

DIREITO SOCIAL À SAÚDE: ANÁLISE A PARTIR DA PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CASO BRASILEIRO

SOCIAL RIGHT TO HEALTH: ANALYSIS FROM THE PERSPECTIVE OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE CASE OF BRAZIL

Aline Maria Hagers Bozo¹
Bárbara Guasque²

RESUMO

O presente artigo versa sobre discussão teórica acerca dos direitos fundamentais, enfatizando que são eles absolutos, como tal, só podem ser relativizados mediante lei e em caráter excepcional. Os Direitos Fundamentais de primeira a terceira dimensão pautaram-se no ideário da Revolução Francesa, liberdade, igualdade e fraternidade, no entanto, só serão objeto de estudo os direitos de primeira e segunda dimensão, com ênfase no direito social à saúde. O direito social à saúde é previsto na Constituição Federal de 1988 em vários dispositivos, como no artigo 6º, 196, 197, 198, 199 e 200. O Brasil possui um sistema de saúde público, de caráter universal, igualitário e gratuito, financiado pelo Estado. Contudo, o Sistema Único de Saúde se apresenta deficitário, restando a pergunta se o direito fundamental à saúde é garantido no Brasil. Entende-se que o SUS não atende satisfatoriamente as garantias fundamentais previstas na Constituição Federal de 1988, precisando que a União invista mais recursos no sistema hoje proposto.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Fundamentais; Direito Social, Dignidade da Pessoa Humana, Sistema Único de Saúde-SUS.

ABSTRACT

This article deals with a theoretical discussion about fundamental rights, emphasizing that they are absolute and as such they can only be put into perspective by law and in exceptional character. The Fundamental Rights of first to third dimensions were based on the ideology of the French Revolution, liberty, equality and fraternity. However, the rights of first and second dimensions will be the object of study, with emphasis on the social right to health. The social right to health is provided in the 1988 Federal Constitution through various instruments, such as the 6th article, 196, 197, 198, 199, and 200. Brazil has a public health system of universal character, egalitarian and free, financed by the State. However, this Unified Health System is deficient, leading to question whether the fundamental right to health is guaranteed in Brazil. It is understood that the Unified Health System does not meet the fundamental guarantees provided in the 1988 Federal Constitution satisfactorily and this fact represents a need for the State to invest more resources in the system proposed.

KEYWORDS: fundamental rights, social rights, human dignity, Unified Health System.

¹ Especialista em Direito Criminal pela UNICURITIBA e Mestranda em Direito Econômico e Socioambiental pela PUC/PR. Bolsista CAPES. E-mail: alinehagers@yahoo.com.br

² Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2011/2013), com o apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Advogada graduada em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (2003). Pós-Graduada em Direito Ambiental pelo Centro Universitário Positivo - UNICENP (2009).

Sumário: I.Introdução; II.As Dimensões dos Direitos Fundamentais; III. Os Direitos Sociais e a Dignidade da Pessoa Humana. IV. Os Direitos Sociais. V. O Direito Social à Saúde. VI. Competência dos Entes Federados quanto à Saúde. VII. O Mínimo Existencial e a Reserva do Possível frente à Efetividade da Prestação Estatal. VIII. Considerações Finais. IX. Referências.

I. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 fora chamada de Constituição Cidadã por ter inserido vários direitos fundamentais em seu texto. Dentre eles podemos destacar os direitos fundamentais de primeira geração que são os garantidores de direitos básicos como a liberdade de ir e vir. Por sua vez, os direitos fundamentais de segunda geração exigem do Estado uma prestação para sua efetivação, como o direito à saúde.

Precisar um marco histórico para o surgimento dos direitos fundamentais é árdua tarefa, da mesma forma que conceituar ou caracterizá-los. Muitos são os conceitos para os direitos fundamentais, o que afasta a simplicidade de tal tarefa, visto que inúmeras são as possibilidades de um resultado não satisfatório, uma vez que faltariam exatidão e especificidade que abarcasse todo o conteúdo.

De acordo com Hesse³ os direitos fundamentais visam “criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana.” Enquanto Schmitt⁴ entende que os direitos fundamentais podem ser caracterizados como direitos do homem livre e isolado, direitos que possui em face ao Estado. Este autor menciona que os direitos fundamentais são absolutos e não se relativizam, exceto se obedecerem a critérios da lei ou se estiverem dentro de limites legais. E continua dizendo que “as limitações aos chamados direitos fundamentais genuínos aparecem como exceções, estabelecendo-se unicamente com base em lei, mas lei em sentido geral; a limitação se dá sempre debaixo do controle da lei, sendo mensurável na extensão e no conteúdo”.⁵

O presente trabalho questiona o direito fundamental, pautado no princípio da dignidade da pessoa humana, à saúde, previsto na Constituição Federal de 1988, se o mesmo está sendo oferecido pelo Estado conforme preconizado pelo texto constitucional.

³ HESSE, Konrad, Grundrechte, in Staatslexikon, v.2.In: Paulo Bonavides - **Curso de direito Constitucional**. 26 ed. p.560.

⁴ SCHMITT, Carl, Verfassungslehre, p.164 Apud. Paulo Bonavides - **Curso de direito Constitucional**. 26 ed. p.561.

⁵ Id. Ibid. p. 562.

II. As Dimensões dos Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais habitualmente são classificados em gerações de direito. Há algumas manifestações quanto à terminologia geração ou dimensão de direito, de forma que Lenza⁶ explica que a doutrina mais atual prefere a expressão “dimensões” dos direitos fundamentais, considerando que uma nova “dimensão” não abandonaria as conquistas da “dimensão” anterior e, assim, a expressão se mostraria mais adequada.

Sarlet, Marinoni e Mitidiero, julgam as críticas dirigidas ao termo “gerações” de direito bem fundadas, uma vez que o reconhecimento de novos direitos fundamentais exercem processo cumulativo, posto que os novos complementam os já existentes e não há exclusão ou alternância, como a expressão “gerações” poderia sugerir uma substituição gradativa, de uma geração para outra. Assim como fez Lenza, os autores citados também preferiram utilizar-se do termo “dimensão”, também de acordo com as mais modernas doutrinas.⁷

Abandonando a questão de terminologia, no que tange a classificação dos direitos fundamentais, eles podem ser ordenados em várias dimensões, sendo que as três primeiras partem do lema Liberdade, Igualdade e Fraternidade, ideário da Revolução Francesa⁸, mas apenas os de primeira e segunda geração serão objetos do presente estudo.⁹

Os direitos fundamentais de primeira dimensão correspondem aos direitos de liberdade, da não intervenção do Estado – os chamados direitos negativos - e vão se atrelando também ao princípio da igualdade, em que todos são iguais no usufruto da liberdade. Nas palavras de Paulo Bonavides¹⁰ “são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do

⁶ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16ª edição atualizada e ampliada. Editora Saraiva, 2012, p. 958.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2012, p. 258.

⁸ LENZA. Op. Cit. p. 958.

⁹ Na terceira dimensão dos direitos fundamentais encontram-se os ditos direitos de solidariedade e fraternidade, cuja consagração decorre dos impactos ocasionados pela evolução tecnológica e científica. A principal diferença entre os direitos de terceira dimensão com os anteriores, encontra-se na questão da titularidade. Isso porque, ao contrário das dimensões anteriores, aqui a titularidade pertence a todo gênero humano, como os direitos difusos e os direitos coletivos. São dessa dimensão os direitos relativos ao desenvolvimento, à autodeterminação dos povos, à paz, ao meio ambiente e à qualidade de vida, à conservação e utilização do patrimônio comum da humanidade – histórico e cultural, e à comunicação. Alguns autores mencionam a existência de direitos fundamentais de quarta dimensão. Para Bonavides a quarta dimensão de direitos fundamentais decorre do fenômeno da globalização dos direitos fundamentais e compreende direitos como à informação, à democracia e ao pluralismo.

¹⁰ BONAVIDES. Op. Cit. p. 563.

Ocidente”. O autor afirma que os direitos de primeira dimensão alcançaram projeção de universalidade formal, de modo que qualquer Constituição os reconheça em toda a sua extensão. Esses direitos tangem ao homem das liberdades abstratas e têm por titular o indivíduo subjetivo; eles opõem-se ao Estado.

