

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

TEORIA CONSTITUCIONAL

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

MARTONIO MONT'ALVERNE BARRETO LIMA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

T314

Teoria constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Martonio Mont'Alverne Barreto Lima, Paulo Roberto Barbosa Ramos – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-068-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Teoria constitucional.
I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

TEORIA CONSTITUCIONAL

Apresentação

O livro Teoria Constitucional, resultado do esforço de jovens e veteranos constitucionalistas brasileiros, reúne pesquisas relevantes sobre as novas perspectivas da teoria constitucional. Muito embora o constitucionalismo encontre os seus fundamentos nos séculos XVIII, XIX e nas primeiras décadas do século XX, tem passado por inúmeras e consideráveis transformações no século XXI por conta do novo lugar que tem sido reservado à constituição em um mundo globalizado.

Se nos séculos anteriores os elementos que deram vazão à ideia de constituição estavam assentados na necessidade de criar instrumentos para limitar o exercício do poder no âmbito dos estados nacionais, como forma de garantir as condições para que os cidadãos pudessem usufruir dos direitos fundamentais, os quais passaram a se constituir em anteparo diante dos abusos do poder estatal, no século XXI a questão que se coloca é como estender essas conquistas para espaços que ultrapassem as fronteiras dos estados nacionais, como mecanismo adequado para evitar que as forças sem controle de âmbito transnacional ou multinacional oprimam os indivíduos, por meio da inviabilização dos seus direitos fundamentais, porquanto operando em um universo não sujeito a regras ou a regras pouco efetivas.

A superação desse quadro exige uma reflexão profunda das ideias matriciais da teoria constitucional como fundamento para análise e reanálise de categorias as quais devem ser moldadas para oferecer condições de reflexão para busca de alternativas e estratégias para manter o poder ainda sem controle do mundo globalizado dentro de certos limites, os quais devem se relevar como fronteiras para a garantia dos direitos elementares da pessoa humana.

Os trabalhos intitulados A(sobre)posição dos influxos da política sobre o direito e a (simbólica) concretização constitucional: o rompimento do acoplamento estrutural e o surgimento de um acoplamento artificial; A busca pela efetivação da justiça: breve análise metodológica da intervenção em situações de conflitos entre princípios constitucionais; A constituição de 1988 e sua fórmula política: notas sobre a legitimidade do poder estatal a partir da realização da fórmula política; A nova ordem constitucional e a situação jurídica dos empregados públicos não efetivos: análise jurídica da regularidade dos contratos de trabalho celebrados e seus reflexos jurídicos; A possibilidade de incidência do controle de constitucionalidade sobre súmulas (não vinculantes) editadas pelos Tribunais Superiores; A

reclamação 4335/AC e seus reflexos para o direito brasileiro: novas perspectivas para a jurisdição e hermenêutica constitucional no Brasil; A redemocratização brasileira por meio da constituição brasileira de 1988: um paradoxo?; A interpretação das normas constitucionais de Häberle como alternativa ao positivismo jurisprudencial: análise do caso brasileiro; Acerca do poder constituinte decorrente: aplicação do princípio da simetria no processo legislativo; As questões institucionais e a estabilidade institucional; Constituição e racionalidade jurídica no contexto do neoconstitucionalismo; Matizes construtivas da supranacionalidade frente aos princípios e normas constitucionais; O controle de constitucionalidade das leis entre Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella; O controle de constitucionalidade das leis e a crítica de Jeremy Waldron; O diálogo institucional entre cortes constitucionais: a jurisdição constitucional justificada pelos diálogos transnacionais; O direito fundamental de liberdade no Brasil: limites e possibilidades frente à horizontalidade dos direitos fundamentais; O novo constitucionalismo pluralista latino-americano e o estado plurinacional da Bolívia; O perfil constitucional da saúde: reflexões teóricas se comparada acerca do reconhecimento do direito à saúde nas constituições brasileira e italiana; O poder executivo como intérprete imediato da Constituição: ensaio sobre os diálogos constitucionais travados a partir de políticas públicas; O positivismo jurisprudencial brasileiro: a judicialização da terra indígena Raposa Serra do Sol; O Welfare State na América Latina. A (in)efetividade das promessas da modernidade; O neoconstitucionalismo e o ser da constituição brasileira: entre simbolismo e substância normativa; Precedentes à brasileira: uma adaptação peculiar da Common Law; Reflexões para uma teoria da constituição adequada à proteção das pessoas portadoras de sofrimento mental, Pluralismo jurídico e plurinacionalidade na América Latina: lutas, limites e conquistas; Teoria da inconstitucionalidade por arrastamento na jurisprudência do STF e Uma (des) leitura da PEC 33/11: seria uma resposta (adequada) ao ativismo judicial? contribuem sobremaneira para esse debate, além de lançar luzes sobre peculiaridades do constitucionalismo brasileiro e de novos aspectos do constitucionalismo latino-americano.

**O PERFIL CONSTITUCIONAL DA SAÚDE: REFLEXÕES TEÓRICAS E
COMPARADA ACERCA DO RECONHECIMENTO DO DIREITO À SAÚDE NAS
CONSTITUIÇÕES BRASILEIRA E ITALIANA**

**IL PROFILO COSTITUZIONALE DELLA SALUTE: RIFLESSIONI TEORICHE E
COMPARATA SUL RICONOSCIMENTO DEL DIRITTO ALLA SALUTE NELLA
COSTITUZIONI BRASILIANA ED ITALIANA**

**Janaína Machado Sturza
Claudine Rodembusch Rocha**

Resumo

A saúde, na sociedade contemporânea, apresenta-se como uma prerrogativa essencial à vida do homem, ao mesmo tempo em que, nas muitas situações da vida diária, acaba sendo ameaçada. A saúde é primordial ao ser humano que, na sua individualidade, necessita de uma garantia a este direito fundamental à sua sobrevivência. Estudar, escrever e discutir sobre o direito à saúde e principalmente sobre a sua efetividade, a partir de uma ordem social e jurídica, representa um desafio na sociedade contemporânea. Logo, na medida em que os governos têm o objetivo de melhorar as condições de saúde de todos os cidadãos, é necessário que invistam recursos em políticas públicas de saúde, capazes de garantirem programas efetivos para a sua promoção. Nesta perspectiva, surge um espaço no qual o direito moderno pode ser estudado, aplicado e refletido, não apenas como tradicionalmente vem ocorrendo, a partir da ótica dogmática e formalista, mas sim através de uma proposta comparada entre duas cartas constitucionais distintas a Constituição Brasileira e a Constituição Italiana, sendo esta, notadamente, a primeira Constituição a reconhecer a saúde como um direito. Logo, este artigo tem o objetivo de demonstrar, ainda que através de um breve ensaio, a trajetória histórica-constitucional do direito à saúde nos dois países, perpassando por momentos sociais e políticos importantes, chegando então às atuais cartas constitucionais vigentes no Brasil e na Itália, as quais afirmam, através dos seus artigos 196 e 32, respectivamente, o reconhecimento da saúde como um direito essencial à vida do homem.

Palavras-chave: Direito à saúde; constituição brasileira; constituição italiana.

Abstract/Resumen/Résumé

La salute nella società contemporanea, si presenta come una prerogativa essenziale per la vita umana, mentre che in molte situazioni di stile di vita quotidiana, è minacciata. La salute è essenziale per l'essere umano, come individuo, è necessario una garanzia di questo diritto fondamentale per la loro sopravvivenza. Studio, scrivere e discutere circa il diritto alla salute e in particolare sulla sua efficacia, da un ordine sociale e legale, è una sfida nella società contemporanea. Pertanto, nella misura in cui i governi hanno l'obiettivo di migliorare le condizioni di salute di tutti i cittadini, hanno bisogno di investire le risorse della politica pubblica per la salute, in grado di assicurare che i programmi efficaci per promuovere essa.

