

18. NÚCLEO ESSENCIAL DO DIREITO À SAÚDE

(Referente a um projeto de iniciação científica)

Luciana Gaspar Melquíades Duarte
Yuran Quintão Castro

Palavras-chave: Núcleo essencial. Direito à saúde. Demandas de elevada essencialidade. Dignidade humana

O progressivo processo de judicialização da saúde exige dos operadores do Direito o estabelecimento de critérios racionais que permitam decisões equânimes por considerarem a essencialidade das prestações pleiteadas em juízo, os preceitos da universalidade e da integralidade que orientam o sistema público de saúde brasileiro e as limitações que se impõem às entidades públicas responsáveis por provê-la.

O núcleo essencial de um direito caracteriza-se pelo conjunto de prestações a ele inerentes, cuja ausência de efetividade implica no esvaziamento normativo dele. Revela-se, portanto, como o conteúdo mínimo de um direito cuja eficácia deve ser promovida pelas entidades competentes, sob pena de ensejar a caracterização de uma omissão indevida. Por isso, a delimitação do conceito do núcleo essencial do direito à saúde é imprescindível, já que permite aos magistrados e demais operadores do Direito o respaldo teórico necessário para embasar determinada decisão ou qualquer outra produção de cunho jurídico. Ademais, o referido instituto também almeja ser o liame a ser utilizado pelos legisladores para salvaguardar aos cidadãos as prestações mínimas de saúde, independente de qualquer justificativa de cunho político, econômico ou social, por se caracterizar como o conjunto de prestações inerentes a um direito cuja eficácia é inafastável.

A partir disso, buscou-se analisar as construções doutrinárias disponíveis sobre o tema, tendo sido encontradas produções que defenderam posicionamentos diversos. As melhores posições teóricas são capazes de salvaguardar ao indivíduo as condições de saúde suficientes para alcançar a proteção de direitos como o da dignidade da pessoa humana ou o direito à vida. Assim, alguns autores entendem que a mera tutela da saúde, com o escopo de preservação da vida, confunde-se com o já desenvolvido conceito sobre o mínimo vital, entendido como o conjunto de prestações de saúde suficientes para garantir a manutenção da vida do ser humano. De outra banda, os doutrinadores mais voltados para a efetivação das prestações básicas de saúde que irão permitir a continuação da vida do indivíduo com dignidade, pautam-se no princípio basilar difundido pela Constituição (BRASIL, 1988), no artigo 1º, inciso III, pois entendem que a dignidade da pessoa humana deve permear todas as ações do Estado e, por isso, o ente público não pode furtar-se da tutela da saúde do indivíduo pautada nas prestações capazes de conferir o respeito à dignidade a ele inerente.

Diante disso, o presente estudo almejou tecer considerações sobre a melhor definição do núcleo essencial do direito à saúde, pautando-se nas bases teóricas pós-positivistas de Dworkin (2002) e Alexy (2001), além da salutar interpretação acerca da importância da Constituição para uma sociedade constituída sob os ditames do Estado de Direito, elaborada por Hesse (1991). Como o texto constitucional é formado por regras e princípios que vinculam a todos, é essencial aos indivíduos a efetivação das prestações de saúde aptas a manterem a vida resguardada pela proteção da dignidade da pessoa humana.

O presente trabalho fez uso do método de pesquisa qualitativa e indutiva, já que estudou obras específicas sobre a problemática abordada, almejando alcançar um maior contingente de produções literárias sobre o tema, apesar de não haver considerável quantidade de estudos. Outrossim, a análise da legislação foi outra estratégia metodológica. Porém, observou-se que não há legislação específica com o escopo de definir ou de traçar parâmetros legais sobre o

assunto. Foram encontrados apenas algumas disposições carreadas pela Lei nº 8.080 (BRASIL, 1990) e pela Lei nº 9.656 (BRASIL, 1998), de pouca especificidade para uma consistente construção doutrinária do núcleo essencial do direito à saúde.

A fim de aprofundar a pesquisa sobre as disposições normativas vigentes, foram analisados atos administrativos, no âmbito do Ministério da Saúde. Também foi encontrado muito pouca produção específica, ensejando a necessidade de inferência, diante das disposições evidenciadas pela Portaria nº 373 do Ministério da Saúde (BRASIL, 2002) e pela Portaria nº 880 do Ministério da Saúde (BRASIL, 2013). Observou-se que o próprio Poder Público não especifica quais são as prestações de saúde suficientes para atender as demandas básicas e elementares dos cidadãos, evidenciando, assim, a necessidade deste objeto de pesquisa para a elaboração do conceito do almejado de núcleo essencial do direito à saúde.