Os direitos de primeira dimensão refletem o pensamento do liberalismo-burguês do século XVIII, preocupados com as questões individuais, ficando caracterizados como direitos de defesa do indivíduo frente ao poder estatal. Tais direitos almejam uma abstenção por parte dos poderes públicos, sendo assim, direitos de resistência ou de oposição ao Estado. Conforme Sarlet:

Neste contexto, assumem particular relevo os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei, posteriormente complementados por um leque de liberdades, incluindo assim denominadas liberdades de expressão coletiva (liberdade de expressão, imprensa, manifestação, reunião, associação etc.) e pelos direitos de participação política, tais como direito de voto e a capacidade eleitoral passiva, revelando, de tal sorte, a íntima correlação entre os direitos fundamentais e a Democracia.¹¹

Os direitos humanos de primeira dimensão referem-se ao indivíduo e suas liberdades – liberdade de ir e vir, ao culto religioso, de expressão, de reunião, de fazer escolhas na esfera afetiva, e também a liberdade de propriedade e privacidade, sem nenhuma intervenção estatal.¹²

Os direitos de segunda dimensão estão relacionados às liberdades concretas e na perspectiva cronológica, dominaram o século XX. A Revolução Industrial, no século anterior, representou o marco do fim da soberania burguesa. Nesse contexto, se evidenciaram o acúmulo de capital nas mãos dos mais ricos, a aceleração de desempregos e as precárias condições de trabalhos. Esses, dentre outros vários fatores acabaram por eclodir as manifestações e organizações da classe proletária, clamando por direitos como, por exemplo, do voto, o qual lhes concedia a escolha de seus representantes¹³. Os direitos de segunda dimensão estão relacionados às questões sociais, ao Estado Social, Estado este que se preocupava com a redistribuição dos lucros, com a garantia de uma sociedade mais justa e igualitária que contasse com a intervenção Estatal, a fim de que cada indivíduo pudesse ter uma existência digna. Esses direitos, diferentemente dos de primeira dimensão, exigem ações

¹¹ SARLET *et al.* Op. Cit. p. 260.

¹² PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Direitos Fundamentais Sociais: considerações acerca da legitimidade política e processual do Ministério Público e do sistema de justiça para sua tutela.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed, 2006, p 59.

¹³ Id. Ibid. p. 56.

positivas por parte do Estado para garantir o bem estar social - chamados também de direitos positivos. São os direitos sociais, culturais e econômicos que surgiram arraigados ao princípio da igualdade.

Porto descreve os direitos de segunda dimensão como sendo aqueles que concernem, por sua vez, às conquistas no âmbito social, não apenas na esfera individual, contudo visando à coletividade dos trabalhadores, estudantes, aposentados, crianças, adolescentes, idosos, enfim, situando-os na condição de sujeitos de direitos. Este autor finaliza observando que “ademais, nesta segunda dimensão, passa-se a exigir uma ação positiva do Estado para concretização dessas novas categorias deontológicas, daí serem chamados de direitos prestacionais”.¹⁴

III. Os Direitos Sociais e a Dignidade da Pessoa Humana

Dentre os direitos prestacionais sociais de segunda dimensão, o direito à saúde pede especial atenção e não há como falar em saúde, sem falar em dignidade da pessoa humana¹⁵.

Como salienta Sarlet:

A dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca, inseparável de todo e qualquer ser humano, é característica que o define como tal. Concepção de que em razão, tão somente, de sua condição humana e independentemente de qualquer outra particularidade, o ser humano é titular de direitos que devem ser respeitados pelo Estado e por seus semelhantes. É, pois, um predicado tido como inerente a todos os seres humanos e configura-se como um valor próprio que o identifica.¹⁶

A dignidade da pessoa humana é valor axiológico, é a base, o núcleo de todos os direitos e garantias fundamentais e na Constituição Federal encontram-se importantes artigos nesse sentido, como o artigo 1º, inciso III, que coloca a dignidade da pessoa humana como fundamento da República; artigo 3º, inciso III que põe como objetivos fundamentais, entre outros, a erradicação da pobreza e da marginalização a fim de reduzir a desigualdade social e regional; artigo 5º, caput, que coloca todos iguais perante a lei, e seu inciso III, que proíbe a tortura, o tratamento desumano ou degradante; artigo 6º que determina a assistência aos

¹⁴ PORTO. Op. Cit. p. 60 e 61.

¹⁵ “(...) no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra como equivalente, mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade”. Conforme: KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach, São Paulo: Martin Claret, 2004.

¹⁶ SARLET, Wolfgang Ingo. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 22.

desamparados; artigo 193 que menciona como base da ordem social o bem estar e a justiça social e, por último, artigo 231 que reconhece aos índios sua organização social como um todo, protegendo-os.

Nas palavras de Torres “o direito à alimentação, à saúde e à educação, embora não sejam originariamente fundamentais, adquirem o *status* daqueles no que concerne à parcela mínima, sem a qual a pessoa não sobrevive”¹⁷. Para Barroso, dignidade da pessoa humana é uma locução tão vaga, tão metafísica, que, embora carregue em si forte carga espiritual, não tem qualquer valia jurídica. Passar fome, dormir ao relento, não conseguir emprego são, por certo, situações ofensivas à dignidade humana. De fato, a dignidade da pessoa humana ganha destaque, não obstante esta se merecer como um conceito de contornos vagos e imprecisos, caracterizado por sua ambiguidade e porosidade, assim como por sua natureza necessariamente polissêmica. Tal relevância pode ser facilmente compreendida à luz dos avanços tecnológicos e científicos da humanidade.¹⁸

Sarlet propôs uma conceituação jurídica para a dignidade da pessoa humana:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.¹⁹

Há uma indissolúvel e intrínseca relação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, mesmos naquelas constituições em que a dignidade humana não seja explicitada em seus textos. Desta maneira, pode-se considerar que a dignidade da pessoa humana é um axioma irrefutável de valor jurídico-filosófico.²⁰

Moraes²¹ define os direitos humanos fundamentais como sendo “o conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio da sua proteção contra o arbítrio do poder estatal”. E afirma que a complementaridade, a efetividade, a irrenunciabilidade, a inviolabilidade, a

¹⁷ TORRES, Ricardo Lobo. **Os direitos humanos e a tributação**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 133.

¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 296.

¹⁹ SARLET. Op. Cit. 2001, p. 60.

²⁰ Id. Idem. p. 26.

²¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 3º ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 39.

interdependência, a imprescritibilidade e a universalidade são as características destes direitos.

Moraes²² ainda preceitua que a dignidade humana trata-se de valor moral e espiritual, intrínsecos e indissolúveis a toda pessoa, e que conscientemente se expressa por meio da determinação responsável pela própria vida, com o dever de exigir do outro a reciprocidade do respeito.

Ao comentar o Art. 1º da Declaração dos Direitos Humanos, o festejado dispositivo que decreta a igualdade de todos os seres humanos em dignidade e direitos, Rocha faz as seguintes considerações:

Gente é tudo igual. Tudo igual. Mesmo tendo cada um a sua diferença. Gente não muda. Muda o invólucro. O miolo, igual. Gente quer ser feliz, tem medos, esperanças e esperas. Que cada qual vive a seu modo. Lida com as agonias de um jeito único, só seu. Mas o sofrimento é sofrido igual. A alegria, sente-se igual.²³

Silva sobre o conceito de dignidade da pessoa humana, para que se possa entender o significado além de qualquer conceituação jurídica, uma vez que a dignidade é posta como condição inerente ao todo e qualquer ser humano, atributo que o caracteriza como tal, afirma que “a dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos a priori, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana”.²⁴

E por fim, não menos importante, Flávia Piovesan discorre sobre o processo de universalização dos direitos humanos e elucida que a formação de um sistema internacional, composto por tratados, tem sua fundação na acolhida da dignidade da pessoa humana como valor que norteia o universo de direitos. Conveniente se faz destacar a concepção da autora:

Todo ser humano tem uma dignidade que lhe é inerente, sendo incondicionada, não dependendo de qualquer outro critério, senão ser humano. O valor da dignidade humana se projeta, assim, por todo o sistema internacional de proteção. Todos os tratados internacionais, ainda que assumam a roupagem do Positivismo Jurídico, incorporam o valor da dignidade humana.²⁵

²² MORAES. Op. Cit. p.40.

