

SAÚDE: Direito social ou direito da personalidade?

Jéssica Rodrigues Godinho

Advogada. Mestra em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica. jessica.godinho@yahoo.com.br

Juliane Fernandes Queiroz

Professora adjunta da Pontifícia Universidade Católica. Pós-doutora em Direito Privado pela Università degli studi di Torino (Itália). julianefq@gmail.com

RESUMO

Categorizar a saúde faz-se necessário para que se compreenda quais são os parâmetros e limites para uma efetiva consolidação do referido direito. Em outras palavras, a saúde está inserida apenas e tão-somente como um direito social ou, vai muito mais além, em uma construção como um direito da personalidade? Neste sentido, fielmente está traçado no artigo 6º da Constituição da República brasileira que a saúde é um direito social, com todo o seu caráter prestacional por parte do Estado. No entanto, a saúde também deve ser enquadrada no rol dos direitos de personalidade, em que o interesse ou o próprio valor saúde assume situações subjetivas capazes de ensejar a sua tutela como elemento da personalidade, derivado do grupo concernente à integridade física, notadamente a vida. Para o estudo, foi utilizado o método exploratório, analisando-se o objeto da pesquisa por meio de doutrina especializada, artigos científicos e legislação pertinente.

Palavras-chave: Saúde. Direitos fundamentais. Direito social. Direito de personalidade.

HEALTH: SOCIAL RIGHT OR PERSONALITY RIGHT?

ABSTRACT

Categorizing health is necessary to understand what are the parameters and limits for an effective consolidation of aforementioned right. In other words, is health inserted only and only as a social right or, goes much further, in a construction as a personality right? In this sense, it is accurately stated in Article 6 of the Constitution of the Brazilian Republic that health is a social right, with all its state-sponsored characterization. However, health should also be framed as personality rights, in which the interest or the own health value assumes subjective situations capable of fostering their protection as an element of the personality, derived from the group concerning physical integrity, especially life. For the study, the exploratory method was used, analyzing the object of the research through specialized doctrine, scientific articles and relevant legislation.

Keywords: Health. Fundamental right. Social right. personality right.

1 INTRODUÇÃO

O indivíduo, dentro da sociedade brasileira, adquire, no ato do seu nascimento, a principal aceção dos estados, aquela em que se atribui a uma pessoa o *status personae*, exprimindo-se a própria condição de ser humano. Frui-se, em seguida o *status cidadania*, representativo da integração imediata da pessoa no Estado Democrático de Direito Brasileiro; e, na sequência, o *status* de família, representando a pessoa em conformidade com a posição ocupada no seio da comunidade familiar em que está inserida.

Neste sentido, a cidadania qualifica os indivíduos participantes de uma determinada sociedade estatal, conferindo-lhe um atributo capaz de dimensionar os seus direitos e deveres dentro da ordem normativa que compõe aquele Estado.

O atributo cidadania converge seu desempenho operacional na criação e manutenção dos interesses individuais e sociais que, por sua vez, ativam o espectro de atuação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

A tutela da personalidade humana delinea-se, assim, de forma absoluta e em uma amplitude que impede tais direitos sejam enumerados taxativamente no corpo de determinada norma. O indivíduo só pode ser considerado conjuntamente, em todas as suas dimensões. Para tanto, a proteção a esses direitos deve se conduzir da maneira mais ampla possível, de modo a não desmembrar partes de um todo que, fragmentado, assumiria outra qualificação valorativa (QUEIROZ, 2015, p. 214).

A esse respeito deve-se considerar que não se pode conceber o indivíduo como valor pré-social, prescindindo da relação com os outros. O indivíduo só se identifica dessa maneira por estar inserido em uma comunidade, com valores estabelecidos e outros indivíduos que os seguem.

Destarte, os direitos garantidos à pessoa devem ser interpretados no interior de um contexto sociocultural, uma vez que a comunidade é o meio para convalidação dos mesmos.

No que tange ao direito à saúde, percebe-se que “é nos espaços coletivos que se produz a

condição de saúde da comunidade e, em grande parte, de cada um de seus componentes.” (BRASIL, 1997, p. 78). Assim, até a própria saúde deve ser pensada em um ambiente social. E, nesse sentido, “nas relações sociais se afirma a concepção hegemônica de saúde e, portanto, é nesse campo que se pode avançar no entendimento da saúde como valor e não apenas como ausência de doença.” (BRASIL, 1997, p. 78).

