

A CONSTRUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: Perspectivas à luz do direito brasileiro e dos Direitos Humanos

THE CONSTRUCTION OF THE RIGHT TO HEALTH: Perspectives in light of brazilian law and Human Rights

Jonathan Percivalle de Andrade¹

Luísa Campos de Oliveira²

Resumo: A saúde no Brasil é tida como obrigação do Estado, e não raro, há reclamações e cobranças de medidas com vistas a melhorar o atendimento público, porém, apenas muito recentemente é possível cobrar atendimento para todos e até por vias judiciais. Com vistas a isso, o presente estudo tem como objetivo demonstrar a construção do direito à saúde sob uma perspectiva histórica, aliada ao direito no plano interno e internacional, utilizando como método de abordagem a dialética e recortes históricos. Como resultado, o trabalho traz o aporte jurídico do direito à saúde e conclui que há um sólido regime de tutela desse direito do indivíduo e dever dos Estados.

Palavras-chave: Saúde; Direito à saúde; Direitos Humanos.

Abstract: Health in Brazil is understood as a State obligation. However, complaints are made frequently and measures aiming to improve public services are demanded. It is recent that health judicialization became possible. The present study aims to demonstrate the construction to the right to health from a historical perspective, involving internal and international law, using as approach method the dialectic and some historical cuts. As a result, the study brings the legal contribution to the right to health and concludes that there is a solid protective regime nowadays, concerning the individual and the obligation of the States.

Key-words: Health; Right to Health; Human Rights.

¹ Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Santos. Mestrando em Direito Internacional Público pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Advogado e professor da Faculdade Peruíbe.

² Discente do curso de Direito da Faculdade Peruíbe. Bacharela em Turismo pela Universidade Federal do Paraná.

1 Introdução

O direito à saúde configura um dos direitos mais elementares do indivíduo, pois permite, com vistas à interdependência dos Direitos Humanos, recordada na Declaração de Viena de 1993, o alcance e o gozo de todos os direitos humanos, independentemente das distinções geracionais.

No entanto, para compreensão desse direito, especialmente no Brasil, a análise da perspectiva histórica desvela-se fundamental. Por isso, elege-se o tema da construção do direito sob duas perspectivas: do direito pátrio e do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a fim de se compreender o tratamento dado a ele pelas normas que o reconhecem.

Com efeito, o presente trabalho objetiva, portanto, demonstrar a evolução do direito à saúde, tendo como marco no Brasil a vinda da família Real Portuguesa e no plano internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e as normas que integram a proteção da pessoa humana, tanto as de caráter universal, quanto as de caráter regional, bem como aquelas que tratam de grupo minoritários, analisadas a título exemplificativo.

Em um contexto no qual se percebe as várias facetas do direito à saúde, não se pode relegar a sua construção a um patamar menos relevante, bem como perder de vista a imprescindível necessidade de compreensão de como esse direito alcançou tal pluralidade de facetas, a ponto de receber tratamento jurídico à luz do Direito Constitucional, do Consumidor e Penal, além de outros ramos do Direito. Isto só é possível, portanto, a partir da compreensão da existência de um regime jurídico composto por fontes diversas que visam reconhecer e fazer aplicar o direito à saúde.

2 Métodos

O método de abordagem eleito para a confecção do trabalho é o dialético, pois, a partir do reconhecimento do caráter insuperável da história, é o mais adequado para tratar da temática ora abordada.

O viés histórico é imprescindível para compreensão do tema e é o que permite a compreensão acerca da construção da matéria e, portanto, é o que responde a atual situação do direito à saúde, tanto no plano internacional quanto interno.

A respeito dos recortes escolhidos, em relação ao Brasil, optou-se pelo encontro entre europeus e indígenas, as Santas Casas de Misericórdia, a vinda da família real e o movimento dos sanitaristas, passando pelas Constituições Federais de 1934 (a que reconhece os direitos sociais) e a de 1988, porquanto vigente. No plano internacional, é objeto de análise as normas estruturadoras da proteção da pessoa humana, tanto de viés universal quanto regional, bem como a título exemplificativo as que tratam de minorias: mulheres, crianças e pessoas com deficiência.

