

O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO E NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR¹

THE HEALTH RIGHT IN THE BRAZILIAN CONSTITUTION AND IN THE BRAZILIAN CONSUMERS DEFENSE CODE

Fernando A. de Vasconcelos²
Maurilio Casas Maia³

RESUMO. O presente artigo tem por objetivo analisar o Direito à Saúde, verdadeiro direito fundamental do cidadão, com amparo na Constituição e no Código de Defesa do Consumidor, sem esquecer da relação existente entre a saúde e o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à Saúde, Constituição, Código de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente.

ABSTRACT. This paper has the objective of analyzing the health right, a true fundamental right, in the Brazilian Constitution and in the Consumers Defense Code, without forgetting the relationship between health and ecologically balanced environment.

KEYWORDS: Health Right, Constitution, Consumers Defense Code, Environment.

SUMÁRIO. 1. INTRODUÇÃO. 2. SAÚDE: CONCEITO E SUA JUSFUNDAMENTALIDADE. 3. O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO. 4. O DIREITO À SAÚDE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 5. A INFORMAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE. 6. A INTERAÇÃO ENTRE O MEIO AMBIENTE E A SAÚDE. 7. CONCLUSÕES. 8. REFERÊNCIAS.

1. INTRODUÇÃO

A saúde, enquanto instrumento da vida humana para manutenção do estado de dignidade, pode ser considerado verdadeiro direito fundamental do cidadão. Tal direito fundamental é objeto de preocupação internacional e foi conceituado pela Constituição de 1946 da Organização Mundial de Saúde

¹ Artigo recebido em 29 de maio de 2012 e aceito em 04 de junho de 2012.

² Mestre e Doutor em Direito Civil pela UFPE. Professor do PPGCJ/UFPB e do UNIPÊ. fer.mengo@uol.com.br

³ Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba. Pós-graduado lato sensu em Direito Público e em Direitos Civil e Processual Civil. Professor Universitário. mauriliomaia@gmail.com

(OMS) da maneira mais ampla possível, com o escopo de viabilizar mesma amplitude de proteção à saúde da humanidade.

A importância da saúde enquanto relevante garantia da vida com dignidade foi reconhecida de forma expressa pela Constituição (CRFB/88), ao tutelar a saúde em sua acepção ampla, seja como direito coletivo ou como direito individual, protegendo-a, promovendo-a e reprimindo os males a ela causados.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), enquanto faceta infraconstitucional do direito fundamental estampado no inciso XXXII do artigo 5º da Constituição, não olvida do direito à saúde, tutelando-a como direito básico do consumidor. O CDC, no afã de bem resguardar o direito à saúde, recorre a outro direito fundamental, a informação. É através da informação que o Estado aguarda ofertar meios de o próprio cidadão consumidor proteger sua saúde contra produtos ou serviços impróprios para uso ou consumo.

Noutro giro, a Constituição da República também não deixou de contemplar a proteção da saúde ao mencionar a devida proteção ao meio ambiente (CRFB/88, art. 225), o que também não foi olvidado pelo CDC, conforme se verá mais adiante. Ora, se o meio ambiente ecologicamente equilibrado é imprescindível à sadia qualidade de vida, certamente, a saúde depende diretamente das condições ambientais a que se expõe a vida humana.

É justamente nesse quadro Constitucional e legislativo, que o presente artigo buscará expor o direito à saúde, discorrendo acerca da saúde enquanto direito humano fundamental e Constitucional relacionado à proteção do Consumidor e diretamente conectado à efetivação do direito à informação e à proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Longe de esgotar o tema, o presente estudo representa alguns passos iniciais do estudo da relação do quarteto constitucional em foco: saúde - proteção do consumidor - informação - meio ambiente.

2. SAÚDE: CONCEITO E SUA JUSFUNDAMENTALIDADE

A saúde, segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS) no preâmbulo de sua Constituição de 1946, é bem mais que a ausência de doenças, tratando-se também de “um estado de completo de bem estar físico, mental e social”. Tem-se aí um conceito amplo de saúde, talvez utópico, mas que deve ser sempre o objetivo das ações públicas e particulares.

A Constituição de 1988 apresenta, em primeiro lugar, a saúde como direito social (art. 6º), não devendo ser olvidada sua topografia constitucional, a qual revela seu caráter de direito e garantia fundamental (Título II da Constituição). Assim, embora direito social, a saúde é também autêntica garantia subjetiva⁴ do cidadão, ainda que não figure no artigo 5º da Constituição, conforme já assinalou o Supremo Tribunal Federal⁵, ao defini-la como um direito individual do cidadão.

