

RESUMO

A Carta Fundamental de 1988, em seu artigo 196 e 197 prevê expressamente o direito à saúde, sendo reconhecido como um direito social e fundamental para todos, questões de relevância pública e dos Serviços de Saúde, cabendo ao Poder Público nos termos da lei, a regularização, fiscalização e controle. Assim, a sua execução deve ser feita diretamente ou tramite terceiros, ou por meio das pessoas físicas ou jurídicas de Direito Privado. Na Itália, o Direito à saúde, vem previsto na *Costituzione Della Repubblica Italiana* de 1948, é constituída como direito fundamental do homem, sendo elevado ao *status* de um dos direitos de solidariedade e inviolabilidade prevista no artigo 32 da *Costituzione della Repubblica*. Ressalta-se que a *Costituzione Italiana* foi a primeira a reconhecer a Saúde, como um direito à saúde e, portanto, é pertinente se fazer uso dos mecanismos do ordenamento jurídico italiano, uma vez que o direito fundamental social à saúde, não é somente uma norma pragmática, mas um “Direito de todos e um dever do Estado”.

Palavras-chave: Direito à saúde; Dano Biológico.

ABSTRACT

The Fundamental Constitution of 1988, article 196 and 197 expressly provides for the right to health is recognized as a social and fundamental rights for all, issues of public relevance and Health Services, being the Government in accordance with law, the regulation, supervision and control. Thus, its implementation must be done directly or tramite third parties, or by physical or legal persons of private law. In Italy, the right to health, is provided in *Costituzione Della Repubblica Italiana*, 1948, is incorporated as a fundamental human right, being elevated to the status of one of the rights of inviolability and solidarity provided for in Article 32 of *Costituzione della Repubblica*. It is noteworthy that the Italian *Costituzione* was the first to recognize the health, as a right to health and, therefore, it is pertinent to make use of the mechanisms of the Italian legal system, since the fundamental social right to health is not only a pragmatic standard but a "law of all and a duty of the State".

Keywords: Right to health; Biological damage.

* Mestranda em Direito Civil pela PUC-SP e advogada.

Introdução

O direito à saúde no Brasil, previsto na Constituição Federal de 1988, é um direito de todos e um dever do Estado, previsto no artigo 196. Este dispositivo legal é constituído como um direito de todo o povo, um meio de qualidade e preservação da vida.

O direito à saúde na Itália é previsto no artigo 32 da *Costituzione della Repubblica*¹. É um direito com eficácia *erga omnes*, e corresponde ao direito de garantir e proteger, cada indivíduo, enquanto membro do Estado Social.

Deste modo, se consolida na jurisprudência italiana, um instituto chamado dano biológico pressuposto de proteção à saúde, capaz de criar alternativas e possibilidades de proteção da saúde no Brasil.

O dano à saúde atribui à vítima que tenha sofrido um prejuízo ao seu direito fundamental da saúde, encontrando fundamento na própria intangibilidade da pessoa humana, ou seja, nos direitos da personalidade.

Para a realização deste estudo, portanto, se utiliza o método sistemático-crítico, a questão do direito à saúde e a figura do dano biológico na Itália, para no final, afrontarmos a possibilidade desta figura italiana se afirmar como um elemento de fundamentação da proteção à saúde no Brasil.

1. A EXTENSÃO DO PRINCÍPIO *NEMINEM LAEDERE*

O princípio *neminem laedere* consta do Digesto² (Pandectas), do latim *digerere*, que significa pôr em ordem. O Digesto 1.1.10.1 (Ulpiano), foi promulgado em 15 de dezembro de 533, e, entre os três preceitos do direito há o

neminem laedere, não lesar a outrem, que é um dos fundamentos da responsabilidade civil, ao lado de outros dois preceitos: viver honestamente e dar a cada um o que é devido (*Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*).