In questa prospettiva, c'è uno spazio in cui il diritto moderno può essere studiato, applicato e riflesso, non solo come è tradizionalmente in atto, dalla prospettiva dogmatica e formale, ma attraverso una proposta rispetto tra due distinte costituzioni - Costituzione brasiliana e la Costituzione italiana, che è, in particolare, la prima costituzione di riconoscere la salute come un diritto. Pertanto, questo articolo si propone di dimostrare, anche attraverso un breve saggio, la traiettoria storica e costituzionale del diritto alla salute in entrambi i paesi, passando da momenti politici e sociali importanti, poi arrivando agli attuali lettere costituzionali vigenti in Brasile e l'Italia, che lo stato, da sezioni 196 e 32, rispettivamente, il riconoscimento della salute come un diritto essenziale alla vita umana.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Diritto alla salute; costituzione brasiliana; costituzione italiana.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os aspectos sociais, históricos e especialmente jurídico-constitucionais que fundamentam e perpassam a trajetória do direito na sociedade são de extrema relevância para que se possa compreender o direito como um instrumento válido para a consolidação de um *Estado Democrático de Direito*¹. Neste sentido, Bobbio (1992) já dizia que todo o Direito fundamenta-se em sua historicidade e o direito à saúde não seria diferente, uma vez que sua concretização é galgada através de um longo caminho marcado por encontros e desencontros constitucionais.

A análise comparada, ainda que breve, do percurso constitucional do direito à saúde no Brasil e na Itália se deve ao fato da Constituição italiana ser a primeira Constituição a reconhecer a Saúde como um direito, estabelecendo-se desta forma como referência para muitos ordenamentos, entre eles o Brasil.

Assim, o direito à saúde no Brasil, como aponta a nossa Constituição Federal de 1988, é um direito de todos e um dever do Estado, calcado no art. 196 da Constituição e garantido mediante políticas sociais e econômicas que visam 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. Através deste dispositivo legal o termo *saúde* se constituiu como um direito reconhecido igualmente a todo o povo, além de ser um meio de preservação e de qualidade de vida.

Já na Itália, o Direito à Saúde, através da Constituição da República Italiana de 1948, se estabeleceu como direito fundamental do homem, sendo elevado ao status de um dos direitos de solidariedade inviolável, consagrado no art. 32 da Constituição. Por conseguinte, trata-se de um direito absoluto, com tutela *erga omnes*, ao qual corresponde o dever de promover e garantir o bem estar de cada indivíduo, enquanto membro do Estado Social.

Portanto, é possível perceber-se que em ambos os contextos emerge a ideia de que “[...] *al centro di ogni giusto vivere civile deve essere il rispetto per l’uomo, per la sua dignità e per i sui inalienabili diritti*” (VITO, 2010:114). Somente desta forma será possível à sociedade reduzir os excessos de desigualdade, garantindo o bem-estar a todos e

¹Preâmbulo da Constituição Federal de 1988: [...] reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias [...]. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

ressaltando, primordialmente, a ideia de justiça social, a qual tem como escopo remover obstáculos e promover a saúde para todos os seus cidadãos, pois direito à saúde é direito à vida, o bem máximo de cada ser humano enquanto membro efetivo de uma sociedade e de um Estado Social.

Assim, no texto que segue, abordar-se-á a trajetória do direito à saúde na contextualização jurídica brasileira e italiana, perpassando pelos diversos períodos de notoriedade da saúde e suas tendências, até chegar ao seu reconhecimento constitucional através das Constituições de 1988 e 1948, as quais vigoram até os dias de hoje e nas quais a saúde destaca-se como um direito fundamental.

A saúde e seu (não) reconhecimento como direito nas Constituições brasileiras

A longa trajetória de não reconhecimento da saúde enquanto direito constitui-se como fato marcante no percurso evolutivo de nossas Constituições. Inicialmente, tem-se a Constituição do Império ou também denominada Constituição Política do Império do Brasil, de 25.03.1824, a qual declarou que o Império do Brasil era a associação política de todos os cidadãos brasileiros, formando uma nação livre e independente², trazendo em seu art. 179³ uma declaração de direitos individuais e garantias que, nos seus fundamentos, permaneceu nas constituições posteriores (SILVA, 2014).

O governo nesta época seguiu o sistema monárquico, porém constitucional, com um forte conteúdo liberal inspirado na Revolução Francesa. Esta Constituição foi uma Carta com algumas inovações no aspecto social, a qual claramente sinalizou para os Direitos Humanos do século XX, que em seu título VIII, art. 179⁴ assegurava o direito ao socorro público como garantia de direito civil e político, entretanto, mesmo com estas características, o texto constitucional imperial não mencionou, normatizou, regulamentou ou sequer colocou como princípio o direito à saúde.

²Art. 1º O IMPÉRIO do Brasil é a associação Política de todos os Cidadãos Brasileiros. Eles formam uma Nação livre, e independente, que não admite com qualquer outra laço algum de união, ou federação, que se oponha à sua Independência. BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Império do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001.

³Art.179 A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, [...]. BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Império do Brasil*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001.

⁴Art. 179 [...] XXXI. A Constituição também garante os socorros públicos. BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Império do Brasil*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001.

Tal situação tinha sua justificativa focada no fato da nação estar em processo de estruturação, principalmente das cidades, nas quais as reformas legislativas foram impulsionadas pela evolução sócio-econômica. Portanto, a saúde ainda não havia sido positivada como direito e era atribuída, essencialmente, aos deuses e ao catolicismo exacerbado da época.

Já em 1891, mais precisamente na data de 24.02.1891, foi promulgada a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, a qual estabeleceu que a Nação Brasileira adotasse como forma de governo a República Federativa⁵. A sociedade continuava em processo de estruturação e a saúde ainda era uma questão “celestial”, sendo tais fatos agravantes do retardamento em relação à Constituição anterior. Todavia, esta constituição representou grandes transformações com o surgimento da federação e da república, além do incremento dos poderes regionais ou locais, caracterizados pela política dos governadores e do coronelismo regionais (SILVA, 2014), sem, contudo, delimitar à saúde a sua verdadeira relevância.

Assim, na Constituição Republicana, marcada como fruto de um pacto liberal-oligárquico, a situação não tomou forma diferenciada e perseguiu o mesmo caminho do não reconhecimento e, portanto, da não inclusão do direito à saúde no texto constitucional (BONAVIDES, 1991). Logo, as “grandes transformações” não atingiram o direito à saúde, que mais uma vez ficou no esquecimento.

A segunda Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 16.07.1934, não era tão bem estruturada como a primeira, de 1891. Ela trouxe conteúdo novo e manteve da anterior, porém, os princípios formais fundamentais. Ao lado da clássica declaração de direitos e garantias individuais, expressa em seus artigos 113 e 114⁶, inscreveu um título sobre a ordem econômica e social e outro sobre a família, a educação e a cultura, com normas quase todas programáticas (SILVA, 2014), sob a influência da Constituição alemã de Weimar⁷.

⁵Art. 1º A Nação brasileira adota como forma de Governo, sob o regime representativo, a República Federativa, proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas Províncias, em Estados Unidos do Brasil. BRASIL. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001.

⁶Art. 113 A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes [...]; Art. 114 A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros, resultantes do regime e dos princípios que ela adota. BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001.

⁷A Constituição de Weimar (alemão: *Weimarer Verfassung*) foi o documento que governou a curta república de Weimar (1919-1933) da Alemanha. Formalmente era a Constituição do estado alemão (*Die Verfassung*

Desta forma, a Constituição de 1934 elevou o regime governamental à condição de Estado Social de Direito. Esta carta inovou quando em seu artigo 10, inciso II⁸, determinou que a competência em relação à saúde e assistência pública era de competência da União e dos Estados e em seu artigo 121, letra h⁹, demonstrou clara preocupação com a saúde do trabalhador e a gestante.

Esta constituição recebeu, notadamente, algumas influências no tocante ao tratamento dado à saúde. Ela representou não só a inauguração do Estado Social brasileiro¹⁰, mas também trouxe consigo algumas preocupações sanitárias de incumbência da União, dos Estados e Municípios, referentes à infância e à higiene social e mental, descritas em seu artigo 138¹¹.

Ao positivizar os direitos de segunda geração, a Constituição de 1934 seguiu o percurso das demais constituições sociais do século XX, marcando o surgimento dos direitos sociais como as normas de previdência social e associações profissionais. Ao Estado ficou delimitada sua responsabilidade para com a assistência social, à qual coube assegurar o auxílio aos desvalidados, à infância, à maternidade, às famílias numerosas e à juventude (MORAIS et al, 2003).