A Constituição, em seu artigo 196⁶, adotou, embora com outras palavras, o conceito amplo⁷ de saúde proposto pela OMS, de forma a garantir maior proteção ao ser humano e sua dignidade. Dentro desse sentido constitucional de saúde, deve-se incluir as acepções curativa (ou repressiva), preventiva e promocional, presente na idealização do art. 196 da Constituição⁸:

Em um país com fundamento na Dignidade Humana (Constituição, art. 3º, III), os direitos fundamentais devem se alinhar a fim de firmar uma

⁴ “[...] 2. O direito à saúde, expressamente previsto na Constituição Federal de 1988 e em legislação especial, é garantia subjetiva do cidadão, [...]”. (STJ, REsp 1068731/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, 2ª T., julgado em 17/2/2011, DJe 8/3/2012).

⁵ “[...] O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida.[...]”. (STF, RE 393175 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, j. 12/12/2006, DJ 02-02-2007 PP-00140 EMENT VOL-02262-08 PP-01524).

⁶ “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

⁷ “[...] a Constituição de 1988 alinhou-se à concepção mais abrangente do direito à saúde, tal qual proposta pela OMS [...]”. (SARLET, Ingo Wolfgang. FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Notas sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde na ordem jurídico-constitucional Brasileira. ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. (Org.). *Direito Sanitário*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 35).

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Notas sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde na ordem jurídico-constitucional Brasileira. ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. (Org.). *Direito Sanitário*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 35.

sociedade livre, justa e solidária (Constituição, 3º, I), a única capaz de efetiva a dignidade humana. Nesse contexto, os direitos humanos fundamentais são, como não poderiam deixar de ser, interdependentes⁹ e complementares à dignidade¹⁰. Dessa maneira, o direito fundamental à saúde é inseparável de outros direitos fundamentais e humanos, como a vida¹¹, dignidade e sua efetivação justa depende diretamente de valores como solidariedade, igualdade e Justiça Social.

Dessa forma, o direito à saúde é formal e materialmente norma constitucional, representando verdadeiro direito fundamental, interconectado a tantos outros direitos humanos e fundamentais, os quais, juntos, viabilizam o *status* dignidade do ser humano.

3. O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO

O Direito à saúde, até o advento da Constituição de 1988, foi mencionado somente de forma acidental na Constituição de 1934¹², representando somente mais uma atribuição administrativa da União, no sentido de combate às endemias e epidemias¹³. Tal situação, entretanto, foi alterada em outubro de 1988, quando a então nova Constituição de 1988 passou a regular de forma expressa o direito à saúde, do art. 196 ao art. 200,

⁹ *Idem, Ibidem*, p. 29.

¹⁰ “[...] indissociável a relação entre a dignidade da pessoa e os direitos fundamentais [...]. Com efeito, sendo correta a premissa de que os direitos fundamentais constituem [...] explicitações da dignidade da pessoa, por via de consequência [...] em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, uma projeção da dignidade da pessoa”. (SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2009, p. 93).

¹¹ Conforme lecionam Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo, a saúde pode ser vista “como pressuposto à manutenção e gozo da própria vida – e vida com dignidade, ou seja, vida saudável e com certa qualidade -, assim como para garantia das condições necessárias à fruição dos demais direitos, fundamentais ou não, inclusive no sentido de viabilização do livre desenvolvimento da pessoa e de sua personalidade”. (SARLET, Ingo Wolfgang. FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Notas sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde na ordem jurídico-constitucional Brasileira. ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. (Org.). *Direito Sanitário*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 31).

¹² DALLARI, Sueli Gandolfi. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. São Paulo: Editora Verbatim, 2010, p. 67.

¹³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 307-308.

além de ser mencionado a saúde como direito social no art. 6º e em outros trechos constitucionais¹⁴.

O direito fundamental à saúde, certamente, é norma constitucional de eficácia plena¹⁵, embora também seja dotada de caráter programático¹⁶. Dessa maneira, ao mesmo tempo que o direito à saúde serve de diretriz para o legislador, é também verdadeiro direito subjetivo de todos e de cada um. Com esse mesmo espírito, Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo¹⁷ acentuam que as obrigações decorrentes do direito à saúde, podem ser de cunho originário, quando a Constituição, *per se*, dá aplicabilidade ao direito, ou, noutro giro, a obrigação poderá ter caráter derivado, quando for imprescindível ao exercício do direito a existência de ulterior normatividade infraconstitucional.

