrido).

Vê-se que falta vontade política para o enfrentamento do problema dos migrantes. É preciso que o migrante seja visto como um cidadão local, que se integre à população e possa votar participando do processo eleitoral, para tanto é preciso também globalizar as fronteiras, de forma elas que representem apenas divisão administrativa entre os países.

O reconhecimento da necessidade de maior cooperação entre os países para resolver o problema do refugiado está consubstanciado no Pacto Global para uma Migração Segurada, Ordenada e Regular, firmado no Marrocos em 11 de dezembro de 2018.

No entanto, o Pacto Global não constitui um tratado e não tem caráter vinculante, de maneira que embora constitua um marco de boa vontade dos governos ainda não alcançou a condição de

compromisso a ser assumido verdadeiramente por todos que já reconhecem que é preciso enfrentar esse grave problema e dar uma contribuição de cada país, na medida de suas possibilidades. Assim, o pacto constitui um trabalho importante dirigido pelas Nações Unidas, mas é preciso caminhar para a eficácia.

O sistema internacional de proteção dos refugiados está, portanto, em desenvolvimento com um conjunto de medidas, seja na cooperação internacional, na recepção da legislação internacional por todos os países, seja pelo próprio desenvolvimento humano, o que propiciará soluções solidárias dos países interessados.

5 ASSISTÊNCIA À SAÚDE AO MIGRANTE NO BRASIL

O art. 6º da Constituição Federal traz o reconhecimento dos direitos sociais, e entre eles o direito à saúde, como garantia à dignidade humana, que constitui o eixo axiológico da Constituição Brasileira, remetendo à legislação infraconstitucional a regulamentação de todos os benefícios.

Ressalta-se que o país se retirou do Pacto Global para Migrações, proposto pela ONU, em 08 de janeiro de 2019, sob o governo do presidente Bolsonaro. Não obstante, o atual governo brasileiro anunciou, em janeiro de 2023, o seu retorno (Acnur, 2023) e o Brasil é um dos países que possui a legislação para refúgio mais desenvolvida da atualidade.

A Constituição da República do Brasil, no art. 196, garante que todos têm direito à saúde, sem distinção, aí incluídos os estrangeiros residentes no país. Logo, o direito à saúde de todos os residentes no Brasil no direito brasileiro tem proteção normativa Constitucional. Além disso, a Lei de Imigração, Lei Federal nº 13.445, de 24 de maio de 2017, trouxe norma prevendo a igualdade dos direitos entre nacionais e estrangeiros e visitantes, estabelecendo o direito do estrangeiro ao acesso aos serviços de saúde⁹.

9 Art. 4º Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados: I - direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos; II - direito à liberdade de circulação em território nacional; III - direito à reunião familiar do migrante com seu cônjuge ou companheiro e seus filhos, familiares e dependentes;

A Constituição do Brasil também estabelece que o sistema é único e todos os entes da Federação Brasileira são responsáveis. Assim, a efetividade do direito à saúde, portanto, pode ser buscado por todos, sendo possível inclusive as vias judiciais para a efetividade deste direito.

A matéria de saúde é regulada pela Lei Federal 8080/90, que dispõe sobre o Sistema Único de Saúde-SUS e estabelece a proteção, recuperação e assistência à saúde de forma ampla e não distingue os estrangeiros. O sistema de saúde é informado pelos princípios da universalidade, de maneira que a assistência deve atender a todos e pela integralidade, de forma que a assistência deve alcançar toda a necessidade médica e farmacêutica da pessoa que precisa dos serviços.

O atendimento no tocante à saúde pelo Sistema Único de Saúde-SUS não exige contraprestação dos usuários e deve atender os migrantes de forma mais completa possível, compreendendo o atendimento em hospitais ou estabelecimento conveniados e a dispensação de medicamentos. Em regra geral, o sistema presta atendimento em três áreas: na saúde, na assistência social e na previdência social. Na área e na assistência social não há necessidade de contraprestação pelo serviço, eis que o usuário do sistema é pessoa carente que necessita do atendimento médico hospitalar.

Contudo, o problema reside na prática. É comum os estrangeiros não conseguirem atendimento médico nos postos de saúde dos municípios. Isso ocorre por vários fatores: falta de documentos pessoais, insuficiência dos benefícios, dificuldades de acesso e outros. Além disso, há o preconceito contra o migrante, pois é comum a ideia de que não se tem atendimento à saúde nem mesmo para o nacional, e não terá a favor do refugiado, ou ainda que o atendimento ao migrante poderá ocasionar a falta do serviço de saúde ao nacional.

Isso ocorre também em relação aos medicamentos, porquanto no Brasil, muitos fármacos somente são obtidos mediante liminares judiciais. Entrementes, não há um sistema que assegure assistência

IV - medidas de proteção a vítimas e testemunhas de crimes e de violações de direitos; V - direito de transferir recursos decorrentes de sua renda e economias pessoais a outro país, observada a legislação aplicável; VI - direito de reunião para fins pacíficos; VII - direito de associação, inclusive sindical, para fins lícitos; VIII - acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social e à previdência social, nos termos da lei, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória;

judiciária aos migrantes para entrar com um processo e pleitear esses medicamentos. Portanto, é preciso verificar, na prática se está sendo eficaz ou não as normas, ou se a efetividade depende de outras políticas públicas.

No Estado do Paraná, a 5 (cinco) km das Cataratas do Iguaçu há a ocupação conhecida por Bubas, onde mais de 3.500 (três mil e quinhentos) migrantes residem no Brasil, segundo censo dos próprios moradores. São congolezes, argentinos, paraguaios, haitianos, venezuelanos, bissau-guineenses, guatemalcos e indígenas andinos. Segundo a Secretaria de Estado da Justiça do Brasil, Família e Trabalho mais de 250 (duzentos e cinquenta mil) famílias paranaenses vivem em extrema pobreza, com renda per capita de até R\$ 105 (cento e cinco reais por mês) equivalente a pouco mais de U\$ 20 (vinte dólares) (100 Fronteiras, 2019).

Conforme reportagem realizada no local e publicada novembro de 2022, uma moradora do local, Verônica, disse que mesmo com a carteira de registro nacional migratória em mãos, emitir documentos ou ter acesso a programas sociais é muito burocrático, o que torna a vida dos migrantes precária. Esta mesma moradora disse que somente conseguiu ter acesso a vacinas e a médicos.

Outro entrevistado, o nigeriano Adebayl contou que conseguiu ter acesso a programas de combate a fome somente na pandemia. Dessa forma, mesmo se o país acolhedor dispor de serviços sociais o acesso é mais difícil para os migrantes. Adebayl é pedreiro estudante de relações internacionais na UNILA - Universidade Federal da Integração Latino-Americana e morador da ocupação. *“Eu me impressiono com os programas sociais do Brasil, são muito bons e se conseguíssemos acessar a nossa situação seria outra. Em momentos de desemprego tive que contar com a solidariedade do povo daqui que com seus auxílios dividiam comigo”*.

O estudante também frisa que durante a pandemia cresceu o número de migrantes na ocupação de moradia, pois muitos que conseguiam pagar por moradias precárias perderam seus empregos:

É a globalização da pobreza, você encontra representantes de muitos países aqui, na pandemia

vieram muitos, principalmente da América do Sul. O Brasil é um país de muitos recursos e é um país receptivo só precisamos de ajuda dos órgãos oficiais para podermos estar nos programas sociais e logo contribuir com a riqueza desse país também. (Texto e entrevistas de Raissa Melo da Agência de Notícias das Favelas).

Portanto, conquanto os solicitantes de refúgio e refugiados devam ter preservados os mesmos direitos concedidos a qualquer outro cidadão do país, essa, todavia, não é a realidade que se vivencia.

Não se desconhece que o Sistema Único de Saúde saiu de forma exemplar na pandemia, quanto ao atendimento aos pacientes e no esforço dos médicos e enfermeiros, mas se tratando de uma população de 213 milhões de pessoas, segundo dados colhidos em julho de 2021 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Pesquisa-IBGE (Agência de Notícias IBGE, 2022), a maioria buscando atendimento pelo Sistema Único de Saúde-SUS, é imprescindível a modernização do aparelhamento, aumento de profissionais, maior acesso a vacinas e a medicamentos em geral e a novos tratamentos, tudo a demandar forte aporte financeiro para o setor.

O direito de acesso aos serviços de saúde pelos migrantes tem recebido novos contornos em razão da globalização. E, como se percebe, a globalização afetou diretamente à saúde, por questões epidemiológica, impacto sanitário e possibilidade de utilização dos serviços públicos para atendimento deste fenômeno, daí surgindo o objetivo de globalização também da saúde (Franco-Giraldo, 2016).

Tal conceito leva a crer que o sistema de saúde será generalizado. Entrementes, por se tratar de Estado com diferentes especificidades parece razoável pensar que o sistema deve ser alterado para promover maior abertura para os migrantes, mas com o incremento e colaboração internacionais.

Assim, é preciso pensar na manutenção global deste sistema de saúde, porque o atendimento do direito fundamental à saúde da população exige novos recursos financeiros, que podem ser repensados pelos fundos globais de atendimento aos direitos humanos.

6 DIREITO À SAÚDE DA CRIANÇA REFUGIADA

Dentre os refugiados, a criança demanda atenção especializada, pois as dificuldades que enfrentam apresentam ainda mais complexidade, principalmente na integração do direito à saúde, intrinsecamente relacionado ao princípio da dignidade.

A Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral da ONU em novembro de 1989, instrumento de direitos humanos mais aceito da história, ratificado por 196 países, dentre eles o Brasil (Unicef, 1989).

Posteriormente, a Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) trouxe o princípio da proteção integral e a preservação do direito a saúde da criança e, por corolário lógico, das gestantes (Brasil, 1990). Esse Princípio traz a criança para o centro de proteção estatal, garantindo a concretização de políticas públicas do processo de desenvolvimento em que se encontram, sobretudo quando a família que a criança se insere está em situação de vulnerabilidade econômica e social.

Para Cherubim (2008, p. 285-286), anteriormente à Constituição Federal Brasileira somente havia uma política que se preocupava com os menores abandonados e infratores. Com a revolução legislativa, o princípio da proteção integral trouxe o menor para o núcleo da discussão dos seus próprios direitos, pois passou a ser entendido como pessoa sujeita de direitos fundamentais e que requer proteção especial diante do seu estágio de desenvolvimento.

Nesse cenário, também se fazem presentes o princípio da prioridade absoluta e o princípio da cooperação. O primeiro, previsto no art. 227 da Constituição Federal Brasileira e no artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, prevê a primazia de receber proteção em quaisquer circunstâncias. O último originado da Declaração Universal dos Direitos da Criança e do Adolescente e previsto também no art. 4.º no Estatuto da Criança e do Adolescente, atribui a proteção da criança à família, à sociedade e ao poder público, de modo que quando a família não consegue garantir a subsistência digna no menor incumbe ao Estado a concretização desses direitos.

Artigo 22: Os Estados Partes adotarão medidas pertinentes para assegurar que a criança que tente obter a condição de refugiada,

ou que seja considerada como refugiada de acordo com o direito e os procedimentos internacionais ou internos aplicáveis, receba, tanto no caso de estar sozinha como acompanhada por seus pais ou por qualquer outra pessoa, a proteção e a assistência humanitária adequadas a fim de que possa usufruir dos direitos enunciados na presente convenção e em outros instrumentos internacionais de direitos humanos ou de caráter humanitário dos quais os citados Estados sejam parte.

2. Para tanto, os Estados Partes cooperarão, da maneira como julgarem apropriada, com todos os esforços das Nações Unidas e demais organizações intergovernamentais competentes, ou organizações não-governamentais que cooperem com as Nações Unidas, no sentido de proteger e ajudar a criança refugiada, e de localizar seus pais ou outros membros de sua família a fim de obter informações necessárias que permitam sua reunião com a família. Quando não for possível localizar nenhum dos pais ou membros da família, será concedida à criança a mesma proteção outorgada a qualquer outra criança privada permanente ou temporariamente de seu ambiente familiar, seja qual for o motivo, conforme o estabelecido na presente convenção (Unicef, 1989).

Especificamente quanto às crianças refugiadas, o Estatuto da Criança e do Adolescente tem as crianças como portadoras de seus direitos, inclusive aquelas em situação de migração forçada (Amorim, 2022). A propósito, o estatuto internaliza as obrigações da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, que estabelece a proteção de todos os seus direitos.

Em outros termos, além da proteção internacional existente, as crianças refugiadas têm todos os seus direitos reconhecidos e protegidos no sistema jurídico brasileiro. Todavia, possuem grandes barreiras em seu processo de integração local, dentre elas a discriminação.

O que se vê é que a criança refugiada é duplamente negligenciada. Primeiro por ser criança, sendo normalmente vista como incapaz de opinar ou auxiliar na busca de soluções para assuntos que impactam sua própria vida. Em seguida, por ser refugiada, também se depara com situação de discriminação, eis que a sua existência é muitas vezes limitada ao assistencialismo, como se todas as questões que enfrenta fossem solucionadas com o simples recebimento de auxílios governamentais.

Tem-se, portanto, que o Estado é responsável pelo direito à saúde em todos os seus aspectos. Tanto no sentido de proteção quanto na efetivação de cuidados com os doentes, dentre os quais se sobressaem o fornecimento de medicamento, próteses e o que mais for necessário para o exercício desse direito.

A saúde também compreende um ambiente saudável e digno, com a promoção da proteção e inclusão social equilibrada observando sempre o princípio da dignidade da pessoa humana. Apesar disso, a desigualdade social é vivenciada cotidianamente por crianças refugiadas, que são vítimas de traumas, estigma, abusos, tráfico, pobreza, fome e desnutrição no período pré, durante e pós-migração (Figueiredo, E; Barbiéri-Figueiredo, M. C.; Simões, M., 2022).

De acordo com Gama (2014), o caráter social da doença mental se expressa objetivamente na sua distribuição desigual, pois a qualidade de vida e a assistência à saúde está direcionada às condições materiais de vida e a estrutura dos indivíduos, de modo que a relação entre incidência de transtornos mentais e classe econômica aparece em vários estudos.

Assim, conforme leciona Figueiredo, Barbiéri-Figueiredo e Simões, metade das crianças refugiadas manifestam doença pós-traumática, ansiedade e depressão, com sintomas variados em todos os estágios de desenvolvimento (2022, apud Frazel, 2002).

Nesse prisma, como o jovem refugiado tem maiores chances de vivenciar mazelas sociais, a saúde mental dessas crianças deve ser enfrentada com prioridade.

O que se vê, portanto, é uma aproximação entre vulnerabilidade social e saúde/doença. Isso permite o vislumbre de possibilidades de produções singulares na relação entre a área da saúde e a população que vive em condições precárias, sendo que a questão se agrava quando o enfoque são as crianças refugiadas, que apesar de protegidas por diversos diplomas internacionais e nacionais têm os seus direitos constantemente omitidos pelo Estado garantidor.

A Agência da ONU para Refugiados estimou, em outubro de 2020, que cerca de metade dos refugiados do mundo são crianças, e os problemas de acesso à saúde pública foram agravados durante a pandemia do Covid 19 (Moura, 2020).

Diante da natureza de direito fundamental do refúgio, em virtude da sua íntima conexão com a dignidade da pessoa humana, que se agrava no caso de crianças refugiada diante da dupla vulnerabilidade, a preocupação com a saúde das crianças refugiadas deve ser prioridade, importando conhecer as questões determinantes que possibilitem evitar a perpetuação de negligência nas gerações futuras (Figueiredo, E; Barbiéri-Figueiredo, M. C.; Simões, M., 2022).

Em função dessas premissas jurídicas, cabe aos Estados partes a proteção do direito a saúde das crianças e adolescentes refugiadas, que devem desfrutar de uma vida em condições que favoreçam a igualdade, a dignidade e a autoconfiança, o que inclui tratamentos eficazes de saúde, assistência médica preventiva, combate a doenças, atendimento pré-natal e pós-natal às mulheres grávidas e a erradicação de práticas prejudiciais à saúde dos infantes.

Apesar disso, a política saúde pública é falha com a própria população do país, o que aumenta a discriminação em locais como hospitais e postos de saúde em face dos refugiados, principalmente por desconhecimento da população em geral, que por muitas vezes vê o migrante como criminoso ou fugitivo, e não como vítima da mazela política/social que se encontra.

Nesse prisma, ao tratar dos direitos das crianças em situação de refúgio, a efetivação do direito a saúde apresenta aspectos sociais e políticos que amplificam os desafios.

As crianças refugiadas se encontram em condições de extrema vulnerabilidade, presas no status de migrante e com pouca consideração de autoridades às suas necessidades e aos riscos que enfrentam, de modo que se a comunidade internacional pretende integrá-las é indispensável buscar mecanismos para que os seus direitos sejam respeitados, incluindo a saúde, em todos os seus aspectos.

7 DIREITO À SAÚDE DE OUTROS GRUPOS MARGINALIZADOS

Ressalta-se que o tratamento dado às pessoas com relação à proteção dos seus direitos humanos está associado às especificidades

de cada grupo de indivíduos, bem como é determinado pelo histórico social vivenciado.

Nesse prisma, o debate sobre o direito à saúde se insere neste contexto de que cada grupo enfrenta problemas particulares, o que se modifica através da evolução dos direitos humanos também em termos indenitários como gênero, raça, nacionalidade, dentre outras ramificações.

Assim, o preconceito e a vulnerabilidade social dificultam a preservação do direito à atenção integral à saúde dos migrantes. Do mesmo modo, existem outros grupos marginalizados que também enfrentam injustiças e desigualdades econômicas e políticas que afetam a proteção integral do direito à saúde, destacando-se os deficientes e os negros.

Ao longo dos anos, houve um aperfeiçoamento legal do sistema jurídico nacional e internacional no tratamento conferido aos deficientes, especialmente os acometidos por transtornos de cunho intelectual, que carregam estigmas de um processo de segregação histórico.

No pós-guerra, a Organização das Nações Unidas e outras organizações internacionais, como a Unicef, a OIT a OMS e a Unesco, passaram a criar grandes programas assistenciais, trazendo um paradigma social de valorização da diversidade humana e de proteção das minorias vulneráveis, o que incluem os deficientes (2012).

Dentre os documentos internacionais mais relevantes, são de importante menção a Recomendação n.º 99 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), de 1955, que tratava da “Reabilitação das Pessoas Deficientes”; a Declaração dos Direitos do Retardado Mental, de 1971 (ONU); a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, de 1975, que trazia a ideia de que as pessoas deficientes gozam dos mesmos direitos dos demais e que tem direito a promoção de sua autonomia; a Convenção nº 15 da OIT, de 1983, que tratava da reabilitação profissional das pessoas com deficiência.

Nesse contexto de inclusão, abandonando o caráter meramente assistencial de proteção aos deficientes para a consagração de um modelo social de direitos humanos, sobreveio a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York no ano de 2007 (Farias, 2020).

No Brasil, essa convenção foi ratificada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo n.º 186/2008, ingressando no ordenamento jurídico em 25 de agosto de 2009, com status de emenda constitucional, nos termos do rito disposto no art. 5.º, §3.º da CR/88 (Decreto n.º 6.949/2009).

Em 2015 houve a positivação de regras específicas dos direitos implementados nessa convenção através do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146/15), que modificou a abordagem e o conceito de deficiência, o que está intrinsecamente relacionado à evolução e consolidação dos direitos humanos no âmbito internacional e nacional.

Atualmente, o deficiente não se limita à doença ou dificuldade que possui, apenas é alguém que precisa ser auxiliado, à medida de sua necessidade, para integrar a sociedade em igualdade de condições com os outros indivíduos.

No Brasil, a saúde da pessoa com deficiência é garantida pelo Sistema Único de Saúde (SUS), inclusive próteses, medicamentos, insumos e fórmulas. O SUS também disponibiliza fisioterapias, terapias ocupacionais, dentre outras assistências médicas.

Apesar dos diversos mecanismos normativos para a garantia da cidadania das pessoas com deficiência, há uma aproximação entre vulnerabilidade social e o surgimento de doenças congênitas, que ocasionam problemas mentais e motores. Isso permite o vislumbre de possibilidades de produções singulares na relação entre a área da saúde e a população que vive em condições precárias.

Como exemplo, há um grupo de doenças endêmicas, encontradas especialmente na África, Ásia e América Latina, que são denominadas “tropicais”, vocábulo utilizado pela Organização Mundial de Saúde (Valverde, 2013). Dentre essas doenças se encontram a Dengue, a Chikungunya e o Zica vírus, que seguem afetando desproporcionalmente as áreas em que os serviços de água e saneamento básico são precários, ou seja, as populações pobres dos países.

No caso do Zica vírus, apesar dos sintomas serem, em regra, mais brandos, são observadas complicações neurológicas no feto infectado durante a gestação.

No Brasil, em 2015, essa doença, identificada em maior número nas regiões norte e nordeste do país, evidenciando os impac-

tos relacionados aos fatores de desigualdade social, fez com crianças nascessem com problemas neurológicos de grande gravidade, pois as gestantes foram picadas pelo vírus e, em consequência, os fetos foram afetados gravemente no desenvolvimento cerebral.

É de consenso científico, na atualidade, que o vírus Zika é uma causa de microcefalia e outras complicações neurológicas que, em conjunto, constituem a Síndrome Congênita do vírus Zika (SCZ). Ainda não foram estabelecidos indicadores específicos relativos ao comprometimento cognitivo e comportamental das crianças infectadas, mas se observa que é um grupo que demandará atenção especial dos órgãos governamentais (Dácio, 2016).

Outro grupo que tem os seus direitos constantemente violados é a população negra e parda. Tal população constitui no Brasil mais da metade da população. Contudo, na época da escravidão, os donos das grandes propriedades menosprezavam os negros, a fim de justificar a escravidão e acalmar a consciência da população, sendo que até os dias atuais os negros são menosprezados, com patente violação de seus direitos.

É de conhecimento público que, como resultado do racismo estrutural, negros e pardos apresentam grandes dificuldades de acesso à saúde pública, isso porque possuem menores chances de ascensão social do que pessoas brancas, já não conseguem obter os mesmos níveis de escolaridade, moradia, renda, emprego, o que é discriminatório e injusto.

As desigualdades raciais em saúde no Brasil são profundas e diversos estudos apontam que pretos e pardos apresentam grandes desvantagens em relação aos brancos em diferentes desfechos relacionados à saúde, como mortalidade infantil, mortalidade materna, doenças infecciosas, doenças crônicas.

O que se vê, portanto, é que a mobilidade social ascendente entre negros e pardos pode atenuar as iniquidades raciais em saúde. Assim, o enfrentamento do preconceito racial não é apenas uma questão de dívida histórica, é um dever do Estado e dos organismos internacionais para a proteção do direito fundamental à vida com dignidade, alcançando uma equidade em saúde no que se refere aos grupos raciais.

8 DECISÕES JUDICIAIS

Além dos problemas comumente vividos pela população migrante para ter acesso à saúde, principalmente em países em desenvolvimento, os refugiados desconhecem os sistemas e a burocracia documental, não falam a língua nativa do país e possuem traumas e necessidades específicas de seu processo de migração forçada, estando, portanto, à mercê dos Estados acolhedores (Martuscelli, 2014).

Apesar das dificuldades enfrentadas, o acesso à justiça é assegurado à pessoa estrangeira. De tal modo, a depender do caso concreto, quando há omissão e insuficiência administrativa no exercício de deveres fundamentais, incumbe ao poder judiciária a preservação da supremacia da constituição e do mínimo existencial, afastando a discricionariedade do Poder executivo na efetivação de políticas públicas, dentre elas a concretização do direito à saúde.

A propósito, o poder judiciário pode examinar os atos da Administração Pública sob o aspecto da legalidade, sem adentrar na análise subjetiva da Administração Pública, que demanda conveniência e oportunidade.

Em função dessas premissas jurídicas, o col. Superior Tribunal de Justiça entendeu, em decisão proferida nos autos do REsp n.º 1.475.580/RJ, que a Certidão de Nascimento brasileira não é requisito para o exercício de direitos fundamentais, diante da existência de documento equivalente viabilizador desses direitos (Registro Nacional de Estrangeiro):

EMENTA: RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/1973. NÃO VIOLAÇÃO. ART. 109, III e X, CF/1988. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. REGISTRO CIVIL. NASCIMENTOS OCORRIDOS NO TERRITÓRIO NACIONAL. CRIANÇA REFUGIADA. IMPOSSIBILIDADE. CONVENÇÃO DE REFUGIADOS 1951. LEI N. 9.474/1997. LEI N. 6.815/1980. IDENTIDADE DE ESTRANGEIRO. EQUIVALÊNCIA COM O REGISTRO PLEITEADO PARA OS FINS ALMEJADOS.

1. Não há violação ao artigo 535, II do CPC/1973, quando embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente.
2. Não havendo nos autos relatos de crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiros ou de questões referentes à naturalização ou opção por nacionalidade, mas, ao revés, tratando a ação originária de aplicação de medidas protetivas, consistente, principalmente, no pedido de registro civil de criança estrangeira refugiada, não há falar em competência da Justiça Federal, ditada pelo art. 109, III ou X da CF/1988.
3. O Registro Civil é forma de conferir identidade à pessoa natural nascida em território brasileiro, é documento de cidadania, capaz de constatar qualidades pessoais e comprovar situações jurídicas do sujeito, cujo nascimento ocorreu em território nacional, dando-lhes publicidade e garantindo-lhes oponibilidade, salvo as exceções da própria legislação: filhos de brasileiros nascidos no exterior (art. 50, § 5º) e os nascidos a bordo (art. 51).
4. Todas as crianças têm direito a uma identidade, inclusive formal, principalmente por serem seres humanos vulneráveis dada sua condição psíquica e física, que ainda em desenvolvimento, requerem cuidado especial. A promoção dessa identidade encontra respaldo em inúmeros diplomas normativos, dentre eles, a Convenção sobre os Direitos da Criança (Decreto 99.710 de 21 de novembro de 1990).
5. Apesar de a Lei de Registros Públicos possibilitar o Registro de Nascimento apenas para pessoas nascidas em território brasileiro, o ordenamento jurídico nacional previu solução adequada e efi-

ciente para as situações em que os que necessitam de registro são estrangeiros, principalmente em condição de refúgio, como nos autos, não deixando desamparados esses cidadãos desenraizados.

6. No âmbito internacional, o Brasil, no que respeita à legislação protetiva dos refugiados, tendo sido o primeiro país a aprovar a Convenção de 1951, ocorrido em 1960, a aderir ao Protocolo de 1967, em 1972; e o primeiro a elaborar uma lei específica sobre refugiados, a Lei Federal n. 9.474, em 1997. E, embora não tenha assinado a Declaração de Cartagena de 1984, passou a aplicar a definição ampliada de refugiado contida nesse instrumento desde 1989. 7. Na mesma linha, a Lei n. 9.474/1997 é considerada uma das mais modernas legislações sobre o refúgio do mundo, trazendo conceito amplo de refugiado em seu art. 1º e estendendo, em seu art. 2º, os efeitos da condição de refugiado ao cônjuge, aos ascendentes e descendentes, assim como aos demais membros do grupo familiar que do refugiado dependerem economicamente, desde que se encontrem em território nacional.

8. A Lei n. 9.474/1997 prevê, como forma de identificação, que o refugiado terá direito, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, a cédula de identidade comprobatória de sua condição jurídica, carteira de trabalho e documento de viagem (art.6º)

9. Nesse mesmo rumo, o art. 21 estabelece que será emitido um protocolo do requerimento quando o interessado solicita refúgio em favor do requerente e de seu grupo familiar, que autoriza sua estada no território nacional até a decisão final do processo, com possibilidade de expedição de carteira de trabalho provisória e serão averbados os nomes dos menores de quatorze anos, que serão titulares dos mesmo benefícios que seus responsáveis.

10. Registre-se, ainda, que a Lei n. 6.815/1980 - legislação que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil-, assegura ao estrangeiro residente no Brasil todos os direitos reconhecidos aos brasileiros, nos termos da Constituição e das leis e, dentre esses direitos, a matrícula em estabelecimento de ensino seria permitida ao estrangeiro com as restrições estabelecidas nesta Lei e no seu Regulamento (art. 97).

11. É assegurado aos estrangeiros refugiados a emissão do Registro Nacional de Estrangeiro (RNE), documento idôneo, definitivo e garantidor de direitos fundamentais iguais aos de brasileiros, contendo todos dados que qualificam o portador. O Registro Nacional de Estrangeiro é documento de identidade equivalente ao registro civil de pessoas naturais.

12. A Lei de Refúgio é clara quanto aos direitos das crianças e adolescentes dependentes dos refugiados no Brasil, pelo que a Certidão de Nascimento brasileira não é requisito para o reconhecimento da identidade formal da criança dependente de refugiado, nem mesmo para que essa criança seja matriculada em estabelecimento de ensino ou, ainda, que receba atendimento médico pela rede pública de saúde, tendo em vista a existência de documento equivalente viabilizador desses direitos (Registro Nacional de Estrangeiro).

13. Recurso especial parcialmente provido para determinar o cancelamento do registro civil de nascimento e negar o pleito formulado na inicial. (REsp n. 1.475.580/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 4/5/2017, DJe de 19/5/2017.)

O Estado do Acre, alegando que mais de 50.000 (cinquenta mil) haitianos ingressaram naquele Estado entre 2010 e 2016, em razão de forte terremoto, ingressou com ação no Supremo Tribunal Federal contra o Governo Federal Brasileiro (União), objetivando que

a União fosse obrigada a assumir a assistência aos imigrantes, inclusive com ressarcimento de todos os valores dispendidos com a saúde dos imigrantes haitianos (UNB, 2021).

