

Sérgio Wolney de Oliveira Batista Guedes

**DIREITO E DEVER DE
PROTEÇÃO NORMATIVA
NA REGULACÃO DA
VIGILÂNCIA EM SAÚDE**

**Direitos Fundamentais e
Jurisdição Constitucional**

Prefácio do Prof. Dr. Ulisses Schwarz Viana

Curitiba
Juruá Editora
2024

Visite nossos *sites* na Internet
www.jurua.com.br e
www.editorialjurua.com
e-mail: editora@jurua.com.br

A presente obra foi aprovada pelo Conselho Editorial Científico da Jurua Editora, adotando-se o sistema *blind view* (avaliação às cegas). A avaliação inominada garante a isenção e imparcialidade do corpo de pareceristas e a autonomia do Conselho Editorial, consoante as exigências das agências e instituições de avaliação, atestando a excelência do material que ora publicamos e apresentamos à sociedade.

ISBN: 978-65-263-1022-9

JURUA
EDITORA

Brasil R. Flávio Dallegrave, 7.665 – São Lourenço – Fone: (41) 4009-3900
Fax: (41) 3252-1311 CEP: 82.210-310 Curitiba – Paraná Brasil
Europa – Rua General Torres, 1.220 Lojas 15 e 16 Fone: (351) 223 710 600 –
Centro Comercial D'Ouro 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal

Editor: Luiz Augusto de Oliveira Junior

G924 Guedes, Sérgio Wolney de Oliveira Batista.
Direito e dever de proteção normativa na regulação da
vigilância em saúde: direitos fundamentais e jurisdição
constitucional./ Sérgio Wolney de Oliveira Batista Guedes./
Curitiba: Jurua, 2024.
232p.; 21 cm

1. Direito à saúde. 2. Vigilância em saúde. 3. Direitos
fundamentais. I. Título.

CDD 342 (22.ed)
CDU 342.7

SUMÁRIO

LISTA DE SIGLAS	25
INTRODUÇÃO	27
Capítulo 1	
OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A DEMOCRACIA NA EFICÁCIA E LEGITIMIDADE NA APLICAÇÃO DO DIREITO-DEVER DE PROTEÇÃO DA SAÚDE: CONSTITUCIONALISMO SOCIAL CONTEMPORÂNEO E PÓS-POSITIVISMO	37
1.1 A TEORIA DO DISCURSO DO ESTADO DEMOCRÁTICO CONSTITUCIONAL DE ROBERT ALEXY NA EFICÁCIA E LEGITIMIDADE NA APLICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	38
1.1.1 A Teoria dos Princípios e as Teorias Discursivas de Robert Alexy no Contexto Teórico Filosófico do Pós-Positivismo Jurídico.....	39
1.1.2 O Princípio Democrático e os Direitos Fundamentais na Teoria do Discurso do Estado Constitucional Democrático: Legitimidade e Eficácia na Aplicação do Direito	45
1.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO AXIOLÓGICO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: A AUTONOMIA INDIVIDUAL, O VALOR COMUNITÁRIO, AS DIMENSÕES DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E A REGRA DA PROPORCIONALIDADE	51
1.3 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE	55
1.3.1 O Desenvolvimento dos Direitos Fundamentais e do Constitucionalismo: do Estado Liberal à Crise do Estado Social	56
1.3.2 A Evolução Histórico-Normativa do Direito à Saúde nas Constituições Brasileiras.....	58

1.4 REPERCUSSÃO DA FUNDAMENTALIZAÇÃO DO DIREITO-DEVER DE PROTEÇÃO DA SAÚDE NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: POSSÍVEIS JULGADOS EM QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA REGULAÇÃO NORMATIVA NA VIGILÂNCIA EM SAÚDE, TERIA GARANTIDO A OTIMIZAÇÃO DO DEVER ESTATAL DE PROTEÇÃO À SAÚDE, NA COLISÃO ENTRE PRINCÍPIOS, PELA APLICAÇÃO DA REGRA DA PROPORCIONALIDADE	62
---	----

Capítulo 2

O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988: O DIREITO-DEVER DE PROTEÇÃO À SAÚDE E O ESTADO DEMOCRÁTICO CONSTITUCIONAL SOCIAL BRASILEIRO	75
---	-----------

2.1 A FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	75
--	----

2.2 DIREITO À SAÚDE NO SISTEMA NORMATIVO INTERNO BRASILEIRO E INTERNACIONAL: FUNDAMENTALIDADE MATERIAL, DEVER DE PROTEÇÃO ESTATAL E A CLÁUSULA DE ABERTURA CONSTITUCIONAL PARA OS TRATADOS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	83
--	----

2.3 AS DIMENSÕES DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE.....	87
--	----

2.4 O DEVER ESTATAL DE PROTEÇÃO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	92
---	----

2.5 O DIREITO-DEVER DE PROTEÇÃO À SAÚDE E AS NORMAS DE ORGANIZAÇÃO NA VIGILÂNCIA EM SAÚDE NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS): SISTEMA NACIONAL DE VIGILÂNCIA EM SAÚDE E SISTEMA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA	94
---	----

Capítulo 3

A REGULAÇÃO DA VIGILÂNCIA EM SAÚDE COMO REALIZAÇÃO DO DEVER ESTATAL DE PROTEÇÃO DA SAÚDE	101
---	------------

3.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A DEMOCRACIA COMO PARADIGMAS NA REALIZAÇÃO NORMATIVA DO DEVER ESTATAL DE PROTEÇÃO DA SAÚDE: CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO E DO DIREITO DE SAÚDE.....	102
--	-----

