

BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO vol. 1135

(Ano XV)

(28/01/2023)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA

O CONTRAPONTO ENTRE O PRINCÍPIO MÍNIMO EXISTENCIAL E O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL NA CONSTRUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

MARCOS VINICIUS DE SOUSA ROCHA GOMES:

Bacharelando em Direito pela Universidade Federal do Ceará e bacharelando em Ciência Política pelo Centro Universitário Internacional. Servidor público vinculado à Universidade Federal do Ceará. ⁴⁶

RESUMO: Os direitos fundamentais surgiram com a finalidade de controlar e limitar os abusos do poder do Estado, assim como garantir aos cidadãos brasileiros uma vida digna. Contudo, alguns direitos se apresentam em evolução contínua e de grandes transformações, isto é, são modificados de acordo com o desenvolvimento da sociedade. A Constituição Federal de 1988 destaca os direitos fundamentais no rol de cláusulas pétreas, sendo proibido que tais direitos sejam suprimidos do texto constitucional. Contudo, um dos principais problemas sobre os direitos fundamentais se refere à sua efetividade e concretização. O presente estudo tem como objetivo analisar o contraponto entre o mínimo existencial e o princípio da reserva do possível na construção de políticas públicas no Brasil, com destaque à saúde. Por meio de uma revisão bibliográfica, pode-se concluir que os referidos princípios devem atuar para contribuir à garantia dos direitos fundamentais, em especial no que se refere ao direito à saúde.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Princípio Mínimo Existencial. Princípio da Reserva do Possível.

ABSTRACT: Fundamental rights emerged with the purpose of controlling and limiting abuses of State power, as well as guaranteeing Brazilian citizens a dignified life. However, some rights are in continuous evolution and major transformations, that is, they are modified according to the development of society. The Federal Constitution of 1988 highlights the fundamental rights in the list of stony clauses, being prohibited that such rights are suppressed from the constitutional text. However, one of the main problems regarding fundamental rights refers to their effectiveness and implementation. This study aims to analyze the counterpoint between the existential minimum and the principle of reserving the possible in the construction of public policies in Brazil, with emphasis on health. Through a bibliographic review, it can be concluded that these principles should act to contribute to the guarantee of fundamental rights, especially with regard to the right to health.

⁴⁶ Contato: viniciusdd31@gmail.com

Keywords: Fundamental Rights. Minimum Existential Principle. Principle of Reservation of the Possible.

SUMÁRIO: Introdução. 1.Desenvolvimento. 1.1 Evolução Histórica dos Direitos Fundamentais. 1.2 O Direito à Saúde no Brasil. 1.3 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Mínimo Existencial. 1.4 A Teoria da Reserva do Possível e a Limitação da Efetivação do Direito à Saúde. 2. Considerações finais. 3. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais surgiram com a finalidade de controlar e limitar os abusos do poder do Estado, assim como garantir à população uma vida digna. Entretanto, alguns direitos se apresentam em evolução contínua, de grande transformação, sendo modificados de acordo com o desenvolvimento da sociedade. Pode-se afirmar que os direitos fundamentais apresentam variadas nomenclaturas, isto é, direitos do homem, direitos humanos e direitos fundamentais. No que se refere aos direitos do homem, esta representa o sujeito de direitos naturais. Em um momento posterior, diante do iluminismo e o reconhecimento da pessoa como sujeito de direitos, foi popularizada a expressão “direitos do homem”. Assim, os direitos fundamentais representam os direitos humanos positivados na Constituição Federal de 1988.

No ano de 1988 foi promulgada uma nova constituição, chamada Constituição Cidadã, esta que apresenta os direitos fundamentais no rol de suas cláusulas pétreas, não permitindo que os direitos fundamentais sejam extinguidos do texto da Constituição brasileira. No momento que foi considerado o cidadão como sujeito de autonomia individual, moral e intelectual, foi justificada a declaração dos direitos do homem. Assim, através da declaração dos direitos do homem surgiram os direitos fundamentais, estes que representam uma esfera própria e autônoma dos cidadãos.

Destaca-se que os direitos fundamentais possuem uma função democrática, visto que o exercício democrático do poder é materializado pela contribuição de todos os cidadãos para seus exercícios, implicando participação livre em relevantes garantias para a liberdade deste exercício, abrangendo a abertura do processo político no sentido da criação de direitos sociais, econômicos e culturais, constituídos de uma democracia social e cultural. O reconhecimento da pessoa como sujeito de direitos serve de base para os direitos do homem. Acontece que este reconhecimento foi ampliado da esfera das relações econômicas interpessoais para as relações de poder. Assim, pode-se afirmar que a noção de direitos fundamentais representa a mais antiga compreensão de constitucionalismo, consagrando a necessidade de insculpir um rol mínimo de direitos humanos, derivados da vontade popular.

O presente estudo tem como objetivo analisar o contraponto entre o mínimo existencial e o princípio da reserva do possível na construção de políticas públicas no Brasil, com destaque à saúde. Como objetivos específicos, destacam-se analisar a evolução histórica dos direitos fundamentais, identificar o direito à saúde no Brasil, analisar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o mínimo existencial e, por fim, apresentar a teoria da reserva do possível no que se refere ao direito à saúde.