O Supremo Tribunal Federal entendeu que o art. 5º, da Constituição Brasileira assegura a observância dos direitos e garantias fundamentais inclusive a estrangeiros, sendo que a extensão dos direitos alcança aqueles não residentes, bastando que ingressem no território nacional. Observou a decisão que o pedido alcançava os direitos humanos e, por isso, principalmente a saúde, tem o caráter de universalidade. Afastou o pedido do Estado do Acre (julgando improcedente a ação), afirmando o direito ao atendimento dos refugiados pelo Estado do Acre:

STF. Julgamento em 13/10/2020. Publicação: 16/12/2020. AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. FLUXO MIGRATÓRIO. HAITIANOS. LEGISLAÇÃO SOBRE EMIGRAÇÃO E IMIGRAÇÃO, ENTRADA, EXTRADIÇÃO E EXPULSÃO DE ESTRANGEIROS. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. EDIÇÃO DA LEI 13.445/2017. GARANTIA AOS REFUGIADOS DOS MESMOS DIREITOS E DEVERES DO ESTRANGEIRO NO BRASIL. ART. 5º DA LEI 9.474/1997. CUSTEIO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS. REPARTIÇÃO ENTRE OS ESTADOS. ESCOLHA DO CONSTITUINTE. TRATAMENTO DIFERENCIADO A IMIGRANTES. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA JULGADA IMPROCEDENTE. (Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/acórdão Min. Alexandre de Moraes).

Assim, a Lei n.º 6.815, de 1980, e a legislação internacional asseguram ao estrangeiro residente no Brasil todos os direitos reconhecidos aos brasileiros, o que deve ser garantido pelo poder judiciário em casos de omissões do Estado garantidor.

A política de saúde é articulada pelo Sistema Único de Saúde (SUS) no Brasil, integrada pelas unidades da Federação e, muito em-

bora tenha divisão administrativa, a responsabilidade é solidária entre os integrantes do sistema (Municípios, Estado e União), conforme reconhecido pelo col. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 855.178-RG/PE.

A distribuição interna de competências do Sistema Único de Saúde não afasta a solidariedade dos entes federativos na prestação dos serviços de saúde, observada a repartição das competências administrativas na gestão pública outorgada a cada ente federado na prestação dos serviços de saúde.

Diante da necessidade de promoção do acesso aos medicamentos, imprescindível para a efetivação do direito à saúde, a ONU passou a estimular a realização de listas de medicamentos de fornecimento pelos Estados-membros, o que no Brasil se iniciou através do **Decreto n.º 53.612/64**, que apresentou relação de medicamentos essenciais e a forma de aquisição pela Administração Pública Federal.

Em 1975, por meio da publicação da Portaria nº 233 do Ministério da Previdência e Assistência Social, a lista foi oficializada como Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename). Essa lista vem sendo atualizada pelo Estado como instrumento de acesso à assistência farmacêutica das populações carentes e de promoção do uso racional de medicamentos (2022).

No entanto, a atualização da Rename e de outros atos normativos relativos ao fomento de melhores condições de saúde têm enfrentado problemas de toda ordem pelos gestores do SUS, isso diante da complexidade das necessidades de saúde da população; da velocidade da incorporação tecnológica; da dificuldade de acesso às matérias primas no mercado internacional; da pressão pelo aumento dos preços por parte da indústria farmacêutica.

No Brasil, os membros do Poder Judiciário assumiram uma postura mais ativa e na defesa dos direitos fundamentais, criando uma corrente jurisprudencial assente na constitucionalização do direito ordinário e orientada para uma tutela mais efetiva dos direitos, sobretudo em pautas de direito a saúde (Almeida, 2014).

Especificamente quanto ao direito à saúde de pessoas em situação de vulnerabilidade, trago alguns julgados da 6.^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em que atuei como

relatora para a aplicação das regras constitucionais e infraconstitucionais inerentes ao tema:

- Criança autista

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - PRELIMINAR DE COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA - REJEIÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DISPONIBILIZAÇÃO DE MEDICAMENTO NÃO PADRONIZADO PELO SUS - CONCERTA 18MG - PACIENTE DIAGNOSTICADO COM TRANSTORNO DE DÉFICIT DE ATENÇÃO - TEMA Nº 1.234 DO STF - OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS DETERMINADOS NA TUTELA PROVISÓRIA INCIDENTAL REFERENDADA PELO PLENÁRIO NO RE Nº 1.366.234/SC ATÉ O JULGAMENTO FINAL - SENTENÇA PROLATADA ANTES DE 17.04.2023 - MANUTENÇÃO DO JUÍZO SENTENCIANTE ATÉ O RESPECTIVO TRÂNSITO EM JULGADO - SENTENÇA QUE EXTINGUE O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ANULAÇÃO - CAUSA MADURA - PROSEGUIMENTO NO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL - POSSIBILIDADE - DIREITO À SAÚDE - SOLIDARIEDADE PASSIVA - IMPRESCINDIBILIDADE DEMONSTRADA - RECURSO PROVIDO.

1 - Conforme disposto no art. 148, IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente, e à luz da tese fixada por este eg. Tribunal de Justiça no IRDR nº 1.0000.15.035947-9/001, é de competência absoluta da Vara da Infância e da Juventude o julgamento de casos afetos à saúde de crianças e adolescentes, como se verifica na espécie.
2 - O col. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral no RE nº

1.366.243/SC, visando a definir a “legitimidade passiva da União e competência da Justiça Federal, nas demandas que versem sobre fornecimento de medicamentos registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, mas não padronizados no Sistema Único de Saúde – SUS”.

3 - No curso daquele feito, foi concedida tutela provisória incidental, referendada pelo plenário do STF, determinado que os feitos que envolvam medicamentos não incorporados pelo SUS e sentenciados até o dia 17.04.2023 “devem permanecer no ramo da Justiça do magistrado sentenciante até o trânsito em julgado e respectiva execução” (RE 1366243 TPI-Ref, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 24-04-2023 PUBLIC 25-04-2023).

4 - Tratando-se de demanda que visa à disponibilização de medicamento não disponibilizado pelo SUS e sentenciado o feito até o dia 17.04.2023, devem os autos permanecer no ramo da Justiça do magistrado sentenciante até o trânsito em julgado e respectiva execução.

5 - Levando-se em conta a extinção do feito, sem resolução de mérito, sob o fundamento de necessidade de inclusão da União no polo passivo da lide, de rigor a anulação da r. sentença.

6 - Estando o feito em condições de julgamento imediato, cabível a análise por este eg. Tribunal de Justiça, em observância à teoria da causa madura.

7 - Comprovada a imprescindibilidade do fornecimento do medicamento, em laudo médico circunstanciado, subscrito por profissional, devem ser condenados os entes públicos a fornecer o tratamento.

8 - Recurso provido para anular a r. sentença e, prosseguindo no julgamento nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC, reconhecer a procedência do pedido inicial. (TJMG – Apelação Cível

1.0000.23.153302-7/001, Relator(a): Des.(a) Sandra Fonseca, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 19/09/2023, publicação da súmula em 22/09/2023)

- Internação Hospitalar – UTI

EMENTA: APELAÇÃO CIVIL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - MENOR - PLANO DE SAÚDE - INTERNAÇÃO EM UTI - NEGATIVA - DESNECESSIDADE DE OBSERVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA - SITUAÇÃO DE URGÊNCIA/EMERGÊNCIA COMPROVADA - APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 9.656/98 - SÚMULA 597 STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1 - É assegurado ao menor e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida e à saúde, conforme se extrai do Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2 - Os contratos de plano de saúde são caracterizados por uma relação de consumo, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula 608.

3 - Constatado no relatório médico a situação de urgência, com risco de falecimento, deve a internação em UTI ser concedida, sendo abusiva a cláusula de carência maior que 24 horas, conforme previsto na Lei Federal nº 9.656/98 e na súmula 597 STJ.

4 - Recurso desprovido.

(TJMG - Apelação Cível 1.0000.21.032701-1/002, Relator(a): Des.(a) Sandra Fonseca, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/08/2023, publicação da súmula em 25/08/2023)

- Criança com epilepsia

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO À SAÚDE - DISPONIBILIZAÇÃO

DE MEDICAMENTO - “OXCARBAZEPI-
NA” - NÃO PADRONIZADO PELO SUS -
TEMA Nº 1234 DO STF - OBSERVÂNCIA
DOS PARÂMETROS DETERMINADOS NA
TUTELA PROVISÓRIA INCIDENTAL RE-
FERENDADA PELO PLENÁRIO NO RE Nº
1.366.243/SC ATÉ O JULGAMENTO FINAL
- AUSÊNCIA DE SENTENÇA PROLATADA
- MANUTENÇÃO DO JUÍZO ESCOLHIDO
PELO CIDADÃO - RETENÇÃO TRIMES-
TRAL DA RECEITA ATUALIZADA - MUL-
TA DIÁRIA - LIMITAÇÃO DO VALOR - RE-
CURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O col. STF reconheceu a existência de Reper-
cussão Geral no RE nº 1.366.243/SC, visando
definir a “Legitimidade passiva da União e com-
petência da Justiça Federal, nas demandas que
versem sobre fornecimento de medicamentos
registrados na Agência Nacional de Vigilância
Sanitária - ANVISA, mas não padronizados no
Sistema Único de Saúde - SUS”.

2. No curso daquele feito foi concedida tutela
provisória incidental, referendada pelo plenário
do STF, determinado que os feitos que envol-
vam medicamentos e não sentenciados até o dia
17.04.2023 “devem ser processadas e julgadas
pelo Juízo, estadual ou federal, ao qual foram
direcionadas pelo cidadão, sendo vedada, até
o julgamento definitivo do Tema 1234 da Re-
percussão Geral, a declinação da competência
ou determinação de inclusão da União no polo
passivo;” (RE 1366243 TPI-Ref, Relator(a):
GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado
em 19/04/2023, PROCESSO ELETRÔNICO
DJe-s/n DIVULG 24-04-2023 PUBLIC 25-
04-2023).

3. Tratando-se de demanda que visa à disponi-
bilização de medicamento não disponibilizado
pelo SUS e ainda não sentenciado o feito, devem

os autos permanecer no Juízo Estadual, conforme direcionado pelo cidadão.

4. A retenção de receita médica é forma útil de garantir o fornecimento racional do fármaco, porquanto viabilizará ao ente público o conhecimento acerca da duração do tratamento.

5. De acordo com entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, revela-se cabível a fixação de multa diária em face da Fazenda Pública como meio executivo para cumprimento de ordem judicial.

6. Considerando que a multa deve atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, cabível a limitação do seu valor.

7. Recurso parcialmente provido.

(TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.23.068253-6/001, Relator(a): Des.(a) Sandra Fonseca, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/06/2023, publicação da súmula em 29/06/2023)

Diante disso, a atuação do poder judiciário se apresenta como fundamental mecanismo de garantia à saúde, o que deveria ser efetivado espontaneamente pelo Estado, principalmente quando o enfoque é o direito à saúde dos refugiados e de grupos marginalizados.

CONCLUSÃO

Deve ser reconhecido ao migrante o direito de acesso aos serviços públicos, bem como o direito de acesso gratuito ao judiciário para buscar esses direitos. Nenhum país tem condições de resolver sozinho o problema dos migrantes e a solução só pode ser coletiva, através da solidariedade que deve existir entre os estados, firmando as cooperações internacionais, com caráter vinculante.

Dentre as principais direções apontadas para a consolidação das políticas de saúde dos refugiados está a construção de estratégias para articulação da saúde com setores historicamente envolvidos.

Para além, por ser indispensável um maior fomento dos Estados, esses direitos humanos intrinsecamente relacionados devem ser prioridade, consubstanciada na adoção de medidas como:

(a) Planos sociais para o acesso a serviços básicos de assistência durante a infância e a gestação de refugiadas: Alimentação, vacinação, tratamento de água, saneamento e serviços sociais, mesmo em tempos de estabilidade e emergência, a exemplo do período pandêmico da COVID-19.

(b) Erradicação de estigmas para entender os problemas de saúde enfrentados: Acesso direto às crianças refugiadas e suas famílias, viabilizando a construção de estratégias apoiadas em evidências, para que os investimentos multiníveis sejam baseados em fatos concretamente considerados, evitando gastos com normas públicas distanciadas da realidade social.

(c) Proteção internacional: Fortalecimento a independência da ONU, a ser incentivada pelos Estados, a fim de receberem apoio quando dela precisar, independente de interesses regionais e econômicos das grandes potências, e propiciar canal de comunicação facilitado entre os refugiados e o CONARE, responsável por analisar os casos dos solicitantes de refúgio e definir políticas públicas assistenciais.

(d) Verificação dos tipos de problemas de saúde que acometem os refugiados em cada país/região: Atendimento dos aspectos específicos que merecem atuação para a melhoria das condições de saúde de cada local, permitindo que as famílias tenham maiores condições psicológicas e financeiras.

(e) Saúde mental e apoio psicossocial: Serviços de apoio acessíveis às crianças e suas famílias, integrados por trabalhos de saúde comunitários nas escolas e em espaços destinados a cuidados de migrantes afetadas por situações emergenciais, como no caso de endemias e pandemias.

(f) Treinamento e criação de campanhas para a população: Campanhas educacionais para auxiliar as dificuldades linguísticas e a falta de rede de apoio familiar comumente vivenciada por crianças refugiadas e suas famílias, permitindo uma integração local dessas pessoas para que voltem a sentir a sensação de pertencimento e, via de consequência, viabilizar a diminuição de problemas de saúde mental.

(g) Capacitação das pessoas que lidam com os migrantes, principalmente nos campos de refugiados e

(h) Absoluta prioridade às crianças com assistência à saúde delas em primeiro lugar e principalmente, retirando as crianças de todos os locais que atentem contra à sua saúde e integridade, inclusive em zonas de conflitos, sem o que deve ser considerada violação ao direito internacional e responsabilização dos dirigentes e países.

Nesse contexto, o direito à saúde dos migrantes está em desenvolvimento e, cada vez mais, caminha para um sistema mais humano, protegido pelo sistema internacional e reconhecido pelos países democráticos.

O ordenamento jurídico deve dispor de instrumentos que tutelem os interesses de maior relevância social, de forma a garantir os princípios e valores consagrados nos tratados internacionais e na Constituição da República do país, viabilizando uma efetiva proteção dos direitos humanos do migrante, sobretudo o direito a saúde e a dignidade humana.

REFERÊNCIAS

ACNUR. **ACNUR saúda o governo brasileiro pelo retorno ao Pacto Global para uma Migração Segura, Ordenada e Regular.** jan. 2023. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2023/01/06/acnur-sauda-o-governo-brasileiro-pelo-retorno-ao-pacto-global-para-uma-migracao-segura-ordenada-e-regular/> Acesso em: 2 nov. 2023.

ACNUR. **Convenção relativa ao estatuto dos refugiados.** 28 jul. 1951. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em: 2 nov. 2023.

ACNUR. **Declaração de Cartagena.** 22 nov. 1984. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf. Acesso em: 3 nov. 2023.

ACNUR. **Desafios enfrentados por refugiados no acesso à saúde é foco de novo relatório global do ACNUR.** Brasília, 21 jul. 2012. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/136884-desafios-enfrentados-por-refugiados-no-acesso-%C3%A0-sa%C3%BAde-%C3%A9-foco-de-novo-relat%C3%B3rio-global-do>. Acesso em: 3 nov. 2023.

ACNUR. **Protocolo de 1967 relativo ao estatuto dos refugiados.** 31 jan. 1967. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/136884-desafios-enfrentados-por-refugiados-no-acesso-%C3%A0-sa%C3%BAde-%C3%A9-foco-de-novo-relat%C3%B3rio-global-do>. Acesso em: 3 nov. 2023.

AGÊNCIA IBGE NOTÍCIAS. **População cresce, mas número de pessoas com menos de 30 anos cai 5,4% de 2012 a 2021.** Rio de Janeiro, 22 de julho de 2022. Disponível em <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/34438-populacao-cresce-mas-numero-de-pessoas-com-menos-de-30-anos-cai-5-4-de-2012-a-2021#:~:text=Os%20dados%20foram%20>

divulgados%20hoje,7%2C6%25%20ante%202012. Acesso em: 3 nov. 2023.

ALMEIDA, E. X.; TOALDO, A. M.; MARIANO, B. O ativismo judicial como instrumento de garantia do direito à saúde. 2014. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidssp/article/viewFile/11698/1568>>. Acesso em: 3 nov. 2023.

AMORIM, J. **Direito dos Estrangeiros no Brasil**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/direito-dos-estrangeiros-no-brasil/1481212140>. Acesso em: 3 nov. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. Brasília: Presidência da República, [1988]. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constituicao-compilado.htm>>.
Acesso em: 16 out. 2023.

BRASIL. **Lei federal n.º 9.474, de 22 junho de 1997**. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951. Brasília: Presidência da República, [1997]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9474.htm. Acesso em: 1 de nov. 2023.

BRASIL. **Lei federal n.º 8.069, de 13 julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, [1990]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 1 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n.º 1.475.580 Rio de Janeiro. Recurso especial, art. 535 do CPC/1973, não violação, art. 109, III e X, CF/1988, competência, justiça federal. não configuração, registro civil, nascimentos ocorridos no território nacional, criança refugiada, impossibilidade, convenção de refugiados 1951, lei n. 9.474/1997, lei n. 6.815/1980, identidade de estrangeiro, equivalência com o registro pleiteado para os fins almejados. **Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: C.X.L. Relator** Ministro Luís Felipe

Salomão, 04 mai. 2017. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201401087793&dt_publicacao=19/05/2017: Acesso em: 01 nov. 2023.

BRUNONI, Dácio. **Microcefalia e outras manifestações relacionadas ao vírus Zika: impacto nas crianças, nas famílias e nas equipes de saúde**. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/CBd-qff4D6mvSNJSrDZZsMsh/>. Acesso em 17 out. 2023.

CAMBI, E.; PORTO, L. **Notas Introdutórias Sobre a Repercussão da Covid-19 no Direito Brasileiro**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/notas-introdutorias-sobre-a-repercussao-da-covid-19-no-direito-brasileiro/1153090123>. Acesso em: 2 nov. 2023.

CHERUBIM, M. B. **Os direitos da criança portadora de deficiência e o benefício assistencial da prestação continuada**. 2008. Londrina: Revista de Direito Público. 2008. V.3. p. 280-299.

DEUTSCHE WELLE. **Número mundial de deslocados e refugiados é recorde, diz ONU**. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/n%C3%BAmero-mundial-de-deslocados-e-refugiados-%C3%A9-recorde-diz-onu/a-65910130>. Acesso em: 3 nov. 2023.

EBC. **Número de novos imigrantes cresce 24,4% no Brasil em dez anos**. 07 dez. 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2021-12/numero-de-novos-imigrantes-cresce-244-no-brasil-em-dez-anos#:~:text=Atualmente%201%2C3%20milh%C3%A3o%20de%20imigrantes%20residem%20no%20Brasil>. Acesso em 17 out. 2023.

ESTADO DE MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de Instrumento 1.0000.23.068253-6/001 Minas Gerais. Direito à Saúde, disponibilização de medicamento, “Oxcarbazepina”, não padronizado pelo SUS, tema n.º 1234 do STF, observância dos parâmetros determinados na tutela provisória incidental referendada pelo plenário no RE n.º 1.366.243/SC [...]. Recorrente: E.M.G. Recorrido: T.A.P. Relator(a): Sandra Fonseca, 22 maio

2022. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.23.068253-6%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 1 nov. 2023.

ESTADO DE MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0000.21.032701-1/002 Minas Gerais. Ação de obrigação de fazer, menor, plano de saúde, internação em UTI, negativa, desnecessidade de observação do período de carência, situação de urgência/emergência comprovada, aplicação da lei federal nº 9.656/98, súmula 597 STJ [...]. 6.^a Câmara Cível. Recorrente: M.B. Recorrido: T.M.L. Relator(a): Sandra Fonseca, 22 agosto 2023. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.21.032701-1%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 1 nov. 2023.

ESTADO DE MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0000.23.153302-7/001 Minas Gerais. [...] Ação civil pública, disponibilização de medicamento não padronizado pelo sus, concerta 18mg, paciente diagnosticado com transtorno de déficit de atenção, tema nº 1.234 do STF, observância dos parâmetros determinados na tutela provisória incidental referendada pelo plenário no re nº 1.366.234/SC até o julgamento final [...] solidariedade passiva - imprescindibilidade demonstrada - recurso provido [...]. 6.^a Câmara Cível. Recorrente: M.P. Recorrido: E.M.G. Relator(a): Sandra Fonseca, 19 agosto 2023. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.21.032701-1%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 1 nov. 2023.

FARIAS, Alanna Larisse Saraiva de; JÚNIOR, Carlos Alberto Soares. **Evolução Histórica dos Direitos das Pessoas com Deficiência e Ques-**

tões Associadas no Brasil. 2020. Disponível em: <https://idonline.emnuvens.com.br/id/article/view/2683/4326>. Acesso em 17 out. 2023.

FIGUEIREDO, E.; MARIA; SIMÕES, M. R. Saúde, família e escola. **DOAJ (DOAJ: Directory of Open Access Journals)**, n. 2, p. 195-200, 1 jun. 2020.

GAMA, Carlos Alberto Pegolo. **Microcefalia e outras manifestações relacionadas ao vírus Zika: impacto nas crianças, nas famílias e nas equipes de saúde.** 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/CBdqfF4D6mvSNJSrDZZsMsh/>. Acesso em 17 out. 2023.

GARRIDO, Pedro Rodriguez. **Crisis Humanitaria De Refugiados, Cooperación Internacional Y Desarrollo E Integración Europea Humanitarian Crisis Of Refugees, International Cooperation And Development And European Integration.** Universidad de Salamanca.

GOV. MJSP apresenta dados inéditos sobre imigração e refúgio da última década no Brasil. Nov. 2022. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/mjsp-apresenta-dados-ineditos-sobre-imigracao-e-refugio-da-ultima-decada-no-brasil>. Acesso em 17 out. 2023.

LENDERS, Sebastian. **Bolivianos, haitianos e venezuelanos – três casos de imigração no Brasil**, 14 de Abril de 2019. Disponível em: <https://br.boell.org/pt-br/2019/04/15/bolivianos-haitianos-e-venezuelanos-tres-casos-de-imigracao-no-brasil>. Acesso em: 3 nov. 2023.

MARTUSCELLI, P. N. A Proteção Brasileira para crianças refugiadas e suas consequências. **REMHU: Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana**, v. 22, n. 42, p. 281–285, jun. 2014.

MOREIRA, J. B. Redemocratização e direitos humanos: a política para refugiados no Brasil. **Revista Brasileira de Política Internacional**, v. 53, n. 1, p. 111–129, jul. 2010.

MOURA, C. S. B. **Direitos das crianças refugiadas: Migrações em debate**. 2020. Disponível em: <<https://migracoesemdebate.com/2020/11/20/direitos-das-criancas-refugiadas/>>. Acesso em: 3 nov. 2023.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. Em Roraima, ONU presta assistência a refugiados e migrantes venezuelanos. **Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/182562-em-roraima-onu-presta-assist%C3%A0ncia-refugiados-e-migrantes-venezuelanos>**. Acesso em 17 out. 2023.

ONU. **5 fatos sobre crianças refugiadas**, 16 out. 2018. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/81322-onu-5-fatos-sobre-crian%C3%A7as-refugiadas>>. Acesso em: 3 nov. 2023.

ONU. **Mais de 1,6 bilhão precisam de cuidados contra doenças tropicais negligenciadas**. 2023. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2023/01/1808967>. Acesso em: 20 out. 2023.

RENAME. **Relação Nacional de Medicamentos Essenciais**. 03 fev. de 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/sectics/daf/relacao-nacional-de-medicamentos-essenciais>. Acesso em: 17 out. 2023.

SECRETARIA DE SAÚDE DO ESPÍRITO SANTO. **Microcefalia**. 2023. Disponível em: <https://mosquito.saude.es.gov.br/microcefalia>. Acesso em: 20 out. 2023.

UNB. **A crise migratória no Acre: as tensões na fronteira Brasil-Peru**. 2021. Disponível em: <http://petrel.unb.br/destaques/129-a-crise-migratoria-no-acre-as-tensoes-na-fronteira-brasil-peru>. Acesso em: 10 out. 2023.

UNICEF. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. 20 nov. 1989. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em: 3 nov. 2023.

UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 3 nov. 2023.

UNHCR. **Dados sobre Refúgio**. 2022. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/dados-sobre-refugio>. Acesso em: 2 nov. 2023.

VALVERDE, Ricardo. **Os direitos da criança portadora de deficiência e o benefício assistencial da prestação continuada**. 2013. Disponível em: <https://agencia.fiocruz.br/doen%C3%A7as-negligenciadas>. Acesso em: 17 out. 2023.

100 FRONTEIRAS. Um breve ensaio sobre a maior ocupação urbana do Paraná. **5 dez. 2019**. Disponível em: <https://100fronteiras.com/foz-do-iguacu/noticia/ocupacao-do-bubas-conheca-a-historia-sobre-a-maior-ocupacao-urbana-do-parana/>. Acesso em: 17 out. 2023.

Organización editorial:

María Esther Martínez Quinteiro & Cássius Guimarães Chai



DESAFIOS E AVANÇOS NO DIREITO DA SAÚDE.



300 AÑOS
UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA



PROMOVENDO DIREITOS HUMANOS EM TEMPOS DE MUDANÇA.

ISBN 978-65-01-13513-7

<https://doi.org/10.55658/gpcds978-65-01-13513-7saudeddhusal>

**OS DESAFIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE
NO DIREITO CONTEMPORÂNEO**

Rafael Vinicius Normandia Cruz

OS DESAFIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE NO DIREITO CONTEMPORÂNEO

Rafael Vinicius Normandia Cruz

Resumo: O direito a saúde, garantia constitucional prevista no artigo 196 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tem sido, historicamente, alvo de debate acerca de sua concretização, uma vez que, o acesso integral e universal a tal garantia tem se tornado cada vez mais dificultado, considerando a alta demanda e a escassez dos recursos públicos. Ademais, o legislador infraconstitucional, atendendo às nuances da época, veio a editar a Lei Federal nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, instituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), sistema este que enfrenta diversos desafios, como a falta de recursos financeiros, a má gestão dos recursos disponíveis, a falta de infraestrutura adequada e até mesmo a falta de profissionais qualificados. Portanto, há que se avaliar os reflexos existentes entre a relação da atuação estatal para a oferta de cuidados de saúde com o direito da população em usufruí-los. Afinal, a mera invocação da impossibilidade financeira – a “*reserva do possível*” – revela-se insuficiente para isentar o Estado de seu dever constitucionalmente contemplado de garantir o acesso à saúde universal e satisfatório através de políticas públicas, sendo necessário avaliar critérios objetivos amparados na razoabilidade, especialmente no que tange à alocação estratégica de recursos e na verdadeira disponibilidade orçamentária estatal.

Palavras-chave: Sistema Único de Saúde, Direito à Saúde, Judicialização da Saúde, Reserva do Possível, Mínimo Existencial.

Abstract: The right to health, a constitutional guarantee provided for in article 196 of the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, has historically been the subject of debate regarding its implementation, since full and universal access to such a guarantee has become increasingly difficult, considering the high demand and scarcity of public resources. Furthermore, the infraconstitutional legislator, taking into account the nuances of the time, published Federal Law n. 8,080, of September 19, 1990, which provides for

the conditions for the promotion, protection and recovery of health, the organization and operation of services corresponding, establishing the Unified Health System (SUS), a system that faces several challenges, such as the lack of financial resources, poor management of available resources, the lack of adequate infrastructure and even the lack of qualified professionals. Therefore, it is necessary to evaluate the consequences between the relationship between state action in the provision of health care and the population's right to enjoy it. After all, the mere invocation of financial impossibility – the “reserve of the possible” – proves to be insufficient to exempt the State from its constitutionally contemplated duty of guaranteeing access to universal and satisfactory health through public policies, making it necessary to evaluate objective criteria supported by reasonableness, especially with regard to the strategic allocation of resources and true state budget availability.

Keywords: Unified Health System, Right to Health, Judicialization of Health, Reservation of the Possible, Existential Minimum.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

O direito à saúde, garantia constitucional prevista no artigo 196 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tem sido, historicamente, alvo de debate acerca de sua concretização, uma vez que, por vezes o acesso integral a tal garantia tem se tornado cada vez mais dificultado, considerando a alta demanda e a escassez dos recursos públicos, sendo forças que por vezes se contrapõem.

Reflexo disto, o fenômeno da judicialização da saúde tem sido cada vez mais observado, contribuindo para a crescente de outro fenômeno já expressivamente controverso: o ativismo judicial.

Até mesmo porque, diante da alta demanda e da incapacidade do Estado em ofertar integralmente os cuidados necessários, a sociedade, enquanto detentora de um direito certo e evidente, diariamente busca a tutela jurisdicional para que assim tenha aquele direito verdadeiramente observado.

Contudo, ainda que o Judiciário essencialmente venha a ser um garantidor de direitos, deve-se considerar que a inexistência de uma obrigação legal, definitivamente não é a razão da relativização do

acesso à saúde. Ora, a obrigação do Estado em ofertar, como também, o direito da população em usufruir, decorre diretamente da Constituição da República.

1 O ACESSO À SAÚDE NO DIREITO BRASILEIRO.

O acesso à saúde no direito brasileiro é consagrado pelo artigo 196 da Constituição Federal de 1988, que estipula que “*a saúde é direito de todos e dever do Estado*”. O constituinte originário reforçou essa premissa no artigo 197, ao declarar a relevância pública das ações e serviços de saúde, atribuindo ao poder público a regulamentação, fiscalização e controle dessas atividades.

Com a redemocratização e a promulgação da Constituição de 1988, o legislador infraconstitucional respondeu às demandas da época editando a Lei Federal nº 8.080/90, conhecida como Lei Orgânica da Saúde. Essa legislação estabelece as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, assim como a organização e funcionamento dos serviços correspondentes.

O artigo 4º da Lei Orgânica da Saúde define o Sistema Único de Saúde (SUS) como o conjunto de ações e serviços de saúde prestados por órgãos e instituições públicas em todos os níveis da administração, constituindo uma responsabilidade conjunta da União, estados, municípios e instituições da administração pública indireta.