A origem desses preceitos é grega, pois em meados da República (510 a.C até 27 a.C),

Roma conquistou a Grécia, e absorveu sua cultura do período *helenista*, em especial na didática, retórica, literatura, oratória e filosofia.

A noção de correção na Grécia antiga estava relacionada ao respeito dos direitos da outra parte, com a realização daquilo que foi prometido, que era o cumprimento da obrigação decorrente de um contrato. Essa ação justa é exemplificada na obra de Aristóteles, dirigida a seu filho Nicômaco, no livro V, ao tratamento da justiça, o qual resultou a *iustitia comutativa*.

No início desse livro³, Aristóteles dá uma primeira definição do termo da seguinte maneira:

Vemos que todos os homens entendem por justiça aquela disposição de caráter que torna as pessoas propensas a fazer o que é justo, que as faz agir justamente e desejar o que é justo; e do mesmo modo, por injustiça se entende a disposição que as leva a agir injustamente e a desejar o que é injusto.

O preceito *Honeste Vivere*, no direito *justinianeu*, que abarca as *Institutas*⁴, compreende além da honestidade, lealdade, boa-fé e justiça⁵

O preceito *alterum non laedere* ou *neminem laedere* (a ninguém ofender, não lesar

¹ Art. 32. *La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti*

² Trata-se de uma compilação de fragmentos de textos de juriconsultos clássicos.

³ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. de Leonel Vallandro e G. Bornheim da versão inglesa de W. D. Ross. São Paulo: Nova

Cultural, 1987. (Coleção os Pensadores). V, 1, 1129 a,6.p.81

⁴ As *Institutas* serviam como um manual de direito romano aos estudantes de Direito de Constantinopla (Cretella Jr., J; Cretella, Agnes. *Institutas do Imperador Justiniano*. Trad. 2. Ed. São Paulo: Ed. RT,2005

⁵ MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuela da Rocha e. *Da boa fé no direito civil*. 2. reimpr. Coimbra: Almedina, 2001

a outrem), tem o escopo dos homens não se prejudicarem uns aos outros.⁶

O preceito *suum cuique tribuere*, indica a justiça distributiva (*iustitia distributiva*), trata da divisão de dignidades, das funções e das vantagens sociais, trazendo a idéia de proporcionalidade.

Neste sentido, o Digesto nos dá a exata noção não apenas da reparação do dano, mas da sua prevenção; lembrando que, a prevenção não integra o rol de pressupostos da responsabilidade civil.

2. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Brasil como Estado Democrático de Direito, fundado na dignidade da pessoa humana, deve oferecer o direito à saúde de maneira igual para todos os cidadãos, e dar proteção ao bem supremo, a vida.

A afirmação do direito à saúde como direito constitucionalmente protegido se realizou através da criação do Sistema Único de Saúde, integrado a uma rede pública, regionalizada e distribuída em escala hierárquica, descentralizada, capaz de oferecer qualidade e assistência a toda população, favorecendo as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços sociais.

O direito à saúde é o segundo direito social, em conformidade com o artigo 6º da Constituição Federal de 1988, vindo apenas atrás da educação. Partindo do pressuposto que o direito à saúde é igual para todos, ou seja, que não pode ser visto de forma individual ou isolada, haja vista o impacto direto na coletividade significa dizer que, independente da situação econômica do indivíduo, caso

contrário, não teria algum significado a norma constitucional⁷.

Neste sentido, oportuno recordar Bobbio⁸, quando diz que, não se trata de saber com relação aos direitos, quais e quantos são qual a natureza e o fundamento deles, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas qual o modo mais seguro para garanti-los e para impedir que sejam continuamente violados.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL

Inicialmente, é importante dar um significado preciso a palavra “responsabilidade”. Maria Helena Diniz⁹ afirma que o termo “responsabilidade”, jungido etimologicamente ao verbo latino *respondere*, com a raiz latina de *spondeo*, o qual correspondia à antiga “obrigação contratual do direito romano, pela qual o devedor se vinculava ao credor nos contratos verbais, por intermédio de pergunta e resposta: *spondesne mihi dare Centum? Spondeo*, ou seja, promete me dar um cento? Prometo.