O direito à saúde é habitualmente tratado como direito social, tendo em vista a sua determinação expressa no artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil. Contudo, considerando as projeções dos direitos de personalidade, é imperioso averiguar os contornos objetivos de amplitude do Direito à Saúde, a fim de identificá-lo também como emoldurador de um direito de personalidade, em caráter personalíssimo e individualizado.

No que tange aos direitos de personalidade, não há previsão expressa sobre a integração da saúde no elenco desses direitos pelo Código Civil brasileiro.

Desta feita, inicia-se o presente trabalho com os conceitos determinantes da saúde como um direito, para que se possa adotar um desenvolvimento textual das abordagens subsequentes correlacionadas, quais sejam: direitos sociais e direitos de personalidade. As caracterizações de cada direito em suas especificidades serão trabalhadas sob o enfoque saúde, para, ao final proceder-se à indagação central, se a saúde é direito social ou direito de personalidade.

2 ABORDAGENS DO CONCEITO DE SAÚDE

A definição de saúde possui implicações sociais, jurídicas e econômicas derivadas das determinações do que vem a ser entendido não só como estado de saúde, mas também como estado de doença.

Em uma caracterização cultural da sociedade contemporânea, saúde e doença estão intimamente relacionadas, pelo simples fato de que as pessoas encaram que a saúde é a ausência de doenças, em um conceito extremamente restrito.

A Organização Mundial de Saúde (OMS) trouxe no preâmbulo de sua Constituição, feita no ano de 1946, a definição de saúde: “A saúde é um estado de completo bem-estar físico,

mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”. (CONSTITUIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 1946).

Tal conceito tem um maior âmbito de aplicabilidade por ser amplo. Não se considera saudável apenas a pessoa que não tem doenças. Essa seria uma forma reducionista de se pensar a saúde. Para que esse *status* seja atingido, outros fatores devem ser levados em conta, envolvendo situações que extrapolam o campo específico de atuação da saúde. O bem-estar físico, mental e social são fatores que alargam o entendimento da saúde, que deve ser entendida como uma situação complexa que agrega vários componentes.

A Lei nº 8.080/90, conhecida como a Lei do SUS, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, estabelece que:

Art. 3º Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais.

Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social. (BRASIL, 1990).

Nesse conceito, espelhando as diretrizes da OMS, tem-se que a saúde abrange outros elementos, que devem formar um conjunto a ser integralmente aplicado, almejando a efetivação deste direito.

Nas palavras de Bernardo Gonçalves Fernandes, a Lei nº 8.080 “apresenta uma leitura que engloba ainda no conceito de saúde *um conjunto de ações públicas* que assegurem uma vida digna e a autonomia dos sujeitos beneficiários”. (FERNANDES, 2014, p. 594, grifo nosso).

Nesta vertente, verifica-se que há a intenção legislativa que visa resguardar a vida e a autonomia do indivíduo, através de uma prestação Estatal, que vislumbra, em escala final, atender ao princípio maior do nosso ordenamento jurídico, concedendo uma vida digna aos cidadãos.

A saúde deve ter sua noção contemporânea consideravelmente ampliada nos termos fornecidos pelo conceito elaborado pela Organização Mundial de Saúde, em 1946.

Assim, restrita a tais identificadores, o conceito de saúde não propicia que a maioria das pessoas, ou mesmo das sociedades, fossem enquadradas no rol dos saudáveis, tendo em vista que é utópico imaginar que alguém possa se encontrar em estado de plenitude constante e duradoura de completo bem-estar. Nesse sentido, ainda sobre o conceito de saúde definido pela OMS, pondera-se ser um estado utópico, pois as relações sociais e a vida são dinâmicas, dificilmente permanecendo inalteradas.

Ademais,

Saúde não é um “estado estável”, que uma vez atingido possa ser mantido. A própria compreensão de saúde tem também alto grau de subjetividade e determinação histórica, na medida em que indivíduos e sociedades consideram ter mais ou menos saúde dependendo do momento, do referencial e dos valores que atribuem a uma situação. (BRASIL, 1997, p. 65).

