



A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO ACESSO À SAÚDE E O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL¹

Ricardo dos Santos Ferreira²
Iara Ascencio Martins³

RESUMO: O presente estudo teve como objetivo geral verificar as garantias presentes na Constituição Federal (1988) referentes aos cidadãos. O trabalho se justifica por ter uma temática que agrega informações relevantes acerca do que diz a Constituição, sobre os direitos do cidadão e o dever do Estado, em consonância com os princípios norteadores do tema. A pesquisa contou com estudo bibliográfico em seu embasamento, tratando sobre assuntos relacionados à saúde, fazendo uso de livros, revistas, jornais, leis e jurisprudência. No entanto, quanto às garantias supracitadas, há de se pensar que há no direito positivado o mínimo existencial atrelado à reserva do possível e que diverge na sua aplicabilidade por haver uma disparidade muito grande entre o que se “pode” e o que “deve” de maneira distributiva unilateral. Embora se tenha uma das cargas tributárias mais onerosas do mundo, ainda se deve muito aos cidadãos quando o assunto é assistência digna. Verificou-se que se está longe de uma efetivação completa do princípio da dignidade humana, no entanto, um grande passo foi dado com a Constituição Federal de 1988, que em seus artigos positivados garantem direitos essenciais para a contemplação desta dignidade humana.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição. Dignidade Humana. Direito. Estado. Saúde.

ABSTRACT: The present study had as its general objective to verify the guarantees present in the Federal Constitution (1988) regarding citizens. The work is justified by having a theme that aggregates relevant information about what the Constitution says, about the rights of the citizen and the duty of the State, in line with the guiding principles of the theme. The research included a bibliographic study on its basis, dealing with issues related to health, making use of books, magazines, newspapers, laws and jurisprudence. However, with regard to the aforementioned guarantees, it must be thought that there is in the positive law the minimum existential linked to the reserve of the possible and that it diverges in its applicability because there is a very large disparity between what "can" and what "should" in a unilateral distributive manner. Although it has one of the most expensive tax burdens in the world, it still owes a lot to citizens when it comes to dignified assistance. It was verified that it is far from a complete realization of the principle of human dignity, however, a great step was taken with the Federal Constitution of 1988, which in its positive articles guarantee essential rights for the contemplation of this human dignity.

KEYWORDS: Constitution. Dignity Human. Right. State. Cheers.

¹ Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara/FAJ, como parte obrigatória para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

² Ricardo dos Santos Ferreira - Graduando do Curso de Direito da Faculdade de Jussara. E-mail: ricardferreira@hotmail.com

³ Iara Ascencio Martins - Prof. Adv. Esp. Graduada em Direito - Universidade Federal de Goiás - UFG. E-mail: iaraascencio@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

O direito à saúde, essencial à vida humana, deve ser garantido pelo Estado, na qualidade de responsável pela efetivação dos direitos e garantias fundamentais de todo cidadão.

Todavia, por muitas vezes tais direitos não são cumpridos de forma adequada pelo Poder Público, acarretando severos danos aos cidadãos, tais como: condicionar os seus direitos a disposições meramente declaratórias, invalidando, em parte, o texto constitucional, bem como as garantias fundamentais de dignidade humana, principalmente para aqueles que não possuem condições financeiras para prover seus tratamentos médicos.

Diante disso, é válido ressaltar que o direito à saúde pública de qualidade é um direito fundamental do cidadão, constitucionalmente garantido e estabelecido como dever do Estado, conforme prescreve o artigo 196 da Constituição Federal de 1998, não somente pelo compromisso formal de uma atividade formal, mas pela necessidade e importância que esse direito se assenta, a saber, a vida humana: o superprincípio.

É sabido que ao longo da história da humanidade sempre foram necessários que regras fossem estabelecidas, de acordo com as necessidades da época, para que a sociedade cumprisse com o escopo de ao menos manter uma harmonia, e na atualidade não seria diferente, e em razão disto, se encontra em vigência a Constituição Federal de 1988 que tutela todos os códigos e direitos possíveis, que em regra deveria ser garantido ao cidadão brasileiro, por exemplo, o direito à saúde.

Partindo desta ideia, percebe-se de imediato que a Constituição Federal resguarda os direitos fundamentais inerentes ao homem, logo, é dever do Estado garantir direitos como além do acima mencionado, à vida, à liberdade, ao lazer, à moradia, à educação, a alimentação.

Bem por isso, com fulcro ao art. 196 da Constituição Brasileira de 1988, está previsto que todos os brasileiros e os estrangeiros residentes no país têm direito à saúde, vez que se trata de um direito universal, tendo que ser concedido pelo Estado de forma igualitária, sem distinção de cor, raça ou classe.

Nesse sentido, notar-se à o princípio da dignidade da pessoa humana, haja visto que este, emana valores e vetores de interpretação para os demais direitos fundamentais, direitos estes que se não forem garantidos pelo Poder Público, não se pode falar em dignidade, visto que todos os direitos supracitados devem ser conservados para efetivar o fundamento maior da República: a dignidade humana.

A Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes. Essa lei regula em todo o território nacional as ações e os serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídica de direito público ou privado.

Outrossim, é relevante enaltecer que a Carta Magna vigente, possibilitou a criação do Sistema Único de Saúde, integrando a este sistema os centros e postos de saúde, hospitais, incluindo os universitários, laboratórios, hemocentros, bancos de sangue, além de fundações e institutos de pesquisas. Por meio do sistema único de saúde todos os cidadãos têm direito a consultas, exames, internações e tratamentos nas unidades de saúde vinculadas ao SUS da esfera municipal, estadual e federal sejam públicas ou privadas, contratadas pelo gestor público de saúde.

Destarte, o SUS vem sendo bastante observado, possibilitando uma visão insatisfatória e negativa do respectivo sistema pelos indivíduos presentes neste país. Diante o exposto, é perceptível a carência da saúde pública no Brasil, em consequência prejudica um dos principais princípios tutelados pela Constituição Federal de 1988, sendo ele o da dignidade humana. Mediante essas informações, o estudo em tela apresenta a seguinte problemática: Como pensar em dignidade na atual cenário em que se encontra a saúde pública no país?

A presente pesquisa acadêmica tem por objetivo trazer uma compreensão sobre as normas destinadas à saúde pública, baseando-se na dignidade humana e na reserva do possível. Desta forma, serão analisados o SUS (SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE), seus conceitos históricos e definições.

O trabalho se torna justificável, e é significativo apresentar que é imprescindível compreender quais as aplicações jurídicas que garantem os direitos fundamentais dos cidadãos. Sabendo que o direito à saúde, à qualidade vida, é inegável ao homem, e agora na observância do princípio do mínimo existencial e a reserva do possível, o Poder Público, e aqui, a União, Estados e municípios deverão, ao mínimo, criar ferramentas que façam lei e que favoreçam a sociedade e que possam no momento e no futuro serem cumpridas.

Trata-se de um estudo de abordagem qualitativa, que tem por objetivo compreender sobre as normas destinadas à saúde pública, baseando-se na garantia constitucional do acesso à saúde, de acordo com leitura exploratória realizada em trabalhos da área.

2 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

Para que seja possível entender as políticas de saúde no Brasil, é preciso ir além da

conjuntura atual, fazendo uma incursão na história da saúde e do próprio Brasil. A sigla SUS significa “Sistema Único de Saúde”, esse sistema foi criado em 1988, a partir da Constituição Federal. O SUS pode ser considerado uma das maiores conquistas sociais consagradas na CF/88. Seus princípios apontam para a democratização nas ações e nos serviços de saúde que deixam de ser restritos e passam a ser universais. Vale lembrar que o SUS é um dos maiores sistemas públicos de saúde do mundo, e somente o brasileiro têm o privilégio de ter um sistema implantado no país.

De acordo com o art. 196 da Constituição Brasileira de 1988 está previsto que todos os brasileiros e os estrangeiros residentes no país têm direito a saúde, que esse direito é para todos e dever do Estado. O funcionamento do SUS faz com que a área de saúde esteja entre as mais democráticas, pois, além de comportar um alto grau de participação social, sua gestão é um dos modelos de descentralização com maior êxito nos serviços públicos brasileiro. A participação social é expressa pela existência e pelo funcionamento de conselhos de saúde nos três níveis de governo, como comentado adiante.

A partir da promulgação no texto constitucional, ele passa a garantir o direito ao cidadão, a lei que regulamentou a criação do SUS foi a Lei 8.080 de 1990. O artigo primeiro diz que essa lei regula em todo território nacional, as ações e serviços de saúde executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado (PINGARILHO, 2010).

Na década de 80 começou a se ter movimentos sociais para ter melhorias na área da saúde para a população, por este motivo, vale salientar que esse sistema não foi criado por acaso, antes da criação houve uma luta muito grande, essa luta foi reconhecida como “Movimento Sanitarista”, que ganhou representatividade por meio dos profissionais da área de saúde. Ressalta-se que a presente aconteceu em 1986 durante a VIII Conferência Nacional de Saúde em Brasília (PINGARILHO, 2010).

Antes da implantação do SUS, só tinha direito ao atendimento os contribuintes da previdência, aqueles que não eram contribuintes previdenciários dependiam de caridades da igreja, Santas Casas enfim. Em decorrência disso, poucas eram as pessoas que tinham acesso a saúde, hoje nos dias atuais, esse acesso é universal, o conceito de saúde é vista como qualidade de vida.

Antes de o sistema ser implantado no Brasil, o Ministério da Saúde cuidava apenas das prevenções, era o Ministério da Previdência Social que cuidava dos serviços médicos. Esse direito não era para todos, ele não era universal, mas apenas para os contribuintes, somente aqueles que tinham a carteira registrada desfrutavam dos serviços médicos (MINISTÉRIO

DA SAÚDE, 2020).