Todavia, a Constituição de 1934 foi revogada e promulgou-se então a Carta Constitucional de 10.11.1937, a qual implementou o regime ditatorial outorgado por

des Deutschen Reiches). A Constituição de Weimar representou o auge da crise do Estado Liberal do séc. XVIII e a ascensão do Estado Social do séc. XX. Foi o marco do movimento constitucionalista que consagrou direitos sociais de 2ª geração e reorganizou o Estado em função da Sociedade e não mais do indivíduo. Disponível em:

<http://pt.weimarer.org/Constitui%C3%A7%C3%A3o_de_Weimar> Acesso em: jul. 2008.

⁸Art. 10 Compete concorrentemente à União e aos Estados: [...] II - cuidar da saúde e assistência públicas; [...]; BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001.

⁹Art. 121 A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País. § 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: [...] h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte; [...]. BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001.

¹⁰Preâmbulo da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure à Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, [...] BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001.

¹¹Art. 138 Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas: [...] f) adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a mortalidade e a morbidade infantis; e de higiene social, que impeçam a propagação das doenças transmissíveis; g) cuidar da higiene mental e incentivar a luta contra os venenos sociais. BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001.

Getúlio Vargas. Esta Constituição acabou com o princípio de harmonia e independência entre os três poderes. O Executivo foi considerado "órgão supremo do Estado" e o presidente a "autoridade suprema" do país: controlava todos os poderes, os Estados da Federação e nomeava interventores para governá-los. Os partidos políticos foram extintos e instalou-se o regime corporativista, sob autoridade direta do presidente. E, mesmo com todas estas mudanças, a saúde ainda permanecia na banalidade.

Esta Constituição, então, não se referiu ao tema da saúde, e seu principal norteador foi o fortalecimento do Poder Executivo, ao qual foi dada atribuições do Legislativo, concentrando o poder na figura do Presidente da República¹². Em síntese, esta Constituição, também denominada de Constituição dos Estados Unidos do Brasil, teve como principais preocupações o fortalecimento do Poder Executivo; a atribuição ao Poder Executivo de uma intervenção mais direta e eficaz na elaboração das leis; o reconhecimento e garantia dos direitos de liberdade, de segurança e de propriedade do indivíduo¹³, acentuando, porém, que devem ser exercidos nos limites do bem público (SILVA, 2014).

Encerrado o período ditatorial, surgiu a então denominada Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 18.09.1946, a qual trouxe à tona o liberalismo afrontado anteriormente pelas medidas ditatoriais do período de 1937 à 1945. Ao contrário das constituições anteriores, esta não foi elaborada com base em um projeto preordenado e tentou, primeiramente, restabelecer o Estado Democrático¹⁴ através do resgate das medidas que protegiam os direitos individuais.

Esta constituição voltou-se para as Constituições de 1934 e 1937, declarando-se indiferente à matéria que tange especificamente ao direito à saúde. Todavia, ela preconizou as *fontes formais do passado e nasceu de costas para o futuro*, mas mesmo desta forma

¹²Art. 41 Exerce o Poder Executivo o Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil, como chefe eletivo da Nação. BRASIL. Constituição (1937). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: jul. 2014.

¹³Art. 72 A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes [...]. BRASIL. Constituição (1937). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: jul. 2014.

¹⁴Preâmbulo da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos, sob a proteção de Deus, em Assembléia Constituinte para organizar um regime democrático, decretamos e promulgamos [...]. BRASIL. Constituição (1946). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: jul. 2014.

não deixou de cumprir sua tarefa de redemocratização, propiciando condições para o desenvolvimento do país durante os anos em que o regeu (SILVA, 2014).

No período de 1964 e anos seguintes, expediram-se alguns Atos Institucionais¹⁵, os quais deveriam manter a ordem constitucional vigente. O Brasil enfrentava neste período severas modificações não só no campo político, mas também no campo social. A população perdeu seus direitos de cidadão comum, prevalecendo o ordenamento da ditadura militar, a qual, em sua essência, caracterizava um período paradoxal. Mesmo sendo o Brasil um dos signatários da Declaração Universal dos Direitos do Homem, tal fato não acarretou em grandes modificações neste período, o qual apenas retornou à situação da Carta de 1934. Assim, as questões de saúde ainda eram problema do executivo e necessitavam, primordialmente, da implementação de políticas públicas.

A sexta Constituição do país e a quinta da República, promulgada em 24.01.1967, traduziu a ordem estabelecida pelo Regime Militar e institucionalizou a ditadura. Incorporou as decisões instituídas pelos atos institucionais, aumentou o poder do Executivo, que passou a ter a iniciativa de projetos de emenda constitucional, reduziu os poderes e prerrogativas do Congresso, instituiu uma nova lei de imprensa e a Lei de Segurança Nacional.

A Constituição de 1967 deu mais poderes à União e ao Presidente da República, reformulou o sistema tributário nacional e a discriminação de rendas, ampliando a técnica do federalismo cooperativo, reduziu a autonomia individual, permitindo suspensão de direitos e de garantias constitucionais (SILVA, 2014). Porém, mais uma vez, o direito à saúde não avançou significativamente, uma vez que é lembrado, rapidamente, apenas em seu artigo 8º, XIV¹⁶, deixando de conquistar lugar de destaque no ordenamento.

Junto à Carta de 1967 criou-se a Emenda Constitucional nº 1, de 1969. Esta, por sua vez, possuía o mesmo teor da Carta Constitucional, porém com algumas modificações e implementações de outros Atos Institucionais. Essa carta aprofundou o retrocesso político, se comparada a Constituição de 1967, pois incorporou a seu texto medidas autoritárias dos Atos Institucionais anteriores, consagrando a intervenção federal nos Estados, cassando a autonomia administrativa das capitais e outros municípios e impondo restrições ao Poder

¹⁵Os atos institucionais eram mecanismos adotados pelos militares para legalizar ações políticas não previstas e mesmo contrárias à Constituição. De 1964 à 1978 foram decretados 16 atos institucionais e complementares que transformaram a Constituição de 1946 em uma “colcha de retalhos”. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/herkenhoff/livro1/dhbrasil/br10.html>>. Acesso em: jul. 2014.

¹⁶Art. 8º Compete à União: [...] XIV - estabelecer planos nacionais de educação e de saúde; BRASIL. Constituição (1967). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001.

Legislativo, além de validar o regime dos decretos-leis e manter e ampliar as estipulações restritivas da Constituição de 1967, quer em matéria de garantias individuais, quer em matéria de direitos sociais, sem avançar significativamente no que diz respeito ao direito à saúde.

Finalmente, em 27 de novembro de 1985, através da emenda constitucional n. 26, foi convocada a Assembléia Nacional Constituinte, com a finalidade de elaborar um novo texto constitucional que expressasse a nova realidade social, a saber, o processo de redemocratização e término do regime ditatorial. Assim, em 05 de outubro de 1988 foi promulgada a Constituição da Republica Federativa do Brasil, denominada de Constituição Cidadã, a qual apresentou um texto razoavelmente avançado e sem dúvida alguma muito moderno e com inovações de relevante importância para o constitucionalismo brasileiro e até mesmo mundial. É uma constituição que teve a ampla participação popular em sua elaboração, voltada para a plena realização da cidadania (SILVA, 2014).

Através desta Carta, o direito à saúde, em um ato de equilíbrio e justiça, foi deliberado que passaria a ser universal. Desta forma, somente após 40 anos da Declaração Universal dos Direitos do Homem é que o Brasil positivou o tema do direito à saúde (GOUVEIA, 2000), através do artigo 196 da Constituição Federal. Portanto, esta é a primeira vez na história constitucional brasileira que o direito à saúde faz parte do corpo da Carta Magna.

É espantoso como um bem extraordinariamente relevante à vida humana só agora é elevado à condição de direito fundamental do homem (SILVA, 2014), sendo esquecida na maioria das nossas Constituições e, quando lembrada, sempre de forma inconsistente e sem a devida importância. Neste sentido, vale ressaltar:

Nenhum texto constitucional se refere explicitamente à saúde como integrante do interesse público fundante do pacto social até a promulgação da Carta de 1988. A primeira república ignorou completamente qualquer direito social e evitou, igualmente, referir-se à saúde (DALLARI, 1988: 23).

