

OS PRINCÍPIOS DO DIREITO SANITÁRIO

Godofredo Chaves Sampaio

(Médico; aluno do curso de Direito da Faculdade de Paulínia;
godofredo.direito@gmail.com)

Marcos Abílio Domingues (Orientador)

(Doutor em Direito pela PUC/SP; Professor do curso de Direito da Faculdade de Paulínia;
mardomingues@uol.com.br)

Resumo

Este estudo discute os princípios do Direito Sanitário e enfatiza as necessidades da aplicação dos mesmos na antecipação aos danos à saúde. Conclui que o emprego destes representa preocupação de cuidado com o ser humano.

Sumário: 1) Introdução; 2) A legislação e a saúde pública brasileira; 3) Os princípios gerais do Direito; 4) Os princípios do Direito Sanitário; 5) Os princípios da prevenção e da precaução; 6) Conclusões; Referências

1. INTRODUÇÃO

O Direito Sanitário consagra uma conquista recente da sociedade brasileira, sendo uma evolução constitucional contemporânea, contemplada no texto da Constituição Federal (CF) de 1988. Por isso mesmo, apresenta discussão polêmica envolvendo políticos, cientistas sociais, economistas e profissionais de saúde no debate sobre a lacuna existente entre o fenômeno da judicialização da saúde e a formação dos profissionais de Direito que atuam no segmento.

A incorporação no texto constitucional da saúde como direito fundamental, com proteção jurídica no âmbito da ordem jurídico-constitucional, e reconhecimento como um direito de todos e um dever do Estado (art. 196 da CF/88), determina a necessidade do conhecimento das normas jurídicas que regulam a ação estatal no campo da saúde.

O exercício do Direito Sanitário é orientado no sentido da prevenção e precaução, com o objetivo de reduzir os riscos de doenças e outros agravos à saúde coletiva, através do condicionamento e da indicação de condutas protocolares na prática sanitária. É ainda função do Direito Sanitário orientar os poderes públicos na adoção de medidas que identifiquem riscos à saúde da população, com o objetivo de adotar políticas concretas para reduzir os possíveis danos.

Do ponto de vista acadêmico, levando-se em consideração as bases fundamentais do Direito, além das normas constitucionais basilares citadas, há necessidade da ampliação do discurso no sentido do entendimento de outras fontes do Direito. Conforme Domingues (2014, p. 3), “fontes do Direito é todo conteúdo ou enunciado que serve para a criação do Direito, ou para a solução de conflitos jurídicos”. Desta forma, há que se destacar os princípios como elementos essenciais deste arsenal, sobretudo para que haja uma melhor compreensão do argumento jurídico que norteia o Direito Sanitário.

Neste sentido, o atual estudo sobre os princípios do Direito Sanitário tem como melhor propósito contribuir para um detalhamento científico sobre o assunto. Por outro, a grande influência sobre os direitos sociais e o elevado impacto econômico decorrente da atividade clínica, conceitos estes que distinguem o Direito Sanitário como um dos mais importantes ramos do Direito no novo século, ampliam a necessidade de estudos sob a ótica da praticidade e justificam o presente estudo.

2. A LEGISLAÇÃO E A SAÚDE PÚBLICA BRASILEIRA

A prestação do serviço público de saúde no Brasil foi universalizada com a criação do Sistema Único de Saúde, pela constituição de 1988, uma vez que no período anterior à 1988 uma grande parcela da população brasileira, que vivia na informalidade profissional, não tinha acesso a estes serviços, dependendo, muitas vezes, de serviços filantrópicos.

Para Dallari (2010, p. 327) “a reivindicação da saúde como direito tem levado o Estado a assumir responsabilidades crescentes pela promoção, proteção e recuperação da saúde do povo”. Desta forma, a necessidade da redução do risco de doença e outros agravos, além das garantias ao acesso universal e igualitário de todos perante a prestação de serviço de saúde, configuraram novos desafios na responsabilidade do Estado.

