

Resenha

Direito à saúde: dilemas atuais

Review
Right to health: current dilemmas

Reseña
Derecho a la salud: dilemas actuales

Egon Rafael dos Santos Oliveira¹

O livro, composto por 12 artigos, propõe escrutinar temas que atravessam o Direito Sanitário em Portugal, na Espanha e, por consequência, na União Europeia. Os autores, por figurarem em diferentes campos das teorias e práticas do direito sanitário português e espanhol, produzem reflexões importantes sobre o direito à saúde no norte global na atualidade. De modo que, a partir da obra, é possível pensar criticamente questões similares que também são objeto de controvérsia em outras partes do globo, especialmente nas Américas. (1)

É cediço que o direito à saúde, por mais que tenha sido alçado ao posto de direito *universal*, sendo representado e defendido por diversas organizações transnacionais e supraestatais, como a Organização das Nações Unidas e a Organização Mundial da Saúde, ainda enfrenta dilemas que resistem, se prolongando no tempo, e outros que surgem *pari passu* com fatores que emergem com o *progresso*, a tecnologia e o acesso à informação. É importante, antes de parecermos anacrônicos ou soarmos como aqueles que acreditam que o mundo gira para trás, reforçar que reconhecemos os inúmeros avanços experimentados no campo da prestação de serviços de saúde. Um exemplo clássico que corrobora essa ideia é o aumento da expectativa de vida e a redução/erradicação de diversas moléstias.

Todavia, mesmo reconhecendo que as discussões presentes no campo da saúde são distintas daquelas existentes no final do século XIX ou início do século XX, nos atrevemos a afirmar, já amparados pela obra aqui apresentada, que mudamos nossos dilemas, mas não mudamos tanto assim. Essa sensação agridoce que se traduz em um sentimento de que *enquanto sociedade, progredimos, definitivamente progredimos, mas, poderíamos ter progredido mais.*

¹ Ms. em Sociologia pela Universidade de Brasília (UnB); pesquisador, Programa de Direito Sanitário (Prodisa), Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), Brasília, DF, Brasil. <https://orcid.org/0000-0003-4997-4458>. E-mail: egon.rafael@gmail.com

Ao enunciar a obra a partir da ideia de *dilemas atuais do direito à saúde*, a coordenadora faz *jus* às discussões que serão apresentadas. Os artigos são organizados de modo a favorecer a leitura e interpretação da obra a partir de reflexões que situam o leitor dentro do macrouniverso do direito à saúde e o orienta as questões especializadas a partir daí. Ao ler e interpretar a obra em seu conjunto, o leitor poderá acessar, para além das considerações feitas sobre os artigos individualmente, três eixos que são comuns, são eles: 1) Reconhecimento do direito à saúde como direito social/fundamental; 2) Crise do Estado de bem-estar social e a teoria de reserva do possível; 3) O estreitamento da relação entre o direito público e o direito privado na produção de políticas públicas de saúde.

O primeiro e segundo artigo do livro, sob os títulos respectivos de *Justiça Distributiva e Direito à Saúde* (2), do autor Rui Nunes, e *A Crise do Estado Social e o Direito à Saúde: Reflexões* (3), escrito por Isa Filipa António de Sousa, discutem questões caras ao campo e que interferem na nossa compreensão dos limites do direito à saúde. Rui Nunes apresenta um levantamento teórico sobre a perspectiva de justiça, especialmente sobre sua influência na operacionalização do direito à saúde. Além disso, aponta como a economia, tratada aqui em *stricto sensu*, faz parte de todas as decisões relativas à saúde, principalmente aqueles argumentos relativos à escassez de recursos e à reserva do possível, que tentam justificar a redução do grau de acesso aos serviços públicos de saúde.

O trabalho de Nunes se mostra alinhado à teoria que busca compreender o fenômeno da economia política em saúde e encontra lastro na realidade, ao observarmos, por exemplo, o crescimento vertiginoso das análises de custo-utilidade, custo-efetividade e custo-benefício na implementação de políticas públicas de saúde. Por fim, após apontar os principais eixos teóricos, doutrinários e técnico-pragmáticos que permeiam a ideia de justiça no campo do direito à saúde, conclui que qualquer que seja a abordagem escolhida pelos Estados para tratar o direito à saúde não é possível ignorar uma plataforma ética mínima que leve em conta a igualdade, equidade e eficiência.