No SUS, o orçamento é dividido em três partes, são os recursos do Município, Estado e União, até o ano de 2000, os recursos para o financiamento do SUS não tinham um lugar certo de destino. No ano de 2000, foi aprovada a Emenda Constitucional 29, que deveria ser vigente até 2004, quando deveria ser votada a lei complementar que definiria os gastos do SUS, mas isso só foi acontecer em 2012 (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020).

Hoje, há um pacto em lei dizendo que o governo estadual deve destinar 12 % de seu orçamento ao SUS, e os municípios devem contribuir no mínimo 15 % do seu orçamento. O valor que a União deve repassar à saúde varia com o Produto Interno Bruto (PIB), que é a soma de todas as riquezas produzidas pelo país, e sempre deve ser o valor do orçamento anterior mais a variação do PIB acrescido de 5% (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020).

O orçamento público, como instrumento normativo indispensável à manutenção do Estado e a promoção dos objetivos fundamentais, como o direito à saúde e o direito à vida, preconizados pela Constituição Federal, vincula a atuação dos (três) Poderes Públicos à realização das finalidades originariamente priorizadas e nele inseridas, visto que, apesar de veicular a autorização de que necessitam os poderes instituídos para realizar o gasto público, as ações e programas governamentais devem ser obrigatoriamente executadas para o alcance dos resultados previstos (SANTANA, 2011).

Dentre as finalidades que devem ser priorizadas por meio da lei orçamentária anual, para as quais se dirige a atuação do Estado, emerge a concretização dos direitos fundamentais, porquanto intimamente ligados à (re)construção da realidade social com base nos princípios e objetivos preconizados pela ordem constitucional interna (BRASIL, 1988).

O princípio do SUS está elencado no artigo 198 da Constituição Federal, conforme dispõe:

Art. 198 – As ações e os serviços públicos integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I – Descentralização, com direção única em cada esfera do governo; II – Atendimento integral, com a prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III – Participação da comunidade. (BRASIL, 1988).

Os princípios elencados no artigo 198 da Constituição Federal são os princípios ideológicos, que visam a garantir a saúde para a toda a população. Os princípios do Sistema Único de Saúde foram estabelecidos em 1990, por meio de uma Lei Orgânica da Saúde (LOS), e a classificação destes princípios são os ideológicos ou doutrinários que englobam o

da universalidade, integralidade e da equidade, e também os princípios organizacionais sendo o da descentralização, regionalização e hierarquização, e da participação da comunidade (SOUZA, 2018).

O Sistema Único de Saúde tem por objetivos a formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução do risco à saúde em geral.

O acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de saúde impõe ao Sistema Único de Saúde a formulação de política de saúde, destinada a promover, nos campos econômico e social, a inclusão das pessoas, da família, das empresas e da sociedade nas atividades de prestação desses serviços.

2.1 Princípio da Universalidade

Todos os brasileiros têm direito a saúde e serviços de saúde que necessitam independente da complexidade, custo ou atividade (FIOCRUZ, 2018). A Constituição Federal confirma que a saúde é direito de todos, e que toda a população tem direito a saúde independente da classe social, da raça e da cor, e o Estado tem o dever de garantir o acesso dos serviços da saúde para toda a população brasileira.

Art. 196 CF – 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 (BRASIL, 1988).

O princípio da universalidade integra o núcleo essencial do regime jurídico do serviço público. Tal instituto traduz-se em prestações materiais, titularizadas pelo Estado e prestadas por ele ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime publicista. Mediante tais prestações, o Estado cumpre seu dever de realização dos direitos fundamentais sociais, plasmados na Carta Constitucional de 1988. Direcionado a tal desiderato, o princípio da universalidade assegura a todas as pessoas o acesso às prestações decorrentes dos serviços públicos, sendo dever inescusável do Estado permitir, a toda a população, o acesso às comodidades materiais decorrentes de tais prestações. Tal princípio traduz, assim, o dever de universalizar o acesso aos direitos fundamentais sociais concretizados mediante os serviços públicos prestados, manifestando-se como condição de realização dos objetivos fundamentais previstos no texto constitucional.

2.2 Princípio da Integralidade

Tal princípio significa que os serviços devem estar integrados, funcionando em rede.

A saúde é um todo, envolve desde o aspecto biológico, social e econômico, e para fazer saúde é preciso unir conhecimentos (FIOCRUZ, 2018). Um dos princípios do SUS, a integralidade está presente tanto nas discussões quanto nas práticas na área da saúde e está relacionada à condição integral, e não parcial, de compreensão do ser humano.

Está relacionado a uma condição integral, está associada a um tratamento com respeito ao paciente, de acolhimento. O sistema de saúde tem que estar preparado para ouvir o paciente, para atender as suas necessidades (FIOCRUZ, 2018). Ou seja: o sistema de saúde deve estar preparado para contemplar suas necessidades, entendê-lo inserido em seu contexto social e, atingir os objetivos dentro do seu status quo. Este princípio considera como um todo as pessoas, tem que atender as suas necessidades, e é muito importante a integração de ações como a promoção de saúde, a prevenção de doenças, o tratamento e a reabilitação (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2018).