O direito à saúde, da mesma maneira que os demais direitos sociais, tem dimensão negativa (defensiva) e positiva (prestacional). Na esfera negativa, há o dever de abstenção à inviabilização do direito à saúde e, por

¹⁴ Não se deve esquecer, entretanto, que é competência comum à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, cuidar da saúde das Pessoas Portadoras de Deficiência, nos termos do art. 23. Inciso II, da Constituição, e que legislar sobre proteção e defesa da saúde é competência legislativa concorrente desses mesmos entes (Constituição, art. 24, XII). Há ainda outras referências à saúde na Constituição, como a necessidade de edição de normas de saúde voltadas à redução nos riscos laborais (art. 7º, XXII); o dever de o Município prestar serviço de saúde aliado à cooperação do Estado e da União (art. 30, VII); a possibilidade de intervenção federativa quando o ente não aplicar o mínimo devido em saúde (art. 34, VII, “e”, e art. 35, III); a excepcional vinculação da receita de impostos é aplicável ao direito à saúde (art. 167, inciso IV). No plano infraconstitucional o direito à saúde é regulado, principalmente, pela Lei 8.080 de 19/9/1990, que dispõe “sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências”. Noutro giro há ainda a Lei n. 8.142 de 28/12/1990, a qual versa sobre “a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências”.

¹⁵ “O direito à saúde, em virtude do seu atributo de direito fundamental, recebeu a qualificação de norma constitucional de eficácia plena, ou seja, recebeu do poder constituinte força normativa suficiente para sua incidência imediata e independente de providência normativa ulterior para sua aplicação. (ASENSI, Felipe Dutra. O Direito à Saúde no Brasil. In: ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. (Org.). *Direito Sanitário*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 17).

¹⁶ “O texto constitucional possui múltiplas significações no tocante à atribuição da saúde como um direito subjetivo de aplicabilidade imediata, pois, ao mesmo tempo em que há referência a tal natureza, existe também um caráter programático, contido na redação do artigo 196”. (ASENSI, Felipe Dutra. O Direito à Saúde no Brasil. In: ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. (Org.). *Direito Sanitário*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 16).

¹⁷ “[...] os deveres fundamentais relacionados ao direito à saúde, a depender de seu objeto, podem impor obrigações de caráter originário, como no caso das políticas de implementações do SUS, da aplicação mínima dos recursos em saúde e do dever geral de respeito à saúde, ou obrigações de tipo derivado, sempre que dependentes de legislação infraconstitucional reguladora, cuja hipótese mais eloquente talvez se encontre na obediência às mais variadas normas em matéria sanitária (nos campos penal administrativo, ambiental e urbanístico etc)”. (SARLET, Ingo Wolfgang. FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Notas sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde na ordem jurídico-constitucional Brasileira. ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. (Org.). *Direito Sanitário*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 33).

outro lado, na esfera positiva, fala-se em prestações em sentido amplo (distribuição de recursos pelo sistema e organização de procedimentos de acesso à saúde, por exemplo) e em sentido estrito (medicamento, cirurgias, consultas etc).

O dever de resguardar a saúde é, inicialmente, do Estado, sendo prevista “garantia institucional fundamental”¹⁸, que é o Sistema Único de Saúde (SUS). Não obstante o dever de proteção à saúde tenha incidência direta sobre o Estado, não se pode esquecer a possibilidade de participação livre da iniciativa privada (Constituição, art. 199), até mesmo complementarmente no SUS (§ 1º, art. 199).

Em verdade, deve-se firmar que os riscos à saúde humana não provêm somente do Estado e emana, por vezes, dos particulares. O Direito à saúde, mesmo no âmbito privado, deve ser de cogente respeito, ainda mais com a crescente aceitação da aplicabilidade dos direitos fundamentais entre particulares, para quem a assistência à saúde é livre. Bem ressaltaram Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo¹⁹: “a Constituição Federal jamais restringiu a destinação dos direitos fundamentais unicamente ao Estado, tampouco a aplicabilidade direta das normas de direitos fundamentais”. Assim, pode-se afirmar que, nas relações entre particulares, defluem do direito à saúde dois deveres gerais básicos: o dever geral de respeito (defensivo) e o dever geral de proteção com base na solidariedade²⁰.