Os objetivos do SUS, conforme o artigo 5º da mesma lei, incluem a identificação e divulgação dos fatores determinantes da saúde, a formulação de políticas para promover a observância do disposto na legislação, e a assistência à população por meio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde.

A Lei Federal nº 8.080/90 reafirma a natureza fundamental do direito à saúde, indicando que este é um direito fundamental do ser humano, cabendo ao Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. O dever do Estado de garantir a saúde envolve a formulação e execução de políticas econômicas e sociais para redução de riscos de doenças, assegurando um acesso universal e igualitário aos serviços promovidos.

A preocupação constitucional com a efetivação do direito à saúde é destacada por Ronchi (2021, p. 4), enfatizando que o artigo 196 não apenas reconhece um direito fundamental, mas também impõe um dever fundamental ao poder público de concretizá-lo.

Contudo, a eficácia da saúde pública universal, mesmo que relativa, pode ser comprometida pela falta de obrigação e responsabilização derivada da legislação vigente. Apesar da consolidação do direito à saúde como fundamental na Constituição de 1988, há amplo debate sobre as limitações orçamentárias diante das necessidades sociais, levantando a questão de se pode exigir o cumprimento de uma obrigação do Estado quando este está impossibilitado de fazê-lo.

Mendes e Róza Funcia (2016, p. 139) apontam que em 2014, enquanto o SUS gastou 3,9% do PIB, países europeus com sistemas universais dedicaram cerca de 8,0% do PIB à saúde, evidenciando a dificuldade de recursos do SUS para realizar suas ações e serviços. O cenário histórico da criação do SUS, marcado por elevada inflação, dívida externa e filosofia neoliberal, contribuiu para a resistência histórica de diferentes setores da sociedade em prol de uma ampla proteção social.

A Lei Orgânica da Saúde estabeleceu novos paradigmas ao conferir ao Estado, por meio do SUS, a responsabilidade pela oferta de cuidados à população em todos os níveis. O princípio da universalidade de acesso aos serviços de saúde, conforme o artigo 7º, inciso I, reforça a obrigação do Estado em fornecer serviços de saúde de forma universal.

Mesmo com mudanças e inovações, como a Lei Federal nº 12.401/2011 que alterou a Lei Orgânica da Saúde para tratar da assistência terapêutica e tecnologia em saúde, a busca pela positivação do acesso à saúde na legislação brasileira não tem sido tão eficaz quanto o esperado. A saúde é uma questão essencialmente social, mas também enfrenta desafios econômicos que impactam na eficácia de sua oferta.

Historicamente, a manutenção e busca pela eficácia do SUS são prejudicadas por problemas financeiros, apontados pelo Poder Público como justificativa para tais dificuldades. A política econômica brasileira, centrada em metas de inflação, superávit primário e câmbio flutuante, resultou em um quadro de “subfinanciamento” da saúde pública, segundo Mendes e Róza Funcia (2016, p. 141).

Portanto, apesar do robusto arcabouço normativo que reconhece a saúde como direito fundamental e universal, é imperativo considerar os reflexos causados pela oferta desse direito, envolvendo a responsabilidade do Estado em garantir seu pleno exercício.

2 AS CONDIÇÕES MATERIAIS MÍNIMAS À DIGNIDADE HUMANA: O MÍNIMO EXISTENCIAL.

O legislador brasileiro não poupou esforços ao criar uma obrigação legal ao Estado, conferindo-lhe quase que exclusivamente o dever de prover uma saúde universal e satisfatória. Essa abordagem se estende não apenas à saúde, mas também aos direitos sociais, considerados fundamentais, que surgiram por meio de expressa previsão constitucional.

Sarlet e Figueiredo (2007, p. 174) analisam os direitos sociais sob a Constituição de 1988, destacando a heterogeneidade e abrangência desse conjunto de direitos fundamentais. A posição jurídica desses direitos no ordenamento constitucional exige uma prestação positiva por parte do Estado, que é o garantidor desses direitos, como é o caso do direito à saúde.

Por outro lado, Sarlet e Figueiredo (2007, p. 174) também apontam que os direitos sociais envolvem posições subjetivas “negativas”, relacionadas a políticas que visam evitar interferências indevidas tanto do Estado quanto da iniciativa privada. Um exemplo é o direito à moradia, que inclui tanto uma proibição do Estado agir ativamente para restringi-lo quanto um dever de assegurar o acesso à moradia por meio de políticas públicas.

A doutrina destaca a influência do direito alemão, especialmente no conceito de mínimo existencial, que compreende as condições materiais mínimas para uma vida digna. Esse mínimo existencial abrange direitos básicos, incluindo saúde, e é fundamentado no direito à vida e na dignidade da pessoa humana.

É importante ressaltar que o mínimo existencial não deve ser limitado apenas às necessidades essenciais para a sobrevivência humana, mas deve considerar outros parâmetros necessários para uma vida verdadeiramente digna, indo além da mera subsistência. A dig-

nidade humana não pode ser reduzida a parâmetros estritamente fisiológicos, pois a existência humana é mais ampla e inclui aspectos sociais e políticos.

Amartya Sen, em sua obra “Desenvolvimento como liberdade”, destaca que a privação de liberdade pode resultar de processos inadequados ou oportunidades inadequadas para realizar o mínimo do que as pessoas desejam. Isso implica que o mínimo existencial está relacionado não apenas a aspectos econômicos, mas também à capacidade de exercer liberdades políticas (Sen, 2000, p. 31).

Barroso (2009, p. 10) reforça esse posicionamento, conceituando o mínimo existencial como as condições elementares de educação, saúde e renda que permitem o acesso aos valores civilizatórios e a participação esclarecida na vida política e no debate público. Os três poderes têm o dever de realizar os direitos fundamentais, tendo como limite mínimo o núcleo essencial desses direitos.

É fundamental compreender que o mínimo existencial está intrinsecamente ligado à efetividade do exercício dos direitos básicos e basilares para o desenvolvimento humano, não apenas em termos de sobrevivência, mas também para uma vida digna em todos os aspectos. Os direitos fundamentais, dotados de força constitucional, são imediatamente exigíveis e têm natureza de exigibilidade, garantindo que qualquer omissão ou ilegalidade do Poder Público seja passível de questionamento.

No contexto da saúde, embora não haja lacuna legal quanto à exigibilidade desse direito, é frequente o cerceamento do acesso à saúde, levando os cidadãos a buscarem o Poder Judiciário para garantir seu exercício, evidenciando a importância do judiciário na concretização e efetivação desses direitos, especialmente quando o mínimo existencial humano é comprometido.

3 A LIMITAÇÃO ORÇAMENTÁRIA ESTATAL COMO GRANDE DIFICULDADE DA GARANTIA DO ACESSO À SAÚDE: A RESERVA DO POSSÍVEL.

Muitos direitos, especialmente os de ordem social fundamental, dependem de uma prestação estatal efetiva e universal. O Estado

é responsável por criar uma realidade material digna, o que requer a destinação de recursos públicos para sua efetivação. Isso contrasta com os direitos individuais, que, embora dependam da observância pelo Estado, demandam uma prestação estatal negativa e omissiva.

Sarlet e Figueiredo (2007, p. 189) destacam que os direitos individuais, por serem predominantemente omissivos, geralmente são considerados destituídos de dimensão econômica. No entanto, mesmo sendo omissiva, a garantia desses direitos depende de diversas medidas positivas adotadas pelo Estado.

Um exemplo é o direito à propriedade privada, que, como direito fundamental individual, depende essencialmente da omissão do Estado em adotar condutas que restrinjam seu exercício, mesmo que o Estado possa garantir esse direito por meio de políticas que evitem transgressões por terceiros.

Ao contrário, os direitos sociais dependem da atuação positiva do Estado para sua efetivação, e aspectos econômicos podem dificultar ou impedir a prestação estatal de forma universal e eficaz. A “*reserva do possível*”, conceito originado do direito alemão, é frequentemente invocada como argumento, alegando que a falta de acesso universal à saúde se justifica pela insuficiência de recursos públicos, o que impõe ao Estado tomar decisões difíceis (Barroso, 2009, p. 24).

Ou seja, está condicionada à disponibilidade de recursos, que se encontra no campo discricionário das decisões políticas, principalmente na composição dos orçamentos públicos (Scaff, 2005, p. 89). A seara tributária é fundamental, pois o Estado precisa identificar a origem de sua arrecadação para cumprir suas obrigações constitucionais, conforme estabelecido na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na Lei Orçamentária Anual.

Limitações orçamentárias existem tanto na receita quanto nas despesas, e o legislador não pode estabelecer recursos ao seu bel-prazer. A falta de recursos é frequentemente usada como justificativa para uma prestação deficitária, mas isso levanta a questão da responsabilidade do Estado em arcar com as obrigações assumidas.

O debate sobre a “*reserva do possível*” foi destacado em relevante julgamento do Supremo Tribunal Federal (STF), no caso da ADPF nº 45-9/DF, quando o Ministro Celso de Mello ressaltou a

competência da Suprema Corte na efetivação de direitos sociais. A “*reserva do possível*” não pode ser usada pelo Estado para se eximir do cumprimento de suas obrigações constitucionais, a menos que haja um justo motivo objetivamente aferível.

O Ministro Celso de Mello também enfatizou que a cláusula da “*reserva do possível*” não pode ser usada como desculpa para violar positiva ou negativamente a Constituição. No caso de direitos de segunda geração/dimensão, que exigem uma conduta positiva do Estado, o binômio razoabilidade da pretensão e a existência de disponibilidade financeira do Estado são essenciais.

A razoabilidade exige coerência do Poder Público, e a saúde brasileira, especialmente durante a pandemia de COVID-19, destaca a necessidade de atenção primária e cuidados mais complexos, como o tratamento de patologias raras, que são onerosos e urgentes. O Ministro Celso de Mello destacou a importância de considerar as demandas recorrentes como razoáveis.

O Estado não pode se eximir de sua responsabilidade na efetivação dos direitos sociais, especialmente os relacionados à saúde, que dependem de uma abordagem sistêmica e políticas públicas bem planejadas. A liberdade do legislador não é absoluta, e a judicialização da saúde frequentemente ocorre devido à alegada impossibilidade do Estado em função da “*reserva do possível*”. Essa justificativa, embora razoável em alguns casos, não pode servir como uma desculpa genérica para a ineficácia da atuação estatal na concretização dos direitos sociais.

4 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: ORIGENS E REFLEXOS.

O fenômeno da judicialização da saúde se destaca no cenário político-jurídico brasileiro como uma resposta à frequentemente ineficaz prestação positiva do Estado na garantia do direito à saúde. Segundo o Relatório Analítico Propositivo “Justiça Pesquisa”, desenvolvido pelo INSPER para o Conselho Nacional de Justiça, entre 2008 e 2017, o número de demandas judiciais relacionadas à saúde aumentou expressivos 130% (Insper, 2019, pág. 46).

A análise regional dessa judicialização revela que as demandas variam consideravelmente entre os estados brasileiros, especialmente quando se trata do acesso à saúde pública pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Em alguns tribunais estaduais, como o do Acre, 59% das demandas na primeira instância buscam acesso à saúde pública, enquanto em Rondônia esse número é de apenas 9%. Em Alagoas, chega a 83%, contrastando com os 12% em Pernambuco. Na região sudeste, a discrepância persiste, com 100% das demandas no Espírito Santo buscando acesso à saúde pública pelo SUS, enquanto em Minas Gerais cai para 25% e em São Paulo para 14% (Insper, 2019, pág. 125).

Esse quadro evidencia a complexidade e a variação do fenômeno da judicialização da saúde no contexto do SUS, apresentando desafios financeiros, sistêmicos e organizacionais específicos para cada região.

Conforme apontado por Barroso (2012, p. 31), a judicialização decorre do modelo analítico da Constituição brasileira e do sistema amplo de controle de constitucionalidade adotados, que permitem discussões políticas e morais serem levadas ao Judiciário por meio de ações judiciais. O crescimento dessa prática não é uma escolha do Judiciário, mas sim uma consequência das opções feitas pelo constituinte.

Ao analisar esse fenômeno, é crucial considerar os preceitos da separação dos poderes, um princípio fundamental do Estado Democrático de Direito. A teoria de Montesquieu estabelece a distinção e a funcionalidade institucional dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. No entanto, há uma função atípica inerente a cada órgão, que consiste no controle recíproco entre eles para garantir a atuação democrática do Poder Público.

No que diz respeito ao Judiciário, em caso de divergências na interpretação de normas constitucionais, ele detém a palavra final. Esta função torna-se especialmente relevante quando há atuação ilegal e arbitrária dos outros poderes, permitindo que o Judiciário intervenha para proteger os direitos fundamentais e a ordem constitucional, como observado no julgamento da ADPF nº 45-9/DF.

No entanto, a atuação do Judiciário na judicialização da saúde muitas vezes desconsidera questões orçamentárias, que são essenciais

para a organização e implementação de políticas públicas. Barroso (2012, p. 30) destaca decisões que contemplam tratamentos excessivamente onerosos sem considerar os limites reais orçamentários do Poder Público. Isso pode desorganizar a atividade administrativa, comprometendo a alocação dos recursos públicos.

A interferência judicial em questões orçamentárias pode criar precedentes perigosos, com decisões que ignoram as limitações financeiras e impactam negativamente a execução de políticas públicas. Pedidos judiciais que extrapolam as possibilidades oferecidas pelo SUS, devido a tratamentos excessivamente onerosos e não recorrentes, podem prejudicar a rubrica orçamentária destinada à saúde.

Ronchi (2021, p. 5) destaca que há pedidos formulados ao Judiciário que extrapolam as possibilidades oferecidas pelo SUS, criando uma reserva financeira e fática impossível de ser atendida, prejudicando a execução de políticas públicas e gerando insegurança jurídica.

Um exemplo desse desafio é a demanda por tratamentos para patologias raras, que, devido à sua natureza rara, tornam-se excessivamente onerosos para os cofres públicos. Ao decidir sobre esses casos, o Judiciário pode comprometer o funcionamento do sistema de saúde como um todo, uma vez que o deferimento de tratamentos individuais cria precedentes que vinculam futuros pedidos, desafiando a atuação do SUS de maneira jurídica.

Em síntese, a judicialização da saúde no Brasil, embora muitas vezes necessária para garantir o acesso à saúde, apresenta desafios complexos e multifacetados. A busca por equilíbrio entre os direitos individuais invocados judicialmente e as limitações orçamentárias e administrativas do Estado é fundamental para garantir a efetivação do direito à saúde sem comprometer o funcionamento sustentável e equitativo do sistema de saúde público.

CONSIDERAÇÕES FINAIS.

O presente estudo partiu da análise histórica-material da saúde brasileira, que, em inédita inovação, foi contemplada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como um direito de to-

dos e um dever do Estado, que se tornou responsável, através de uma atuação positiva, em assegurar a concretização não só deste direito social, mas de outros direitos, de ordem econômica e cultural, inclusive.

Como instrumentalização deste direito, o Sistema Único de Saúde, criado pela Lei Orgânica da Saúde (Lei Federal nº 8080/90), tornou-se o órgão responsável direto a promover as políticas sanitárias e a ofertar serviços de saúde pública à população brasileira, assegurando o acesso à saúde de modo universal.

Verificou-se, com clareza, que inexistia qualquer lacuna que nos leve a crer que a atual situação sanitária brasileira se deu pela indiferença do Poder Constituinte e do legislador infraconstitucional em face da questão.

Até mesmo porque, em decorrência da positivação de direitos de segunda geração/dimensão, dentre eles, a saúde, notou-se que em razão da sua própria fundamentalidade, enquanto constitucionalmente previstos e garantidos, podemos chegar à critérios sólidos de dignidade material, mínimos à dignidade humana, que evidentemente superam aspectos essencialmente ligados à mera sobrevivência do ser humano.

A Lei Orgânica da Saúde, na sua própria redação inicial, elenca como princípio norteador da atuação do SUS, a universalidade do acesso aos serviços de saúde, independentemente do nível de assistência.

Mudanças e inovações legislativas, consistentes na ampliação do lastro obrigacional do Estado em garantir o acesso à saúde, historicamente não se mostraram efetivas, considerando que até mesmo nos tempos atuais, ainda se discute a ineficácia da oferta universal da saúde no âmbito do SUS. Como reflexo disto, como forma de delimitar prioridades, exsurge, ainda, o debate acerca extensão da obrigação legal assumida pelo Estado, desde os limites e possibilidades de sua atuação.

A pretendida dignidade material a ser ofertada pelo próprio Estado, na garantia de direitos fundamentais e sociais, encontra embaraços que excedem da esfera jurídica, considerando que para que seja efetivamente ofertada à modo universal, dependerá do desenvolvimento, aplicação e eficácia de políticas públicas, que dependem da alocação razoável e racional de recursos pelo Poder Público, caminhando para uma ótica orçamentária e administrativa.

Os recursos públicos, escassos e limitados, se mostram insuficientes à concretização de todos estes direitos, fazendo com que o Estado repouse em uma situação fática de impossibilidade financeira para a garantia da aludida dignidade material de forma plenamente satisfatória.

Contudo, foi possível concluirmos que a mera invocação da impossibilidade financeira – a “*reserva do possível*” – não é bastante para isentar o Estado de seu dever constitucionalmente contemplado de garantir o acesso à saúde, por meio de políticas públicas. Deve, para tanto, se avaliar critérios objetivos amparados na razoabilidade, no que tange à alocação de recursos, como também, na verdadeira disponibilidade orçamentária do Estado.

No geral, em uma busca imediatista pela concretização de direitos, cada vez mais se busca a tutela jurisdicional, atribuindo ao Poder Judiciário, de forma involuntária e indireta, uma função atípica de administração de recursos, refletindo em um desafio cada vez maior à saúde pública.

Brevemente se elucidou acerca das particularidades de cada região do Brasil, que por óbvio tem necessidades distintas, traduzindo um desafio ainda maior à atuação do SUS, uma vez que, além de embaraços econômicos, consubstanciados na necessidade de alocação inteligente de recursos, que já são escassos, se depara com problemas institucionais, notadamente no que tange identificação de vulnerabilidades na oferta dos serviços de saúde no contexto das mais diversas realidades materiais brasileiras.

Inexistindo solução fácil à judicialização da saúde – enquanto fenômeno jurídico estrutural – a doutrina e a jurisprudência pátria tem caminhado ao lado da prudência, considerando que o intervencionismo judicial em excesso acarretaria em um desastroso desequilíbrio institucional, colocando em risco à execução de políticas públicas com o objetivo de satisfazer a coletividade.

REFERÊNCIAS.

BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade a judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial.** Porto Alegre: Revista de Direito Social, v. 2, 2009;

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** v. 5, número especial, Rio de Janeiro: [Syn] Thesis, 2012. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>>. Acesso em: 10 mai. 2023;

BRASIL. **Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil de 1998. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 fev. 2023;

BRASIL. **Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990.** 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: 28 fev. 2023;

BRASIL. **Lei 12.401, de 28 de abril de 1990.** Altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12401.htm>. Acesso em: 28 fev. 2023;

INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA – INSPER. **Judicialização da Saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução. Justiça Pesquisa – Relatório Analítico Propositivo.** Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/03/66361404dd5ceaf8c5f7049223bdc709.pdf>. Acesso em 29 fev. 2023;

MENDES, Áquilas. RÓZSA FUNCIA, Francisco. **O SUS e seu financiamento**. In: Sistema de saúde no Brasil: organização e financiamento. Rio de Janeiro: ABrES; Brasília: Ministério da Saúde, Departamento de Economia da Saúde, Investimentos e Desenvolvimento, 2016. Disponível em: <https://bvsmis.saude.gov.br/bvsmis/publicacoes/sistema_saude_brasil_organizacao_financiamento.pdf>. Acesso em 11 mar. 2023;

RONCHI, Renzo Giacomo. **Demandas de saúde pública: construindo parâmetros objetivos para a atuação do Poder Judiciário**. Belo Horizonte: Escola Judicial Des. Edésio Fernantes – TJMG, 2017. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/12474/3/n2-a1.pdf>>. Acesso em 15 mar. 2023;

SARLET, Ingo Wolfgang. FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. In: Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça, [S. l.], v. 1, n. 1, Belo Horizonte, 2007. Disponível em: <<https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/590>>. Acesso em 17 mar. 2023;

SCAFF, Fernando Facury. **Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos**. In: Verba Juris - Anuário Da Pós-Graduação Em Direito, [S. l.], v. 4, n. 4, 2005. Disponível em <<https://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/vj/article/view/14814>>. Acesso em 15 mar. 2023;

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. 3. reimpr. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000;

STF. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 45-9/DF**. Relator: Ministro Celso de Mello, 2004. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>>. Acesso em: 17 mar. 2023.

Organización editorial:

María Esther Martínez Quinteiro & Cássius Guimarães Chai



DESAFIOS E AVANÇOS NO DIREITO DA SAÚDE.



PROMOVENDO DIREITOS HUMANOS EM TEMPOS DE MUDANÇA.

ISBN 978-65-01-13513-7

<https://doi.org/10.55658/gpcds978-65-01-13513-7saudeddhusal>

**DIREITO À SAÚDE UNIVERSAL DURANTE A
PANDEMIA DO COVID-19
PERCEPÇÕES E RECOMENDAÇÕES**

Renan Augusto Francisco de Lima

DIREITO À SAÚDE UNIVERSAL DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19 PERCEPÇÕES E RECOMENDAÇÕES

Renan Augusto Francisco de Lima

Resumo: O presente trabalho tem como escopo expor e questionar, sob um prisma descritivo, a aplicação do princípio da universalidade do direito à saúde para imigrantes residentes no Brasil (excluindo turistas e indivíduos em trânsito) durante o período crítico da pandemia de COVID-19. Este recorte procura, através da revisão literária e da observação de relatos e julgados atuais, decifrar se há verdadeira observância a garantia constitucional de acesso universal aos serviços de saúde, bem como, se há a efetiva entrega deste direito aos imigrantes durante a crise sanitária provocada pelo coronavírus. Metodologicamente, o estudo abrange uma análise doutrinária, legislativa, jurisprudencial e documental, pautada por princípios de investigação científica e orientada por um enfoque analítico-interpretativo. Adicionalmente, foi realizado um levantamento bibliográfico dos principais acadêmicos que se dedicam aos estudos sobre a COVID-19, o direito à saúde e a situação de indivíduos não nacionais, buscando um entendimento interdisciplinar que favoreça a sinergia entre as diversas áreas das Ciências Humanas e Sociais. Quanto a estrutura da presente investigação, foi abordado inicialmente o aparato legal Brasileiro para tratar do Direito a saúde, em especial os normativos, como a Constituição Federal de 1988 (CF/88) e a Lei n. 8.080/1990 – Lei Orgânica da Saúde, e portanto, nesse trilhar foi registrado a existência de um arcabouço dogmático a ser seguido pelas Cortes Julgadores, bem como, pelas Autoridades Executoras. Posteriormente, foi edificado através do Constitucionalismo Global, a existência de regras internacionais relativas ao Direito à Saúde, especificamente foi a debate, o Artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) de 1948, o artigo 10 do Protocolo de São Salvador e a proposta de “cobertura universal”, adotada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), em 2012. E por fim, como forma de concretizar esse artigo, buscou-se apresentar algumas propostas de promover uma inclusão mais efetiva e diminuir as barreiras no acesso à saúde pública.

Palavras-chave: saúde, coronavírus, SUS, imigrantes, universalidade.

Abstract: This work aims to expose and question, from a descriptive perspective, the application of the principle of the universality of the right to health for immigrants residing in Brazil (excluding tourists and individuals in transit) during the critical period of the COVID-19 pandemic. Through a literature review and the observation of current reports and judgments, this analysis seeks to decipher whether there is true adherence to the constitutional guarantee of universal access to health services and whether this right is effectively delivered to immigrants during the health crisis caused by the coronavirus. Methodologically, the study encompasses doctrinal, legislative, jurisprudential, and documentary analysis, guided by principles of scientific investigation and oriented by an analytical-interpretative approach. Additionally, a bibliographic survey was conducted on key academics dedicated to studies on COVID-19, the right to health, and the situation of non-national individuals, aiming for an interdisciplinary understanding that promotes synergy between various areas of the Human and Social Sciences. Regarding the structure of this investigation, the Brazilian legal framework for addressing the right to health was initially discussed, focusing on regulations such as the Federal Constitution of 1988 (CF/88) and Law No. 8,080/1990 – the Organic Health Law. Along this path, the existence of a dogmatic framework to be followed by the Judging Courts and the Executive Authorities was noted. Subsequently, through Global Constitutionalism, the existence of international rules related to the Right to Health was established. Specifically, the debate centered on Article 25 of the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) of 1948, Article 10 of the Protocol of San Salvador, and the proposal for “universal coverage” adopted by the United Nations General Assembly in 2012. Finally, as a means of realizing this article, efforts were made to present some proposals to promote more effective inclusion and reduce barriers to access to public health.

Keywords: health; coronavirus; SUS; immigrants; universality.

1 INTRODUÇÃO

Num contexto global, especialmente em períodos de pandemia, as migrações emergem como um tema que exige uma compreensão mais profunda, sobretudo no que concerne à ampliação, disseminação e propagação do atual desafio de saúde global, o COVID-19. Desde a Era dos Descobrimentos, os movimentos migratórios têm

desempenhado um papel significativo na dinâmica da globalização. Um exemplo relevante em nossa própria história é o impacto desses processos em nossa cultura, evidenciado pelos movimentos migratórios de nossos antepassados.

Este estudo adotará uma abordagem bibliográfica, envolvendo a análise de fundamentos teóricos. Através dessas articulações, as informações serão discutidas e analisadas, explorando o conteúdo em relação ao objetivo proposto. No que concerne à estrutura do presente estudo, foram primeiramente abordados os instrumentos legais brasileiros pertinentes ao Direito à Saúde, destacando-se normativos como a Constituição Federal de 1988 (CF/88) e a Lei n. 8.080/1990 – Lei Orgânica da Saúde. Nesse contexto, foi registrado o estabelecimento de um arcabouço dogmático a ser observado tanto pelas Cortes Julgadoras quanto pelas Autoridades Executoras.

Subsequentemente, por intermédio do enfoque do Constitucionalismo Global, discutiu-se a existência de normas internacionais relacionadas ao Direito à Saúde. Especificamente, foram analisados o Artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) de 1948, o artigo 10 do Protocolo de São Salvador e a proposta de “cobertura universal” adotada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 2012.

Por fim, como estratégia para implementar esses preceitos, procurou-se apresentar propostas visando promover uma inclusão mais efetiva e reduzir as barreiras no acesso à saúde pública.

Diante desse contexto, surge a seguinte problemática de estudo: *(i)* existe disposição legal interna e/ou externa que garante acesso igualitário ao sistema de saúde público? *(ii)* como assegurar o acesso aos direitos fundamentais dos migrantes em tempos de pandemia? Além disso, o estudo busca compreender as repercussões trazidas por essa discussão no atual momento de crise sanitária.

Considerando os julgados do STF sobre o tema, bem como, as teses/votos dos Ministros proferidos e o cenário da época com deslocamento massivo, tornou-se imperativo discutir a garantia do tratamento digno e acesso equitativo à saúde para os imigrantes.

2 O ARCABOUÇO JURÍDICO INTERNO E EXTERNO DE PROTEÇÃO A SAÚDE.

A Constituição de 1988, conhecida como Carta Magna, assegura uma variedade de direitos, destacando-se, entre estes, os direitos sociais como instrumentos para fomentar a igualdade material e solidificar a justiça social. Inseridos nessa categoria, os direitos relacionados à proteção social são delineados por meio de uma estrutura de ações integradas, conforme definido no artigo 194 da Constituição Federal.

Dentro desse contexto, a Constituição Federal de 1988 estabelece como direitos sociais, de forma exemplificativa: educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, além de assistência à população em situação de rua.

Em outras palavras, o direito à saúde está intrinsecamente vinculado ao direito a uma vida digna, demandando, portanto, a prestação de serviços públicos de saúde acessíveis a todos os brasileiros e estrangeiros (artigo 5º, caput da CF/88), considerados titulares de direitos fundamentais sociais, incluindo o direito à saúde (artigo 6º).

Configurado como a garantia de “acesso universal e igualitário” às ações e serviços destinados à promoção, proteção e recuperação da saúde (CF/88, artigo 196), esse direito também está explicitamente presente no inciso I do artigo 194, que aborda a universalidade da cobertura e do atendimento pela seguridade social. No ordenamento jurídico brasileiro, a universalidade está intrinsecamente relacionada à gratuidade no acesso aos serviços, característica expressamente atribuída à política pública implementada por meio do Sistema Único de Saúde (SUS).¹⁰

Assim sendo, de plano, é imperativo registrar que, no âmbito nacional, o direito à saúde, regido pela disposição constitucional que preconiza o “acesso universal igualitário” (art. 196), demanda, por conseguinte, o respeito e a consideração das diversas situações enfrentadas por indivíduos e grupos durante a implementação das políticas públicas.

10 PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 555.

Em uma sociedade caracterizada por sua pluralidade e diversidade, cumprir a obrigação de proporcionar um acesso universal igualitário implica, na medida do possível, levar em conta as diferentes facetas culturais, sociais, econômicas e geográficas presentes nos indivíduos e grupos destinatários das políticas públicas de saúde. Isso visa moldar o sistema de fornecimento de bens e serviços relacionados à saúde de maneira a atender eficazmente às suas necessidades.¹¹ Acesso em: 23 de nov. 2023. No contexto internacional, o reconhecimento do direito à saúde como fundamental foi inicialmente consagrado no instrumento constitutivo da Organização Mundial da Saúde, em 1946. Este documento estabeleceu, como segundo princípio, que “desfrutar do melhor estado de saúde possível constitui um dos direitos fundamentais de todo ser humano, sem distinção de raça, religião, credo político, condição econômica ou social”.¹²

A Constituição em questão foi celebrada em 22 de julho de 1946, durante a Conferência Sanitária Internacional, com a participação de representantes de 61 Estados, entrando em vigor em 7 de abril de 1948. Esta organização internacional foi estabelecida como um organismo especializado no âmbito das Nações Unidas, com o propósito de conduzir todos os povos a um nível de saúde mais elevado possível.