2.3 Princípio da Equidade

A equidade envolve a generosidade, solidariedade e convivência entre diferenças e diferentes. Algumas pessoas pensam que a equidade não é igualdade, um dos exemplos desse princípio é Unidade de Saúde do bairro, todos têm acesso, se uma pessoa daquele bairro é acamado e para que ele tenha o mesmo acesso que os outros ele necessita de uma cadeira de rodas ou um atendimento a domiciliar. Portanto a equidade é tratar diferente as pessoas “diferentes” para que ela possa ter direitos iguais (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2018).

Esse princípio dispõe sobre a necessidade de tratar os desiguais com desigualdade, para que possa alcançar a igualdade de oportunidade de sobrevivência. Todos devem ter oportunidade de usar o sistema de saúde, e as pessoas não são iguais e por isso elas precisam de necessidades distintas e de acordo com o princípio da equidade tem o objetivo de diminuir essa desigualdade. A equidade tem o objetivo de alcançar a justiça social, o sistema tem que garantir condição de vida igual para todos, por isso esse princípio é considerado um dos mais importantes.

Tendo como outro exemplo, uma pessoa portadora de deficiência auditiva para que ela possa ter uma qualidade de vida melhor ela precisa de um aparelho auditivo, ou um implante coclear para que ela possa ouvir e compreender as outras pessoas. Todos têm direitos, no entanto, algumas pessoas precisam mais de apoio para garantir esses direitos (ÁVILA, 2010).

Visto tais pontos, entende-se que de fato a União juntamente com os Estados e Municípios, devem atender a população em relação a saúde pública e orçamentária como

previsto em Lei, apontada na Constituição Federal nos seus artigos 196 a 200 (ÁVILA, 2010). No estado democrático de direito é preciso entender que o texto constitucional de maneira implícita e subjetiva aponta os princípios da vedação ao retrocesso social e o princípio da solidariedade, princípios estes abarcados por um termo que há muito marcou a sociedade brasileira, qual seja: “Princípio da Dignidade humana”.

Por esse viés, segundo o princípio da vedação do retrocesso, o Estado brasileiro não pode regridir nos avanços e conquistas no âmbito de políticas públicas sociais, embora pouco expressado no ordenamento jurídico, ele tem aplicações práticas que evidencia ações do dia a dia de todos os cidadãos brasileiros ou naturalizados, é ele que impede que as garantias e conquistas regridam a discussões politiqueras, ora atendendo às suas benesses, pois é de interesse público atinado a etimologia da “*res publica*” (coisa do povo) e, portanto de fator indissolúvel.

2.4 A dignidade Humana no Direito Constitucional

O reconhecimento e a proteção da dignidade humana pelo Direito é resultado da ascensão do pensamento humano, sendo que foi a partir das Constituições que os direitos fundamentais tiveram um avanço significativo. O conceito de dignidade humana tem relação com a moral do homem, com a constatação da sua humanidade e racionalidade, também possui relação com o respeito recíproco que deve haver entre os seres humanos. O princípio da dignidade humana garante, sobretudo, o reconhecimento do homem como ser superior, criador e medida de todas as coisas (BARCELLOS, 2010).

O princípio da dignidade humana, ao qual se atribui a concepção democrática, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, torna-se o elemento referencial para a interpretação e aplicação das normas jurídicas. Ao estabelecer os direitos fundamentais e sociais como verdadeiras garantias constitucionais, a Constituição impõe a todos, de forma dirigente, os limites ou tarefas que devem nortear a atividade estatal (deveres de proteção).

Deste Princípio emana valores e vetores de interpretação para os demais direitos fundamentais, os direitos fundamentais como vida, liberdade, igualdade, lazer, moradia, saúde, educação e alimentação (direitos básicos) se não forem garantidos pelo Poder Público, não se pode falar em dignidade, visto que todos os direitos supracitados devem ser conservados para efetivar o fundamento maior da República: a dignidade humana (BARCELLOS, 2010).

Historicamente, a formação dos direitos fundamentais passou por uma classificação, fruto de uma construção doutrinária, dividindo-os em dimensões de direitos fundamentais de primeira geração: direitos individuais; de segunda geração: direitos sociais, econômicos e culturais; de terceira geração: direitos de fraternidade; de quarta geração: direito dos povos, de quinta geração: direito à paz, e de sexta geração: direito à democracia, à informação e ao pluralismo político.

Diante disso, encontra-se pacificado na doutrina pátria presença de direitos fundamentais de primeira, segunda, terceira, quarta, quinta e até sexta dimensão. Os direitos fundamentais de primeira dimensão seriam aqueles relacionados às liberdades individuais, marcados por uma prestação negativa do Estado, que se “afasta”, na medida em que concede as liberdades e inviolabilidades dos cidadãos.

Já os direitos fundamentais de segunda dimensão, ao contrário, são aqueles direitos ditos sociais, marcados pela presença do Estado, que atua positivamente, como garantidor. Dentre os direitos de segunda dimensão – direitos sociais – destaca-se o direito à saúde, tema este do presente estudo.