3 Resultados

O direito à saúde possui firme aporte jurídico, tanto no plano interno, quanto no internacional. No Brasil, a previsão constitucional do direito à saúde como direito social, bem como de que configura dever do Estado e em regime de responsabilidade solidária, como entendido pelo Supremo Tribunal Federal permite ao indivíduo que, ainda que não seja o direito materializado de pronto, possa obtê-lo por intermédio da tutela jurisdicional.

Noutro lado, do ponto de vista internacional – ainda que não existissem as disposições de direito interno – possivelmente, qualquer pessoa em território nacional conseguiria gozar do direito à saúde com o mesmo alcance previsto na Constituição Federal, haja vista a pluralidade de disposições em normas universais, regionais e de proteção de minorias.

Logo, é possível concluir pela existência de um sólido regime de tutela do direito à saúde e que impõe aos Estados o dever de materializa-lo sem qualquer tipo de salvo conduto.

4 Discussão

4.1 A chegada dos europeus ao Brasil

O Brasil pré-cabralino era habitado, segundo a estimativa da FUNAI (Fundação Nacional do Índio), por cerca de 3 milhões de indígenas, divididos em tribos étnicas

diferentes, com linguagem própria e espalhados principalmente pela costa litorânea do que hoje conhecemos como Brasil. Segundo Cunha (2012), o encontro dos europeus com os indígenas desencadeou em um morticínio nunca antes visto, tendo dois atores principais: homens e micro-organismos, sendo que, para fins do presente estudo, será tratado apenas o último.

Nesse encontrar de povos, as epidemias tiveram um impacto violento e foram responsáveis pela morte de um grande número de indígenas. Vírus como o do sarampo, varíola, gripe, etc., em um período que não existiam vacinas e muito menos cuidados médicos adequados, tiveram um efeito devastador para os povos indígenas.

Nesse período, os cuidados para com a saúde do indígena dependiam de qual tribo ele pertencia, e segundo Coimbra-Junior (1987), haviam três principais comportamentos padrão diante de uma epidemia, sendo, a fuga dos membros quando alguém morria para que não fossem levados pelo espírito da morte; aglomeração em uma única tenda; e parar voluntariamente com os trabalhos de subsistência. Nenhum dos comportamentos era efetivo para combater uma epidemia, ao contrário, Coimbra-Junior (1987) aponta que, de uma forma ou de outra, expandiam o alcance do vírus para aldeias vizinhas.

Diante disso, facilmente pode-se concluir que a saúde e suas medidas profiláticas não estavam em pauta por nenhuma das civilizações, quando muito, sintomas eram tratados com rezas, raízes e folhas.

4.1.1 O papel das Santas Casas de Misericórdia

É importante frisar o papel da religião católica para Portugal no tempo das Grandes Navegações, período no qual haviam instituições de caridade, conhecidas como Santa Casa de Misericórdia, ou apenas Santa Casa. Segundo Carvalho (2005), as instituições, tanto religiosas quanto políticas, chegaram à Colônia nos mesmos moldes que existiam na metrópole, e assim, a primeira Santa Casa que se instalou no Brasil, foi em 1543 na Capitania de São Vicente, irmandade de Santos, e tinha como objetivo precípuo prestar auxílio físico e espiritual aos seres humanos.

As Santas Casas eram dirigidas pelos jesuítas, que segundo Silva (2011), atendiam as questões de saúde de forma leiga, já que haviam poucas pessoas formadas em medicina em Portugal, e menos ainda dispostas a vir trabalhar no Brasil, desse modo, a assistência era prestada pelos religiosos. Ressalta-se a instituição como a primeira a cuidar da saúde coletiva no país, e que mantém o funcionamento até os dias atuais, revelando-se um marco para a história da saúde brasileira.