²³ ROCHA, Carmem Lúcia. Antunes. **Direito de Todos e para Todos**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 13.

²⁴ SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**. v. 212 - abr./jun. 1998.

²⁵ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. In: LEITE, George Salomão (Org.). **Dos Princípios Constitucionais: Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003.

Assim, a Constituição brasileira de 1998 traz em seu artigo 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana como direito fundamental. Porém, importante perceber que a dignidade da pessoa humana não foi incluída no artigo 5º da Carta Magna, o qual estabelece os direitos e garantias fundamentais, todavia, concede-o o enfoque como princípio constitucional basilar do Estado Democrático de Direito.

O Estado tem não apenas o dever de se abster de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, como também o de promover esta dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território. O homem tem a sua dignidade aviltada não apenas quando se vê privado de alguma das suas liberdades fundamentais, como também quando não tem acesso à alimentação, educação básica, saúde, moradia etc.²⁶

IV. Os Direitos Sociais

Os direitos sociais são considerados direitos de segunda dimensão, aqueles que exigem prestações pelo Poder Público e requerem uma atuação positiva do Estado, de modo a diminuir ou ao menos amenizar a desigualdade social dos hipossuficientes. De acordo com André Ramos Tavares “são, por esse exato motivo, conhecidos também como direitos a prestação, ou direitos prestacionais”.²⁷

Os direitos sociais estão intrinsecamente relacionados aos direitos humanos. Independentemente de acordos pessoais ou determinações legais, tais direitos são atribuídos ao ser humano enquanto tal e eles correspondem aos princípios morais que visam ao fornecimento de garantias e satisfação do mínimo de condição para que o indivíduo tenha uma vida digna. De acordo com Martins, “Os direitos sociais possuem um *status* garantidor da autonomia do indivíduo, possibilitando-o exercer e usufruir de sua liberdade, mediante a garantia de acesso a uma formação educacional, ao trabalho, à moradia e à assistência à saúde”.²⁸

De acordo com Habermas:

²⁶ SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000, p. 71.

²⁷ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10 edição revisada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 837.

²⁸ MARTINS, Wal. **Direito à saúde**: compêndio. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 21.

Os direitos sociais são uma condição para que os direitos básicos, tais como o direito à igual liberdade de ação, direito à livre associação entre os indivíduos, direito à proteção dos direitos dos direitos individuais, direito à igual participação no processo de formação de opiniões e vontades e direito à garantia de condições de vida, sociais, técnicas e econômicas, possam vir a ser exercidos.²⁹

Para o autor, os direitos básicos são aqueles conceituados como princípios que possibilitam o processo de legitimação de direitos.³⁰

Os destinatários dos direitos sociais são todos os indivíduos, no entanto objetivam dar maiores condições aos mais necessitados de amparo por parte do Estado.

Os direitos sociais são institucionalizados na Constituição de 1934, sofrendo influência das Constituições Mexicana, de 1917, alemã Weimar, de 1919 e da espanhola, de 1931. De acordo com José Afonso da Silva “os direitos sociais, nessas constituições, saíram do capítulo da ordem social, que sempre estivera misturada com a ordem econômica”³¹, mas o texto constitucional de 1988 dedica um capítulo próprio aos direitos sociais – capítulo II do título II e ainda, um título referente à ordem social – título VIII. Primeiramente, os direitos sociais foram classificados apenas como normatividade programática, no entanto, como proferiu José Afonso da Silva “a tendência é de conferir a esta normatividade maior eficácia. E, nessa configuração crescente da eficácia e da aplicabilidade das normas constitucionais reconhecedoras de *direitos sociais*, é que se manifesta sua principal garantia”.³²

Logo depois, a Constituição de 1937, desconsiderando o princípio da dignidade da pessoa humana, retirou direitos civis e políticos, concebendo uma ordem econômica em completa inobservância do princípio da justiça e das necessidades da população.³³

Já a Carta de 1946 devolveu o instituto dos direitos sociais e até inseriu em seu bojo ideias presentes na Constituição de Weimar, aliadas à ordem econômica, social e à liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.³⁴

A Carta Magna de 1967 representou na seara dos direitos políticos um grande retrocesso, no entanto no que diz respeito aos direitos sociais, não apresentou modificações relevantes.

O atual sistema Constitucional brasileiro tem como alicerce os direitos sociais e quanto ao seu *status*, Silva assim os define:

²⁹ HABERMAS, Faktizität und Geltung *apud* MARTINS, Wal. **Direito à saúde: compêndio**. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 22.

³⁰ *Ibid.* p. 22.

³¹ SILVA. Op. Cit., 2009, p. 285.

³² *Id.*, *Ibid.*, p. 465.

³³ MARTINS. Op. Cit. p. 23.

³⁴ *Id.* *Ibid.* p. 23.

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 pressupostos dos gozos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.³⁵

Há direitos sociais enumerados nos artigos 6º e 7º da Constituição Federal que têm cunho de universalidade, que propicia a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Lê-se no Artigo 6º que são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e a infância e a assistência aos desamparados. Chimenti *et al* leciona que na forma como disposto na Constituição Federal, os direitos sociais são muito mais que normas programáticas; são direitos subjetivos do indivíduo, oponíveis ao Estado, que devem fornecer as prestações diretas e indiretas garantidas pela Constituição.³⁶

Novaes afirma que “ao lado dos direitos e liberdades clássicos – moldados e comprimidos, particularmente no que se refere ao direito de propriedade, à medida das novas exigências de socialidade – avultam, agora, os chamados direitos sociais indissociáveis das correspondentes prestações do Estado”.³⁷

A Constituição de 1988, retirando os direitos sociais da Ordem Econômica, inseriu-os no Título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, e deu-lhes o regime jurídico da Ordem Social. Fez um extenso rol de direitos e garantias fundamentais, no qual inseriu os direitos sociais, em razão da preocupação do constituinte em impedir que se repetissem as violações de direitos que o recém extinto regime militar havia propiciado”³⁸. E ainda, os direitos sociais se estendem a todos os residentes no País, em obediência à universalidade e à igualdade que os caracterizam.

A justiça social só pode ser alcançada se a riqueza for equitativamente distribuída, o que é possível mesmo num regime essencialmente capitalista.³⁹

Para Alexy:

³⁵ SILVA. Op. Cit. p. 289.

³⁶ CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Márcio Fernando Elias; SANTOS, Maria Ferreira dos. **Curso de Direito Constitucional** – 5ª ed. Revisada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 128 e 129.

³⁷ NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do Estado de direito**: Do estado de direito liberal ao Estado social e democrático de direito. Coimbra: Coimbra, 1987, p. 130.

³⁸ CHIMENTI *et al*. Op. cit. p. 509.

³⁹ SILVA. Op. Cit., 2000, p. 764-765.

Considerando os argumentos contrários e favoráveis aos direitos fundamentais sociais, fica claro que ambos os lados dispõem de argumentos de peso. A solução consiste em um modelo que leve em consideração tanto os argumentos a favor quanto os argumentos contrários. Esse modelo é a expressão da idéia-guia formal apresentada anteriormente, segundo a qual os direitos fundamentais da Constituição alemã são posições que, do ponto de vista do direito constitucional, são tão importantes que a decisão sobre garanti-las ou não garanti-las não pode ser simplesmente deixada para a maioria parlamentar. (...) De acordo com essa fórmula, a questão acerca de quais direitos fundamentais sociais o indivíduo definitivamente tem é uma questão de sopesamento entre princípios. De um lado está, sobretudo, o princípio da liberdade fática. Do outro lado estão os princípios formais da competência decisória do legislador democraticamente legitimado e o princípio da separação de poderes, além de princípios materiais, que dizem respeito sobretudo à liberdade jurídica de terceiros, mas também a outros direitos fundamentais e a interesses coletivos.⁴⁰

V. O Direito Social à Saúde

A saúde é declarada na Constituição Federal de 1988 em vários dispositivos, como no artigo 6º, 196, 197, 198, 199 e 200. No artigo 6º, o constituinte declara a saúde como sendo um direito social, juntamente com a educação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados.