Em sentido amplo, saúde é hoje entendida como qualidade de vida e capacidades humanas determinadas socialmente. Assim, “O direito à saúde deixa de ser considerado negativamente, como o estado de não doente, e passar a ser considerado como conceito dinâmico de integridade psicofísica, que congrega uma noção individual de experiência de vida e autonomia corporal.” (NAVES; SÁ, 2017, p. 69).

A despeito das diferentes possibilidades de encarar o processo saúde-doença, não se pode compreender ou transformar a situação de saúde de indivíduos e coletividades sem levar em conta o que é produzido nas relações com os meios físico, social e cultural.

Pelos conceitos apresentados, percebe-se que a saúde vai além do estado de ausência de doenças, requerendo uma ação conjunta de diversos setores e atividades voltadas para a efetivação da saúde, como um direito. Diz respeito à valores sociais e valores individuais, que devem ser considerados em conjunto, propiciando um estado de bem-estar para os indivíduos.

3 DIREITOS SOCIAIS: GARANTIAS PRESTACIONAIS E DE DEFESA DO CIDADÃO

Em 1988 foi publicada a Constituição brasileira, alcunhada de “Constituição cidadã”, a qual trouxe um maior número de direitos e garantias constitucionais que as suas predecessoras.

Nesse sentido: “A consagração constitucional de um direito fundamental à saúde, juntamente com a positivação de uma série de outros direitos fundamentais sociais, certamente pode ser

apontada como um dos principais avanços da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.” (SARLET; FIGUEIREDO, 2008, p. 127).

Nessa expansão, os direitos sociais ganham destaque por terem caráter prestacional e também de direitos de defesa (GOTTI, 2012, p. 49).

José Afonso da Silva define os direitos sociais como

[...] prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais.[...]. Valem como pressuposto de gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade (SILVA, 1993, p. 258)

Os direitos sociais situam-se na Constituição da República no título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) e capítulo II (Dos Direitos Sociais). Estão dispostos no art. 6º da Constituição (CF/88), conforme se vê: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (BRASIL, 1988).

Discorrendo acerca de tais direitos, leciona Bernardo Gonçalves Fernandes:

Os direitos sociais impõem ao Estado um “*atuar permanente*”, ou seja, uma ação oriunda de uma prestação positiva de natureza material ou fática em benefício ao indivíduo. Essas prestações materiais, portanto, correspondem a bens materiais dotados de valor econômico, de modo que sua viabilização se mostra dependente da condição econômica do próprio Estado – como principal destinatário dessas normas. (FERNANDES, 2014, p. 576, grifo do autor).

Vê-se, então, que são chamados direitos sociais “prestacionais”, aqueles que têm o Estado como sujeito passivo das relações, tendo em vista que tais direitos são oponíveis ao próprio Estado. Esses direitos impõem ao Estado um atuar positivo, visando a promoção dos direitos sociais.

Em caráter permanente, o Estado deve garantir o bem-estar social, através de práticas que promovam os direitos garantidos constitucionalmente a todos os cidadãos, refletido no que se denominou *welfare state*, que também pode ser entendido como uma ferramenta de combate às desigualdades sociais. Nesse sentido, ao Estado é incumbido o dever de prestações essenciais para uma vida digna, seguindo os fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Desta feita, por previsão constitucional, tem o administrador público o dever adstrito de criar, desenvolver e fomentar políticas que proporcionem efetividade às normas constitucionais sociais.

3.1 A saúde entendida como direito social

No panorama até então apresentado, não se questiona que a saúde é um direito social, eis que está expressamente prevista no art. 6º da Constituição da República, acima colacionado.

Tão importante é o direito à saúde no ordenamento brasileiro que o Poder Constituinte o trouxe já no preâmbulo da Constituição de 1988, fixando que o Estado Democrático brasileiro destina-se a assegurar, entre outros, direitos sociais para propiciar o bem-estar dos cidadãos. Por ter o preâmbulo constitucional natureza de diretriz interpretativa, as normas e princípios integrantes da Constituição Federal e das legislações infraconstitucionais deverão ser interpretadas à sua luz.