Mapelli Júnior (2012, p. 19), ainda em relação ao dever estatal, refere que o art. 197 da Constituição Federal estabelece que o limite desta ação ultrapassa os perímetros da prestação de serviços públicos, pois também abrange a regulamentação, a fiscalização e o controle de todas e quaisquer ações e serviços de saúde. O texto do Art. 197 da Constituição Federal estabelece que¹:

São de relevância as ações de saúde, cabendo ao poder público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Desta forma, o Art. 197 da Constituição Federal permite ampla e desmedida exploração privada dos serviços de saúde, reservando ao estreito controle estatal a prestação de tais serviços. O papel de controle no Brasil é desempenhado por duas agências estatais que trabalham com focos distintos, porém complementares: a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, e a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.

A ANVISA é uma autarquia de natureza especial que atua como entidade administrativa independente nos termos da Lei nº 9.782/99. “Sua finalidade é proteção da saúde da população por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionadas” (DIAS, 2003, p. 28). À ANVISA compete coordenar o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária que corresponde ao conjunto de ações definidas nos art. 15 a 18 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, executado por instituição da administração pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ao que se refere à regulação, normatização, controle e fiscalização da área da vigilância sanitária.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar também é uma autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com foco na regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantem a assistência suplementar a saúde, nos termos da Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000. É função da ANS promover a defesa do

¹BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federal do Brasil. Vade Mecum. São Paulo. Saraiva, 2014. p. 65.

interesse público na assistência suplementar à saúde, inclusive quanto às relações entre prestadores e consumidores, no que se refere ao mercado privado de planos de saúde, regulamentado pela Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998.

A Constituição Federal de 1988 reconhece o direito a saúde como um direito fundamental, mas também define os princípios que regem a política pública de saúde, necessários para o cumprimento pleno das regras, configurando assim a constitucionalização do Direito Sanitário. Porém, além do instrumento constitucional e das Leis nº 8.080 de 19 de setembro de 1990 (conhecida como Lei Orgânica da Saúde), nº 9.656, de 3 de junho de 1998 e nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, diversas outras normas jurídicas formam o arcabouço de garantias ao pleno acesso à saúde pública no Brasil, destacando-se:

- Lei nº 8.142 de 28 de dezembro de 1990, que dispõe sobre a participação da comunidade na gestão de saúde;
- Lei nº 12.401 de 28 de abril de 2011, de 28 de abril de 2011, e Lei nº 12.466 de 24 de agosto de 2011, que alteraram significativamente a Lei Orgânica da Saúde (LOS).
- Decreto Federal nº 7.508 de 28 de junho de 2011, que regulamentou os dispositivos legais que tratam da organização, do planejamento, da assistência à saúde e da articulação interfederativa.
- Portaria nº 2.488 de 21 de outubro de 2011, que dispõe sobre a política nacional de atenção básica, estabelecendo a revisão de diretrizes e normas para a organização da Atenção Básica, para Estratégia de Saúde da Família (ESF) e o Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS).

No Estado de São Paulo, a legislação específica é complementada pelos artigos 219 a 231 da Constituição Estadual; Lei Complementar Estadual nº 791, de 09 de março de 1995; Lei Estadual nº 10.083, de 23 de setembro de 1999; Lei Estadual nº 10.241, de 17 de março de 1999, que dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado; Lei Estadual nº 10.782, de 09 de março de 2001, que estabelece e define diretrizes para uma política de prevenção e atenção integral à saúde da pessoa portadora de diabetes, no âmbito do SUS; e Lei Estadual nº 10.938 de 19 de outubro de 2001, que estabelece a política Estadual de Medicamentos.

O Quadro 1 abaixo inclui parte importante da legislação relacionada com o Direito Sanitário Brasileiro:

Quadro 1- Legislação sobre Direito Sanitário

Nº da Lei	Publicação	Disposição
5.991	17/12/1973	sobre controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos e correlatos
6.259	30/12/1975	sobre organização das ações de vigilância epidemiológica, sobre o Programa Nacional de Imunizações e estabelece normas relativas à notificação compulsória de doenças
6.360	23/09/1976	sobre a inclusão do controle sanitário de produtos de higiene, cosméticos, perfumes, saneantes domissanitários, produtos destinados a correção estética, além dos previstos na Lei nº 5.991
6.437	20/08/1977	sobre infrações à legislação sanitária e estabelece as sanções
8.689	27/07/1993	sobre a extinção do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência social (INAMPS); institui o Sistema Nacional de Auditoria do SUS
9.434	04/02/1997	sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplantes e tratamentos
9.656	03/07/1998	sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde
9.782	26/01/1999	sobre definições do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e cria a Agência Nacional de Vigilância Sanitária
9.961	28/01/2000	sobre a criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS
10.205	21/03/2001	sobre a regulamentação do § 4º do art. 199 da CF, relativo a coleta, processamento, estocagem, distribuição e aplicação de sangue, seus componentes e derivados
10.216	06/04/2001	sobre a proteção e os direitos da pessoa com transtornos mentais e reeleciona o modelo assistencial em saúde mental
11.107	06/05/2005	sobre normas gerais de contratação de consórcio público
11.350	06/10/2006	sobre a regulamentação do § 5º do art. 198 da CF, e sobre o aproveitamento de pessoa amparado pelo parágrafo único do art. 2º da Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006
11.445	05/01/2007	sobre o estabelecimento das diretrizes nacionais do saneamento básico
11.934	05/05/2009	sobre os limites à exposição humana a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos
12.305	02/08/2010	sobre a política nacional de resíduos sólidos
12.466	24/08/2011	sobre a alteração da LOS para dispor sobre as comissões integrantes do SUS, o Conselho Nacional de Secretarias de Saúde (CONASS), o Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (CONASEMS) e suas respectivas composições

Conforme entendimento de Mapelli Júnior (2012, p. 41), à esta legislação, “também se revestem de especial importância as normas operacionais do SUS, as quais foram editadas a partir dos vetores preconizados pela Constituição Federal e pela Lei Orgânica da Saúde Pública”. Do mesmo modo, constituem fontes importantes as Portarias e as Normas Operacionais Básicas do Ministério da Saúde, além das diretrizes científicas das entidades de classes das profissões correlatas (medicina, nutrição, farmácia, enfermagem, engenharia agronômica, medicina veterinária, etc.).

Por esta razão, Franco (2013, p. 4) afirma que as ações nesta área não devem ser explicadas por uma interpretação simplista do direito à saúde por parte do poder judiciário que:

[...] pressionado pelos aspectos emocionais subjaz à discussão jurídica em grande parte dos casos, não considere qualquer outro parâmetro, de modo a proferir decisões sem a devida análise das questões médico-farmacêuticas discutidas nos autos, sem a observância e compreensão do arcabouço jurídico normativo (legal e infra-legal) existente para a proteção ao direito à saúde e que orienta as políticas públicas de saúde e, até mesmo, não deixar de lado discussões sobre os custos da tecnologia em saúde pleiteada e impacto no sistema, sob pena de corroborar para tal interpretação do direito à saúde como o direito a qualquer medicamento ou tecnologia existente no mercado, contribua para aumento das iniquidades no acesso às ações e serviços de saúde e contrarie o princípio do acesso universal.

3. OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO

Princípios jurídicos são entendidos como um conjunto de regras resultantes de uma elaboração metódica, refletida, dispostas em uma ordem sistemática e, como tais são considerados axiomas fundantes que sustentam esta ordem. No interior da ciência do Direito, os princípios são explicados nos domínios da própria lógica jurídica. Para Reale (2002, p. 303), “toda forma de conhecimento filosófico implica a existência de princípios, isso é, de certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber”. Completa referindo que:

[...] restringindo-nos aos aspectos lógicos da questão, podemos dizer que os princípios são “verdades fundamentais” de um sistema de conhecimentos, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivo de ordem prática operacional, isto é, como pressuposto exigido pelas necessidades da pesquisa e da práxis.

Os princípios do Direito constituem base fundamental para o ordenamento jurídico, sendo considerados como normas elementares na base estrutural do Direito, definindo as condutas a serem adotadas em qualquer relação jurídica. Alguns destes princípios adquirem tamanha importância que determinados legisladores lhes conferem força de Lei (REALE, 2002). Nem sempre os princípios do Direito estão incluídos em textos legais, mas representam contexto doutrinário ou são subsídios dogmáticos fundamentais. Por outro, como em alguns casos os princípios são aplicados apenas por alguns ramos do Direito, portanto, sua amplitude fica condicionada a demanda específica.

