



A PROTEÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NA CORTE IDH: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ENTRE OS ANOS DE 1981-2021¹

Anderson Carlos Bosa²

Rosana Helena Maas³

Palavras-chave: Corte Interamericana de Direitos Humanos. Direito à saúde. Justiciabilidade. Proteção dos direitos sociais.

A busca pela realização do direito à saúde, que está inserido no rol dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA), é tema constante de estudos e embates na atualidade, envolvendo não apenas a justiça interna dos Estados, mas também ocupando posição de destaque nos sistemas de proteção de direito humanos globais e regionais. É com isso, que a temática do direito à saúde ganha espaço diante da estrutura legislativa apresentada pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) e de sua jurisprudência, fundamentalmente, relacionada a sua tutela pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), órgão judicial autônomo, responsável pela proteção e interpretação dos direitos elencados pela Convenção Americana de

¹ Este trabalho é resultante das atividades do projeto de pesquisa “A judicialização da saúde e sua incidência na proteção de grupos em situação de vulnerabilidade: análise dos aspectos relacionados à vulnerabilidade na garantia do direito social à saúde nas decisões do STF e da Corte IDH”, financiado pela FAPERGS (Auxílio Recém-Doutor – ARD – Edital 10/2020 – Termo de Outorga 21/2551-0000637-4).

² Anderson Carlos Bosa, é acadêmico do curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC, cursando o último ano. Bolsista de iniciação científica PROBIC - FAPERGS. Integrante do Grupo de pesquisa "Jurisdição Constitucional aberta: uma proposta de discussão da legitimidade e dos limites da jurisdição constitucional - instrumentos teóricos e práticos". Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2397839945876923>. E-mail: andersonn.bosa@gmail.com.

³ Rosana Helena Maas, é pós-doutorado pela Paris Lodron Universität Salzburg (2018) e doutorado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC (2016), com doutorado sanduíche na *Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald, Rechts – und Staatswissenschaftliche Fakultät* (2016). Professora concursada da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, no Curso de Direito e na Pós-Graduação em Direito, onde ministra matérias relacionadas ao Direito Civil, ao Direito Constitucional e a Teoria do Direito. É integrante do grupo de estudos “Jurisdição Constitucional aberta” coordenado pela Profa. Pós-Doutora Mônia Clarissa Hennig Leal, vinculado e financiado pelo CNPq. É autora de livros e artigos publicados no Brasil e no exterior. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2204113976797800>
Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9930-309X>. E-mail: rosanamaas@unisc.br.



Direitos Humanos (CADH), principal instrumento de proteção de direitos interamericano.

As discussões envolvendo as formas de proteção do direito à saúde pela Corte IDH surgem, pois, a CADH apresenta diversos dispositivos que tutelam os direitos humanos, contudo, deu maior destaque aos direitos tidos como direitos individuais, em outros termos, aos direitos civis e políticos, observando, exclusivamente, em seu artigo 26, a proteção progressiva dos DESCAs, os quais alcançam o direito à saúde no catálogo dos direitos sociais. Em vista disso, o artigo 26 dispõe que:

Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969, https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm).

Destarte, o Protocolo Adicional à Convenção Americana em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador) prescreve, em seu artigo 19, a possibilidade de envio de petições individuais para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), para o consequente julgamento pela Corte IDH, apenas nos casos que violarem o direito dos trabalhadores em relação a sindicatos e no que tange o direito à educação, prescritos, respectivamente, no artigo 8º, alínea “a”, e artigo 13 do Protocolo (TEREZO, 2014), ou seja, não abrange em seu texto o direito à saúde.

Nesse contexto, em um estudo raso, entende-se que o direito à saúde não pode ser tutelado pela Corte IDH, configurando-se como uma norma de índole programática e de concretização progressiva, não possuindo aplicação imediata, característica própria dos direitos sociais e, com isso, afigurando-se como um direito fora do contexto de justiciabilidade da Corte IDH.



A partir disso, introduzido o tema, pretende-se, aqui, neste estudo, elaborar um levantamento dos casos correlacionados ao direito à saúde julgados pela Corte IDH, verificando as formas de interpretação e estratégias aplicadas pelo Tribunal a fim de proteger tal direito diante dos obstáculos existentes na legislação interamericana. Para dar conta dessa tarefa, utiliza-se o método dedutivo, o procedimento analítico e a técnica de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

Assim, foi realizada uma pesquisa jurisprudencial no site da Corte IDH, na ferramenta “buscador de jurisprudência”, restringindo-se a busca aos casos contenciosos julgados pelo Tribunal entre o período de 1981 (data de início da atuação da Corte IDH) a setembro de 2021 (data de conclusão do estudo), totalizando 433 casos analisados, dos quais foram selecionados 88 que repetiam constantemente em seu texto as palavras “*salud*” ou “saúde”, citando explicitamente alguma forma de prejuízo, violação, reflexo ou proteção ao direito à saúde em suas fundamentações, excluindo as sentenças que apontavam apenas o dever de prestar assistência psicológica às vítimas.