É da faceta prestacional do direito à saúde, acima mencionada, que decorre a norma fixada no art. 196, CF/88: “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.” (BRASIL, 1988, grifo nosso).

A saúde é, portanto, *direito* dos indivíduos e *dever* do Estado (devendo este termo ser entendido como todos os entes da Administração Pública direta – União, Estados, Distrito Federal e Municípios), não podendo este se eximir de sua prestação.

Ana Carolina Brochado Teixeira (2010, p. 24) afirma que por ser um direito eleito como social pela Constituição da República, infere-se desse fato que ele é também um direito fundamental, reunidos nessa classificação direitos individuais e coletivos, voltados para a situação interna vivenciada pelo país e de acordo com suas características (NAVES; SÁ, 2017, p. 14).

Nessa esteira:

Os direitos sociais foram concebidos como meios para a redução e/ou supressão de desigualdades, segundo o comando da isonomia, o que é possível por meio da participação ativa do Estado para suprir as vulnerabilidades e hipossuficiências daquele que necessita. Qualificá-lo como direito fundamental significa que faz parte de um conjunto de direitos da pessoa humana, previsto em determinada ordem constitucional, que visam assegurar os bens essenciais para a realização da pessoa. (TEIXEIRA, 2010, p. 25).

Por seu caráter de direito fundamental, a saúde está correlacionada a outros direitos e princípios, como a vida e a dignidade da pessoa humana, devendo ser garantido por aqueles que detêm esta competência.

Pode-se mencionar aqui o art. 5º da Constituição da República, que estabelece que “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 [...]” (BRASIL, 1988).

Ora, desta forma, a saúde pode ser entendida como meio para a efetivação do direito à vida, eis que este direito não é plenamente integralizado sem o mínimo contorno de saúde.

Deve-se atentar ainda à reflexão feita por Marcelo de Oliveira Milagres (2010, p. 27): o mais correto seria mencionar que “[...] o ordenamento jurídico garante a proteção da saúde como valor irrenunciável e essencial”, não garantindo a saúde em si. A saúde, em si, pode ser entendida como um valor juridicamente reconhecido (MILAGRES, 2010, p. 27), mas percebe-se não ser operacionável a proteção da própria saúde. Em virtude de diversos fatores, a saúde será fragilizada em algum momento da vida de todos os indivíduos. Isso é algo certo, que não poderia ser impedido por uma norma jurídica. Então, falar-se que o Direito garante a proteção da saúde seria a forma de expressão mais adequada ao que realmente exprime o Direito à saúde.

Desta feita, claro está que a saúde é um direito social, previsto na Constituição da República, que, além de resguardar esse direito aos indivíduos, impõe regras de conduta ao Estado, que deve agir positivamente para a sua efetivação.

4 DIREITOS DA PERSONALIDADE E SUA TUTELA ESPECÍFICA

A personalidade jurídica é o que concede a base aos direitos de personalidade serem atribuídos aos indivíduos. Nas palavras de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (2014, p. 165), “[...] não é difícil perceber que a noção de personalidade jurídica é o cerne, a

base, que sustenta, juridicamente, todas as pessoas, garantindo-lhes um mínimo de proteção fundamental”.

Esses mesmos autores definem personalidade jurídica como sendo “[...] o atributo reconhecido a uma pessoa (natural ou jurídica) para que possa atuar no plano jurídico (titularizando as mais diversas relações) e *reclamar uma proteção jurídica mínima, básica, reconhecida pelos direitos de personalidade*” (FARIAS; ROSENVALD, 2014, p. 165, grifo dos autores).

A seu turno, Bruno Torquato de Oliveira Naves e Maria de Fátima Freire de Sá (2017, p. 18) mencionam que direitos da personalidade “[...] são aqueles que têm por objetivo os diversos aspectos da pessoa humana, caracterizando-a em sua individualidade e servindo de base para o exercício de uma vida digna.”.

Assim, os direitos de personalidade são aqueles que decorrem unicamente da condição humana e visam proteger os atributos da personalidade.

No decurso da evolução histórica, esses princípios de natureza humana foram consagrados, entendendo-se hoje que todo ser humano detém a qualidade de pessoa e, como tal, é sujeito de deveres e tem reconhecidos seus direitos dentro da ordem normativa à qual pertence.

