

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “PROF. JACY DE ASSIS”

RAFAEL RABELO DE SOUSA

**A SAÚDE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL E INDIVIDUAL: a
responsabilidade dos entes que compõe o Estado federal brasileiro na
concretização do supramencionado direito**

UBERLÂNDIA

2017

RAFAEL RABELO DE SOUSA

**A SAÚDE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL E INDIVIDUAL: a
responsabilidade dos entes que compõe o Estado federal brasileiro na
concretização do supramencionado direito**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis”, da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Jean Carlos Barcelos Martins.

UBERLÂNDIA

2017

Aos meus pais, Cosme Balthazar de Sousa e Iara Rabelo de Sousa, e à minha avó, Aurora Martins Balthazar, com o afeto e a admiração de sempre.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus. Sem Ele os sonhos não seriam possíveis e os objetivos jamais seriam alcançados.

Agradeço, também, o incondicional apoio oferecido por toda a minha família. Em especial, aos meus pais, Cosme Balthazar de Sousa e Iara Rabelo de Sousa, que sempre me ensinaram que, por meio da confiança nos ensinamentos de Cristo, sou capaz de transformar, não só a minha vida, como também o meio em que vivo. Das frustrações às grandes vitórias, tudo o que sou se deve ao amor incondicional que eles sempre me dedicaram. Obrigado pelos constantes exemplos de humildade, paciência, perseverança e superação. Amo, infinitamente, vocês.

Outrossim, a minha amiga e avó Aurora Martins Balthazar, faço especial agradecimento por todo o amor, incentivo e apoio oferecido em todos os momentos da minha existência. Obrigado por sempre me fazer acreditar nos meus sonhos.

À Isabelê Luise Abritta Coelho agradeço por todo o carinho, compreensão, paciência, confiança e estímulo demonstrado nesta importante fase da minha vida.

Aos professores da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis”, agradeço por todo o conhecimento transmitido no decorrer do curso. Em particular, ao professor Jean Carlos Barcelos Martins deixo registrado todo o meu carinho e gratidão. Obrigado por toda a atenção e disposição constantemente concedida nesta etapa.

Aos meus verdadeiros amigos, companheiros de caminhada, agradeço toda a contribuição nesta trajetória.

Que este trabalho seja um instrumento de pacificação e justiça social.

RESUMO

O presente trabalho busca analisar quais entes da federação brasileira são efetivamente responsáveis pelo dever de zelar, promover e satisfazer o direito à saúde no âmbito fático-social nacional. Para isto, esta reflexão apresenta um breve retrocesso histórico com o intuito de exhibir as principais justificativas que amparam a normatização do direito ora tratado nas cartas constitucionais modernas, dando-se especial enfoque, por óbvio, à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Outrossim, também será aduzido que o direito em análise deve ser considerado um direito fundamental de primeira, segunda e terceira dimensão, devendo, destarte, ser concretizado de modo imediato pelo Poder Público. Por conseguinte, ao concluir que o direito a saúde se trata de um direito fundamental subjetivo de ordem pública – afastando-se da ideia de que os artigos 6º, 196, 197, 198, 199 e 200 da Constituição Federal positivam, meramente, uma norma de teor principiológico programático – a pesquisa também se preocupa em exhibir como ocorre a concretização deste amplo direito na seara jurídica pátria, investigando, assim, a responsabilidade de cada ente federativo expressamente determinada na Constituição, bem como a existência do Sistema Único de Saúde, pormenorizadamente normatizado por meio da Lei Orgânica da Saúde. Por fim, será destacado o importante papel exercido pelo Poder Judiciário no que tange à busca da efetiva realização da garantia ora tratada no âmbito material, identificando, neste contexto, os principais princípios que regulamentam a atuação deste poder, e elaborando, consequentemente, uma breve crítica relacionada a responsabilidade solidária dos entes federativos no que se refere à satisfação judicial do direito em exame.

Palavras-chave: Direito à saúde. Direito fundamental. Responsabilidade solidária. Sistema Único de Saúde.

ABSTRACT

The present work seeks to analyze which entities of the Brazilian federation are effectively responsible for the duty to ensure, promote and satisfy the right to health in the context of the national legal-social fact. For this, this reflection presents a brief historical involution, with the aim of showing the main justifications that support the normalization of the treaties in the modern constitutional letters, with special focus, obviously, in the Constitution of the Federative Republic of Brazil, 1988. It will also be added that the law in question must be considered as a fundamental right of first, second and third dimension, and must therefore be immediately implemented by the Government. Consequently, in concluding that the right to health is a fundamental right of public order – in the view that Articles 6, 196, 197, 198, 199, 199 and 200 of Federal Constitution are merely concerned with the realization of the broad right to investigate the growing juridical country, investigating the responsibility of each federative entity, expressly determined in the Constitution, as well as the existence of the Unified Health System, detailed in accordance with the Organic Law of Health. Finally, we will highlight the important role played by the Judiciary in the search for the effective realization of the guarantee now treated in the material scope, identifying in this context the main principles that regulate the performance of this power and, consequently, a brief criticism related to the joint responsibility of federal entities, Judicial satisfaction of the right under review.

Keywords: Right to health. Fundamental right. Joint and several liability. Unified Health System.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1 – OS PRESSUPOSTOS FÁTICOS-JURÍDICOS CONSOLIDADORES DO PRESTACIONAL DIREITO À SAÚDE	11
1.1 Teoria geral do direito: uma concisa reflexão necessária	11
1.2 A proteção da saúde do homem e o seu atual status de direito fundamental: a clássica qualificação dimensional ou geracional atribuída ao tema	14
1.2.1 O constitucionalismo moderno e a positivação dos direitos fundamentais de primeira dimensão	15
1.2.2 O constitucionalismo social e a normatização dos direitos fundamentais de segunda dimensão	17
1.2.3 O constitucionalismo contemporâneo e a ascensão dos direitos fundamentais de terceira dimensão	19
1.2.4 A recepção do direito à saúde como um direito fundamental constitucional tridimensional	20
1.3 A eficácia das normas constitucionais sob a ótica da tradicional classificação proposta por José Afonso da Silva	21
CAPÍTULO 2 – A NORMATIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO VIGENTE ORDENAMENTO JURÍDICO	24
2.1 A evolução da organização sanitária e a positivação dos direitos sociais no país: um conciso relato histórico	24
2.2 O direito à saúde na Constituição Cidadã	29
2.2.1 Os entes federativos responsáveis pela concretização do direito à saúde	31
2.2.2 Da Seguridade Social ao Sistema Único de Saúde	35
CAPÍTULO 3 – A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NA ESFERA FÁTICA SOCIAL BRASILEIRA	39
3.1 Saúde: um direito individual ou social?	39

3.2 A realidade do sistema público de saúde	41
3.3 O acesso à saúde por meio da atuação do Poder Judiciário	42
3.3.1 O respeito ao mínimo existencial, à reserva do possível e à vedação ao retrocesso social	46
3.3.2 Uma breve reflexão crítica sobre a responsabilidade solidária dos entes federativos	49
CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
REFERÊNCIAS	55

INTRODUÇÃO

A garantia da incolumidade física e psicológica do indivíduo, caracterizada por sua ininterrupta e perfeita auto-atividade funcional, sempre foi objeto de preocupação do homem. Com o intuito de assegurar a própria preservação no ambiente em que vive, de maneira instintiva a espécie humana sempre fez uso de técnicas e ações que proporcionassem maior segurança ao seu sistema orgânico-corpóreo¹.

Por óbvio, a inerente particularidade retrocitada não se esvairia com a vigência de uma sociedade moderna, particularizada pela existência de um complexo ordenamento jurídico responsável por tutelar as principais necessidades individuais e sociais da humanidade.

A “saúde” – vista como uma garantia essencial do ser humano (e, portanto, merecedora de tutela jurídica), passou a ser constitucionalmente reconhecida a partir do século XX com a positivação de inúmeras normas de caráter social². Todavia, foi somente com o término da Segunda Guerra Mundial – período este marcado pela valorização da dignidade da pessoa humana e dos vários princípios intrínsecos à espécie – que este direito adquiriu o status de universalidade³, conforme formalmente tutelado no artigo 25 da “*Declaração Universal dos Direitos Humanos*”⁴, e no artigo 1 da “*Constituição da Organização Mundial da Saúde*”⁵.

No Brasil, a vigente Constituição Federal de 1988 encontra-se veemente influenciada pelos valores e princípios solenemente proclamados pela Assembléia Geral das Nações Unidas de 1948 e pelo o objetivo central difundido pela Organização

¹ SCLIAR, Moacyr. **Do Mágico ao Social: a trajetória da saúde pública**. Disponível em <http://www.farmacia.ufrj.br/consumo/leituras/lp_domagicoaosocial.pdf>. Acesso em: 15/06/2017.

² NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: Teoria, história e métodos de trabalho**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 190-191 (EPUB).

