

A saúde, assim concebida, sempre foi objeto de atenção tanto individual como coletiva. Testemunha da atenção individual são as regras técnicas e deontológicas estabelecidas pelo mesmo Hipócrates quando trata do relacionamento do médico com o paciente⁽¹³⁾. Não se restringe, entretanto, à antiguidade o aspecto individual da atenção à saúde que se revela no mundo contemporâneo, por exemplo, na referência ao contrato existente entre o médico e o doente. Por outro lado os hospitais, da Idade Média aos tempos modernos, revelam o aspecto comunitário da medicina.

Atualmente, portanto, a saúde não tem apenas um aspecto individual que respeita somente à pessoa. Ao contrário, o aspecto coletivo freqüentemente sobrepõe o individual, seja porque a eficácia da prevenção depende do recurso ao poder do Estado que, em nome da igualdade entre o povo, obriga a certos comportamentos (vacinação, por exemplo), seja porque os custos da proteção não muito elevados.

E, no entanto, a enorme amplitude do termo saúde que sobreleva o aspecto sócio-econômico-cultural envolvido em sua conceituação. Com efeito, não basta a existência de serviços destinados à promoção, proteção e recuperação sanitária adequados e em números suficientes, nem a existência de normas legais prevendo todas as hipóteses de agravos à saúde pública, se o Estado não tiver atingido um nível tal de desenvolvimento sócio-econômico e cultural que lhe permita dispor de todos os recursos técnicos existentes, atender a todas as necessidades de infra-estrutura e possuir uma população educada para a saúde. Assim, o Estado subdesenvolvido que não possui todos os recursos técnicos conhecidos para o tratamento de certas patologias, que não dispõe de meios econômicos para promover o saneamento ambiental ou que não educou sua população para a saúde, não pode atingir o mesmo nível sanitário daquele desenvolvido que já emprega tais recursos sócio-econômicos e culturais.

III. A RESPONSABILIDADE PELA SAÚDE

Delimitada a área de abrangência de cada termo, fixam-se as barreiras postas à definição da responsabilidade pela saúde. Tema básico na contemporaneidade porque fundamento da ordem jurídica que deve garantir a saúde como direito.

A busca da compreensão do conceito de responsabilidade pela saúde exige que se examine, atentamente, várias situações determinadas. Interessa inicialmente conhecer o papel do Estado, analisando tanto os aspectos individuais quanto coletivos da saúde e sua responsabilização pelo indivíduo e pelo próprio Estado. Mas interessa também, especialmente quando se considera a variável sócio-econômico-cultural na conceituação de saúde, conhecer-se a responsabilização internacional entre os Estados.

(13) HIPPOCRATE, *La consultation*, Paris, Hermann, 1 986.

a. A responsabilidade pela saúde na ordem internacional

O direito internacional por suas características especiais está muito próximo do direito das gentes, onde o costume exerce papel preponderante. A noção de responsabilidade vem tentando se desenvolver da ideia de que lhe foi introduzida na Idade Média Cristã. Assim, o debate que nos do século XX cindiu os doutrinadores entre partidários e adversários da responsabilidade por risco, apenas nos anos 70 ganha os foros internacionais. É curioso que nesse momento tal debate já estava superado nas jurisprudenças, condenando o regime jurídico da responsabilidade objetiva e restrito. Por outro lado, a tendência à objetivação da reparação tem tendência difusão e sucesso nos tempos modernos, talvez porque a terra seja pouco apropriada à realidade sócio-econômica.

Sem dúvida, tanto os problemas ecológicos originários da determinação tecnológica e industrial, quanto os ligados especificamente às atividades contemporâneas e aos seus remédios requerem a determinação da responsabilidade internacional. Ora, a positivação da responsabilidade objetiva é a única e se inscreve necessariamente na conclusão de acordos especiais que o conhecimento preciso tanto dos aspectos jurídicos quanto sanitários dos. Assim como tal conhecimento é imprescindível à determinação da expressão monetária dos padrões de "diligência devida", meio para a definição da responsabilidade internacional por fato ilícito.

É inegável que a noção de fato ilícito perdeu subjetividade por ser plantada pela objetivação da reparação, decorrente do empirismo da prática⁽¹⁴⁾. Urge, portanto, sistematizar o conhecimento dos campos envolvidos para conseguir efetiva proteção jurídica à saúde, especialmente no que diz respeito à sociedade internacional.

b. A responsabilidade constitucional pela saúde

O Estado moderno nasceu politicamente responsável. Após desenvolver as razões que tornam conveniente a transferência de direitos do homem ao soberano, Hobbes afirma que nada é capaz de reforçar qualquer pacto de senão o medo das consequências de faltar à palavra dada⁽¹⁵⁾. E, estabelecendo o diagnóstico radical de seu predecessor contemporâneo, afirma a finalidade do pacto social: "E por este modo os homens deixam a natureza para entrarem no de comunidade, estabelecendo um juiz na terra autoridade para resolver todas as controvérsias e reparar os danos que se

(14) cf. DUPUY, P. *La responsabilité internationale des états pour les dommages d'origine technologique et industrielle*. Paris, Pedone, 1976, pág. 358.

(15) cf. HOBBS, T. *Leviatã*, especialmente nos capítulos XIV e XV da primeira parte.