Do ponto de vista didático, compõem a “espinha dorsal” do sistema jurisdicional em conjunto com as normas, doutrina e outras fontes do Direito, como a jurisprudência. Independentemente de sua inclusão expressa nas normas, são considerados como noções estruturais importantes para os fundamentos das ciências jurídicas, e basilares para o exercício e as garantias para a concretização da justiça material, importante para assegurar a riqueza do fenômeno jurídico.

Conforme Diniz (2014), citado aqui como exemplo, os princípios basilares que norteiam todo conteúdo do direito civil são: da personalidade; da autonomia da vontade; da estipulação negocial; da propriedade individual; da intangibilidade familiar; da legitimidade da herança e do direito de testar; e da solidariedade social. Contudo, cada ramo do Direito possui seus próprios princípios, que no caso do Direito Constitucional, estão dispostos nos enunciados das Constituições de cada estado, conforme lecionado por Araujo (2013, p. 106):

Os princípios são regras-mestras dentro do sistema positivo. Devem ser identificados dentro da Constituição de cada Estado as estruturas básicas, os fundamentos e os alicerces deste sistema. Fazendo isso estaremos identificando os princípios constitucionais.

Recorrer aos princípios gerais do direito é um recurso utilizado quando se percebe que o sistema de leis não cobre todo o campo da experiência humana, restando sempre situações imprevistas pelo legislador no momento da elaboração da lei. Entretanto, para Reale (2002) estes princípios apresentam função mais abrangente do que simplesmente preencher as lacunas deixadas pela legislação, pois a função integradora dos princípios gerais é bem mais ampla.

Em síntese, é por todo oportuno citar o entendimento do ilustre doutrinador Reale (2002, p. 304-305) que menciona:

Ao nosso ver, princípios gerais do direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas. Cobrem, desse modo, tanto o campo da pesquisa pura do Direito quanto o de sua utilização prática.

4. OS PRINCÍPIOS DO DIREITO SANITÁRIO

Para Tessler (2004, p. 6) “o Direito Sanitário é especialidade de alta complexidade e transversalidade, direito que se efetiva com a aplicação de regras e dos princípios pois ambos têm normatividade jurídica”. Ao analisar que o Direito é composto por regras e princípios, e que a diferença entre ambos não é apenas de grau, mas qualitativa e conceitual, pois as regras exigem cumprimento pleno, Tessler (2004, p. 7) conclui que “os princípios são normas que ordenam que algo se realize na maior medida possível, são “mandados de otimização” e podem ser cumpridos por graus e a forma característica de aplicação é a ponderação. A sua importância é fundamental para dar conta da complexidade do direito e para permitir a superação do positivismo legalista.

Desta forma, são treze os princípios do direito sanitário: 1) a saúde como direito; 2) o princípio da unicidade do SUS; 3) o princípio da universalidade; 4) o princípio da integralidade do atendimento; 5) o princípio da preservação da autonomia das pessoas; 6) o princípio da informação; 7) o princípio da igualdade; 8) o princípio da participação popular ou comunitária; 9) o princípio da solidariedade no financiamento; 10) o princípio da vinculação dos recursos orçamentários; 11) o princípio da resarcibilidade do SUS; 12) o princípio da preservação; 13) o princípio da precaução, conforme citado por Tessler (2004, p. 7- 8).

A saúde como direito, primeiro princípio, também conhecido como princípio da sadia qualidade de vida, é garantido pelo Art. 196 da Constituição Federal que estabelece²:

²BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federal do Brasil**. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 65.

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.

O princípio da unicidade do SUS, que é regulamentada pelo que dispõe o Art. 199 da Constituição Federal de 1988, e estabelece a forma de participação de instituições privadas na prestação deste serviço, veta a destinação de recursos públicos para auxílio e subvenções às instituições privadas, regula a participação de instituições privadas de capital estrangeiro na assistência à saúde no País, e estabelece as condições e requisitos para a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplantes, pesquisa e tratamento.

O princípio da universalidade, nos termos do artigo 196 da CF/88, determina 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 e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. Significa, também, que o serviço público de saúde deverá envidar esforços para abranger o número máximo de situações possíveis, inclusive prestar serviços “até mesmo aqueles que possuem condições financeiras de arcar com eventuais tratamentos médicos” (MAPELLI JÚNIOR, 2012, p. 25).