Um dos temas do presente estudo, o direito à saúde, é destacado através do artigo nº 196 da Constituição Federal de 1988 como direito de todos e dever do estado, garantindo, por meio de políticas sociais e econômicas, a redução dos riscos de doenças e de demais agravos, destacando de forma igual ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde no Brasil. No que se refere à importância do SUS, a Lei Federal nº 8.080 de 1990 destaca as funções e atribuições do Sistema Único de Saúde no país, no que se refere à participação comunitária na administração e nas transferências intergovernamentais de recursos para a área de saúde brasileira.

No que se refere ao mínimo existencial, o princípio da dignidade humana determina o dever de condutas positivas que objetivem a efetivação da proteção ao cidadão, representando assim uma imposição ao Estado em respeitar, proteger e promover condições mínimas para possibilitar uma vida com mais dignidade. O último capítulo abordará sobre a reserva do possível, esta que representa a regulamentação da possibilidade e abrangência da atuação estatal no que se refere ao cumprimento dos direitos sociais, a subordinar a presença de recursos públicos disponíveis para a atuação do Estado.

A metodologia utilizada para a elaboração do presente estudo se trata de uma pesquisa qualitativa, por meio de uma revisão bibliográfica, com buscas em sites, livros, artigos científicos e revistas especializadas sobre o tema, utilizando palavras-chave como Direitos Fundamentais, Princípio Mínimo Existencial, Princípio da Reserva do Possível, entre demais palavras pertinentes ao tema que contribuíram diretamente para a construção do estudo. De acordo com Bastos e Keller (1995), a pesquisa científica existe em todos os campos da ciência e, no que se refere à educação, encontram-se diversas obras publicadas. Representa o processo investigativo em solucionar, responder ou mesmo investigar questões no estudo dos fenômenos. Assim, os autores acima citados definem que a pesquisa científica representa a investigação sistemática de um determinado tema, objetivando elucidar diversos aspectos do estudo.

No que se refere ao campo da ciência, o termo, de acordo com Neto (1994), pode ser compreendido como o recorte que o pesquisador faz em termos de espaço, representando uma realidade empírica a ser estudada. Dessa forma, partindo da

construção teórica do objeto de estudo, o campo se torna um palco de manifestações de intersubjetividades e interações entre o pesquisador e o grupo estudado, possibilitando assim a criação de novos conhecimentos. A escolha por esta metodologia pode ser explicada pelo fato de ser possível captar uma gama de situações ou fenômenos que não são conquistados através de perguntas. Neste vasto campo, analisando as manifestações no cotidiano dos atores sociais e registrando de forma descritiva, o pesquisador obtém um significativo acervo da realidade.

Segundo Coelho (2010), a escolha pela pesquisa bibliográfica parte do entendimento que a maneira como a consciência apreende a realidade pode ser processual, aproximativa, acumulativa e socialmente determinada. A pesquisa científica pode ser apresentada de várias formas, sendo uma delas a pesquisa bibliográfica, que será utilizada no presente estudo, apresentando todos os passos que serão seguidos para alcançar o objetivo. De acordo com Gil (2002), a pesquisa é necessária no momento em que não há informações suficientes para que as perguntas sejam respondidas ou no momento que as informações disponibilizadas se apresentam confusas para serem relevantes às questões de forma adequada.

1 DESENVOLVIMENTO

1.1 Evolução Histórica dos Direitos Fundamentais

Os direitos e garantias fundamentais do cidadão brasileiro representam mecanismos que buscam proteger o cidadão diante das atuações do Estado. Se encontram previstos no 2º título da Constituição Federal de 1988. Assim, pode-se afirmar que os direitos fundamentais representam direitos sobre a proteção, que assegurem o mínimo necessário para que o cidadão possa existir dignamente diante de uma sociedade que possui sua administração através do Poder Estatal. Os direitos fundamentais têm como base o princípio da dignidade da pessoa, estabelecendo maneiras para que cada cidadão brasileiro venha a ter seus direitos garantidos pelo Estado, este que é responsável pela administração da sociedade, oferecendo a autonomia e a proteção.

Dessa forma, afirma-se que os direitos fundamentais não são alienáveis diante do contrato social existente entre a pessoa e o Estado, visto que aplicar os direitos fundamentais à toda a sociedade não deverá ser desconsiderada pelo Poder Estatal. Destaca-se que os direitos fundamentais se encontram relacionados à elaboração dos Direitos Humanos como um todo e são consolidados a todos, sem exceção, por meio da Constituição brasileira, apresentando um histórico de desenvolvimento e base que são remetidos ao século XVIII.

O marco inicial na elaboração dos direitos e garantias fundamentais no que se refere a uma vida com dignidade da pessoa humana é do ano de 1789, por meio da

Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, criada no decorrer da Revolução Francesa. Os conceitos de dignidade e garantias básicas para existir a vida humana em sociedade representou um início relevante, visto que foi a partir deste momento que pensaram na elaboração de direitos universais que pudessem garantir as condições básicas para a existência do homem em uma sociedade.