³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 162-163.

⁴ ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 15/06/2017.

⁵ OMS. Organização Mundial da Saúde. **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO)**. 1946. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 15/06/2017.

Mundial da Saúde, qual seja: a aquisição do mais elevado nível de saúde possível⁶ para a população.

Desta forma, o constituinte assegurou, no Título II da Constituição Federal, os direitos e garantias fundamentais do homem, dando-se destaque, nesta obra, o direito social a saúde expressamente tutelado nos artigos 6º, 196, 197, 198, 199 e 200 da Carta Maior. Compete, portanto, ao Estado federal brasileiro o dever de zelar e promover a concretização da supracitada garantia materialmente.

Nesta ambientação, caberá a esta reflexão apontar quais entes federativos são responsáveis por satisfazer, efetivamente, a retrocitada obrigação na seara fática-social brasileira. Para isto, será realizado um breve retrocesso histórico incumbido por apresentar as principais justificativas que fundamentam a positivação do direito à saúde nas cartas constitucionais modernas, dando-se especial atenção, evidentemente, à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O presente estudo também buscará aduzir que o direito em análise possui o status de um direito fundamental tridimensional, devendo este ser satisfeito de forma imediata pelo Poder Público.

Por fim, com o intuito de combater a ineficácia da Administração Pública no que tange à satisfação das atividades relacionadas a promoção do direito à saúde, esta dissertação também aduzirá o importante papel exercido pelo Poder Judiciário na busca da realização concreta do supramencionado direito.

Quanto a metodologia empreendida na investigação do tema, este trabalho orientar-se-á por meio do raciocínio lógico dedutivo, já que examinará parâmetros gerais do Direito com o intuito de se alcançar propósitos e conclusões específicas sobre o assunto em análise.

Destaca-se que a pesquisa também utilizar-se-á de meios teóricos e empíricos. Será teórico, já que a compreensão cognitiva dos conceitos específicos da matéria será necessária para que se atinja a finalidade central do trabalho. E também será empírica, uma vez que verificará como ocorre, verdadeiramente, a satisfação do

⁶ OMS. Organização Mundial da Saúde. **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO)**. 1946. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 15/06/2017.

direito apreciado – promovida pela Administração Pública ou pelo Poder Judiciário – na atual esfera social nacional.

Finalmente, com o intuito de fundamentar os meios de pesquisa supracitados, a presente obra utilizar-se-á de inúmeras fontes bibliográficas, tais quais: obras doutrinárias especializadas (nacionais e internacionais), artigos científicos, artigos publicados em revistas jurídicas, relatórios de pesquisa, jurisprudências, tratados internacionais e dispositivos normativos pátrios de conteúdo constitucional e infraconstitucional.

Isto posto, salienta-se que as principais fontes de pesquisa adotadas serão: i) a bibliografia de notáveis doutrinadores do Direito Constitucional e do Direito Previdenciário; ii) a apreciação das principais obras, artigos e estudos jurídicos empreendidos sobre o tema dos direitos fundamentais (em especial, o direito à saúde) e a sua respectiva concretização na esfera fática-jurídica vigente; iii) a Constituição Federal de 1988; iv) o entendimento empreendido pelo Supremo Tribunal Federal quanto a efetiva satisfação do direito ora tratado no vigente cenário fático-social brasileiro.

CAPÍTULO 1 – OS PRESSUPOSTOS FÁTICOS-JURÍDICOS CONSOLIDADORES DO PRESTACIONAL DIREITO À SAÚDE

Grave erro incorreria o indivíduo que buscasse apresentar um conceito exclusivo para o vocábulo “vida”. Este, desde os primórdios, é o principal objeto de indagação do ser humano (“o que é a vida?”), existindo, por conseguinte, inúmeras reflexões e consecutivas conceituações – de caráter filosófico-científico – que visam por fim a este eterno enigma da natureza.

Genericamente, pode-se inferir que a expressão “vida” se traduz através do todo o dinâmico e incessante processo existencial do homem – que se inicia através de sua concepção, desenvolve-se durante a sua (consequente) maturação e encerra-se por meio da (irremissível e natural) morte. Nesse sentir, conclui-se que a vida não pode ser interrompida de forma diferente da inevitável e espontânea, cabendo, consequentemente, a cada Estado, a responsabilidade por positivar direitos e deveres que promovam a digna preservação do homem no meio social.

A valorização da vida como bem jurídico de maior valia para o ser humano enseja, indubitavelmente, o consequente reconhecimento do direito à saúde no ordenamento positivo pátrio. Diante deste contexto, a fim de enaltecer o princípio da dignidade da pessoa humana em sua máxima satisfação, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assegura e proclama o direito à saúde como sendo um direito fundamental subjetivo público.

Neste sentido, com o propósito de justificar este posicionamento, faz-se imprescindível realizar um necessário aprofundamento histórico-doutrinário que vise amparar, juridicamente, o constitucional direito social e individual ao acesso às ações e serviços públicos de saúde.

1.1 Teoria geral do direito: uma concisa reflexão necessária

Amparado nos ensinamentos de Dimitri Dimoulis é possível aduzir que não existe uma única e universal definição atribuída ao vocábulo “direito”. Este encontra-se localizado na seara dos conceitos controversos, já que sua significação e dimensão

– concebida pelos estudiosos do tema – demonstra-se diretamente relacionada aos valores subjetivos de cada indivíduo⁷. Desse modo, as distintas concepções filosóficas, científicas ou teóricas de cada autor proporcionam uma infinidade de definições que buscam, sobretudo, contribuir positivamente para a construção e fortalecimento do debate jurídico.

Das inúmeras compreensões oferecidas ao tema (destacando-se que tais definições pertencem a uma única realidade⁸), com o intuito de oferecer pleno embasamento teórico ao assunto central desta obra, faz-se imprescindível, neste momento, relacionar e assimilar o conceito do plurívoco vocábulo retrocitado ao clássico sentido jurídico atribuído ao termo “direito subjetivo”.

A regulamentação de uma conduta individual ou anseio coletivo resulta na consequente existência desta no mundo jurídico. Ao adquirirem valor normativo, passam a ordenar a vida social impondo, para isso, uma infinidade de regras, comportamentos e prerrogativas que devem ser observadas por todos aqueles que vivem naquele meio. Nesta seara, amparada nas lições de Goffredo Telles Jr., Maria Helena Diniz aduz que o direito subjetivo se reflete na:

[...] permissão dada por meio de norma jurídica, para fazer ou não fazer alguma coisa, para ter ou não ter algo, ou, ainda, a autorização para exigir, por meio dos órgãos competentes do poder público ou por meio de processos legais, em caso de prejuízo causado por violação de norma, o cumprimento da norma infringida ou a reparação do mal sofrido.⁹

Em consoante harmonia, é possível inferir que o direito – sob o prisma de seu sentido subjetivo genérico – pode ser tratado como uma faculdade de agir (*facultas agendi*) intrínseca ao indivíduo já que, por meio da existência de um ordenamento jurídico vigente, pode o sujeito fazer valer uma determinada pretensão expressamente assegurada pelo Estado¹⁰. Daí surge a categoria jurídica conhecida como “direito

⁷ DIMOULIS, Dimitri. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 17.

⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 32.

⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: 1. Teoria Geral do Direito Civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 24.

¹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 32-33.

subjetivo público” (ou “direito subjetivo de ordem pública”), amplamente discutida pelo civilista Caio Mário da Silva Pereira¹¹.

É de notório saber que a completude do sistema jurídico não se dá pela existência exclusiva de normas de caráter privado. Com o intuito de asseverar e regulamentar a organização do Estado, e a sua relação com os cidadãos jurisdicionados, as normas de índole pública também se encontram imersas neste complexo ordenamento¹².

Neste cenário, Caio Mário leciona que o direito subjetivo comum se encontra localizado no âmbito das relações privadas, existindo por meio de uma possível faculdade de agir do indivíduo assegurada por uma norma de índole privatística; já o direito subjetivo público se faz presente em virtude da vigência de uma norma de direito público que garante, ao cidadão, um poder de agir perante o Estado, refletindo, assim, uma típica relação subjetiva de ordem pública¹³.

A Constituição Federal de 1988 (principal diploma normativo com índole de Direito Público) assegura aos indivíduos, nos artigos 6º, 196, 197, 198, 199 e 200, o acesso às ações e serviços públicos que objetivam a manutenção da saúde pessoal-social e a consequente promoção da vida digna¹⁴.

Dessa forma, amparado nas lições anteriormente aduzidas, é possível inferir que o constituinte, ao asseverar sobre o direito ao acesso à saúde, concedeu ao cidadão um direito subjetivo público, pois estabelece a possibilidade do sujeito fazer valer o seu direito expressamente assegurado na norma constitucional.

¹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil – Volume 1: Introdução ao Direito Civil Teoria Geral de Direito Civil**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 31.