É relevante destacar que somente em 1948 o direito à saúde foi incluído em uma Declaração de Direitos Humanos a nível internacional. Embora documentos anteriores, como a Declaração de Direitos Inglesa (1689) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da França (1789), tenham sido redigidos para proclamar a igualdade entre os homens, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi o primeiro documento verdadeiramente aplicável em escala global.¹³

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada pela ONU, marcou a internacionalização da proteção aos direitos hu-

11 FERRAZ. OLM. Para equacionar a judicialização da saúde no Brasil. *Rev direito GV* [Internet]. 2019;15(3):e1934. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2317-6172201934>. Acesso em: 23 de nov. 2023.

12 DALLARI SG. O direito à saúde. *Rev Saúde Pública* [Internet]. 1988 Feb;22(1):57-63. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0034-89101988000100008>. Acesso em 23 de nov. 2023.

13 DE COSTAS, DOUZINAS. *O fim dos direitos humanos*, São Leopoldo/RS, Editora Unisinos, 2009, p. 318.

manos, transcendendo interesses puramente nacionais. As declarações internacionais de direitos positivos emergiram após a Segunda Guerra Mundial, uma resposta aos abusos e violências ocorridos durante esse período, visando garantir o respeito à dignidade humana.¹⁴

Este fenômeno, recente e objeto de amplo debate na doutrina, caracteriza o século XX como a era dos direitos humanos, coexistindo com um período marcado por violações de princípios e atos de violência.¹⁵

Com base nesse contexto histórico, relevantes instrumentos de proteção dos direitos humanos foram estabelecidos no âmbito das Nações Unidas, configurando um sistema normativo destinado à salvaguarda desses direitos. Em relação ao tema deste estudo, nota-se que uma concepção do direito à saúde pode ser inferida do artigo 25.1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que estabelece:

Artigo 25. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.¹⁶

Observa-se que a Declaração Universal dos Direitos Humanos faz menção a um padrão de vida que possa garantir saúde aos indivíduos, não apresentando uma previsão explícita de um direito específico e direcionado à saúde. Essa lacuna foi, de certa forma, suprida pelas normas subsequentes adotadas no cenário internacional.

14 LEAL, M. E. S. Direitos Humanos e Empresas: uma análise histórica sobre o tratamento dado pelas Nações Unidas à temática e propostas para seu aperfeiçoamento. Homa Publica - **Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas**, Juiz de Fora, Brasil, v. 4, não. 1 pág. e:071, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/HOMA/article/view/30759>. Acesso em: 12 dez. 2023.

15 A DE MORAES. **O fim dos direitos humanos**, de Costas Douzinas. São Leopoldo/RS, Editora Unisinos, 2009, p. 20.

16 UNICEF. Declaração Universal dos direitos humanos. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 23 de nov. 2023.

Com a introdução de uma codificação adicional também negociada no âmbito da ONU em 1966, o “Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais”, surge uma nova referência ao direito à saúde no artigo 12.1, mais clara e direta do que a anterior. Este artigo estipula que “os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa desfrutar do mais elevado nível possível de saúde física e mental”.¹⁷

Neste pacto, algumas obrigações práticas foram estabelecidas para os Estados partes, consideradas medidas necessárias para garantir a mencionada regra geral, tais como: *(i)* a redução da mortalidade materna e infantil, bem como o desenvolvimento saudável da criança; *(ii)* a melhoria de todos os aspectos da higiene do meio ambiente e da higiene industrial; *(iii)* a prevenção, tratamento e controle de doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras; *(iv)* a criação de condições adequadas para assegurar a todas as pessoas serviços médicos e ajuda médica em caso de doença.

Contudo, somente após a Declaração de Alma-Ata, em 1978, é que o direito à saúde foi explicitamente previsto no âmbito da Organização das Nações Unidas, por meio de disposições que apresentam limites mais definidos e abordam definições conceituais cruciais para a difusão da proteção à saúde. Conforme delineado na declaração, o direito à saúde é reconhecido como um direito fundamental em seu artigo I, nos seguintes termos:

I) A Conferência enfatiza que a saúde - estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não simplesmente a ausência de doença ou enfermidade - é um direito humano fundamental, e que a consecução do mais alto nível possível de saúde é a mais importante meta social mundial, cuja realização requer a ação de muitos outros setores sociais e econômicos, além do setor saúde.¹⁸

17 NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 16 de dez. de 1966.

18 OPAS. Declaração de Alma-Ata. In: OMS; Unicef. Primeira Conferência Internacional sobre Cuidados Primários de Saúde; 1978 Set. 6-12; Alma-Ata (URSS). [Acesso em 1 maio 2006]. Disponível em: <http://www.opas.org.br/coletiva/uploadArq/Alma-Ata.pdf>. Acesso em 23 de nov. 2023.

Essa declaração tem como propósito expressar a imperiosa necessidade de uma ação coordenada entre os governos, profissionais da saúde e a comunidade global para promover a saúde de todos os povos do mundo. A declaração enfatiza o compromisso com os cuidados primários em saúde, estabelecendo diretrizes fundamentais para sua implementação pelos Estados.

Esse instrumento internacional representa um marco na proteção do direito à saúde e no estabelecimento de padrões mínimos para o desenvolvimento de políticas públicas de saúde e a atuação dos profissionais de saúde. No entanto, Helena Nygren-Krug destaca que, apesar da adoção da Declaração de Alma-Ata pela OMS, a imaturidade e as controvérsias em relação ao escopo do conteúdo do direito à saúde indicam que o tema merece uma análise cuidadosa.¹⁹

De fato, os dispositivos legais de proteção do direito à saúde ultrapassam consideravelmente as discussões sobre a gestão eficaz da saúde, justiça ou humanitarismo, sendo considerados compromissos relacionados aos direitos humanos. Os movimentos de saúde pública evidenciam uma tendência à aplicação sistemática dos conceitos estabelecidos em tratados internacionais em prol da preservação da vida e da dignidade humana, requerendo, para tanto, a cooperação internacional.

3 CONCEITO: NÃO NACIONAIS IMIGRANTES

Um ponto crucial em nosso conjunto de informações é a decisão de não utilizar a palavra “estrangeiro”, considerando sua raiz etimológica latina e francesa, que significa “estranho”. O objetivo é evitar qualquer conotação de discriminação. Nesse contexto, a Lei de Migração se destaca ao eliminar ambiguidades subjetivas, sendo clara ao conceder a essa população todos os mesmos direitos relacionados à saúde pública que são garantidos aos brasileiros:

19 NYGREN-KRUG, Helena. *Health and human rights at the World Health Organization*. Saúde e Direitos Humanos, 2014, p. 7-12.

Art. 4º Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados

VIII - acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social e à previdência social, nos termos da lei, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória.²⁰

Até a promulgação da Lei de Migração de 2017, estava em vigor o Estatuto do Estrangeiro, Lei n. 6.815/1990, que se diferenciava notavelmente, sobretudo em relação à concepção de indivíduo. O Estatuto do Estrangeiro refletia características nacionalistas e conservadoras, empregando termos como “em tempo de paz”, “segurança nacional” e “defesa do trabalhador nacional”.²¹

Por outro lado, a Lei de Migração adota uma abordagem mais humanitária, tratando o imigrante como um cidadão global, com direitos universais assegurados, todos providos de forma gratuita e legítima pelo Estado, em consonância com a política internacional de Direitos Humanos.

No artigo terceiro da nova lei, está explicitada a garantia de igualdade no tratamento e de oportunidades para os migrantes e seus familiares. No parágrafo primeiro desse mesmo artigo, encontra-se a definição do conceito de imigrante, objeto central deste tópico.

§ 1º Para os fins desta Lei, considera-se:

II - Imigrante: pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil.²²

20 BRASIL. Lei/113445. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm. Acesso em 23 de nov. 2023.

21 BRASIL. Lei/ 16815. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Acesso em 23 de nov. 2023.

22 BRASIL. Lei/113445. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm. Acesso em 23 de nov. 2023.

4 O DIREITO UNIVERSAL À SAÚDE E A VISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Após apresentar o conjunto de normativas internas e externas, conclui-se pela existência de um arcabouço consolidado, claro e definido em relação ao direito à saúde. Esse arcabouço deriva não apenas da Constituição da República, mas também de documentos internacionais como a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) de 1948 da Organização das Nações Unidas (ONU) e a Declaração de Alma-Ata de 1978, além das Leis n. 8.080/1990 e n. 13.455/2017.

Nesse contexto, observamos que o direito à saúde pública figura entre os poucos direitos sociais e fundamentais que mobilizam uma parte significativa da comunidade acadêmica em busca de uma maior proteção jurídica. Essa atenção é justificada pelo fato de que é a partir da preservação da vida que se fundamentam muitos outros direitos. Em outras palavras, sem uma vida saudável, a conquista satisfatória de outros direitos torna-se substancialmente comprometida. Isso é corroborado pelas palavras do Decano do Superior Tribunal Federal, Ministro Gilmar Ferreira Mendes, e pelo indicado para Procurador Geral da República (2023), Paulo Gustavo Gonet Branco, conforme abordado em sua obra de Direito Constitucional:

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

o 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.²³

23 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. 2. tiragem. Brasília: Brasília Jurídica; IDP, 2002. p. 1113.

Além disso, é possível segmentar a análise do direito à saúde em diversas categorias, tais como: saúde pública, saúde privada, saúde preventiva, saúde como direito de todos e dever do Estado, entre outras. Conforme já salientado, nossa ênfase recairá sobre as ações concretas do Estado no âmbito da saúde pública em benefício dos não nacionais imigrantes durante a pandemia de COVID-19. No que diz respeito ao direito à saúde prestado pelo setor público, devemos considerar as considerações de Guilherme Peña de Moraes.

O direito à saúde é implementado por políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação, de acordo com a Lei nº 8.080/90, como também a Lei nº 9.313/96. [...]

A saúde pública é transplantada por órgãos ou entes da Administração Pública, com vistas ao atendimento integral, descentralização administrativa, gratuidade, participação da comunidade e universalidade de acesso aos serviços de saúde, inclusive a distribuição gratuita de medicamentos a hipossuficientes econômicos.²⁴

Ainda nessa senda, trazemos o ideário de Alexandre de Moraes,²⁵ que reforça a tese que o direito à saúde pública deve possuir caráter universal, podendo ser demandado e obtido judicialmente caso o poder público não o forneça de maneira espontânea, conforme destacado por Luis Roberto Barroso.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, o Supremo Tribunal Federal (STF), no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, ao analisar a constitucionalidade da Lei n. 11.105/2005, conhecida como Lei de Biossegurança, reafirmou a compreensão de que a jurisprudência reforça a ideia de que o direito à saúde pública não é

24 MORAES, Guilherme Pena de. **Curso de direito constitucional**. Imprensa: Barueri, Atlas, 2022. P. 205

25 MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 3º ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 39.

apenas uma formulação abstrata na Constituição, mas uma imperativa prescrição vinculativa ao qual o poder público não pode se eximir de atender,²⁶ na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510/ DF em relatoria de Carlos Ayres Britto, nos mostra que:

DIREITO À SAÚDE COMO COROLÁRIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA DIGNA. O § 4º do art. 199 da Constituição, versante sobre pesquisas com substâncias humanas para fins terapêuticos, faz parte da seção normativa dedicada à ‘SAÚDE’ (Seção II do Capítulo II do Título VIII). Direito à saúde, positivado como um dos primeiros dos direitos sociais de natureza fundamental (art. 6º da CF) e também como o primeiro dos direitos constitutivos da seguridade social (cabeça do artigo constitucional de n. 194). Saúde que é ‘direito de todos e dever do Estado’ (caput do art. 196 da Constituição), garantida mediante ações e serviços de pronto qualificados como ‘de relevância pública’.²⁷

Em outro importante precedente do Supremo Tribunal Federal (STF), exemplificado pelo Agravo Regimental no Recurso Especial (AgR-RE) 271.286-8/RS, sob relatoria de Celso de Mello, observamos a consolidação da lógica de que o direito à saúde pública não constitui meramente uma lista abstrata de intenções na Constituição, mas sim uma prescrição à qual o poder público não pode se eximir de obedecer:

O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação

26 BRASIL. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm. Acesso em: 04 nov.2022.

27 BRITO, Carlos Ayres. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em 23 de nov. 2023.

no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidi, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional.

A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente.

O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política –que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira legítima, o cumprimento de seu imposter-gável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.²⁸

Com a premissa solidamente estabelecida de que a saúde pública é um direito de todos, sem qualquer distinção de pessoa, e uma obrigação inalienável do Estado, respaldada na Constituição Federal de 1988, no contexto internacional, nas leis, na doutrina e na jurisprudência, incluindo decisões do Supremo Tribunal Federal, podemos progredir em nossa redação para examinar como o direito à saúde pública dos não nacionais imigrantes foi interpretado na prática durante a pandemia de COVID-19.

Com base nessas considerações, acreditamos ser crucial realizar uma reflexão e problematização dos conceitos abordados, aprofundando-os, visto que enfrentamos uma situação grave que, aparentemente, não está recebendo a devida atenção. Torna-se imperativo transcender a mera enunciação de direitos e avançar para a implementação efetiva de políticas públicas de saúde para os imigrantes não nacionais. Nesse

28 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538>. Acesso em 23 de nov. 2023.

contexto, o mesmo tema é explorado por Andressa Alves Martino no campo da pandemia de COVID-19.

Contudo, apesar dos direitos previstos em leis, verifica-se, na realidade, que as pessoas migrantes enfrentam impasses que afetam a busca por atendimento de saúde e a consequente qualidade e eficácia dos serviços. Atualmente, tais obstáculos podem estar somados a outros aspectos relativos ao contexto de pandemia de COVID-19, como se discutirá a seguir.²⁹

Com todas essas considerações que fundamentam a tese da universalidade do direito à saúde pública, é imperativo explorar o acesso dos não nacionais imigrantes a esse direito. Tal exploração se torna necessária, uma vez que a questão dos não nacionais imigrantes em relação ao direito à saúde pública é de grande relevância, conforme destacado por Stéfanie Angélica Gimenez Jarochinski Silva, apesar de ainda persistirem desafios:

O Brasil, sendo tradicionalmente um país de emigração tem vindo ao longo dos anos a transformar-se num país de imigrantes. Atualmente, os indivíduos que recorrem aos serviços de saúde são oriundos das mais diversas culturas e etnias. É pertinente alertar que a problemática da diversidade cultural implica em buscar uma forma diferente de enxergar o cuidado, colocando novos desafios à saúde pública, no que diz respeito à gestão da comunicação, bem como à gestão das interações entre o enfermeiro e seu paciente.³⁰

29 ACNUR. ACNUR parabeniza Brasil por reconhecer condição de refugiado de venezuelanos com base na Declaração de Cartagena. 29.07.2019. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2019/07/29/acnur-parabeniza-brasil-por-reconhecer-condicao-de-refugiado-de-venezuelanos-com-base-na-declaracao-de-cartagena/> Acesso em: 22.11.2023

30 Silva, Stéfanie Angélica Gimenez Jarochinski. Dificuldades no atendimento a pacientes estrangeiros em Roraima: na perspectiva da saúde do trabalhador. Disponível em: <http://www.repositorio-bc.unirio.br:8080/xmlui/handle/unirio/10913> - Dificuldades no atendimento a pacientes estrangeiros em Roraima: na perspectiva da saúde do trabalhador. Acesso em 23 de nov, 2023.

CONCLUSÃO

Diversas situações relacionadas à imigração foram objeto de estudo. Por um lado, examinou-se o percurso histórico das discussões relacionadas ao acesso, visando uma política de integração que culminou na obrigatoriedade da atenção em saúde universal. Por outro lado, identificou-se a presença de despreparo, aliado à limitação de recursos em espaços públicos, gestão em saúde e entre profissionais de saúde, em diferentes casos, para lidar com a interculturalidade, especialmente quando se trata de um elevado fluxo migratório.

Além das dificuldades demográficas, os imigrantes enfrentam uma série de desafios para acessar o sistema público de saúde, incluindo a questão da linguagem, com dificuldades de compreensão de direcionamentos e consultas sem o auxílio de tradutores. Embora existam casos de boas práticas de atenção em saúde, situações de descaso ou desconhecimento ainda persistem, destacando a necessidade de diagnóstico participativo e programas específicos.

No contexto do Sistema Único de Saúde (SUS), que serve como exemplo mundial em diferentes aspectos, é essencial garantir que as populações imigrantes não fiquem sujeitas a interpretações subjetivas dos envolvidos. Os direitos humanos, em conjunto com os estudos de saúde, têm a responsabilidade de buscar condições melhores para o tratamento humano e a redução do sofrimento, incluindo a atenção aos grupos imigrantes.

Para efetivar a globalização da saúde, é necessário o reconhecimento universal, envolvendo diferentes atores sociais e aliados, superando barreiras. O SUS deve assegurar não apenas o direito à saúde do “cidadão brasileiro”, mas garantir a universalidade, oferecendo condições adequadas de tratamento aos imigrantes que buscam no Brasil um espaço para sua sobrevivência e realização.

A fim de proporcionar aos imigrantes a possibilidade de uma vida plena no Brasil, é fundamental considerar os fatores relacionados ao acesso aos serviços de saúde. Após as percepções apresentadas neste estudo, as recomendações são propostas. Em primeiro lugar, é crucial que os operadores de saúde em todos os níveis promovam o acolhimento sanitário e a empatia social com os não nacionais imigrantes,

especialmente no contexto pandêmico, por meio da capacitação necessária dos profissionais de saúde, incluindo treinamento básico em outras línguas para facilitar a comunicação sem qualquer resquício discriminatório.

Uma proposta tangível é a alteração nos formulários do SUS para incluir o campo “não nacional”, proporcionando atendimento humanizado a essa população. Esses dados, corretamente consolidados, poderiam ser utilizados para aprimorar políticas públicas voltadas para a ampliação do acesso dos não nacionais imigrantes ao direito à saúde pública.

Outra indicação que pode enriquecer essa discussão inclui projetos de medicina preventiva, como a valorização da Estratégia de Saúde da Família, Clínicas das Famílias ou programas semelhantes para identificar precocemente eventuais problemas de saúde nos imigrantes, preservando sua dignidade e qualidade de vida. A criação de canais de informação na língua dos imigrantes, seja por telefone, internet ou aplicativos de celular, também é uma medida importante para melhorar o acesso à informação sobre saúde.

Nessa senda, urge uma última ideia para proteger a saúde dos não nacionais imigrantes é a produção e distribuição gratuita, inclusive digital, de cartilhas educacionais em várias línguas, instruindo-os sobre onde buscar e exercer seu direito à saúde pública, prevenindo problemas de saúde e orientando em situações de emergência clínica.

REFERÊNCIAS

ACNUR. **ACNUR parabeniza Brasil por reconhecer condição de refugiado de venezuelanos com base na Declaração de Cartagena.** 29.07.2019. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2019/07/29/acnur-parabeniza-brasil-por-reconhecer-condicao-de-refugiado-de-venezuelanos-com-base-na-declaracao-de-cartagena/>Acesso em: 22.11.2023

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** 2. Ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5. Ed. alemã (*Theorie der Grundrechte*). Malheiros Editores. Impresso no Brasil em Março de 2011.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976.** Coimbra: Almedina, 1987.

LEITE, GEORGE SALOMÃO **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 7. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

A DE MORAES, **Direitos Humanos Fundamentais.** 11. Ed. Rev. E aum. – São Paulo: Saraiva, 2009.

A DE MORAES. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** 8. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DE COSTAS, DOUZINAS, **O fim dos direitos humanos,** São Leopoldo/RS: Unisinos, 2009.

BRASIL. **Lei nº 11.105,** de 24 de março de 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm. Acesso em: 04 nov.2022.

BRASIL. **Lei/ 16815.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htmAcesso em 23 de nov. 2023.

BRASIL. **Lei/113445**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm. Acesso em 23 de nov. 2023.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538>. Acesso em 23 de nov. 2023.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 23 de nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.979**, medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm. Acesso em 23 de nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.445**, Lei da Migração. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm. Acesso em 23 de nov. 2023.

BRASIL. **Portaria nº 255**, restrição excepcional e temporária de entrada no País de estrangeiros. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Portaria/PRT/Portaria-255-20-ccv.htm#art10. Acesso em 23 de nov. 2023.

DALLARI SG. **O direito à saúde**. *Rev Saúde Pública* [Internet]. 1988Feb;22(1):57–63. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0034-89101988000100008>. Acesso em 23 de nov. 2023.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. 2. Ed. Reform. – São Paulo: Moderna, 2004.

DORNELLES, João Ricardo W. **O que são direitos humanos**. São Paulo: Brasiliense, 1989.

FERRAZ. OLM. **Para equacionar a judicialização da saúde no Brasil**. Rev direito GV [Internet]. 2019;15(3):e1934. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2317-6172201934>. Acesso em: 23 de nov. 2023.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 34. Ed. Rev. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.

FIGUEIREDO, Vinícius de (Org.) **Filósofos na Sala de Aula**. Volume III. Berlandis e Vertecchia Editores, 2009.

FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 3.Ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

IOM. **Indicadores de Governança Migratória apontam São Paulo como cidade global líder na gestão das migrações**. 2019. Disponível em: <<https://brazil.iom.int/news/indicadores-de-governan%C3%A7a-migrat%C3%B3ria-apontam-s%C3%A3o-paulo-como-cidade-global-1%C3%ADder-na-gest%C3%A3o-das>>. Acesso em: 01 dez. 2023.

LEAL, M. E. S. **Direitos Humanos e Empresas: uma análise histórica sobre o tratamento dado pelas Nações Unidas à temática e propostas para seu aperfeiçoamento**. Homa Publica - Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas, Juiz de Fora, Brasil, v. 4, não. 1 pág. e:071, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/HOMA/article/view/30759>. Acesso em: 01 dez. 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo **Gonet. Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. 2. tiragem. Brasília: Brasília Jurídica; IDP, 2002.

MORAES, Guilherme Pena de. **Curso de direito constitucional**. Imprensa: Barueri, Atlas, 2022.

NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 16 de dez. de 1966.

NYGREN-KRUG, Helena. **Health and human rights at the World Health Organization. Saúde e Direitos Humanos**, 2014.

OPAS. **Declaração de Alma-Ata. In: OMS; Unicef. Primeira Conferência Internacional sobre Cuidados Primários de Saúde; 1978** Set. 6-12; Alma-Ata (URSS). [Acesso em 1 maio 2006]. Disponível em: <http://www.opas.org.br/coletiva/uploadArq/Alma-Ata.pdf>. Acesso em 23 de nov. 2023.

UOL. **Imigrante haitiana gestante contraiu coronavírus durante internação**. 2020. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/04/25/imigrante-haitiana-gestante-contraiu-coronavirus-durante-internacao-em-sp.htm>>. Acesso em: 02 jun. 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10ª ed. Rev. Atual. E ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SILVA, Stéfanie Angélica Gimenez Jarochinski . **Dificuldades no atendimento a pacientes estrangeiros em Roraima: na perspectiva da saúde do trabalhador**. Disponível em: <http://www.repositorio-bc.unirio.br:8080/xmlui/handle/unirio/10913> - Dificuldades no atendimento a pacientes estrangeiros em Roraima: na perspectiva da saúde do trabalhador. Acesso em 23 de nov, 2023.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais, conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

UNICEF. **Declaração Universal dos direitos humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 23 de nov. 2023.

Organización editorial:

María Esther Martínez Quinteiro & Cássius Guimarães Chai



DESAFIOS E AVANÇOS NO DIREITO DA SAÚDE.



500 AÑOS
UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA



PROMOVENDO DIREITOS HUMANOS EM TEMPOS DE MUDANÇA.

ISBN 978-65-01-13513-7

<https://doi.org/10.55658/gpcds978-65-01-13513-7saudeddhusal>

**LGPD E SAÚDE: A PROTEÇÃO DE DADOS COMO
GARANTIDORA DE DIREITOS HUMANOS**

Naiara Moraes

LGPD E SAÚDE: A PROTEÇÃO DE DADOS COMO GARANTIDORA DE DIREITOS HUMANOS

Naiara Moraes

Resumo: O presente artigo problematiza a proteção de dados pessoais sensíveis de saúde, a partir da LGPD – *Lei Geral de Proteção de Dados, Lei Federal n. 13.709/2018*, enquanto norma garantidora de direitos fundamentais e humanos. Este tema, impulsionado a partir do contexto pandêmico da Covid-19, e do aprofundamento do uso de ferramentas digitais e inteligência artificial, pressupõe por hipótese, que os dados de saúde devem servir *para e como* um bem público global, essencial à promoção plena do exercício democrático e da dignidade humana. Enquadrado na perspectiva de análise dos desafios e avanços no Direito da Saúde, e na busca da promoção de direitos humanos em tempos de mudança, apresenta os seguintes objetivos: compreender o que é a LGPD, sua relação com os direitos humanos e os impactos de sua interseção com a área da saúde. A metodologia utilizada é bibliográfica, exploratória, com o emprego da abordagem qualitativa e método dedutivo. Percebeu-se que apesar da constitucionalização brasileira da proteção de dados, e sob o risco da precarização, esse tema exige ainda amplos debates locais e globais sobre inúmeras questões éticas intrínsecas à coleta e uso de dados de saúde. São necessários marcos regulatórios específicos, aplicáveis tanto ao Estado quanto ao Mercado, de forma a preservar direitos individuais e coletivos, garantindo a autonomia dos sistemas de saúde dos países e a articulação de práticas de inovação conjuntas, além da proteção de direitos humanos.

Palavras-chave: LGPD, Direitos Humanos, Direito à saúde, Proteção de dados de saúde como bem público.

Abstract: This article problematizes the protection of sensitive personal health data, based on the LGPD – General Data Protection Law, Federal Law no. 13,709/2018, as a standard guaranteeing fundamental and human rights. This theme, driven by the Covid-19 pandemic context, and the deepening use of digital tools and artificial intelligence, presupposes, by hypothesis, that health data must serve for and as a global public good, essential to the full promotion of exercise of democracy and human digni-

ty. Framed from the perspective of analyzing the challenges and advances in Health Law, and in the search for the promotion of human rights in times of change, it presents the following objectives: understand what the LGPD is, its relationship with human rights and the impacts of its intersection with the health sector. The methodology used is bibliographic, exploratory, using a qualitative approach and deductive method. It was noticed that despite the Brazilian constitutionalization of data protection, and at the risk of precariousness, this topic still requires broad local and global debates on numerous ethical issues intrinsic to the collection and use of health data. Specific regulatory frameworks are necessary, applicable to both the State and the Market, in order to preserve individual and collective rights, guaranteeing the autonomy of countries' health systems and the articulation of joint innovation practices, in addition to the protection of human rights.

Keywords: LGPD, Human Rights, Right to health, Protection of health data as a public good.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo discute a legislação de proteção de dados pessoais sensíveis enquanto norma de garantia dos direitos fundamentais e humanos, no contexto da saúde, e no âmbito da LGPD – a Lei Geral de Proteção de Dados Lei, Federal nº 11. 13.709/2018.

Este tema é impulsionado pelo contexto da pandemia de Covid-19 e pela utilização aprofundada de ferramentas digitais e de inteligência artificial, partindo do pressuposto de que os dados de saúde devem servir e tornar-se um bem público global, o que é essencial para promover plenamente o exercício da democracia e da dignidade humana. Questiona-se: de que maneira LGPD e saúde se relacionam enquanto diretrizes de proteção de dados e fundamentos garantidores de direitos humanos?

Objetiva-se, portanto, analisar os desafios e avanços no direito sanitário, buscando promover os direitos humanos nestes tempos de pressões por mudanças democráticas, através de diálogos com os seguintes pontos: compreendendo o que é a LGPD, sua relação com os

direitos humanos e seu impacto no direito à saúde, levando em conta questões globais de proteção aos seres humanos e cidadãos.

Como métodos de pesquisa utilizados têm-se os procedimentos documentais, exploratórios, de abordagem qualitativa e dedutiva. E como fundamentos hipotéticos conclusivos percebe-se que apesar da inclusão da proteção de dados no Brasil em sua constituição e dos riscos de instabilidade, o tema ainda requer amplo debate local e global sobre as inúmeras questões éticas inerentes à coleta e uso de dados de saúde.

Além trabalhar novos pontos de proteção aos direitos humanos, este artigo pretende contribuir com a discussão de novos quadros regulamentares específicos aplicáveis aos países e mercados para proteger os direitos individuais e coletivos, garantindo a autonomia dos sistemas nacionais de saúde e a clareza nas práticas conjuntas de inovação, especialmente, em relação à proteção de dados. São os seguintes tópicos a seguir delineados: direitos humanos no atual contexto de transformação digital e direito à saúde e proteção de dados pessoais, seus desafios e potencialidades.

2 DA RELAÇÃO ENTRE LGPD, DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Antes de aprofundarmos nos aspectos humanísticos da LGPD, é necessário reforçar o significado de direitos humanos. Eles estão relacionados à uma série de direitos considerados essenciais para que uma pessoa viva com dignidade. Fortemente guiados pelos ideais de liberdade e igualdade, demonstram a necessidade de garantir condições de vida minimamente dignas para todos na sociedade e de proibir os Estados e indivíduos de violarem essas condições.