Assim, afirma-se que a Declaração dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas – ONU do ano de 1948 tem como base na Declaração do ano de 1789, apresentando uma maior amplitude, pois se trata de um texto sobre direitos básicos e possui defesa por todos os países participantes. A Constituição Federal de 1988, contudo, apresenta um título em especial para abordar somente o que se refere aos direitos fundamentais da pessoa humana diante dos limites de atuação estatal. Assim, os direitos e garantias fundamentais encontrados na Constituição brasileira tem como base a Declaração dos Direitos Humanos, com a finalidade de garantir a dignidade para todos os cidadãos e também protegê-los da atuação do Estado, este que torna-se obrigado a assegurar e manter os direitos e garantias existentes na Constituição Federal de 1988.

Os direitos e garantias fundamentais, por meio das normas de proteção, assim como a proteção do cidadão sobre a ação estatal, busca assegurar as condições mínimas para que exista uma vida com dignidade diante da sociedade. Destaca-se que encontram expressas no 2º título da Constituição brasileira. Os artigos nº 5 ao nº 17 da referida Constituição estabelecem os direitos e garantias fundamentais que o cidadão poderá desfrutar continuamente. Se encontram divididos por temas específicos na Constituição brasileira, como direitos individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade e direitos políticos.

Destaca-se que os direitos e garantias fundamentais expressos na Constituição brasileira apresentam uma relação próxima com os direitos humanos. Esta relação entre as partes pode representar uma complexidade ao analisar a diferença entre os direitos fundamentais e os direitos humanos. Assim, pode-se afirmar que as diferenças entre os direitos fundamentais e direitos humanos não se encontram expressas de forma clara nos conteúdos, porém na amplitude do alcance e na natureza prática das partes.

No momento que são analisados genericamente, os direitos humanos apresentam base na Declaração dos Direitos Humanos do ano de 1948, esta que possui base na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, do ano de 1789. Isto representa que os direitos humanos representam normas de caráter mundial, com base em acordos, declarações e tratados. No que se refere aos direitos fundamentais, estes se encontram expressos de forma clara na Constituição brasileira. Considerando que se

encontram expressos no ordenamento jurídico, representam garantias formais, determinadas juntamente com os limites do Estado.

Mesmo considerando que os direitos e garantias fundamentais existentes na Constituição apresentem base na Declaração dos Direitos Humanos da ONU, sua abrangência e utilização na vida social do país ocorre de maneira bastante distinta. Ao considerar que os direitos e garantias fundamentais, que possibilitam uma vida com mais dignidade perante à sociedade se apresentem como relacionados, pode existir a compreensão de que as partes atuam como sinônimos. Contudo, existe a distinção entre os direitos fundamentais e as garantias fundamentais expressas na Constituição Federal de 1988.

Os direitos fundamentais se apresentam como disposição declaratória, ou seja, suas prerrogativas são reconhecidas pelo Estado como válidas. Assim, pode-se dizer que o direito fundamental representa uma norma, com as vantagens expressas na referida Constituição. Sobre as garantias fundamentais, representam mecanismos que se apresentam com a finalidade de garantir que as normas e direitos previamente previstos existentes na Constituição brasileira sejam aplicados de forma universal dentro do país. No que se refere aos denominados remédios constitucionais, estes poderão ser aplicados como uma exemplificação sobre o que se trata a garantia fundamental, visto que são instrumentos elaborados pela Constituição brasileira objetivando assegurar a utilização dos direitos expressos na mesma.

Destaca-se que na Constituição brasileira, o artigo que inicia o 2º título, ou seja, dos direitos e garantias fundamentais, se encontra expresso no artigo nº 5, este que destaca os direitos fundamentais que se apresentam como basilares para a elaboração dos outros direitos e para ser seguido e respeitado pelo ordenamento jurídico do Brasil.

“Artigo nº 5: Todos são iguais perante à lei, não havendo qualquer tipo de diferenciação de qualquer natureza, assegurando aos cidadãos brasileiros e estrangeiros que residem no país a não violabilidade do direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade” (BRASIL, 1988).”

Compreendendo este artigo, pode-se apresentar que os direitos à vida e a liberdade, igualdade, segurança e propriedade, se apresentam como a base dos direitos fundamentais expressos na Constituição do país. No que se refere aos direitos sociais, estes consideram os direitos fundamentais desfrutados por todo cidadão brasileiro. Podem ser explicados como direitos sociais fundamentais os direitos à educação, alimentação, saúde, trabalho, segurança e moradia.

Os direitos de nacionalidade estabelecem as normas, direitos e deveres dos cidadãos, tanto natos quanto naturalizados, sobre a nação e suas condições de cidadão brasileiro em outras localidades. Por fim, pode-se afirmar que os direitos políticos estabelecem a liberdade sobre a manifestação política, permitindo a organização política e surgimento de novos partidos políticos, demonstrando regras, direitos e deveres do cidadão e da célula partidária política diante da sociedade.