Conforme prescrito no artigo 196, Mendes define que o direito à saúde é estabelecido pelo artigo 196 da Constituição Federal como (1) “direito de todos” e (2) “dever do Estado”, (3) garantido mediante “políticas sociais e econômicas (4) que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos”, (5) regido pelo princípio do “acesso universal e igualitário” (6) “às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação”.⁴¹

O ministro no que concerne ao item primeiro - direito de todos - leciona que é possível que se identifique, na redação do artigo constitucional supracitado, tanto direito individual quanto um direito coletivo à saúde. Dizer que a norma do artigo 196, por tratar de um direito social, consubstancia-se tão somente em norma programática, não sendo capaz de produzir efeitos, tão somente norteador o que deverá ser observado pelo poder público, significaria negar a força normativa da Constituição.

Desta forma, o Ministro Celso de Mello, destacou a dimensão individual do direito à saúde, ao reconhecê-la como um direito público subjetivo assegurado à generalidade das

⁴⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 511-512.

⁴¹ BRASIL, STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiario/stf/anexo/sta175.pdf>>. Acesso em 12 de novembro de 2012.

pessoas, que conduz o indivíduo e o Estado a uma relação jurídica obrigacional⁴². Ressaltou o Ministro que “a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente”, cabendo aos entes federados um dever prestacional positivo. E finalizou dizendo que “a essencialidade do direito à saúde fez com que o legislador constituinte qualificasse como prestações de relevância pública as ações e serviços de saúde (CF, art. 197)”, de forma a legitimar a atuação do Poder Judiciário caso haja omissão por parte da Administração Pública no que tange ao mandamento constitucional em questão.⁴³

Gilmar Mendes profere que inexistente um direito absoluto que proteja, promova ou recupere a saúde. No entanto, por meio de políticas sociais e econômicas, por meio de direito público subjetivo a políticas públicas esse direito passa a ser assegurado.

Nesse sentido, em decisão proferida na ADPF n.º 45/DF, o Min. Celso de Mello assinalou:

Desnecessário acentuar-se, considerando o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausentes qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos.⁴⁴

Desta forma, a garantia judicial da prestação individual da saúde pode ser comprometida se não houver perfeito funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS), que deve ser sempre demonstrado claramente e de forma concreta, em cada caso.

Quanto ao segundo aspecto do artigo 196 - dever do Estado – comentou-se que, a Constituição preconiza que, para além do direito fundamental à saúde, há o dever fundamental de prestação de saúde por parte do Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e também deve desenvolver políticas públicas que objetivam à redução de doenças, à promoção, à proteção e à recuperação da saúde, bem como está expresso no referido artigo.⁴⁵

No artigo 23, inciso II, está prevista a competência comum dos entes da Federação no que diz respeito ao cuidado com a saúde e prevê assim, a solidariedade da União, Estados, Distrito Federal e Municípios na responsabilidade com a saúde, tanto individual quanto coletivamente, dessa forma, “são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a

⁴² BRASIL, STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>>. Acesso em Nov/2012.

⁴³ BRASIL, STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>>. Acesso em Nov/2012. AgR-RE N. 271.286- 8/RS, Rel. Celso de Mello, DJ 12.09.2000.

⁴⁴ BRASIL, STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>>. Acesso em Nov/2012. ADPF-MC N.º 45, Rel. Celso de Mello, DJ 4.5.2004.

⁴⁵ BRASIL, STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>>. Acesso em Nov/2012.

negativa, pelo SUS (seja pelo gestor municipal, estadual ou federal), de prestações na área de saúde.” A obrigação solidária entre os entes da Federação e o objetivo de aumentar a qualidade de acesso aos serviços de saúde podem ser verificados na descentralização dos serviços do SUS e a conjugação dos recursos financeiros dos entes federados. Desta maneira, estabeleceram-se quatro diretrizes básicas para as ações de saúde: para cada nível de governo uma única direção administrativa; descentralização político-administrativa; atendimento integral valorizando prioritariamente as atividades preventivas; e a participação comunitária.⁴⁶

O SUS baseia-se no financiamento público e na cobertura universal das ações de saúde. De forma que, para que se garanta a manutenção do Sistema Único de Saúde por parte do Estado é necessário que os gastos com a saúde sejam estáveis e que haja também a captação de recursos. Dentre outras fontes, de acordo com o artigo 195, o Sistema Único de Saúde opera com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Com o intento de proporcionar mais estabilidade aos recursos à saúde, a Emenda Constitucional n.º 29/2000 estabeleceu um mecanismo de cofinanciamento das políticas de saúde pelos entes da Federação. Com esta Emenda foram acrescentados dois novos parágrafos ao artigo 198 da Constituição, os quais com o intuito de aumentar e estabilizar os recursos à saúde asseguraram percentuais mínimos a serem destinados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.⁴⁷

Todavia, o § 3º do art. 198 dispõe que caberá à Lei Complementar consolidar quais serão os percentuais mínimos de que trata o § 2º do artigo em questão, quais serão os critérios de divisão entre os entes federados, quais serão as normas de fiscalização, avaliação e controle dos gastos com saúde, quais serão as normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União, além da especificação das ações e serviços públicos de saúde.⁴⁸

O terceiro item do artigo 196- garantido mediante políticas sociais e econômicas – traduz exatamente a necessidade de formulação de políticas públicas que deem concretude ao direito à saúde por meio de escolhas alocativas. Dispensar os escassos recursos utilizando critérios distributivos é incontestável necessário, uma vez que a evolução da medicina impera um viés programático ao direito à saúde, uma vez que muitas serão as novas descobertas,

⁴⁶ BRASIL, STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>>. Acesso em Nov/2012.

⁴⁷ BRASIL, STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>>. Acesso em Nov/2012.

⁴⁸ BRASIL, STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>>. Acesso em Nov/2012.

novos exames, prognósticos ou procedimentos cirúrgicos, ou ainda uma nova doença ou então a volta de uma doença que se supôs eliminada.⁴⁹

Ainda analisando o artigo 196, o ministro comenta o quarto tópico- políticas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos – e neste item evidencia-se o caráter preventivo no que tange à saúde e as ações preventivas que nesta área tiveram indicação de prioridade no artigo 198, inciso II, da Constituição Federal.⁵⁰

Quanto ao quinto item - políticas que visem ao acesso universal e igualitário- consolidou-se na Constituição um sistema universal de acesso aos serviços públicos de saúde e nesse sentido, a Ministra Ellen Gracie, na Suspensão de Tutela Antecipada 91, salientou que, em sua compreensão, o art. 196 do Texto Constitucional diz respeito à efetivação de políticas públicas que alcancem a população como um todo.⁵¹ E de acordo com o artigo 7º, IV da lei 8.080/90 o princípio do acesso igualitário e universal só tende a reforçar a responsabilidade solidária dos entes federados, de modo a garantir a “igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie”.⁵²

E finalmente no sexto item - ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde – menciona que a partir do estudo do direito à saúde no Brasil se pode chegar à conclusão de que os problemas no que diz respeito à eficácia social desse direito fundamental deve-se bem mais a questões relacionadas à implementação e à manutenção das políticas públicas de saúde que já existem - o que implica também a composição dos orçamentos dos entes federados - do que propriamente à falta de específica legislação. Noutras palavras, verifica-se que o problema não é a falta de legislação, mas é problema de cunho administrativo na execução das políticas públicas por parte dos entes da Federação. A Carta Magna brasileira preconiza de forma enfática a existência de direitos fundamentais sociais em seu artigo 6º, tornando específico conteúdo e forma de prestação nos artigos 196, 201, 203, 205, 215, 217, entre outros. Distingue também os direitos e deveres individuais e coletivos no capítulo I do Título II e os direitos sociais no capítulo II do Título II, ao consolidar que os

⁴⁹ BRASIL, STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>>. Acesso em Nov/2012.

⁵⁰ BRASIL, STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>>. Acesso em Nov/2012.

⁵¹ BRASIL, STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>>. Acesso em Nov/2012. STA 91-1/AL, Ministra Ellen Gracie, DJ 26.02.2007.