Uma das principais características inerentes aos Direitos Humanos é a da “universalidade”. A qual significa que todos têm direitos iguais e, tendo em conta as desigualdades existentes nos mais diversos setores da sociedade, a sua proteção e defesa lutam contra a opressão e as perseguições. Esse é um fundamento extremamente importante para o bem-estar pessoal e que deve estar resguardado por constitui-

ções ou tratados internacionais. Apesar disso, na temática da proteção de dados alguns países ainda não asseguraram suas legislações específicas, fato este que leva não só à defesa da internalização dessa temática, como à luta por novos quadros regulamentares específicos aplicáveis aos países e mercados, de maneira a reforçar que, em relação à saúde, os dados pessoais devem servir e tornar-se um bem público global, protegendo a democracia e a dignidade humana.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e dos Direitos Humanos, que entrou em vigor em 2018. Esta lei regula o tratamento da informação privada fornecida pelos visitantes, sejam eles digitais ou não. Pessoas jurídicas (públicas e privadas) e pessoas físicas deverão seguir as etapas de tratamento introduzidas pela LGPD.

De acordo com o artigo 1º da Lei Geral de Proteção de Dados, o objetivo da LGPD é “a proteção dos direitos fundamentais à liberdade e à privacidade e ao livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”. Ou seja, seus principais objetivos são a proteção dos direitos individuais e a transparência da informação.

Como se vê, quando se fala em direitos humanos é inevitável analisar o termo “direitos fundamentais”, porque seus significados são muito próximos. Nas palavras de Tábata Faleiro (2022), a relação entre LGPD e Direitos Humanos é bastante próxima, mas merece alguns destaques de atenção:

Ambos os direitos se direcionam ao ser humano; contudo, a principal distinção é que, enquanto os denominados direitos humanos conferem proteção inerente à condição de pessoa natural, os chamados direitos fundamentais voltam-se aos indivíduos integrantes de determinado ente público. De qualquer forma, a expressão “direito humano fundamental” vem sendo corriqueiramente utilizada, tendo em vista, por exemplo, que o Direito Internacional faz menção aos direitos fundamentais em determinados textos, bem como que as Constituições, da mesma forma, trazem a expressão direitos humanos (FALEIRO, 2022, n.p).

Além das duas definições acima destacadas, outro significado fundamental neste contexto gira em torno da proteção de dados e sua relação com o direito civil da personalidade, tal como definido nos artigos 11 a 21 do Código Civil, bem como de outros textos legais, com incidência em determinadas disposições do Código Penal e nos artigos 5º e 10 da Constituição Federal, os quais conferem a este tema o estatuto de direitos fundamentais.

Tais direitos, portanto, merecem atenção especial porque têm como principal característica a sua relação com a subjetividade individual. Com base no princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III), a Constituição prevê a proteção da personalidade por meio dos direitos à vida, à liberdade e à igualdade (artigo 5º, caput), ao direito à intimidade, ao direito à vida privada, o direito à honra e o direito à imagem (no caso de dados biométricos e demais característicos do fenótipo das pessoas). Sendo assim, a própria LGPD disciplina no art. 2º, incisos I ao VII, o seguinte:

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: I - o respeito à privacidade; II - a autodeterminação informativa; III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais (BRASIL, 2018, Art. 2º).

Dessa forma, a proteção de dados vai além das relações privadas e estende-se ao domínio público. Embora as empresas possam inicialmente concentrar-se em evitar sanções impostas pelas autoridades nacionais de proteção de dados, o objetivo subjacente é proteger os direitos dos titulares dos dados. Portanto, mesmo na ausência de disposições constitucionais explícitas, a resolução de casos relaciona-

dos com a proteção de dados deve basear-se em direitos fundamentais como a dignidade, a privacidade, a liberdade e a intimidade pessoal.

A Emenda Constitucional nº 115, de fevereiro de 2022, complementou a Constituição Federal listando a proteção de dados como uma das garantias básicas e fundamentais do ser humano. Previu, ainda, que a União detém a competência exclusiva para legislar sobre questões relacionadas com a custódia e o processamento de informações pessoais. Portanto, tendo em conta a importância e singularidade do assunto, esta alteração garante a segurança jurídica dos titulares dos dados, bem como das empresas envolvidas no tratamento de dados.

Por fim, vale destacar de forma remissiva que os direitos humanos fortalecidos em 1948 a partir da Organização das Nações Unidas (ONU) e o estabelecimento da Declaração Universal dos Direitos Humanos garantiu os direitos fundamentais de cada indivíduo, incluindo o direito à vida, à liberdade, ao trabalho, à educação e à habitação, baseando-se no princípio de honrar a dignidade e o valor de cada pessoa.

E, em conformidade com a Carta Magna de 1988, especificamente o inciso X do artigo 5º, que declara a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, a LGPD visa salvaguardar os direitos fundamentais de liberdade, privacidade e o desenvolvimento irrestrito da vida do indivíduo, de sua personalidade. Porém apesar de garantir que a privacidade sempre será priorizada, a LGPD traz exceções a esse princípio, pois, afinal, não pode ser fundamento de oclusões ou negativas de acesso à informação, tão importantes na manutenção dos direitos reais à proteção de dados dos indivíduos.

O artigo 5º, inciso II da LGPD define claramente o objetivo de fornecer suporte aos indivíduos no que diz respeito ao uso de seus dados. Isto alinha-se perfeitamente com os princípios enunciados no artigo 2.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que sublinha que cada indivíduo tem o direito inerente de desfrutar plenamente dos seus direitos, sem qualquer forma de discriminação.

A proteção de dados, assim, não está apenas consagrada na Constituição Federal, mas também é salvaguardada do sistema internacional de direitos humanos. Uma vez que o direito à privacidade

está intrinsecamente ligado aos direitos humanos, e pode-se concluir que a proteção de dados consiste fundamentalmente, portanto, na defesa e preservação dos direitos humanos.

3 DO PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E DO DIREITO À SAÚDE: DESAFIOS E POTENCIALIDADES

Nas últimas décadas, tem havido um inegável aumento na presença de ferramentas tecnológicas no campo da ciência da computação, exercendo uma profunda influência nos aspectos sociais, políticos e culturais da sociedade moderna (Fernandes, 2022, n.p).

Este desenvolvimento notável levou a uma transformação do direito à privacidade, consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, num conceito mais contemporâneo: o da proteção de dados pessoais. Destacou-se no tópico anterior a compreensão dos direitos humanos e sua relação com a LGPD.

Nesse tópico, com o olhar para o Direito à Saúde, objetiva-se contextualizar democracia, privacidade e tecnologia como áreas intrinsecamente ligadas, enfatizando o imperativo de preservar a autodeterminação informacional e o direito à proteção de dados pessoais da saúde como direitos humanos fundamentais.

No Brasil, apesar de já existir regulamentação sobre a salvaguarda dos dados pessoais e sua constitucionalização como direito fundamental, não há regulamentação específica para a área da saúde. E, especialmente no contexto da pandemia, verificou-se toda a dificuldade de preservação de dados, manutenção de sigilo necessário ou mesmo do tratamento desses dados para fins públicos de melhoria nos sistemas de saúde e na implementação de políticas públicas.

Oriunda, especialmente, do impulsionamento digital e do momento pandêmico, é possível perceber a importância da Proteção Geral de Dados Pessoais neste setor, extremamente humanístico, que é o da saúde. Este, provavelmente, é um dos setores onde os dados sensíveis são mais processados sob a nova legislação (artigos 5º e 11 da LGPD), enfrentando amplos desafios de adaptação. Algo que em alguns lugares do mundo ainda se vê de forma totalmente incipiente

ou inexistente. Daí, percebe-se o grau de complexidade dessa seara de atuação.

Segundo a Ph.D Patricia Peck, especialista em Direito Digital e Proteção de Dados, no sentido da saúde, a lei coloca o paciente no comando de seus próprios dados, porém, existem, contemporaneamente, muitos desafios, além de potencialidades. Em uma análise referenciada no artigo “LGPD e saúde: os fins justificam os meios?”, Peck destacou que em setembro de 2019, a Serasa Experian, já evidenciava que 85% das empresas ainda não estavam preparadas para se adequar às novas regras da LGPD (PECK, 2019).

Essa pesquisa levou em consideração 508 entrevistas de empresas de diversos portes e segmentos, e mostrou que os setores financeiro, de serviços e varejo estavam mais preparados para a lei, sendo que o setor de saúde ficou em último lugar, com apenas 8,7% das empresas cumprindo a lei. Nesse sentido, Peck (2019) ressaltou que um dos primeiros desafios seria o de conseguir construir uma maior cultura de segurança da informação dentro dos operadores de saúde, especialmente entre os profissionais do cotidiano como médicos e enfermeiros, porque em seu trabalho diário, devido a grandes exigências, emergências, limitações de tempo, poucos interagiram com as melhores práticas básicas de proteção de dados.

Fica bastante claro com as pesquisas nessa área que quando a agenda é proteger dados pessoais e dados pessoais sensíveis de saúde, a complexidade é ainda maior, pois o setor é a soma de ações desde a clínica médica ao hospital, existindo um ecossistema completo e interligado, incluindo laboratórios, farmácias, os próprios pacientes e instituições de saúde, e todo o domínio público - como o Sistema Único de Saúde (SUS). Ou seja, vai desde o simples check-in clínico até a internação no pronto-socorro de um hospital (público ou privado), ou seja, muitos procedimentos, e complexos, e que exigem regulamentação.

Assim, destaca Peck (2019), que devido à grande quantidade de dados pessoais sensíveis, esta indústria também tem atraído a atenção de gangues criminosas digitais organizadas que visam atacar essas estruturas para obter alguma vantagem. Os principais tipos de ataques incluem sequestro de dados (ransomware) e extorsão (extorsão crimi-

nosa). Ou seja, passamos do risco de exposição (vazamento) para um cenário de perda (supondo criptografia de dados não autorizada, sem backup para recuperar, instituição sendo sequestrada por criminosos digitais).

As organizações de saúde terão, portanto, de investir tempo, capital financeiro e recursos humanos para mudar a sua perspectiva e abordagem, uma vez que a aplicação das melhores práticas de cibersegurança é fundamental para cumprir os novos regulamentos de proteção de dados pessoais.

A LGPD instituiu novas políticas rígidas para controlar todo o ciclo de vida dos dados pessoais, desde a coleta e processamento até o descarte. As organizações de saúde estão numa posição chave neste cenário porque lidam com todo o espectro de dados, desde registros financeiros e informações de seguros de saúde até resultados de testes de pacientes e informações biométricas (SERPRO, 2019).

Além disso, há uma questão adicional com os prestadores (terceirização) e, dependendo da situação, a internacionalização dos dados pessoais, uma vez que na utilização de tecnologias médicas, principalmente aquelas que envolvem telemedicina, as informações dos pacientes podem acabar em outro país, incluídas para análise por outros profissionais.

A revisão e a adequação dos documentos são, portanto, necessárias para o cumprimento da LGPD, a partir de uma declaração legal sobre o tratamento de dados e informações pessoais, a fim de cumprir os princípios do artigo 6º sobre finalidade, adequação e necessidade, que determina se o tratamento de dados pessoais os dados são para fins legítimos, específicos, claros e informados, consistentes com a finalidade declarada e limitados ao mínimo necessário (SERPRO, 2019).

Alguns destes dados são mais sensíveis do que as informações típicas recolhidas por organizações não relacionadas com a saúde. Isso ocorre porque eles são relevantes apenas para o indivíduo e, na maioria dos casos, imutáveis. Destaca Peck (2019), como exemplo, uma pessoa pode criar um endereço de e-mail, mas não poderia alterar seu histórico médico ou registros dentários, o que se tornaria um sério problema de privacidade se esses dados fossem vazados.

Lembre-se de que na pandemia, início de 2018, houve uma falha de segurança em um aplicativo de e-saúde fornecido pelo Ministério da Saúde que expôs durante vários meses os dados pessoais de milhares de usuários brasileiros do SUS. Por meio de brechas no sistema, dados básicos como cartão SUS, titular, informações médicas detalhadas, histórico de retirada de medicamentos e consultas poderiam ser acessados (SERPRO, 2019).

Peck (2019), analisando esse caso, levanta para necessários sinais de alerta sobre privacidade de dados e consentimento para propriedade e uso de dados médicos. Na LGDP são considerados dados pessoais sensíveis os dados relativos à raça ou etnia, crenças religiosas, opiniões políticas, filiação a sindicato ou organização de natureza religiosa, filosófica ou política, dados relativos à saúde ou à vida sexual, dados genéticos ou biométricos (quando se relacionar com uma pessoa física).

Ocorrem isenções de consentimento por relativização legal quando a proteção da vida ou da saúde ocorre e se limita a procedimentos realizados por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridades de saúde; obrigações legais ou regulamentares; celebração de contrato com o titular dos dados; em processos judiciais ou administrativos; quando há interesse legítimo do controlador; ou, ainda, no contexto de pesquisa de uma instituição de pesquisa.

Em resumo, vê-se que a legislação brasileira exige evidências, justificativas e extensa documentação. A LGPD é um regulamento de governança e boas práticas. Portanto, é processual. O “como”, importa, e esse é o processo que deve ser perseguido em todas as searas, inclusive da saúde. Portanto, a adequação é necessária, por meio da revisão de processos, da revisão de políticas, normas e procedimentos e da reciclagem das equipes para fazer cumprir as novas regras.

O Brasil, segundo dados do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC (2022), possui mais de cinquenta sistemas de informação na área de saúde pública que são fundamentais para análises epidemiológicas e estatísticas e planejamento de políticas públicas. Esses sistemas registram informações do paciente, seus problemas de saúde e procedimentos realizados, mas não substituem o prontuário do paciente nem a agenda e o fluxo de trabalho de um serviço de saúde.

de organizado. Por outras palavras, recolhem informações sanitárias e administrativas importantes para o sistema de saúde, mas não informatizam o fluxo de trabalho como fazem com os registos médicos electrónicos e os sistemas de gestão dos serviços de saúde.

Ao abordar a pandemia, a OMS enfatizou a importância de salvaguardar os dados de saúde como um bem público global, ao mesmo tempo que adopta uma abordagem que maximiza os benefícios e minimiza os danos. A abordagem dos Bens Públicos Globais (BGP) da OMS oferece uma base para permitir a acessibilidade dos dados de saúde para impulsionar mudanças transformadoras.

No entanto, o sucesso desta abordagem na promoção da inovação pública, no reforço da resiliência institucional e na promoção do acesso equitativo aos cuidados de saúde depende do estabelecimento de um quadro global de dados de saúde capaz de mitigar eficazmente os perigos associados à exploração de bens públicos e à definição irrestrita de perfis de indivíduos e o ambiente. Uma economia de dados desprovida de regulamentações e alimentada por motivações neocoloniais servirá apenas para afastar ainda mais o alcance dos cuidados de saúde universais.

Na era da transmissão transfronteiriça generalizada de dados de saúde, os métodos convencionais de salvaguarda da privacidade das informações de saúde, que se baseiam na categorização de dados com base na sensibilidade e na exigência de limites mínimos de informação e consentimento, não têm em conta os riscos potenciais associados à reutilização de dados e em processamento. Certos tipos de dados considerados menos sensíveis podem não oferecer uma proteção robusta da privacidade. Dados surpreendentemente inofensivos, como os coletados de dispositivos vestíveis, podem ser facilmente combinados e examinados para criar perfis e permitir ataques antiéticos ou ilegais.

Assim, para proteger os recursos coletivos de dados de saúde contra a exploração por motivos capitalistas egoístas e agendas sociais manipuladoras, é imperativo estabelecer estruturas reguladoras mundiais. Estes quadros devem dar prioridade aos benefícios sociais e públicos derivados dos dados de saúde, ao mesmo tempo que se esforçam pela justiça e igualdade globais. Há a necessidade de um quadro abrangente de governança de dados que englobe conjuntos de dados

personais e não pessoais, mesmo aqueles que não foram inicialmente gerados em ambientes clínicos de saúde.

As atuais discussões que ocorrem na Organização Mundial da Saúde (OMS) sobre a revisão do Regulamento Sanitário Internacional (RSI) oferecem uma oportunidade valiosa para estabelecer um quadro que priorize a justiça na saúde global. Ao alterar o RSI, os países podem ser obrigados a trocar informações de saúde provenientes das respectivas bases de dados nacionais, permitindo respostas globais coordenadas. Se faz, nesse momento, crucial implementar medidas que garantam uma distribuição equitativa dos benefícios, para que as comunidades e nações do hemisfério sul não fiquem em desvantagem.

É imperativo que a OMS assuma uma posição de vanguarda na promoção de uma estrutura multilateral nova e obrigatória para a supervisão dos dados pessoais de saúde. Este quadro jurídico abrangente deve ser inclusivo e fundamentado nos princípios dos direitos humanos. Deve abranger os direitos individuais e coletivos, garantindo que a autonomia do sistema de saúde seja defendida universalmente em todas as nações. Além disso, deverá estabelecer parâmetros de referência de interesse público para os avanços, ao mesmo tempo que se baseia em infraestruturas de dados compartilhadas.

Por fim, destaque-se que, a proteção de informações pessoais dos povos vai além de questões individuais, chegando a perpassar questões de status social. Pois, em um mundo capitalista não há espaço para inocências, e as novas formas de exploração em violação a direitos fundamentais e humanos está no recém analisado “colonialismo de dados”, que opera com base na crença de que todos os aspectos da existência humana podem ser mercantilizados, carecendo, cada vez mais, os cidadãos, não só pela proteção das estrutura democrática, de proteção para viver em condições de dignidade, liberdade e proteção da invisível extração lucrativa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo buscou discutir a legislação de proteção de dados pessoais sensíveis como norma de garantia dos direitos fundamentais

e humanos em relação à saúde e no âmbito da LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados, Lei Federal nº 11. 13.709/2018.

Percebeu-se que impulsionado pelo contexto da pandemia de Covid-19 e pela utilização aprofundada de ferramentas digitais e de inteligência artificial, necessário compreender a relação da proteção de dados e da proteção dos direitos humanos, especialmente no contexto do direito à saúde.

Nesse diálogo, ficou claro que tempos de pressão por mudanças democráticas, e da imersão do “colonialismo de dados”, operando na base de que todos os aspectos da existência humana podem ser mercantilizados ao longo do tempo, e que, com isso, os cidadãos carecem cada vez mais da proteção para viver em condições de dignidade e liberdade.

A pesquisa documental e exploratória, com uso de métodos qualitativos e dedutivos, permitiu relembrar a compreensão de direitos humanos, sua “universalidade”, atrelando à compreensão da proteção de dados na LGPD como verdadeira proteção aos direitos fundamentais à liberdade e à privacidade e ao livre desenvolvimento da personalidade das pessoas físicas.

Percebeu-se que nas últimas décadas, tem-se assistido a um inegável aumento de ferramentas tecnológicas no domínio da informática, que tiveram um impacto profundo nos aspectos sociais, políticos e culturais da sociedade moderna, sendo a proteção de dados pessoais um eixo extremamente importante na garantia de direitos

A LGPD instituiu novas políticas rígidas para controlar todo o ciclo de vida dos dados pessoais, desde a coleta até o processamento e o descarte, e, as organizações de saúde não puderam ficar fora desse contexto. Ao contrário, verificou-se que se encontram em uma posição chave neste cenário porque lidam com todo o espectro de dados, desde registros financeiros e informações de seguros de saúde até resultados de testes de pacientes e informações biométricas.

Tamanha a importância dessa relação, que ao responder à epidemia, a Organização Mundial de Saúde enfatizou a importância de proteger os dados de saúde como um bem público global, ao mesmo tempo que adota uma abordagem que maximiza os benefícios e minimiza os danos.

No entanto, como se viu, o sucesso desta abordagem na promoção da inovação pública, no reforço da resiliência institucional e na promoção do acesso equitativo aos cuidados de saúde depende do estabelecimento de um quadro global de dados de saúde que mitigue eficazmente os riscos associados à exploração do público e à definição irrestrita de indivíduos e pessoas. Esta, uma realidade ainda distante de se efetivar em uma era em que os dados de saúde são amplamente transferidos através das fronteiras, e em que abordagens tradicionais para proteger a privacidade das informações de saúde baseiam-se na classificação dos dados com base na sensibilidade e na exigência de limiares mínimos de informação e consentimento, sem ter em conta potenciais riscos relacionados com a saúde.

O alerta final é, portanto, fruto da confirmação dos pressupostos hipotéticos iniciais dessa pesquisa: de que se deve urgentemente estabelecer um quadro regulamentar global para proteger os recursos coletivos de dados de saúde da exploração por motivos capitalistas egoístas e de agendas sociais manipuladoras. Estes quadros devem dar prioridade aos benefícios sociais e públicos derivados dos dados de saúde, ao mesmo tempo que trabalham em prol da justiça e da igualdade globais.

É necessária, portanto, uma estrutura abrangente de governança de dados que englobe a todos os países liderados pela Organização Mundial da Saúde em um papel de liderança na promoção de um novo quadro multilateral obrigatório para a regulamentação dos dados pessoais de saúde. Um quadro jurídico que deve ser abrangente, inclusivo e baseado nos princípios dos direitos humanos, para garantir direitos individuais, coletivos e a autonomia dos sistemas de saúde, com parcerias de interesse público global para uma melhor infraestrutura de dados internacional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14020.htm. Acesso em: out, 2023.

BRASIL. Governo Federal. **Proteção de Dados Pessoais agora é um direito fundamental**. Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br/pt-br/pt-br/protecao-de-dados-pessoais-agora-e-um-direito-fundamental> . Acesso em: out, 2023.

FALEIRO, Tabata. **Lei geral de proteção de dados e direitos humanos**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/amp/depe-so/370825/lei-geral-de-protecao-de-dados-e-direitos-humanos> . Acesso em: out, 2023.

FERNANDES, Lucas. **Direitos humanos e a era digital: a necessidade de proteção de dados como um direito fundamental**. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/rri/article/view/63385> . Acesso em: out, 2023.

GUEDES, Machado. **Direitos humanos e LGPD: Entenda como se relacionam**. Disponível em: <https://machadoguedes.adv.br/blog/direitos-humanos-e-lgpd-entenda-como-se-relacionam>. Acesso em: out, 2023.

Instituto Brasileiro de Direito do Consumidor. **Direito à Saúde e Proteção de Dados Pessoais: desafios e potencialidades contemporâneas**. Disponível em: <https://idec.org.br/sites/default/files/direito-a-saude-protecao-dados-pessoais-pt.pdf> . Acesso em: out, 2023.

PECK, Patricia. SERPRO. **LGPD e saúde: os fins justificam os meios?** Disponível em: <https://www.serpro.gov.br/lgpd/noticias/2019/paciente-no-comando-lgpd-dados-sensiveis-saude> . Acesso em: out, 2023.

SILVA, Angélica Baptista; Cunha, Francisco José Aragão Pedroza. **Lei Geral de Proteção de Dados e o controle social da saúde**. Porto Alegre, RS: Editora Rede Unida, 2023.

Organización editorial:

María Esther Martínez Quinteiro & Cássius Guimarães Chai



DESAFIOS E AVANÇOS NO DIREITO DA SAÚDE.



PROMOVENDO DIREITOS HUMANOS EM TEMPOS DE MUDANÇA.

ISBN 978-65-01-13513-7

<https://doi.org/10.55658/gpcds978-65-01-13513-7saudeddhusal>

**“A MELHOR FASE” EM FACE DO DIREITO DE
ENVELHECER E OS CUIDADOS PALIATIVOS
CASO BRASIL X PORTUGAL.**

Maria Helena Casemiro Borges Lessa

“A MELHOR FASE” EM FACE DO DIREITO DE ENVELHECER E OS CUIDADOS PALIATIVOS CASO BRASIL X PORTUGAL.

Maria Helena Casemiro Borges Lessa

Resumo: Analisar criticamente alguns aspetos considerados relevantes para o direito de envelhecer, as espécies de cuidados dessa fase, a importância e o papel da família, da sociedade e do Estado, na saúde e vida, bem como, os instrumentos legais de garantia e sua efetividade, com foco no direito português e brasileiro, suas semelhanças e diferenças é o desafio deste artigo. O texto aborda os conceitos do tema idoso, cuidados paliativos, medicina preditiva, autonomia da vontade, morte e o caso Portugal/Brasil. Ainda, será objeto de pesquisa, o papel da equipe multidisciplinar, a finitude e longevidade e as implicações legais, o papel do Estado e o envolvimento da família, da sociedade e a aplicação de políticas públicas, são alguns dos problemas apontados por este trabalho.

Palavras-chave: Idoso; Direito de envelhecer; Cuidados Paliativos em Portugal e no Brasil.

Abstract: Critically analyse some aspects considered relevant to the right to age, the types of care at this stage, the importance and role of the family society and the state, in the health and life, as well as the legal guarantee instruments and their effectiveness, focusing on Portuguese and Brazilian law, their similarities and differences is the challenge of this article. The text addresses the concepts of the elderly palliative care, predictive medicine, autonomy of will, death and the Portugal/Brazil case. Furthermore, the role of the multidisciplinary team, finiteness and longevity and the legal implications, the role of the state and the application of public policies will be the subject research. These are some of the problems highlighted by this work.

Keywords: right to grow old; palliative care in Portugal and Brazil.

1 INTRODUÇÃO

O idoso, pessoa humana, que pode ser definido por sua faixa etária e estágio de vida, o direito de envelhecer, os cuidados, a participação da família, da sociedade e do Estado nesse processo, é o tema do presente trabalho.

Assim, de início, é importante esclarecer que a escolha e delimitação do tema idoso e o direito de envelhecer se justifica, embora relevante esse direito em outras fases da vida, principalmente pelo fato de que, a ideia central é demonstrar a beleza da vida na fase da maturidade e não tão somente o seu declínio e finitude.

Conhecer quem é idoso, direitos e garantias, cuidados, a importância e o papel dos agentes envolvidos nesse estágio, são objetos desse estudo. Abordar a velhice como uma etapa de vida, diferente da fase da infância, adolescência, adulta, porém jamais de menor relevância, com os seus desafios, possibilidades e riqueza de conhecimento a serem aprendidas pelas demais pessoas, com análise no direito português e brasileiro, suas características e particularidades, fazem parte deste artigo.

É importante destacar que, as espécies de medicina, os cuidados paliativos, definições e aplicação serão aqui analisadas não somente sob a ótica do direito civil e constitucional. A abordagem implica além do aspecto legal as diversas interfaces da multidisciplinariedade, num contexto ampliado, a ideia de longevidade e finitude e suas implicações legais.

O direito de envelhecer do idoso e a sua escolha do que quer para esse estágio da vida, perspectivas e possibilidades de longevidade e finitude, serão abordados no presente trabalho.

O último tópico abordará o caso Portugal/Brasil, as similitudes e diferenças, no direito português e brasileiro, com o intuito de enriquecimento e reflexão.

A base para a investigação e construção do presente trabalho foi à pesquisa bibliográfica, através de exame de livros, periódicos científicos, textos acadêmicos e jurisprudência dos tribunais, entrevistas, entre outros.

2 IDOSO

2.1. Conceito - Breves considerações.

Idoso é definido como “a pessoa de avançada idade ou que já tenha entrado na fase da velhice”³¹ ou “quem tem bastante idade, velho”³², todavia, a legislação portuguesa não define a idade para se denominar pessoa idosa e a doutrina³³ considera a idade de 65 anos³⁴. No sistema jurídico brasileiro o denominado Estatuto do Idoso, lei 10.741 de 1º, de outubro de 2003³⁵ define em seu artigo 1º. “É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos”.

Vale destacar que, a Organização Mundial de Saúde considera que, nos países denominados desenvolvidos é considerado idoso quem tem 65 anos ou mais e, nos países em desenvolvimento, quem tem mais de 60 anos³⁶.

A mesma organização esclarece, em texto publicado em 02 de outubro de 2017 que, o número de idosos no mundo deve subir de modo significativo e a sociedade e seus atuais sistemas de saúde não estão preparados para tal número, senão vejamos:

31 Na definição De Plácido e Silva (1998:405), Vocabulário Jurídico, Forense, Rio de Janeiro, 1998.

32 FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, Minidicionário da Língua Portuguesa, p. 292, Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 1993.

33 PINHEIRO, Jorge Duarte. *O direito da família contemporâneo*. Lisboa: AAFDL, 2011. p. 413, nota de rodapé 656.

34 “Em Portugal, consideram-se pessoas idosas os homens e as mulheres com idade igual ou superior a 65 anos, idade que está associada à reforma”. Rosa Fernanda Moreira GONÇALVES, “Avaliação do Abuso do Idoso em Contexto Institucional: Lares e Centros de Dia”, Dissertação de Mestrado em Medicina Legal, Instituto de Ciências Médicas Abel Salazar, Universidade do Porto, 2010, p. 25. [Consult. 08 Jan. 2018] Disponível em <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/26898/3/Tese%20Final.pdf>

35 ESTATUTO DO IDOSO [Consult. 07 Jan. 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm

36 AUGUSTO, Maria Margarida, “Cuidar dos idosos”, Dissertação de Mestrado em Ciências-Jurídico Forenses da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2013, p. 52 [Consult. 06 Fev. 2018] Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/34892/1/Cuidar%20dos%20Idosos%20Um%20Dever%20Familiar.pdf>

Até 2050, o número de pessoas com 60 anos ou mais chegará a 2 bilhões, mais que o dobro dos 900 milhões de indivíduos nessa faixa etária registrados em 2015. Os idosos representarão um quinto da população do planeta, mas os atuais sistemas de saúde não estão preparados para atendê-los de forma adequada, avaliou a Organização Mundial da Saúde (OMS) no domingo (1º), Dia Internacional da Pessoa Idosa³⁷.

O dia 01 de outubro é o dia Internacional da pessoa idosa, todavia, muito há que se fazer para que de forma verdadeira se possa comemorar.

Em Portugal o dia do idoso referenciado em 15/06 é denominado o dia da prevenção, dos maus tratos, abandono e abuso de idosos³⁸. No Brasil em razão do Estatuto do Idoso publicado em 01 de outubro de 2003, o dia foi alterado para esta data, fazendo coincidir com o dia Internacional da pessoa idosa.