4.1.2 *Família Real*

A família real portuguesa desembarcou no Brasil no ano de 1808 e consigo trouxe muitas famílias pertencentes à nobreza e outras para serviços essenciais à coroa. No entanto, desembarcaram em um Rio de Janeiro insalubre, com falta de abastecimento e saneamento, com toda a sorte de doenças, vermes, vírus e um ar malcheiroso. Pinto, Souza e Piva (2008) dizem que, apenas com a vinda da família real houve uma preocupação com saneamento e saúde, mesmo que fosse apenas na capital e de forma paulatina, porém, antes, não existia a ideia de trazer “civilização” à colônia.

Segundo Cunha, Neto, Cunha e Souza (2009), a vinda da família real foi essencial para o progresso do Brasil, pois a defasagem de profissionais por volta de 1800 era tão grande que a Coroa tomou como medida o envio de quatro brasileiros para Portugal por ano, para que estudassem, inclusive medicina e cirurgia.

Com as tropas francesas ocupando Portugal, não seria mais possível o envio de médicos para a colônia, e por isso, O rei D. João tomou providências para fundar a primeira escola médica e cirúrgica, situada em Salvador, e depois no Rio de Janeiro. E assim, no Brasil, o Estado tomava a primeira medida para garantir a saúde, mesmo que, nessa época, apenas para uma pequena parcela da população.

Outro acontecimento importante foi a criação da Junta Central de Higiene Pública em 1851 pelo Decreto n. 598 de 14 de setembro de 1850, que segundo o MAPA (Memória da Administração Pública Brasileira – Arquivo Nacional), tinha como função sanar o problema de insalubridade no Rio de Janeiro e tomar medidas principalmente contra o surto de Febre Amarela que se iniciou em 1849. Após esse

episódio, a saúde teve um novo avanço com os sanitaristas e a insurreição popular, conhecida como Revolta da Vacina.

4.2 Revolta da vacina/sanitaristas

Diante de todo o problema sanitário encontrado no Brasil desde a criação das primeiras cidades, vinda da corte e proclamação da República, no início do século XX houve um movimento pró saneamento, que visava resolver os muitos casos de epidemias e outras doenças que assolavam a região. Os apoiadores desse movimento ficaram conhecidos como sanitaristas, que de acordo com Santos (1985), os mais conhecidos foram Oswaldo Cruz, Monteiro Lobato, Artur Neiva e Belisário Pena, que com suas ideias e ações, levantaram a questão do saneamento como essencial para resolver os problemas de saúde no país e romperam com a ideia de que o brasileiro e a miscigenação racial era o problema do Brasil, mas sim, as doenças que assolavam os trabalhadores de modo geral.

Esse movimento fez com que diversas medidas fossem tomadas, uma delas, a obrigatoriedade da vacinação foi o estopim para uma revolta popular que não compreendia essas medidas e olhava com desconfiança para a aplicação da vacina.

Ambos os episódios são marcos para a saúde no Brasil, e a preocupação do Estado com a questão sanitária e as campanhas nacionais de vacina foram de suma importância para a implementação de políticas mais consistentes no país.

4.3. A Constituição Federal de 1934

Não foram notados grandes avanços na construção do direito à saúde no Brasil, até a promulgação da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil em 1934 em que trouxe em seu art. 10, inciso II, previsão no sentido de que concorrentemente competia à União e aos Estados cuidar da saúde.

Trata-se da primeira previsão constitucional a tratar a saúde como obrigação não só dos estados-membros, mas também da União, sem qualquer sorte de preferência entre um e outro, haja vista a utilização da expressão “concorrente”.

Esse direito, contudo, só alcança novo patamar com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

4.4 A Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 alarga o rol de direitos sociais e prevê, dentre eles, o direito à saúde, além do direito à educação, moradia, lazer, etc. (artigo 6º).