A palavra “civil” se refere ao cidadão e ao ato do exercício da cidadania¹⁰, nas relações com outros membros da sociedade, da qual derivam direitos e deveres¹¹.

É de grande importância a responsabilidade civil, para distribuição da riqueza em conformidade com a justiça, já que se funda em uma idéia de ação e reação, voltando para recuperação de uma harmonia violada¹².

Partindo do pressuposto que não existe responsabilidade sem prejuízo, este último causado por um agente, é o dano, que se caracteriza como elemento essencial e indispensável para responsabilizar o agente.

⁶ Villey, Michel. A formação do pensamento jurídico moderno. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 524

⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2002

⁸ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 9. ed. Rio de Janeiro, Editora Campus, 1992.

⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, 1993, v. 7, p. 28.

¹⁰ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6 ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 13

¹¹ CORREIA, Jadson Dias. *Responsabilidade civil*. Disponível in: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=662>>. Consulta realizada em 05/04/2014

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. São Paulo, Saraiva, 2007

Do ponto de vista etimológico, a palavra “dano”, é derivada do latim *damnum*, termo amplo, que significa qualquer lesão a bem jurídico, sendo imprescindível a prova concreta da lesão, passível de indenização ou satisfação; salvo no caso de evento fortuito, força maior, ou culpa exclusiva da vítima, que são causas excludentes de responsabilidade.¹³

4. DANNO NON PATRIMONIALE x DANNO MORALE

No direito francês, assim como no Brasil, a presença de uma lesão concreta, é uma condição *sine qua non*, para o ressarcimento: *sans dommage, pas de droit a reparation*. Esse princípio não é conciliável, nos casos que os danos forem ressarcidos à vítima de qualquer outro modo.

Para definir o dano patrimonial, reclama expressamente a lesão ao patrimônio da vítima, consistindo na perda ou deterioração total ou parcial do bem, suscetível de avaliação pecuniária. Define a melhor doutrina¹⁴: “a privação do uso da coisa, o prejuízo causado a esta, a incapacidade do lesado de trabalhar em ofensa a sua reputação, nos casos em que repercute sobre sua vida profissional ou sobre o seu negócio”.

No entanto, existem outros danos que podem se enquadrar na categoria de danos não patrimoniais e com a natureza jurídica diversa dos danos morais. Um bom exemplo são os danos de ordem estética, que, sendo insuscetíveis de avaliação pecuniária, porque atinge a autoestima, a beleza, a saúde, apenas pode ser compensada com uma obrigação pecuniária imposta ao agente, sendo mais uma satisfação do que uma indenização. Como nos ensina Jourdain¹⁵: “*C'est celui qui, ne portant*

pas atteinte au patrimoine, n'a pas d'incidence économique directe et n'est donc pas immédiatement susceptible d'évaluation pécuniaire”.

No direito italiano, são reconhecidos dois tipos de dano: o dano patrimonial, que “consistente em uma ação dolosa ou culposa, que causa a vítima um dano injusto, que obriga aquele que cometeu o fato a ressarcir o dano¹⁶”.

O “*danno non patrimoniale*”, a Corte *Costituzionale*¹⁷, tem confirmado que por dano não patrimonial, são aqueles que não possuem valoração econômica. Nesta categoria enquadram-se tanto o dano moral subjetivo, quando o dano à saúde. Essas duas figuras de dano não patrimonial são diferentes, enquanto o dano à saúde refere-se à própria patologia do sujeito; a noção de dano moral, alude às dores e aflições.

Apropriado ressaltar que no ordenamento jurídico italiano, o dano não patrimonial, é passível de ressarcimento somente nos casos previstos em lei, mesmo se originário de um crime, de uma conduta penal típica. Assim, deve ser observado o artigo 2059 do *Codice Civile*¹⁸, c/c com o artigo 185 do *Codice Penale*¹⁹.