A personalidade, por si só, não é um direito, mas sim um valor (o valor fundamental do ordenamento), um núcleo básico em que outros direitos se apoiam. E o fato de a personalidade ser considerada um valor, que passa a ser tutelado pelo Direito de forma ilimitada, não impede que o ordenamento jurídico consagre algumas expressões de tutela mais específica: o direito à vida, à saúde, à liberdade, à educação, entre outros.

Esse núcleo básico diz respeito ao aspecto diretamente aplicável do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que foi erigido como fundamento do Estado democrático de Direito na Constituição Federal Brasileira de 1988 (art. 1º, III CF).

Assim, a dignidade é um princípio constitucional, definido por um valor social e, em seguida, tem-se vários subprincípios elencados nas normas, que visam à proteção de direitos

necessários para a existência digna dos seres humanos.

São previsões constitucionais que assumem situações subjetivas, não se perdendo de vista a unidade do valor envolvido, que é o valor da personalidade.

Esses interesses e valores juridicamente relevantes são protegidos à medida que a própria sociedade os avalia ou mensura, em razão de serem essenciais ao livre e pleno desenvolvimento da pessoa e passíveis de mudança a depender do contexto em que estão inseridos.

Em uma perspectiva contemporânea passou-se a entender que a tutela da personalidade humana abrange também sua dimensão comunitária e social.

Em outras palavras, “A tutela da personalidade não é orientada apenas aos direitos individuais pertencentes ao sujeito no seu precípua e exclusivo interesse, mas, sim, aos direitos individuais sociais, que têm uma forte carga de solidariedade, que constitui o seu pressuposto e também o seu fundamento.” (PERLINGIERI, 1997, p. 38).

Para o autor Heinrich Ewald Höster (2012, p. 294), todos os sujeitos podem ser titulares de todos os direitos existentes na ordem jurídica, afirmação esta que se funda no princípio da igualdade. O autor menciona ainda que a personalidade não é algo natural do ser humano, e sim uma criação jurídica, expondo que “o facto de as pessoas (ou os cidadãos) possuírem personalidade explica-se unicamente pela necessidade da sua participação e inserção no tráfico jurídico” (HÖSTER, 2012, p. 294).

A personalidade é um atributo inseparável da pessoa e são tendentes a assegurar a integral proteção do indivíduo em múltiplos aspectos (corpo, alma e intelecto) e, por isso, assumem características peculiares.

No Código Civil, os direitos de personalidade estão situados no Livro I (das pessoas), Título I (das pessoas naturais), Capítulo II (dos direitos da personalidade). É importante ressaltar que os artigos 11 a 21 não são *numerus clausus*, constituindo apenas um rol exemplificativo.

Dessa forma, pode-se ter direitos de personalidade que não estão expressos nos artigos mencionados.

Em suma, os direitos de personalidade, considerados aqueles atinentes à tutela da pessoa humana, resguardam, essencialmente, a sua dignidade e integridade.

4.1 A análise da saúde sob o viés de direito da personalidade

A expressão genérica de dignidade da pessoa humana preenche várias formas específicas que a sociedade atual entende que devem ser tuteladas.

Para a integralização da referida tutela, são distinguidos grupos de direitos de personalidade, enquadrados em categorizações direcionadas a um campo específico de atuação protetiva, como, por exemplo, direito ao nome e à propriedade intelectual, expressos no Código Civil. Dentre tais agrupamentos distinguem-se os direitos ao corpo à integridade física, em que a vida é enquadrada como um valor máximo, bem juridicamente relevante, merecedor de tutela especial.

Em um primeiro plano da proteção à integridade física, portanto, tem-se o princípio do respeito à vida, um direito primordial do ser humano. Nesta linha de raciocínio, o direito à vida é denominado como direito condicionante, porque dele dependem muitos outros.

O art. 5º, *caput* da Constituição Federal Brasileira assegura esse direito, como garantia fundamental, de forma ampla, sem definir em que momento se daria essa proteção.

A saúde, neste aspecto, integra de maneira visceral o direito à vida e, via de consequência deve ser entendida como um dos direitos da personalidade.