É cristalino o atraso constitucional brasileiro no que tange à colocação do direito à saúde como princípio constitucional e elemento de cidadania dos brasileiros, uma vez que nossos modelos de Estado não permitiram a efetivação deste direito. Desta forma, o direito à saúde está contemplado na atual Carta Magna brasileira, sendo esta carta um marco significativo na efetivação do Estado Democrático de Direito, consolidando direitos sociais essenciais à dignidade e à vida humana, como o Direito Fundamental Social à Saúde

A Constituição Federal de 1988 e o Estado Democrático de Direito: a saúde como um direito fundamental social

A saúde comunga como um predicado essencial à qualidade de vida do homem e o Brasil, enquanto Estado Democrático de Direito, fundado na dignidade da pessoa humana e cujos objetivos incluem a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, amparado através de sua Constituição de 1988¹⁷, deve também oferecer e garantir o direito à saúde de forma igualitária para todos os cidadãos e protegendo, por consequência, o bem maior que é a vida.

Todavia, o tema do direito à saúde não era de todo estranho ao nosso Direito Constitucional anterior a 1988, o qual delegava competência à União para legislar sobre defesa e proteção da saúde, ressaltando-se aqui a existência de toda uma movimentação em direção à constitucionalização do direito à saúde. Porém, isso tinha sentido de organização administrativa de combate às endemias e epidemias, sendo isto modificado na atual conjuntura, pois com a promulgação da Constituição de 1988 a saúde passou a ser um direito do homem (SILVA, 2014), assumindo status de grande relevância em nosso ordenamento jurídico.

No Brasil, portanto, a saúde foi realmente reconhecida como direito em 1988, apesar de já existirem discussões anteriores, com a promulgação da nossa Constituição Federal. Esta Carta proclamou a existência do direito à saúde como um dos direitos fundamentais da pessoa humana, além de estabelecer a saúde como direito de todos e dever do Estado, organizando a forma e os aspectos do atendimento a ser dado através da criação de um Sistema Único de Saúde¹⁸, integrado por uma rede pública regionalizada e hierarquizada,

¹⁷Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: 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 preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (grifo nosso). BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

¹⁸Em relação ao Sistema Único de Saúde – SUS, cabe ressaltar os seguintes dispositivos constitucionais: Art. 198 As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III - participação da comunidade. § 1º O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. Art. 200 Ao sistema único de saúde compete, além de outras

descentralizado, com direção única em cada esfera de governo, devendo oferecer atendimento e qualidade a toda população, priorizando as atividades preventivas sem haver prejuízo dos serviços essenciais.

Notadamente, a atual Carta Magna também submete o direito à saúde ao conceito de seguridade social¹⁹, cujas ações e meios se destinam a assegurar e tornar eficaz o direito à saúde. Jáno que tange à atividade sanitária, se estabeleceu um novo patamar de relação entre o Estado e a sociedade do Brasil, descobrindo-se uma nova forma de reestruturação da realidade, frente ao Estado Democrático.

Não há dúvidas, portanto, quanto à fundamentalidade do direito à saúde, sendo a constituição atual a primeira das nossas cartas políticas a reconhecer explicitamente e assegurar este direito. Desta forma, a evolução conduziu à concepção da nossa Constituição Federal de 1988 e em seu Art. 196 estabelece que *a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

É através deste artigo que o direito à saúde encontrou sua maior concretização ao nível normativo-constitucional, sendo reconhecido como um direito social e um direito fundamental de todos. Neste sentido, quando se fala em direitos fundamentais, oportuno se faz lembrar Bobbio (1992) quando diz que não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos,

atribuições, nos termos da lei: I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde; IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico; V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico; VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano; VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

¹⁹Em relação à Seguridade Social, cabe destacar os seguintes dispositivos constitucionais: Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: I - universalidade da cobertura e do atendimento; II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; IV - irredutibilidade do valor dos benefícios; V - equidade na forma de participação no custeio; VI - diversidade da base de financiamento; VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais [...].BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los e para impedir que sejam continuamente violados.

No Brasil, portanto, o direito à saúde passou por grandes transformações e, a despeito de muitos obstáculos, opostos por setores sociais privilegiados e retrógrados, tem havido muitos avanços na luta pelo estabelecimento de melhores condições de vida para todos os brasileiros, dentre elas a saúde. Nesta área é possível perceber-se o evidente progresso, podendo-se considerar superada a concepção estreita e individualista que limitava a saúde exclusivamente ao oferecimento de serviços médico-hospitalares, dos quais somente os mais ricos teriam acesso, sendo que aos pobres restariam a precariedade e ainda como um favor do Estado (CARVALHO, 1995).

Assim, o direito à saúde é o segundo dos direitos sociais, conforme o art. 6º da Constituição Federal, logo após a educação. Surge como um direito subjetivo público que não pode ser negado a nenhuma pessoa sob pretexto algum, apesar de, na maioria das situações da vida diário, ele estar sendo constantemente negado, devendo ser assegurado pelo judiciário e não pelo sistema da saúde. Todavia, este direito se rege pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços respectivos, sendo estes de relevância pública e por isso devem ficar inteiramente sujeitos à regulamentação, à fiscalização e ao controle do Poder Público.

Através do pressuposto de que o direito à saúde é igual à vida de todos os seres humanos, significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consignação em normas constitucionais (SILVA, 2014).

Como ocorre com os direitos sociais em geral, o direito à saúde comporta duas vertentes, uma de natureza negativa, que consiste no direito a exigir do Estado que se abstenha de qualquer ato que prejudique a saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais visando a prevenção das doenças e o tratamento delas (SILVA, 2014). O direito à saúde, a partir do artigo 196, utilizando-se do artigo 197²⁰, ambos da Carta Magna, retratam a relevância pública das ações e serviços de saúde,

²⁰BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Art. 196: A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Art. 197: São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle. Assim, sua execução deve ser feita diretamente ou então através de terceiros, ou ainda, por pessoa física ou jurídica de direito privado (MORAES, 2001).

Em conformidade com o artigo 196, caracterizado como fundamento constitucional essencial no que tange à matéria de saúde, o direito à saúde respaldado em tal dispositivo trata-se de um programa a ser atendido pelo Estado, mediante norma de conteúdo programático, através da qual fixam-se vetores maiores que apontam para direções e objetivos a serem atingidos pela ação estatal (RAMOS, 1995).

Sendo assim, o Direito Fundamental Social à Saúde trata de um direito positivo, que não pode ser visto de forma individual ou isolada, sob pena de impacto direto sobre toda a coletividade, exigindo prestações eficazes e principalmente de concretização por parte do Estado, impondo aos entes públicos a realização de determinadas tarefas, de cujo cumprimento depende a própria realização do direito (SILVA, 2014). Nesta esfera decorre um especial direito subjetivo de conteúdo duplo, por um lado, pelo não cumprimento das tarefas estatais para sua efetivação, dá cabimento à ação de inconstitucionalidade por omissão (arts. 102, I, a e 103, § 2º)²¹ e, por outro lado, o seu não atendimento, inconcreto, por falta de regulamentação²², pode abrir pressupostos para a impetração do mandado de injunção (art. 5º, LXXI)²³.

A saúde, em nível constitucional e da legislação ordinária, é um bem jurídico tutelado, extensivo a todas as pessoas que estejam sujeitas à ordem jurídica brasileira. É, portanto, intolerável que uma pessoa ou toda a coletividade possa ser ferida nesse direito.

²¹BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Art. 102: Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual; Art.103: Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: § 2º - Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

²²Cf. a Lei 8.080, de 19.09.1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, e regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado, e reafirma que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado promover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. Cf. também a Lei 8.142, de 28.12.1990, que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde – SUS. CARVALHO, Guido Ivan de; SANTOS, Lenir. *Sistema único de saúde*. Comentários à Lei Orgânica da Saúde 8.080 de 1990 e 8.142 de 1990. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 1995.

²³BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. 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: [...] LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania; [...]