1.2 O Direito à Saúde no Brasil

De acordo com Sarlet (2006), a Constituição Federal de 1988 inseriu o direito à saúde no artigo direcionado para a ordem social, este que objetiva o bem-estar e a justiça social. Neste conceito, a referida Constituição determina como direitos sociais fundamentais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância. O artigo nº 196 da Constituição Federal de 1988 destaca a saúde como direito de todos e dever do Estado, assegurando diante de políticas sociais e econômicas que observam a diminuição dos riscos de doenças e de demais agravos e também ao acesso igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação.

Ainda de acordo com Sarlet (2006), entre os direitos sociais, elegeu-se o direito à saúde como de grande relevância, visto que a forma que foi abordado apresenta o cuidado com esse bem jurídico. Dessa forma, o direito à saúde se encontra relacionado diretamente ao direito à vida, manifestando a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana. "A saúde, consagrada na Constituição Federal de 1988 como direito social fundamental, recebe, desta forma, proteção jurídica diferenciada na ordem jurídico-constitucional brasileira" (SARLET, 2006, p. 12).

No momento em que a saúde foi reconhecida como direito social fundamental, determinou-se ao Estado prestações adequadas e a elaboração de políticas públicas sociais e econômicas direcionadas para a promoção, proteção e recuperação da saúde. Segundo Schwartz (2003), a proteção constitucional para a saúde segue o Direito Internacional, englobando a perspectiva promocional, preventiva e curativa de saúde, estabelecendo ao Estado a função de possibilitar o acesso à população no que se refere a garantia de uma melhor qualidade de vida.

Dessa forma, pode-se afirmar que o conceito de saúde se encontra em evolução, visto que atualmente não é caracterizada como apenas a ausência de doença, mas sim o bem-estar físico, mental e social da pessoa. Entretanto, o assunto direito à saúde continua se referindo ao combate às doenças e acesso aos medicamentos. "A par de garantir o direito à saúde, a Constituição Federal de 1988 não delimitou objeto a este direito

fundamental, não especificando se o direito à saúde como direito a prestações abrange todo e qualquer tipo de prestação relacionada à saúde humana” (SARLET, 2006, p. 24-25).

É assunto de debate no que se refere ao Estado e sua função de prestação de serviços de saúde, obrigando-se a possibilitar adequadamente o atendimento, fornecimento de medicamentos, exames de qualquer natureza, fornecimento de aparelhos dentários, próteses, óculos, entre demais possibilidades. Sarlet (2006) explica que o legislador federal, estadual e municipal que irão efetuar o direito à saúde, devendo o Poder Judiciário interpretar as normas constitucionais e as normas infraconstitucionais que a concretizarem. Ainda de acordo com o autor acima citado, diante da não definição do que representaria o objeto direito à saúde, o legislador incumbiu-se do dever de criar normas em conformidade com a referida Constituição. “Sabe-se que a aplicação da norma constitucional depende de forma intrínseca de procedimentos a serem executados pelo Estado, assim como a criação de estruturas organizacionais para que seja cumprido o escopo constitucional de promover, preservar e recuperar a saúde e também a vida humana (SARLET, 2006, p. 29).

Ainda segundo o autor supracitado, existe, dessa forma, um dever claro estatal de elaborar e fomentar a criação de órgãos capacitados para atuarem na tutela dos direitos e procedimentos satisfatórios para a proteção e promoção dos direitos. Para Alexy (2008), as normas de organização e procedimentos devem ser elaboradas de maneira que a resolução se encontre com probabilidade e medida, de acordo com os direitos fundamentais. Assim, para o referido autor, considerando que os direitos fundamentais dependem da organização e procedimento, sobre estes exercerão uma influência que se apresenta na forma que os direitos fundamentais sejam caracterizados como parâmetro para a formatação das estruturas de organização e dos procedimentos, servido dessa forma como diretrizes para aplicação e interpretação das normas procedimentais.

De acordo com Sarlet (2009), no que se refere à relação entre direitos fundamentais, organização e procedimento, destaca-se que os direitos fundamentais representam dependência da organização e do procedimento, mas atuam de forma simultânea sobre o direito procedimental e as estruturas organizacionais. Assim, pode-se afirmar que os deveres de proteção estatal devem ser concretizados diante de normas administrativas e com a elaboração de órgãos destinados ao cumprimento da tutela e promoção de direitos, extensão e limites dessas normas e órgãos estabelecidos pela Constituição Federal de 1988.

“Obter do Estado prestações positivas, as quais, pela importância que detém, ultrapassam o campo da discricionariedade administrativa para uma inafastável vinculação de índole e força constitucionais, de modo que as pautas de atuação governamental estabelecidas no próprio seio da Lei de Outubro, jamais poderão ser relegadas a

conceitos de oportunidade ou conveniência do agente público, eis que não podem transformar-se em mero jogo de palavras, pois, como visto, são indispensáveis à manutenção do “status” de dignidade da pessoa humana (BAHIA; ABUJAMRA, 2010, p. 122).”

