

**Universidade de São Paulo
Faculdade de Saúde Pública**

Teoria Geral do Direito Sanitário Brasileiro

Volume 1

Fernando Mussa Abujamra Aith

**Tese apresentada ao programa de pós-graduação em
saúde pública para obtenção do título de Doutor em
Saúde Pública**

**Área de concentração: Serviços de Saúde Pública
Orientadora: Prof. Dr. Sueli Gandolfi Dallari**

São Paulo, 2006

**Teoria Geral do Direito Sanitário Brasileiro
Volume 1:**

Fernando Mussa Abujamra Aith

**Tese apresentada ao programa de pós-graduação em
saúde pública para obtenção do título de Doutor em
Saúde Pública**

**Área de concentração: Serviços de Saúde Pública
Orientadora: Prof. Dr. Sueli Gandolfi Dallari**

São Paulo, 2006

Para
Miguel Aldrovando Aith, saudoso pai,
e Adma Abujamra Aith, amada mãe.

ÍNDICE GERAL

TÍTULO: TEORIA GERAL DO DIREITO SANITÁRIO BRASILEIRO

APRESENTAÇÃO	10
PARTE 1 – O FENÔMENO DO DIREITO SANITÁRIO: A GÊNESE E A CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO SANITÁRIO NO BRASIL	17
APRESENTAÇÃO DA PARTE 1	18
CAPÍTULO 1 - DIREITO E SAÚDE: A SAÚDE COMO UM DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL E O DIREITO SANITÁRIO	20
SEÇÃO 1 - A CIÊNCIA DO DIREITO E O DIREITO SANITÁRIO	23
A) As dificuldades de definir o Direito: o Direito como uma realidade social singular e complexa	24
B) A noção do Direito como um Sistema Social	28
C) A ciência do Direito e sua função social (sentido): uma ciência que envolve norma, interpretação e decisão	41
SEÇÃO 2 – A SAÚDE COMO TEMA DE INTERESSE DO DIREITO	48
A) As representações da saúde	49
i) Representações de saúde, políticas de saúde, condutas preventivas e estilos de vida	51
ii) Saúde, representações de saúde e questões atuais	54
B) Saúde e saúde pública	56
i) Origens da saúde pública: a contribuição dos gregos e dos romanos	57
ii) Saúde pública: poder e saber	60
C) Abrangência da saúde pública	64
SEÇÃO 3 – A CONSOLIDAÇÃO DA SAÚDE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL INSERIDO NO RECONHECIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS: A GÊNESE DO DIREITO SANITÁRIO BRASILEIRO	69
A) Dos primeiros códigos ao Estado Moderno: consolidação histórica das principais fontes do direito – leis, costumes, jurisprudência e doutrina – e o surgimento do Estado de Direito	71
B) O Estado Democrático de Direito e o reconhecimento da saúde como um Direito humano fundamental: Constitucionalismo e Direitos Humanos	82

CAPÍTULO 2 - A CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO SANITÁRIO COMO UM RAMO DO DIREITO NO BRASIL	97
SEÇÃO 1 – AS SUBDIVISÕES DO DIREITO E O DIREITO SANITÁRIO	100
SEÇÃO 2 – A CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO SANITÁRIO NO BRASIL A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988	105
SEÇÃO 3 - CONCEITO E ABRANGÊNCIA DO DIREITO SANITÁRIO	115
A) Conceito do Direito Sanitário	115
i) O Direito Sanitário é um conjunto sistematizado de normas jurídicas – regras e princípios	120
ii) As normas jurídicas	122
iii) Os mandamentos das normas jurídicas	125
iv) As sanções nas normas jurídicas	126
v) As normas jurídicas e as suas características de permanência, generalidade e abstração	128
vi) A questão da hierarquia das normas jurídicas e o princípio da Constitucionalidade	131
vii) As normas jurídicas infraconstitucionais e infralegais	134
viii) Normas jurídicas: regras e princípios	136
ix) A validade das normas jurídicas de Direito Sanitário	142
x) A questão da eficácia e efetividade das normas jurídicas	146
xi) A importância da noção de validade jurídica para o Direito Sanitário	147
xii) A vigência da norma jurídica	147
xiii) O ordenamento jurídico brasileiro e as normas jurídicas internacionais: a integração das normas internacionais ao direito interno	148 150
B) A abrangência do Direito Sanitário	154
i) O Direito Sanitário e o objetivo de redução do risco de doenças e de outros agravos à saúde	155
ii) O Direito Sanitário condiciona e proíbe condutas para assegurar a Saúde da população	156
iii) As interfaces do Direito Sanitário com outros ramos do Direito	158
iv) O Direito Sanitário orienta o poder público para a adoção de medidas concretas voltadas à redução dos riscos de doença e de outros agravos à saúde	160
v) O Direito Sanitário e o objetivo de estabelecer condições normativas que possibilitem o acesso universal e igualitário às ações e serviços que visem à promoção, proteção e recuperação da saúde	162
vi) A definição da abrangência do Direito Sanitário define a aplicação do regime jurídico de Direito Sanitário	168
SÍNTESE CONCLUSIVA DA PARTE 1	170