Nesta dimensão, é possível reforçar a menção anterior descrevendo que desde o seu preâmbulo a Constituição indica um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna²⁴, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e abrangendo, assim, o direito à saúde (PODVAL, 2013).

Portanto, este direito acena como um dos importantes elementos da cidadania, como um direito à promoção da vida das pessoas, pois direito à saúde é direito à vida (MORAIS, 1996). Partindo desta análise, a questão do direito à saúde é abrangente e complexa, assim como a do acesso igualitário às ações de saúde, estando assegurado constitucionalmente tanto na seção específica como nas disposições gerais sobre a Seguridade Social (NETO, 2003).

É possível visualizar-se em nossa Constituição, desta forma, um rol quase exaustivo de direitos e garantias individuais, além, é claro, dos direitos sociais. É neste patamar que se encontra o direito à saúde, ou seja, um direito fundamental social de segunda geração²⁵. Neste sentido, conveniente são as palavras de Dallari (1985: 24), quando diz que “[...] o direito à saúde deve ser assegurado a todas as pessoas de maneira igual[...].” Assim, em uma Carta denominada *Cidadã*, nada mais justo que o acesso igualitário ao direito à saúde, de forma imediata, concreta e efetiva, promovendo desta forma a concretude da cidadania.

O perfil constitucional do direito à saúde na Itália: tendências universalistas

Ao contrário da vasta trajetória constitucional do Brasil, na Itália a Constituição da República Italiana entrou em vigor em 1º.01.1948, trazendo em seu Art. 1, como princípio fundamental, a afirmação que “*L’Italia è una Repubblica democratica, fondata sul lavoro. La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione*”²⁶. Esta Carta é vigente ainda nos dias atuais, sendo que na época de sua

²⁴Neste sentido, ver a obra: RESTA, Eligio. *Il Diritto fraterno*. 3. ed. Bari: Laterza, 2005.

²⁵Neste sentido, conforme a Teoria da Geração de Direitos Humanos, descrita na obra BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, 9. ed. Rio de Janeiro: Campos, 1992, p. 217: o direito à saúde é direito de 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª gerações. Assim, como direito de 1ª geração protege a vida prevalecendo a autonomia da vontade; como direito de 2ª geração tipifica o direito à saúde como direito social; como direito de 3ª geração eleva o direito à saúde ao status de direito coletivo e difusos (transindividual); como direito de 4ª geração remete o direito à saúde aos direitos de bioética, biotecnologia e bioengenharia e como direito de 5ª geração, o direito à saúde está abrangido pelos direitos de realidade virtual, revolução cibernética e internet.

²⁶ITALIA. COSTITUZIONE (1948). *Costituzione della Repubblica Italiana* di 22.12.1947, entrata in vigore al 1º.01.1948. Disponível em: <<http://www.senato.it/documenti/repository/costituzione.pdf>>. Acesso em: jul. 2014.

entrada em vigor ela representou um grande marco na matéria do direito à saúde, pois a doença passou a ser tratada como processo biológico e social e a saúde já não era mais concebida somente como um fator de produtividade e sim como um direito social do cidadão. Portanto, *“storicamente, il diritto alla salute nasce come diritto sociale. I diritti sociali hanno la loro giustificazione teorica nel concetto di <liberazione de determinate forme di deprivazione e quindi hanno come scopo la realizzazione dell’eguaglianza”*(FABRIS, 2010: 5).

Ao direito à saúde, na Constituição Italiana de 1948, foi reservada uma colocação privilegiada e central, no sistema composto e complexo dos direitos sociais, ou seja, das situações jurídicas subjetivas do homem que diretamente se ligam ao crescente peso das atribuições e dos deveres de bem estar que são próprios dos modernos *“Statisocialididiritto.”* Aqui se fala de direito social para indicar a existência de uma exigência positiva e de uma concreta e efetiva intervenção do Estado no campo da proteção, assistência e promoção da saúde (PEZZINI, 1983). Neste sentido, cabe ressaltar que: *I diritti sociali, nella più ampia categoria dei diritti di prestazione reppresentano, infatti, specifiche pretese dei cittadini ad ottenere prestazioni di attività o cose da parte dello Stato, o di altri enti pubblici comunque esercenti attività pubbliche*(PEZZINI, 1983: 52).

Assim, a evolução legislativa referente às ações do poder público, no que tange ao direito à saúde, é caracterizada, entre o final do século XIX e o decorrer do século XX, por uma progressiva extensão e diversificação de funções atribuídas à esfera pública. A análise de tal legislação assume uma importância determinante, com o fim de impor uma reflexão sobre o perfil constitucional do direito à saúde ao longo da história italiana (COCCONI, 2008).

É de fato relevante como, sobretudo em tal setor, *“[...] leCostituzioniformalirestinoindietro, rapidamente sopravanzatedallalegislazioneamministrativa[...]”*(COCCONI, 2008: 5). A disciplina constitucional do direito à saúde, sustentada pelo art. 32 da Constituição Italiana²⁷, que assegura a gratuidade do tratamento somente para as pessoas desprovidas financeiramente é, de fato, amplamente superada, principalmente quanto à dimensão das ações do poder

²⁷ITALIA. COSTITUZIONE (1948). *Costituzione della Repubblica Italiana* di 22.12.1947, entrata in vigore al 1º.01.1948. Disponível em: <<http://www.senato.it/documenti/repository/costituzione.pdf>>. Acesso em: jul. 2014. Art. 32: La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.

público, frente a Lei de Reforma Sanitária de 1978 (ARDIGÒ, 2000:119), que prevê a universalidade para os destinatários da intervenção pública, especialmente no que se refere ao acesso ao direito à saúde.

De outra forma, a análise de tal legislação assume relevo também sob outro perfil, isto é, com o fim de pronunciar distintamente as mudanças que subitamente ocorreram, com o advento de um ordenamento constitucional democrático, no papel da administração pública frente ao confronto da sociedade nas ações que tutelam o direito à saúde.

A análise das funções atribuídas ao poder público, em matéria de saúde, consente de evidenciar uma transição, em tal setor, de um ordenamento caracterizado prevalentemente, no período pós-unitário, pela finalidade protetiva/repressiva e na qual a assistência à saúde, de caráter episódico, satisfazia como prioridade os interesses públicos, em um ordenamento no qual o poder público assumia o dever de tutelar a saúde não só como um direito social, mas também como uma condição fundamental para o pleno desenvolvimento da pessoa humana(COCCONI, 2008).

Che il diritto alla salute rientri nell'ampia famiglia dei diritti sociali – ed anzi, che di essa rappresenti, per così dire, una delle più compiute espressioni – non v'è ragione di dubitare, anche alla luce di un ormai consolidato ed unitario riconoscimento da parte della dottrina. Nondimeno, ai fini di una ricostruzione della duplice natura del diritto alla salute, non sembra inutile interrogarsi su tale carattere di socialità, soprattutto in relazione alla distinzione tra libertà di salute e diritto a prestazioni sanitarie (MORANA, 2013: 49).

Neste contexto, portanto, além de ratificar-se o caráter social do direito à saúde, também vale ressaltar a natureza deste direito em relação à este caráter, quando refere-se à distinção entre liberdade de saúde e direito a prestações sanitárias, uma vez que a análise da evolução legislativa foi subdividida segundo uma lógica temporal que tem entendimento associado entre os períodos em que a intervenção pública teve em tese uma substancial continuidade qualitativa. O primeiro tem início com a unificação legislativa, a partir da Lei nº 2248²⁸, de 20.03.1865 e compreende o período liberal e também o advento do fascismo, descrevendo as ações explicitadas no setor sanitário-assistencial(COCCONI, 2008), o qual deveria primar pela higiene pública, pela prevenção e pela profilaxia, numa demonstração de responsabilidade coletiva, ressaltando o sistema social como o centro propulsor das ações em defesa da saúde pública e conseqüentemente das pessoas (ARDIGÒ, 2000).

²⁸Para maiores informações consulte: Lei nº 2248, de 20.03.1865. Disponível em: <http://www.bossettiegatti.it/info/norme/statali/1865_2248.htm>. Acesso em: jul. 2014.