5. DANO BIOLÓGICO

Para poder distinguir o dano biológico do dano moral subjetivo, como dos danos não patrimoniais em sentido *stricto*, deve ser verificado a estrutura do fato realizado com relação ao prejuízo da integridade bio- psíquica do sujeito ofendido.

Para tal fim devemos fazer a distinção entre o evento danoso e perigoso, ao qual pertence o dano biológico, e dano –

ad altri un danno ingiusto, obliga colui che há commesso il fatto a risarcire il danno.

¹⁷ Corte Cost. Ord, 22 Luglio de 1996

¹⁸ Art. 2059. O dano não patrimonial deve ser ressarcido somente nos casos previstos em lei.

¹⁹ Art. 185. Cada contravenção obriga as normas da lei civil. Cada contravenção que tenha ocasionado um dano patrimonial ou não patrimonial obriga o ressarcimento pelo culpado e as pessoas que as normas da lei civil, devam responder pelo fato.

¹³ DINIZ, Maria Helena. *Direito civil brasileiro*. 16. ed. São Paulo, Saraiva, 2002.

¹⁴ DINIZ, Maria Helena. *Direito civil brasileiro*. 16. ed. São Paulo, Saraiva, 2002, p. 62.

¹⁵ JOURDAIN, Patrice, *Les Principes de la Responsabilité Civile*, 2e édition, Dalloz, 1994, p. 117.

¹⁶ Art. 2043. *Risarcimento per fatto illecito. Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona*

conseqüência a qual pertence o dano moral subjetivo e o dano patrimonial.

O dano biológico constitui um evento do fato lesivo da saúde, com valoração por meio de critérios médicos legais, e desvinculados de conseqüências de cunho patrimonial; enquanto o dano moral subjetivo (e o dano não patrimonial) pertence à categoria do dano – em sentido *stricto*.

O dano – biológico (ou fisiológico) é dano específico, é um tipo de dano, que identifica-se com um tipo de evento. O dano moral subjetivo é, um genero de dano que pode derivar de uma série numerosas de tipos de evento.

O dano moral subjetivo, se substancia no turbamento transitório psicológico do sujeito ofendido, é dano – resultante, em sentido próprio do fato ilícito lesivo da saúde e constitui, quando existe condição de recuperação do mesmo; o dano biológico, é um evento interno ao fato lesivo da saúde, deve necessariamente ser provado, não podendo ter relevância e fatos de conseqüência externas (morais ou financeiras), sem a completa realização deste último, obviamente o evento e prejuízo da integridade psicofísica do sujeito ofendido.

No direito italiano o dano biológico foi consagrado na sentença da Corte *Costituzionale* de 14 de julho de 1986²⁰. O dano biológico é entendido na jurisprudência e doutrina italiana²¹ como a afetação de um dano que vale por si. É, por isso, encarado como um dano emergente, liquidável com base em critérios tabelares, fixados por peritos médicos legais, por

contraposição ao lucro cessante, traduzido na perda de rendimentos. Quer dizer a perda de uma parte do corpo de uma pessoa (um braço ou uma perna), assim como de uma função do corpo (vista, audição), tem um custo pré-determinável e, por isso, constitui bens patrimoniais em si mesmos.

O primeiro bem jurídico tutelado é a saúde (artigo 32 da *Costituzione Italiana*²²).

O reconhecimento do direito a saúde como direito operante também nos relacionamentos de direito privado, resulta do artigo 32 da *Costituzione Italiana* e artigo 2043²³ do *Codice Civile*.