Por fim, à guisa de complementação, os direitos fundamentais de terceira dimensão são classificados como direitos difusos, coletivos e metaindividuais.

Sobre o atual status dos direitos sociais, tem-se:

Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressuposto do gozo dos direitos individuais na medida que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com exercício efetivo da liberdade. (GRINOVER, 2014).

O Estado, ao não possibilitar o efetivo exercício das liberdades fundamentais, mediante a colocação dos meios necessários a promoção da cidadania e dignidade humana, viola preceitos fundamentais da Constituição Federal (GRINOVER et al., 2014). Diante da primariedade da dignidade da pessoa humana, todos os outros direitos fundamentais giram em torno dela, tendo o objetivo de concretizá-la.

2.5 A Dignidade Humana no Ordenamento Jurídico Brasileiro

A dignidade humana pode ser considerada como o fundamento último do Estado brasileiro, sendo valor-fonte a determinar a interpretação e a aplicação da Constituição, assim como a atuação de todos os poderes públicos que compõem a República Federativa do Brasil.

O Estado deve ser instrumento a serviço da dignidade humana e não o contrário; sendo neste amplo alcance que está à universalidade do princípio da dignidade humana.

No Brasil, a dignidade humana tornou-se um dos fundamentos da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), em seu artigo 1º:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988).

Conforme descreve Luís Roberto Barroso:

A dignidade está na origem de uma série de direitos fundamentais. O primeiro deles, em uma ordem natural, é o direito à vida. Em torno dele se estabelecem debates de grande complexidade jurídica e moral, como a pena de morte, o aborto e a morte digna. Em segundo lugar, o direito à igualdade. Todas as pessoas têm o mesmo valor intrínseco e, portanto, merecem igual respeito e consideração, independente de raça, cor, sexo, religião, origem nacional ou social ou qualquer outra condição. Aqui se inclui o tratamento não-discriminatório na lei e perante a lei (igualdade formal), bem como o respeito à diversidade e à identidade de grupos sociais minoritários, como condição para a dignidade individual (igualdade como reconhecimento). Do valor intrínseco resulta, também, o direito à integridade física, aí incluídos a proibição da tortura, do trabalho escravo ou forçado e as penas cruéis e o tráfico de pessoas (BARROSO, 2010).

Por ser um dos fundamentos da Constituição, este princípio é a base para outros artigos, como o artigo 3º:

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

[...]

III- erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais

IV- promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988).

Como nos direitos sociais, artigo 6º que, na verdade, são formas de promoção de dignidade:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988).

Sobre o atual status dos direitos sociais, o professor José Afonso da Silva os define da seguinte forma:

Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressuposto do gozo dos direitos individuais na medida que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com exercício efetivo da liberdade. (GRINOVER, 2014).

A dignidade humana tem seu berço secular na filosofia constitui, assim, em primeiro lugar, um *valor*, que é conceito axiológico, ligado à ideia de bom, justo, virtuoso. Nessa condição, ela se situa ao lado de outros valores centrais para o Direito, como justiça, segurança e solidariedade. É nesse plano ético que a dignidade se torna, para muitos autores, a justificação moral dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. (BARROSO, 2010)

Em plano diverso, já com o batismo da política, ela passa a integrar documentos internacionais e constitucionais, vindo a ser considerada um dos principais fundamentos dos Estados democráticos. Em um primeiro momento, contudo, sua concretização foi vista como tarefa exclusiva dos Poderes Legislativo e Executivo.

Somente nas décadas finais do século XX é que a dignidade se aproxima do Direito, tornando-se um conceito jurídico, deontológico ou seja a expressão de um dever-ser normativo, e não apenas moral ou político. E, como consequência, sindicável perante o Poder Judiciário. Ao viajar da filosofia para o Direito, a dignidade humana, sem deixar de ser um valor moral fundamental, ganha também status de princípio jurídico.

2.6 O Mínimo Existencial E O Direito À Saúde

A ideia de mínimo existencial surgiu na Alemanha entre 1950 e 1975, sendo que no Brasil teve seu marco inicial com o julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental de nº. 45, em que se reconheceu a possibilidade de atuação jurisdicional visando a implementação de políticas públicas em face a omissão do Poder Público, praticando este inconstitucionalidade por omissão, uma vez que tinha o dever de agir mas não agiu, não assegurando os direitos econômicos, sociais e culturais (direitos de 2ª dimensão), impossibilitando o cidadão, especialmente o pobre, de exercer o direito fundamental de liberdade (positiva, real ou concreta) (BELIZÁRIO, 2017).

O direito ao mínimo existencial exige um agir positivo estatal (status positivo), de modo que se busque efetivar os direitos fundamentais sociais do cidadão (direitos prestacionais). Tais direitos, dentre os quais é possível citar os enumerados no artigo 6º da

Constituição da República como moradia, saúde, educação, alimentação, dentre outros, são necessários para que todo e qualquer indivíduo possa exercer sua liberdade real ou positiva (BELIZÁRIO, 2017).