Ainda de acordo com os autores supracitados, sobre a saúde, foram introduzidos no texto constitucional importantes matizes da dimensão organizatória e procedimental. A Constituição Federal de 1988 atribuiu ao Sistema Único de Saúde a coordenação e execução das políticas para proteção e promoção da saúde no país. A Lei Federal 8.080 do ano de 1990 apresenta as atribuições e funções do Sistema Único de Saúde – SUS, assim como trata no que se refere à participação comunitária na administração do SUS e no que se refere às transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde.

Existem procedimentos do SUS veiculados através de regulamentos, decretos, portarias, entre outros. Estas normas infralegais se adequaram aos moldes constitucionais que estabelecem a observância dos procedimentos até a efetivação dos direitos fundamentais. Assim, é responsabilidade do Estado a promoção da saúde, regulamentação, fiscalização e controle de ações e serviços de saúde. O acesso aos medicamentos se insere no contexto da efetivação do direito à saúde, de forma que políticas e ações referentes aos fármacos deverão atender os mandamentos constitucionais de importância pública.

Segundo Sarlet (2009), pesquisas referentes à história da saúde pública brasileira apresenta o tratamento desigual que a população do país se encontra, sendo caracterizado pela falta ou baixa intervenção estatal e a restrição de serviços de saúde para determinadas classes sociais. O SUS, sendo uma organização administrativa com a finalidade da promoção à saúde pública, se constitui como uma rede regionalizada e hierarquizada, se organizando conforme as diretrizes estabelecidas pela Constituição Federal de 1988.

“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.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde 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 de governo;
- II - Atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III - participação da comunidade. "

Segundo Santos (2012), o princípio da universalidade não se encontra expresso em dispositivo da Constituição brasileira, mas representa uma norma de simples extração no artigo nº 196 da referida Constituição, prevendo o acesso universal às ações e serviços de saúde, possibilitando assim o ingresso de qualquer cidadão ao SUS. Além de universal, o acesso deve ser igualitário, não devendo existir distinção sobre os grupos de pessoas e nem de serviços oferecidos. Para que o acesso seja universal e igualitário, determina-se a gratuidade aos serviços oferecidos, porquanto não se pode considerar universal, serviço público que exija contrapartida pecuniária (SANTOS, 2012, p. 76).

Para que seja possível o atendimento a toda população, o SUS conta com rede própria e contratada, sendo que a participação da iniciativa privada ocorre somente de maneira complementar, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos. Em conformidade com o artigo nº 200 da Constituição Federal de 1988, as atribuições do SUS podem variar conforme a capacidade de fiscalização e controle das atividades que abrangem a saúde no país, passando pela produção de medicamentos e insumos, capacitação dos profissionais de saúde e busca pela inovação. Santos (2012) destaca que a Lei Federal 8.080/1990 determina os objetivos do SUS, sendo:

- Identificar e apresentar os fatores condicionantes e determinantes da saúde;
- Formulação de políticas públicas de saúde;
- Promoção, proteção e recuperação da saúde através de ações assistenciais e atividades de prevenção.

Matos (2001) explica que o atendimento integral, expresso na Constituição brasileira como um dos princípios que norteiam a saúde no país, propões uma conduta médica que não se reduza às dimensões biológicas, em detrimento das considerações sociais e psicológicas. Ainda de acordo com os referidos autos, a compreensão de medicina legal adaptou-se no sentido de prevenção de moléstias com foco na saúde coletiva. Dessa forma, o artigo nº 198 da Constituição Federal de 1988 apresenta a relevância das ações

preventivas no momento que estabelece que o atendimento integral priorizará as atividades preventivas, não causando prejuízos aos serviços assistenciais.

Weichert (2010) explica que o atendimento integral engloba somente prestações exigíveis dos serviços do SUS, preventivo ou curativo, associadas às ações de promoção, proteção e recuperação da saúde. Mesmo sendo fatores que influenciam e são importantes para a saúde, a alimentação, a moradia, o saneamento básico e o lazer não devem ser considerados como ações e serviços de saúde a serem exigidos do SUS (WEICHERT, 2010, p. 69). Ainda segundo o autor acima citado, no que se refere ao acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica, o artigo nº 28 destaca que:

“Art. 28. O acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica pressupõe, cumulativamente:

I - Estar o usuário assistido por ações e serviços de saúde do SUS;

II - Ter o medicamento sido prescrito por profissional de saúde, no exercício regular de suas funções no SUS;

III - estar a prescrição em conformidade com a RENAME e os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas ou com a relação específica complementar estadual, distrital ou municipal de medicamentos; e

IV - Ter a dispensação ocorrido em unidades indicadas pela direção do SUS.

§ 1º Os entes federativos poderão ampliar o acesso do usuário à assistência farmacêutica, desde que questões de saúde pública o justifiquem.

§ 2º O Ministério da Saúde poderá estabelecer regras diferenciadas de acesso a medicamentos de caráter especializado. ”

cidadão usuário do SUS possui o direito de obter o tratamento integral para a doença acometida, contudo o tratamento dispensado para sua patologia deverá se encontrar previsto em protocolo clínico e com diretriz terapêutica, este sendo representado por um documento utilizado pelo SUS que determina os critérios para o diagnóstico da doença, assim como os medicamentos recomendados que padronizam o atendimento, diante de condutas terapêuticas fundamentadas em pesquisas científicas.