O direito à Saúde possui dupla dimensão, sendo, ao mesmo tempo, direito individual e coletivo, individual e transindividual. Dessa maneira, pode se efetivar judicialmente, tanto através da tutela coletiva como através de tutela individual, ressaltando Ingo Wolfgang Sarlet²¹ ser a tutela coletiva e preventiva

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Notas sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde na ordem jurídico-constitucional Brasileira. ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. (Org.). *Direito Sanitário*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 44.

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Notas sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde na ordem jurídico-constitucional Brasileira. ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. (Org.). *Direito Sanitário*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 41.

²⁰ *Idem, ibidem*, p. 40.

²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. A titularidade simultaneamente individual e transindividual dos direitos sociais analisada à luz do exemplo do direito à proteção em promoção da saúde. In: ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. (Org.). *Direito Sanitário*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 116.

preferencial às demais, individuais e preventivas. Isso porque essa forma de tutela, confere maior amplitude ao acesso à justiça almejado judicialmente, resguardando ainda a isonomia substancial.

4. O DIREITO À SAÚDE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O termo “saúde” é mencionado diretamente¹⁴ (quatorze) vezes no Código de Defesa do Consumidor, sendo 13 (treze) vezes em artigos – um deles tipificando ilícito penal (artigo 68) –, e uma vez em título de seção do capítulo IV (“Seção I: Da Proteção à Saúde e Segurança”). Essa reiterada utilização do termo demonstra a preocupação dos elaboradores do código com a proteção da saúde do consumidor.

A Política Nacional das Relações de Consumo (PNRC) tem, dentre outros objetivos, o respeito à saúde do Consumidor, conforme preleciona o *caput* do artigo 4^o²² do Código de Defesa do Consumidor – CDC.

Mas não é só, pois o Código de Defesa do Consumidor (CDC), em seu artigo 6^o, inciso I²³, também prevê a proteção da Saúde como direito básico do consumidor, ao lado da proteção da vida e da segurança. A exposição desses direitos básicos revela que a preocupação do legislador para com o consumidor vulnerável, vai muito além da mera proteção patrimonial²⁴, abrangendo também direitos extrapatrimoniais.

No capítulo IV do CDC (“Da Qualidade de Produtos e Serviços, da Prevenção e da Reparação dos Danos”), mais especificamente na seção I, denominada “Da Proteção à Saúde e Segurança”, o direito à saúde é tratado lado a lado com o direito à segurança, embora não se confundam. Segundo a doutrina²⁵, a “segurança é conceito mais amplo que saúde, pois, além de

²² Art. 4^o A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

²³ Art. 6^o São direitos básicos do consumidor: I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

²⁴ “O Código de Defesa do Consumidor não se limitou a proteger o patrimônio do adquirente ou utente final de produtos e serviços.” (LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*. 3^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 148).

²⁵ PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe. CALGARO, Cleide. A prevenção como elemento de proteção ao consumidor: a saúde e segurança do consumidor no Código de Defesa do Consumidor brasileiro. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.), São Paulo, Revista de Direito do Consumidor, n. 63, Jan.-Set., 2007, p. 12.

abarcando os problemas com a vida, saúde e integridade física, também engloba os possíveis danos de ordem material ou econômica, que possam ocorrer ao patrimônio do consumidor”.

Avançando na análise do estatuto consumerista, o artigo 8^{o26} do Código de Defesa do Consumidor expõe a regra maior quando se trata de proteção da saúde do consumidor: “Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à *saúde* ou segurança dos consumidores”. Entretanto, o mesmo dispositivo do CDC continua seu texto excetuando a regra em relação aos riscos “considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito”.

Ainda no afã de proteger a saúde do consumidor, o Código de Defesa do Consumidor impõe, por meio de seu artigo 9^{o27}, o dever de informar de forma ostensiva e adequada acerca da nocividade e periculosidade do produto ou serviço. Esse dever de informar, entretanto, não exonera o fornecedor de tomar todas as medidas capazes de reduzir a periculosidade ou nocividade do produto. O intuito da norma retrocitada, por certo, é motivar os fornecedores à busca contínua da proteção da saúde e segurança do consumidor, de modo que se pode afirmar não bastar informar, existindo, paralelamente, o dever de minimização de riscos.