De mais a mais, a pesquisa debruçou-se sobre as decisões proferidas pelas Cortes superiores, com o fulcro de descobrir o posicionamento da jurisprudência, apesar de, previamente, ter constatado a ausência de critérios objetivos e claros acerca da delimitação das prestações cabíveis ao Estado no tocante à preservação do núcleo essencial do direito à saúde. Mais uma vez, constatou-se a baixa quantidade de julgados que discutiam expressamente o núcleo essencial e os respectivos sinônimos, quais sejam, conteúdo mínimo, núcleo duro e núcleo rígido. Dessa forma, a ausência de uma jurisprudência sólida proferida pelas instâncias extraordinárias também contribui para o grande número de decisões de baixo teor argumentativo acerca dos parâmetros constitucionalmente respaldados sobre o conteúdo do núcleo essencial do direito à saúde.

O direito à saúde almeja tutelar a vida digna do indivíduo, por consequência, e, em respeito aos princípios basilares do Estado de Direito brasileiro, evidenciados pela Constituição (BRASIL, 1988). Ao indivíduo é conferido o direito de haver o respeito mínimo às garantias capazes de estabelecer uma vida digna em sociedade, já que o princípio da dignidade da pessoa humana embasa os direitos fundamentais e é por eles consagrado.

Esta pesquisa almejou avançar nos estudos outrora publicados por Duarte (2011), uma vez que a autora, em um primeiro momento, compreendeu o conceito do núcleo essencial do direito à saúde como o conjunto das prestações necessárias à preservação da vida do indivíduo. Assim, não houve, neste primeiro momento, vinculação desse conteúdo com o da dignidade humana, o que, contudo, conforme foi acima destacado, é condição de existência do indivíduo socialmente inserido no contexto de Estado brasileiro.

Então, o escopo deste trabalho foi comprovar a aproximação do núcleo essencial do referido direito ao conceito desenvolvido sobre o mínimo existencial, uma vez que este, conforme Toledo (2017), almeja manter a vida do indivíduo com a dignidade elementar a que lhe é inerente, mediante a efetivação dos núcleos essenciais dos direitos fundamentais sociais à educação e à saúde. Destarte, o mínimo vital, compreendido como o conjunto das garantias necessárias à preservação da vida, da existência física do ser humano, é apenas um dos elementos formadores do conceito por este trabalho construído.

O presente estudo corrobora as pesquisas desenvolvidas por Toledo (2017), pois a argumentação desenvolvida vai ao encontro dos ensinamentos por ela publicados.

Portanto, a referida construção do núcleo essencial faz uso, inicialmente, do conceito outrora desenvolvido por Duarte (2011) e avança na incorporação da necessidade do acréscimo das demandas não-vinculadas à vida, mas que são de elevada necessidade para a dignidade. Sendo assim, o núcleo essencial do direito à saúde deve compreender as demandas vinculadas à preservação da vida e aquelas de elevada essencialidade que não possuem essa imprescindibilidade para a vida, mas que são de fundamental importância para a manutenção da dignidade humana. Ademais, essas prestações devem compreender os atendimentos de saúde preventiva e o de recuperação, bem como as exigências de baixa, de média e de alta complexidade, uma vez que um dos princípios evidenciados pelo artigo 196 da Constituição

(BRASIL, 1988) é o da integralidade das prestações de saúde pública. Com efeito, a título de exemplificação, a efetivação do fornecimento de próteses de mãos pelo Governo é uma maneira de se atender a uma demanda de recuperação e que, apesar de não ser o principal meio de preservar a vida do indivíduo, garantirá a ele a manutenção da dignidade humana.

Referências Bibliográficas

ALEXY, Robert. Teoria da Argumentação Jurídica. São Paulo: Landy, 2001.

_____. Teoria de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União de 04/out/1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em <07/dez/17>.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro 1990. Diário Oficial da União. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em <07/out/17 >

BRASIL. Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Diário Oficial da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9656compilado.htm. Acesso em <07/out/17 >

BRASIL. Portaria nº 373, de 27 de fevereiro de 2002. Diário Oficial da União. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2002/prt0373_27_02_2002.html. Acesso em <07/out/17 >

BRASIL. Portaria nº 880, de 16 de maio de 2013. Diário Oficial da União. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt0880_16_05_2013.html. Acesso em <07/out/17 >

DUARTE, Luciana Gaspar Melquiádes. Possibilidades e limites do controle judicial sobre as políticas públicas de saúde. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Gilmar Ferreira (trad.) Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991

TOLEDO, Cláudia. MÍNIMO EXISTENCIAL – A Construção de um Conceito e seu Tratamento pela Jurisprudência Constitucional Brasileira e Alemã. In: MIRANDA, Jorge et al. Hermenêutica, Justiça Constitucional e Direitos Fundamentais. Curitiba: Juruá, 2016. p. 821-834.