¹² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 40.

¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil – Volume 1: Introdução ao Direito Civil Teoria Geral de Direito Civil**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 31.

¹⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

1.2 A proteção da saúde do homem e o seu atual status de direito fundamental: a clássica qualificação dimensional ou geracional atribuída ao tema

Assim como o vocábulo “direito”, a expressão “direitos fundamentais” se caracteriza pela existência de uma infinidade de concepções jurídicas-filosóficas que visam promover a intensificação do debate relacionado à efetivação e ampliação do rol de garantias e direitos considerados essenciais ao homem. Na prática forense, não só a interpretação desta expressão se torna objeto de dúvidas, já que de forma indiscriminada os próprios operadores do direito utilizam-se das nomenclaturas “direitos do homem” ou “direitos humanos” para se referirem ao tema em destaque¹⁵.

Independente do cenário existente, importa ressaltar que, de acordo com os valores filosóficos e históricos inerentes à cultura ocidental, os direitos fundamentais são aqueles direitos e garantias que visam a égide do princípio da liberdade e da dignidade do homem¹⁶.

Esta obra adotará, ao lado da acepção supracitada, o conceito de direito fundamental sob uma perspectiva normativa. Para isso, evocará as categóricas lições oferecidas por dois insígnis juristas do século XX: Konrad Hesse e Carl Schmitt.

De acordo com Hesse os direitos fundamentais manifestam-se como sendo aqueles direitos qualificados pelo ordenamento jurídico vigente como imprescindíveis ou essenciais¹⁷. Em comum harmonia, Schmitt compreende que tal expressão se refere aos direitos e garantias individualizados e designados como fundamentais no corpo do texto constitucional¹⁸.

Outrossim, por um motivo histórico – conforme será abordado em momento oportuno, a Carta Política brasileira reflete, de modo evidente, a concepção normativa supracitada, positivando, em local específico (no Título II), os direitos e garantias fundamentais do homem¹⁹.

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 560.

¹⁶ Ibid., p. 562.

¹⁷ Ibid., p. 560.

¹⁸ Ibid., p. 561.

¹⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em

Por ora, destaca-se que a concretização dos direitos fundamentais em um determinado sistema jurídico varia de acordo com as necessidades existentes em cada época²⁰.

Nesse sentido, torna-se imprescindível a realização de um breve retrocesso histórico que busque apresentar o desencadeamento cumulativo de proteção e posituação das garantias fundamentais do homem, processo este que se confunde ao estudo do constitucionalismo (moderno²¹, social²² e contemporâneo²³), responsável por reconhecer os imprescindíveis direitos imanes à espécie humana²⁴.

1.2.1 O constitucionalismo moderno e a posituação dos direitos fundamentais de primeira dimensão

Os tratados de paz de Westfália (1648) caracterizaram a ascensão dos primeiros Estados Modernos e a consequente decadência do antigo regime feudal. Fruto da irrestrita centralização do poder político, jurídico e econômico sob o domínio de um único governante, o soberano²⁵, os primeiros Estados nacionais (*"Absolutos"*²⁶), evidenciaram a inexistência (ou quase nenhuma presença) de qualquer limitação do

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

²⁰ NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 637 (EPUB).

²¹ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 617.

²² BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 56-57.

²³ NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 99 (EPUB).

²⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 99.

²⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 77-78.

²⁶ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 32.

poder político, restando, aos súditos, a irrestrita submissão perante os desejos do rei²⁷.

Gustavo Zagrebelsky – constitucionalista italiano – relaciona o termo “constitucionalismo” ao antigo e genérico movimento político-social que visa a delimitação do poder arbitrário presente em qualquer sociedade²⁸. Nesta ambientação, com o intuito de combater o Estado Absoluto, o considerado constitucionalismo moderno, presente a partir da segunda metade do século XVIII, caracterizou-se como um movimento cultural, político e social que contou com o objetivo de criticar o clássico domínio político absolutista vigente até aquele momento²⁹.

Para isso, promoveu, dentre outras medidas, a afirmação dos direitos e garantias individuais caracterizados, genericamente, por uma atuação negativa do Estado (conforme a clássica teoria dos quatro status de Jellinek³⁰) no âmbito pessoal³¹. Configurou-se, portanto, a proteção solene às liberdades individuais bem como à autonomia privada³².

Os direitos de primeira dimensão correspondem às chamadas liberdades públicas dos franceses, compreendendo os direitos civis, entre os quais se destacam, sobretudo pela acentuada e profunda inspiração jusnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à segurança e à igualdade de todos perante a lei, posteriormente complementados pelos direitos de expressão coletiva [...] e os direitos políticos [...].³³

²⁷ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 32.

²⁸ ZAGREBELSKY, Gustavo. **Diritto Costituzionale: Il Sistema delle Fonti del Diritto**. 1. ed. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1998, p. 99.

²⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2000, p. 52.

³⁰ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 157.

³¹ NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: Teoria, História e Métodos de Trabalho**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 109 (EPUB).

³² BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 137.

³³ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 617.

1.2.2 O constitucionalismo social e a normatização dos direitos fundamentais de segunda dimensão

Fruto do liberalismo econômico e do Estado liberal (que visou garantir a liberdade do homem mediante nenhuma intervenção do Estado na sociedade ou na economia³⁴), as revoluções industriais burguesas dos séculos XVIII, XIX e XX marcaram, de modo enérgico e irreversível, todo o continente europeu. A partir da segunda metade do século XVIII, por meio da exploração da força de trabalho do operariado assalariado, países como Inglaterra e Alemanha passaram a acumular grandiosos lucros obtidos através do desenvolvimento da indústria têxtil nacional³⁵.

Neste cenário, devido a inexistência de qualquer limitação econômica-jurídica, aqueles responsáveis pela mão de obra industrial recebiam péssimos salários, exerciam uma extensa atividade laboral e não possuíam a mínima condição digna de trabalho, moradia, alimentação e saúde³⁶.

Ao perceberem a situação de miséria existente em virtude da concepção absenteísta intrínseca ao Estado liberal, inúmeros trabalhadores passaram a se unir com o objetivo de protestar e reivindicar direitos básicos. Criaram, assim, vários movimentos de oposição ao capitalismo industrial burguês – como o ludismo e o cartismo – bem como incentivaram a formação dos primeiros sindicatos e a eclosão das primeiras greves³⁷.

Naquele momento, o consequente fortalecimento dos movimentos reivindicatórios proporcionou, nos principais centros econômicos da Europa, o despertar de um tímido sentimento social. Filósofos como Robert Owen e Charles Fourier inauguraram o período precoce, porém utópico, da doutrina socialista³⁸.

³⁴ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 618-619.

³⁵ HOBBSBAWN, Eric John Ernest. **A Era das Revoluções**. 25. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009, p. 58-66.

³⁶ DECCA, Edgar De; MENEGUELLO, Cristina. **Fábricas e Homens: A Revolução Industrial e o cotidiano dos trabalhadores**. 5. ed. São Paulo: Atual, 1999, p. 37-39; e 51-57.

³⁷ Ibid., p. 36; e 64-65.

³⁸ Ibid., p. 44-45.

Posteriormente, com o objetivo de romper – completamente – com a exploração inerente à sociedade burguesa-capitalista e inaugurar, por conseguinte, uma sociedade igualitária, os teóricos Karl Marx e Friedrich Engels publicaram o “Manifesto Comunista” – 1848, obra responsável por promover uma profunda transformação no paradigma socioeconômico da época³⁹.

Décadas após, reprovando o alvitre comunista, a Igreja Católica Romana, por meio do sumo pontífice Leão XIII, elaborou a “Encíclica *Rerum Novarum*” – 1891. Através deste documento, a Igreja visou atribuir ao Estado o encargo de dirimir as desigualdades sociais existentes⁴⁰, reputando a doutrina comunista como “[...] *injusta, por violar os direitos legítimos dos proprietários, viciar as funções do Estado e tender para a subversão completa do edifício social.*”⁴¹

Em síntese, a fim de garantir uma verdadeira liberdade material e, por conseguinte, justiça social, os movimentos populares do século XIX e XX (que inauguram o chamado constitucionalismo social) procuraram lutar pela consagração de uma nova ideologia estatal: o Estado do Bem-Estar Social⁴². Este, por sua vez, foi responsável por positivar, na seara constitucional, os considerados direitos de segunda geração “[...] *caracterizados por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como saúde, educação, trabalho, assistência social, entre outros [...]*”⁴³.

Nesta ambientação, a doutrina considera a Constituição alemã de 1919 (Constituição de Weimar) o marco inaugurador da positivação dos direitos de segunda dimensão no âmbito constitucional⁴⁴, restando juridicamente assegurado, portanto, a

³⁹ ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. **Direitos Fundamentais: Uma tomada da posição dos direitos sociais no sistema constitucional.** Disponível em: <<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/13176/1/Diss%20Rodrigo.pdf>>. Acesso em: 15/06/2017.