No segundo artigo, encontramos a complementação dessa perspectiva, quando Isa Filipa António de Sousa faz uma análise crítica sobre a crise do Estado de bem-estar social em Portugal e como a saúde, enquanto “direito social com assento constitucional” (3, p. 33), precisa ser observada a partir das configurações dadas ao Estado. Ao diferenciar a dimensão negativa e a dimensão positiva do direito à saúde, a autora afirma que “o direito à saúde, enquanto direito social, afirma-se perante o Estado como um direito a prestações

positivas” (3, p. 34). Ingressando na interpretação da Constituição Portuguesa, a autora analisa o texto constitucional para extrair dele a constatação de que o direito à saúde está plasmado à Constituição, o que gera, uma obrigação que não pode ser negligenciada ou relativizada pelos legisladores e gestores. Rui Nunes e a autora convergem para uma perspectiva de que “a reserva do possível relega inevitavelmente os direitos sociais para um patamar de submissão a critérios matemáticos que se prendem com custos e a meros aspetos economicistas” (3, p. 46), por isso não é possível endossar acriticamente as ideias de escassez de recursos e reserva do possível, principalmente quando discutimos um tema tão sensível quanto o direito à saúde.

O artigo de Lígia Carvalho de Abreu, *O Direito Fundamental à Saúde dos Menores no Mundo da Moda* (4), disputa outro sentido de direito à saúde. Enquanto os dois autores anteriores, marcadamente, delimitam o direito à saúde como um direito social de matiz constitucional, Abreu já introduz sua perspectiva no título, ao dizer que o direito à saúde é um direito fundamental considerado um “supremo valor humano” (4, p. 66). Mas, diferente das primeiras abordagens, a autora está preocupada com um recorte pouco explorado no campo: aquele que trata dos menores no mundo da moda. No artigo, Abreu faz uma breve varredura sobre as legislações portuguesa, norte-americana e brasileira para apontar como os Estados têm tratado a questão. Como a autora informa, seu texto é uma reflexão inicial, por isso ela não constrói nenhum tipo de diretiva ao finalizar o trabalho, mas aponta que “qualquer que seja a opção legislativa ou de outra natureza, o direito fundamental à saúde do menor deverá ser sempre acautelado” (4, p. 79).

No quarto texto, *El Régimen Jurídico de los Usuarios de los Servicios Públicos Sanitarios em España* (5), de Luis Miguez Macho, ingressamos numa discussão sobre as ferramentas de gestão e os métodos técnico-burocráticos implementados pelo gestor para garantir o acesso à saúde pelo cidadão-usuário. Esta que é, sem sombra de dúvidas, o calcanhar de Aquiles na garantia do direito à saúde. Para Macho, a situação jurídica dos usuários do sistema de saúde não se restringe ao reconhecimento legislativo de um direito subjetivo à saúde, uma vez que a partir disso é necessário suportar materialmente as decisões e garantir que o direito subjetivo se converta numa prática efetiva de acesso à saúde. A leitura do texto de Macho nos permite perceber como, nos diversos sistemas de saúde ao redor do globo, o direito subjetivo à saúde, quando não acompanhada de um esforço estatal para sua materialização, torna-se inócuo.

No trabalho de Luciana Sousa Santos, *Estudo sobre os Cuidados de Saúde Transfronteiriços (a Propósito da Lei 52/2014, de 25 de agosto)* (6), a autora faz um recorte de sua dissertação de mestrado e apresenta o estado da arte do direito sanitário transfronteiriço. Um texto profícuo para pensarmos o atual momento da saúde na Europa e em outras partes do globo, por exemplo, o Brasil. A discussão de fronteiras, sejam elas geográficas, econômicas ou culturais, é um fenômeno que deverá ser apreendido e profundamente debatido. Santos analisa as diretivas da União Europeia que orientam a obrigação dos países-membros na prestação de serviços de saúde para os cidadãos europeus, independente do Estado que estejam domiciliados. A autora apresenta a forma como Portugal absorveu a diretiva e a converteu em lei interna, mostrando como a política está desenhada. A política de caráter obrigatório está calcada na não taxatividade dos modos de prestação, assim os países-membros podem decidir a melhor forma de desenvolver o ciclo de implementação. À primeira vista isso parece ir ao encontro de uma prática democrática, mas, por outro lado, segundo a autora, podem ser produzidas distorções de acesso e uma assimetria no gozo do direito que, uma vez tido como tal, deve ser universal e equitativo.