O art. 198 da CF/88 garante o princípio da integridade do atendimento, no seu inciso II, e determina que o Estado deve colocar à disposição do indivíduo os mais avançados conhecimentos técnicos existentes, acesso a todos os meios e mecanismos de recuperação e prevenção da saúde, de forma completa, integral.

O princípio da preservação da autonomia das pessoas é garantido no texto da Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990, art. 7º, inciso III, que estabelece que “as ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da CF/88, obedecendo ainda aos seguintes princípios: [...] III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral”.

O art. 7º, inciso V da mesma Lei (nº 8.080/90) estabelece que as pessoas assistidas têm direito à informação sobre sua saúde, de forma ampla e ilimitada, diretamente ou através de sua família, incluindo dados pertinentes à doença, meios de diagnóstico e de terapia.

O princípio da igualdade é garantido pelo acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde, conforme o texto do Art. 198 da CF/88, e quer dizer que todos que necessitarem de atendimento deve o Estado dispensar meios de forma equânime, sem nenhum tipo de discriminação, privilégios, ou outros.

De acordo com o enunciado do *caput* do art. 198 da CF/88, que diz que “as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com {...} III - participação da comunidade” fica afiançado o princípio da participação popular ou comunitária.

O princípio da solidariedade no financiamento é mencionado nos artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 6º do Art 198 da CF/88, que descreve a forma de custeio dos serviços de saúde pelo erário público, cabendo a União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios aplicar os recursos mínimos necessários para este fim.

A Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, estabelece normas de finanças públicas, e em conjunto ao texto do 2º parágrafo do Art. 198 da CF/99, asseguram a normatividade jurídica ao princípio da vinculação dos recursos orçamentários.

O resarcimento ao SUS é previsto no enunciado do § 1º do art. 198 da CF/88, que em seu texto completo diz que³: “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”. São exatamente estas “outras fontes”, entendidas como da iniciativa privada, que resarcem o Sistema Único de Saúde no caso de uso dos serviços por seus beneficiários.

³BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federal do Brasil**. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 65.

5. OS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO

Além dos princípios mencionados no capítulo anterior merecem destaque e inclusão como princípios do Direito Sanitário, mais dois princípios, o da prevenção e o da precaução.

Tais princípios são amplamente discutidos, particularmente devido à importância na antecipação de agravos no âmbito do Direito Sanitário, com possibilidade de demandas de reparos. Embora alguns autores considerem matéria única e complementar, as análises são didaticamente realizadas de forma separada.

Entende-se como prevenção a forma de antecipar-se aos processos e atividades danosas à saúde, enquanto que a precaução atua na incerteza científica e não existe por ela mesma, se constrói a cada contexto, conforme Tessler (2004, p. 3), concluindo que “o princípio da precaução ultrapassa o da prevenção impondo às autoridades a obrigação de agir em face de uma ameaça de danos irreversíveis à saúde, mesmo que os conhecimentos científicos disponíveis não confirmem o risco”.

O fundamento constitucional do Princípio da Prevenção encontra-se no disposto no art. 198 da CF/88, que em seu inciso II expressa a prioridade das atividades preventivas nos serviços de saúde pública, além do estabelecido pelo Princípio 6 da Declaração de Estocolmo, que trata da concentração de substâncias tóxicas ou de materiais que liberam calor em quantidade que o meio ambiente não possa neutralizá-las, portanto, causadoras de danos graves e irreparáveis aos ecossistemas. Estes enunciados buscam a prevenção através da ação antecipada de modo que se evite efeitos danosos à saúde, mais, especificamente, no caso da prevenção sanitária, onde se buscam as certezas científicas dos efeitos dos atos, processos e produtos.

Embora o conceito popular de prevenção esteja focado nas ações sobre doenças existentes, é importante estabelecer um conceito mais amplo, com a consideração da prevenção nos níveis primários e secundários. A prevenção primária refere-se às medidas sanitárias e orgânicas necessárias para evitar doenças, como nos casos do saneamento básico, política ambiental, destino de resíduos, além dos aspectos físicos como exercícios, dietas e outros hábitos de vida. Como prevenção secundária incluem-se as medidas necessárias para evitar complicações de doenças crônicas existentes, ou seja, instaladas.