CAPA DO VOLUME 2	171
PARTE 2 – O REGIME JURÍDICO DE DIREITO SANITÁRIO	172
APRESENTAÇÃO DA PARTE 2	173
CAPÍTULO 3 – AS FONTES DO DIREITO SANITÁRIO	174
SEÇÃO 1 – AS FONTES DIRETAS DO DIREITO SANITÁRIO E OS SEUS MODOS DE FORMAÇÃO	179
A) As fontes diretas específicas e não específicas de Direito Sanitário	180
i) As fontes não específicas do Direito Sanitário	180
a) A Carta das Nações Unidas	181
b) Declaração Universal dos Direitos Humanos	182
c) Pactos dos direitos civis e políticos e dos direitos sociais, culturais e econômicos	184
d) A Organização dos Estados Americanos	186
e) Convenção Americana de Direitos Humanos	190
f) Direito Interno	194
ii) As Fontes Específicas do Direito Sanitário	196
a) Constituição Federal	197
b) Documentos internacionais de proteção específica do Direito à saúde	198
c) A constituição da Organização Mundial de Saúde	
d) Organização Pan-Americana de Saúde	198
e) A Lei Orgânica da Saúde (Leis 8.080/90 e 8.142/90)	201
f) A Lei 5.991, de 17 de dezembro de 1973	203
g) A Lei 6.360, de 23 de setembro de 1976	205
h) A Lei 6.437 de 20 de agosto de 1977	205
i) As Leis que instituem as Agências de Saúde no âmbito Federal: Lei 9.782, de 26 de janeiro de 1999 e Lei 9.961, de 2000	206
j) Lei 6.259, de 30 de outubro de 1975	207
k) Legislação esparsa e infralegal de Direito Sanitário	209
l) Decretos e atos normativos regulamentares	210
	211
B - Os modos de formação das fontes diretas do Direito Sanitário Brasileiro	211
i) Congresso Nacional: emendas constitucionais, leis complementares, leis ordinárias e decretos legislativos	214
ii) O Presidente da República e as Medidas Provisórias com Força de Lei	218
iii) Assembléias Legislativas dos Estados, Câmara Distrital do Distrito Federal e Câmaras Municipais dos Municípios: a competência legislativa concorrente e suplementar	220
iv) Os conceitos de regulação e regulamentação no direito moderno e o papel das fontes de produção das normas jurídicas infralegais de Direito Sanitário	222
a) A regulação como função estatal	224