O artigo 10 do Código Consumerista, por sua vez, traz consigo regra proibitiva cuja finalidade precípua é evitar a colocação, no mercado, de produtos de alto grau de nocividade ou periculosidade. Todavia, em caso de conhecimento superveniente do alto risco acarretado pelo produto, nos termos dos parágrafos 1^{o28} e 2^{o29} do artigo 10 do CDC, é imposto também o dever de o

²⁶ Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

²⁷ Art. 9º O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à *saúde* ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.

²⁸ § 1º O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários.

²⁹ Artigo 10. [...]§ 2º Os anúncios publicitários a que se refere o parágrafo anterior serão veiculados na imprensa, rádio e televisão, às expensas do fornecedor do produto ou serviço.

fornecedor comunicar as autoridades competentes do ocorrido e informar de maneira maciça o consumidor, custeando todos os gastos necessários à publicidade. Dever informativo semelhante é imposto aos entes federativos (§ 3º³⁰, art. 10, CDC).

A proteção à saúde é também referência para definição de produto impróprio para uso ou consumo³¹, pois o produto considerado nocivo à saúde deve ser enquadrado na noção de produto impróprio ao consumo e, dessa maneira, pode servir para delimitação da responsabilidade por vício do produto.

O estado de saúde do consumidor também é levado em consideração para efeito de definição da prática abusiva. Nessa senda, não pode o fornecedor se valer do estado saúde do consumidor para efeito de impor-lhe a produtos e serviços, nos termos do art. 39, inciso IV³², do Estatuto Consumerista. A finalidade da norma é reforçar a proteção do estado de vulnerabilidade agravada do consumidor enfermo. Dessa maneira, a proteção legal contra o ato abusivo praticado em desfavor do consumidor doente, tem por escopo resguardar não somente a saúde, buscando também a implementação de valores constitucionais, como a dignidade, solidariedade, igualdade substancial e justiça.

Em verdade, trata-se o consumidor de saúde débil diferenciadamente em relação ao consumidor saudável, pois o legislador reconheceu, nesse aspecto, a diferença fática entre ambos. Por certo, é nessa diferença que reside a justiça implementada pelo reforço da proteção legal devida ao consumidor enfermo contra atos abusivos.

³⁰ Artigo 10. [...] § 3º Sempre que tiverem conhecimento de periculosidade de produtos ou serviços à *saúde* ou segurança dos consumidores, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão informá-los a respeito.

³¹ Artigo 18. [...] § 6º São impróprios ao uso e consumo: [...] II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;

³² Artigo 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994) [...] IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, *saúde*, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

5. A INFORMAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

O Direito à Saúde conta com apoio de relevante direito de ordem constitucional, o direito à informação (Constituição, art. 5º, XIV³³ e XXXIII³⁴). A informação, enquanto vetor de dados úteis ao cidadão, auxilia este na tomada de decisão e escolha dos riscos aos quais poderá vir a se expor de forma consciente³⁵. Em outras palavras, a informação é inerente ao processo de livre convencimento³⁶, permitindo ao consumidor optar em defesa de sua saúde.

No direito do consumidor, patente é a relação entre informação e proteção da saúde do consumidor. Existe, portanto, vínculo entre prevenção e informação, sendo um dos objetivos da informação dar ciência ao consumidor se ele pode “utilizar o produto ou serviço sem correr riscos à sua saúde ou à segurança”³⁷.

Por oportuno, dois são os artigos a serem destacados no Código de Defesa do Consumidor quanto ao dever de informar com vistas à prevenção de danos à saúde do consumidor, são o artigo 8º e 9º. Dos dispositivos legais citados, pode-se extrair a existência de dois níveis informativos básicos: a) nível informativo normal; b) nível informativo ostensivo.

³³ “XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;”

³⁴ “XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;”

³⁵ A informação, democracia e cidadania são fatores conexos, de forma que somente se poderá falar em um cidadão consumidor, quando ele efetivamente estiver informado e apto ao processamento dos dados recebidos, e nesse convencimento agir livremente. Isso ocorre também porque o “direito à informação pressupõe [...] que o homem seja considerado célula fundamental da estrutura econômico-sócio-política do Estado, e que seja, via de consequência, permanentemente mantido em plena consciência de seus direitos e obrigações”. (VASCONCELOS, Fernando Antônio de. O direito à informação sob a ótica dos princípios de proteção ao consumidor. *Verba Juris*. Anuário da Pós-graduação em Direito, João Pessoa, ano 6, n. 6, jan./dez. 2007, p. 440).