Como exercício do exposto acima, tomemos como base uma pessoa com história familiar e antecedentes para desenvolver hipertensão arterial. A prevenção primária básica seria dieta pobre em sal e gorduras, evitar a obesidade, prática de exercício e relaxamento, etc. Entretanto, caso essa mesma pessoa desenvolva a doença, haverá necessidade da prevenção secundária para evitar suas mutilações, que no caso específicos seriam perda da função renal, acidentes vasculares cerebrais, entre outras.

Em nosso meio, e em algumas situações, a atividade pública de monitoramento e controle de ações preventivas são eficazes. Ressaltam-se as campanhas de vacinação humana, prevenção de doenças em animais, controle sanitário na produção, comercialização e armazenamento de alimentos e outros produtos de consumo humano, etc. A crítica recai principalmente sobre o papel do Estado na prevenção primária, sabidamente negligenciada, sobretudo ao que se refere a algumas questões específicas, como o tabagismo, o alcoolismo, as doenças sexualmente transmissíveis, a toxodependência, e tantas outras situações de potencial lesivo.

Como visto, o Princípio da Precaução atua nas incertezas científicas, e sua sustentação jurídica é consagrada pelo Princípio 15 da Declaração do Rio-92, e pelos art. 5º e 196 da CF/88, art. 12 da Lei 7.347/85, art. 1º do Dec. 2.519/98 e pelo art. 1º da Lei 11.105/05.

Princípio 15 da Declaração do Rio-92⁴: “De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”.

Lei 7.347/85 – Art. 15⁵. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

⁴BRASIL. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 9 Set. 2014

⁵BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de Julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm>. Acesso em: 8 Set. 2014

§ 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.

Decreto nº. 2.519/98 - Art. 1º⁶. A Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992, apensa por cópia ao presente Decreto, deverá ser executada tão inteiramente como nela se contém.

Lei 11.105/05 –Art. 1º⁷. Esta Lei estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, tendo como diretrizes o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente.

Para o Prof. Paulo Affonso Leme Machado, citado por Tessler (2004, p. 4), “o núcleo do Princípio da Precaução é a aversão ao risco”. Neste sentido, este princípio perpetua a desconfiança com o risco de cometer injúrias contra a vida humana. É o risco que se avalia. Mesmo que não seja uma exigência da prática, é a possibilidade fictícia do “risco zero” coexistir com as ações sanitárias. Contudo, Tessler (2004, p. 4) define que a necessidade do gerenciamento do risco não se trata de uma operação matemática quantitativa, e que “a razoabilidade impõe-se como critério valorativo”.

⁶BRASIL. Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2519.htm>. Acesso em: 8 Set. 2014

⁷BRASIL. **Lei de Biossegurança**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm>. Acesso em: 8 Set. 2014.

Na prática da gestão de saúde o risco deve ser gerenciado para a segurança de todos, com ênfase maior na identificação, mapeamento e acompanhamento das atividades, baseado em uma política preventiva, corretiva e contingencial, com foco na redução de danos. O desafio do Estado é exatamente equacionar as ações preventivas de base científica com o gerenciamento do risco.

Sob tal aspecto, é importante citar a posição doutrinária de Dallari (2002, p. 7) que afirma:

A teoria, que começa a ser construída, sobre o princípio de precaução procura minimizar o argumento de que ele conduza à abstenção e, portanto, à estagnação do desenvolvimento científico. Afirma-se que, muito ao contrário, seu emprego deve implicar o aumento do investimento em ciência e tecnologia, uma vez que, em situações de risco potencial desconhecido, ele exige que se busque a solução que permita agir com segurança, ou seja, que se transforme o risco potencial, seja em risco conhecido.

O gerenciamento do risco impõe uma obrigação de vigilância, tanto para preparar a decisão, quanto para acompanhar suas consequências. Neste sentido, é importante ressaltar que o risco é diretamente ligado à técnica utilizada, não ao indivíduo que a aplica. Verifica-se desta forma a importância ao fomento à pesquisa científica, com investimento na formação profissional para o total domínio da técnica, assim como às pessoas em geral, que farão suas escolhas de acordo com o grau de risco baseado em evidências científicas.