b) A regulamentação no estado de direito	229
c) Limites e condicionantes da regulação e da regulamentação à luz do princípio da legalidade	232
d) A produção normativa infralegal do Presidente da República, Governadores e Prefeitos	236
e) A produção normativa infralegal do Ministro da Saúde, dos secretários de saúde do ministério da saúde, e dos secretários de saúde dos estados e municípios	238
f) A produção normativa infralegal das Agências Reguladoras do Sistema Único de Saúde	239
g) As competências normativas da ANVISA	240
h) As atribuições normativas da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS	241
i) A produção normativa infralegal dos conselhos federais e regionais de profissionais de saúde: a auto-regulação	243
j) O Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina e seus respectivos papéis na produção de normas jurídicas infralegais de Direito Sanitário	244
k) Os Conselhos Federais e os Conselhos Regionais de Enfermagem, de Farmácia, de Odontologia e de Psicologia	246
l) O Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS e a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio	247
SEÇÃO 2 – AS FONTES INDIRETAS E O SEU PAPEL NA CONSTRUÇÃO DO DIREITO SANITÁRIO NO BRASIL	250
A) Os costumes	250
B) A jurisprudência	255
C) A doutrina	259
D) A participação da sociedade na produção do Direito Sanitário: A Democracia Sanitária e a produção de normas jurídicas de Direito Sanitário	261
i) As Conferências e os Conselhos de Saúde	263
ii) As associações e movimentos de proteção do Direito à saúde e sua participação na formação do Direito Sanitário: a advocacia sanitária	266
SÍNTESE CONCLUSIVA DO CAPÍTULO 3	270
CAPÍTULO 4 – OS PRINCÍPIOS DO DIREITO SANITÁRIO	271
SEÇÃO 1 – OS GRANDES PRINCÍPIOS DO DIREITO SANITÁRIO	273
A) Princípio da proteção da dignidade da pessoa humana	273
i) O valor jurídico do princípio de proteção da dignidade da pessoa humana	273
ii) O princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do direito à integridade física e mental do ser humano	276
iii) O direito à integridade física e mental na Constituição Federal e na Lei 8.080/90	276

iv) A proteção da integridade física e mental da pessoa humana no Código de Ética Médica - CEM	278
v) A proteção à integridade física e mental da pessoa humana e o Código Civil	281
vi) Lei 9.434, de 4 de fevereiro de 1997	286
vii) Lei da Biossegurança - 11.105/2005	289
viii) O respeito à intimidade do paciente como uma garantia da proteção de sua dignidade humana	291
ix) A dignidade da pessoa humana e o fim da vida	297
B) Princípio da liberdade	300
i) O princípio da liberdade e os usuários de ações e serviços de saúde	304
ii) Liberdade de escolha do médico	304
iii) Liberdade de livre disposição do corpo	307
iv) Liberdade de acesso às informações médicas arquivadas nos serviços de saúde	312
v) A questão do princípio da liberdade no Direito Sanitário no que se refere às pessoas presas ou sujeitas às medidas de segurança	314
vi) O princípio da liberdade com relação aos Médicos e aos profissionais de saúde	317
vii) Liberdade de exercício profissional	318
viii) Liberdade de escolha do paciente	319
ix) Liberdade de instalação	320
x) Liberdade de prescrição	322
C) Princípios da igualdade e da equidade ou solidariedade	324
i) O princípio da igualdade e a não-discriminação	327
ii) O princípio da equidade ou solidariedade	328
iii) O princípio da equidade e a seguridade social	328
iv) O princípio da equidade e a integralidade do atendimento à saúde	331
v) O princípio da equidade e a distribuição geográfica de ações e serviços de saúde: o desafio da universalidade	334
SEÇÃO 2 – PRINCÍPIOS DECORRENTES	337
A) Princípio da Segurança Sanitária	337
i) A segurança sanitária e a vigilância em saúde	340
ii) O princípio da segurança sanitária e as poluições diversas	345
iii) A segurança sanitária e o princípio da precaução	348
iv) A segurança sanitária e o princípio da responsabilidade	352
v) Responsabilidade Sanitária	354
vi) Responsabilidade administrativa	356
vii) Responsabilidade Civil	357
viii) Responsabilidade Penal	360
ix) Responsabilidade Profissional-Disciplinar	361
B) Princípio da informação	363
C) Princípio do consentimento ou da autonomia	365
D) Participação da comunidade	368
SÍNTESE CONCLUSIVA DO CAPÍTULO 4	373