De acordo com a ONU – Organização das Nações Unidas – embora hoje as estatísticas demonstrem que as pessoas estão vivendo mais, não há provas concretas de que estejam vivendo melhor, eis a questão, “[...] Apesar de uma diminuição nas taxas de incapacidade grave nos países de alta renda nos últimos 30 anos, não houve mudança significativa nas taxas de incapacidade leve e moderada durante o mesmo período³⁹”.

Ora, por fim a OMS – Organização Mundial de Saúde⁴⁰ destaca:

Se os sistemas de saúde devem satisfazer as necessidades das populações idosas, precisam prestar

37 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE [Consult. 20 Mar. 2018]. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/oms-cobra-melhorias-no-atendimento-aos-idosos/>

38 [Consult. 20 Mar. 2018]. Disponível em: <http://www.arsalentejo.min-saude.pt/arsalentejo/novidades/Paginas/Dia-Internacional-de-Sensibilização-sobre-a-Prevenção-da-Violência-Contra-as-Pessoas-Idosas---15-junho.aspx>

39 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE [Consult. 20 Mar. 2018]. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/oms-cobra-melhorias-no-atendimento-aos-idosos/>

40 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE [Consult. 20 Mar. 2018]. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/oms-cobra-melhorias-no-atendimento-aos-idosos/> John Beard, é Diretor de Envelhecimento e Curso de Vida.

cuidados contínuos com foco em questões que importam para elas, como dor crônica, dificuldades para ouvir, ver e andar ou realizar atividades diárias”, acrescenta Beard. “Isso exigirá uma melhor integração entre os prestadores de cuidados.

Eis assim o primeiro estigma a enfrentar no cotidiano desse grupo determinado: Idoso ou velho? Eis a questão.

2.2. O que é ser idoso? O que é ser velho?

Ser idoso é estar em uma fase própria da vida, aliás, diversas são as fases da vida: infância, adolescência e adulta. O idoso é aquele que além de adulto é também idoso. Como todas as fases da vida, só se é idoso uma única vez na vida.

Interessante comparação, para melhor compreensão das fases da vida, faz Nuno Moniz Pereira⁴¹:

Se compararmos o decorrer da vida com a construção dum prédio, e considerando a visão que se vai tendo a partir dos diferentes andares, poderíamos dizer que:

- O rés-do-chão corresponde à infância. Daí vê-se com muita nitidez o que se passa imediatamente em baixo num campo de visão que, no entanto, é necessariamente muito limitado e sem profundidade.
- O primeiro e segundo andares poderão corresponder à adolescência. O seu campo de visão alarga-se, mas não pode ir ainda muito além – o adolescente não tem vivência para isso.
- O terceiro, quarto e quinto andares poderão corresponder ao estado de adulto. Já se perdem alguns dos pormenores do que se passa mais em baixo mas já se vê bastante em profundidade.
- Do quinto andar para cima podemos conside-

⁴¹ PEREIRA, Nuno Moniz, *Compreender melhor os idosos (pequeno ensaio)*, Federação das Intuições da 3ª. Idade, Lisboa, p. 11

rar a fase de idoso. A sua visão perde o pormenor mas ganha em alcance no sentido de fazer uma maior seleção dos valores que realmente são fundamentais na vida.

Normalmente, e em geral, nesta última fase:

- Irá dar-se maior importância ao amor e amizade. Haverá uma maior compreensão dos defeitos humanos (nossos e dos outros) com um julgamento mais flexível e contemporizador, ou seja, com maior tendência ao perdão.

- Procurasse-a atingir uma paz de espírito que permita o equilíbrio necessário, para os anos que ainda se têm para viver, fazendo uma maior distinção entre aquilo que é realmente importante e o que não interessa por ser passageiro e de reduzido valor absoluto.

Assim, a pessoa com 65⁴² ou 70 anos e que possua boa saúde, que condiz para a sua idade é considerada idosa⁴³. Ao contrário, o termo “ser velho”, não ilustra necessariamente ser idoso. Embora, considerado para alguns o mesmo que idoso, a afirmação não é verdadeira.

O velho é aquele que perdeu a jovialidade independente da sua idade. A definição de velhice está ligada não necessariamente ao estágio da idade, mas, ao seu espírito, seu sentir.

Para Simone de Beauvoir⁴⁴:

A velhice não é um fato estático; é o resultado e o prolongamento de um processo. Em que consiste este processo? Em outras palavras, o que é envelhecer? Esta ideia está ligada à ideia de mudança. Mas

42 DECRETO LEI 232/2005 – Ministério do trabalho e de Solidariedade Social – Artigo 24 – d) Igual ou superior a 65 anos(...) [Consult. 20 Jan. 2018]. Disponível em: https://dre.pt/pesquisa/-/search/469064/details/normal?p_p_auth=ztC8XjxL

43 PEREIRA, Nuno Moniz, *Compreender melhor os idosos (pequeno ensaio)*, Federação das Intuições da 3ª. Idade, Lisboa, p. 09.

44 BEAUVOIR, S. de. (1990). *A velhice*. Maria Helena Franco Monteiro, Trad. (2ª ed.), Nova Fronteira. Rio de Janeiro, p. 17. [Consult. 20 Mar. 2018] em Disponível: <https://avecbeauvoir.wordpress.com/2012/05/15/a-velhice/>

a vida do embrião, do recém-nascido, da criança, é uma mudança contínua. Caberia concluir daí, como fizeram alguns, que nossa existência é uma morte lenta? É evidente que não. Semelhante paradoxo desconhece a verdade essencial da vida: ela é um sistema instável no qual se perde e se reconquista o equilíbrio a cada instante; a inércia é que é o sinônimo de morte. A lei da vida é mudar.

Ora, nessa constante mudança a velhice é definida juridicamente com fundamento “*no limite da idade*, até onde se considera a pessoa hábil ao exercício das atividades públicas ou funcionais⁴⁵”. É cediço que, a questão cronológica a delimitar a idade por fases revela que o idoso em face do Direito, tem sua capacidade pouco restrita, posto que, salvo o limite de idade para o desempenho de suas funções públicas este permanece produtivo, até quando a sua saúde assim o permitir.

Aliás, no tocante a capacidade civil dos idosos esta não se altera com a idade, salvo a questão matrimonial no Brasil⁴⁶, cuja exigência é a separação total de bens da pessoa maior de 70 anos, em afronta ao artigo 4º. do Estatuto do Idoso⁴⁷, que garante que não haverá discriminação em razão da idade. A doutrina majoritária⁴⁸ no Brasil entende que, a limitação à vontade em razão da idade é discriminatória e ofende o direito à igualdade, consagrado na Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 5º⁴⁹.

45 Na definição De Plácido e Silva (1998:654), *Vocabulário Jurídico*, Forense, Rio de Janeiro, 1998.

46 Lei 10.406/2002 - Art. 1.641. Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:: [...] II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos; [Consult. 08 Mar. 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm

47 Lei 10.741/2003 – Art.. 4o Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei. [Consult. 08 Mar. 2018]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm

48 A doutrina brasileira assim entende, entre eles: . MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 1º ed. Rio de Janeiro. Forense, 2008. p. 69 8 DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo. Revista dos tribunais, 2007. p. 417.

49 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais

Em Portugal, o idoso é o adulto com plena capacidade de exercício. Assim, o doutrinador português Capelo de Sousa⁵⁰ leciona que:

O período de envelhecimento humano, salvaguarda a relatividade deste conceito mesmo do ponto de vista biológico, também é tido devidamente em conta no âmbito do objecto da tutela geral da personalidade prevista no art. 70 CC. Desde logo, impondo aos demais homens e instituições um dever de respeito e de atenção especial pelas características das pessoas sujeitas àquele processo.

Ademais, merece destaque na Constituição da República Portuguesa o artigo 13º. I⁵¹, o princípio geral da igualdade, que vigora para todas as pessoas, independente de sua idade⁵². A ressalva feita no Código Civil Português é o limite de 60 anos para adoptar, com a nítida preocupação para com o adoptado em seu acompanhamento futuro⁵³, o que não revela afronta ao princípio da igualdade.

E o que é ser idoso?

- a. (...) é uma fase específica da vida que pode ser:
- Activa, interessante e até desejada;
 - estática, negativa e pobre ou muito pobre;
 - importante para sociedade através da divulgação duma experiência real acumulada:
- e, assim, há que fazer com que o idoso de sua livre vontade – o que é importante assinalar – a torne compensadora para si e para os outros.
- b. As motivações, atitudes e comportamentos do idoso estiveram e estão sujeitas a muitas influências e conflitos mas, de forma imperativa só

em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [Consult. 10 Mar. 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

50 CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A., *O Direito Geral de Personalidade*, p. 172, 1ª. Edição (Reimpressão), Coimbra, Lisboa, 2011.

51 ARTIGO 13º. Princípio da Igualdade 1. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. [Consult. 10 Mar. 2018]. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

52 Cfr. CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral da Personalidade*, p. 172, nota de rodapé 269.

53 Cfr. CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral da Personalidade*, p. 172, nota de rodapé 270.

dependem em cada momento (como em qualquer individuo) do seu livre arbítrio. Ele, portanto, poderá modifica-los a seu belo prazer se, em qualquer momento, assim o quiser ou desejar. No entanto no idoso qualquer modificação já se torna mais difícil e daí ser muito importante a necessidade duma preparação prévia.

c. É muito difícil, senão impossível, conhecer o individuo, e portanto o idoso, até porque ele não se conhece bem a si próprio.⁵⁴

É observado que, a designação velha/velho denota coisa ultrapassada ao passo que, idoso/idosa é reconhecido como o adulto que tem mais idade, demonstra respeito e dignidade em ambas as culturas.

3 OS CUIDADOS PALIATIVOS X MEDICINA PREDITIVA

3.1 Conceitos e considerações gerais

Sobre cuidados paliativos merece destaque a conceituação da Dra. Cláudia Burlá⁵⁵:

(..) modalidade de intervenção indicada para pessoas com doença prolongada, incurável e progressiva, a fim de prevenir e aliviar o sofrimento e lhes proporcionar qualidade de vida, incluindo seus familiares. Centram-se na valorização da pessoa doente e buscam o alívio dos sintomas que a afligem. a abrangência da sua prática, alcançando familiares e profissionais envolvidos. Aciona um novo paradigma para cuidados ao fim da vida. em nome da ética e da ciência, da dignidade e do bem-estar de cada ser humano é preciso tornar os

54 PEREIRA, Nuno Moniz, *Compreender melhor os idosos (pequeno ensaio)*, Federação das Intuições da 3ª. Idade, Lisboa, p. 18.

55 Dra. Cláudia Burlá – Ciência e proteção no fim da vida - [Consult. 04 Jan. 2018]. Disponível em: <http://www.institutocpfl.org.br/play/ciencia-e-protecao-ao-fim-da-vida-claudia-burla/>

cuidados paliativos uma realidade cada vez mais presente.

A Organização Mundial de Saúde (OMS), em conceito definido em 1990 e atualizado em 2002⁵⁶ define:

cuidados paliativos consistem na assistência promovida por uma equipe multidisciplinar, que objetiva a melhoria da qualidade de vida do paciente e seus familiares, diante de uma doença que ameace a vida, por meio da prevenção e alívio do sofrimento, da identificação precoce, avaliação impecável e tratamento de dor e demais sintomas físicos, sociais, psicológicos e espirituais.

Cuidados paliativos envolvem humanização. O cuidado ao fim da vida, especificamente em doenças crônicas, requer um conjunto de agentes e, notadamente a família, Sociedade e Estado.

Encarar a fase de maior idade com respeito, carinho, amor e não somente pelo viés e consequência jurídica do termo futuro morte, significa amadurecer.

Todos os envolvidos devem estar preparados e trabalharem para essa realidade. É preciso a cada dia dar maior efetividade as legislações que viabilizam e definem tais diretrizes.

Pensar no contexto de cuidado paliativo é compreender que a morte é um acontecimento da vida, sendo que, não há de ser tão somente dos profissionais de saúde a sua responsabilidade. Como esclarece João Carlos Gama Martins Macedo⁵⁷, sobre o tema:

Do que me foi dado a perceber neste meu percurso, ainda se “morre mal” em Portugal, Apesar de terem sido dados alguns passos no que concerne aos cuidados paliativos, continuamos a assistir

56 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE – BRASIL - [Consult. 25 Mar. 2018]. Disponível em http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/cancer/site/tratamento/cuidados_paliativos

57 MACEDO, João Carlos Gama Martins de, *Educar para a morte: uma abordagem a partir de Elizabeth-Kübler-Ross*, p. 17, Almedina, Coimbra, 2011.

à morte “hospitalizada” e fria, sem um controle eficaz da dor e sem um atendimento cabal dos aspectos psicológicos e espirituais da pessoa no fim da vida. Com as devidas exceções, a lógica presente na maioria das unidades de saúde é mais virada para o tratar, sem terem conseguido (re) centrar o seu alvo de atenção no cuidar a pessoa e sua família até o fim.

A questão econômica envolvida neste contexto é cediça que não é rentável, pelo contrário, é seguramente dispendiosa e “um parente paupérrimo do sistema de saúde⁵⁸”.

Todavia, os cuidados paliativos envolvem cuidados técnicos, científicos e procedimentais, inclui o apoio ao doente como o centro, a estrela, bem como, apoia a família proporcionando o findar da vida do ente querido com dignidade. Importante frisar que é questão de saúde pública. A morte é uma questão existencial e não medicalizada. A sociedade civil tem responsabilidade de exigir a efetividade desses cuidados.

Os princípios⁵⁹ dos cuidados paliativos são:

- Fornecer alívio para dor e outros sintomas estressantes como astenia, anorexia, dispneia e outras emergências.
- Reafirmar vida e a morte como processos naturais.
- Integrar os aspectos psicológicos, sociais e espirituais ao aspecto clínico de cuidado do paciente.
- Não apressar ou adiar a morte.
- Oferecer um sistema de apoio para ajudar a família a lidar com a doença do paciente, em seu próprio ambiente.
- Oferecer um sistema de suporte para ajudar os

58 MACEDO, João Carlos Gama Martins de, *Educar para a morte: uma abordagem a partir de Elizabeth-Kübler-Ross*, p. 17, Almedina, Coimbra, 2011.

59 INCA – Instituto Nacional do Câncer – Brasil [Consul. 30 Mai. 2018] Disponível em http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/cancer/site/tratamento/cuidados_paliativos

pacientes a viverem o mais ativamente possível até sua morte.

- Usar uma abordagem interdisciplinar para acessar necessidades clínicas e psicossociais dos pacientes e suas famílias, incluindo aconselhamento e suporte ao luto.

Os pontos considerados fundamentais⁶⁰ no tratamento são:

- A unidade de tratamento compreende o paciente e sua família.
- Os sintomas do paciente devem ser avaliados rotineiramente e gerenciados de forma eficaz através de consultas frequentes e intervenções ativas.
- As decisões relacionadas à assistência e tratamentos médicos devem ser feitos com base em princípios éticos.
- Os cuidados paliativos devem ser fornecidos por uma equipe interdisciplinar, fundamental na avaliação de sintomas em todas as suas dimensões, na definição e condução dos tratamentos farmacológicos e não farmacológicos imprescindíveis para o controle de todo e qualquer sintoma.
- A comunicação adequada entre equipe de saúde e familiares e pacientes é a base para o esclarecimento e favorecimento da adesão ao tratamento e aceitação da proximidade da morte.

A Associação Portuguesa de Cuidados Paliativos esclarece que:

Os cuidados paliativos são cuidados preventivos: previnem um grande sofrimento motivado por sintomas (dor, fadiga, dispneia), pelas múltiplas perdas (físicas e psicológicas) associadas à doença crónica e terminal, e reduzem o risco de lutos patológicos. Devem assentar numa intervenção in-

60 INCA – Instituto Nacional do Câncer – Brasil [Consul. 30 Mai. 2018] Disponível em http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/cancer/site/tratamento/cuidados_paliativos

terdisciplinar em que pessoa doente e família são o centro gerador das decisões de uma equipa que idealmente integra médicos, enfermeiros, psicólogos, assistentes sociais e outros profissionais. Os cuidados paliativos pretendem ajudar os doentes terminais a viver tão activamente quanto possível até à sua morte (e este período pode ser de semanas, meses ou algumas vezes anos), sendo profundamente rigorosos, científicos e ao mesmo tempo criativos nas suas intervenções⁶¹.

Importante esclarecer que, os cuidados paliativos têm como objetivo central a dignidade da pessoa humana, vulnerável e limitada, as vezes pela doença, quiçá em fase terminativa, mas que deve viver a vida e aceitar a morte como uma etapa natural desta, vivendo intencionalmente até o seu findar.

Assim, é possível afirmar que, os cuidados paliativos constituem uma etapa de real importância para o findar da vida. A ética, a dignidade e o bem estar de cada pessoa humana, homem ou mulher, idoso, faz com que seja necessária tornar cada dia mais efetivo esses cuidados.

No que diz respeito à medicina vale lembrar que três objetivos desta foram concebidos por Hipócrates, quais sejam: aliviar a dor do doente, reduzir a agressividade da doença e a recusa de tratar o que não tem cura. Assim, nesses tempos, prolongar a vida era antiético, essa ideia seguiu até a idade média. Francis Bacon o pai da ciência moderna, admitiu três finalidades para a medicina no século XVI, quais sejam: prevenção de saúde, a cura das doenças e prolongamento da vida, a morte deveria ser menos desagradável⁶².

A medicina pode ser dividida em três grupos distintos de abordagem:

61 APCP –PORTUGAL - [Consult. 25 Jan. 2018]. Disponível em: https://www.bwizer.com/pt/bwizer_academy/cuidados_paliativos_a_realidade_em_portugal.html

62 BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves, OLIVEIRA, Maria Zeneida Puga Barbosa, *Autonomia do Idoso e distanásia*, p. 330, Sumários de Revistas Brasileiras (Sumários.org), SCIELO, 2013. [Consult. 25 Mai. 2018] Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n2/a16v21n2.pdf>

Curativa⁶³ – atua quando a doença já se instalou, ou seja, trata os sintomas quando a doença já existe, direcionando a cura ou evitando o agravamento da doença. O tratamento pode ocorrer de diversas formas: medicamentosos, terapias, cirurgias, entre outros.

Preventiva⁶⁴ - o foco é a prevenção, assim, são tomadas medidas para evitar a ocorrência de doenças. Pode ser dividida em primária; secundária, terciária e quaternária. A primária é aplicada antes do aparecimento da doença, como exemplo hábitos saudáveis, vacinas, entre outros. Já a secundária são cuidados na fase inicial da doença que visa evitar ou reduzir as complicações da doença. A terciária objetiva reabilitar o impacto negativo que a doença produziu, reduzindo-o ao passo que, a quaternária evita resultados de intervenções desnecessárias no sistema de saúde.

Preditiva ou Predição ou Predizenta - essa espécie faz a predição sobre o aparecimento e possibilidade de desenvolvimento de algum tipo de doença. A sua base são os testes de DNA em nível genótipo. O objetivo é proporcionar à pessoa o conhecimento prévio da doença. Por consequência podemos verificar como aspecto positivo o tratamento adequado antecipado, todavia, como negativo a possibilidade de discriminação.

Sob a ótica do aspecto negativo da medicina preditiva merece aprofundar a possibilidade de comprometimento a vida privada das pessoas, uma vez que, a descoberta de informações através de testes, que podem vir a desenvolver determinadas doenças pode ser fator de discriminação no seu meio social, inclusive na busca de emprego/trabalho⁶⁵.

Resta claro que, com o avanço da medicina preditiva muito há para evoluir e junto a sua utilização nos diversos sistemas de saúde, juridicamente é importante esclarecer que, por patrimônio genético a Doutora Stela Barbas⁶⁶ conceitua:

63 [Consult. 25 Jan. 2018]. Disponível em: <http://www.brasilbeneficios.com.br/beneficiacao/dicas-de-saude/confira-as-diferencas-entre-medicina-preventiva-curativa-urgencia-e-emergencia>

65 [Consult. 25 Jan. 2018]. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br>

66 BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves, *Direito ao Patrimônio Genético*, p. 17, Almedina, Coimbra, 2006.

(...) patrimônio genético no sentido de universo de componentes físicos, psíquicos e culturais (3) que começam no antepassado remoto, permanecem constantes embora com naturais mutações ao longo das gerações, e que, em conjunção com factores ambientais e num permanente processo de inter-acção, passam a constituir a nossa própria identidade e que, por isso, temos o direito de guardar e defender e depois transmitir (4).

Falar das espécies de medicina remonta ao desafio de enfrentar o tema final e comum do ciclo da vida, que é a morte. A ortotanásia que podemos definir como a morte em seu tempo certo, ou seja, todos os cuidados são ofertados ao doente, todavia, já não se procura a cura, pois esta inexistente. Como exemplo de ortotanásia foi o caso do papa João Paulo II⁶⁷:

que em estado avançado de doença e após duas internações na Clínica Gemelli pediu para permanecer em seus aposentos no Palácio Apostólico, em Roma, a fim de encerrar sua missão. Esse é um caso de “ortotanásia”, ou seja, é a morte no tempo certo, sem abreviação nem prolongamentos desproporcionados do processo de morrer.

Ao contrário da ortotanásia é a distanásia que é o prolongamento da vida de modo artificial, merece ser esclarecida e entendida para efeitos de compreensão dos cuidados paliativos. Assim, na definição da Doutora Stela Barbás e de Maria Zeneida Puga Barbosa Oliveira⁶⁸:

67 BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves, OLIVEIRA, Maria Zeneida Puga Barbosa, *Autonomia do Idoso e distanásia*, p. 330, Sumários de Revistas Brasileiras (Sumários.org), SCIELO, 2013. [Consult. 25 Mai. 2018] Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n2/a16v21n2.pdf>

68 BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves, OLIVEIRA, Maria Zeneida Puga Barbosa, *Autonomia do Idoso e distanásia*, p. 330, Sumários de Revistas Brasileiras (Sumários.org), SCIELO, 2013. [Consult. 25 Mai. 2018] Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n2/a16v21n2.pdf>

Distanásia é um neologismo de origem grega que conjuga o prefixo *dys*, que significa ato defeituoso, e o complemento *thánatos*, entendido como morte. Assim, a tradução literal “morte defeituosa” estaria se referindo à morte difícil ou penosa devido ao prolongamento exagerado e desproporcional do ato de morrer mediante tratamento que prolonga a vida biológica do paciente. Essa atitude, que decorre do afã médico de salvar vidas, acaba resultando em morte lenta e muitas vezes dolorosa, obtida pelo prolongamento obstinado da vida do paciente quando não há esperança de cura e qualquer tratamento se tornou inútil, sem benefícios. A cura da doença e o alívio do sofrimento são aceitos como os objetivos da medicina. A doença destrói a integridade do corpo e a dor e o sofrimento destroem a integridade geral da pessoa humana. Entretanto, por mais que tente, a medicina não pode afastar a morte indefinidamente. Quando a terapia médica não mais pode atingir a meta da cura, insistir no tratamento apenas para manter a pessoa viva é uma futilidade. Tal dilema indica a necessidade de parar o que está sendo inútil e intensificar os esforços para reduzir o desconforto de morrer.

Alguns conceitos merecem ser observados como: “eutanásia é a morte antes do seu tempo, a distanásia é, por sua vez, a morte depois do tempo; e a ambas se contrapõe a ortotanásia: a morte no tempo certo⁶⁹”.

Apesar de alguns autores afirmarem que a ortotanásia e eutanásia passiva são sinônimas, a doutrinadora Maria Elisa Villas-Bôas não pactua desse entendimento afirmando que:

(..) eutanásia passiva é a eutanásia (antecipação), portanto, praticada sob a forma de omissão. Nem

69 VILLAS-BÔAS, Maria Elisa, *Da eutanásia ao prolongamento artificial: Aspectos Polêmicos na Disciplina Jurídico-Penal do Final da Vida*, p. 73, Forense, Rio de Janeiro, 2005.

todo o paciente em uso de suporte artificial de vida é terminal ou não tem indicação da medida. A eutanásia passiva consiste na suspensão ou omissão deliberada de medidas que seriam indicadas naquele caso, enquanto a ortotanásia há omissão ou suspensão de medidas que perderam sua indicação, por resultarem inúteis para aquele indivíduo, no grau de doença em que se encontra.⁷⁰

Ademais, falar de cuidados paliativos e a sua importância para o paciente, em especial o idoso, a sua escolha como opção, resguardando a sua autonomia nesta decisão é um dos desafios a enfrentar.

3. 2 Da autonomia da vontade

O idoso como já visto, tem plena capacidade para os atos da vida civil, assim, suas diretivas e escolhas devem ser respeitadas. Em caso de não pairar qualquer fato modificativo ou extintivo de capacidade plena, está ele apto a dirigir a sua própria vida e escolhas.

Ademais, possui legalmente a proteção do Estado nesta fase da vida, por muitos denominados “a melhor fase”⁷¹: Em Portugal a Constituição da República Portuguesa garante medidas que possam proporcionar aos idosos oportunidades de participação ativa, na vida da comunidade e no exercício de sua autonomia, com dignidade, conforme leciona Jorge Miranda⁷² são diretrizes básicas da pessoa humana:

70 VILLAS-BÔAS, Maria Elisa, *Da eutanásia ao prolongamento artificial: Aspectos Polêmicos na Disciplina Jurídico-Penal do Final da Vida*, p. 73-74, Forense, Rio de Janeiro, 2005.

71 ONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA - Artigo 72.º Terceira idade
1. As pessoas idosas têm direito à segurança económica e a condições de habitação e convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento ou a marginalização social. 2. A política de terceira idade engloba medidas de carácter económico, social e cultural tendentes a proporcionar às pessoas idosas oportunidades de realização pessoal, através de uma participação ativa na vida da comunidade. [Consult. 25 Jan. 2018] Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesaplicacao.a.aspx>

72 MIRANDA, Jorge, *Escritos Vários sobre Direitos Fundamentais*, p. 472, Principia, Estoril, 2006.

- a) A dignidade da pessoa humana reporta-se a todas e cada uma das pessoas e é a dignidade da pessoa individual e concreta;
- b) A dignidade é da pessoa enquanto homem e enquanto mulher;
- c) Cada pessoa vive em relação comunitária, o que implica o reconhecimento por cada pessoa da igual dignidade das demais pessoas;
- d) Cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si;
- e) O primado da pessoa é o do ser, não o do ter; a liberdade prevalece sobre a propriedade;
- f) Só a dignidade justifica a procura da qualidade de vida;
- g) A protecção da dignidade das pessoas está para além da cidadania portuguesa e postula uma visão universalista da atribuição dos direitos;
- h) A dignidade pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao Estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas.

Assim, a dignidade da pessoa humana é da pessoa real, concreta, indiferente às questões de sexo, raça, cor ou idade.

A legislação civil no Brasil é clara ao afirmar que a capacidade de fato e de direito inicia aos 18 anos, salvo as exceções previstas na lei, conforme afirma Gustavo Tepedino⁷³:

Todo o ser humano, como já visto, é dotado de personalidade; diz-se que ela é um atributo da pessoa natural. O início da personalidade remonta ao nascimento com vida, assim como a morte é o momento no qual a personalidade se extingue.

73 TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloísa Helena, MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado*, p. 20, Renovar, Rio, São Paulo, Recife, v. II. 2006.

No direito português no tocante a capacidade jurídica não é diferente. Nas lições de Pires Lima e Antunes Varela⁷⁴:

A esta possibilidade genérica de as pessoas serem titulares de todas as relações jurídicas de que sejam expressamente excluídas (em função da idade, do seu estado, do múnus ou da profissão que exerçam etc.) é que a lei dá o nome de capacidade jurídica (capacidade de gozo de direitos). A capacidade de gozo é, assim, definida por via genérica, indirecta ou negativa e não de modo específico, directo ou positivo.

Ora, fazer as suas escolhas e decidir a sua vida independente da idade é ser livre. Possuir autonomia para os seus próprios atos e decisões torna os idosos confiantes, decididos e produtivos. Nas lições da Doutora Stela Barbas e de Maria Zeneida Puga Barbosa Oliveira⁷⁵:

A palavra autonomia deriva de dois termos gregos – auto (próprio) e nomos (lei, regra, norma) – que, conjugados, querem dizer autodeterminação da pessoa para tomar decisões que afetem sua vida, saúde, integridade física e psíquica, bem como suas relações sociais. O princípio da autonomia, portanto, refere-se à capacidade que tem o ser humano de fazer escolhas sobre o que é bom ou o que é seu bem-estar. A pessoa é autônoma quando tem liberdade de pensamento, livre de coações internas ou externas para optar entre as propostas que lhe são apresentadas.

Ser livre é expressar a natureza humana e o princípio da liberdade é que todo o ser humano é autônomo para tomar as suas

74 PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELLA, PORTUGAL – *Código Civil Anotado*, p. 102, Volume I, 4ª. Ed. Coimbra, Coimbra.

75 BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves, OLIVEIRA, Maria Zeneida Puga Barbosa, *Autonomia do Idoso e distanásia*, p. 329, Sumários de Revistas Brasileiras (Sumários.org), SCIELO, 2013. [Consult. 25 Mai. 2018] Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n2/a16v21n2.pdf>

decisões, ademais, sobre o tema esclarece a Doutora Stela Barbas e de Maria Zeneida Puga Barbosa Oliveira⁷⁶:

No entanto, todos os pacientes devem ser julgados competentes até que haja prova de sua incompetência, situação na qual sua autonomia é reduzida. No âmbito legal, presume-se que um adulto é competente até que o Poder Judiciário o considere incompetente e restrinja os seus direitos civis; entretanto, para a ética, não há pessoa incompetente em todas as áreas de sua vida.

Falar de autonomia e escolhas para o idoso é trazer um tema de suma importância que é a expressão da sua vontade, as Diretivas antecipadas de vontade do paciente, conforme Resolução do Conselho Federal de Medicina 1995/2012 – Brasil permite que estes manifestem, de maneira escrita e prévia, suas vontades e desejos no que tange ao tratamento médico, nos momentos finais de vida, quando já não terá capacidade de expressá-lo de forma livre e autônoma.