Segundo Torres (2009), o mínimo existencial, que pode ser tido como sinônimo de mínimo social ou direito constitucional mínimo, não possui dicção constitucional própria, fundamentando-se nas condições iniciais para o exercício da liberdade, na ideia de felicidade, nos direitos humanos e nos princípios da igualdade e da dignidade humana.

Destaca-se, no rol dos direitos sociais expressamente consagrados pelo art. 6º da CF, em casos de epidemia, o direito à saúde, não apenas por estar intrinsecamente ligado à própria existência humana, como também por melhor demonstrar a dependência da efetivação dos direitos fundamentais à existência e (re)alocação dos recursos públicos por meio da atuação do Estado, direcionada para fins e objetivos que alcancem a sociedade como um todo, visando o atendimento de todas as classes sociais (ÁVILA, 2010).

Outro ponto importante a se destacar é a Constituição Federal de 1988 que define o conceito de saúde, incorporando novas dimensões. Para se ter saúde, é preciso ter acesso a um conjunto de fatores, como alimentação, moradia, emprego, lazer, educação etc. Conforme a Constituição Federal de 1988, o SUS é definido pelo artigo 198 do seguinte modo: As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único.

Diante disso, é possível caminhar para melhorias venham progredir junto ao desenvolvimento sustentável e políticas públicas de cunho social visando a qualidade de vida das pessoas e o crescimento digno mesmo diante de circunstâncias emergentes tais como a que estamos atravessando. Creio que além de políticas assistencialistas é preciso fazer com que o cidadão não só se sinta bem mas viva de fato, o sistema atende de maneira precária e não há o que se justificar quanto ao princípio da reserva do possível pois a dignidade do mínimo suficiente é um dever irrevogável do Estado, conforme CF/88:

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 (BRASIL, 1988).

A Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS), adotada pelo Brasil por meio do Decreto nº 26.042 de 1948, cujo objetivo é “a aquisição, por todos os povos, do nível de saúde mais elevado que for possível”, conceitua a saúde como “um estado de completo

bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade” (ÁVILA, 2010).

Nesse sentido, a saúde deve impulsionar a ação integrada entre os poderes públicos, no sentido de efetivar a igualdade (material) de todos, principalmente, com relação ao acesso às medidas de prevenção, aos tratamentos médicos, a bens e serviços públicos que com ela estejam relacionados (SANTANA, 2011).

Desse modo, torna-se indispensável à finalidade da norma extraída do art. 196 da CF, a atuação do legislador, tendo em vista que as políticas públicas de saúde condicionam o efetivo exercício da atividade estatal no sentido de promover, proteger e recuperar a saúde da população.

Em que pese as argumentações expostas, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem consagrado o direito subjetivo à saúde como um direito prestacional originário, sob pena de negar-lhe a força normativa atribuída pela própria Constituição, motivo pelo qual tem sido, frequentemente, objeto de demandas judiciais envolvendo a prestação de serviços de saúde por parte do Estado, ponto sobre o qual se dedicará o terceiro capítulo (GIACOMONI, 2009).

No entanto, a razão parece estar com Ingo Sarlet ao preconizar que “o que a Constituição assegura é que todos tenham, em princípio, as mesmas condições (iguais) de acessar o sistema público de saúde”, mas isso não significa, por outro lado, que qualquer pessoa, independentemente da circunstância, tenha um direito subjetivo à qualquer prestação do Estado que envolva a proteção ou concretização da saúde (ÁVILA, 2010).

Isso porque a possibilidade do titular do direito à saúde exigir judicialmente um comportamento ativo do Estado para efetivá-lo não pode ser defendida de forma ilimitada, ou seja, o caráter subjetivo do direito à saúde, adotado para os fins do presente estudo, deve estar atrelado à existência das condições fáticas e jurídicas para a proteção e efetivação do direito em tela.

É nesse sentido que se mostra razoável vislumbrar o caráter prestacional originário do direito subjetivo à saúde, restando à intermediação do legislador o dever de adequar a elaboração e implementação das políticas públicas de saúde às limitações fáticas e jurídicas para a sua concretização (GIACOMONI, 2009).

Não se pode perder de vista, porém, que o constituinte originário não tratou de identificar, a partir de critérios objetivos, quem seria o titular do direito à saúde, ou seja, a quem a norma atribui o poder de exigir de outrem (particular ou Estado) destinatário da norma determinado comportamento ativo que tenha como objeto a tutela ou efetivação de seu

direito, sem tolher sua liberdade de escolha, quando e como.

Ao invés disso, o art. 196 da CF preconiza que “a saúde é direito de todos”, o que, não raras vezes, termina por conferir uma aparência de legitimidade quanto ao exercício de um “poder de forma ilimitada e irrestrita pelo indivíduo contra o Estado e em desconsideração da comunidade” (ÁVILA, 2010).