⁴⁰ Ibid..

⁴¹ LEÃO XIII. **Carta Encíclica “*Rerum Novarum*” do Papa Leão XIII sobre a condição dos operários.** 1891. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html>. Acesso em: 15/06/2017.

⁴² JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional.** 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 620.

⁴³ Ibid., p. 621.

⁴⁴ ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. **Direitos Fundamentais: Uma tomada da posição dos direitos sociais no sistema constitucional.** Disponível em:

atuação positiva do Estado (de acordo com a já supramencionada teoria de Jellinek⁴⁵) no âmbito social, econômico e cultural⁴⁶.

1.2.3 O constitucionalismo contemporâneo e a ascensão dos direitos fundamentais de terceira dimensão

A catástrofe promovida pela Segunda Guerra Mundial despertou uma profunda transformação no cenário político-jurídico internacional. Com o intuito de rechaçar qualquer tipo de agressão ao homem, o período pós-guerra (1945) foi marcado por um intenso movimento constitucional responsável por valorizar e reconhecer, normativamente e faticamente, a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental universal. Destarte, o movimento constitucionalista contemporâneo buscou promover a real eficácia da Constituição no meio social, buscando efetivar, consequentemente, a concretização dos direitos fundamentais do homem de forma universal e irrestrita⁴⁷.

Amparados no terceiro pilar revolucionário francês – reconhecido no ideal de “fraternidade” – os ainda recentes direitos fundamentais de terceira geração (também conhecidos como “direitos coletivos” ou “direitos difusos”⁴⁸) possuem, em sua essência, altíssimos valores humanísticos e universais⁴⁹ promovidos por meio do reconhecimento material da dignidade como princípio de máxima valia ao homem.

Oriundos da reflexão de assuntos relativos à toda espécie humana – como o direito à manutenção da paz, à preservação de um meio ambiente equilibrado, e ao constante desenvolvimento das nações e dos indivíduos – os direitos de terceira

<<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/13176/1/Diss%20Rodrigo.pdf>>. Acesso em: 15/06/2017.

⁴⁵ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 157.

⁴⁶ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 623.

⁴⁷ NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 98-99 (EPUB).

⁴⁸ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 626.

⁴⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 569.

dimensão visam proteger, portanto, garantias não suscetíveis à limitações fronteiriças⁵⁰, sejam estas de caráter territorial ou temporal.

1.2.4 A recepção do direito à saúde como um direito fundamental constitucional tridimensional

No âmbito do Direito Constitucional ocidental é possível conferir que a positivação das normas garantidoras de direitos fundamentais é produto de um longo processo histórico em que o homem figura como ator principal. Ao longo dos anos, por meio dos inúmeros conflitos travados, a espécie humana conquistou direitos que hoje integram o legado de toda a humanidade⁵¹.

Como visto em outro momento, o direito à saúde é tradicionalmente classificado como um direito fundamental de segunda dimensão, já que o seu conteúdo – essencialmente social – garante aos indivíduos prestações positivas estatais. Harmonicamente, a promoção de políticas públicas que visam garantir a incolumidade física e psicológica do sujeito resulta, por conseguinte, na fomentação do núcleo essencial do ordenamento jurídico contemporâneo: o direito à vida digna. Desse modo, a proteção da saúde também se caracteriza como um direito fundamental de primeira geração.

Por fim, destaca-se que o direito em análise não possui um único e exclusivo destinatário, não admitindo qualquer forma de discriminação, visto que se trata de uma garantia universal e intergeracional de toda a humanidade. Igualmente, ao discorrer sobre o direito ao desenvolvimento (espécie de direito de terceira dimensão já apresentado), o constitucionalista Paulo Bonavides rememora as lições de Etienne-R. Mbaya, que adverte que este direito não só se encontra relacionado ao Estado, como também reflete-se conectado aos particulares, traduzindo-se “[...] numa

⁵⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 569-570.

⁵¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 21.

*pretensão ao trabalho, à saúde e à alimentação adequada.*⁵² Resta, portanto, evidente o caráter difuso do direito à saúde.

1.3 A eficácia das normas constitucionais sob a ótica da tradicional classificação proposta por José Afonso da Silva

Com o intuito de estabelecer uma obrigação jurídica – por meio de uma proibição, um mandamento, ou uma permissão – as normas constitucionais têm o fito de descrever um dever ser⁵³ disposto ao cidadão e ao próprio Estado. Sobre o tema, inúmeras são as classificações existentes que visam estabelecer a natureza e a eficácia de tais normas no âmbito material-concreto. Contudo, caberá a esta dissertação apresentar a distinção proposta pelo professor José Afonso da Silva, no qual as classifica em normas constitucionais de eficácia plena, contida e limitada (ou reduzida)⁵⁴.

Possuem eficácia plena aquelas normas que, desde a sua positivação na Carta Maior ocasionam ou podem ocasionar a produção de todos os seus efeitos expressos no conteúdo normativo criado pelo constituinte⁵⁵. Por conseguinte, detém eficácia contida aqueles dispositivos que, apesar de possuírem – desde a sua normatização – eficácia plena (no que tange à regulamentação de uma determinada matéria), podem sofrer posteriores restrições empreendidas pelo Poder Público⁵⁶. Nesta ambientação, destaca-se que ambas as espécies normativas retrocitadas apresentam aplicabilidade direta ou imediata, já que sua eficácia depende, exclusivamente, da vigência do preceito constitucional⁵⁷.

Finalmente, contém eficácia limitada as normas constitucionais das quais a produção de seus efeitos encontra-se diretamente dependente da manifestação

⁵² BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 570.

⁵³ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 72.

⁵⁴ SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7. ed., 3º tir. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 82.

⁵⁵ Ibid., p. 101.

⁵⁶ Ibid., p. 116.

⁵⁷ Ibid., p. 102-103; e 116.

realizada pelo legislador ordinário ou da ação empreendida por algum outro órgão estatal⁵⁸. Destarte, infere-se que esta espécie normativa possui aplicabilidade indireta ou mediata, visto que sua eficácia necessariamente encontra-se subordinada a uma posterior normatização⁵⁹.

Ao refletir sobre a existência das normas constitucionais de eficácia limitada, o supramencionado autor conclui que estas podem reter, em seu íntimo, conteúdo principiológico institutivo (organizativo) ou teor principiológico programático⁶⁰.

As primeiras, apresentam-se por meio de duas características notórias: contém princípios gerais de estruturação do Estado, e; atribuem ao legislador ordinário o dever de organizar, pormenorizadamente, a estrutura estatal mediante a criação de uma legislação infraconstitucional⁶¹. As segundas, por sua vez, visam estabelecer um mútuo compromisso entre Estado, economia e população, manifestando-se, concretamente, através do estabelecimento de diretrizes e ações sociais a serem alcançadas pela Administração Pública⁶². Aproveitando-se das lições apresentadas por José Horácio Meirelles Teixeira, José Afonso da Silva assevera:

[...] podemos conceber como *programáticas* aquelas *normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado.*⁶³

Isto posto, depreende-se que as normas constitucionais de princípio programático buscam, sobretudo, efetivar – mesmo que futuramente – a existência digna do indivíduo em concordância com os valores imanentes à justiça social⁶⁴. Neste cenário, conforme adverte Paulo Bonavides, não se pode olvidar que os direitos sociais (incluindo, neste repertório, o direito à saúde) foram inicialmente

⁵⁸ SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7. ed., 3º tir. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 82-83.

⁵⁹ Ibid., p. 83.

⁶⁰ Ibid., p. 118.

⁶¹ Ibid., p. 126.

⁶² Ibid., p. 137.

⁶³ Ibid., p. 138.

⁶⁴ Ibid., p. 141.

recepcionados no âmbito constitucional como normas de eficácia meramente programática⁶⁵, desprovidas, conseqüentemente, de qualquer conteúdo imperativo.

Entretanto, independente da antiquada classificação atribuída aos direitos fundamentais de segunda dimensão, importa destacar que tais normas programáticas detêm, em seu bojo, força normativa vinculativa, já que na realidade são dotadas de conteúdo jurídico e “[...] o fato de dependerem de providências institucionais para sua realização não quer dizer que não tenham eficácia. Ao contrário, sua imperatividade direta é reconhecida, como imposição constitucional aos órgãos públicos. [...]”⁶⁶

⁶⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 246.

⁶⁶ SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7. ed., 3º tir. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 155.

CAPÍTULO 2 – A NORMATIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO VIGENTE ORDENAMENTO JURÍDICO

Não é novidade evocar que a Constituição Federal de 1988 encontra-se intensamente influenciada pelos valores e princípios constitucionalmente reconhecidos pelo Estado do Bem-Estar Social. Diante deste contexto, cumpre salientar que a tutela jurídica atribuída ao direito à saúde também possui outras influências históricas-normativas, fazendo-se necessário rememorar o passado nacional com o intuito de se evidenciar os principais acontecimentos fáticos-jurídicos responsáveis por concretizar este importante direito no ordenamento jurídico vigente como um direito fundamental social de aplicabilidade imediata.