³⁶ “[...] a informação é inerente ao processo do livre convencimento, com vistas a perfazer o pleno exercício da cidadania na liberdade de escolha”. (CAVALCANTE, Elizabeth Nantes. O acesso à informação nos contratos de consumo. In: GOZZO, Debora (Coord.). *Informação e Direitos Fundamentais: A eficácia horizontal das normas constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 262).

³⁷ PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe. CALGARO, Cleide. A prevenção como elemento de proteção ao consumidor: a saúde e segurança do consumidor no Código de Defesa do Consumidor brasileiro. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.), São Paulo, Revista de Direito do Consumidor, n. 63, Jan.-Set., 2007, p. 19.

O nível informativo “normal” está previsto no artigo 8º do Código de Defesa do Consumidor, referindo-se àquelas situações em que os riscos à saúde e à segurança são considerados normais, como àqueles inerentes à utilização de faca ou liquidificador. A normalidade e previsibilidade do risco, certamente, têm por base a “expectativa-padrão do consumidor”³⁸ na realidade mercadológica em que se insere. Ocorre que, conforme pondera a doutrina, o fornecedor deve sempre partir do pressuposto de que “não existe um padrão de consumidor, uma vez que o consumidor se encontra nas mais variadas classes sociais”³⁹. Nesse contexto, as informações prestadas devem ser aquelas estritamente necessárias, evitando-se o excesso informativo. As informações devem ainda ser aquelas adequadas ao caso concreto, ou seja, pertinentes à situação enfrentada pelo consumidor e adaptadas ao seu nível intelectual.

Noutro giro, o Código de Defesa do Consumidor (art. 9º) também estipula um dever informativo mais intenso, o nível “ostensivo”, destinado àqueles produtos “potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança”. Trata-se aqui de norma portadora de “conceitos vagos”⁴⁰, de forma que a potencial periculosidade ou nocividade deve ser aferida em cada caso concreto.

A utilização do termo “potencialmente nocivos ou perigosos”, abre ensejo tanto à aplicação do princípio da prevenção contra danos cientificamente comprovados à saúde do consumidor, como à aplicação do princípio da precaução, vinculado à potencialidade lesiva não comprovada no âmbito científico⁴¹. Isso porque tais princípios, enquanto protetores do ser humano, estão de acordo com a política de prevenção de danos contra o consumidor⁴².

³⁸ NUNES, Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 142.

³⁹ PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe. CALGARO, Cleide. A prevenção como elemento de proteção ao consumidor: a saúde e segurança do consumidor no Código de Defesa do Consumidor brasileiro. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.), São Paulo, Revista de Direito do Consumidor, n. 63, Jan.-Set., 2007, p. 22.

⁴⁰ NUNES, Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 147.

⁴¹ Maiores detalhes: CUNHA, Belinda Pereira. *Direito Ambiental: Doutrina, Casos Práticos e Jurisprudência*. São Paulo: Alameda, 2011, p. 33 e 35.

⁴² Acerca da aplicabilidade do Princípio da Precaução no âmbito consumerista consultar: AVELAR, Ednara Pontes. PORTO, Rafaela Granja. A aplicação do princípio da precaução no direito do consumidor e sua direta relação com o instituto do recall. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, Ano 9, v. 36, out.-dez., 2008, p.93-118.

Mas a situação da definição de potencialidade ofensiva pode ser tormentosa na prática, como o é no caso do debate acerca dos alimentos transgênicos e aplicação do art. 225, inciso IV⁴³, dispositivo legal que também se utiliza de termo com a mesma vagueza do Código Consumerista (“potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente”).

Aproveitando-se a referência ao meio ambiente, parte-se a breve estudo da relação existente entre o direito à saúde e a proteção meio ambiente.

6. A INTERAÇÃO ENTRE O MEIO AMBIENTE E A SAÚDE

O meio ambiente equilibrado é indispensável à sadia qualidade de vida, é a única conclusão extraível do artigo 225⁴⁴ da Constituição da República e das próprias leis da natureza. Assim, é preciso rememorar que os direitos fundamentais se relacionam e complementam em prol do estado de dignidade humana, porquanto seria impossível viabilizar o acesso à saúde em um meio ambiente poluído e com alto grau de nocividade à vida humana, por exemplo.

Dessa forma, há relação intrínseca entre saúde e meio ambiente e, na sociedade atual, não se pode separar esse binômio do desenvolvimento. Todo desenvolvimento somente se justifica em prol do ser humano e caso o desenvolvimento venha em detrimento da saúde ou do meio ambiente necessário à sadia qualidade de vida, não se pode falar em desenvolvimento constitucionalmente aceitável. A constituição, portanto, faz previsão de uma ordem econômica que deve crescer à luz do trinômio⁴⁵ “meio ambiente-saúde-desenvolvimento”.