O segundo período vai da aprovação da Constituição, em 22.12.1947 – entrando em vigor em 1.01.1948, com uma redefinição do perfil dos princípios, ao papel da intervenção pública acerca do direito à saúde. Assim, o papel da intervenção pública, em matéria de saúde, apareceu redefinido já na Constituição. O primeiro § do art. 32 – “*La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti*”²⁹ – de fato, não só identifica o dever do poder público no setor do direito à saúde globalmente entendido, mas reconhece também que a intervenção pública deve satisfazer diretamente um fundamental direito do indivíduo (COCCONI, 2008).

Na realidade, a discussão sobre a definitiva formulação do art. 32 era emersa em um encaminhamento destinado a redimensioná-lo, deixando-o compatível com a ordem normativa preexistente da saúde, seja em um caminho mais ambicioso, que individuava os princípios, para um mais intenso, com a intervenção do Estado, em uma direção tendencialmente universalista. Era a mesma diversidade de imposições que seria refletida, no debate doutrinal sucessivo, em relação à juridicidade e à eficácia normativa deste artigo, como princípio programático. Assim, em uma interpretação mais detalhada deste artigo, a saúde passou a ser relacionada diretamente a uma garantia imprescindível ao pleno desenvolvimento e satisfação da qualidade de vida das pessoas (MORANA, 2013).

Neste mesmo período, ocorreu também a instituição do Ministério da Saúde, com a Lei nº 296, de 13.03.1958³⁰. Este Ministério, por sua vez, que tinha como atribuição somente o dever de “[...] *provvedere alla tutela della salute* [...]”, assumia em via direta a gestão dos serviços sanitários, como aqueles da administração civil, concebida somente para a prevenção das doenças infecciosas ou para garantir a higiene da população. Não se realizava, com a instituição do novo ministério, a unificação das atribuições exercidas pelo poder público, em matéria de saúde, sendo isto apoiado na Assembleia Constituinte (MORANA, 2013).

Já o terceiro período compreende as experiências do plano econômico dos anos 60, caracterizado pelo conhecimento da interconexão entre desenvolvimento econômico e fortalecimento da intervenção pública, com o fim social. Neste mesmo período acontece

²⁹ITALIA. COSTITUZIONE (1948). *Costituzione della Repubblica Italiana* di 22.12.1947, entrata in vigore al 1º.01.1948. Disponível em: <<http://www.senato.it/documenti/repository/costituzione.pdf>>. Acesso em: jul. 2014.

³⁰Para maiores informações consulte: Lei nº 296, de 13.03.1958. Disponível em:<http://www.bosettiegatti.it/info/norme/statali/1958_296.htm>. Acesso em: jul 2008.

também a Reforma Sanitária, através da Lei nº 833, de 28.12.1978³¹, a qual nasceu da exigência de oferecer, através da configuração da saúde como serviço público, uma satisfação global, em termos de igualdade, ao direito à saúde reconhecido no art. 32 da Constituição. O sistema organizativo mutualístico, seja na deformidade dos tratamentos ofertados ou nos limites da tutela ofertada, do tipo meramente reparatória, de fato se revelava inadequada a tal exigência (MORANA, 2013).

Il diritto alla salute comprende necessariamente il diritto all'assistenza sanitaria. Per questo motivo con la legge 28.12.1978, n° 833 è stato istituito il servizio sanitario nazionale, con l'obiettivo di consentire a tutti i cittadini, indipendentemente dalle loro condizioni economiche, di usufruire gratuitamente degli ospedali ed ambulatori pubblici (GIACOMELLI, 1993: 23).

Sendo o direito à saúde diretamente relacionado ao Direito à Assistência Sanitária, a formulação dos princípios inspiratórios da Reforma Sanitária, evidentemente universalista, conduziu então a uma interpretação mais articulada, em relação àquela do período imediatamente sucessivo a fase constituinte e de formulação do art. 32 da Constituição. Este vinha reconduzido aos princípios fundamentais da forma de Estado Social delineado na Constituição, em particular nos seus artigos 2 e 3³².

Esta lei de Reforma Sanitária, que instalou o Serviço Sanitário Nacional na Itália, tinha como pressupostos não só a universalidade dos serviços, mas também uma rígida política de organização e controle dos gastos, através de estratégias voltadas para a prevenção, na qual certamente *“lapromozionedellasaluteesigedunque una partecipazionepiùattivadiciascuno, nell'interessepropriomaanche – come affermala norma costituzionale – dell'interasocietà(MARTIN, 2009: 11)”*, sendo tal fato um marco de grande relevância para o Estado Social, que reconhecia já naquele período, a saúde como um importante determinante na qualidade de vida da população.

Assim, a participação de toda a população, em um ato de reivindicação e defesa da saúde deveria nortear as ações da sociedade, na qual a identificação da saúde como uma

³¹Para maiores informações, consulte: Lei nº 833, de 28.12.1978. Disponível em: <<http://www.handylex.org/stato/1231278.shtml>>. Acesso em: jul. 2014.

³²ITALIA. COSTITUZIONE (1948). *Costituzione della Repubblica Italiana* di 22.12.1947, entrata in vigore al 1º.01.1948. Disponível em: <<http://www.senato.it/documenti/repository/costituzione.pdf>>. Acesso em: jul. 2014. Art. 2: La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Art. 3: Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

condição fundamental para o pleno desenvolvimento da pessoa definia – e ao mesmo tempo limitava – o interesse da coletividade a uma intervenção pública neste setor, com o fim de assegurar o direito à saúde segundo os critérios de solidariedade econômica e social, impondo a exigência da satisfação deste direito em condições de igualdade, desenvolvendo deste modo o desenho organizativo do Serviço Sanitário Nacional (COCCONI, 2008: 23).

O último período compreende, então, a partir da metade dos anos 80, a evolução da legislação direta, realizando um reordenamento global da disciplina em matéria de saúde, com uma atenção especial à recuperação da eficácia e da eficiência dos serviços sanitários. No interior da intensa crise de legitimação do modelo de Estado, sobre o qual foi fundado a Reforma Sanitária de 1978, aconteceu uma profunda redefinição da extensão e da garantia reconhecida ao direito à saúde.

Ocorreu, portanto, uma espécie de “redescoberta” do art. 32 da Constituição, a qual considerou, sobretudo, a sua natureza de direito constitucional fundamental, contudo afirmada expressamente na Constituição, além da sua notável colocação, em virtude de tal caráter, entre os direitos invioláveis da pessoa, descritos no art. 2 da Constituição da República Italiana (COCCONI, 2008).

A Constituição Italiana de 1948: a saúde como um direito fundamental inviolável

A Constituição da República Italiana de 1948, vigente ainda nos dias de hoje, notadamente foi a primeira Constituição no mundo a reconhecer a saúde como um fundamental direito do indivíduo e interesse da coletividade, através do seu art. 32, o qual tutela o direito à saúde como um bem absoluto, designando a este direito um importante valor e prioridade na sociedade italiana.

*Attraverso l'elaborazione costituzionale, la salute è stata annoverata tra i **beni primari dell'uomo**, in quanto condizione indispensabile ed imprescindibile affinché ogni individuo possa esprimere compiutamente e **liberamente la propria personalità**. Ed in questo senso, il formale riconoscimento di un diritto fondamentale della persona, nonché di un preminente interesse della collettività, vale a ricondurre l'affermazione cristallizzata nell'art. 32 Cost. tra i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale della Repubblica (FIORIO, 2012: 37).*

A saúde como direito fundamental se caracteriza, portanto, por uma particular “força” no interior do ordenamento jurídico italiano, apresentando-se como um direito primário, entendendo-se que na relação hierárquica entre os direitos, este se põe em uma posição de supremacia em relação aos outros. Além disto, apresenta-se também como

absoluto, sendo que a tutela deste direito prevalece em relação aos outros direitos e é garantida, especialmente, nos confrontos da administração pública (FIORIO, 2012).