Isso se observa, principalmente, com relação ao direito à saúde, que, além de ter como objeto uma das finalidades perseguidas pelo sistema de proteção da seguridade social cuja organização tem como base a “universalidade de cobertura e atendimento”, tem como instrumento de efetividade um sistema integrado de ações e serviços públicos de saúde (Sistema Único de Saúde – SUS) desenvolvido com base na “universalidade de acesso” e na “integralidade e igualdade de assistência à saúde” (OLIVEIRA, 2010).

O silêncio constitucional no tocante aos limites restritivos e aos requisitos para a sua concessão, contudo, não o transforma em um direito fundamental absoluto, na medida em que não se pode defender que qualquer pessoa, indiscriminadamente, possa ser titular desse direito (BARCELLOS, 2020).

Pode-se constatar, à luz de uma interpretação teleológica da Constituição Federal, que não há guarida para o argumento de que “o direito à saúde é direito de qualquer pessoa”, razão pela qual “a noção de universalidade só faz sentido quando agrupada com a noção de igualdade material” (OLIVEIRA, 2010), tendo em vista a limitação de recursos públicos para realização de todos os direitos sociais.

3 DA RESERVA DO POSSÍVEL

A teoria da reserva do possível advém da doutrina germânica, em especial da Alemanha, manifestando-se no ano de 1970, sendo globalmente conhecida como reserva do financeiramente possível. Originou-se por meio de um julgamento conduzida à Corte Constitucional Alemã ao tratar de uma problemática a respeito do acesso ao ensino universitário público, solicitado por um aluno daquele país quando havia apenas universidades públicas na Alemanha.

Apesar disso, não há como se aceitar que a reserva do possível seja válida, seja tida como uma justificativa a obstar a viabilidade da exigibilidade judicial dos mínimos existenciais, particularmente a saúde, pois como sobredito, com fulcro no artigo 196º da CF/88, “a saúde é direito de todos e dever do Estado (...)”, sendo configurado como o mais importante direito previsto no artigo 6º da CF/88.

Por fim, vale observar que administração pública utiliza-se da reserva do possível para se esquivar de sua obrigação, porém, o Poder judiciário tem agido de forma esplendorosa em seu posicionamento quando a matéria é saúde, dando para a sociedade os seus direitos a luz da Constituição Brasileira de 1988. Dessa forma, sabe-se que há “limitação fáticas para o atendimento de todas as demandas de acesso a um direito” (JACOB, 2013).

Portanto tal limite consiste na garantia dos direitos já previstos em Constituição Federal, porém, para dar cumprimento a determinada obrigação faz-se necessário que o Estado tenha recursos públicos suficientes para cumprir com a sua obrigação e dar seguimentos ao seu Equilíbrio financeiro.

Imperioso destacar que dentro da administração pública existe um instituto que tem tomado palco de grande discursão sobre a sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, de maneira que o Instituto da Reserva do Possível está intrinsecamente ligado nos atos e nas gestões da Administração Pública.

Assim, para que as políticas públicas sejam inseridas dentro do nosso Estado é necessária a análise do Poder Executivo, desde sua iniciativa até a execução das normas orçamentárias. Calha-se que a triagem a respeito da conceituação das políticas públicas transfere do Executivo para o Judiciário, o desrespeito do delineamento da igualdade, uma vez que o grupo social que procurou a colaboração com o Poder Judiciário se justaporá aqueles que não o realizaram.

CONCLUSÃO

Conclui-se que, a partir do estudo apresentado, compreendeu-se que o reconhecimento e a proteção da dignidade humana é resultado da ascensão do pensamento humano, sendo que foi a partir das Constituições que os direitos fundamentais tiveram um avanço significativo.

O conceito de dignidade humana tem relação com a moral do homem, com a constatação da sua humanidade e racionalidade, também possui relação com o respeito recíproco que deve haver entre os seres humanos. O princípio da dignidade humana garante, sobretudo, o reconhecimento do homem como ser superior, criador e medida de todas as coisas. No que tange aos aspectos relacionados à saúde, um caminho começou a ser percorrido, mas, para a concreta mudança de realidade, outros muitos passos precisam ser dados.

Sobre esses aspectos, o Ministério Público, valendo-se de suas atribuições constitucionais e legais, deve agir para efetivar os direitos fundamentais sociais das pessoas

que necessitam da saúde pública, garantindo a elas o direito ao mínimo existencial.

Quando se trata de concretizar os direitos fundamentais, notadamente aqueles diretamente ligados à própria existência humana, como é o caso do direito à saúde, o Estado precisa elencar prioridades para melhor destinar os recursos financeiros, a fim de alcançar a parcela da população que mais necessita daqueles serviços.

Sabe-se que boa parte do dinheiro utilizado para financiar o SUS vem de contribuições sociais de patrões e empregados, como o INSS (Instituto Nacional do Seguro Social). Outra parte vem do pagamento de impostos embutidos no preço de produtos e serviços (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços – ICMS), IPI (Imposto de Produtos Industrializados), impostos sobre o lucro (COFINS), sobre os automóveis (IPVA) e sobre a moradia (IPTU). Ao distribuir essa verba, o Governo Federal constitui-se como principal financiador da saúde pública em nosso país.