2.1 A evolução da organização sanitária e a positivação dos direitos sociais no país: um conciso relato histórico

Por óbvio, o período colonial brasileiro não apresentou qualquer contribuição material significativa na seara pública pátria. Durante este momento histórico, a organização sanitária do país caracterizou-se de modo fragmentado, cabendo às autoridades de cada município da Colônia – instalados nas Câmaras Municipais – o dever de solucionar os problemas de higiene pública encontrados em seus respectivos centros urbanos. Refletia-se, portanto, os ditames estabelecidos pela Metrópole⁶⁷, não existindo, outrossim, qualquer normatização nacional com viés solidário.

A transferência da família real portuguesa para a Colônia marcou, veemente, o cenário sociopolítico do país. A Constituição de 1824 (primeiro diploma constitucional pátrio) foi responsável por instaurar, juridicamente, o “*Império do Brasil*”⁶⁸, consagrado pela existência de um Estado unitário e de uma monarquia constitucional⁶⁹.

⁶⁷ PAIM, Jairnilson Silva. **O que é o SUS**. 1. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2009, p. 25.

⁶⁸ BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

⁶⁹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 99.

Com o intuito de proteger, ainda que formalmente, os cidadãos pertencentes ao Império, esta carta também tutelou, timidamente, algum direito de conteúdo social. Destarte, assegurou, nos incisos XXXI e XXXII do artigo 179, a garantia dos socorros à população desamparada, bem como o ensino primário gratuito a todos aqueles que se emolduravam no rol do artigo 6 do supramencionado diploma (os “*cidadãos brasileiros*”)⁷⁰. Entretanto, por viger durante um período marcado pela intensa exploração da mão de obra escrava africana, tais incisos (infelizmente) jamais produziram quaisquer efeitos empíricos.

Com a proclamação da República (1889), a segunda Carta Constitucional brasileira – a “*Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*”⁷¹ de 1891 – revelou o Estado federal, singularizado por reconhecer a autonomia dos Estados-membros e conferir-lhes, conseqüentemente, competência para editar suas próprias constituições estaduais – desde que estas respeitassem os princípios dispostos na Carta Magna⁷².

No âmbito coletivo, esta carta suprimiu, à contrário senso, os únicos dois incisos que tutelavam sobre algum direito assistencial-educacional à época do Império⁷³. Todavia, defronte ao crescimento industrial existente, o Congresso Nacional editou alguns preceitos normativos infraconstitucionais com o intuito de tutelar, mesmo que de modo acanhado, os direitos intrínsecos aos trabalhadores fabris. Dentre estas determinações legais, a doutrina majoritária atribuiu à Lei Eloy Chaves (Decreto-Legislativo 4.682, de 1923) – responsável por criar as Caixas de Aposentadoria e Pensão (CAP's) aos empregados ferroviários, por empresa – o marco da previdência social no Brasil⁷⁴.

⁷⁰ BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

⁷¹ BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

⁷² BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 99-100.

⁷³ BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

⁷⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 44-46.

Nessa conjuntura, visando também tutelar, timidamente, a saúde geral da população, a organização sanitária do país – influenciada pelo entendimento federalista adotado na Carta Maior – passou a ser conferida a cada Estado-membro, cabendo a este ente federativo zelar pela adoção de práticas que promovessem a eclosão de políticas públicas de saúde na esfera urbana e rural⁷⁵.

A crise da República Velha oportunizou a criação de outras normas infraconstitucionais de inerente conteúdo protetivo ao trabalhador. À título de ilustração, salienta-se a substituição das Caixas de Aposentadoria e Pensão (CAP's) pelos Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAP's) – responsáveis por tutelar e organizar, àquela época, o sistema previdenciário de uma determinada categoria profissional⁷⁶.

Influenciada pela Constituição mexicana de 1917⁷⁷, pela Carta Constitucional de Weimar de 1919⁷⁸ e pelo movimento positivista ortodoxo difundido por Augusto Comte⁷⁹, a Constituição de 1934 inseriu um título exclusivo à ordem econômica e social (Título IV), bem como incluiu as questões de ordem familiar, educacional e cultural em local apartado (Título V)⁸⁰.

De modo adverso, a Constituição do Estado Novo (1937) reduziu garantias fundamentais anteriormente asseveradas na Carta Constitucional de 1934⁸¹. Desse modo, não apresentou novidades quanto à positivação de direitos em seu âmbito

⁷⁵ PAIM, Jairnilson Silva. **O que é o SUS**. 1. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2009, p. 27-29.

⁷⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 46-47.

⁷⁷ ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. **Direitos Fundamentais: Uma tomada da posição dos direitos sociais no sistema constitucional**. Disponível em <<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/13176/1/Diss%20Rodrigo.pdf>>. Acesso em: 15/06/2017.

⁷⁸ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 100.

⁷⁹ ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. **Direitos Fundamentais: Uma tomada da posição dos direitos sociais no sistema constitucional**. Disponível em <<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/13176/1/Diss%20Rodrigo.pdf>>. Acesso em: 15/06/2017.

⁸⁰ BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

⁸¹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 100.

normativo – com exceção do artigo 16, inciso XXVII, que inovou ao dedicar especial atenção à saúde da criança⁸².

Defronte deste cenário, impende destacar que esta fase histórica também foi marcada pelo surgimento de inúmeras ações estatais responsáveis por promover grandes avanços no âmbito dos direitos sociais. Evidencia-se, aqui, os serviços públicos de preservação à saúde, como a criação do Serviço Nacional de Febre Amarela (1937) – considerado o primeiro órgão sanitário de extensão nacional – e a reestruturação do Departamento Nacional de Saúde – órgão federal incumbido por organizar (naquele tempo), administrativamente e financeiramente, todas as ações e serviços sanitários do país⁸³.

Com o fito de estruturar e concretizar o acesso ao direito subjetivo à saúde, a Constituição de 1946 – em seus artigos 5º, inciso XV, alínea “b”, e 6º – atribuiu à União, bem como aos Estados-membros (de modo supletivo ou complementar), competência para legislar sobre normas de proteção e defesa ao direito supracitado⁸⁴.

Na esfera da normatização ordinária, o retrocitado diploma constitucional serviu como pano de fundo para a concretização de outras legislações de índole social. Dentre estas, evidencia-se a Lei n. 1.920, de 1953 – que criou, com total independência, o Ministério da Saúde (antes vinculado ao Ministério da Educação e Saúde); a Lei n. 1.944, de 1953 – que determinou a adição obrigatória de iodo no sal de cozinha; a Lei n. 2.312, de 1954 – que estabeleceu as normas gerais sobre defesa e proteção da saúde em todo o território nacional; e o Decreto-Lei n. 72, de 1966 – que reuniu os Institutos de Aposentadorias e Pensões no Instituto Nacional de Previdência Social (INPS)⁸⁵.

⁸² BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

⁸³ ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. **Direitos Fundamentais: Uma tomada da posição dos direitos sociais no sistema constitucional**. Disponível em <<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/13176/1/Diss%20Rodrigo.pdf>>. Acesso em: 15/06/2017.

⁸⁴ BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

⁸⁵ ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. **Direitos Fundamentais: Uma tomada da posição dos direitos sociais no sistema constitucional**. Disponível em <<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/13176/1/Diss%20Rodrigo.pdf>>. Acesso em: 15/06/2017.

A Constituição de 1967, bem como a Emenda Constitucional nº 1 de 1969, não trouxeram nenhum significativo avanço em relação aos direitos individuais. O período marcado pela intervenção militar no país restou caracterizado pela intensa preocupação com a manutenção da ordem nacional. Nesse sentido, as próprias cartas constitucionais asseguravam dispositivos que validavam a suspensão ou restrição de direitos básicos⁸⁶.

No que tange ao cenário social, impende ressaltar que o governo militar também criou algumas ações que visavam fomentar a garantia da saúde do homem, como a edição da Lei n. 6.229, de 17 de julho de 1975⁸⁷. Ao instituir o Sistema Nacional de Saúde, o supramencionado preceito normativo buscou organizar e disciplinar todas as atividades, dos setores público e privado, que buscassem efetivar a promoção, a proteção e a recuperação da saúde do indivíduo em todo o território brasileiro⁸⁸.

Convocada por meio do Decreto n. 75.409 de 1975, a V Conferência Nacional de Saúde (inaugurada no dia 5 de agosto do mesmo ano) foi organizada com o intuito de discutir as principais políticas e atividades relacionados ao tema da saúde pública-privada no país⁸⁹. Assim, este encontro realizou estudos relativos à estrutura e real efetivação do Sistema Nacional de Saúde, concluindo, por conseguinte, que este se realizava de forma descoordenada, insuficiente, inadequada, mal distribuída, ineficaz e ineficiente⁹⁰.