Visando dar concretude a esse direito, prevê no artigo 194 que a saúde é parte da seguridade social e, nesta toada, estabelece no artigo 196 que é direito de todos e dever do Estado, cujo acesso é universal e igualitário.

Em que pese a Constituição Federal mencione que o dever é do Estado, o que, pela terminologia adotada possa sugerir que a responsabilidade é da União – a figura que representa o Estado brasileiro – o Supremo Tribunal Federal já exarou entendimento no sentido que a responsabilidade, no tocante ao direito à saúde, é de todos os entes federados, de forma solidária.

A solidariedade, tal como construída no Direito Civil, permite concluir que qualquer dos entes que integram a federação podem ser cobrados quando da inobservância do referido direito.

Ao julgar o Recurso Extraordinário 855.178, de relatoria do Ministro Luiz Fux, o qual teve repercussão geral reconhecida, a Corte Suprema confirmou sua jurisprudência no sentido de consignar que a responsabilidade solidária de todos os entes federados, de modo que qualquer um ou todos eles podem ser incluídos no polo passivo de eventual demanda judicial.

Ademais, o artigo 198 menciona a criação de um sistema único de saúde, baseado na descentralização, no atendimento integral e na participação da comunidade, como de fato hoje já existe, custeado por todos os entes federados, além de outras fontes para tanto.

5. A internacionalização dos Direitos Humanos e do direito à saúde

5.1 A proteção universal e regional do direito à saúde

A proteção internacional dos Direitos Humanos, como sistema complementar ao já existente nos Estados e materializado pelo rol de direitos fundamentais comumente reconhecidos por intermédio das constituições, consiste no regime jurídico erigido pelo Direito Internacional, após a II Guerra Mundial, como resposta à barbáries cometidas pela Alemanha nazista e revela-se por intermédio de normas internacionais, especialmente tratados, que visam o reconhecimento de direitos em favor do indivíduo.

Esse regime internacional de reconhecimento de direitos ao ser humano pela sociedade internacional possui como marco fundamental a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) em 1948 (Resolução 217-A da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas), a qual eleva a dignidade humana à característica comum a todos os seres humanos, ou seja, à condição de qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano e que garante condições materiais mínimas de sobrevivência (RAMOS, 2014, P. 74). Em outra perspectiva, mas no mesmo sentido, é a tradicional lição de Immanuel Kant (2007, P. 42), segundo a qual, no reino dos fins tudo tem um preço ou dignidade, sendo que quem possui esta última não pode ser substituído por equivalente.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), em razão de sua natureza jurídica de *resolução* e, portanto, desprovida de caráter vinculante (SHAW, 2008, P. 113), ao menos em tese, não alcançaria os fins a que se prestava de garantir universalmente os direitos reconhecidos dentro de si, pois seria considerada *soft law*, ou seja, um direito flexível, não vinculante³. Desta forma, em 1966 foram criados os Pactos Internacionais sobre Direito Cívico e Político (PIDCP) e sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) que, além de reconhecerem direitos destas duas categorias distintas – conforme a clássica distinção de Karel Vasak⁴ – possuem

³ Por tudo, ver NASSER, Salem Hikmat. Fontes e Normas do Direito Internacional: um estudo sobre a Soft Law. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

⁴ Palestra proferida em aula inaugural do Curso do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo, em 1979.

força jurídica⁵ apta a vincular os Estados, haja vista o caráter de tratados internacionais que possuem.

Com efeito, o direito à saúde originalmente direito fundamental, porquanto reconhecido no bojo das Constituições nacionais, passou também a ser alçado ao patamar de direito humano, na esteira do processo de internacionalização dos Direitos Humanos, oriundo da criação das referidas normas internacionais.

No Direito Internacional dos Direitos Humanos, o direito à saúde, portanto, tende a ser consubstanciado em normas gerais que não segreguem direitos de 1ª e 2ª geração, como é o caso da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos ou, então, em tratados que versem apenas sobre direitos econômicos, sociais e culturais.