Posto que o direito à saúde tutela valores essenciais à vida de cada um em sua singularidade e, ao mesmo tempo, à toda coletividade, tal direito apresenta também aspectos característicos imprescindíveis, como os direitos da personalidade, da indisponibilidade e da não patrimonialidade, além de não poder ser objeto de renúncia e ou de cessão (BUZZANCA, 2006). Neste sentido, o direito à saúde é claramente reconhecido pela Constituição de 1948 e em seu art. 32 fica declarado³³ que *La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.*

O direito à saúde, deste modo citado no art. 32, é conduzido à categoria de direito inviolável, sancionado no art. 2 da Constituição, enquanto tutela a integridade psíquica e física do homem contra cada ameaça proveniente do ambiente externo. Isto é qualificado como o mais importante dos direitos sociais indicados no art. 3, § 2 da Constituição Italiana, depois de proporcionar o benefício dos direitos de liberdade. A saúde representa não só um direito primário do indivíduo, mas também um interesse preeminente da coletividade, que predispõe a este escopo adequada estrutura para a sua proteção (VITO, 2010).

A tal fim são previstos não apenas intervenções diretas ao tratamento e cura, mas também a prevenção das doenças e o respeito à liberdade de cada cidadão pela busca adequada de tratamentos de saúde. Nesta perspectiva o conceito de “*diritto alla salute*” se estende ao direito a um ambiente saudável e não degradado, ao uso dos bens de consumo e alimentares que não sejam nocivos e perigosos e a condições de trabalho que respeitem os parâmetros de segurança e de medidas higiênicas requisitadas na lei (BUZZANCA, 2006).

Para uma maior compreensão do texto constitucional disposto no art. 32 da Constituição exige-se, sobretudo, o profundo entendimento da definição de saúde declarada no ato constitutivo da Organização Mundial da Saúde, muito mais significativo se considerado que esse conceito foi recepcionado no ordenamento italiano no final de

³³ITALIA. COSTITUZIONE (1948). *Costituzione della Repubblica Italiana* di 22.12.1947, entrata in vigore al 1º.01.1948. Disponível em: <<http://www.senato.it/documenti/repository/costituzione.pdf>>. Acesso em: jul. 2014.

1947, isto é, historicamente antes da promulgação da Constituição que reconheceu, pela primeira vez no mundo, a saúde como direito (MARTIN, 2009).

Partindo destas premissas, pode-se dizer que o art. 32 reconhece ao bem saúde o valor de direito fundamental do indivíduo e de toda a coletividade, sendo que isto demonstra que a tutela do direito à saúde estende-se não somente ao interesse individual de cada pessoa, mas sim aos interesses de toda a coletividade, compreendendo, primordialmente, o direito à assistência sanitária em diversos níveis.

Pertanto, il diritto alla salute ed il contestuale obbligo di rimozione degli ostacoli impeditivi dello sviluppo della persona umana, si traducono nel pieno riconoscimento della persona malata, a ricevere le cure necessarie a tutelare la salute, ed a riceverle secondo modalità appropriate ed idonee a perseguire l'efficacia della tutela, anche qualora le strutture sanitarie siano prive di tecnologie o non siano in grado di garantirle, per carenze di struttura, organizzazione o altro (BUZZANCA, 2006: 7).

Com a Lei nº 833, da Reforma Sanitária, que lutava pela tutela da saúde e sua eficácia, foi criado o Serviço Sanitário Nacional, com o objetivo de viabilizar a todos os cidadãos, independentemente das suas condições econômicas e sociais, o acesso aos hospitais e ambulatórios públicos, bem como a todo e qualquer tipo de serviço em saúde (GIACOMELLI 1993). Esta Reforma Sanitária visava primordialmente o atendimento pleno do direito à saúde, além de estratégias muito mais centradas na prevenção do que na cura, acreditando fielmente que o trabalho preventivo poderia proporcionar resultados positivos, evitando a dicotomia extrema da doença *versus* cura.

É importante considerar, na reflexão sobre a disciplina constitucional do direito à saúde, o reconhecimento da sua complexidade. A expressão “*diritto alla salute*” representa de fato duas – ou mais – posições subjetivas igualmente reconhecidas e garantidas no art. 32 da Constituição. O quase unânime reconhecimento de tal traço característico do direito à saúde, por parte da doutrina italiana mais recente, esconde na realidade profundas diferenças quanto à individualização deste direito (MORANA, 2013).

Todavia, o direito à saúde parece conservar inteiramente a sua utilidade, uma vez que é capaz de destacar dois perfis essenciais: aquele da “*difesa dell'integrità fisico-psichica della persona umana di fronte alle aggressioni o alle condotte comunemente lesive dei terzi,*” em relação ao qual o direito à saúde se configuraria como um direito *erga omnes*, imediatamente garantido pela Constituição e, como tal, diretamente tutelável e acionável dos sujeitos legitimados nos confrontos dos autores dos comportamentos ilícitos, e aquele da pretensão a receber prestações positivas da parte da República para a tutela da saúde, em

termos de “*diritto a trattamentisanitari,*” o qual seria sujeito à determinação dos instrumentos, dos prazos e dos modos de atuação da relativa tutela da parte do legislador ordinário (MORANA, 2013).

O reconhecimento e a garantia que a Constituição Italiana reservou ao bem saúde caracterizam-se, em suma, como uma previsão que não se limita à solene consagração do seu status de direito fundamental, com todo o significado de princípio fundante destinado a tal qualificação, mas que exalta o significado do fator de integração e de direção pública, na perfeita coerência com o esquema próprio dos direitos sociais. Nesse sentido:

I diritti fondamentali si presentano, invero, come <<qualcosa di diverso dai comuni diritti soggettivi, poiché più propriamente devono definirsi come gli specifici fondamenti di quelli>> e, anzi, è proprio in questa prospettiva che è dato cogliere quel carattere di <<principi privilegiati che, mentre si impongono a tutti i poteri pubblici costituiti, rappresentano pure la base legale del sistema pluralistico delle organizzazioni attraverso cui la società esprime direttamente la sua coscienza e la sua volontà politica>> (BRESCIANI, 2006: 2-3).

Logo, a interpretação que é dada ao art. 32, em outras palavras, direciona a República à proteção e promoção de um bem, não a casos qualificados como a convergência de interesses individuais e sociais-coletivos, mas à assunto e conteúdo baseados em situações subjetivas ativas, destinadas à concretização calcada na pretensa não simplesmente de conservação, mas também e sobretudo, de promoção por parte do Estado. Desta forma, “*in tale prospettiva, è stato rilevato come <<il perseguimento di una sempre migliore condizione sanitaria della popolazione>> debba ritenersi come <<uno degli obiettivi primari che la Costituzione assegna alla Repubblica>>*” (BRESCIANI, 2006: 2-3).

Assim, a Constituição enquanto referência primordial à República italiana, busca tutelar a melhor condição sanitária da sua população e, definitivamente, a orientação prevalente no ordenamento jurídico italiano, compartilhada também com a jurisprudência constitucional, reconhece a articulação do direito à saúde em situação jurídica subjetiva diversa, dependendo da natureza e do tipo de proteção que o ordenamento constitucional assegura aos bens integridade e equilíbrio físico e psíquico da pessoa humana em relação às lides jurídicas. Desta forma, o art. 32 encontrará fundamento em uma dúplice posição subjetiva: aquela de um direito de liberdade (liberdade de saúde) e aquela de um direito a prestação (para a tutela da saúde) (JORIO, 2006).

Portanto, conceber o direito à saúde como um direito de liberdade não significa, de fato, negar as outras importantes características que tal direito se reveste. Em verdade, é sempre dado prioridade a este direito com o fim de assegurar a particular tutela do bem

saúde, qualificando-o como interesse da coletividade. A tutela da saúde constitui, hoje, um dos temas mais amplamente discutidos pelos estudiosos das ciências sociais e jurídicas, encontrando-se, contemporaneamente, sempre ao centro dos grandes debates institucionais, nas constantes mudanças da orientação política – ideológica nos confrontos do Estado Social (BOMPIANI, 2006).

Neste contexto, a evolução interpretativa do direito à saúde, expressamente definida pelo legislador constitucional italiano como direito fundamental, trouxe o reconhecimento da tutela diretamente recepcionada pela Carta Constitucional a determinados bens da pessoa, em uma esfera classicamente inatingível da liberdade pessoal e moral. Logo, tem-se que:

Il ordinamento Italino tutela come diritto primário, assoluto ed intangibile il diritto alla vita. Dal diritto alla vita discende il diritto all'integrità fisica, che è una parte del diritto alla salute. Esso consiste nel diritto di ogni uomo o donna a mantenere integro il próprio corpo (FIORIO, 2012: 43).