Juridicamente podemos definir como um acordo de vontades entre médico e paciente, portanto um contrato de prestação de serviços médicos, onde o princípio imperativo é a dignidade da pessoa humana. Resta claro que, o paciente exercer o seu direito de escolha, a sua autonomia, atendendo a função social do contrato, a solidariedade entre as partes, à morte digna. É um contrato por prazo indeterminado e ambas as partes podem resilir unilateralmente, a qualquer momento, atendendo o princípio da boa fé objetiva⁷⁷.

Sobre a autonomia dos idosos, suas decisões e escolhas, a pesquisa feita pela Doutora Stela Barbas e Maria Zeneida Puga Barbosa Oliveira⁷⁸, demonstra que:

76 BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves, OLIVEIRA, Maria Zeneida Puga Barbosa, *Autonomia do Idoso e distanásia*, p. 329, Sumários de Revistas Brasileiras (Sumários.org), SCIELO, 2013. [Consult. 25 Mai. 2018] Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n2/a16v21n2.pdf>.

77 GOUVEIA, Leni Revoredo, *Diretivas antecipadas de vontade – Testamento Vital: Aplicação do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana*, v. 12, n. 2, dez 2017, Revista eletrônica da Faculdade de Direito de Franca, [Consult. 31 Mai. 2018] Disponível em: <http://dx.doi.org/10.21207/1983.4225.515>

78 BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves, OLIVEIRA, Maria Zeneida Puga Barbosa,

A entrevista foi realizada com 112 idosos, o que representa 77% do total de participantes de um programa de atividades físicas para envelhecimento desenvolvido pela Universidade Federal do Amazonas (UFAM). O resultado mostrou que os idosos desejam ser esclarecidos sobre o seu diagnóstico (96%), prognóstico (95%) e tratamento (98%). A maioria (92%) acha que as decisões devem ser tomadas pelo médico e o paciente em comum acordo. No caso de repasse de autonomia, o filho e a filha (70%) foram considerados os mais indicados. A pesquisa mostrou que os idosos desejam exercer sua autonomia em todas as fases de tratamento médico,

Aliás, a população mundial está a envelhecer e, cada vez mais, esse “jovem velho” participa da sociedade economicamente, produzindo e circulando riquezas.

Portugal é o 4º país mais envelhecido da União Europeia⁷⁹, 20,5% da população tem mais de 65 anos, ultrapassado apenas pela Grécia, Alemanha e Itália. A perspectiva é de que em 2080 chegue a 7,5 milhões de residentes, destes 2,8 milhões terão 65 anos ou mais e haverá 317 idosos para cada 100 jovens.

No Brasil não é diferente essa realidade. A estimativa é que em 10 anos aumentou para 8,5 milhões as pessoas com idade acima dos 60 anos e que em 2027 esta estimada em 38 milhões. Segundo o IBGE⁸⁰ – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística em 2017 os idosos eram 26 milhões e a população total no Brasil de 207.000 milhões de habitantes.

Ambos os países têm um grande desafio pela frente. Ofertar condições para que os idosos vivam bem e acima de tudo, com saúde,

O exercício da autonomia do idoso no tratamento médico, p. 307, Sumários de Revistas Brasileiras (Sumários.org), SCIELO, 2013. [Consult. 25 Mai. 2018] Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/749/781

79 [Consult. 02 Fev. 2018] Disponível em: <https://www.publico.pt/2013/08/05/jornal/portugal-e-o-quarto-pais-mais-envelhecido-da-uniao-europeia-26918990>

80 [Consult. 02 Fev. 2018] Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/dino/numero-de-idosos-no-brasil-cresceu-50-em-uma-decada-segundo-ibge>

Resta clara a necessidade e importância de políticas públicas voltadas ao acolhimento e o direito do cidadão idoso viver bem, fazer as suas próprias escolhas, ter autonomia, decidir a vida.

3.3 Da equipe multidisciplinar

Os cuidados paliativos como já definido, é aquele onde há sempre o que fazer pelo doente, é o cuidar. Diferente do termo tratamento que é tratar, curar.

Assim, o papel da equipe multidisciplinar no processo dos cuidados paliativos é de vital importância. Ai ressalta-se que, todos os envolvidos desenvolvem os seus papéis dentro da estrutura de cuidado, cada um na sua seara.

O médico não é o único profissional na estrutura desses cuidados, há de ter a equipe de saúde, composta por enfermeiros, técnicos, assistentes sociais, advogados, psicólogos, entre outros, no apoio e acompanhamento do paciente, neste caso, o idoso e sua família.

Os cuidados paliativos não devem ser tão somente direcionados ao paciente. A família é a sua base e deve estar preparada e cuidada para o fim de uma vida. É ofertar dignidade para ambos.

No tocante a família esta faz parte do processo dos cuidados paliativos. Deve estar envolvida e preparada para os novos desafios da vida. Este é um dos papéis da equipe multidisciplinar, como esclarece João Carlos Gama Martins Macedo⁸¹:

(...) não há referência à promoção dos tempos de lazer/distracção da família (...) pelo menos em Portugal, a família que cuida de um doente em fase terminal poucas alternativas sociais tem para pedir a alguma instituição ou organismo que cuide, nem que seja apenas por algumas horas, do seu familiar, enquanto vai ao cinema, ao teatro, ou simplesmente enquanto vai passear para reduzir o stress.

81 MACEDO, João Carlos Gama Martins de, *Educar para a morte: uma abordagem a partir de Elizabeth-Kübler-Ross*, p. 75, Almedina, Coimbra, 2011.

Portanto, a família faz parte desse processo de cuidados e para tanto deve ser apoiada e acompanhada neste caminhar paliativo.

Cada membro dessa equipe tem seu papel a desenvolver entre outros, o médico, os enfermeiros e técnicos irão cuidar dos aspectos relacionados a saúde, a assistente social o apoio as questões sociais e previdenciárias, o psicólogo o apoio e preparação da estrutura emocional e o os advogados as diretivas finais de vontade e demais orientações legais. Assim, resta demonstrado que, é essencial o papel dos agentes que compõem a equipe multidisciplinar destinado aos cuidados paliativos.

Importante destacar que, ao falar em cuidados paliativos se utiliza o termo para a equipe de profissionais a denominação interdisciplinaridade, entendida como:

A interdisciplinaridade tem como objetivo repassar as disciplinas de maneira correlata, criando assim um vínculo que possa originar novas descobertas, disciplinas ou até mesmo áreas do conhecimento. Podemos citar como resultado do processo interdisciplinar a criação das áreas da bioengenharia, bioquímica e psiquiatria.⁸²

Entretanto a adoção do termo multidisciplinariedade busca demonstrar que, diversos são os profissionais que devem fazer parte desta equipe, estes devem pertencer a diferentes segmentos, gerando assim um apoio efetivo a quem necessita. Por multidisciplinariedade podemos definir:

A multidisciplinaridade consiste em um conjunto de disciplinas estudadas de maneira não linear entre si. Esse processo objetiva a construção de um conhecimento sólido e não correlato, permitindo assim um conhecimento não especializado, porém mais polivalente e eclético.⁸³

82 PORTAL DA EDUCAÇÃO BRASIL – [Consul. 23 Mai. 2018] Disponível em: <https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/administracao/equipe-multidisciplinar-e-interdisciplinar-qual-a-diferenca/50347>

83 PORTAL DA EDUCAÇÃO BRASIL – [Consul. 23 Mai. 2018] Disponível em: <https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/administracao/equipe-multidisciplinar-e-interdisciplinar-qual-a-diferenca/50347>

Eis a razão da utilização do termo multidisciplinariedade.

3.4 Finitude x Longevidade

A finitude da vida é o encerramento de um ciclo pela denominada morte. Na definição jurídica o doutrinador Gustavo Tepedino⁸⁴ leciona que:

A extinção da personalidade é o principal efeito da morte, sem embargo de outros, os bens do falecido transmitem-se aos seus herdeiros, extinguem-se os poderes jurídicos, poder familiar, além dos contratos personalíssimos e do vínculo conjugal [...] A vida termina com a morte cerebral.

No direito português Capelo de Sousa⁸⁵ esclarece que:

Com a morte de uma pessoa física cessa, pelo menos nesse mundo, a sua actividade característica e extingue-se, nos termos do no. 1 do art. 68º. do Código Civil, a sua personalidade jurídica, ou seja a sua aptidão para ser *sujeito* de relações jurídicas.

Vale destacar que, na cultura portuguesa e brasileira, não há preparação para a finitude do ciclo vida, para a morte. Aliás, poucos em vida se preparam ou entendem ser esse o estágio fim de um ciclo. Nas lições de José Carlos Gama Martins de Macedo⁸⁶

A sociedade nega esta realidade humana e deste facto surge a dificuldade em educar os mais novos acerca da morte, protegendo-os do seu contacto sob

84 TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloísa Helena, MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado*, p. 20-21, Renovar, Rio, São Paulo, Recife, v. II. 2006.

85 CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A., *O Direito Geral de Personalidade*, p. 188-189, 1ª. Edição (Reimpressão), Coimbra, Lisboa, 2011

86 MACEDO, João Carlos Gama Martins de, *Educar para a morte: uma abordagem a partir de Elizabeth-Kübler-Ross*, p. 87, Almedina, Coimbra, 2011

todas as suas formas e, especialmente, da aproximação dos que estão numa fase final das suas vidas.

Ressalte-se que a exemplo de alguns países que incluíram o tema morte no currículo escolar, juntamente com outras matérias como exemplo, o pioneiro desde a década de 1960 Estados Unidos, além de, Israel, Canadá, Austrália⁸⁷.

Reconhecer a finitude da vida e se preparar para a sua ocorrência é uma das etapas de amadurecimento para o ciclo da vida. José Carlos Gama Martins de Macedo cita o posicionamento de Barros de Oliveira⁸⁸ sobre o tema:

Se é natural morrer, porque não há de ser natural educar sobre e para a morte, falar da morte, própria ou alheia, e ensinar (e aprender) a bem viver e a bem morrer? Não será possível uma pedagogia da morte, que poderíamos denominar educação tanatológica? A resposta é que não apenas tal educação é possível, mas também necessária para uma educação integral. Não educar para a morte é praticar uma educação parcial e mentirosa.

A morte é o fim da vida e não uma doença, como esclarece Jacques Pohier⁸⁹:

Com efeito, os progressos na cura das doenças conduzirão que a morte sobrevenha mais amiúde no termo de uma velhice avançada. Ainda que o envelhecimento possa ser agravado pelo surgimento de diversas doenças, ele não é patológico; é tão natural e normal como o crescimento de um

87 MACEDO, João Carlos Gama Martins de, *Educar para a morte: uma abordagem a partir de Elizabeth-Kübler-Ross*, p. 139, Almedina, Coimbra, 2011

88 BARROS DE OLIVEIRA, José H. *Viver a morte – Uma abordagem antropológica e psicológica*, Almedina, Coimbra, 1998 citado por MACEDO, João Carlos Gama Martins de, *Educar para a morte: uma abordagem a partir de Elizabeth-Kübler-Ross*, p. 139, Almedina, Coimbra, 2011

89 POHIER, Jacques, *A morte oportuna – O direito de cada um decidir o fim da vida*, p. 26, Notícias, Lisboa, 1998.

embrião, do feto, do bebê, da criança, do jovem, do adulto, etc. A morte não é em si um acidente que sucede à vida, ou melhor, aos seres vivos, mas o último estágio de um processo inaugurado pela concepção deles. O facto de a velhice e a morte não serem antes de tudo do doenças, mas fases naturais e normais da existência humana(...).

Ao contrário podemos definir a longevidade da vida pelos anos que se vive. Hoje, se vive muito mais do que em décadas passadas, isto tudo impulsionado pelo avanço crescente da medicina e das drogas de alta precisão, em tratamentos diversos.

Em Portugal o Instituto Nacional de Estatística⁹⁰ publicou em setembro de 2017 que *“a esperança de vida à nascença melhorou em todas as regiões do país nos últimos seis anos, sendo agora de 80,62 anos para o total da população”*. Houve um aumento de 1,44 anos para os homens e 1,14 para mulheres se comparados a 2014-2016.

No Brasil o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística⁹¹ divulgou em dezembro de 2017 que a expectativa de vida dos brasileiros é de 75,8 anos, e *“em 76 anos, de 1940 a 2016, a expectativa de vida dos brasileiros ao nascer aumentou em mais de 30 anos”*.

Hoje se vive mais! O aumento da esperança de vida há de ser devidamente aproveitado pelos idosos, da melhor forma possível,

3.5 Das implicações legais

Entender o envelhecimento como um avanço de desenvolvimento societário, o que é de fato, é reconhecer as implicações legais decorrentes da geração denominada “grisalha”. Geração essa, produtiva e que, envolve não somente questões de saúde e proteção social, mas também, civil, trabalhista, penal, etc. Afinal, os idosos são cada vez mais produtivos, com a sua participação na sociedade circulam riquezas, bem como, desenvolvem sonhos.

90 [Consul. 23 Mai. 2018] Disponível em: <https://www.tsf.pt/sociedade/interior/esperanca-de-vida-a-nascenca-melhorou-em-todas-as-regioes-nos-ultimos-seis-anos---ine-8801662.html>

91 [Consul. 23 Mai. 2018] Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/pesquisa-e-inovacao/noticia/2017-12/expectativa-de-vida-do-brasileiro-e-de-758-anos-diz-ibge>

Em Portugal podemos afirmar que, embora os idosos sejam em número significativo não há uma política legislativa de integração para atender as necessidades destes. A Constituição da República Portuguesa no artigo 72º⁹². define as garantias da terceira idade, todavia, não traz instrumentos de efetividade a norma, conforme afirma Renato Amorim Damas Barroso⁹³ “ (...) *O artigo 72º. da Lei Fundamental, com a desajustada epigrafe “Terceira idade”, até invoca a existência de uma politica, mas na realidade ela não existe, nem nunca existiu”*”

Assim, a implicação legal tem por base o contexto da saúde e a escolha pelo idoso, em face do direito a envelhecer e sua autonomia em decidir os cuidados que irá receber, incluindo os paliativos. A Constituição da República Portuguesa⁹⁴ traz no artigo 63º. , 3º. e no artigo 64 (saúde), 1, 2, b e 3, a, as questões suscitadas e o Código Civil Português no artigo 138º. trata do Instituto da interdição e o artigo 152º das pessoas sujeitas a inabilitação, bem como, através do Decreto Lei 232/2005⁹⁵ “*institui uma prestação extraordinária de com-*

92 CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA - Artigo 72.º Terceira idade

1. As pessoas idosas têm direito à segurança económica e a condições de habitação e convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem o isolamento ou a marginalização social. 2. A política de terceira idade engloba medidas de carácter económico, social e cultural tendentes a proporcionar às pessoas idosas oportunidades de realização pessoal, através de uma participação ativa na vida da comunidade. [Consult. 25 Jan. 2018] Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesaplicacao.a.aspx>

93 BARROSO, Renato Amorim Damas, *Há Direitos dos Idosos?*, Julgar – no. 22. Editora Coimbra, Coimbra, 2014. [Consult. 25 Jan. 2018] Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/01/07-Renato-Barroso.pdf>

94 CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA - Artigo 63.º - Segurança social e solidariedade [...] 3. O sistema de segurança social protege os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, bem como no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho. Artigo 64.º -Saúde 1. Todos têm direito à proteção da saúde e o dever de a defender e promover. 2. O direito à proteção da saúde é realizado: [...]b) Pela criação de condições económicas, sociais, culturais e ambientais que garantam, designadamente, a proteção da infância, da juventude e da velhice, e pela melhoria sistemática das condições de vida e de trabalho, bem como pela promoção da cultura física e desportiva, escolar e popular, e ainda pelo desenvolvimento da educação sanitária do povo e de práticas de vida saudável. 3. Para assegurar o direito à proteção da saúde, incumbe prioritariamente ao Estado: a) Garantir o acesso de todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica, aos cuidados da medicina preventiva, curativa e de reabilitação; [Consult. 25 Jan. 2018] Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesaplicacao.a.aspx>

95 DECRETO-LEI: 232/2005 – [Consult. 25 de Jan. 2018] Disponível em: https://dre.pt/pesquisa/-/search/469064/details/normal?p_p_auth=ztC8XjXl

bate à pobreza dos idosos”, eis algumas normas legais que impactam a fase da vida do idoso. Merece menção as políticas de envelhecimento ativo de produtividade e saúde⁹⁶ que O Serviço Nacional de Saúde de Portugal traça como meta até 2025. Assim, destaca no preâmbulo da proposta⁹⁷ de trabalho:

Muito embora o aumento da longevidade da população portuguesa seja um facto apreciável, a qualidade dos anos de vida ganhos apresenta ainda um potencial para melhorar. Considerando o conceito de Envelhecimento Ativo proposto em 2002 pela Organização Mundial da Saúde (OMS) (World Health Organization, 2002), esta melhoria dependerá muito do empenho de cada um, enquanto agente da sua própria saúde, participação e segurança, e da sociedade como um todo, de forma a que sejam garantidas as oportunidades para tal, à medida que as pessoas envelhecem.

No Brasil a Carta Magna no seu artigo 230⁹⁸ garante a proteção ao idoso pela família, sociedade e Estado e, a lei específica denominado Estatuto do Idoso, que garante no artigo 15º. a proteção integral ao idoso e a saúde.

Entender que, o idoso, tem capacidade e autonomia de escolha e comanda a direção de sua vida é respeitar o ser humano e as suas decisões, certas ou erradas. Como leciona Renato Amorim Damas Barroso⁹⁹:

96 SERVIÇO NACIONAL DE SAUDE - Estratégia para o envelhecimento saudável - 2017 – 2025 – [Consult. 02 Fev. 2018] Disponível em: <https://www.sns.gov.pt/wp-content/uploads/2017/07/ENEAS.pdf>

97 Ibidem, p. 6.

98 CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL/88 – Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso **Art. 230**. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. **§ 1º** Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares. **§ 2º** Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos. [Consul. 08 Fev. 2018] Disponível em: https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/CON1988_05.10.1988/art_230_.asp

99 BARROSO, Renato Amorim Damas, *Há Direitos dos Idosos?*, Julgar – no. 22. Editora Coimbra, Coimbra, 2014. [Consult. 25 Jan. 2018] Disponível em: <http://julgar.pt/wp->

A velhice, por si só, não constitui, nem deve constituir um fator redutor da capacidade jurídica, nem uma condicionante da autonomia, sendo que os direitos dos idosos não são, nem exclusivos, nem especiais, mas os mesmos que são reconhecidos a qualquer adulto, cabendo apenas ao direito assegurar que as razões de eventual atrofia sejam debeladas ou atenuadas.

4. O CASO PORTUGAL/BRASIL.

4.1. Aspectos relevantes

A questão do idoso e o que envolve a importância dos cuidados paliativos merece ser observado nos dois países.

Portugal tem hoje uma população estimada de 10,5 milhões de habitantes e um número de óbitos de 106 mil pessoas ao ano, ou seja, 10 óbitos para cada 1000 habitantes¹⁰⁰. Em relação ao tema cuidados paliativos merece destaque a Associação Portuguesa de Cuidados Paliativos, Comissão Nacional de Cuidados Paliativos, Observatório Português de Cuidados Paliativos, Serviço Nacional de Saúde e a Organização Mundial de Saúde.

No que tange a legislação específica se destaca a Lei 52 de 05 de Setembro de 2012 denominada, Lei de Base dos Cuidados Paliativos, que traz o conceito, princípios, direitos e deveres dos doentes, familiares, Estado e da Rede de Cuidados Paliativos, cujo financiamento do sistema “no âmbito da RCNP, é da responsabilidade do Ministério da Saúde e rege - se pelos princípios constitucionais, pela Lei de Bases da Saúde e demais legislação aplicável¹⁰¹”.

content/uploads/2014/01/07-Renato-Barroso.pdf.

100 OBSERVATÓRIO PORTUGUÊS DE CUIDADOS PALIATIVOS, [Consult. 25 Jan. 2018]
Disponível em: http://www.apcp.com.pt/uploads/Ficha-t-cnica-PRCP-2017_vers-oFINAL.pdf.

101 LEI DE BASES E CUIDADOS PALIATIVOS – Base XXX [Consul. 25 de Jan. 2018]
Disponível em: <https://www.sns.gov.pt/wp-content/uploads/2016/09/Lei-n-52-2012-%E2%80%93-Assembleia-da-Rep%C3%BAblica-%E2%80%93-Lei-de-Bases-dos-Cuidados-Paliativos.pdf>

O Observatório Português de Cuidados Paliativos¹⁰² esclarece que estes:

São uma resposta ativa aos problemas (físicos, psicológicos, sociais, espirituais) que as pessoas enfrentam quando têm uma doença incurável e progressiva. Aliviam o sofrimento que a doença gera e ajudam a dar a máxima qualidade de vida possível a estes doentes e às suas famílias”.

A população está mais envelhecida e 85% das pessoas morrem depois dos 65 anos de idade e 45% com 85 anos ou mais, sendo as mulheres em número maior.

As regiões mais envelhecidas são o Alto Alentejo e as Beiras e Serra da Estrela, onde 90% da população morre com mais de 65 anos. As Ilhas (Açores e Madeira) são as regiões menos envelhecidas, mas mesmo nestas, mais de 79% da população morre com mais de 65 anos.¹⁰³

As doenças que mais matam, respectivamente, em Portugal são: Doenças cardiovasculares, Cancro e doenças respiratórias. A maioria das mortes ocorre em hospital (62%), ao passo que 26% em domicílio e as demais em outros locais, inclusive o público.

A morte esta hospitalizada em Portugal. São aproximadamente 66.000 mil mortes em hospitais, todavia, à medida que a idade avança o usual é a morte em casa. 35% das pessoas com mais de 85 anos morrem em hospital ao passo que 57% tem mais de 65 anos.

As equipas de cuidados paliativos no território Português em maio de 2017, era no total de 79, composta de $\frac{3}{4}$ com gestão pública e $\frac{1}{4}$ por instituições privadas, estas ultimas na sua maioria com acordos com o Serviço Nacional de Saúde, seguradores e subsistemas de

102 OBSERVATÓRIO PORTUGUÊS DE CUIDADOS PALIATIVOS, [Consult. 25 Jan. 2018]

Disponível em: <https://www.arcgis.com>

103 OBSERVATÓRIO PORTUGUÊS DE CUIDADOS PALIATIVOS, [Consult. 25 Jan. 2018]

Disponível em: <https://www.arcgis.com>

saúde. A maioria das regiões de Portugal tem disponível uma equipa de cuidados paliativos, sendo a área de Lisboa – com 26 - e Porto – 09 - os locais com maior número, ao passo que, as regiões no Alto Tâmega, Região de Leiria e Lezíria do Tejo não possui nenhuma equipa. No contexto de internação em cuidados paliativos há 32 unidades e metade sob gestão privada. As visitas domiciliares são oferecidas por 04 equipas à noite e fim de semana, ao passo que, 05 equipas tem apoio telefônico durante 24 horas por dia.¹⁰⁴

No Brasil, sobre o tema Cuidados Paliativos, a Resolução do Conselho Federal de Medicina 1931/2009 e vigente desde abril de 2010 conceitua no parágrafo único:

Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.¹⁰⁵

Além da definição acima, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei número 6715/2009 de 23/12/2009¹⁰⁶ que trata dos cuidados paliativos e objetiva descriminalizar a conduta ilícita, por opção do paciente ou de seu responsável, pela não utilização de métodos tão somente para o prolongamento da vida – distanásia, respeitando a morte no tempo certo. O elemento subjetivo da ortotanásia é preser-

104 OBSERVATÓRIO PORTUGUÊS DE CUIDADOS PALIATIVOS, [Consult. 25 Jan. 2018] Disponível em: <https://www.arcgis.com>

105 CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA-Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009, [Consult. 25 Jan. 2018], Disponível em: <https://portal.cfm.org.br>

106 PROJETO DE LEI 6715/2009- Art. 1º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte art. 136-A: “Art. 136-A. Não constitui crime, no âmbito dos cuidados paliativos aplicados a paciente terminal, deixar de fazer uso de meios desproporcionais e extraordinários, em situação de morte iminente e inevitável, desde que haja consentimento do paciente ou, em sua impossibilidade, do cônjuge, companheiro, ascendente, descendente ou irmão. § 1º A situação de morte iminente e inevitável deve ser previamente atestada por 2 (dois) médicos. § 2º A exclusão de ilicitude prevista neste artigo não se aplica em caso de omissão de uso dos meios terapêuticos ordinários e proporcionais devidos a paciente [Consult. 25 Jan. 2018] Disponível em: terminal.” http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=728243&filename=PL+6715/2009

var a dignidade humana de quem está sofrendo inutilmente e deseja abreviar a vida de maneira natural.

A Academia Nacional de Cuidados Paliativos no Brasil, referência de grandes nomes da área médica e equipe multidisciplinar, preocupados com este segmento é hoje uma das principais referências sobre o tema. Fundada em 2005, avanços na área profissional de cuidados paliativos, suas definições e aplicações, com o envolvimento do Ministério da Saúde, Ministério da Educação, Conselho Federal de Medicina, Associação Médica Brasileira- AMB, entre outros, contribuíram para elaboração de duas importantes resoluções para regular a atividade médica. Fato esse que, em 2009, o Conselho Federal de Medicina incluiu no seu Código de ética como princípio fundamental os Cuidados Paliativos. Todavia, ainda há muito a se fazer, o objetivo é que estes sejam uma área de atuação médica, bem como, o Ministério da Saúde universalize os Cuidados Paliativos no Brasil¹⁰⁷.

Importante destacar que, não há no país regularização normativa sobre o tema, além de um total desconhecimento e preconceito. Esse vem dos próprios agentes que deveriam estar envolvidos, médicos, enfermeiros, técnicos, poder judiciário, quicá o paciente, família, sociedade e Estado. Há um total desconhecimento do que são os Cuidados Paliativos e sua aplicação, por vezes em descompasso de confundir-lo coma eutanásia¹⁰⁸.

Os Cuidados Paliativos no Brasil são ínfimos, os profissionais da área médica não possuem capacitação para tal em cursos ministrados no país (Graduação, Pós Graduação, etc.), desconhecem os sintomas para sua aplicação e como atender e acompanhar de maneira humanizada e ativa o doente.

Nas lições da Dra. Claudia Burlá¹⁰⁹ seu principal sintoma é a fadiga.

Alguns passos foram dados, embora pequenos:

107 ACADEMIA NACIONAL DE CUIDADOS PALIATIVOS – BRASIL – [Consul. 30 Mai. 2018], Disponível em: <http://paliativo.org.br/cuidados-paliativos/cuidados-paliativos-no-brasil/>

108 O termo eutanásia pode ser definido

109 Dra. Cláudia Burlá – Ciência e proteção no fim da vida - [Consult. 04 Jan. 2018]. Disponível em: <http://www.institutocpfl.org.br/play/ciencia-e-protecao-ao-fim-da-vida-claudia-burla/>

2011 – A Associação Médica Brasileira (AMB) reconhece a Medicina Paliativa como área de atuação de seis especialidades médicas: Pediatria, Medicina de Família e Comunidade, Clínica Médica, Anestesiologia, Oncologia e Geriatria.

2012 - Certificação dos primeiros médicos brasileiros em Medicina Paliativa como área de atuação – 45, dos quais oito são geriatras. O CFM lança a Resolução nº 1.995/2012 sobre Diretivas Antecipadas de Vontade.

2014 - A Medicina Paliativa é reconhecida pela AMB como área de atuação de outras duas especialidades médicas: Medicina Intensiva e Cirurgia de Cabeça e Pescoço.¹¹⁰

No Brasil, o Sistema de Saúde, parte custeado pelo Estado-SUS – Sistema Único de Saúde e a outra parte iniciativa privada, denominada medicina de grupo. A regulação dessa última é feita pela ANS- Agência Reguladora de Saúde, que fiscaliza a medicina privada. Todavia, a iniciativa privada só tem acesso às pessoas quem tem condições de arcar com o seu custo, que não é baixo.