1.3 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Mínimo Existencial

O princípio da dignidade humana estabelece um dever de abstenção e de condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a pessoa humana. Representa uma imposição sobre o Estado de respeitar, proteger e promover as condições que possibilitem uma vida com dignidade.

“Para além desta vinculação (na dimensão positiva e negativa) do Estado, também a ordem comunitária e, portanto, todas as entidades privadas e os particulares encontram-se diretamente vinculados pelo princípio da dignidade da pessoa humana. (...) que tal dimensão assume particular relevância em tempos de globalização econômica (SARLET, 2001, p. 32).”

Assim, pode-se afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana possui contornos universais, visto que a Declaração Universal de Direitos do Homem concebeu em seu preâmbulo. Seguindo este conceito, Miranda (1991) sistematiza as características da dignidade da pessoa humana, sendo:

- A dignidade da pessoa humana deve-se reportar a todas e cada uma das pessoas, sendo dignidade da pessoa individual e concreta;
- Cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade é própria e não da situação em si;
- Prima-se à pessoa a ser e não o ter. deverá prevalecer a liberdade sobre a propriedade;
- A proteção da dignidade humana apresenta uma interpretação universalista sobre a atribuição de direitos;
- Pressupõem a autonomia vital do indivíduo, sua autodeterminação relativa ao Estado e as demais entidades públicas e demais pessoas.

No que se refere ao mínimo existencial, as formulações apresentam vertente de garantia e prestação de serviços. A garantia limita a agressão ao direito, ou seja, necessita cedência de demais direitos ou deveres diante da garantia de meios que possam satisfazer as condições de vida digna da pessoa e de sua família. Assim, o mínimo existencial se relaciona entre o Estado e o particular. A prestação de serviços apresenta o caráter de direito social, exigível diante do Estado. Dessa forma, não se deixa de equacionar se o mínimo é suficiente para cumprir os desideratos de um Estado Democrático de Direito.

De acordo com Miranda (1991), uma das questões complexas no que se refere às prestações ao mínimo existencial consiste em estabelecer quais as prestações de direitos sociais constituem seu núcleo. Ainda de acordo com o autor, no momento que um direito

social é reconhecido a certas pessoas ou grupos, surge a dúvida sobre a possibilidade de determinar juízos de comparação entre a situação dos beneficiários, controlando a legalidade e razoabilidade do fator de diferenciação aplicado pelo Estado ao promover ou garantir de forma seletiva os interesses tutelados pelo direito.

De acordo com Abramovich e Courtis (2004), sobre os direitos sociais prestacionais existem determinações genéricas do Estado e estas devem ser atendidas, sendo:

"a) Obrigação de adotar medidas imediatas – O Estado deverá implementar, em um prazo razoavelmente breve, atos concretos, deliberados e orientados o mais claramente possível a satisfação da obrigação e a ele cabe justificar por que não avançou na consecução do objetivo. Dentre as obrigações imediatas do Estado destacam-se: i) Obrigação de adequação do marco legal; ii) Obrigação de vigilância efetiva, informação e formulação de plano; iii) Obrigação de provisão de recursos efetivos; b) Obrigação de garantir níveis essenciais dos direitos – O Estado deve demonstrar todo o esforço realizado para utilizar com prioridade a totalidade dos recursos que estão à sua disposição; c) Obrigação de progressividade e proibição de retrocesso – A noção de progressividade demanda o reconhecimento de que a satisfação plena dos direitos prestacionais supõe uma gradualidade e um progresso nas melhorias de condições de gozo e exercício dos direitos sociais. No caso de retrocesso, cabe ao Estado demonstrar a estrita necessidade da medida, comprovando: i) a existência do interesse estatal permissível; ii) o caráter imperioso da medida; iii) a inexistência de cursos de ação alternativas menos restritivas do direito em questão (ABRAMOVICH; COURTIS, 2004, p. 112-113)."

Barcellos (2002) destaca que o mínimo existencial representa o núcleo sindicável da dignidade da pessoa humana, incluindo como proposta para sua efetivação os direitos à educação, saúde, assistência à Justiça, entre outros. Nota-se que é necessário um padrão adequado sobre a atuação do Estado na efetivação dos direitos sociais, objetivando garantir o mínimo existencial, para que sejam evitadas a falta de vontade política e decisões parciais. Segundo Alves (2005), a imunidade do mínimo existencial é situada abaixo da capacidade contributiva, de forma igual que a limitação de confisco vedará a ocorrência além da aptidão de pagar. A capacidade contributiva inicia além do mínimo necessário para uma existência digna da pessoa.

Ainda de acordo com o autor supracitado, o mínimo essencial no plano tributário representa fundamento do princípio da capacidade contributiva e do princípio da igualdade substancial, assim são limitadas medidas que representem um desrespeito à capacidade contributiva e que produzam efeitos confiscatórios. Por fim, pode-se afirmar que a dignidade da pessoa humana se apresenta como um fator de interpretação, fonte que conforma e inspira o ordenamento jurídico de um Estado de Direito, representando, assim, um dos fundamentos do Estado.