Nos casos selecionados, observou-se as formas de interpretação dadas pela Corte IDH em relação à proteção do direito à saúde no contexto interamericano, para, ao final, responder a seguinte problemática no presente trabalho: quais os meios de interpretação adotados pela Corte IDH para realizar a proteção do direito à saúde diante da exiguidade de previsão expressa desse direito pela CADH?

Devido a limitação de proteção expressa do direito humano social à saúde pela CADH, com os casos examinados, é possível verificar que a Corte IDH sempre realizou uma tutela indireta de tal direito através dos direitos civis e políticos, o que ultrapassa sua limitada proteção progressiva. Foram encontrados 64 casos envolvendo a proteção indireta do direito à saúde por meio de direitos individuais como o direito à vida, direito à integridade pessoal e direito à liberdade, a título de exemplo, cita-se: Caso Loayza Tamayo vs. Perú (1998), Caso Ximenes Lopes vs. Brasil (2006) e Caso Gómez Murillo y otros vs. Costa Rica (2016) (CORTE IDH, [S.D], <https://www.corteidh.or.cr/jurisprudencia->



search.cfm). Por conseguinte, constatou-se que em determinados casos a Corte IDH chega a mencionar o artigo 26 da CADH em suas fundamentações, entretanto, não efetua a proteção autônoma do direito à saúde por meio do respectivo dispositivo, utilizando-se da estratégia de proteção indireta através dos direitos civis e políticos.

Do mesmo modo, também aplica, ao citar o artigo 26 da CADH, tal proteção indireta através de outros direitos constantes no grupo dos DESCAs, tais como: direitos dos trabalhadores, direitos a uma meio ambiente saudável e direito à cultura. No total foram encontrados 19 casos envolvendo essa sistemática, como ocorreu, por exemplo, no Caso Gómez Murillo y otros vs. Costa Rica (2004), no Caso Furlan y familiares vs. Argentina (2012) e no Caso Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador (2020) (CORTE IDH, [S.D], <https://www.corteidh.or.cr/jurisprudencia-search.cfm>).

Por fim, com o julgamento do Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile (2018), a partir de uma interpretação mais ampla do artigo 26 da CADH, a Corte IDH passou a promover uma proteção autônoma e direta do direito à saúde. Desse modo, a Corte IDH reconheceu a possibilidade de tutelar o direito à saúde sem a necessidade de realizar sua proteção por meio de outros direitos. Foram encontrados 05 casos correspondentes a proteção autônoma e direta do direito à saúde, tais como: Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala (2018), Caso Hernández vs. Argentina (2019) e Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador (2021) (CORTE IDH, [S.D], <https://www.corteidh.or.cr/jurisprudencia-search.cfm>).

Portanto, ao responder a problemática aqui indagada, conclui-se que a Corte IDH adota três diferentes formas de interpretação para promover a proteção do direito à saúde: (i) proteção indireta do direito à saúde por meio dos direitos civis e políticos, sem menção ao artigo 26 da CADH; (ii) proteção indireta do direito à saúde através dos direitos civis e políticos, bem como, de outros direitos elencados pelos DESCAs, com menção ao artigo 26 da CADH; e (iii) proteção autônoma e direta do direito à saúde por meio do artigo 26 da CADH.



A importância deste estudo está direcionada na essencialidade de compreender, frente às discussões que se correlacionam com a proteção dos direitos sociais e individuais na seara internacional, de qual forma a Corte IDH concretiza a proteção do direito à saúde, considerando que esse direito é substancial pressuposto para a realização dos demais direitos humanos.

REFERÊNCIAS

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Buscador de jurisprudência** San José da Costa Rica, [s.d.]. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/jurisprudencia-search.cfm>. Acesso em: 24 out. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de maio de 1969**. Publicada pela Assembleia Geral da OEA. San José da Costa Rica: Assembleia Geral da OEA [1969]. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 24 set. 2021.

TEREZO, Cristina Figueiredo. **Sistema interamericano de direitos humanos: pela defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais**. 1º Ed. Curitiba: Appris, 2014.