O artigo 2043 é uma norma penal em branco assim, quando dispõe que: “qualquer fato doloso ou culposos, que cause a outrem um dano injusto, obriga aquele que cometeu o fato a ressarcir o dano” não especifica quais são os bens jurídicos tutelados. Deste modo, o artigo contém uma norma jurídica secundária, cuja aplicação pressupõe a existência de uma norma jurídica primária, pois o artigo em comento, somente estabelece uma norma *contra jus*, isto é a violação de uma norma de direito objetivo.²⁴ Assim, o reconhecimento do direito à saúde, ratificado pelo Tribunal de Genova²⁵, como o principal referencial para tutela do direito em apreço, invocou a norma do artigo 32 da *Costituzione Italiana*, como direito fundamental da pessoa humana, combinado com o artigo 2043 *Codice Civile* completando o preceito primário.

Deste modo, os magistrados da Corte italiana, reconheceram que não somente os danos patrimoniais, originados de um ilícito

²⁰ Sentença n.º 184, depositada a 14 de Julho de 1986, tendo sido emitida a 30 de Junho de 1986 (consultar em <www.cortecostituzionale.it>)

²¹ Franzoni Massimo, *il danno risarcibile*, in “*Trattato de la Responsabilità Civile*”, dirigido por Massimo Franzoni, 2.ª ed., Vol. II, Giuffrè Editore, Milano, 2010, pp 407 .

²² Art. 32. *La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.*

²³ *Risarcimento per fatto illecito. Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri um*

danno ingiusto, obliga colui che há commesso il fatto a risarcire il danno. (Cod. Pen. 185)

²⁴ NETO, Amaro Alves de Almeida. *Dano existencial - a tutela da dignidade da pessoa humana.* Disponível em: <http://www.apmp.com.br/juridico/artigos/docs/2005/dano_existencial_.doc>. Consulta realizada em 29/05/2014.

²⁵ Tribunale di Genova, 30 maggio 1974, Sezione seconda civile, Pres. Gro, giudici Monetti e Pellegrino. Disponível em: <http://www.cortecostituzionale.it/giurisprudenza/pronunce/pronunce.asp>. Consulta realizada em 15/05/2014.

civil devem ser ressarcidos, mas também todos os danos que criam obstáculos as atividades de relação da pessoa humana.

A respeito do acima citado, importante ressaltar a sentença 184/86 *della Corte Costituzionale*²⁶, pois a Corte admitiu o direito de ressarcimento à pessoa diante da ocorrência de um dano a saúde, independente de prova do prejuízo patrimonial para o ofendido, bem como da prova de que o dano originasse de uma conduta penal (como se exige na Itália).

O dano biológico é definido expressamente no *codice delle assicurazioni* na Itália, da seguinte forma: segundo o qual prevê o artigo 138:

Art. 138. “lesão temporária ou permanente a integridade psicofísica da pessoa suscetível de avaliação médico legal que explica uma incidência negativa cotidiana e sobre aspectos dinâmicos e de relacionamento da vida do lesionado, independente de eventual repercussão sobre a capacidade de produzir renda”

Como se vê, no dano biológico existe dois componentes: um de natureza psicofísica e outro que influi nas relações de atividade do sujeito.

5.1. Cálculo do Dano Biológico sobre Lesões Micro Permanentes na Itália

É liquidado pelo juiz pelo *sistema de punto variable o tabellare*²⁷, este método, é o sistema de liquidação por pontos, em função²⁸:

²⁶ <http://www.giurcost.org/decisioni/1986/0184s-86.html>

²⁷ SILLA, Flavia. *Il danno biologico – orientamenti di dottrina e di giurisprudenza. Tabelle dei principali Tribunali*. Milano, Il sole, 2000.

²⁸ http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Ddlpres&leg=14&id=00012569&part=doc_dc-articolato_ddl&parse=no&stampa=si&toc=no. Consulta realizada em 02/03/2014

²⁹ <http://www.calcoloprestiti.org/altri-software-calcolo/tabelle-danno-biologico-permanente.htm>

a) gravidade da lesão e de cada elemento em grau idônea de provar a efetiva incidência sobre o lesado.