CAPÍTULO 5 – AS INSTITUIÇÕES JURÍDICAS DO DIREITO SANITÁRIO	374
SEÇÃO 1 – O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE	380
A) O Sistema Único de Saúde: Conceito	381
B) As Instituições Jurídicas que compõem o Sistema Único de Saúde	384
C) Os Objetivos, os Princípios e as Diretrizes do Sistema Único de Saúde	393
i) Objetivos	393
ii) Princípios	394
iii) Diretrizes	397
D) As Competências do SUS e a integração entre os seus componentes ou da organização, da direção e da gestão do SUS.	399
E) Os Fundos de Saúde e a vinculação orçamentária para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde no Brasil	409
SEÇÃO 2 – AS INSTITUIÇÕES JURÍDICAS DO DIREITO QUE SÃO FUNDAMENTAIS PARA O DIREITO SANITÁRIO: A NORMATIZAÇÃO DAS POLÍTICAS DE SAÚDE, A POLÍCIA SANITÁRIA E O PROCESSO ADMINISTRATIVO SANITÁRIO	415
A) A normatização das políticas públicas de saúde	417
B) O exercício do poder de polícia no Direito Sanitário	422
C) O Processo administrativo no Direito Sanitário	428
SÍNTESE CONCLUSIVA DO CAPÍTULO 5	434
SÍNTESE CONCLUSIVA DA PARTE 2	435
SÍNTESE CONCLUSIVA GERAL	436
GLOSSÁRIO	446
BIBLIOGRAFIA	448

APRESENTAÇÃO

O Direito à saúde é um dos principais direitos reconhecidos no Brasil. A Constituição Federal de 1988 dedicou a esse direito específico um conjunto normativo extremamente rico e complexo, exigindo uma atenção especial de todos aqueles que possuem interesse na promoção, proteção e recuperação da saúde. O desenvolvimento de uma Teoria Geral do Direito Sanitário vem, nesse sentido, auxiliar na compreensão de todo um arsenal normativo existente no país para que o Direito à saúde seja de fato uma realidade. De fato, embora a saúde seja um Direito reconhecido expressamente pela Constituição Federal, são poucos os juristas brasileiros que se aventuram a realizar uma análise mais atenta sobre os dispositivos constitucionais criados para a sua garantia¹.

A partir da nova regulação da área da saúde dada pela Constituição de 1988 o Direito brasileiro assistiu a uma profusão de novos instrumentos normativos voltados à redução dos riscos de doença e de outros agravos à saúde, bem como ao estabelecimento de condições normativas que possibilitem o acesso universal e igualitário às ações e serviços que visem a promoção, proteção e recuperação da saúde. Assim, no período de pouco mais de quinze anos, entre os anos de 1988 e 2005, assistimos à aprovação e publicação de diversas Leis Federais especificamente criadas para dar maior concretude às normas constitucionais e para oferecer ao país um arcabouço jurídico capaz de garantir o Direito à saúde. Apenas a título de exemplo, destacam-se as Leis Federais 8.080/90, 8142/90, 9782/99, 9.961/00 e 11.105/05. Essas novas leis somam-se às que já existiam no ordenamento jurídico nacional e que regulam a área da saúde no país há décadas, como as Leis Federais 6.259/75, 6.437/77, 6.360/76, entre outras que foram recepcionadas pela atual Constituição. Isso sem contar os inúmeros Decretos, Portarias, Resoluções e demais normas infralegais editadas para a regulação das ações e serviços de interesse à saúde no Brasil.

¹ Convém ressaltar aqui o pioneirismo e as brilhantes contribuições dadas pela Professora Sueli Dallari – a quem agradeço enormemente pelo companheirismo e pela orientação desta Tese - e pelo Núcleo de Estudos e Pesquisas de Direito Sanitário – NAP/DISA da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo.

Gracias por visitar este Libro Electrónico

Puedes leer la versión completa de este libro electrónico en diferentes formatos:

- HTML(Gratis / Disponible a todos los usuarios)
- PDF / TXT(Disponible a miembros V.I.P. Los miembros con una membresía básica pueden acceder hasta 5 libros electrónicos en formato PDF/TXT durante el mes.)
- Epub y Mobipocket (Exclusivos para miembros V.I.P.)

Para descargar este libro completo, tan solo seleccione el formato deseado, abajo:

