PROVISÓRIO

DANIEL DE MACEDO ALVES **PEREIRA**

MANUAL DE DIREITO À SAÚDE

(Pública e Suplementar)

2026

EDITORA JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

LIVRO I

SAÚDE PÚBLICA E A TUTELA JUDICIAL DE DIREITOS

TÍTULO I

DIREITO À SAÚDE NO BRASIL: MATRIZ CONSTITUCIONAL, ESTRUTURAS INSTITUCIONAIS E MECANISMOS REGULATÓRIOS

CAPÍTULO 1
BASES CONSTITUCIONAIS DO DIREITO À SAÚDE

1.1. SAÚDE (E DOENÇA) – TENTATIVA DE CONCEITO. CONCEITO RESTRITIVO E AMPLIATIVO

A saúde é um conceito fundamental e um direito humano básico reconhecido internacionalmente. Entretanto, definir com precisão o que constitui "saúde" é uma tarefa complexa, pois envolve múltiplas dimensões e perspectivas. O conceito de saúde (e de doença) reflete a conjuntura histórica, social, política, econômica e cultural. Neste sentido, saúde não representa a mesma situação de fato para todas as pessoas e, assim, pode variar no tempo, segundo certos parâmetros como época, lugar, classe social, valores individuais, concepções científicas, religiosas, filosóficas, dentre outros.[1]

1. Na Antiguidade, o modelo mágico-religioso ou xamanístico – predominante até o advento das religiões monoteístas – pregava que a saúde era dádiva e a doença, castigo dos deuses. Nessa monta, as doenças derivavam de elementos naturais e de espíritos sobrenaturais. O adoecer era concebido como resultante de transgressões de natureza individual e coletiva, sendo requeridos, para reatar o enlace com as divindades, processos liderados por sacerdotes, feiticeiros ou xamãs. Ainda na Antiguidade, as me-

Tradicionalmente a saúde era entendida de forma restritiva, focada principalmente na ausência de doenças ou enfermidades físicas. Nessa visão, uma pessoa seria considerada saudável se não apresentasse nenhuma patologia ou disfunção orgânica identificável clinicamente. O aspecto negativo desta perspectiva reducionista é um acentuado processo de reificação da noção de doença que desloca "o indivíduo doente do foco do olhar médico", dando centralidade à "doença-coisa", tornada uma entidade "natural", e reduzindo, portanto, as demandas de saúde a demandas por bens de consumo que integram o processo curativo.

No entanto, essa conceituação restritiva foi sendo questionada e ampliada ao longo do tempo. O conceito restritivo foi cedendo espaço a um conceito ampliativo, especialmente após a segunda guerra mundial. Essa perspectiva mais abrangente de diversos fatores, como condições de vida, ambiente, nutrição, acesso a serviços, entre outros, influenciam diretamente a saúde individual e coletiva.

Como ensina Fernando Aith[2]:

> as concepções de saúde também são elaboradas através de uma relação direta entre o indivíduo e o social. A saúde era concebida, às vezes, como uma simples 'ausência de doença', outras vezes como 'uma reserva corporal', ou, ainda, como 'um fundo de saúde' inato e que permite

---

dicinas hindu e chinesa apresentaram uma nova forma de compreensão da doença, pautada na noção de equilíbrio. Surgiu, assim, o modelo holístico de saúde, que associava a ideia de proporção justa ou adequada com a de saúde e doença. Dessa maneira, a saúde era compreendida como consequência do equilíbrio entre os elementos que compõem o organismo humano. Um desequilíbrio desses elementos permitiria, portanto, o aparecimento da doença. O modelo empírico-racional, por sua vez, tem origem no Egito, em 3000 a.C. A tentativa dos primeiros filósofos era encontrar explicações não sobrenaturais para a saúde e a doença. Nesse contexto, Hipócrates (século VI a.C.) estabeleceu a relação homem/meio com o desenvolvimento de sua Teoria dos Humores, segundo a qual os elementos água, terra, fogo e ar incidiriam sobre o estado de saúde e de doença dos seres humanos. A tida concepção fisiológica, adotando o mencionado sistema hipocrático, explica as origens das doenças a partir de um desequilíbrio entre as forças da natureza que estão dentro e fora da pessoa. Predominante na atualidade, o modelo de medicina científica ocidental ou biomédica tem suas raízes ligadas ao Renascimento e à Revolução Artístico-Cultural, ambos ocorridos a partir do século XVI. Tal modelo focou-se na explicação da doença e passou a tratar o corpo em partes cada vez menores, reduzindo a saúde a um funcionamento mecânico. No final da década de 1970, começou a ganhar força um modelo sistêmico, que pregava uma compreensão mais abrangente do processo saúde-doença, contrapondo-se, pois, à visão unidimensional e fragmentária do citado modelo biomédico. De acordo com essa nova concepção, a estrutura geral de um problema de saúde deve ser entendida como uma função sistêmica. Assim, cada vez que um dos seus componentes sofre alguma alteração, esta repercute e atinge as demais partes, originando um processo de busca pelo equilíbrio.

2. AITH, Fernando. Curso de Direito Sanitário – a proteção do direito à saúde no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 46.

> ao organismo resistir contra todas as agressões feitas pelo corpo social. Também podemos encontrar concepções da saúde como 'equilíbrio' que permite ao indivíduo responder da forma mais eficiente possível às exigências da vida social. O equilíbrio se encarna na plenitude física e psíquica, no sentimento de autossatisfação e de harmonia com os outros. Essas diferentes concepções de saúde constituíam entidades fluidas, podendo coexistir, e aptas a dar conta das diferentes facetas da experiência das pessoas, mas o 'equilíbrio' apresentou-se como uma concepção positiva da saúde, tendo sido adotada tal concepção pela Organização Mundial de Saúde – OMS.

A visão ampliada da saúde compreende como um recurso para a vida, e não apenas como um objetivo em si. Ela enfatiza a promoção da qualidade de vida, a prevenção de agravos e a capacidade das pessoas de lidar com os desafios cotidianos. Trata-se de um conceito positivo e multidimensional. Ao dispor sobre organização e funcionamento dos serviços de saúde, na lógica de um sistema único, a Legislação Brasileira, em 1990, já concebia que as condições de promoção, proteção e recuperação da saúde envolvem fatores como alimentação, trabalho, renda, saneamento básico, acesso a bens, serviços e informação. Assenta-se, portanto, a concepção de determinantes sociais de saúde, relacionada à vulnerabilidade ao buscar se contrapor ao paradigma estritamente biológico para a caracterização do processo saúde-doença. Tal perspectiva traz uma compreensão mais alargada das ações da política de saúde sobre os múltiplos fatores que incidem no cotidiano de vida dos sujeitos em seus territórios, contribuindo para a promoção ou deterioração dos seus estados de saúde.

A Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS) de 1946 definiu saúde como "um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade". Essa definição representou um marco para ampliar a noção de saúde para além da esfera física e individual. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu artigo 25, estabelece que todo ser humano tem direito a um padrão de vida que assegura saúde e bem-estar, incluindo alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e serviços sociais necessários. Outro documento relevante é o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também conhecido como Protocolo de San Salvador (1988). Ele reafirma a saúde como um bem público e um direito a ser protegido pelos Estados. O Protocolo detalha o direito à saúde, abrangendo a prevenção e tratamento de doenças, acesso a serviços básicos, saúde ocupacional, entre outros aspectos.

Esses instrumentos de direitos humanos estabelecem obrigações para os Estados de conformidade, proteção e realização progressivamente do direito à saúde. Isso implica no dever de adotar medidas e políticas para garantir o nível mais elevado possível de saúde física e mental da população, sem discriminação.

O conceito de saúde é multifacetado e evoluiu ao longo do tempo, incorporando diversas perspectivas e abordagens. A partir do que foi teorizado acima, a saúde compreende: Um Direito fundamental influenciado por determinantes sociais de saúde que considera a vulnerabilidade, integralidade, intersetorialidade em sua abordagem exigindo do Estado ações de promoção e equidade em saúde. Aqui vale explicitar cada elemento do conceito proposto:

Saúde como Direito Fundamental: A saúde é reconhecida como um direito humano fundamental, o que implica que todos os indivíduos devem ter acesso a serviços de saúde de qualidade sem discriminação. Este conceito está consagrado na Constituição Federal de 1988 do Brasil, que estabelece a saúde como um direito de todos e um dever do Estado.

Determinantes Sociais: A saúde é influenciada por uma ampla gama de fatores sociais, econômicos e ambientais, que incluem alimentação, trabalho, renda, saneamento básico, acesso a bens, serviços e informação. Assenta-se, portanto, a concepção de determinantes sociais de saúde, relacionada à vulnerabilidade ao buscar se contrapor ao paradigma estritamente biológico para a caracterização do processo saúde-doença. Tal perspectiva traz uma compreensão mais alargada das ações da política de saúde sobre os múltiplos fatores que incidem no cotidiano de vida dos sujeitos em seus territórios, contribuindo para a promoção ou deterioração dos seus estados de saúde. Embora a Constituição não tenha explicitado quais são esses determinantes sociais a serem enfrentados nas políticas sociais e econômicas, a Lei nº 8.080/1990 o fez. Estabeleceu, no art. 3º, que a saúde tem como determinantes e condicionantes, "[...] entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais"[3] diz respeito ao reconhecimento das interconexões que há entre

3. Brasil. Lei nº 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. Brasília, 19 set. 1990. [citado em 06 maio.2025]. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm.

a proteção da saúde, individual e coletivamente considerada, e uma série de outros direitos e interesses tutelados pelo sistema constitucional pátrio.

Nessa toada, é assente o entendimento de que a proteção do direito à saúde também ocorre pela proteção confiada a outros bens fundamentais, com os quais apresenta zonas de convergência e mesmo de superposição (direitos e deveres). Com exemplos, podem ser citados a vida, a dignidade da pessoa humana, o ambiente, a moradia, a privacidade, o trabalho, a propriedade, a seguridade social, além da proteção do consumidor, da família, de crianças e adolescentes, das pessoas idosas, entre outros direitos.

Vulnerabilidade: O conceito de vulnerabilidade é utilizado para descrever a suscetibilidade de indivíduos ou grupos a danos devido a fatores sociais, econômicos e ambientais. Na saúde, a vulnerabilidade é vista como uma condição que influencia políticas públicas e práticas sociais; O direito à saúde exige prestações positivas do Estado para a sua efetiva concretização, propendendo a melhores condições de vida a todos, com especial atenção aos mais vulneráveis. Com as reformas, ou contrarreformas, de direção neoliberal, ocorridas nos últimos anos no Brasil, as políticas públicas de seguridade social sofreram impactos limitantes para a sua cobertura. Ainda que seja possível admitir avanços no desenho do sistema de proteção social brasileiro, há também que se considerar o convívio deste modelo de tendência abrangente e universal com os projetos de retração de benefícios, caracterizados por retrocessos e constantes ameaças de retirada de direitos já conquistados.

Integralidade e Intersetorialidade: A integralidade refere-se à abordagem holística da saúde, que considera o indivíduo em sua totalidade, incluindo aspectos físicos, mentais e sociais. A intersetorialidade destaca a necessidade de colaboração entre diferentes setores (como saúde, educação, assistência social) para promover a saúde e o bem-estar.

Promoção da Saúde: A promoção da saúde envolve ações que visam melhorar a qualidade de vida e o bem-estar das pessoas, indo além da prevenção e tratamento de doenças. Isso inclui a criação de ambientes saudáveis, o fortalecimento da comunidade e a promoção de estilos de vida saudáveis.

Equidade em Saúde: A equidade em saúde busca garantir que todos os indivíduos tenham as mesmas oportunidades de alcançar o melhor estado de saúde possível, independentemente de suas condições socioeconômicas, culturais ou geográficas. Isso implica a redução das desigualdades em saúde por meio de políticas e práticas inclusivas.

1.2. REGIME JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO DIREITO À SAÚDE

As reivindicações do Movimento de reforma sanitária, notadamente pelo resultado das discussões travadas durante a VIII Conferência Nacional de Saúde muito influenciaram o constituinte originário que atribuiu contornos próprios ao direito fundamental à saúde, além da criação do Sistema Único de Saúde (SUS), não propriamente integrado ou subsumido à garantia de assistência social.[4]

De outro lado, a constante abertura ao Direito Internacional cujas normas passam a dialogar com o sistema constitucional pátrio com a consagração de diversos direitos sociais, destacam-se diversos dispositivos protetivos relacionados ao direito da saúde entre os quais, em listagem meramente exemplificativa: A Declaração Universal de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (DUDH/ONU), de 1948, arts. 22 e 25 (direitos à segurança social e a um padrão de vida capaz de assegurar a saúde e o bem-estar da pessoa); Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), de 1966[5], art. 12 (direito ao mais alto nível possível de saúde); Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecido como "Pacto de São José da Costa Rica"[6], arts. 4º e 5º (direitos à vida e à integridade física e pessoal); Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o denominado "Protocolo de São Salvador"[7], art. 10 (direito à saúde); Declaração de Alma-Ata, de 1978, item I (a realização do mais alto nível possível de saúde depende da atuação de diversos setores sociais e econômicos, para além do setor da saúde propriamente dito).[8]

---

4. A explicitação constitucional do direito fundamental à saúde, assim como a criação do Sistema Único de Saúde (SUS) decorrem, assim, da evolução dos sistemas de proteção antes instituídos em nível ordinário (do Sistema Nacional de Saúde, criado pela Lei nº 6.229/1975 e, já em 1987, do Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde – SUDS).

