



ANÁLISE DO DIREITO SUCESSÓRIO: TESTAMENTO DIGITAL SOB O ENTENDIMENTO DO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

Neila Ribeiro da Silva
Adenísia Alves de Freitas

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 a dignidade da pessoa humana. 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 disbruitiva 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 da pessoa humana, mas que um grande passo foi dado com a Constituição Federal de 1988, que em seus artigos positiviza essa direito fundamental.

PALAVRAS-CHAVE: Estado; Saúde; Constituição; Direito; Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT: The present study had as a 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 dignity of the human person. The research included a bibliographic study on its basis, dealing with health-related issues, 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 law positivized the minimum existential linked to the reserve of the possible and that it diverges in its applicability because there is a great disparity between what "can" and what "should" in a unilateral disbruitive 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, but that a great step was taken with the Federal Constitution of 1988, which in its articles makes this fundamental right positive.

KEYWORDS: State; Cheers; Constitution; Right; Dignity of the human person.

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.

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

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

1 - INTRODUÇÃO

De acordo com ao art. 196 da Constituição Brasileira de 1988, está previsto que todos os brasileiros e os estrangeiros residentes no país têm direito à saúde, sendo esse direito para todos e dever do Estado. Todos têm os direitos protegidos pelo Estado e o acesso à saúde é universal, é direito de todos, e esse serviço tem de ser igualitário, devem todos ser tratados com igualdade, sem distinção de classe, cor ou raça (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana 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 da pessoa 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 (BRASIL, 1990).

Fazem parte do SUS 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 (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020).

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 da pessoa 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 devido à importância de se entender quais as aplicações jurídicas que garantem os direitos fundamentais dos cidadãos. O direito à saúde, à qualidade vida, além do fato de que o direito orçamentário dos cidadãos é de fato um dos

direitos previstos na Constituição, então cabe à União e seus Estados a criação de ferramentas que façam a lei ser cumprida em favor da sociedade, tendo em vista o princípio do mínimo existencial e a reserva do possível.

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.

De acordo com Lakatos (2007), a pesquisa qualitativa considera uma relação com vínculo entre o mundo real e o sujeito, sendo assim tal relação não pode ser traduzida em números. A interpretação dos fenômenos e atribuição de significados são essenciais na pesquisa qualitativa. Ela requer o ambiente natural como fonte direta para coleta de dados, sendo o pesquisador peça-chave da pesquisa.

Para Gil (2006), a vantagem fundamental ao se elaborar uma pesquisa bibliográfica é deixar ao pesquisador a cobertura de diversos fenômenos, mas, com a desvantagem de prejudicar a qualidade da pesquisa, pois existem probabilidades de as fontes secundárias conterem equívocos, gerados pela maneira errônea de coleta e processamento de dados.

A revisão da literatura é a análise metódica e ampla, analisando e definindo tópicos, autores, palavras e fontes de dados. Assim, a revisão é considerada o pontapé inicial para a pesquisa científica, mostrando de maneiras novas e diferentes o tema abordado (CONFORTO; AMARAL; SILVA, 2012).

A seguir, será apresentado o conceito do princípio da dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional e far-se-á uma análise acerca da origem do princípio e seu conceito doutrinário. Por fim, será abordado o mínimo existencial como garantia da dignidade da pessoa humana e quais são as políticas públicas em âmbito federal em prol da saúde pública, seus desdobramentos, o princípio da reserva do possível e conclusão.

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. De acordo com ao 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 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, da mesma forma, deixam de ser centralizados e passam a nortear-se pela descentralização.

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.

Todos têm os direitos protegidos pelo Estado e o acesso à saúde é universal, é direito de todos, e esse serviço tem de ser igualitário, devemos todos ser tratados com igualdade, sem distinção de classe, cor ou raça. O SUS é um dos maiores sistemas públicos de saúde do mundo, somente os brasileiros têm esse privilégio de ter o sistema implantado no país.