A saúde é constitucionalmente reconhecida como atributo do ser humano e, portanto, da sua personalidade, pressuposto para o qual esta possa realizar-se enquanto direito. É defesa a posição jurídica de interesse da satisfação de um bem que o ordenamento jurídico reconhece como fundamental para o indivíduo, na qualidade de membro da comunidade a qual faz parte. A conotação expressa do direito à saúde como direito fundamental e, conseqüentemente inviolável, é um importante aspecto para a concretização da dignidade da pessoa humana, sendo tal aspecto pressuposto essencial para o livre desenvolvimento e exercício da cidadania (MORANA, 2013).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pretensão na realização deste texto não foi a de se concluir efetivamente o assunto, mas apenas apresentar algumas considerações acerca de questões observadas ao longo de sua realização. Portanto, não se pretende concluir, mas apenas apontar novos questionamentos. Assim é a pesquisa, não um estudo definitivo, mas sim uma forma de proporcionar reflexões e alternativas para produzir conhecimento sobre assuntos de direta e fundamental importância para o processo de construção e consolidação de um Estado Democrático, e, conseqüentemente, de uma sociedade baseada na justiça social.

Logo, na sociedade contemporânea, falar em *direito à saúde* é sinônimo de um pensamento que remete à ideia de implementação e busca da consolidação dos direitos das pessoas enquanto seres humanos, dignos de exercerem seus direitos, mas também de cumprirem seus deveres enquanto cidadãos pertencentes a um Estado de Direito. Afinal, ser cidadão é ter consciência de que se é “sujeito de direitos”, direitos esses de cunho civis, políticos e sociais, dentre os quais se encontra o direito à vida e conseqüentemente à saúde.

O Brasil enquanto Estado Democrático de Direito, fundado na dignidade da pessoa humana e cujos objetivos incluem a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos (CFB/1988, artigo 1º, III e artigo 3º, III e IV), deve também oferecer e garantir o direito à saúde de forma igualitária para todos os seus cidadãos, protegendo, portanto, o bem maior que é a vida. Contudo, foi a Constituição Italiana de 1948 a primeira a reconhecer a saúde como fundamental direito do indivíduo e interesse da coletividade, através do seu art. 32, o qual tutela o direito à saúde como um bem absoluto, designando a este direito um importante valor e prioridade na sociedade italiana.

No Brasil, especialmente, ocorreu um grande atraso constitucional em relação à colocação do direito à saúde como princípio constitucional e elemento de cidadania dos brasileiros, uma vez que a longa trajetória de não reconhecimento da saúde enquanto direito se constitui como fato marcante no percurso evolutivo das Constituições brasileiras. Todavia, passados muitos anos de lutas e conquistas, finalmente a saúde foi realmente reconhecida como direito em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, a qual proclamou a existência do direito à saúde como um dos direitos fundamentais da pessoa, além de estabelecer a saúde como direito de todos e dever do Estado.

Já na Itália, ao contrário da ampla e diversificada trajetória constitucional do Brasil, a Constituição da República Italiana entrou em vigor em 1948, sendo vigente ainda nos dias atuais. Esta Carta representou um grande marco na esfera do direito à saúde, pois em seu texto, através do art. 32, elencou a saúde como um direito fundamental inviolável. Outra situação de relevante notoriedade é o fato desta Constituição ser a primeira a reconhecer a saúde enquanto direito, servindo como exemplo para os demais países e se constituindo, desta forma, como um grande marco na imensa dimensão dos direitos fundamentais.

Assim, portanto, a saúde como um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, abrangendo especialmente o direito à vida, define-se enquanto a existência e o modo de ser do homem no mundo, constituindo-se como núcleo da existência humana, valor inato, imaterial, essencial, de máxima grandeza da pessoa. Logo, a sociedade contemporânea “*come Stato di diritto, si è curiosamente assistito al*

rifiorire degli atudi e dei dibattiti sulla persona, sul suo valore, sul suo benessere, sulla sua qualità della vita (PETTI, 1997: 37)”.

REFERÊNCIAS

- ARDIGÒ, Achille (org.). *Per una sociologia della salute*. Milano: Franco Angeli, 2000.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. *História constitucional do Brasil*. 3. ed. São Pulo: Editora Paz e Terra, 1991.
- BOMPIANI, Adriano. *Considerazioni in merito alla politica di sicurezza sociale nel settore dell'assistenza e della sanità*. Rimini: Maggioli, 2006.
- BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Império do Brazil*. Brasília, DF: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001.
- BRASIL. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001.
- BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001.
- BRASIL. Constituição (1937). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: jul. 2014.
- BRASIL. Constituição (1946). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: jul. 2014.
- BRASIL. Constituição (1967). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, 2001.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- BRESCIANI, Luca. *Tutela della salute*. Pisa: ETS, 2006.
- BUZZANCA, Adriano. *Tutela urgente alla salute e liste di attesa – Aspetti civili, penali e amministrativi*. Milano: Giuffrè, 2006.
- CARVALHO, Guido Ivan de; SANTOS, Lenir. *Sistema único de saúde*. Comentários à Lei Orgânica da Saúde 8.080 de 1990 e 8.142 de 1990. 2. ed. São Paulo: Hucitec, 1995.

COCCONI, Monica. *Il diritto alla tutela della salute*. Padova: CEDAM, 2008.

DALLARI, Sueli Gandolfi. O Direito à Saúde. *Revista de Saúde Pública*. São Paulo, n.22, p.57-63, 1988.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Viver em sociedade*. São Paulo: Moderna Ltda, 1985.

FABRIS, Elisabetta Palermo. *Diritto alla salute e trattamenti sanitari nel sistema penale: profili problematici del diritto all'autodeterminazione*. 2. ed. Padova: Grafiche TPM, 2010.

FIORIO, Carlo. *Libertà personale e diritto alla salute*. Padova: CEDAM, 2012.

GOUVEIA, Roberto. *Saúde pública, suprema lei – a nova legislação para a conquista da saúde*. São Paulo: Mandacaru, 2000.

ITALIA. COSTITUZIONE (1948). *Costituzione della Repubblica Italiana* di 22.12.1947, entrata in vigore al 1º.01.1948. Disponível em:
<<http://www.senato.it/documenti/repository/costituzione.pdf>>. Acesso em: jul. 2014.

JORIO, Ettore. *Diritto sanitario*. Milano: Guiffè, 2006.

MORANA, Donatella. *La salute nella costituzione italiana: profili sistematici*. Milano: Giuffrè, 2013.

MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Atlas S. A., 2001.

_____. *Do direito social aos interesses transindividuais – O Estado e o direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

MORAIS, J. L. B. de; SCHWARTZ, G. A.; PILAU SOBRINHO, L. L. Análise jurídico – constitucional do direito à saúde. In: Leal, R. G.; ARAÚJO, L. E. B. de (Org.). *Direitos sociais e políticas públicas – desafios contemporâneos*. Tomo 2. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2003.

MARTIN, Alessandro; NACCARATO, Remo. *Diritto alla salute e coscienza sanitaria*. Padova: CEDAN, 2009.

NETO, Eleutério Rodriguez. *Saúde– Promessas e limites da Constituição*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003.

PETTI, Giovanni Battista. *Il risarcimento del danno biologico*. Torino: UTET, 2000.

PEZZINI, Barbara. *Il diritto alla salute: profili costituzionali*. Bologna: Il Mulino, 1983.

PODVAL, Maria Luciana de Oliveira. A tutela específica em face do poder público. Políticas públicas de saúde e o princípio constitucional da separação dos poderes. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. especial, p. 167-194, jan./dez. 2013.

RAMOS, João Saulo. Serviços de saúde prestados pela iniciativa privada e o contrato de seguro-saúde. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 12, p. 281-290, jul./set. 1995.

RESTA, Eligio. *Il Diritto fraterno*. 3. ed. Bari: Laterza, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

VITO, Marino Caferra. *Diritti della persona e Stato sociale – Il diritto dei servizi socio-sanitari*. 2. ed. Bologna: Zanichelli, 2010.