Quanto à aplicação no âmbito jurisdicional, Dallari (2010, p. 75) refere que: “(...) prevenção, tratamento, integração ou reintegração social, evolução tecnológica, etc. constituem faces de um mesmo bem jurídico, a saúde, que depende, portanto, de todos esses dados para que possa ser incrementada”.

Por sua vez, a complexidade do assunto leva alguns autores a reivindicarem a constituição do Direito Sanitário como ramo autônomo da Ciência Jurídica. Conforme Ellias, (2008, p. 62) a autonomia do Direito Sanitário é um “pré-requisito para a evolução da garantia ao direito à saúde”, sendo importante, em conjunto com os demais ramos que extraem sistemas jurídicos específicos para a tutela dos diversos direitos à saúde. Completa Celso Antônio Bandeira de Mello, citado por Ellias (2008, p. 62), que:

Apesar de autônomo, o Direito Sanitário está sujeito, como todos os direitos públicos, aos princípios e regras do Direito Administrativo, sendo, assim, um campo recoberto pela função administrativa, constituindo-se em um ramo temático tão sujeito ao regime jurídico administrativo como qualquer outra ciência.

6. CONCLUSÃO

O Direito Sanitário é um dos principais segmentos do Direito do novo século, considerado um ramo autônomo e interdisciplinar do Direito Público, com regras, princípios e diretrizes legais que constituem a base da sustentação no ordenamento jurídico. Sua aplicação garante e controla a distribuição do bem jurídico da saúde aos cidadãos, orientando os interesses sociais, individuais e gerais da sociedade.

O estudo dos princípios deste Direito contribui para melhor entendimento das ações de saúde, sabidamente atribuídas ao Estado, mas não exclusivas, uma vez a participação de instituições privadas suplementa esta assistência.

Por sua vez, a análise mais detalhada dos princípios da prevenção e da precaução, demonstra a preocupação com o cuidado com o ser humano. Neste sentido, o principal desafio nesta área consiste na aplicação concreta destes princípios, como forma de proporcionar a antecipação de respostas ao risco incerto, incluso nos próprios conceitos da assistência à saúde.

REFERÊNCIAS

- ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo. Verbatim, 2013.
- DALLARI, Sueli Gandolfi; VENTURA, Daisy de Freitas Lima. O Princípio da Precaução: dever do Estado ou protecionismo disfarçado? São Paulo. **Perspec.** vol.16, no.2, São Paulo, Abril/Junho, 2002.
- DALLARI, Sueli Gandolfi; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Direito Sanitário**. São Paulo. Verbatim, 2010
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo. Saraiva, 2014.
- DIAS, Hélio Pereira. **O Direito Sanitário**. ANVISA. Disponível em <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CC4QFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.anvisa.gov.br%2Fdivulga%2Fartigos%2Fartigo_direito_sanitario.pdf&ei=PO7JU5HbGsezyASPnYHgCg&usg=AFQjCNE_tMZTbX-hoM75XALeNf3I9YwH4Q>. Acesso em: 9 Ago. 2014. Brasília, 2003.

- DOMINGUES, Marcos Abílio. Analogia: Fonte ou método do Direito? **Revista Eletrônica FACP**. Ano III, nº 5, Junho/2014. Disponível em: <<http://69.162.67.226/~facp/revista/index.php/reFACP/article/view/24>>. Acesso em: 29 Ago. 2014.
- ELLIAS, Alexandre Nemer. Direito sanitário: autonomia e princípios. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 47-64. Jul./Out. 2008.
- FRANCO, Luiz Felipe Galeazzi. **Direito Sanitário é relevante e deve ser estudado**. <Disponível em <http://www.conjur.com.br/2013-ago-26/luis-franco-direito-sanitario-materia-relevante-estudada>>. Acesso em: 23 Ago.2014.
- MAPELLI JUNIOR, Reinaldo; COIMBRA, Mário; MATOS, Yolanda Alves Pinto Serrano. **Direito Sanitário**. São Paulo: Ministério Público. [Imprensa Oficial do Estado de São Paulo] 2012.
- REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo. Saraiva, 2002.
- TESLLER, Marga Inge Barth. A Importância dos Princípios do Direito Sanitário. **IV Encontro Internacional dos Profissionais em Vigilância Sanitária**, ABPVS, Foz do Iguaçu/PR, 1 de outubro de 2004.