A lesão à integridade física, “[...] ofensa que atinge o equilíbrio psicofísico e a autonomia corporal” (NAVES; SÁ, 2017, p. 69), é essencialmente uma lesão à saúde, no sentido em que se está lesionando parte do todo e deixando marcar, físicas ou psíquicas, naquele corpo, que terão consequências à higidez do indivíduo.

Desta feita, deve-se constar que direitos sociais podem ter outras classificações além dessa, a depender das facetas que pode assumir.

Insta mencionar que:

É preciso sublinhar que a expressão “direitos sociais” denota simplesmente uma classe de direitos que se distinguem das outras pela sua origem histórica, isto é, pelo seu surgimento posterior (*venire dopo*) aos direitos clássicos e pelo seu peculiar vínculo com o princípio da igualdade substancial, de modo que não existe nenhum obstáculo que um direito social tenha também outras qualificações; *no caso da saúde, por exemplo, já afirmamos que ela reúne uma pluralidade de situações jurídicas subjetivas de natureza diversa*. (TEIXEIRA, 2010, p. 39-40, grifo nosso).

Ademais, o Artigo 5º da Constituição Federal Brasileira afirma a inviolabilidade dos direitos fundamentais da pessoa humana como a característica essencial de todo o ordenamento jurídico, e, dessa forma, consolida que o princípio personalista se apresenta como o valor de maior relevância jurídica, com destinação à tutela específica da pessoa em suas projeções existenciais psicofísicas. Assim,

através da formalização do valor unitário em que a pessoa se funda no ordenamento, a cláusula geral prevê que o ser humano seja tutelado em todas as suas manifestações essenciais ao seu desenvolvimento, mesmo quando estas não estejam explícitas e realizáveis por meio de uma legislação do tipo regulamentar.⁵⁰ (PERLINGIERI, 2001, p. 8, tradução nossa).

Como já mencionado, os direitos de personalidade previstos no Código Civil compõem um rol exemplificativo, podendo outros direitos serem entendidos como da personalidade, que é o que se propõe.

Importante mencionar também que “a individualização do conceito de saúde compõe inegavelmente a própria identidade de cada pessoa, deflagrando a intrínseca ligação entre corpo e identidade” (TEIXEIRA, 2010, p. 76).

Neste entendimento, correlacionam-se intimamente saúde e corpo, gerando uma cadeia relacional, em que a autonomia do sujeito projeta-se nos atos que repercutam nesses elementos essenciais.

Assim, Ana Carolina Brochado Teixeira leciona:

⁵⁰ “Attraverso la formalizzazione del valore unitario che la persona incardina nell’ordinamento, la clausola generale prevede che l’uomo sia tutelato in tutte le sue manifestazioni essenziali al suo sviluppo, anche quando queste non siano state esplicitate e realizzate attraverso la legislazione di tipo regolamentare.” (PERLINGIERI, 2001, p. 8).

A partir dessa visão múltipla, o corpo é pensado sob vários enfoques: corpo-sujeito, corpo-objeto, partes do corpo, corpo eletrônico, dados sensíveis que o corpo carrega consigo, etc. Sob essa perspectiva, emergem as noções de direitos de personalidade, a autonomia dispositiva do indivíduo sobre decisões que se referem ao seu corpo, ratificando o conceito de que o fundamental para se definir saúde é ter em mente o controle sobre o corpo, mesmo que isso signifique sua disposição. O fundamental para que haja tal controle é que exista intangibilidade psíquica ou sanidade mental, pois os atos a serem praticados dependem da consciência do seu significado, bem como da responsabilidade de arcar com suas consequências. (TEIXEIRA, 2010, p. 65).

A personalidade, como dito anteriormente, é atributo inseparável da pessoa. É ela que possibilita que o indivíduo seja sujeito de direitos. E é através da construção da personalidade e o seu livre desenvolvimento que se pode pensar na saúde como direito de personalidade. Nesse sentido, “Cada pessoa pode, com fundamento no seu direito fundamental de liberdade, fazer do seu corpo e da sua saúde o que bem entender, para que possa realizar-se como pessoa, edificar sua personalidade para alcançar seu bem-estar.” (TEIXEIRA, 2010, p. 77).