Além da maior fatia do dinheiro, o Governo Federal também é responsável pela formulação das políticas nacionais em saúde, mas a implementação é feita por seus parceiros (estados, municípios, ONGs e iniciativa privada). Essa forma de organização, que conta com diferentes agentes, é o que se denomina descentralização.

E nesse momento é que o Princípio da Reserva do Possível agregou-se no direito brasileiro através do direito constitucional comparado, tendo seu limite estipulado por meio do direito financeiro. Assim, para o Estado custear determinados direitos que faz parte de sua seara obrigacional, terá que ser embasado em tal princípio, pelo fato de estarem por força de lei às aplicações das verbas públicas. Vale salientar que o Princípio da Reserva do Possível tem-se agregado de forma favorável para ordenamento jurídico brasileiro, de tal modo que nesse momento de crise financeira, tem-se influenciado para a manutenção do equilíbrio da economia e da ordem em nosso país. Assim, a Administração Pública que é responsável diretamente e indiretamente para administrar e gerir o Estado, utiliza-se desse deste princípio para se guiar no meio as adversidades financeiras. Esta pesquisa não exauriu o assunto em questão, pois há muito que se fazer os avanços tecnológicos e a quarta revolução industrial vem demonstrando grandes perspectivas para dirimir demandas, questões e minimizar litigâncias quanto as garantias constitucionais a dignidade humana e os recursos que de aquém possam vir a estar além das demandas elencadas.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas**. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto853.pdf>. Acesso em: 12 set. 2020.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. 16ª ed. atualizada por Dejalma de Campos. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 4.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BELIZÁRIO, Deryck Miranda. **Os direitos fundamentais das pessoas em situação de rua: o ministério público como instituição garantidora desses direitos**. De Jure | ISSN 1809-8487 | v. 16 | n. 29 | jul. Dez. 2017 | p. 295-341. Disponível em: <file:///D:/usuario/Downloads/Os%20direitos%20fundamentais%20das%20pessoas.pdf>. Acesso em: 11 set. 2020.

BRASIL, (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11 set. 2020.

BRASIL. Lei 8.080, 19 de setembro de 1990. **Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm. Acesso em: 11 set. 2020.

CARVALHO, André Castro. **Uma teoria de direito constitucional financeiro e direito orçamentário substantivo no Brasil**. In: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (coord.). Orçamentos públicos e direito financeiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CONFORTO, E. C.; AMARAL, D. C.; SILVA, S. L. **Roteiro para revisão bibliográfica sistemática: aplicação no desenvolvimento de produtos e gerenciamento de projetos**. 2011. 12p. In: Anais do Congresso Brasileiro de Gestão de Desenvolvimento de

Produto, Escola de Engenharia de São Carlos, Porto Alegre, 2012. Acesso em: 11 set. 2020.

FIOCRUZ. **Direito à saúde**. Disponível em: <https://penseus.fiocruz.br>. Acesso em: 12 set. 2020.

GIACOMONI, James. **Orçamento público**. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini, **O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário**.

Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, v. 7, n. 7, 2010, p. 18.

Disponível em:

<<https://www.metodista.br/revistas/revistasims/index.php/RFD/article/viewFile/1964/1969>>:

Acesso em: 10 set. 2020.

LEITE, Harrison Ferreira. **Autoridade da lei orçamentária**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

MARCONI, A. M. LAKATOS, M. E. **Técnicas de Pesquisa**, 6ª Edição revista ampliada, Editora Atlas S.A; pg 1-12, 2007.

MINISTÉRIO DA SAÚDE E DA SEGURANÇA SOCIAL. **Conselho Nacional de Saúde**.

Disponível em: <http://www.minsaude.gov.cv/index.php/orgaos-e-servicos/conselho-nacional-saude>. Acesso em: 11 set. 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE, **Estrutura do SUS**. Disponível em:

<http://portalms.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude/estrutura-do-sus>. Acesso em: 11 set. 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Princípios do SUS**. Disponível em:

<http://portalms.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude/principios-do-sus>. Acesso: 11 set. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 330-331; TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de direito

constitucional financeiro e tributário: o orçamento na constituição. 3ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PINGARILHO, Cristiane. **Breve história da reforma sanitária brasileira**. Disponível em: <http://www.saudedafamilia.blogspot.com/2010/02/o-final-da-decada-de-80-no-brasil-foi.html>. Acesso em: 10 set. 2020.

SANTANA, Izaías José de. **O princípio da separação de poderes e a implementação de políticas públicas no sistema orçamentário brasileiro**. In CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (coord.). Orçamentos públicos e direito financeiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SAÚDE. Portal. Disponível em http://portal.saude.gov.br/portal/saude/cidadao/area.cfm?id_area=1395. Acesso em: 10 set. 2020.

SOUZA, Fabiula. **Princípios do SUS**. Disponível em: <https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/enfermagem/principios-do-sus/73381>. Acesso em: 12 set. 2020.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário: o orçamento na constituição**. 3ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TORRES, R. L. **O direito ao mínimo existencial**. [S.l.]: Renovar, 2009.