Diante das circunstâncias fáticas apresentadas na V Conferência Nacional de Saúde remanesceu cristalina a necessidade da implementação de um novo sistema que tutelasse as principais atividades relativas ao tema da promoção e proteção da saúde individual e social no país. Com o fito de democratizar e reestruturar a organização do sistema de ações e serviços vinculados à saúde, a sociedade – por meio de um movimento formado por civis e entidades profissionais, sindicais,

⁸⁶ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 101.

⁸⁷ PAIM, Jairnilson Silva. **O que é o SUS**. 1. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2009, p. 39.

⁸⁸ BRASIL. **Lei nº 6.229, de 17 de julho de 1975**. Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Saúde. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6229.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

⁸⁹ BRASIL. **Relatório Final da V Conferência Nacional de Saúde**. Disponível em <http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio_5.pdf>. Acesso em: 15/06/2017.

⁹⁰ PAIM, Jairnilson Silva. **O que é o SUS**. 1. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2009, p. 38-39.

científicas, e acadêmicas da área – expressou a necessidade de implementar uma reforma sanitária no Brasil, defendendo, consecutivamente, a positivação de uma nova estrutura legislativa relacionada à saúde.

Neste contexto, o Centro Brasileiro de Estudos de Saúde (Cebes) foi responsável por propor, no I Simpósio sobre Política Nacional de Saúde – organizado pela Comissão de Saúde da Câmara dos Deputados (em 1979), o atual Sistema Único de Saúde (SUS)⁹¹.

Com o auxílio da VIII Conferência Nacional de Saúde, realizada em 1986, o movimento pela reforma sanitária também ganhou notória visibilidade jurídica. Influenciados pelo forte espírito de mudança manifesto nos movimentos sociais da década de 1980, o constituinte da Carta Constitucional de 1988 buscou valorizar, no texto normativo, o ânimo democrático existente à época. Nesse sentido, rememorou o relatório final da VIII Conferência Nacional de Saúde, positivando, no âmbito constitucional (mais precisamente no capítulo relacionado a saúde), as principais ideias e diretrizes discutidas naquela reunião. Conferiu-se, portanto, normatização ao Sistema Único de Saúde, também regimentado, posteriormente, pela Lei n. 8.080/90 e pela Lei n. 8.142/90⁹².

2.2 O direito à saúde na Constituição Cidadã

Inúmeros juristas consideram a Carta Constitucional vigente no país como sendo uma das constituições mais modernas do mundo contemporâneo. Promulgada em 5 de outubro de 1988, a nova Constituição brasileira consagrou, em seu sustentáculo normativo, princípios inerentes à condição humana, tais como a dignidade, a liberdade, a participação política e a pacificação social⁹³.

Desse modo, o diploma supracitado prevê, expressamente: os princípios fulcrais da República Federativa do Brasil (Título I); os direitos e garantias fundamentais do homem – incluindo, neste rol, as respectivas garantias individuais,

⁹¹ PAIM, Jairnilson Silva. **O que é o SUS**. 1. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2009, p. 39-40.

⁹² Ibid., p. 40.

⁹³ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 102.

sociais e políticas (Título II); a organização e a defesa do Estado democrático de direito (Títulos III, IV e V); a estrutura do sistema tributário-orçamentário pátrio (Título VI); e, por fim, a ordem econômica, financeira e social nacional (Título VII e VIII)⁹⁴.

Em relação aos direitos fundamentais do homem (sendo estes de caráter individual ou social), cumpre salientar que o constituinte não só visou disciplinar tais normas no ordenamento jurídico, como também buscou dar real eficácia e efetivação a tais dispositivos. Assim, os normatizou em posição de destaque, assegurando-os tanto no Preâmbulo quanto no Título II do texto constitucional⁹⁵.

Além de estarem garantidos, expressamente, na Carta Política, inúmeros direitos individuais-sociais também se encontram assegurados em tratados internacionais ratificados pelo Estado brasileiro (conforme previsto no artigo 5º, parágrafo segundo, do supracitado diploma normativo)⁹⁶. Dentre os inúmeros tratados ratificados pelo Brasil, impende salientar o “*Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*”⁹⁷ (1966), o “*Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*”⁹⁸ (1966), a “*Convenção Americana sobre Direitos Humanos*”⁹⁹ (1969) e o “*Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos*”¹⁰⁰ (1979).

Em relação ao direito à saúde, este encontra-se disposto no rol dos direitos fundamentais sociais previstos no artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil: “*São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.*”¹⁰¹.

⁹⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

⁹⁵ Ibid..

⁹⁶ Ibid..

⁹⁷ INTERNACIONAIS, Observatório de Relações. **Coletânea de Tratados Internacionais**. Disponível em <<https://neccint.wordpress.com/legislacao-internacional/>>. Acesso em: 15/06/2017.

⁹⁸ Ibid..

⁹⁹ Ibid..

¹⁰⁰ Ibid..

¹⁰¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

Nesta ambientação, também influenciada pela VIII Conferência Nacional de Saúde, a Constituição Cidadã positiva alguns dispositivos normativos que visam proteger o direito fundamental em análise. Desse modo, destaca-se a existência dos artigos 196, 197, 198, 199 e 200 na Carta Maior¹⁰², responsáveis por estabelecer constitucional amparo ao Sistema Único de Saúde.

Diante do todo o exposto, é possível concluir que a concretização do direito à saúde no âmbito normativo da Carta Cidadã possibilitou (e possibilita) a ainda atual reflexão referente à sua verdadeira efetividade no contexto social. Implicitamente vinculado ao direito à vida digna, a promoção e a proteção da saúde individual e social passam a ser reivindicações amplamente desejadas pela sociedade brasileira que lutou, e continua lutando, pela garantia de sua implementação efetiva.

Contudo, é de comum saber que a real concretização desta garantia se encontra em um constante e eterno paradoxo. Por um lado, verifica-se a exigência permanente de infinitos investimentos realizados pelo Estado na seara da saúde. Por outro, sabe-se que os recursos orçamentários da Administração Pública, disponibilizados e destinados para a manutenção do direito em análise (e outros), são sempre limitados. Cabe, portanto, a esta reflexão apresentar a quem se atribui a responsabilidade pela efetiva concretização deste direito social-individual no âmbito fático-jurídico.

2.2.1 Os entes federativos responsáveis pela concretização do direito à saúde

Ao tutelar sobre o direito fundamental à saúde em local apartado (*“Seção II – Da Saúde”*¹⁰³), a Constituição de 1988 promoveu uma profunda evolução social. Igualmente, além de conceder status de direito fundamental – já que também se

¹⁰² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

¹⁰³ Ibid..

encontra previsto no rol dos direitos e garantias fundamentais – a Constituição expressamente prevê que “a saúde é direito de todos e dever do Estado [...]”¹⁰⁴.

Por intermédio da simples leitura do artigo 1º da Carta Maior é possível verificar que o Estado brasileiro se encontra formalmente organizado por meio de uma “federação”¹⁰⁵.

De origem norte-americana, a supracitada expressão em destaque busca qualificar, tradicionalmente, uma forma de Estado configurada pela existência de entidades políticas autônomas conhecidas, doutrinariamente, como “União” e “Estados-membros” (também designados como “Estados federados”, ou, simplesmente, “Estados”)¹⁰⁶.

Diante deste clássico entendimento, a autonomia disposta à União, bem como a cada Estado-membro da federação, evidencia-se por intermédio da intrínseca descentralização política-administrativa existente no Estado Federal, tornando-se possível inferir a existência de uma dúplici fonte normativa atuante sobre um mesmo território¹⁰⁷.

A proclamação da República de 1889 inaugurou a forma federativa de Estado no Brasil¹⁰⁸. Destarte, coube à Constituição Cidadã de 1988 conservar este modelo organizacional, acrescentando, contudo, alguns traços peculiares.

O já retrocitado artigo 1º da Carta Constitucional aduz que o Estado brasileiro se encontra constituído através da união indissolúvel dos Estados, Municípios e Distrito Federal¹⁰⁹. Em comum harmonia, com o fito de rechaçar qualquer dúvida

¹⁰⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

¹⁰⁵ Ibid..

¹⁰⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 99-100.

¹⁰⁷ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 814.

¹⁰⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 99.

¹⁰⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

relacionada aos entes que compõe a federação, o artigo 18 do diploma em análise claramente aduz: “*A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos [...]*.”¹¹⁰. Neste sentido, apesar da crítica doutrinária existente¹¹¹, evidencia-se que o constituinte também recepcionou os Municípios como entes integrantes da federação.

Defronte a este cenário, a Constituição Federal também se torna o instrumento normativo responsável por disciplinar a distribuição de competências designadas aos entes que compõe o Estado brasileiro.