⁴³ Para maiores detalhes: MAIA, Maurilio Casas. Organismos Geneticamente Modificados: O EIA-RIMA como instrumento constitucional, obrigatório e viabilizador do acesso à informação possibilitadora da participação democrática.” In: CUNHA, Belinda Pereira da. *Temas Fundamentais de Direito e Sustentabilidade socioambientais*. Manaus: Secretaria de Estado de Cultura, 2012, p. 97-124.

⁴⁴ Constituição, Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

⁴⁵ RASLAN, Alexandre Lima. Meio Ambiente e Saúde Humana: licenciamento ambiental e responsabilidade civil ambiental. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, Ano 9, v. 36, out.-dez, 2008, p. 14

Reforçando essa relação saúde-meio ambiente, Alexandre Lima Raslan⁴⁶ acentua a necessidade de profissionais de saúde atuarem nas equipes multidisciplinares realizadoras dos licenciamentos ambientais, com o objetivo de definir os possíveis efeitos do empreendimento sobre o meio ambiente e, conseqüentemente, também sobre a sadia qualidade de vida.

O Código de Defesa do Consumidor, preocupado que é com a saúde do consumidor, não deixou passar sem atenção a necessidade de tutelar o meio ambiente equilibrado, enquanto bem viabilizador da sadia qualidade de vida. Dessa forma, entende nula de pleno direito a cláusula que infrinja ou possibilite a violação de normas ambientais, nos termos do art. 51, inciso XIV⁴⁷, além de prever a abusividade da publicidade que desrespeita valores ambientais, vedando-a (CDC, art. 37, §2º⁴⁸). Em verdade, “preservar e melhorar a qualidade ambiental propícia à vida abarca o conceito de vida sadia”⁴⁹, ligando o meio ambiente à saúde, de viabilizando a efetivação do princípio da dignidade humana.

Enfim, a efetivação à saúde depende também da proteção do meio ambiente, enquanto bem protegido constitucionalmente que viabiliza a sadia qualidade de vida e, portanto, a própria vida humana⁵⁰. São a saúde e o meio ambiente, direitos indissociáveis tanto no plano fático, quanto no jurídico.

7. CONCLUSÕES

Realizando-se sinopse geral do que aqui foi exposto, pode-se lançar as seguintes notas conclusivas:

⁴⁶ *Idem, Ibidem*, p. 18.

⁴⁷ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...] XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais;

⁴⁸ Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. [...] § 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

⁴⁹ CUNHA, Belinda Pereira. *Direito Ambiental: Doutrina, Casos Práticos e Jurisprudência*. São Paulo: Alameda, 2011, p. 70.

⁵⁰ É justamente em virtude da vocação do meio ambiente equilibrado para ser condutor da preservação da vida humana que se diz ser o Direito Ambiental verdadeiro “instrumento de preservação da vida” (VIANA, Lúcia Maria Corrêa. O Direito Ambiental como instrumento de Preservação da Vida e Formação para a Cidadania. In: VIANA, Lúcia. TELLES, Tenório. (Org). *Direito e Cidadania: Fundamentos e Perspectivas*. Manaus: Editora Valer, 2011, p. 109-134).

a) No ordenamento Jurídico-Constitucional brasileiro, a saúde representa direito humano fundamental de faceta dúplice (individual e coletiva), nesse âmbito merecendo resguardo em sua acepção ampla, conforme conceito lançado pela OMS.

b) A Constituição da República, no intuito de efetivar a tríplice tutela da saúde (prevenção, promoção e repressão de males), expõe esse direito como norma programática e, ao mesmo tempo, como norma eficácia plena, decorrendo desta última natureza obrigações originárias e da primeira matiz (programática), obrigações derivadas.

c) O direito à saúde é direito de respeito cogente tanto pelo Poder Público, quanto por parte de particulares, possuindo dimensão negativa (defensiva) ou positiva (prestacional), ambas pleiteáveis judicialmente.

d) O Código de Defesa do Consumidor tutela a saúde do consumidor enquanto direito básico, utilizando-se da informação como instrumento de efetivação da saúde e conscientização consumerista.