1.4 A Teoria da Reserva do Possível e a Limitação da Efetivação do Direito à Saúde

De acordo com Krell (2002), o direito à saúde não deve ser caracterizado como uma norma programática, embora represente direito originário à prestação, a poder ser extraído e efetivado diretamente na Constituição Federal de 1988. O autor explica que a Carta Magna destaca que a saúde é direito de todos e dever do estado, sendo este direito a garantir o acesso igualitário e universal dos serviços. "Ao regulamentar tal dispositivo, a legislação busca a universalidade de acesso aos serviços de saúde nos mais variáveis níveis, abrangendo qualquer ação ou serviço público ou privado sobre a saúde pertencentes ao Sistema Único de Saúde" (KREL, 2002, p. 34).

Segundo Scaff e Sarlet (2010), parte da doutrina compreende que decisões que determinam ao Estado que este dependerá de recursos no que se refere ao tratamento de doença em um único cidadão ou mesmo a um grupo de indivíduos, não implementar o direito social relacionado à saúde, visto que engloba somente a pessoa beneficiada com tal decisão. Assim, os autores destacam que uma decisão que busca beneficiar somente um ou mais cidadãos não é adequada, visto que o direito não será usufruído pelo grupo de cidadãos necessitados.

Ainda de acordo com os autores supracitados, os responsáveis por defender esta posição não conhecem o que representa o direito transindividual que abrange o individual e o coletivo, pois não são excludentes. Os autores indagam: posteriormente, qual seria o titular senão o indivíduo. Para os autores, existe um equívoco em tal interpretação, visto que seguindo esta compreensão, os direitos de segunda dimensão poderiam excluir os direitos anteriores. Contudo, isso não ocorre, visto que as dimensões dos direitos se complementam entre si.

Diante do apresentado, considerando o direito à saúde um direito de todos os cidadãos, não se deve acolher a interpretação de que por se tratar de um direito coletivo não deve ser objeto de dedução individual judicialmente. Todos os direitos fundamentais contam com a dimensão individual, não impedindo de representar a linha inicial de direitos de cada cidadão. Todavia, os direitos sociais são individuais, possuindo significativa importância no que se refere ao direito à saúde no Brasil.

Segundo Sarlet e Figueiredo (2009), ao caracterizar o direito à saúde como um direito coletivo ou com um maior interesse difuso em certos compreendimentos, não poderá desconsiderar a titularidade individual apresentada, pois no que se refere às questões relacionadas em saúde coletiva ou pública, não perderá cunho individual que o relaciona à proteção individual à vida e integridade física, de forma igual como da dignidade humana da pessoa considerada individual em suas características, mesmo no que se refere aos termos de garantias e condições para constituir o mínimo existencial de cada cidadão.

A fundamentalidade dos direitos sociais se apresenta como mandamentos e garantias da Constituição essenciais, necessitando assim de um tratamento prioritário através do poder público, da administração estatal ao destinar os recursos financeiros. De acordo com Keinert (2009) a reserva do possível não deverá ser aplicada com a finalidade de exonerar tais compromissos. Dessa forma, observa-se que, no que se refere ao direito fundamental relacionado à saúde, deverá analisar e considerar sempre a razoabilidade do pedido, isto é, caso o pedido se encontre em acordo como o que a pessoa poderá ou não exigir da sociedade, de acordo com cada caso concreto, de acordo com Cordeiro (2010).

Ainda de acordo com o referido autor, no que se refere à possibilidade de alegação da limitação orçamentária estatal, no tocante ao direito à saúde, não deverá ser alegada, visto que os recursos básicos e não previstos no orçamento deverão ser retirados de demais áreas, no que se refere à serviços e prestações de menor importância. No que se refere à limitação financeira do Estado, será relegada em segundo plano, apenas sendo importante no momento que o ente público comprove que, de forma efetiva, não conte com recursos para financiar tratamento ou o medicamento necessário (CORDEIRO, 2010, p. 233). Diante do apresentado, pode-se afirmar que a reserva do possível representa limitações jurídicas, de razoabilidade e fáticas, esta que representa a capacidade financeira do Estado para efetivar os direitos prestacionais. Contudo, deverá se atentar às más gestões do dinheiro público.

2 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos fundamentais e essenciais para assegurar a dignidade humana se encontram expressos no ordenamento jurídico brasileiro de maneira especial. Esses direitos surgiram com a finalidade de limitar e controlar os abusos estatais, assegurando aos cidadãos uma vida mais digna. Pode-se afirmar que são originários de variadas fontes, como a filosofia e a religião. Partindo da compreensão filosófica, surgiu o pensamento jusnaturalista, este que destacava que o fato do ser humano existir fazia deste um sujeito de direitos naturais e não alienáveis. Destaca-se que a influência das doutrinas jusnaturalistas foi significativa para o reconhecimento dos direitos fundamentais.