Visando defender e promover determinados interesses comuns do Estado, o constituinte normatizou, por meio do *caput* do artigo 23 da Constituição Federal, um rol de competências e obrigações conferidas, comumente, à União, aos Estados-Membros, ao Distrito Federal e aos Municípios¹¹².

Dessa forma, as competências arroladas neste artigo passam a ser conhecidas, pela doutrina, como concorrentes, visto que todos os entes que compõe a República Federativa do Brasil têm capacidade para desenvolvê-las. Ademais, com base nesta premissa, o próprio Supremo Tribunal Federal já alertou que as supramencionadas entidades federativas não podem abdicar-se das competências previstas nos consecutivos incisos deste artigo.

Isto posto, no que tange a concretização do direito à saúde, o inciso II do retrocitado artigo 23 dispõe que caberá, a todos os entes federativos, “[...] *cuidar da saúde e assistência pública [...]*.”¹¹³.

Ainda com o intuito de fomentar interesses comuns a todo o Estado brasileiro, a Carta Cidadã confere à União, aos Estados-membros, e ao Distrito Federal

¹¹⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

¹¹¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 101.

¹¹² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

¹¹³ Ibid..

competência legislativa concorrente, conforme expressamente asseverado no *caput* do artigo 24¹¹⁴. Contudo, diante deste cenário, impende ressaltar duas importantes observações encontradas nos respectivos parágrafos primeiro e segundo do dispositivo em análise.

Por possuírem competência legislativa concorrente, os entes anteriormente enunciados possuem, por óbvio, o dever de legislar sobre as matérias arroladas no artigo 24 da Constituição. Todavia, no âmbito desta competência, caberá à União legislar, exclusivamente, diretrizes gerais relativas as matérias dispostas no supracitado preceito normativo¹¹⁵. Harmonicamente, competirá aos Estados-membros, bem como ao Distrito Federal, o dever de complementar (desde que necessário) as diretrizes gerais já elaboradas de acordo com as necessidades existentes em cada localidade¹¹⁶.

Por conseguinte, no que concerne a realização e implementação do direito à saúde no cenário social, o inciso XII, do supramencionado artigo 24 dispõe que competirá à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar, de forma concorrente, sobre a “[...] *defesa da saúde*.”¹¹⁷. Nesse sentido, os entes aqui citados poderão estabelecer normas ordinárias aptas a facilitar a verdadeira realização deste direito.

Sobre o tema, cumpre salientar que a Constituição Cidadã também trouxe, no artigo 30, um rol de competências, legislativas e executivas¹¹⁸, municipais¹¹⁹.

¹¹⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

¹¹⁵ Ibid..

¹¹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 314-315 (EPUB).

¹¹⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

¹¹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 314-315 (EPUB).

¹¹⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

Em relação a efetivação do direito à saúde no mundo fático, o inciso VII do retrocitado artigo dispõe que cabe aos Municípios “*prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;*”¹²⁰. Assim, por meio deste dispositivo, atribui-se aos Municípios a responsabilidade por empreender e executar serviços de saúde de interesse local, tendo este ente federativo o particular objetivo de suprir, com o apoio da União e dos Estados, as necessidades imediatas encontradas em suas respectivas regiões administrativas.

Diante deste complexo cenário normativo é possível concluir que a prestação dos serviços relacionados à garantia da saúde e do bem-estar do homem devem ser promovidos, de maneira solidária, por todos os entes que compõe o Estado brasileiro – conforme prevê o federalismo cooperativo adotado pela Carta Cidadã.

2.2.2 Da Seguridade Social ao Sistema Único de Saúde

Com o fito de asseverar direitos relativos, genericamente, à ordem social, o Poder Público e a sociedade criam um complexo integrado de ações positivas que visam, especificamente, promover os direitos sociais relacionados à saúde, à previdência e à assistência. Daí surge a seguridade social (conforme expressamente disposto no *caput* do artigo 194 da Constituição), responsável por assegurar o mínimo existencial individual (tema que será abordado em momento oportuno).

Isto posto, percebe-se, por óbvio, que o direito fundamental à saúde também adquire status de elemento constituidor do tripé protetivo social – saúde, previdência e assistência, encontrando-se normatizado na Seção II do respectivo capítulo dedicado à seguridade social (Título VIII, Capítulo II)¹²¹.

O artigo 196 da Carta Magna dispõe:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de

¹²⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

¹²¹ Ibid..

doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.¹²²

A proteção à saúde se caracteriza por ser tanto um direito individual quanto social. Inferir que a norma expressa neste supracitado artigo materializa, exclusivamente, um programa a ser seguido pelo Estado – apresentando, somente, diretrizes genéricas ao Poder Público – resultaria na negação da força normativa intrínseca à Constituição¹²³.

Corroborando com o entendimento apresentado, o Ministro do Supremo Tribunal Federal José Celso de Mello Filho adverte: “[...]. *A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente.* [...]”¹²⁴ Nesse sentido, o dispositivo em análise impõe, aos entes federativos que compõe a República (conforme também previsto no artigo 23, inciso II, do mesmo diploma) uma obrigação de prestação positiva¹²⁵.

Também se faz possível verificar que a proteção deste direito subjetivo público se realiza por meio de um dever fundamental atribuído ao Estado (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), qual seja, o de realizar ações e serviços que visem a promoção, a proteção e a recuperação da saúde dos indivíduos. Para isso, os entes federativos devem utilizar-se da realização de Políticas Públicas que busquem analisar as condições econômicas do Estado em oposição aos constantes investimentos necessários no setor saúde. Dessa forma, por meio da realização destas políticas sociais e econômicas, o Estado visa efetivar o seu dever fundamental de prestação de saúde, priorizando – conforme determinado no artigo 198, inciso II, da Constituição Federal de 1988 – a fomentação de atividades preventivas¹²⁶.

¹²² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

¹²³ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 660.

¹²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgR-RE 271.286-8, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 12-9-2000**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000103463&base=baseAcordao>>. Acesso em: 15/06/2017.

¹²⁵ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 660.

¹²⁶ Ibid., p. 661.

Outrossim, a proteção à saúde também se particulariza por ser um direito igualitário e universal, livre de qualquer preconceito ou discriminação, sendo garantido por meio da responsabilidade solidária disposta entre os entes que compõe o Estado federal brasileiro¹²⁷.

Neste cenário, impende apresentar o artigo 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.¹²⁸

Assim, conforme previsto no artigo apresentado, as ações e serviços encarregados por promover a prestação de saúde aos indivíduos possuem imanente relevância pública¹²⁹, cabendo ao Poder Público fiscalizar, controlar e regulamentar tais atividades nos termos da lei¹³⁰.

Nesta ambientação, o artigo 198 da Constituição Cidadã dispõe que os serviços e ações públicos responsáveis por fomentar a garantia da saúde individual-social compõe uma rede regionalizada, hierarquizada e singularmente sistematizada revelada por meio do Sistema Único de Saúde (SUS)¹³¹.

O *sistema único de saúde*, integrado de uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços de saúde, constitui o meio pelo qual o Poder Público cumpre seu dever na relação jurídica de saúde que tem no pólo ativo qualquer pessoa e a comunidade, já que o direito à promoção e à proteção da saúde é também um direito coletivo. O sistema único de saúde implica ações e serviços federais, estaduais, distritais (DF) e municipais, regendo-se pelos princípios da *descentralização*, com direção única em cada esfera de governo, do

¹²⁷ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 661.

¹²⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

¹²⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 314-315 (EPUB).

¹³⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

¹³¹ Ibid..

atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, e da *participação da comunidade*, que confirma seu caráter de direito social pessoal, de um lado, e de direito social coletivo, de outro. É também por meio dele que o Poder Público desenvolve uma série de outras atividades de controle de substâncias de interesse para a saúde e outras destinadas ao aperfeiçoamento das prestações sanitárias.¹³²

Com o objetivo de tutelar a prestação deste direito em âmbito nacional, o legislador ordinário – por meio da competência atribuída no artigo 24, inciso XII da Constituição – criou o Projeto de Lei Orgânica da Saúde. Sancionado pelo Presidente da República em 19 de setembro de 1990, o supracitado projeto – agora conhecido como Lei n. 8.080 – contou com a imposição de inúmeros vetos presidenciais que resultaram no posterior inconformismo social promovido pelo movimento sanitário nacional (existente desde a década de 1970). Neste cenário, coube ao legislador ordinário normatizar, posteriormente, a Lei n. 8.142, de 28 de dezembro de 1990, responsável por positivar os artigos do projeto original anteriormente vetados.

Destarte, infere-se que a Lei Orgânica da Saúde é composta por dois diplomas normativos distintos (porém complementares): a Lei n. 8.080 e a Lei n. 8.142¹³³. Contudo, apesar da existência deste conjunto normativo (vigente a quase três décadas), destaca-se que, atualmente, em várias situações fáticas o acesso à serviços que buscam viabilizar a efetiva satisfação do direito em análise não se concretiza mediante uma exclusiva ação realizada pela Administração Pública. Na realidade, em inúmeras circunstâncias do cotidiano o efetivo acesso às atividades supramencionados passam a depender da apreciação do Poder Judiciário, conforme será minuciosamente dissertado no capítulo subsequente.