e) O dever informativo no mercado de consumo, entretanto, pode ser escalonado em dois níveis – normal ou ostensivo –, a depender do grau de periculosidade do produto ou serviços oferecido pelo respectivo fornecedor.

f) O meio ambiente ecologicamente equilibrado, enquanto valor protegido na Constituição e pelo CDC, é mecanismo viabilizador do direito à saúde, de forma que ao protegê-lo, o ordenamento jurídico tutela também a vida, a dignidade e a saúde humana.

g) Saúde, meio ambiente, informação e o consumidor, juntos formam um quarteto constitucional merecedor de especial proteção na sociedade massificada de consumo, viabilizando a busca por um fim maior: a efetivação de um estado pleno de dignidade da pessoa humana, valor caro e desejado pela Constituição da República Federativa do Brasil.

8. REFERÊNCIAS

ASENSI, Felipe Dutra. O Direito à Saúde no Brasil. In: ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. (Org.). *Direito Sanitário*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 2-26.

_____. PINHEIRO, Roseni. (Org.). *Direito Sanitário*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

AVELAR, Ednara Pontes. PORTO, Rafaela Granja. A aplicação do princípio da precaução no direito do consumidor e sua direta relação com o instituto do recall. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, Ano 9, v. 36, out.-dez., 2008, p.93-118.

CAVALCANTE, Elizabeth Nantes. O acesso à informação nos contratos de consumo. In: GOZZO, Debora (Coord.). *Informação e Direitos Fundamentais: A eficácia horizontal das normas constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 244-263.

CUNHA, Belinda Pereira. *Direito Ambiental: Doutrina, Casos Práticos e Jurisprudência*. São Paulo: Alameda, 2011

CUNHA, Belinda Pereira da. (Org.). *Temas Fundamentais de Direito e Sustentabilidade socioambientais*. Manaus: Secretaria de Estado de Cultura, 2012.

CURY, Ieda Tatiana. *Direito Fundamental à Saúde: Evolução, Normatização e Efetividade*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

DALLARI, Sueli Gandolfi. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. São Paulo: Editora Verbatim, 2010.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Direito à Saúde: Leis nºs 8.080/90 e 8.142/90*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009.

GOZZO, Debora (Coord.). *Informação e Direitos Fundamentais: A eficácia horizontal das normas constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 2012.

LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo*. 3ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MAIA, Maurilio Casas. Organismos Geneticamente Modificados: O EIA-RIMA como instrumento constitucional, obrigatório e viabilizador do acesso à informação possibilitadora da participação democrática.” In: CUNHA, Belinda Pereira da. *Temas Fundamentais de Direito e Sustentabilidade socioambientais*. Manaus: Secretaria de Estado de Cultura, 2012, p. 97-124.

NUNES, Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. PEREIRA, Henrique Mioranza Koppe. CALGARO, Cleide. A prevenção como elemento de proteção ao consumidor: a saúde e segurança do consumidor no Código de Defesa do Consumidor brasileiro. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.), São Paulo, *Revista de Direito do Consumidor*, n. 63, p. 9-26, Jan.-Set., 2007.

RASLAN, Alexandre Lima. Meio Ambiente e Saúde Humana: licenciamento ambiental e responsabilidade civil ambiental. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, Ano 9, v. 36, p. 9-32, out.-dez, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. A titularidade simultaneamente individual e transindividual dos direitos sociais analisada à luz do exemplo do direito à proteção em promoção da saúde. In: ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. (Org.). *Direito Sanitário*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 99-116.

_____. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2009.

_____. FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Notas sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde na ordem jurídico-constitucional Brasileira. ASENSI, Felipe Dutra. PINHEIRO, Roseni. (Org.). *Direito Sanitário*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 27-69.

_____. FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. O direito fundamental à proteção e promoção da saúde na ordem jurídico-constitucional: uma visão geral sobre o

sistema (público e privado) de saúde no Brasil. In: PEREIRA, Hélio do Valle. Enzweiler, Romano José. *Curso de Direito Médico*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. O direito à informação sob a ótica dos princípios de proteção ao consumidor. *Verba Juris*. Anuário da Pós-graduação em Direito, João Pessoa, ano 6, n. 6, p. 439-454, jan./dez. 2007.

VIANA, Lúcia. TELLES, Tenório. (Org). *Direito e Cidadania: Fundamentos e Perspectivas*. Manaus: Editora Valer, 2011

_____. TELLES, Tenório. (Org). *Direito e Cidadania: Fundamentos e Perspectivas*. Manaus: Editora Valer, 2011.