Por fim, no tocante à saúde, neste novo contexto multifacetário, deve-se mencionar a conclusão das autoras Taisa Maria Macena de Lima e Maria de Fátima Freire de Sá:

Em síntese, qualquer investigação quanto à saúde como objeto de direito, não deve perder de vista as seguintes dimensões: i) direito fundamental individual, porquanto assegurado a todos na Constituição da República, com reconhecida eficácia horizontal; ii) direito social, voltado para o Estado que deve atuar na criação de políticas públicas; iii) direito de personalidade, como construção individual. (LIMA; SÁ, 2015, p. 71).

Ainda, na mesma esteira, mencione-se:

[...] saúde tem uma dimensão pessoal que se expressa no espaço e no tempo e uma vida, pelos meios que cada ser humano dispõe para criar seu próprio trajeto em direção ao bem-estar físico, mental e social. Isso requer sujeitos com identidade, liberdade e capacidade para regular as variações que aparecem no organismo; que se apropriem dos meios para tomar medidas práticas de autocuidado em geral e, especificamente, diante de situações de risco. (BRASIL, 1997, p. 75-76).

É de extrema importância o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo, o que possibilita que decisões que impactem na sua construção de vida sejam tomadas, de forma consciente, ainda que elas reflitam sobre o corpo e a saúde da própria pessoa.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Afinal, a saúde é um direito social ou um direito de personalidade?

Entende-se que este direito pode ser tratado sob as duas vertentes mencionadas, ora assumindo papel de direito social e ora de direito de personalidade.

Resta evidente o caráter de direito social que a saúde assume, sendo esse, inclusive, seu aspecto mais trabalhado pela doutrina. Nesse viés, a saúde é entendida como tendo caráter prestacional, o que impõe ao Estado um atuar positivo no sentido de criar políticas públicas para a promoção desse direito.

Lado outro, os direitos da personalidade, por serem atributos próprios do ser humano, com características específicas, concedem singularidade ao ser. Assim, a cada um é outorgado o direito de fazer sua própria construção de vida, de desenvolver livremente a sua personalidade.

Outrossim, a saúde deve ser entendida também como direito de personalidade, propiciando uma construção individualizada de projeto de vida de cada pessoa, sendo protegida contra lesões e ataques ao seu exercício pleno.

Corroborando nesse sentido que apenas a proteção do Estado é insuficiente para a defesa do direito à saúde, se ele for pensado apenas em sua vertente de direito social.

É por isso que o direito à saúde deve ser interpretado de forma complexa, considerando-o também como um direito da personalidade, que se amplia a cada nova construção social que concede fundamentação basilar à dignidade da pessoa humana, em seus múltiplos aspectos contemporâneos.

Vê-se assim o caráter dúplice desse direito, que pode ser entendido de forma diversa, a depender da situação em que se apresenta dentro da realidade social e individual.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 abr. 2018.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 26 jun. 2017.

BRASIL. Secretaria de Educação Fundamental. **Parâmetros curriculares nacionais: meio ambiente e saúde**. Brasília: MEC/SEF, 1997. v. 9.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 26 jun. 2017.

CONSTITUIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **1946**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 25 jun. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. v. 1. 12. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014.

GOTTI, Alessandra. **Direitos sociais fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados**. São Paulo: Saraiva, 2012 [e-book].

HÖSTER, Heinrich Ewald. A parte geral do Código Civil Português: **Teoria Geral do Direito Civil**. 6ª reimp. Coimbra: Almedina, 2012.

LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Feire de. **Ensaio sobre a velhice**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Saúde: direito, dever ou valor? **Revista CEJ**, Brasília, ano XIV, n. 50, p. 25-29, jul./set. 2010. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/1392/1361>>. Acesso em: 23 set. 2019.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direitos da personalidade**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

PERLINGIERI, Pietro. **Commento alla costituzione italiana**. 2. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2001.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Tradução Maria Cristina De Cicco. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Reprodução Humana Assistida Post Mortem: aspectos jurídicos de filiação e sucessório**. Curitiba: UFPR, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, v.17, n.67, p. 125-172, jul./set. 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, corpo e autonomia privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.