O sexto artigo, *O Direito à Transferência do Trabalhador por Motivo de Saúde* (7), de Tiago Pimenta Fernandes, propõe reflexões a respeito da relação entre os processos de transferência de trabalhadores por interesse do empregador, em contraposição ao direito de transferência por interesse do próprio trabalhador, por motivo de saúde, em Portugal. O autor mostra que, mesmo diante das afirmações constitucionais de garantia do direito à saúde e de outros direitos fundamentais, ainda existe uma assimetria de poderes que a própria legislação trabalhista acentua. Ele afirma que, em Portugal, “o legislador optou por um Código de Trabalho estruturado a favor do empregador” (7, p. 154). Diante disso, conclui que é necessário avançar positivamente em relação ao tema, vez que ao negligenciá-lo, não apenas o direito à saúde é violado, mas a própria noção de direitos fundamentais indisponíveis.

A Contratação Coletiva no Setor da Saúde (8), escrito por Maria Leitão Pereira, é o sétimo artigo da obra. No trabalho, a autora procura traçar a relação entre as reformas implementadas no serviço público em diversas partes da Europa, a partir da segunda metade do século XX, nomeadamente a *new public management*, e os processos de contratação no setor da saúde em Portugal. Pereira constrói uma breve história da legislação que

regulamenta as contratações no setor saúde e mostra como o próprio Estado tem caminhado em direção às práticas de contratação que debilitam a relação com o servidor/trabalhador. Fica evidenciada a convergência secular pela qual passam os campos público e privado, mesmo que o discurso estatal se mantenha alinhado à ideia de garantias constitucionais. A autora conclui, portanto, que tem se tornado mais difícil politicamente e mais complexo burocraticamente a contratação coletiva de trabalho no setor saúde, reconhecendo um declínio na garantia de direitos adquiridos pelas classes trabalhadoras no setor da saúde em Portugal. A solução seria a “reposição dos benefícios e direitos adquiridos previstos nos Instrumentos de Regulação Coletiva de Trabalho” (8, p. 177).

O oitavo artigo, *O Enquadramento Jurídico-Tributário do Setor Saúde em Sede de IVA: as Isenções e a sua Renúncia à Luz da Jurisprudência do TJUE e do CAAD* (9), de Rui Zeferino Ferreira, propõe uma análise detida sobre a internalização portuguesa da Diretiva nº 2006/112/CE que regula o sistema comum do Imposto sobre Valor Acrescentado (IVA). O autor explica as configurações e modos de arrecadação do IVA, dando ênfase à atuação do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). De acordo com Ferreira, o TJUE tem produzido uma extensa jurisprudência que delimita as situações abrangidas pelas isenções do IVA, fundamentado em três princípios: “o princípio da interpretação estrita, o princípio da interpretação sistemática e o princípio da interpretação uniforme” (9, p. 188). O autor conclui que os Estados-membros não têm a liberdade de produzir alterações interpretativas para ampliar ou reduzir as isenções, sendo os serviços compreendidos pela isenção determinados e enumerados taxativamente.

No nono artigo, *A Responsabilidade Médica e o Advento da Mediação no Setor Saúde* (10), de Isa Filipa António de Sousa e Bruno Pereira, são discutidos os mecanismos de mediação para o setor privado de saúde em Portugal. No texto, os autores apresentam o conceito de erro médico e suas modalidades: “No tocante às tipologias de ‘erro médico’, estas são variadas, em função da natureza, do agente causador, dos lesados, do momento de surgimento do dano e das formas de ‘concretização’ desse erro.” (10, p. 219). Além disso, fazem a diferenciação entre culpa e dolo no reconhecimento da responsabilidade do profissional de saúde, descrevendo a atuação da Entidade Reguladora de Saúde (ERS) e o Sistema de Gestão das Reclamações (SGREC) em Portugal. Souza e Pereira corroboram a discussão proposta por João Viegas Correia no texto *A Apreciação do Erro numa Ciência Inexacta* (12). Correia aponta as dificuldades encontradas pelos operadores do Direito no

juízo dos litígios envolvendo possíveis erros médicos. Correia faz uma análise dos Códigos Civil e de Processo Civil português e apresenta a realidade sobre a qual as normas se aplicam. Seus argumentos são, assim como aqueles do trabalho de Souza e Pereira, voltados à crítica do amplo espectro de inexatidão da apreciação de erros médicos.

Os artigos *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública en el Ámbito Sanitario Español* (11), de Rubén Miranda Gonçalves, e *La Financiación del Gasto Sanitario* (13), de César García Novoa, discutem o direito sanitário espanhol e coram o encerramento da obra ao abordar a responsabilidade objetiva e subjetiva dos entes públicos e os desafios que a administração enfrenta para efetivar a implementação e gestão das políticas públicas de saúde que garantam acesso universal e equitativo. Novoa, por exemplo, afirma que “la progresiva implantación de ciertos servicios sanitarios es una realidad creciente en el contexto europeo y en países cuya financiación sanitaria es perfectamente pública” (13, p. 294). Ao tratar sobre o direito sanitário espanhol, os autores reconhecem que a garantia do direito à saúde tem um custo, logo a discussão de garantia constitucional desse direito não está descolada do reconhecimento dos cenários de mudança a que estão submetidos os Estados e a lógica macroeconômica de mercado que tem forçado o direcionamento de políticas cada vez mais austeras no setor saúde.

Concluimos que, nos artigos, encontramos a intersecção entre o passado que nos persegue até aqui e o futuro que se anuncia no agora. A obra é uma fonte profícua para reflexões de vanguarda a respeito de questões contemporâneas que afligem pesquisadores e operadores do Direito no âmbito sanitário. São diversas as possibilidades reflexivas sobre a necessidade de atualizarmos nosso aporte teórico-metodológico, ao pensarmos o fenômeno *saúde* de maneira global, mesmo tratando de trabalhos que tratam de experiências locais. Assim como os autores, chegamos ao século XXI com a expectativa de encontrar sedimentada a concepção de que o direito à saúde é incontroverso e que não necessitaria de ilibações, tendo em vista o caminho percorrido para tornarmos a saúde um bem de valor *universal*. O que resta diante das questões contemporâneas é assumir que os dilemas sociais, culturais e econômicos ganham conotações diversas e, diante disso, o direito à saúde precisa ser editado, revisto e ampliado, não reduzido, tampouco negado.

Referências

1. Sousa IFA (coord). *Direito à saúde: dilemas atuais*. Lisboa: Juruá editorial; 2017.

2. Nunes R. Justiça Distributiva e Direito à Saúde. In Sousa, Isa Filipa António de (coord.). Direito à saúde: dilemas atuais. Lisboa: Juruá editorial; 2017, p. 9-32.
3. Sousa IFA. A crise do Estado social e o direito à saúde: reflexões. *Ibidem*, p. 33-64.
4. Abreu LC. O direito fundamental à saúde dos menores no mundo da moda. *Ibidem*, p. 65-80.
5. Macho LM. El régimen jurídico de los usuarios de los servicios públicos sanitarios em España. *Ibidem*, p. 81-114.
6. Santos LS. Estudo sobre os cuidados de saúde transfronteiriços (a propósito da lei 52/2014, de 25 de agosto). *Ibidem*, p. 115-144.
7. Fernandes TP. O direito à transferência do trabalhador por motivo de saúde. *Ibidem*, p. 145-162.
8. Pereira ML. A contratação coletiva no setor saúde. *Ibidem*, p. 163-178.
9. Ferreira RF. O enquadramento jurídico-tributário do setor saúde em sede de IVA: as isenções e a sua renúncia à luz da jurisprudência do TJUE e do CAAD. *Ibidem*, p. 179-216.
10. Sousa IFA, Santos BP. A responsabilidade médica e o advento da mediação no setor da saúde. *Ibidem*, pp. 217-246.
11. Gonçalves RM. La responsabilidad patrimonial de la administración pública en el ámbito sanitario español. *Ibidem*, p. 247-268.
12. Correia JV. A apreciação do erro numa ciência inexacta. *Ibidem*, p. 269-278.
13. Novoa CG. La financiación del gasto sanitario. *Ibidem*, p. 279-302.

Submetido em: 29/01/20
Aprovado em: 07/02/20

Como citar este artigo:

Oliveira ERS. Direito à saúde: dilemas atuais. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*. 2020 abr./jun.; 9(2): 228-234.

<http://dx.doi.org/10.17566/ciads.v9i2.636>