Neste sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), norma que, tal como a divisão acima apontada, limita-se a tratar do direitos civis e políticos, prevê em seu artigo 26, dentro do Capítulo III, denominado “Direitos Econômicos, Sociais e Culturais”, previsão de que os Estados-partes comprometem-se a adotar providências a fim de assegurar progressivamente a efetividade desses direitos, na medida dos recursos disponíveis.

A limitação expressamente consignada no dispositivo (“na medida dos recursos disponíveis”) revela o caráter prestacional desses direitos, ou seja, de que o Estado deve interferir na esfera do indivíduo, tendo este o último o direito de receber algo, seja de ordem material ou imaterial (DIMOULIS; MARTINS, 2014. P. 52), assim como que, se possui caráter positivo, sua efetivação passa pelas condições financeiras e econômicas do Estado que, sem verbas para tanto, não poderá garanti-los aos indivíduos em seu território.

A DUDH, pedra fundamental da construção dos Direitos Humanos, no artigo 25, dispõe que toda pessoa deve ter direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar, e também à sua família, a saúde e o bem-estar, relativamente à alimentação, vestuário, alojamento, assistência médica e aos serviços sociais necessários. Contudo, por ser uma declaração de direitos, a DUDH limita-se a arrolá-

⁵ A qual se revela pelo princípio *pacta sunt servanda*, previsto no artigo 26 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969.

los sem qualquer tipo de previsão sobre a extensão, alcance ou modo de exercício desses direitos.

Deste modo, dando efetividade a DUDH e, em particular, ao direito à saúde, o PIDESC, por seu turno, no artigo 12, estabelece o reconhecimento, pelos Estados-parte, de que toda pessoa tem direito de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental. Para tanto, os Estados devem concorrer para a redução da mortalidade infantil, além do desenvolvimento das crianças; melhorias nas condições de trabalho e meio ambiente; prevenção, tratamento e luta contra doenças epidêmicas, endêmicas e profissionais; e a criação de condições que assegurem a assistência médica a todos.

É possível notar, pelas disposições do PIDESC o caráter social e prestacional do direito à saúde, o qual, como tantos outros (moradia, educação, etc.) se materializam apenas com a atuação estatal e realização de investimentos para tanto; por óbvio, só assim para a redução da mortalidade infantil ou a luta contra certas doenças.

O cenário apresentado pela Carta Internacional dos Direitos Humanos⁶ é considerado o mais singelo e, ainda assim, estruturador da proteção internacional da pessoa humana.

Em que pese a proteção de caráter universal dos direitos humanos erigida no contexto da Organização das Nações Unidas, a criação de sistemas regionais de proteção de direitos humanos objetiva constituir mecanismo complementar àquele, mormente com tratados próprios e órgãos administrativos e judiciais para verificação do cumprimento das obrigações dos Estados⁷. São considerados sistemas regionais de proteção dos direitos humanos os existentes na Europa, América e África.

As convenções regionais que preveem os direitos sociais, quais sejam, Carta Social Europeia⁸, Protocolo à Convenção Americana de Direitos Humanos (Protocolo

⁶ Integrada pela DUDH, PIDCP e PIDESC.

⁷ Por tudo, ver MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Internacional Público: uma visão sistemática do direito internacional dos nossos dias atuais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. P. 286-303.

⁸ Artigo 11. Com vista a assegurar o exercício efectivo do direito à protecção da saúde, as Partes comprometem-se a tomar, quer directamente, quer em cooperação com as organizações públicas e privadas, medidas apropriadas tendentes, nomeadamente: 1) A eliminar, na medida do possível, as

de San Salvador)⁹ e a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos¹⁰, em seus artigos 11, 10 e 16, respectivamente, andam na mesma esteira das disposições do PIDESC; consignam o direito de gozo ao melhor estado de saúde física e mental possível, bem como determinam aos Estados a adoção de medidas para tanto, nas quais, exemplificativamente se inclui a prevenção contra doenças e o acesso aos serviços de tratamento para aqueles acometidos por doenças.