A partir da promulgação do artigo 196, 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).

Esse sistema não foi criado por acaso, antes da criação houve uma luta muito grande, essa luta foi reconhecida como “Movimento Sanitarista”. No final da década de 80, houve movimentos sociais pela melhoria da saúde para a população, e esse movimento sanitário brasileiro ganhou representatividade por meio dos profissionais da área da saúde. Isso ocorreu 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, em decorrência disso poucos eram as pessoas que tinham acesso a saúde. Nos dias atuais, esse acesso é universal, o conceito de saúde mudou hoje a 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.

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.

Os princípios elencados no artigo 198 da Constituição Federal são os princípios ideológicos, que visam a garantir a saúde para a toda a população. O princípio é algo fundamental, é uma regra que dá início às outras leis. Os princípios do Sistema Único de Saúde foram estabelecidos em 1990, por meio de uma Lei Orgânica da Saúde (LOS). A classificação dos princípios do sistema de saúde são os princípios ideológicos ou doutrinários que englobam os princípios da universalidade, integralidade e da equidade, e também os princípios organizacionais que engloba os princípios da descentralização, regionalização e hierarquização, e da participação da comunidade (SOUZA, 2018).

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.

Esse princípio foi fundamental para a nossa Constituição Federal de 1988, ele transformou a saúde, passou a ser um direito a todos e não só para aqueles que tinham a carteira assinada, antes só tinha o direito aqueles que eram vinculados à previdência social, e as demais pessoas tinham que pagar pelos serviços (FIOCRUZ, 2018). O Princípio da Universalidade é que todos os cidadãos têm acesso à saúde.

2.2 - Princípio da Integralidade

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, e 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 diz que 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, mas 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 devem atender a população em relação a saúde pública e orçamentária como provisto 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 da pessoa 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 da pessoa humana no Direito Constitucional

O reconhecimento e a proteção da dignidade da pessoa 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 da pessoa 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 da pessoa humana garante, sobretudo, o reconhecimento do homem como ser superior, criador e medida de todas as coisas (BARCELLOS, 2010).

O princípio da dignidade da pessoa 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 da pessoa humana (BARCELLOS, 2010).

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. p 294).

O Estado, ao não possibilitar o efetivo exercício das liberdades fundamentais, mediante a colocação dos meios necessários a promoção da cidadania e dignidade da pessoa 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 da Pessoa Humana no Ordenamento Jurídico Brasileiro

No Brasil, a dignidade da pessoa 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;

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, p 23).

Por ser um dos fundamentos da Constituição, este princípio é a base para outros artigos, como o artigo 3º (BRASIL, 1988):

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.

Como nos direitos sociais, artigo 6º (BRASIL, 1988), 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.

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. p 294).

Ao estabelecer os direitos fundamentais, bem assim os direitos sociais, como verdadeiras garantias constitucionais, base do Estado Democrático de Direito, a Constituição impõe a todos, de forma dirigente, notadamente aos detentores do poder, os limites ou tarefas que devem nortear a atividade estatal (deveres de proteção).

O princípio da dignidade da pessoa humana 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 da pessoa humana.

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

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 é 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 pesem 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, p. 57).

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, p. 36).

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, p. 59), tendo em vista a limitação de recursos públicos para realização de todos os direitos sociais.

2.7 - 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 CRFB/1988, “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 esta 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

Foi possível compreender, a partir do estudo apresentado, que o reconhecimento e a proteção da dignidade da pessoa 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 da pessoa 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 da pessoa 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 nosso Estado, utiliza-se desse deste princípio para se guiar no meio as adversidades financeiras. Essa pesquisa não exauriu o assunto em questão, pois há muito que se fazerem os avanços tecnológicos e a quarta revolução industrial vem demonstrando grandes perspectivas para dirimir demandas, questões e minimizar litigâncias quanto às garantias constitucionais a dignidade da pessoa 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.

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.