3.2	A EFICÁCIA IMEDIATA DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E A VINCULAÇÃO DOS PODERES PÚBLICOS.....	106
3.3	REGULAÇÃO NORMATIVA COMO EFETIVAÇÃO DO DEVER ESTATAL DE PROTEÇÃO DA SAÚDE: CONFORMAÇÃO E RESTRIÇÃO DE PRINCÍPIO.....	109
3.4	REGULAÇÃO NORMATIVA DO DEVER ESTATAL DE PROTEÇÃO DA SAÚDE LEGAL E INFRALEGAL: RESERVA LEGAL RELATIVA E ABSOLUTA.....	111
3.5	REGULAÇÃO DA VIGILÂNCIA EM SAÚDE E A RESERVA LEGAL PROPORCIONAL: PROIBIÇÃO DE EXCESSO E PROIBIÇÃO DE PROTEÇÃO INSUFICIENTE	119

Capítulo 4

O DIREITO SUBJETIVO FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO À SAÚDE ... 123

4.1	A NORMA DE DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: REGRAS, PRINCÍPIOS E LEI DA COLISÃO	123
4.2	O DEVER DE PROTEÇÃO À SAÚDE E A REGRA DE PROPORCIONALIDADE NA COLISÃO ENTRE PRINCÍPIOS: A PONDERAÇÃO COMO CONTROLE RACIONAL DA RESTRIÇÃO ENTRE PRINCÍPIOS.....	127
4.3	A ESTRUTURA DO DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DA SAÚDE: CLASSIFICAÇÃO, DISCRICIONARIEDADE E JUSTICIABILIDADE.....	132
4.4	DIREITO DE PROTEÇÃO À SAÚDE E DISCRICIONARIEDADES ESTRUTURAL E EPISTÊMICA: PRINCÍPIOS FORMAIS E PONDERAÇÃO MATERIAL-FORMAL	139
4.5	O DIREITO À PROTEÇÃO DA SAÚDE E O INTERESSE COLETIVO NA SAÚDE PÚBLICA	142
4.6	DIREITO À PROTEÇÃO DA SAÚDE: SUPORTE FÁTICO E RESTRIÇÃO.....	150
4.7	O DIREITO À PROTEÇÃO DA SAÚDE E A REGRA DA PROPORCIONALIDADE NOS LIMITES DA RESERVA LEGAL E NO CONTEÚDO ESSENCIAL.....	154

Capítulo 5

A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A REGULAÇÃO NORMATIVA NO ÂMBITO DA VIGI-

LÂNCIA EM SAÚDE: A REGRA DA PROPORCIONALIDADE NO CONTROLE DA OTIMIZAÇÃO DO DIREITO-DEVER DE PROTEÇÃO DA SAÚDE.....	159
5.1 ANÁLISE DE JULGADOS EM SEDE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA REGULAÇÃO NORMATIVA NA VIGILÂNCIA EM SAÚDE PARA VERIFICAÇÃO SE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL TEM GARANTIDO A OTIMIZAÇÃO DO DEVER ESTATAL DE PROTEÇÃO DA SAÚDE, NA COLISÃO ENTRE PRINCÍPIOS, PELA APLICAÇÃO DA REGRA DA PROPORCIONALIDADE.....	160
5.1.1 Análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 101: Normas Protetivas da Saúde Relativas à Proibição da Importação de Pneus.....	161
5.1.2 Análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.954: Norma Protetiva de Saúde que Disciplinava o Comércio Varejista de Artigos de Conveniência em Farmácias e Drogarias.....	163
5.1.3 Análise do Recurso Extraordinário (RE) 627.189: Constitucionalidade de Normas Protetivas de Saúde no Tocante à Exposição Ocupacional e da População a Campos Elétricos, Magnéticos e Eletromagnéticos Gerados por Sistemas de Energia Elétrica.....	165
5.1.4 Análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.937 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.470: Normas Protetivas da Saúde Relativa à Produção e Comercialização de Produtos Contendo Asbesto e Amianto.....	168
5.1.5 Análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.874: Norma Protetiva de Saúde Infralegal que Proíbe a Importação e Comercialização de Produtos Fumígenos, Derivados do Tabaco, Contendo Aditivos.....	171
5.1.6 Análise do Recurso Extraordinário (RE) 657.718: Relativização Judicial de Norma Protetiva de Saúde que Exige o Registro de Medicamento para o seu Fornecimento pelo Estado.....	175
5.1.7 Análise do Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Provisória 124: Constitucionalidade de Norma Protetiva de Saúde Referente ao Aditivo Alimentar Tartrazina.....	178
5.1.8 Análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.592: Norma Protetiva de Saúde Relativa ao Combate ao Mosquito Transmissor do Vírus da Dengue, do Vírus Chikungunya e do Vírus da Zika, Mediante Dispersão de Substâncias Químicas por Aeronaves.....	181

5.1.9	Análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.530: Norma Protetiva de Saúde Relativa ao Transporte de Mercadoria e Passageiros por Motocicleta ou Motoneta	183
5.1.10	Análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.543: Normas Protetivas de Saúde Infralegais que Restringem a Doação de Sangue por Grupos e Não por Conduas de Risco	185
5.1.11	Análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6.586: Norma Protetiva de Saúde Sobre a Obrigatoriedade da Vacinação e Acerca da Possibilidade da Vacinação Forçada	189
5.1.12	Análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.501: Norma Protetiva de Saúde que Autoriza o Fornecimento de Substância (Fosfoetanolamina) sem Registro em Órgão Competente ...	192
5.1.13	Análise do Recurso Extraordinário (RE) 979.962: Constitucionalidade de Norma Penal Protetiva de Saúde Relativa à Importação sem Registro Sanitário	194
CONSIDERAÇÕES FINAIS		197
REFERÊNCIAS		209
ÍNDICE REMISSIVO		215