Em termos de cuidados domiciliares, os tribunais do Brasil tem se posicionado favorável a compelir o cumprimento, por parte da medicina de grupo – privada, por aplicação do Código de Defesa do Consumidor, conforme *decisum*:

DIREITO DO CONSUMIDOR. SAÚDE SUPLEMENTAR. UNIMED. INTERNAÇÃO DOMICILIAR (HOME CARE). PRETENSÃO CONDENATÓRIA EM OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM PERDAS E DANOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA PELA PARTE RÉ, VISANDO À REFORMA INTEGRAL DO JULGADO. 1) Hi-

110 ACADEMIA NACIONAL DE CUIDADOS PALIATIVOS – BRASIL – *Vamos falar de cuidados paliativos*, p.29, [Consul. 30 Mai. 2018], Disponível em: <http://paliativo.org.br/cuidados-paliativos/cuidados-paliativos-no-brasil/>

pótese subsumida ao campo de incidência principiológico-normativo do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, vez que presentes os elementos da relação jurídica de consumo. 2) O Direito do Consumidor resgatou a dimensão humana do consumidor na medida em que passou a considerá-lo sujeito especial de direito, titular de direitos constitucionalmente protegidos. 2.1) Vida, saúde e segurança são bens jurídicos inalienáveis e indissociáveis do princípio universal maior da intangibilidade da dignidade da pessoa humana, não se desconhecendo tratar-se o direito à saúde de um direito fundamental (Declaração Universal dos Direitos Humanos/ONU 1948 -art. 25). 3) No Brasil, desde 1999, temos que considerar a existência de dois grandes grupos contratuais: o dos contratos celebrados até 31 de dezembro de 1998 (chamados contratos antigos) e os contratos celebrados ou adaptados após 1º de janeiro de 1999 (chamados de contratos novos ou adaptados, conforme o caso). No primeiro caso, a relação jurídica de direito material entre as partes, no que se refere às obrigações da operadora, é regida pelas cláusulas estabelecidas entre os contratantes. No segundo caso, para além disso, existem procedimentos e eventos em saúde que, por força de normativos da agência reguladora do setor da saúde suplementar (ANS), tem cobertura obrigatória. 3.1) O recurso de internação domiciliar não e de cobertura/oferta obrigatória, e nem mesmo consta do rol de procedimentos e eventos em saúde de cobertura obrigatória, normatizado pela ANS. Daí porque deve se conferir especial atenção às cláusulas dos contratos celebrados entre as partes. 4) Os julgamentos de questões envolvendo “home care” no país, de um modo geral, não fazem, com a devida vênia, a necessária distinção entre as diversas modalidades de atenção à saúde no domicílio. São

situações distintas que, portanto, devem ser tratadas de modo diverso. 4.1) Atenção domiciliar: e a modalidade de maior amplitude. Termo genérico, que envolve ações de promoção a saúde, prevenção e tratamento de doenças e reabilitação, desenvolvidas em domicílio. A atenção domiciliar a saúde, como gênero, engloba praticas de políticas de saúde, saneamento, habitação e educação, dentre outras; dependendo de diferentes esferas de atuação para a saúde dos grupos sociais. Não goza de tratamento legislativo específico no Brasil. Não está contemplada no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da Agência Nacional de Saúde Suplementar e, não raro, tem cobertura expressamente excluída em contratos de planos privados de assistência à saúde. Abrange o atendimento domiciliar, a internação domiciliar e a visita domiciliária, que possibilitam a realização e a implementação da atenção domiciliar, de modo que todas as ações que possam vir a influenciar o processo saúde-doença das pessoas. 4.2) Atendimento domiciliar: e; termo utilizado por alguns autores para designar atividades nomeadas como assistência domiciliar ou, por outros autores, como cuidado domiciliar. Assim, considera-se esses três termos sinônimos e representantes de uma mesma modalidade da atenção domiciliar a saúde. Segundo a Anvisa, assistência domiciliar (ou atendimento domiciliar) e; um conjunto de atividades de caráter ambulatorial, programadas e continuadas, desenvolvidas em domicílio”. Para o modelo americano, a atenção domiciliar a saúde pode ser compreendida como” home health care “. 4.3) Internação domiciliar:” o conjunto de atividades prestadas no domicílio ao paciente, com quadro clínico mais complexo, com necessidade de tecnologia especializada e por equipe técnica multiprofissional da área de saúde, com necessidade de estrutura logística de

apoio especializada, em substituição ou alternativo à hospitalização “(Maria Ribeiro Lacerda, Clélia Mozara Giacomozzi, Samantha Reikdal Oliniski e Thiago Christel Truppel, em trabalho de revisão de literatura intitulado Atenção a Saúde no Domicílio: modalidades que fundamentam sua prática, publicado na Revista Saúde e Sociedade v.15, n.2, p.88-95, maio-ago 2006, p. 92). É a mais específica modalidade da atenção domiciliar à saúde, envolvendo a presença contínua de profissionais no domicílio e o uso de equipamentos e materiais. É uma forma de operacionalizar o atendimento domiciliar. 5) As regras jurídicas previstas no Código de Defesa do Consumidor, impõem o necessário respeito aos princípios da equidade e da boa-fé, visando ao estabelecimento do equilíbrio e da harmonia nas relações de consumo, compatibilizando os interesses de fornecedores e de consumidores (art. 4º, III, CDC). 5.1) No âmbito da proteção contratual, os contratos devem cumprir sua função social, de tal sorte que as legítimas expectativas de ambas as partes sobre o seu conteúdo econômico sejam satisfeitas. Devem ser repudiados vantagens ou ônus exagerados, assim como não devem ser aceitas cláusulas que estabeleçam prestações desproporcionais ou iníquas, tanto quanto as que esvaziem o objeto da contratação, sempre através da interpretação mais benéfica ao consumidor. 5.1.1) A cláusula contratual de exclusão genérica de cobertura de atenção à saúde no domicílio do contratante viola o sistema de proteção e defesa do consumidor, pelo que deve ser considerada abusiva. 5.1.2) Por outro lado, não é razoável impor-se às operadoras de planos de saúde a cobertura de todas as modalidades de atenção à saúde no domicílio - o que implicaria em ofensa ao princípio da mutualidade e, por conseguinte, na quebra do equilíbrio econômico-financeiro

do contrato de plano de saúde. 5.1.3) Solução mais equilibrada e justa seria a que contemplaria a cobertura do serviço de internação domiciliar, assim compreendido” o conjunto de atividades prestadas no domicílio ao paciente, com quadro clínico mais complexo, com necessidade de tecnologia especializada e por equipe técnica multiprofissional da área de saúde, com necessidade de estrutura logística de apoio especializada, em substituição ou alternativo à hospitalização “. 5.1.4) A internação domiciliar seria um recurso terapêutico substituto ou alternativo à internação hospitalar, nos contratos em que prevista e para o tratamento de doenças cobertas pelo plano de saúde, ofertando uma melhor proposta assistencial; a humanização do cuidado; o resgate da autonomia do usuário/família; processos de” alta assistida “; períodos maiores livres de intercorrências hospitalares em pacientes crônicos e; a redução do sofrimento de forma humanizada em situação de cuidados paliativos. 5.1.5) Equivalendo a internação domiciliar a uma internação hospitalar (mais humanizada), caberia ao julgador averiguar, em cada caso concreto, a segmentação do plano de saúde e as doenças contratualmente cobertas. 6) A Particularidade do Caso Concreto: Plano De Saúde: As partes têm entre si celebrado contrato de despesas de assistência médica e/ou hospitalar. O conjunto probatório demonstra que o Autor é pessoa idosa e está acometido de várias doenças crônicas, necessitando de cuidados médicos e de enfermagem no domicílio, segundo se vê dos relatórios médicos (e-fls. 92/98), bem como do laudo pericial (e-fls. 193/200). O contrato celebrado entre as partes tem por objetivo garantir, dentro dos limites estabelecidos no contrato, para cada evento, as despesas médico-hospitalares decorrentes de doença ou acidente pessoal, efetuadas pelo segurado titu-

lar e/ou seus dependentes devidamente incluídos no contrato. 7) A internação domiciliar, na visão deste Relator, só deve ser autorizada quando o quadro clínico do paciente justificar a necessidade de tratamento sob regime de internação hospitalar, como modalidade substitutiva ou alternativa a este, o que é o caso dos autos. 8) Com efeito, em que pese a operadora do plano de saúde não ser, de fato, obrigada legalmente a fornecer o serviço home care, o verbete sumulado nº 338 deste Egrégio Tribunal de Justiça já pacificou entendimento de ser abusiva a cláusula contratual que exclui a internação domiciliar quando essencial para garantir a saúde e a vida do beneficiário. Isso porque o serviço em questão é sucedâneo da internação hospitalar, que tem previsão contratual. 9) O laudo técnico apresentado nos autos (e-fls. 193/200) foi bastante contundente acerca da necessidade de assistência por equipe multidisciplinar, com acompanhamento por equipe de técnicos ou enfermeiros treinados, 24 horas por dia, corroborando as alegações iniciais. 10) Verba compensatória dos danos morais arbitrada em R\$ 6.000,00 (seis mil reais), adequada aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sem olvidar a natureza punitivo-pedagógica da condenação. 11) Majoração dos honorários advocatícios, com base no artigo 85, § 11, do CPC. DESPROVIMENTO DO RECURSO.(TJ-RJ - APL: 00146227420138190212 RIO DE JANEIRO OCEANICA REGIONAL NITEROI 1 VARA CIVEL, Relator: WERSON FRANCO PEREIRA RÊGO, Data de Julgamento: 01/02/2017, VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR, Data de Publicação: 02/02/2017)¹¹¹

111 [Consul. 30 Mai. 2018] Disponível em: https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/425999040/apelacao-apl-146227420138190212-rio-de-janeiro-oceanica-regional-niteroi-1-vara-civel/inteiro-teor-425999052?ref=topic_feed

Regularizar os Cuidados Paliativos no país permitirá que, a medicina privada inclua a oferta desses serviços, o que certamente diminuirá custos, humanizará o atendimento e beneficiarão pacientes e familiares, além de todos os envolvidos.

Os envolvidos neste processo denominado saúde, principalmente a sociedade deve ter consciência da importância dos Cuidados Paliativos de forma a modificar a visão do sistema de saúde no Brasil, entendendo que, esses são uma necessidade humanitária e de saúde pública¹¹².

A população hoje no Brasil é de 213.504.692, desse total 49,2% compõem a população masculina e 50,8% a feminina. O número de mortes este ano é de 558.667 e de nascimento 1.397.155 até junho de 2018¹¹³.

As doenças que mais levam a óbito no país são:

Atualmente, as complicações no aparelho circulatório, especialmente o Acidente Vascular Cerebral (AVC) e o infarto agudo do miocárdio, ainda são responsáveis pela maior parte das mortes. Em geral, são doenças associadas a má alimentação, consumo excessivo de álcool, tabagismo e sedentarismo. Contudo, os registros que ficam sob a supervisão do Ministério da Saúde mostram que a incidência de tumores malignos com desdobramentos fatais tem avançado..

(...) O número de mortes por câncer aumentou 90% em 2015 com relação a 1998, quando 110.799 pessoas foram à óbito por conta da doença. Nos mesmos períodos, houve uma alta de 36% entre as vítimas de doenças cardiovasculares, que na época somavam 256.511 pessoas.

No mundo, o câncer é responsável por 8,2 milhões de mortes por ano em todo o mundo, se-

112 ACADEMIA NACIONAL DE CUIDADOS PALIATIVOS – BRASIL – [Consul. 30 Mai. 2018], Disponível em: <http://paliativo.org.br/cuidados-paliativos/cuidados-paliativos-nobrasil/>

113 Dados populacionais obtidos - [Consul. 30 Mai. 2018], Disponível em: <http://countrymeters.info/pt/Brazil>.

gundo a Organização Mundial da Saúde (OMS). Aproximadamente 14 milhões de novos casos são registrados anualmente e o organismo internacional calcula que essas notificações devam subir até 70% nas próximas duas décadas.

No ano de 2015 (último período com estatísticas disponíveis), foram registradas 209 mil mortes por câncer e 349 mil relacionadas a doenças cardiovasculares e do aparelho circulatório. No entanto, quando comparados com os dados de 1998, por exemplo, percebe-se que o crescimento das mortes por câncer foi quase três vezes mais rápido do que daquelas provocadas por infartos ou derrames ¹¹⁴.

Em cuidados paliativos ainda há muito que caminhar no Brasil. Poucas são as unidades de oferta desse serviço. Em paralelo com os serviços oferecidos em Portugal, este muito avançou e evoluiu se comparado ao Brasil, todavia, em ambos muito há o que crescer. Basta olhar para o início dos cuidados paliativos no mundo, conforme divulgação da Academia Nacional de Cuidados Paliativos do Brasil:

O movimento paliativista tem crescido enormemente, neste início de século, no mundo todo. Na Inglaterra, em 2005, havia 1.700 hospices¹¹⁵, com 220 unidades de internação para adultos, 33 unidades pediátricas e 358 serviços de atendimento domiciliar. Estes serviços todos ajudaram

114 Dados obtidos na reportagem de 10/04/2018 – O Globo - , [Consul. 30 Mai. 2018], Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/saude/cancer-a-principal-caoa-de-morte-em-quase-10-das-cidades-brasileiras-22595871>

115 A definição da palavra Hospice “ é uma filosofia do cuidado. Refere-se à aplicação de Cuidados Paliativos intensivos para pacientes com doenças avançadas, próximos ao final da vida, englobando apoio aos seus familiares. Hospice não significa, necessariamente, um lugar físico. Pacientes indicados para um atendimento no estilo hospice são aqueles com doença em fase avançada e estimativa de vida de 6 meses ou menos. O conceito de hospice refere-se a cuidados prestados ao final da vida, incluindo a assistência durante o processo de morrer, e se estende ao acolhimento de familiares em luto” ACADEMIA NACIONAL DE CUIDADOS PALIATIVOS – BRASIL – *Vamos falar de cuidados paliativos*, p.22, [Consul. 30 Mai. 2018], Disponível em: <http://paliativo.org.br/cuidados-paliativos/cuidados-paliativos-no-brasil/>

cerca de 250 mil pacientes entre 2003 e 2004. Na Inglaterra, pacientes têm acesso gratuito a Cuidados Paliativos, cujos serviços são custeados pelo governo ou por doações. A medicina paliativa é reconhecida como especialidade médica. Nos Estados Unidos, o movimento cresceu de um grupo de voluntários que se dedicava a pacientes que morriam isolados para uma parte importante do sistema de saúde. Em 2005, mais de 1,2 milhão de pessoas e suas famílias receberam tratamento paliativo. Nesse país, a medicina paliativa é uma especialidade médica reconhecida também.¹¹⁶

CONCLUSÃO

Ao fim da realização deste trabalho de pesquisa, revelam-se cabíveis destacar as seguintes considerações e apresentar algumas conclusões:

O idoso é a pessoa adulta considerada pela sua faixa etária igual e acima dos 60 anos no Brasil e 65 anos, em Portugal e que, cada dia mais participa em ambas as sociedades de maneira ativa, inclusive contribuindo para a economia com a circulação de riquezas em ambos os países.

O direito de envelhecer dessa faixa de idade, denominada a “melhor fase”, suas escolhas e o respeito a sua autonomia da vontade é de suma relevância para o exercício desse direito, que envolve vida, saúde, longevidade e finitude. Ser acolhido pelos Cuidados Paliativos como opção e escolha acalanta e humaniza esse direito.

Os Cuidados Paliativos em ambos os países existem, todavia, em Portugal está mais avançado em legislação, reconhecimento e oferta à população. No Brasil, ainda em passos lentos, sem legislação específica e instrumentos capazes a dar efetividade, inclusive com a ausência de reconhecimento pelo Estado, impedem a sua oferta.

116 ACADEMIA NACIONAL DE CUIDADOS PALIATIVOS – BRASIL – [Consul. 30 Mai. 2018], Disponível em: <http://paliativo.org.br/cuidados-paliativos/cuidados-paliativos-nobrasil>

É cediço que a população de ambos os países está a envelhecer, se faz necessário à adoção de políticas públicas voltadas para a finitude da vida, inclusive não somente para o idoso, como também para a família e sociedade civil.

O envelhecimento deve ser acolhido pela sociedade e Estado de forma a compatibilizar soluções para o hoje e amanhã, afinal, esse é o futuro de todos, esperamos! Estar preparado para esse desafio representa administrar bem, os seus cidadãos, em ambos os países.

A forma exigida para tal, acima de tudo, é a aplicação do mega princípio da dignidade da pessoa humana que, só a democracia o supera, pois é a partir desta que se mede a extensão da dignidade.

Compatibilizar mecanismos e instrumentos que sejam capazes de dar dignidade à pessoa humana é o desafio para ambas às culturas. Algumas questões devem ser enfrentadas para que avanços sejam alcançados:

A primeira é a ausência de políticas públicas para o envelhecimento é fator de dificuldade para aplicação dos Cuidados Paliativos? Sabemos que em Portugal ela existe, todavia, algumas áreas ainda estão sem atendimento e outras são insuficientes. Assim, já se caminhou, porém, ainda há muito que fazer. No Brasil a situação é crítica. É certo que, a ausência de normatização, o desconhecimento por parte da população, a ausência de qualificação dos profissionais de saúde e dos demais envolvidos, mantém a inércia do Estado em face dos Cuidados Paliativos.

A segunda questão alude à responsabilidade da sociedade civil em exigir de seus governantes a estrutura de acompanhamento em casa? E verdadeiro que, hoje, em ambos os países a cultura é a hospitalização, todavia, é sabido que, o melhor local para um doente ficar bem é a sua casa, estar perto dos que lhe são queridos, amados. Ter a oportunidade do convívio, da família, do lar. Todos farão parte dos Cuidados Paliativos, portanto, cabe a sociedade civil exigir do Estado a entrega da prestação desse serviço, como forma de atender a dignidade da pessoa humana.

Buscou-se, enfim, ao longo desse estudo, sem pretensões exauríveis, compreender o significado de ser idoso, dos seus direitos, dos

cuidados paliativos, da finitude e longevidade da vida, as suas particularidades e peculiaridades nos ordenamentos jurídicos de Portugal e do Brasil, suas afinidades e diferenças.

REFERÊNCIAS

AUGUSTO, Maria Margarida, “**Cuidar dos idosos**”, Dissertação de Mestrado em Ciências-Jurídico Forenses da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2013, p. 52 [Consult. 06 Fev. 2018] Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/34892/1/Cuidar%20dos%20Idosos%20Um%20Dever%20Familiar.pdf>

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves, **Direito ao Patrimônio Genético**, Almedina, Coimbra, 2006, p. 17.

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves, OLIVEIRA, Maria Zeneida Puga Barbosa, **Autonomia do Idoso e distanásia**, p. 330, Sumários de Revistas Brasileiras (Sumários.org), SCIELO, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n2/a16v21n2.pdf>

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves, OLIVEIRA, Maria Zeneida Puga Barbosa, **O exercício da autonomia do idoso no tratamento médico**, p. 307, Sumários de Revistas Brasileiras (Sumários.org), SCIELO, 2013. [Consult. 25 Mai. 2018] Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/749/781

BARROS DE OLIVEIRA, José H., Almedina, Coimbra, 1998 **Viver a morte – Uma abordagem antropológica e psicológica** citado por MACEDO, João Carlos Gama Martins de, Educar para a morte: uma abordagem a partir de Elizabeth-Kübler-Ross, Almedina, Coimbra, 2011, ISBN 978-972-40-4524-5, p. 139.

BARROSO, Renato Amorim Damas, **Há Direitos dos Idosos?**, Julgar – no. 22. Editora Coimbra, Coimbra, 2014. [Consult. 25 Jan. 2018] Disponível em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/01/07-Renato-Barroso.pdf>

BEAUVOIR, S. de. (1990). **A velhice**. Maria Helena Franco Monteiro, Trad. (2ª ed.), Nova Fronteira. Rio de Janeiro, p. 17. Disponível em: <https://avecbeauvoir.wordpress.com/2012/05/15/a-velhice/>

BURLÁ, Cláudia – **Ciência e proteção no fim da vida** - Disponível em: <http://www.institutocpfl.org.br/play/ciencia-e-protecao-ao-fim-da-vida-claudia-burla/>

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A., **O Direito Geral de Personalidade**, 1º. Edição (Reimpressão), Coimbra, Lisboa, 2011, ISBN 972-32-0677-3, p. 172.

CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO - Lei 10.406/2002 - Art. 1.641. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesaaplicação.a.aspx>

DECRETO LEI 232/2005 – Ministério do trabalho e de Solidariedade Social –https://dre.pt/pesquisa/-/search/469064/details/normal?p_p_auth=ztC8XJxL

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo. Revista dos tribunais, 2007, p. 417.

ESTATUTO DO IDOSO - Lei 10.741/2003 – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, **Minidicionário da Língua Portuguesa**, Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 1993, ISBN 85-209-0466-1, p. 292.

GONÇALVES, Rosa Fernanda Moreira, **Avaliação do Abuso do Idoso em Contexto Institucional: Lares e Centros de Dia**, Dissertação de Mestrado em Medicina Legal, Instituto de Ciências Médicas Abel Salazar, Universidade do Porto, 2010, p. 25. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/26898/3/Tese%20Final..pdf>

GOUVEIA, Leni Revoredo, **Diretivas antecipadas de vontade – Testamento Vital: Aplicação do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana**, v. 12, n. 2, dez 2017, Revista eletrônica da Faculdade de Direito de Franca, [Consul. 31 Mai. 2018] Disponível em: <http://dx.doi.org/10.21207/1983.4225.515>, ISSN 1983-4225.

MACEDO, João Carlos Gama Martins de, **Educar para a morte: uma abordagem a partir de Elizabeth-Kübler-Ross**, Almedina, Coimbra, 2011, ISBN 978-972-40-4524-5, p. 17.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 1º ed. Rio de Janeiro. Forense, 2008, p. 698.

MIRANDA, Jorge, **Escritos Vários sobre Direitos Fundamentais**, Principia, Estoril, 2006, ISBN 972-8818-62-9, p. 472.

PEREIRA, Nuno Moniz, **Compreender melhor os idosos (pequeno ensaio)**, Federação das Intuições da 3ª. Idade, Lisboa, p. 09 - 11

PINHEIRO, Jorge Duarte. **O direito da família contemporâneo**. Lisboa: AAFDL, 2011, nota de rodapé 656, p. 413.

PIRES DE LIMA, ANTUNES VARELLA, PORTUGAL – **Código Civil Anotado**, Volume I, 4º. Ed. Coimbra, Coimbra, ISBN 972-32-0037-6, p. 102.

POHIER, Jacques, **A morte oportuna – O direito de cada um decidir o fim da vida**, p. 26, Notícias, Lisboa, 1998, IBSN 972-46-1032-2.

PORTUGAL – **Código Civil e Legislação complementar**, 19º. Ed. Lisboa: Quid Juris Sociedade editora, 2014, IBSN 978-972-724-672-4.

SILVA, De Plácido. **Dicionário jurídico**. Rio de Janeiro: Companhia Forense, 1998. p. 405-654

SERVIÇO NACIONAL DE SAÚDE - **Estratégia para o envelhecimento saudável** - 2017 – 2025 – Disponível em: <https://www.sns.gov.pt/wp-content/uploads/2017/07/ENEAS.pdf>

TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloísa Helena, MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado**, Renovar, Rio, São Paulo, Recife, v. II. 2006, p. 20.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa, **Da eutanásia ao prolongamento artificial: Aspectos Polêmicos na Disciplina Jurídico-Penal do Final da Vida**, p. 73, Forense, Rio de Janeiro, 2005, ISBN 85-309-2252-2.

Fontes:

<<http://www.brasil.gov.br>>

<<http://www.planalto.gov.br>>

< <https://nacoesunidas.org/oms-cobra-melhorias-no-atendimento-aos-idosos/>>

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>

< <http://www.arsalentejo.min-saude.pt/arsalentejo/novidades/Paginas/Dia-Internacional-de-Sensibilização-sobre-a-Prevenção-da-Violência-Contra-as-Pessoas-Idosas---15-junho.aspx?>>

<<http://www.brasilbeneficios.com.br/beneficiacao/dicas-de-saude/confira-as-diferencas-entre-medicina-preventiva-curativa-urgencia-e-emergencia>>

<<http://saude.culturamix.com/noticias/medicina-preventiva-caracteristicas-geraise>>

< <http://www.ambitojuridico.com.br>>

<<https://www.publico.pt/2013/08/05/jornal/portugal-e-o-quarto-pais-mais-envelhecido-da-uniao-europeia-26918990>>

<<https://www.terra.com.br/noticias/dino/numero-de-idosos-no-brasil-cresceu-50-em-uma-decada-segundo-ibge>>

<www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/administracao/equipe-multidisciplinar-e-interdisciplinar-qual-a-diferenca/50347>

<<https://www.arcgis.com>>

<<https://www.sns.gov.pt/wp-content/uploads/2016/09/Lei->

**-n-52-2012-%E2%80%93-Assembleia-da-Rep%C3%BAblica-
-%E2%80%93-Lei-de-Bases-dos-Cuidados-Paliativos.pdf>**

<<https://portal.cfm.org.br>>

<<http://paliativo.org.br/cuidados-paliativos/cuidados-paliativos-no-brasil>>

<<http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/cancer/site/tratamento/cuidadospaliativos>>

<<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>

ÍNDICE REMISSIVO

Para localizar el término deseado, desde el lector de PDF, utilice el comando Ctrl+F o el comando Buscar - Lupa. Si está leyendo desde un teléfono móvil, utilice la herramienta de búsqueda/encontrar (Lupa).

Ação	79, 110, 139
Acesso	30, 32, 38, 39, 56, 70, 71, 72, 73, 105, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 126, 127, 132, 133, 134, 136, 139, 140, 141, 144, 145, 146, 147, 162
Administração	6, 94, 99, 138
Advocacia	7
Agência	31, 34, 76, 77, 81, 86, 89, 101, 103, 196, 198
América Latina	92
Argentina	3
Assistência	99
Atenção	198, 199
Atendimento	105, 198
Atualização	32
Autonomia	56, 176, 178, 182, 183, 207
Avaliação	37, 166, 208
Bioética	39, 72
Brasil	3, 8, 9, 10, 13, 19, 22, 29, 30, 39, 42, 43, 46, 65, 70, 74, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 92, 93, 96, 97, 98, 99, 108, 109, 111, 112, 114, 115, 123, 125, 126, 127, 128, 132, 133, 136, 141, 142, 144, 146, 150, 154, 157, 164, 165, 167, 170, 171, 174, 175, 181, 183, 184, 189, 191, 194, 195, 196, 197, 198, 202, 203, 204, 205, 206
Capacitação	106
Carta	66, 78, 131, 140, 153, 191
Chile	3

Cidadania.....	145
Cidadão	132
Civil.....	7, 8, 44, 95, 152, 171, 181, 182, 187, 190, 209, 210
Comissão	6, 30, 32, 82, 192
Comunidade	196
Conflito	74
Contratos	8
Controle.....	3
Convenção	78, 79, 87, 91, 95, 96, 107, 112
Corte.....	121
Covid-19.....	12, 109, 148, 160
Crise.....	74
Crítica.....	3
Cultura.....	3
Defesa	49, 56, 157, 196, 197, 199
Desafios.....	107
Descumprimento ...	127
Desenvolvimento ...	3, 8, 73, 119, 127
Direito	3, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 36, 38, 39, 40, 46, 54, 55, 56, 58, 65, 70, 71, 74, 76, 108, 109, 114, 122, 127, 128, 130, 137, 138, 139, 146, 148, 151, 154, 155, 162, 164, 166, 170, 171, 177, 183, 187, 197, 207, 208, 209
Direitos	3, 6, 7, 8, 10, 50, 51, 55, 56, 58, 65, 66, 70, 72, 74, 78, 87, 88, 91, 95, 110, 112, 113, 127, 128, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 144, 145, 146, 147, 148, 150, 151, 153, 162, 180, 190, 191, 197, 207, 209
Doenças	193
Economia.....	8, 127
Educação.....	9, 164, 195

Efetividade	74
Eficácia.....	40, 50
Emenda.....	153
Escola.....	7, 127
Estado	3, 7, 8, 12, 13, 15, 19, 21, 35, 37, 40, 41, 43, 45, 46, 47, 48, 51, 52, 58, 65, 69, 76, 80, 85, 86, 87, 89, 93, 97, 98, 99, 104, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 136, 137, 138, 139, 140, 148, 164, 165, 173, 180, 181, 190, 191, 192, 195, 196, 204, 205
Estados Unidos.....	81, 188, 204
Estrangeiro	94, 97, 136
Ética.....	23, 38
Evidência.....	23, 36, 38
Geral	3, 7, 13, 72, 87, 103, 128, 130, 137, 148, 149, 151, 154, 160, 162, 163, 171, 187, 208
Gestão	6, 7
Governo	7, 97, 162
Informação.....	55, 81
Integração	58, 85
Judicialização.....	11, 18, 20, 21, 22, 36, 39, 114, 126
Judiciário.....	19, 20, 21, 37, 99, 115, 119, 122, 123, 125, 183
Jurisdição	3
Justiça	3, 8, 15, 20, 27, 28, 30, 32, 37, 39, 81, 82, 85, 94, 95, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 108, 109, 110, 111, 121, 126, 127, 201
Lei.....	13, 19, 26, 28, 29, 34, 40, 47, 49, 51, 56, 66, 70, 83, 84, 87, 92, 95, 96, 97, 98, 102, 108, 114, 116, 117, 120, 124, 126, 128, 130, 135, 136, 138, 139, 140, 144, 145, 148, 149, 151, 160, 162, 163, 170, 190, 192, 194, 208, 210, 211
Medicina.....	6, 11, 15, 18, 20, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 36, 37, 38, 39, 166, 183, 194, 195, 196, 208

Mercado.....	148
Mudança.....	70
Nações	58, 60, 66, 72, 78, 79, 83, 88, 91, 128, 130, 132, 133, 134, 137, 146, 153, 167
Necessidade.....	74
OMS.....	18, 19, 68, 91, 134, 135, 147, 158, 159, 167, 168, 173, 191, 203
ONU	72, 76, 78, 79, 83, 87, 89, 91, 99, 105, 109, 112, 128, 130, 132, 134, 137, 153, 167, 197
Pandemia	12
Pedagógica.....	9, 164
Pesquisa.....	3, 7, 8, 86, 121, 126
Prevenção	167, 210
Proteção	13, 105, 111, 148, 149, 151, 154, 155, 160, 162, 163
Reconhecer.....	188
Recuperação	8
Renovar.....	55, 56, 57, 181, 187, 210
Resiliência.....	3
Resolução	183, 194, 196
Revisão.....	24
Saúde	6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 29, 30, 31, 32, 34, 36, 37, 38, 39, 40, 49, 55, 56, 58, 67, 68, 70, 74, 84, 86, 92, 98, 99, 101, 103, 105, 109, 111, 114, 116, 117, 122, 124, 126, 127, 128, 130, 131, 132, 134, 135, 139, 142, 143, 145, 147, 148, 154, 155, 157, 159, 160, 161, 162, 166, 167, 168, 173, 190, 191, 192, 193, 195, 196, 198, 199, 200, 202, 203
Segurança.....	58, 59, 60, 65, 66, 70, 72, 81, 82, 190
Sistema	9, 12, 20, 22, 70, 81, 84, 86, 92, 98, 99, 101, 103, 114, 116, 122, 124, 126, 127, 131, 142, 155, 164, 196

Social	3, 9, 59, 70, 99, 126, 129, 164, 169, 208
Sociedade	3, 173, 199, 209
Sustentável	9, 164
Tecnologia.....	7
Teoria.....	3, 15, 38, 39, 55, 144
Trabalho.....	8, 85, 91
Vigilância	101, 103