⁵² BRASIL, STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>>. Acesso em Nov/2012.

direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata consoante o artigo 5º, §1º, da mesma Constituição.⁵³

Desta maneira, é notório que a Constituição Federal de 1988 acolheu os direitos fundamentais sociais como autênticos direitos fundamentais. Torna-se inquestionável que as demandas que visam à efetiva prestação ao direito à saúde devem ser resolvidas tomando como ponto de partida a análise do atual contexto constitucional.⁵⁴

VI. Competência dos Entes Federados quanto à Saúde

A saúde é dever do Estado, sendo que não existe um dispositivo constitucional taxativamente enumerado que disponha a quem caberá tal responsabilidade. Portanto, como Estado compreende-se todos os Estados-Membros da Federação, ou seja, a saúde é dever da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, tratando-se de competência comum, sendo tarefa de todos os entes federados.⁵⁵

O artigo 23, inciso II, da Constituição Federal de 1988 regula acerca da competência no que tange à saúde pública. Dalmo de Abreu Dallari assinala:

A conclusão inevitável do exame da atribuição de competência em matéria sanitária é que a Constituição Federal vigente não isentou qualquer esfera de poder política da obrigação de proteger, defender e cuidar da saúde. Assim, a saúde – ‘dever do Estado’ (art.196) – é responsabilidade da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.⁵⁶

A Constituição Federal de 1988 atribuiu competência a respeito da proteção e desenvolvimento da saúde para legislar a todos os entes federativos, de forma concorrente, de maneira que a União legisla sobre normas gerais, os Estados e Distrito Federal de maneira complementar e os Municípios, conforme suas peculiaridades.

Entende-se que assim o sistema objetivava delinear constitucionalmente, no caso da saúde pública, o que competia a cada ente, para que cada região pudesse ter tratamento adequado e o atendimento à saúde não deixasse de ser prestado pelo mero fato de não existir legislação que o abarcasse. Desta forma assim estabeleceu: à União responde pelas

⁵³ BRASIL, STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>>. Acesso em Nov/2012.

⁵⁴ BRASIL, STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>>. Acesso em Nov/2012.

⁵⁵ SCHWARTZ, Gernano. **O tratamento Jurídico do Risco no Direito à Saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 103.

⁵⁶ DALLARI. Op. Cit. p.42.

competências previstas nos artigos 22, 23 e 24; aos Estados os artigos 23, 24 e 25; ao Distrito Federal corresponde o art. 32, § 1º; e aos Municípios as competências enumeradas nos artigos 23 e 30; todos da Constituição Federal de 1988.

Para José Afonso da Silva⁵⁷ competência é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade, ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões e divide-se, em regra, a competência pela predominância do interesse.

A ideia de que divide-se a competência conforme a predominância de interesse não é uma premissa pacífica em que pese a extensão do território brasileiro impossibilitar que leis gerais consigam abarcar todo o território, acabando por enfatizar apenas algumas regiões. No entanto, assim o previu o legislador constitucional ao orientar ser de competência nacional matérias, *a priori*, interessantes a todo o território brasileiro, e os Estados e Municípios matérias específicas aos mesmos.

Assim, o legislador constitucional nominou as competências para legislar pertinente à matéria saúde como sendo competências exclusivas e/ou privativas. Diferencia-se uma da outra pelo fato de a primeira se referir à competência indelegável a outro órgão legislativo, enquanto que a segunda pode ser delegável. No entanto, tanto no caso das competências exclusivas como nas privativas não existem grau de hierarquia entre elas, ou seja, o Município ao legislar privativamente sobre matéria de saúde, específica para sua região, não está subordinado ao que diz seu Estado sobre a mesma temática e nem ao que diz a União, por ser o assunto de interesse local.

Conforme Souza⁵⁸, essa forma de repartição das competências decorre do modelo de federalismo adotado pelo Brasil na Carta de 1988. No chamado federalismo clássico ou dual, conjugam-se competências enumeradas e remanescentes, sendo discriminadas, expressamente, as competências do poder central, remanescendo tudo quanto não for expresso para as esferas de poder regional ou local. A repartição de competências, neste caso é horizontal. É exemplo desse modelo a Constituição Americana de 1787, em sua origem. As constituições de Weimar, de 1919, e austríaca, de 1920, são tidas como as que inauguraram o federalismo cooperativo. Nesse modelo, se defere ao poder central a competência para a edição de normas gerais a serem observadas nacionalmente, e aos poderes regionais, competência para suplementá-las de acordo com o interesse local, a distribuição aqui é vertical. A Constituição da Índia, de 1950, misturou os dois modelos; coexistindo

⁵⁷ SILVA. Op. Cit. 1990, p. 402 e 403.

⁵⁸ SOUZA, Mauro Luís Silva. **A responsabilidade do Prefeito na concretização do direito Fundamental à saúde**. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/dirhum/doutrina/id536.htm>>. Acesso em: 18/11/2011.

competências exclusivas do poder central, competências exclusivas do poder regional e competências concorrentes.

Conforme Custódio Filho Ubirajara (1988, p.54-56) apud SOUZA⁵⁹, a Constituição Brasileira de 1988 optou por um modelo semelhante ao indiano, pois conjuga matérias de competência privativa ou exclusiva de determinado ente (distribuição horizontal) e matérias onde deve haver cooperação ou coordenação entre os três níveis da federação (distribuição vertical). A distinção é pertinente, pois, em caso de conflito de competências, é o tipo de distribuição (vertical/horizontal) que informará a solução. Se a matéria versar sobre competências distribuídas no regime de cooperação a distribuição é vertical, há hierarquia, prevalecendo a norma nacional sobre a regional, e esta sobre a local. Se a matéria versar sobre competências distribuídas em regime de exclusividade ou privativo não há hierarquia e prevalece a vontade do ente para o qual foi arrolada a competência sobre a dos demais, seja Município sobre o Estado ou este sobre a União .

BERCOVICI, Gilberto (2003, p.156) apud Souza⁶⁰ menciona que o federalismo cooperativo é o adequado ao Estado Social. Sendo este um Estado intervencionista, voltado para a implementação de políticas públicas, os níveis local e regional não têm como decidir sobre inúmeras tarefas da atuação estatal que necessitam de tratamento nacionalmente uniforme, notadamente no campo econômico e social, que necessitam unidade de planejamento e direção. Portanto, ao invés de o Estado Social estar em contradição com o Estado federal, ele influi de maneira decisiva no desenvolvimento do federalismo atual.

Segundo CONOF/CD,⁶¹ em regra, o sistema federativo mostra-se adequado em países marcados pela diversidade e heterogeneidade, por respeitar valores democráticos em situações de acentuada diferenciação política, econômica ou social. Todavia, esse tipo de sistema torna mais complexa a implementação de políticas sociais de abrangência nacional, particularmente nos casos em que a diversidade se refere à existência de desigualdades e de exclusão social.

⁵⁹ CUSTÓDIO FILHO, Ubirajara. **As competências do Município na Constituição Federal de 1988**. In: SOUZA, Mauro Luís Silva. Op. Cit.

⁶⁰ BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades Regionais, Estado e Constituição**. In: SOUZA, Mauro Luís Silva. Op. Cit.

⁶¹ Núcleo de Saúde da Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados (CONOF/CD). **Saúde no Brasil: História do Sistema Único de Saúde, arcabouço legal, organização, funcionamento, financiamento do SUS e as principais propostas de regulamentação da Emenda Constitucional nº 29, de 2000**. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/orcamentobrasil/orcamentouniao/estudos/2011/nt10.pdf>>. Acesso em: 20/11/2011. p.6.

VII. O Mínimo Existencial e a Reserva do Possível frente à Efetividade da Prestação Estatal

Política pública pode ser definida como uma expressão polissêmica que compreende, em sentido amplo, todos os instrumentos de ação do governo. Refere-se às “providências para que os direitos se realizem, para que as satisfações sejam atendidas, para que as determinações constitucionais e legais saiam do papel e se transformem em utilidades aos governados”⁶²

Maria Paula Dallari Bucci compreende as políticas públicas como programas de ação do governo com o intuito de coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, com a finalidade de realizar os objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.⁶³

Há nos dias atuais, uma íntima relação entre políticas públicas e orçamento público, pois “a decisão de gastar, é fundamentalmente, uma decisão política. O administrador elabora um plano de ação, descreve-o no orçamento, aponta os meios disponíveis para seu atendimento e efetua o gasto. A decisão política já vem inserta no documento solene de previsão de despesas.”⁶⁴

Ricardo Lobo Torres afirma que “o relacionamento entre políticas públicas e o orçamento é dialético: o orçamento prevê e autoriza as despesas para a implementação das políticas públicas; mas estas ficam limitadas pelas possibilidades financeiras e por valores e princípios como o do equilíbrio orçamentário (...).⁶⁵

Em um Estado Social e Democrático de Direito, o orçamento tem a função de instrumentalizar as políticas públicas para concretizar os direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal.