É relevante frisar, ademais, que, ao passo que as disposições do Protocolo de San Salvador são específicas e, em até certa medida minuciosas, o dispositivo equivalente da Carta Africana é extremamente genérico e não consigna expressamente quais são as obrigações dos Estados para materializar o direito à saúde.

Em que pese bem construído o direito à saúde, tanto no contexto universal, por intermédio da Carta Internacional dos Direitos Humanos, quanto no regional, pelas normas criadas em seu bojo, a saúde também recebe especial tratamento no tocante a proteção internacional das minorias, conforme será analisado a seguir.

5.2 Minorias e direito à saúde

A construção do sistema de proteção internacional da pessoa humana, em que pese composto de documentos – como os acima indicados – que alcançam os direitos

causas de uma saúde deficiente; 2) A estabelecer serviços de consulta e de educação no que respeita à melhoria da saúde e ao desenvolvimento do sentido da responsabilidade individual em matéria de saúde; 3) A prevenir, na medida do possível, as doenças epidêmicas, endêmicas e outras, assim como os acidentes.

⁹ Artigo 10.1. Toda pessoa tem direito à saúde, entendida como o gozo do mais alto nível de bem estar físico, mental e social. 2. A fim de tornar efectivo o direito à saúde, os Estados Partes comprometem-se a reconhecer a saúde como bem público e, especialmente, a adoptar as seguintes medidas para garantir este direito: a) Atendimento primário de saúde, entendendo-se como tal a assistência médica essencial colocada ao alcance de todas as pessoas e famílias da comunidade; b) Extensão dos benefícios dos serviços de saúde a todas as pessoas sujeitas à jurisdição do Estado; c) Total imunização contra as principais doenças infecciosas; d) Prevenção e tratamento das doenças endêmicas, profissionais e de outra natureza; e) Educação da população sobre prevenção e tratamento dos problemas da saúde; e f) Satisfação das necessidades de saúde dos grupos de mais alto risco e que, por sua situação de pobreza, sejam mais vulneráveis.

¹⁰ Artigo 16º. 1.Toda pessoa tem direito ao gozo do melhor estado de saúde física e mental que for capaz de atingir. 2.Os Estados Partes na presente Carta comprometem-se a tomar as medidas necessárias para proteger a saúde das suas populações e para assegurar-lhes assistência médica em caso de doença.

elementares dos indivíduos, desde as liberdades negativas até os direitos prestacionais (direitos sociais), não poderia ser considerado suficientemente adequado diante de cenários formados nos Estados em que pessoas dependem do reconhecimento de outros direitos para ter aqueles direitos de Declaração Universal e dos Pactos Internacionais, em fórmula semelhante ao de Hannah Arendt (1998, P. 222), no sentido que os direitos humanos revelam o *direito a ter direitos*. Esse cenário existente em alguns Estados, que impõe o reconhecimento ou a proteção específica para o gozo dos singelos direitos humanos, se revelam diante da existência de *minorias*.

Em primeiro lugar, o alcance do termo *minoria*, deve, em primeiro lugar, rechaçar a perspectiva *quantitativa* para dar azo ao viés *qualitativo*; seria dizer, em outras palavras, que as minorias se revelam em um cenário, por óbvio, de existência de algum grupo majoritário, relativamente à certa especificidade (raça, etnia, cor, religião, orientação sexual, etc.) não alcançam o pleno gozo de seus direitos e demandam proteção específica do seu Estado – a qual muitas vezes não ocorre, senão *concorre* para a manutenção do difícil acesso a direitos – ou do Direito Internacional.

Por sua vez, Francesco Capotorti (1979) considera minorias como um grupo numericamente inferior ao do resto da população do Estado, que se encontra em posição não dominante, que possui características em comum (étnicas, religiosas, etc.) e que empreendem esforços para conservá-las; de fato, a compreensão do termo “minoria” passa pela existência de um determinado grupo, ligado por algum liame, seja objetivo ou subjetivo.