O cálculo do dano biológico micro permanentes são consideradas as lesões até 09 (nove)²⁹ pontos de invalidade (artigo 139 do *Codice delle Sicurazioni Private*).

1. O ressarcimento do dano biológico é determinado sobre a base dos valores monetários uniformizados fixados na Tabela indicativa nazional (T.I.N), em função da idade e grau de invalidade.
2. Se a lesão da integridade psicofísica sofrida pelo lesado é inferior a 70% , pode ser aumentado ou diminuído, com avaliação da circunstância do caso.

Determinado a soma correspondente ao dano biológico, calcula-se o dano moral que geralmente vêm determinados entre ¼ a ½ do dano biológico³⁰.

Entende-se para os efeitos do dano biológico, a lesão temporária ou permanente a integridade psicofísica da pessoa, suscetível a apreciação do médico legal, que implica uma incidência negativa nas atividades cotidianas e sobre os aspectos dinâmicos e de relações na vida do lesionado, independente da sua capacidade de produzir renda³¹ (art. 139 do *Codice delle Assicurazioni Private*, item 2, 1ª parte).

O dano biológico deve ser avaliado caso a caso, e a tabela preparada pelos Tribunais pode ser utilizada como um ponto de referimento.

Na hipótese prevista no *codice delle assicurazioni*, (artigo 138), acrescenta que o

³⁰ http://www.studiocataldi.it/calcolo_danno_biologico.asp. Consulta realizada em 21/01/2013.

³¹ Art. 139. 2 Agli effetti di cui al comma 1 per danno biologico si intende la lesione temporanea o permanente all'integrità psicofisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito (...)

dano determinado na tabela única nacional pode ser aumentado pelo juiz até 30%, com justa e fundamentada apreciação das condições subjetivas do lesionado³².

5.2. Cálculo do Dano Biológico sobre Lesões Macro Permanente na Itália

Este cálculo se refere a lesões acima de 09 (nove) pontos. Basta inserir a idade do sujeito, e os pontos de invalidez³³. É utilizada a Tabela de Milão ou de Roma, o módulo de cálculo do dano biológico desenvolve os resultados aplicando os critérios indicativos ao artigo 139 do Dec. Legislativo de 7 de setembro de 2005, n. 209 (*Codice delle Assicurazioni*) e o Decreto Ministerial de 6 de junho de 2013 (*Gazzeta Ufficiale*, 14 de junho de 2013, n. 138), fixou o montante de 791,95 euro (setecentos e noventa e um euro e noventa e cinco centavos), relativo ao primeiro ponto de invalidez, e o valor de 46,20 euro (quarenta e seis euro e vinte centavos), relativo a cada dia de inabilidade absoluta.

Importante frisar que o objetivo das Tabelas Nacionais estabelecidas acima, não tem como objetivo a fixação definitiva de valores indenizatórios, mas estabelecem um grupo de regras e princípios que permitam agilizar a apresentação de propostas razoáveis, possibilitando ainda que a autoridade de supervisão possa avaliar, com grande objetividade, a razoabilidade das propostas apresentadas.

6. A tutela indenizatória do dano material e do dano imaterial no Código Civil. O dano moral como espécie de dano imaterial

A pessoa humana deve ser protegida quanto a qualquer ato ilícito de terceiro, que lhe cause um prejuízo material ou imaterial: *ubi lex non distinguit, nec interpret distingere pote*.

³² *Qualora la menomazione accertata incida in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico-relazionali personali, l'ammontare del danno determinato ai sensi della tabela unica nazionale può essere aumentato del giudice sino al trenta per cento, con equo e motivato*

Dispõe o artigo 949 do Código Civil:

No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido nas despesas de tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofridos.

Todos os bens, materiais e imateriais, inatos ou adquiridos pelo indivíduo no transcorrer da sua vida, formam o seu patrimônio e merecem ampla proteção do Estado.