Percebe-se ao longo da história que o estudo do direito tem caminhado, constantemente, em direção a uma maior limitação do poder estatal e a uma proteção mais eficaz aos direitos fundamentais do homem, fato este que decorre da luta em defesa de novas liberdades em detrimento do que outrora fora estabelecido no que tange ao poder.⁶⁶

Destarte, como já anteriormente abordado neste trabalho, os direitos fundamentais de primeira dimensão, também conhecidos como direitos negativos ou de defesa, são aqueles que

⁶² OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de direito financeiro**. São Paulo: RT, 2006, p. 251.

⁶³ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 241.

⁶⁴ OLIVEIRA. Op. Cit. p. 243.

⁶⁵ TORRES. Op. Cit. p. 110.

⁶⁶ Acerca do tema ver : BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

se destinam a limitar o poder do Estado em face do cidadão, como o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade, à participação política, entre outros.

Os direitos de segunda dimensão, por sua vez, são chamados positivos ou prestacionais. São direitos sociais, econômicos e culturais e diferentemente dos direitos de primeira dimensão, que eram reconhecidos por se traduzirem na abstenção estatal, os direitos de segunda dimensão impõem ao Estado o dever de atuação efetiva para a sua garantia, devendo o Estado atuar positivamente, dispondo de efetiva atuação material, a qual depende de investimento e previsão orçamentária.

Conforme Sarlet “os direitos de defesa – precipuamente dirigidos a uma conduta omissiva – podem, em princípio ser considerados destituídos desta dimensão econômica, na medida em que o objeto de sua proteção (vida, intimidade, liberdades, etc) pode ser assegurado juridicamente, independentemente das circunstâncias econômicas”.⁶⁷

Mas seriam apenas os direitos prestacionais que envolvem custos ou seriam todos os direitos fundamentais?

De acordo com um trabalho realizado pelos professores Stephen Holmes e Cass Sunstein⁶⁸ - na obra *The cost of rights : Why liberty depends on Taxes* - os custos não se limitam aos direitos prestacionais, de segunda dimensão.

Nesse sentido, leciona o professor José Casalta Nabais:

Do ponto de vista do seu suporte financeiro, bem podemos dizer que os clássicos direitos e liberdades, os ditos direitos negativos, são, afinal de contas, tão positivos como os outros, como os ditos direitos positivos. Pois, a menos que tais direitos e liberdades não passem de promessas piedosas, a sua realização e a sua proteção pelas autoridades públicas exigem recursos financeiros.⁶⁹

As premissas doutrinárias referentes ao efetivo âmbito de proteção da regra constitucional do direito à saúde decorrem, principalmente, da essência prestacional desse direito e da necessidade de se compatibilizar o que doutrinariamente se convencionou chamar de “mínimo existencial” e “reserva do possível”.⁷⁰

O mínimo existencial, como direito fundamental, deriva da própria Constituição, sem que precise de lei para regulamentá-lo e está intimamente relacionado à pobreza absoluta,

⁶⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 263.

⁶⁸ Stephen Holmes e Cass Sunstein na obra *The cost of rights: Why liberty depends on Taxes*.

⁶⁹ NABAIS, José Casalta. **A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos**, p. 12. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/Publicações/Artigos/0504202JoseCasaltaAfaceocultadireitos01pdf>>. Acesso em: 13 de novembro de 2010.

⁷⁰ MENDES, Gilmar. **Suspensão de Tutela Antecipada 278-6 Alagoas**. Disponível em: <www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/STA278.pdf>. Acesso em: 13 de novembro de 2010, p.5.

assim compreendida como aquela que deve ser combatida pelo Estado, contrariamente à pobreza relativa, que depende da situação econômica do país, sendo sanada em consonância com o orçamento.⁷¹

Por sua vez o conceito de reserva do possível pode ser entendido como um conceito basilarmente econômico, decorrente da constatação de que são os recursos escassos, tanto públicos como privados, em face das necessidades humanas: sociais, coletivas ou individuais. Além de que os indivíduos, no momento em que fazem suas escolhas e elegem prioridades, sopesam os limites financeiros de suas disponibilidades econômicas. Valendo-se da mesma premissa as escolhas públicas, que devem ser feitas internamente ao Estado pelos órgãos competentes para fazê-las.⁷²

Trazendo a conceituação e os entendimentos anteriormente levantados para o Direito à saúde pode-se afirmar que o mesmo está inserido no artigo 6º da Constituição Federal Brasileira, sendo um direito social e como tal, as normas que o regulamentam possuem caráter programático, as quais dependem de lei prévia e por isso são sujeitas ao conceito de reserva do possível.

Os recursos públicos são escassos, devendo primeiramente ser garantidos os direitos fundamentais, levando-se em conta o princípio da dignidade da pessoa humana, mas sempre sopesando a forma de atingir a coletividade e não o sacrifício de todos em nome de um.

Nessa linha de análise Gilmar Mendes argumenta que o Poder Judiciário, o qual realiza a justiça no caso concreto, micro-justiça, por algumas vezes, não possuiria condições de saber as consequências globais da destinação de recursos públicos em benefício da parte com invariável prejuízo para o todo.⁷³

Sucedo Rogério Gesta Leal citando que:

[...] quando se fala em saúde pública e em mecanismos e instrumentos de atendê-la, mister é que se visualize a demanda social e universal existente, não somente a contingencial submetida à aferição administrativa ou jurisdicional, isto porque, atendendo-se somente aqueles que acorrem de pronto ao Poder Público (Executivo ou Judicial), pode-se correr o risco de esvaziar a possibilidade de atendimento de todos aqueles que ainda não tomaram a iniciativa de procurar o socorro público, por absoluta falta de informações ou recursos para fazê-lo.⁷⁴

⁷¹ PORTELA, Simone de Sá. **Considerações sobre o Conceito de Mínimo existencial**. Publicado em: 14/10/2007. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/2400/1/Consideraccediltildees-Sobre-O-Conceito-De-Miacutenimo-Existencial/pagina1.html#ixzz15yWFkyVY>>. Acesso em: 09/11/2010

⁷² NUNES, Antonio José Avelãs; SCAFF, Fernando Facury. **Os Tribunais e o Direito à Saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 97.

⁷³ MENDES. Op.cit. p. 7

⁷⁴ LEAL, Rogério Gesta. **A Efetivação do Direito à Saúde – por uma jurisdição Serafim: limites e possibilidades**. In Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos. v.6. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2006. p.71.

O professor Juliano Heinen certifica que os recursos na área da saúde são infinitamente menores que o necessário para atender a sistematização proposta pelo SUS dizendo que “[...] se a escassez é notória, (não há recursos públicos para atender a todos), a decisão judicial nada mais faz do que escolher quem será ou não atendido e quem será ou não excluído, criando um privilégio jamais encontrado na Constituição Federal”.⁷⁵

Nunes e Scaff, na mesma linha de raciocínio, se manifestam:

Adotar o procedimento de pleitear direitos individuais de saúde, sob o pálio do art. 196, seria transferir ao Poder Judiciário a fila de atendimento do SUS (ou ainda pior do que ela em face da morosidade deste Poder), sendo que de forma injusta, pois este não tem um critério de distribuição universal e simultâneo, distribuindo justiça apenas a quem lhe pede.⁷⁶

Sobre a temática interessante mencionar a decisão judicial anexa, devido sua complexidade e sua impossibilidade de cumprimento, pois o município necessitaria utilizar todo o seu orçamento fugindo dos princípios constitucionais e legais para cumprir tal decisão judicial.⁷⁷

⁷⁵ HEINEN, Juliano: **O custo do direito à saúde e a necessidade de uma decisão realista: uma opção trágica.** Disponível em: <www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoaudienciapublicasauade/anexo/>. Acessado em 10 de novembro de 2012.