É necessário destacar que alguns dos direitos fundamentais que são consagrados pela Constituição Federal de 1988 não são aplicados, seja por inércia do Estado, seja por falta de regulamentações. Contudo, é fundamental medidas que promovam o respeito aos direitos fundamentais, encontrando perspectivas que possibilitem ao menos atenuar os problemas relacionados aos direitos fundamentais. O estudo abordou em seus capítulos temas como o direito à saúde, a importância do SUS, o mínimo existencial e a reserva do possível.

No que se refere aos direitos à saúde, afirma-se como essencial para todo cidadão brasileiro, visto que por meio deste direito são garantidas a promoção, proteção e recuperação da saúde para a população brasileira. O SUS se apresenta como fundamental, visto que por meio deste o cidadão poderá, de forma gratuita, solucionar problemas relacionados à saúde de forma digna e competente. Sobre o mínimo existencial, destaca-se que o princípio da dignidade humana estabelece o dever de condutas com busquem efetivar a proteção ao cidadão, garantindo condições mínimas para sua existência de forma digna. No que se refere à reserva do possível, esta apresenta a regulamentação sobre o cumprimento dos direitos sociais ao cidadão.

Diante do apresentado, destaca-se que os direitos fundamentais apenas serão eficientes se a delimitação, extensão e fundamentação foram concretizadas, sendo incluídos na gama de valores sociais dessa sociedade que se encontra em constante modificação. Assim, pode-se afirmar que apenas será alcançada uma sociedade organizada diante da eficiência dos direitos fundamentais e, isso será possibilitado no momento que as pressões sociais busquem superar as resistências culturais, conceituadas e constitucionais.

A sociedade não deseja somente os direitos consagrados na Constituição Federal de 1988, mas também de direitos que serão usufruídos, dependendo do comprometimento da sociedade, esta que deverá enfrentar estes desafios e tornar os direitos fundamentais costumes sociais. Por fim, é correto afirmar que uma das principais formas de garantir a efetivação dos direitos fundamentais será por meio da conscientização, informação, educação e participação pública.

3 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. Los derechos sociales como derechos **exigibles**. 2ª ed. Madrid: Editorial Trotta, 2004.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 473.

ALVES, Cleber Francisco. **O princípio da dignidade da pessoa humana: o enfoque da doutrina social da igreja**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ALVES, José Augusto Lindgren. **Os direitos humanos na pós-modernidade**. São Paulo: Perspectiva, 2005.

BAHIA, Cláudio Jose Amaral; ABUJAMRA, Ana Carolina Peduti. **A Justiciabilidade do direito fundamental à saúde: Concretização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. Revista dos Tribunais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CORDEIRO, Maria Leiliane Xavier. **O direito à saúde e a atuação do poder judiciário: breves considerações**. In: GUEDES, Jeferson Carús; NEIVA, Juliana Sahione Mayrink. Publicações da Escola da AGU: temas de direito à saúde. Brasília: Advocacia Geral da União, 2010.mbra: ed. Coimbra, 1991.

KEINERT, Tânia Margarete Mezzomo. **Direitos fundamentais, direito à saúde e papel do executivo, legislativo e judiciário: fundamentos do direito constitucional e administrativo**. In: KEINERT, Tânia Margarete Mezzomo et al (Org.). As ações judiciais no SUS e a promoção do direito à saúde. São Paulo: Instituto de Saúde, 2009.

KRELL, Andreas. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

MATTOS, Ruben Araújo. **Os sentidos da Integralidade: algumas reflexões acerca de valores que merecem ser defendidos**. Rio de Janeiro, 2001. Disponível em http://www.uefs.br/pepscentroeste/arquivos/artigos/os_sentidos_integralidade.pdf, p. 5. Acesso em 23 de novembro de 2022.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo IV. Coimbra: ed. Coimbra, 1991.

SANTOS, Lenir. SUS: **Contornos da Integralidade da Atenção à Saúde**. Boletim de Direito Administrativo. Ano XXIII, n. 8, agosto, 2007, 921-927.

SANTOS, Lenir (organizadora) **Direito da Saúde no Brasil**. Campinas: Editora Saberes, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988**. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 4, dez. 2006, p. 1-22. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>>. Acesso em 23 de novembro de 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988**. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 4, dez. 2006, p. 1-22. Disponível em: <<http://www.panoptica.org>>. Acesso em 23 de novembro de 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Fundamentais, sua dimensão organizatória e procedimental e o direito à saúde: algumas aproximações**. Revista de Processo. Ano 34, vol. 175, setembro, 2009, p. 21.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988**. In: KEINERT, Tânia Margarete Mezzomo; PAULA, Sílvia Helena Bastos de; BONFIM, José Ruben de Alcântara (Org.). As ações judiciais no SUS e a promoção do direito à saúde. São Paulo: Instituto da Saúde: 2009.

SCAFF, Fernando Facury. **Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível**. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). Direitos fundamentais: orçamento e "reserva do possível". 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SCHWARTZ, Germano. **A Autopoiese do Sistema Sanitário**. Revista do Direito Sanitário. Volume 4, n. 1, março de 2003, p. 54.

WEICHERT, Marlon Alberto. **O Direito à Saúde e o Princípio da Integralidade**. SANTOS, Lenir (organizadora) Direito da Saúde no Brasil. Campinas: Editora Saberes, 2010.