5. PIDESC foi internalizado pelo Decreto-legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991, e promulgado pelo Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992.

6. O Pacto de São José da Costa Rica foi internalizado pelo Decreto-legislativo nº 27, de 26 de maio de 1992, e promulgado pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992.

7. O Protocolo de São Salvador foi internalizado pelo Decreto-legislativo nº 56, de 19 de abril de 1995, e promulgado pelo Decreto nº 3.371, de 31 de dezembro de 1999.

8. VANDERPLAAT, M. "Direitos Humanos: uma Perspectiva para a Saúde Pública." In: *Saúde e Direitos Humanos*. Ano 1, n. 1. Ministério da Saúde. Fundação Oswaldo Cruz, Núcleo de Estudos em Direitos Humanos e Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2004, p. 27-33. Disponível em: //www.ensp.fiocruz.br/portalensp/publicacoes/saude-e-direitos-humanos/pdf/sdh_2004.pdf, acesso em 25/12/2024. A Declaração foi resultado da Conferência Internacional sobre Cuidados Primários de Saúde, realizada em Alma-Ata, na antiga União Soviética (URSS), entre 06 e 12 de setembro de 1978.

A incorporação do direito fundamental à saúde no texto constitucional brasileiro, acompanhada pela positivação de diversos outros direitos fundamentais de natureza social, representa, indubitavelmente, um dos mais significativos progressos introduzidos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88).

Esta conquista vincula nossa carta magna à tradição constitucionalista democrático-social que se desenvolveu principalmente no período posterior à Segunda Guerra Mundial, refletindo uma evolução jurídica que reconhece a centralidade da proteção à saúde como elemento essencial da dignidade humana e do Estado Democrático de Direito.

O reconhecimento constitucional deste direito estabeleceu as bases para a construção de um sistema jurídico-sanitário que transcende a mera declaração formal, consolidando garantias materiais de acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, em consonância com os princípios da solidariedade social e da justiça distributiva.

A Constituição Federal de 1988, de forma inaugural, inseriu a saúde no rol de direitos sociais (artigo 6º, *caput*). Adiante, ao tratar da Seguridade Social (artigos 196 a 200), destinou uma Seção dedicada ao tema, conferindo, tratamento constitucional inédito à saúde. A saúde, assim, é pressuposto indispensável para manutenção da vida, direito fundamental consagrado no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal. Tem-se, assim, a saúde como componente do direito à vida, seja como elemento existencial, seja como elemento agregado à sua qualidade. Para a Constituição, não basta ao indivíduo estar biologicamente vivo, é preciso que essa vida seja digna. A saúde física e psíquica, em suas dimensões preventiva, curativa e promocional, mostra-se como requisito básico para essa dignidade existencial. Não há se falar em dignidade da pessoa humana se ausente a proteção à saúde, em todas suas vertentes.

Diante da previsão de um verdadeiro direito-dever previsto e afirmado pela Constituição de que 'saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, O Estado paulatinamente passou a se afastar de um sistema que buscava prevenir ou coibir a proliferação de doenças e agravos que colocassem em risco a saúde da coletividade, e assumiu uma postura de garante da formulação e execução de políticas econômicas e sociais, além da prestação de serviços públicos de promoção, prevenção e recuperação da saúde. Portanto, a Constituição de 1988

alinhou-se à concepção mais abrangente do direito à saúde, conforme propugna a OMS, que para além de uma noção eminentemente curativa, compreende as dimensões preventiva e promocional na tutela jusfundamental.

Assim, seguindo as diretrizes do texto do artigo 196 da CF, tem-se a "recuperação" como referência à concepção de "saúde curativa". No tocante às expressões "redução do risco de doença" e "proteção" relacionam-se à noção de "saúde preventiva", pela realização das ações e políticas de saúde que tenham por finalidade impedir o surgimento da doença ou do dano à saúde (individual ou pública), dando azo a imposição de deveres específicos de proteção, decorrentes, entre outros, da vigência dos princípios da precaução e prevenção. O termo "promoção", enfim, atrela-se à busca da qualidade de vida, por meio de ações que objetivem melhorar as condições de vida e de saúde das pessoas – o que demonstra a sintonia do texto constitucional com o dever de progressividade na efetivação do direito à saúde, bem assim com a garantia do "mais alto nível possível de saúde", tal como prescrevem, respectivamente, os artigos 2º e 12 do PIDESC.[9]

1.3. A DIMENSÃO MULTIFUNCIONAL DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE[10]

Segundo Robert Alexy, cada direito fundamental encerra variadas possibilidades de eficácia jurídica, ou seja, feixes de posições jusfundamentais, mas que são direitos que não atuam exclusivamente como direitos de defesa ou como direitos a prestações.[11] Essa divisão, segundo Ingo Wolfgang Sarlet, deve considerar a sua função predominante,[12] pois todos possuem po-

9. 5 Art. 12, 1: "Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental".