⁷⁶ NUNES; SCAFF. Op. Cit. p. 133.

⁷⁷ “Invocando expressamente a autoridade da jurisprudência do STF, um Juiz de Maceió (Ação Civil Pública, Processo nº 090.08.500162-7, 27.10.2009) decidiu favoravelmente um pedido do Ministério Público, condenando o Município a cumprir integralmente o extenso e complexo programa definido na sentença com o objetivo de retirar de condições de miséria material e moral crianças das zonas lagunares de Maceió. E como a liminar antes concedida não tinha sido integralmente cumprida, o Juiz determinou o *bloqueio de um milhão e quinhentos mil reais da rubrica de contingência do Município, mandou depositar essa importância em conta corrente no Banco do Brasil ou na Caixa Econômica Federal e confiou a movimentação dessa conta ao Ministério Público Estadual e do Trabalho*. Em caso de incumprimento, o Juiz condenou ainda ao pagamento de multa diária o Município (R\$ 10.000,00), o prefeito (R\$ 300,00) e o Secretário Municipal de Ação Social (R\$ 200,00). Caberá nas competências do Ministério Público a gestão de dinheiros públicos retirados do orçamento de um Município? Vale apenas ler o programa definido pelo Juiz, que, ao elaborá-lo, se substituiu a meu ver, não só aos órgãos do Executivo, mas até a profissionais de outras áreas (técnicos de saúde, de serviço social, de segurança, etc.):

‘1- Formar uma comissão multidisciplinar de profissionais do Município, a serem acompanhados pelos autores [o Ministério Público] ou profissionais por eles indicados ou ainda pelo respectivo Conselho Tutelar da região, não componentes da estrutura deste juízo, para realizar um perfil sócio-econômico das crianças e adolescentes da comunidade da Orla Lagunar, no prazo de 90 (noventa) dias, identificando cada criança e adolescente pelo nome, idade, endereço, nome dos pais se possuem registro de nascimento ou qualquer outro documento de identificação, como sobrevivem, se passam fome, se já sofreram violência doméstica, se são vítimas de violência sexual, se estão na escola, se saíram da escola e por quê, se trabalham, se passam o dia na rua, se usam drogas, se seus pais são dependentes químicos, entre outras necessárias à identificação exata da situação de risco em que se encontram; 2- Oferecer condições adequadas, no prazo de 60 (sessenta) dias, para o funcionamento do Conselho Tutelar das Regiões I e II, dentre as quais: segurança, combustível em quantidade suficiente, computadores em perfeito estado, verba de custeio, pessoal de apoio e número telefônico gratuito (0800) para recebimento de denúncias de abuso, exploração e violência contra crianças e adolescentes, em caráter ininterrupto (24 horas), para que o referido Conselho possa exercer adequadamente suas atividades de proteção das crianças e adolescentes das regiões em que atuam, inclusive na comunidade da Orla Lagunar; 3- Apresentar um

Por outra vertente, os que defendem a atuação do judiciário na concretização dos direitos sociais, especialmente quanto à saúde, alegam que tais direitos são indispensáveis para a materialização da dignidade da pessoa humana, manifestando que o “mínimo existencial” de cada um dos direitos, não pode deixar de ser apreciado pelo judiciário.⁷⁸

Alexy manifesta-se sendo favorável a uma análise que considere os argumentos favoráveis e os contrários aos direitos sociais, raciocinando que ambos os lados dispõem de argumentos de peso. A solução consiste em um modelo que leve em consideração tanto as ideias favoráveis quanto às opostas. Tal modelo é a expressão da ideia-guia formal apresentada anteriormente, segundo a qual os direitos fundamentais da Constituição alemã são posições que, do ponto de vista do direito constitucional, são tão importantes que a decisão sobre garanti-las ou não, não pode ser simplesmente deixada para a maioria parlamentar. (...) De acordo com essa fórmula, a questão acerca de quais direitos fundamentais sociais o indivíduo definitivamente tem torna-se dissidência de sopesamento entre princípios. De um lado está, sobretudo, o princípio da liberdade fática. Do outro lado estão os princípios formais da competência decisória do legislador democraticamente legitimado e o princípio da separação de poderes, além de princípios materiais, que dizem respeito sobretudo à liberdade

cronograma, em 30 (trinta) dias, para que seja ampliada a rede municipal de proteção à criança e ao adolescente, com a abertura de ABRIGOS para crianças e adolescentes, de ambos os sexos, em situação de risco, com até 18 ANOS INCOMPLETOS, com capacidade de atendimento das situações emergenciais identificadas no diagnóstico requerido no item 1 e deferido, a funcionar no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias a partir do diagnóstico; 4 – Ofertar creche em horário integral e educação infantil, em quantidade suficiente a atender à população de 0 a 6 anos da referida comunidade, apresentando o Município cronograma de abertura das unidades necessárias e critérios para preenchimento das vagas à medida da abertura, em até 30 (trinta) dias a com prazo estipulado para funcionamento em no máximo 180 (cento e oitenta) dias; 5 – Assegurar as matrículas de todas as crianças e adolescentes em idade escolar de ensino fundamental, que não estejam matriculadas, imediatamente, a partir do levantamento inicial; 6- Apresentar propostas de políticas públicas a serem implementadas pelo Município com abrangência suficiente e ofertando soluções de curto, médio e longo prazo para a referida população, no prazo de 90 (noventa) dias após o resultado do perfil apresentado; 7 – Incluir no projeto de Lei Orçamentária de 2008 as verbas necessárias para implementação das políticas públicas a serem executadas no ano, bem como nos anos seguintes, observando-se as reais necessidades da população infanto-juvenil; 8 – Utilizar a reserva de contingência do Município, caso este não apresente rubrica orçamentária diversa para fazer face às despesas com o cumprimento das medidas liminares ora concedidas; 9 – Implementar ações visando à expedição de registros de nascimento das crianças, adolescentes e pais residentes na região para incluí-los em Programas Sociais e transformá-los em Cidadãos; 10 – Promover campanha permanente de conscientização, por intermédio dos mais diversos meios de comunicação, acerca da proibição do trabalho infantil, inclusive o doméstico, da prostituição infantil e males à saúde causados por drogas e, ainda, a importância do papel da sociedade na denúncia destes temas ao Conselho Tutelar da Região, explicitando que o Conselho Tutelar para cumprir o seu papel deve encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança e do adolescente, dentre outros, assim considerado o trabalho infantil, nos moldes do art. 136, inciso IV do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90)”. Conforme: Nunes; Scaff. Op. Cit. p. 43-44.

⁷⁸ MENDES. Op. Cit. p. 7

jurídica de terceiros, mas também a outros direitos fundamentais sociais e a interesses coletivos.⁷⁹

Considerando os apontamentos acima elencados quanto à judicialização da saúde e o voto dissidente do Ministro Teori Zavascki⁸⁰, se questiona se o orçamento proposto para a saúde no Brasil, sem considerar questões judiciais, se apresenta de maneira suficiente? Não. Soma-se a isso as premissas judiciais de conceder direitos que “desorganizam” toda a sistemática orçamentária proposta, qual solução resta. Talvez um aporte maior por parte do Estado, representado pelo ente federativo União, que possibilite que as políticas públicas na seara saúde possam ser executadas de maneira mais abrangente, além de um repensar no que compete exatamente ao sistema único de saúde financiar.

Alguns juristas descrentes que a saúde e a educação recebam um orçamento condizente com o mínimo essencial se manifestam de maneira enfática, como Nunes e Scaff:

Ocorre-me, contudo, dar uma sugestão ao final deste trabalho para garantir a efetividade de alguns dos direitos sociais, em especial os gastos em saúde e educação públicas. Não depende do Judiciário, mas do Congresso Nacional. Penso que resolveríamos grande parte dos problemas se fosse adotada a obrigação, certamente no âmbito constitucional, de que, quem fosse eleito devesse necessariamente usar os hospitais e as escolas públicas para si, seus filhos, netos e demais parentes. Seria uma injeção de estímulo na veia do SUS, que passaria a contar com mais recursos e melhor cuidado em sua aplicação—ai sim, para todos.⁸¹

Constitucionalmente existe previsão de direitos sociais mínimos, e são vastos. Há presciência também de regras orçamentárias básicas, que serão vistas no capítulo seguinte. Dentre o regramento constitucional orçamentário e a lei de responsabilidade fiscal é manifesto que a União, Estados, Municípios e Distrito Federal não podem realizar gastos sem previsão

⁷⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 511-512.