Ainda que o processo de internacionalização dos direitos fundamentais seja construído a partir do final da II Guerra Mundial, por intermédio dos tratados que colocam fim à I Guerra Mundial, surge um novo sistema internacional de proteção das minorias, caracterizado pela obrigação aos Estados de não se limitarem a proteger as minorias religiosas; que deve ser conferida ao conjunto de cada minoria, como uma “entidade coletiva”; e que a garantia dos compromissos internacionais era confiado à Liga das Nações (ACCIOLY; NASCIMENTO E SILVA; CASELLA, 2011. P. 522).

Mesmo com o fracasso da Sociedade das Nações, revelado pelo início da II Guerra Mundial, a Declaração Universal dos Direitos Humanos não se silenciou sobre a matéria, especialmente ao reconhecer que a capacidade para gozar direitos nela previstos independe de raça, cor, sexo ou qualquer outra condição peculiar do indivíduo (artigo 2.1).

O PIDCP andou no mesmo sentido ao, no artigo 27, dispor sobre a proibição dos Estados em privar minorias de ter contato com outros membros de seu grupo, sua vida cultural, de professar e praticar sua religião e usar sua própria língua.

A proteção internacional das minorias alcançou novo patamar, a partir do momento em que a sociedade internacional passou a reconhecê-las e conferir-lhes direitos por intermédio de normas específicas como ocorre, exemplificativamente, com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989 e Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2007, e que serão abordadas a seguir.

A Convenção contra a discriminação da mulher trata o direito à saúde de forma extremamente singela, sem conferir qualquer tipo de proteção específica em relação às doenças que tendem a acometê-las ou, então, a esforços de prevenção de certas doenças. As disposições (artigo 10, “h”, e artigo 11, “f”), limitam-se a, no contexto da educação, garantir material informativo que contribua para assegurar a saúde e o bem-estar da família, contudo, no contexto do “assessoramento sobre planejamento da família” e à proteção da saúde e à segurança nas condições de trabalho, “inclusive a salvaguarda da função de reprodução”. Em outras palavras, a Convenção contra a discriminação da mulher, pelo que se observa, restringi o seu alcance, no tocante ao direito à saúde, às questões que envolvem a reprodução, sem qualquer outro tipo de previsão fora deste cenário, revelando uma visão – em que pese o título da convenção – manifestamente discriminatória e que associa a mulher, inclusive no que tange à saúde, como simples meio para a reprodução; ora, como “modificar os padrões socioculturais (...) com vistas a alcançar a eliminação dos preconceitos e práticas

consuetudinárias (...) baseados na ideia de inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos” (artigo 5º, “a”), com proteção tão incipiente como acima relatado?

Por outro lado, a Convenção sobre direito das crianças, possui considerável número de dispositivos que versam sobre o direito à saúde, onde consigna-se o direito de gozo ao melhor padrão possível de saúde, a assistência e os cuidados básicos de saúde, combate a desnutrição e o conhecimento sobre as vantagens da nutrição, amamentação, higiene e saneamento ambiental (artigo 24).

Na mesma esteira anda a Convenção sobre pessoas com deficiência, cujo artigo 25 estabelece que pessoas deficientes deverão gozar do estado de saúde mais elevado possível, bem como que os Estados-partes deverão oferecer às pessoas com deficiência programas de saúde gratuitos ou com custos acessíveis, serviços que necessitem conforme suas deficiências, inclusive, o mais próximo possível de suas comunidades, bem como que não sejam vítimas de discriminação quando da contratação de seguro saúde e de vida.

Em que pese crianças e pessoas deficientes tenham suas particularidades, as quais demandam tratamento específico, não se justifica, noutro turno, previsões tão incipientes relativamente ao direito à saúde na Convenção de direitos das mulheres.