10. Antes de 1988, o direito a proteção à saúde ficava limitada a algumas normas esparsas relacionadas à definição de competência administrativa e legislativa que de modo indireto tutelava o direito à saúde, tais como a garantia de "socorros públicos" (Constituição de 1824, art. 179, XXXI) ou a garantia de inviolabilidade do direito à subsistência (Constituição de 1934, art. 113, *caput*). De maneira geral a tutela (constitucional) da saúde se dava de modo reflexo, no âmbito tanto das normas de definição de competências entre os entes da Federação, em termos legislativos e executivos (Constituição de 1934, art. 5º, XIX, "c", e art. 10, II; Constituição de 1937, art. 16, XXVII, e art. 18, "c" e "e"; Constituição de 1946, art. 5º, XV, "b" e art. 6º; Constituição de 1967, art. 8º, XIV e XVII, "c", e art. 8º, § 2º, depois transformado em parágrafo único pela Emenda Constitucional nº 01/1969), quanto das normas sobre a proteção à saúde do trabalhador e das disposições versando sobre a garantia de assistência social (Constituição de 1934, art. 121, § 1º, "h", e art. 138; Constituição de 1937, art. 127 e art. 137, item 1; Constituição de 1946, art. 157, XIV; Constituição de 1967, art. 165, IX e XV).

11. ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007. p. 186 e ss.

12. SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais... cit., p. 174.

tencialidades defensivas, prestacionais e organizativas. O hibridismo considera a situação concreta em que um mesmo direito pode ser visto sob diferentes perspectivas conforme o contexto fático-normativo.

O direito à saúde, nesse compasso, assegura aos cidadãos feixes de posições jusfundamentais, que se manifestam na forma de direitos de defesa e de direitos a prestações, embora seja possível nele identificar uma função predominantemente prestacional, sobretudo em países que possuem baixo nível de desenvolvimento socioeconômico.[13]

Atuando enquanto direito de defesa, o direito à saúde impõe que o Estado e outros particulares se abstenham de intervir indevidamente no âmbito de liberdade pessoal relacionada à saúde do indivíduo.

Canotilho sublinha que os direitos fundamentais, enquanto direitos de defesa, operam sob uma dupla perspectiva: (i) no plano jurídico-objetivo, impõem limitações negativas ao Estado, proibindo ingerências indevida deste na esfera jurídica individual; (ii) no plano jurídico-subjetivo, conferem aos cidadãos a prerrogativa de exigir que o Poder Público se abstenha de promover agressões à sua esfera jurídica individual.[14]

Deve se ressaltar, de qualquer modo, que há uma diferença entre a função de defesa e a função de proteção do direito fundamental: A primeira refere-se aos direitos fundamentais que garantem ao indivíduo proteção contra intervenções do Estado. Esses direitos são concebidos como barreiras que protegem o indivíduo contra ações arbitrárias ou excessivas do poder público, como o direito de não ser impedido de realizar ações ou de não ter sua esfera privada afetada. A segunda exige que o Estado atue ativamente para proteger os direitos fundamentais dos indivíduos contra terceiros ou situações adversas. Isso inclui medidas legislativas, administrativas e judiciais para garantir o exercício efetivo desses direitos.[15]

Por exemplo, o Supremo Tribunal Federal definiu que a liberdade religiosa autoriza o paciente capaz a recusar tratamento de saúde que contrarie suas convicções religiosas. A recusa está condicionada a uma escolha feita pelo paciente de forma livre, informada, sem dúvida e esclarecida. Segundo a decisão, caso haja viabilidade técnico-científica de sucesso

13. Pivetta, Saulo Lindorfer Direito fundamental à saúde [livro eletrônico]: regime jurídico, políticas públicas e controle judicial / Saulo Lindorfer Pivetta. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

14. CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Direito constitucional – 6. edição revista Livraria Almedina Coimbra... cit., p. 541.

15. ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales... cit., p. 195-196.