⁸⁰ “Destacou o Ministro que “não existe, na Constituição, direito subjetivo individual de acesso universal, incondicional, gratuito e a qualquer custo a todo e qualquer meio de proteção à saúde, médico ou farmacêutico.” O conteúdo do art. 196 da CF é o mesmo do previsto no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, ratificado pelo Brasil em 1992 (art. 12, §§ 1º e 2º). Disse ainda que cabe aos Poderes Legislativo e Executivo estabelecer e promover a execução das políticas públicas assim estabelecidas, bem como suprir sua inexistência ou insuficiência, se for o caso, com a garantia de prestação decorrente do direito a um mínimo existencial, o qual deve ser considerado como “o direito a uma prestação estatal que (a) pode ser desde logo identificada, à luz das normas constitucionais, como necessariamente presente qualquer que seja o conteúdo da política pública a ser estabelecida; e (b) é suscetível de ser desde logo atendida pelo Estado como ação ou serviço de acesso universal e igualitário”. Portanto, encerra o Ministro, à luz dos princípios democrático, da isonomia e da reserva do possível, não há dever do Estado de atender a uma prestação individual se não for viável o seu atendimento em condições de igualdade para todos os demais indivíduos na mesma situação”. Conforme: Nunes; Scaff. Op. Cit. p. 43-44. p. 112.

⁸¹ Antônio José Avelãs Nunes é professor Catedrático Jubilado da Faculdade de Direito de Coimbra, sendo que foi diretor da Faculdade de Coimbra e Vice-Reitor, dentre vários outros títulos como Doutor Honoris Causa pela Universidade Federal do Paraná e de Alagoas. Fernando Facury Scaff é Doutor em Direito pela USP e Pós-Doutor pela Universidade de Pisa-Itália. Conforme: Nunes; Scaff. Op. Cit. p. 43-44. p. 135.

orçamentária que os suporte, ato este reprovável e passível de punição conforme legislação vigente. Considerando tal premissa, como pode o judiciário “ordenar” ao administrativo, mediante invasão a esfera administrativa, que realize gasto sem previsão orçamentária, mas se não o fizer, como serão efetivados direitos constitucionais em que o administrativo não prevê orçamento. A questão é capciosa devendo existir bom senso, tanto pelo administrativo como pelo judiciário para não fazer com que um ato de injustiça caracterizado pelo não garantir por parte do administrativo estatal direito constitucional assegurado a um indivíduo, que pede auxílio ao judiciário, gere um desequilíbrio orçamentário que impossibilite o agir estatal a coletividade.

VIII. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Evidenciou-se que os direitos sociais estão intrinsecamente ligados aos direitos humanos, devendo o Estado prover as mínimas garantias de condições de vida digna aos seus cidadãos.

Conforme prescrito no artigo 196 da Constituição Federal, o direito à saúde é garantido a todos, independentemente de raça, religião, sexo ou condição financeira, sendo dever do Estado a ser garantido mediante políticas públicas adequadas, que devem estar previstas no plano plurianual, lei de Diretrizes orçamentárias e leis orçamentárias, objetivando reduzir o risco de doenças e outros agravos, visando não tão somente à medicina curativa como também preventiva e recuperativa, de maneira igualitária e de acesso universal.

A promoção à saúde em todo território nacional cabe a todos os entes federados, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, não podendo nenhum deles eximir-se de suas responsabilidades alegando competência alheia. Desta feita, necessitam trabalhar conjuntamente para que o SUS funcione adequadamente, havendo financiamento por parte de todos os entes federados.

Devido ao atendimento deficitário realizado pelo governo na área da saúde, muitas pessoas procuram o judiciário para garantirem seus direitos sociais fundamentais, surgindo assim o fenômeno da judicialização da saúde. Entende-se que muitos casos devem ser acolhidos, no entanto não cabe ao judiciário à postura de garantir os direitos que obrigacionalmente são de responsabilidade do executivo. As pessoas deveriam se socorrer do judiciário excepcionalmente e não corriqueiramente, como vem acontecendo. Isso demonstra

que o SUS ainda não atingiu o objetivo Constitucional, a saber, garantir a saúde pública de maneira efetiva, igualitária, gratuita e universal.

IX. REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades Regionais, Estado e Constituição**. In: SOUZA, Mauro Luís Silva. **A responsabilidade do Prefeito na concretização do direito Fundamental à saúde**. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/dirhum/doutrina/id536.htm>>. Acesso em: 18/11/2011.

: BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL, STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>>. Acesso em 12 de novembro de 2012.

BRASIL, STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>>. Acesso em Nov/2012. AgR-RE N. 271.286- 8/RS, Rel. Celso de Mello, *DJ* 12.09.2000.

BRASIL, STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>>. Acesso em Nov/2012. ADPF-MC N.º 45, Rel. Celso de Mello, *DJ* 4.5.2004.

BRASIL, STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>>. Acesso em Nov/2012. STA 91-1/AL, Ministra Ellen Gracie, *DJ* 26.02.2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26ª edição, atualizada. Editora Malheiros, 2011.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Márcio Fernando Elias; SANTOS, Maria Ferreira dos. **Curso de Direito Constitucional** – 5ª ed. Revisada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008.

CUSTÓDIO FILHO, Ubirajara. **As competências do Município na Constituição Federal de 1988**. In: SOUZA, Mauro Luís Silva.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 19 edição atualizada. São Paulo: Saraiva, 1995.

HEINEN, Juliano: **O custo do direito à saúde e a necessidade de uma decisão realista: uma opção trágica.** Disponível em: <www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoaudienciapublicasaude/anexo/>. Acessado em 10 de novembro de 2012.

LEAL, Rogério Gesta. **A Efetivação do Direito à Saúde – por uma jurisdição Serafim: limites e possibilidades.** In Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos. v.6. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16ª edição atualizada e ampliada. Editora Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar. **Suspensão de Tutela Antecipada 278-6 Alagoas.** Disponível em: <www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/STA278.pdf>. Acesso em: 13 de novembro de 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 3º ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NABAIS, José Casalta. **A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos,** p. 12. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/Publicações/Artigos/0504202JoseCasaltaAfaceocultadireitos01pdf>>. Acesso em: 13 de novembro de 2010.

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma teoria do Estado de direito: Do estado de direito liberal ao Estado social e democrático de direito.** Coimbra: Coimbra, 1987.

Núcleo de Saúde da Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados (CONOF/CD). **Saúde no Brasil: História do Sistema Único de Saúde, arcabouço legal, organização, funcionamento, financiamento do SUS e as principais propostas de regulamentação da Emenda Constitucional nº 29, de 2000.** Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/orcamentobrasil/orcamentouniao/estudos/2011/nt10.pdf>>. Acesso em: 20/11/2011.

NUNES, Antonio José Avelãs; SCAFF, Fernando Facury. **Os Tribunais e o Direito à Saúde.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de direito financeiro.** São Paulo: RT, 2006.

PORTELA, Simone de Sá. **Considerações sobre o Conceito de Mínimo existencial.**

Publicado em: 14/10/2007. Disponível em:

<<http://www.webartigos.com/articles/2400/1/Consideraccedilotildees-Sobre-O-Conceito-De-Miacutenimo-Existencial/pagina1.html#ixzz15yWFkyVY>>. Acesso em: 09/11/2010.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Direitos Fundamentais Sociais: considerações acerca da legitimidade política e processual do Ministério Público e do sistema de justiça para sua tutela.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed, 2006.

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

SARLET, Wolfgang Ingo. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TORRES, Ricardo Lobo. **Os direitos humanos e a tributação.** Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2012.

SCHWARTZ, Gernano. **O tratamento Jurídico do Risco no Direito à Saúde.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

SOUZA, Mauro Luís Silva. **A responsabilidade do Prefeito na concretização do direito Fundamental à saúde.** Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/dirhum/doutrina/id536.htm>>. Acesso em: 18/11/2011.

STEPHEN, Holmes e Cass Sunstein na obra *The cost of rights: Why liberty depends on Taxes.*