6 Conclusões

Se faz importante salientar que os direitos sociais são um construído, e provenientes de muita luta e a custo de muitas vidas, dessa forma, o direito à saúde como se tem hoje não se faz exceção, apenas após muitas epidemias, problemas sanitários, movimentos e conscientização foi possível ter o entendimento e o acesso que se tem na atualidade.

O caráter fundamental do direito à saúde, inclusive sob o ponto de vista jurídico, foi confirmado a partir da análise das normas que o preveem.

A caracterização desse direito, como um direito social, de 2ª geração, além de impor a sua previsão em normas protetivas – desde a Constituição Federal de 1988 até as normas relativas às minorias - também tem o condão de exortar os Estados a adotar políticas e, portanto, materializa-los.

Ademais, a pluralidade de normas e de disposições acerca do direito à saúde não permitem que os Estados tentem se imiscuir de suas responsabilidades com esses direitos; ainda que o façam, a judicialização – como visto no precedente do Supremo Tribunal Federal – não permite que tal intenção seja levada a cabo.

Referências

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E. do; e CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 16. ed.. São Paulo: Saraiva, 2011;

ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. 3ª Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1998;

CAPOTORTI, Francesco: **Study on the Rights of Persons belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities**. Geneva: UN Publication E 78.XIV.1. 1979;

CARVALHO, Cláudio Viveiros. **A situação das Santas Casas de Misericórdia**. Brasília: Câmara dos Deputados. Consultoria Legislativa. Estudo junho/2005. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema19/2005_6602.pdf Acesso em: 24/10/2018;

COIMBRA-JUNIOR, Carlos. E. A. **O sarampo entre sociedades indígenas brasileiras e algumas considerações sobre a prática da saúde pública entre estas populações**. Cadernos de Saúde Pública. Vol.3. n.1. Rio de Janeiro Jan/Mar. 1987. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X1987000100004 Acesso em: 19/10/2018;

CUNHA, Cristiane Silveira; NETO, João Ozório Rodrigues; CUNHA, Cleize Silveira; SOUZA, Mauro César Tavares. **A importância da Chegada da Família Real Portuguesa para o Ensino Médico e a Medicina Brasileira**. Rio de Janeiro: Revista Praxis, ano 1, n 1, janeiro 2009. Disponível em: <http://web.unifoa.edu.br/praxis/numeros/01/11.pdf> Acesso em: 02/11/2018;

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Índios no Brasil**: história, direitos e cidadania. 1 ed. São Paulo: Claro Enigma, 2012. Disponível em:

<https://www.companhiadasletras.com.br/trechos/35025.pdf> Acesso em: 20/10/2018;

DIMOULIS, Dimistri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2014;

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007;

PINTO, Flávia Cristina Morone; SOUZA, Vagner Pereira de; PIVA, Teresa Cristina C. **A vinda da Família Real para o Brasil e as Transformações na Saúde Pública no Rio de Janeiro**. I Congresso de História das Ciências e das Técnicas e Epistemologia – UFRJ/ HCTE, 2008. Disponível em:

<http://www.hcte.ufrj.br/downloads/sh/sh1/Artigos/90.pdf> Acesso em: 25/10/2018;

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014;

SANTOS, Luiz Antonio de Castro. **O pensamento sanitarista na Primeira República: Uma ideologia de construção da nacionalidade**. Dados. Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, v.28, n.2, p.193-210, 1985. Disponível em:

<http://www.bvshistoria.coc.fiocruz.br/lildbi/docsonline/antologias/eh-594.pdf> Acesso em: 03/11/2018;

SHAW, Malcolm. **International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008;

SILVA, Maria Regina Guimarães. **A História da Fundação da Irmandade de Misericórdia de Guaxapé – MG**. Anais do XXVI Simpósio Nacional de História – ANPUH. São Paulo, 2011. Disponível em:

http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1307647846_ARQUIVO_artigosimposicionaldeshistoria.pdf Acesso em: 22/10/2018.