Desta forma, negar ao ser humano o direito à indenização pelo dano injusto sofrido, seja qual for a sua natureza, significa contrariar frontalmente um dos princípios básicos da responsabilidade civil – *alterum non laedere*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A consagração constitucional da dignidade humana no ordenamento jurídico brasileiro tem como consequência a necessidade de assegurar a prestação dos serviços públicos necessários a uma condição de vida digna, sob pena de responsabilidade. É justamente neste ambiente que se pode inserir a garantia do direito à saúde, e a responsabilidade pela sua proteção e realização.

O dano à saúde, não deve ser confundido com o dano patrimonial e o dano moral clássico, mas sim enquadrar-se em uma categoria autônoma, não patrimonial no sentido *lato*. Como nos ensina a doutrina italiana, o dano à saúde, se encontra fundamento na intangibilidade da pessoa humana, nos pilares que informam os direitos da personalidade³⁴.

Neste sentido, o Poder Público deve praticar os seus atos guiado pelos princípios constitucionais que regulam a administração pública com o objetivo de alcançar o bem comum, pois o direito à saúde não deve ser visto

apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato

³³ http://www.ordineavvocatimilano.it/upload/file/allegati_articoli/Danno_non_patr_2013_tab_ella.pdf. Consulta realizada em 28/04/2014.

³⁴ PAJARDI, Daniela. *Danno Biologico e Danno Psicologico*. Milano, Giuffrè, 1990.

de modo isolado e individual, pois há um impacto sobre toda a coletividade. O Poder Judiciário deve assumir uma posição ativa na sociedade para que seja concretizado todos os direitos sociais e o direito à saúde.

No Brasil, cabe destaque as políticas sanitárias, que consistem de fato em uma série de decisões que fazem frente aos problemas individuais dos cidadãos nas questões de saúde. As decisões são presas aos organismos do governo, como por exemplo, o Ministério da Saúde e os vários departamentos e setores os quais cabe a responsabilidade de promover as políticas públicas.

A equivalência entre o dano e a indenização é tida como uma das concreções da própria ideia de justiça. Desta forma, decorrem daí, as dificuldades, distorções e equívocos de avaliação, submetendo os cidadãos a valores variáveis, apesar de irradiadas de fatos, se não idênticos, semelhantes.

Por fim, como nos ensina Bobbio, em sua obra *A Era dos Direitos*, “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. de Leonel Vallandro e G. Bornheim da versão inglesa de W. D. Ross. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 9. ed. Rio de Janeiro, Editora Campus, 1992.

BRASIL.

CRETELLA, Jr., J; Cretella, Agnes. *Institutas do Imperador Justiniano*. Trad. 2. Ed. São Paulo: Ed. RT, 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro, ed. Saraiva. São Paulo*.1993.

DINIZ, Maria Helena. *Direito civil brasileiro*. 16. ed. São Paulo, Saraiva, 2002.

FRANZONI, Massimo, *il danno risarcibile, in “Trattato de la Responsabilità Civile”*, dirigido por Massimo Franzoni, 2.^a ed., Vol. II, Giuffrè Editore, Milano, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. São Paulo Saraiva, 2007.

JOURDAIN, Patrice, *Les Principes de la Responsabilité Civile*, 2e édition, Dalloz, 1994

MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuela da Rocha e. *Da boa fé no direito civil*. 2. reimpr. Coimbra: Almedina, 2001.

MORAES, Alexandre. *Direitos humanos fundamentais*. 4.^a Ed. São Paulo: Atlas, 2002.

PAJARDI, Daniela. *Danno Biologico e Danno Psicologico*. Milano, Giuffrè, 1990.

SILLA, Flavia. *Il danno biologico – orientamenti di dottrina e di giurisprudenza. Tabelle dei principali Tribunali*. Milano, Il sole, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 20. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2002.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6 ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2004,