¹³² SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 807.

¹³³ DALLARI, Sueli Gandolfi. **Organização Jurídica do Sistema de Saúde Brasileiro**. In: ROCHA, Aristides Almeida; CESAR, Chester Luiz Galvão Cesar (orgs). **Saúde Pública: Bases Conceituais**. 1. ed. São Paulo: Atheneu, 2010, p. 242.

CAPÍTULO 3 – A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NA ESFERA FÁTICA SOCIAL BRASILEIRA

3.1 Saúde: um direito individual ou social?

Por meio de seu caráter compromissório, a Carta Constitucional brasileira estabelece, no *caput* do artigo 3º, um conjunto mínimo de objetivos incumbidos por influenciar, diretamente, as ações empreendidas pelo Estado – seja no âmbito executivo, legislativo ou judiciário¹³⁴. Dentre os propósitos perseguidos pela República Federativa do Brasil, destaca-se o desígnio de proporcionar, de maneira digna, o bem-estar de todos os indivíduos, consoante disposto nos artigos 1º, inciso III, e 3º, inciso IV, do texto constitucional¹³⁵.

Com o fito de concretizar, faticamente, condições mínimas de existência digna aos cidadãos – fomentando, conseqüentemente, o desenvolvimento da igualdade material e o bem-estar social – os direitos sociais atribuem ao Poder Público o dever de realizar uma atuação prestacional tanto no âmbito coletivo quanto no plano privado¹³⁶.

Não é novidade apontar que o direito à saúde – expressamente disposto nos artigos 6º, 196 a 200 da Constituição Federal – se encontra incluso no catálogo dos direitos constitucionalmente (e tradicionalmente) consagrados como sociais¹³⁷.

Entretanto, em concordância com o que já foi apresentado no capítulo 1 da presente obra, torna-se imprescindível lembrar que a análise interpretativa deste

¹³⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 314-315 (EPUB).

¹³⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

¹³⁶ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 837.

¹³⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

supracitado direito deve ser realizada sob uma perspectiva mais ampla, já que este possui, também, o status de direito fundamental, localizando-se, conseqüentemente, no rol constitucional dos direitos e garantias fundamentais¹³⁸.

O parágrafo primeiro do artigo 5º da Constituição Federal assevera que os dispositivos constitucionais que determinam direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata¹³⁹. Isto posto, conforme adverte Ingo Wolfgang Sarlet, em consonância com a doutrina e com a jurisprudência pátria, o supracitado preceito jurídico alcança todos os dispositivos que tutelam direitos e garantias fundamentais previstos no Título II da Constituição Federal, inexistindo – no supracitado diploma – qualquer distinção expressa no que tange à aplicabilidade dos direitos sociais ou de liberdade¹⁴⁰.

Ao regulamentar um dispositivo-normativo que garante uma ação positiva do Poder Público, o Estado outorga, aos sujeitos, um conseqüente direito de ordem pública. Neste cenário, ao asseverar o direito à saúde na categoria dos direitos fundamentais, o constituinte atribui ao Estado o dever de garantir a imediata efetividade desta pretensão, conferindo, concomitantemente, a cada pessoa (sem distinção de qualquer natureza) um direito subjetivo de ordem pública que faculta o acesso – ainda que individual – a ações e serviços que visam a promoção da saúde e da vida digna.

Dessa forma, atribui-se, por conseguinte, aos jurisdicionados, a faculdade de exigir o cumprimento da respectiva norma fundamental (administrativamente ou judicialmente), tornando-se irrelevante a discussão se o supracitado direito possui aspecto exclusivamente individual ou social.

¹³⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

¹³⁹ Ibid..

¹⁴⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 314-315 (EPUB).

3.2 A realidade do sistema público de saúde

Por meio de uma auditoria realizada em 116 hospitais-gerais e prontos-socorros distribuídos em todo o território nacional, em 2014 o Tribunal de Contas da União (TCU) verificou severos problemas relativos à administração de recursos já disponibilizados ao sistema público de saúde¹⁴¹.

À título de ilustração, apresenta-se a triste situação encontrada em um dos hospitais localizados no Rio de Janeiro. De acordo com a auditoria realizada no local, ficou apurado que alguns aparelhos destinados ao exame de ultrassonografia ainda permaneciam encaixotados e sem uso. Condição semelhante foi averiguada em um hospital no Mato Grosso do Sul. Conforme relatório dos auditores, um aparelho de endoscopia foi encontrado completamente inativo sob a justificativa de que aquela unidade hospitalar não possuía uma sala destinada a instalação do devido equipamento¹⁴².

Independente dos casos ora apresentados, impende destacar que a presente auditoria constatou a ocorrência de análogos acontecimentos em todo o Brasil¹⁴³, fato este que desprestigia todo o complexo administrativo responsável por tutelar e efetivar o importante direito à saúde na esfera social.

Sobre o tema, o evidente mal gerenciamento dos recursos já disponibilizados ao Sistema Único de Saúde – acompanhado da péssima aplicação, direcionamento e (quase inexistente) fiscalização das verbas públicas – ocasiona, necessariamente, uma inevitável redução dos serviços de saúde ofertados pelo Poder Público¹⁴⁴.

Dessa forma, a insuficiência de pessoal (averiguada em 81% dos hospitais), a diminuição do número de leitos ofertados pelo SUS, a superlotação dos centros emergenciais (constatado em 64% das unidades que possuem pronto-socorro) e o baixo número de Unidades de Terapia Intensiva (UTIs) fornecidas pelo Poder

¹⁴¹ GLOBO, O. **Saúde pública do país sofre de má gestão**. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/opiniao/saude-publica-do-pais-sofre-de-ma-gestao-12010246>>. Acesso em: 15/06/2017.

¹⁴² Ibid..

¹⁴³ Ibid..

¹⁴⁴ Ibid..

Público¹⁴⁵ corroboram para a ineficiente concretização dos constitucionais direitos à saúde e à vida digna, inexistindo, dessa forma, a persecução da realização do objetivo fundamental da República Federativa do Brasil: a promoção do bem de todos.

3.3 O acesso à saúde por meio da atuação do Poder Judiciário

No que tange ao acesso à serviços que buscam viabilizar a promoção e a recuperação da saúde, a ineficiência promovida pela Administração Pública resulta no consequente acionamento do Poder Judiciário para que este concretize, mediante o seu inerente poder coercitivo, o constitucional direito fundamental em análise.

Dentre os inúmeros direitos e garantias fundamentais tutelados na Carta Constitucional de 1988, o artigo 5º, inciso XXXV, dispõe que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*,”¹⁴⁶.

Neste cenário, diante dos três Poderes que compõe a União, coube ao Poder Judiciário exercer a típica função jurisdicional¹⁴⁷. Esta, caracteriza-se por ser uma atividade na qual o Estado, ao analisar um conflito intersubjetivo, profere decisão – com fulcro no direito vigente – que visa solucionar, imperativamente, o litígio existente, vinculando, por conseguinte, a vontade das partes¹⁴⁸.

Com o intuito de realizar esta função, seja por meio de uma execução forçada ou através de uma sentença de mérito, o Estado utiliza-se do processo¹⁴⁹, instrumento que relaciona diretamente as partes, e suas respectivas pretensões, ao Poder Judiciário.

¹⁴⁵ GLOBO, O. **Saúde pública do país sofre de má gestão**. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/opiniaao/saude-publica-do-pais-sofre-de-ma-gestao-12010246>>. Acesso em: 15/06/2017.

¹⁴⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

¹⁴⁷ Ibid..

¹⁴⁸ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 32.

¹⁴⁹ Ibid., p. 156.

Ao deter a obrigação de zelar pela efetividade do ordenamento jurídico brasileiro (que constitucionalmente assegura o acesso igualitário e universal aos serviços e ações que promovam a saúde individual ou social), o Poder Judiciário poderá atuar sobre duas maneiras distintas. A primeira, se legitima através da inatividade do Poder Legislativo ou de órgãos encarregados de poder regulatório. Já a segunda, se justifica mediante a desobediência da Administração Pública diante de um específico preceito normativo.

As Políticas Públicas sanitárias suscitadas pelo Poder Legislativo e pela Administração Pública devem regulamentar, por óbvio, o direito fundamental constitucional à saúde. Dessa forma, conforme asseverou o constituinte no artigo 197 da Constituição, a regulamentação, o controle, a execução e a fiscalização do supracitado direito se da mediante a normatização de uma legislação infraconstitucional¹⁵⁰.

Igualmente, o artigo 24 da Carta Maior adverte que todos os entes federativos possuem competência legislativa concorrente para promover a defesa da saúde¹⁵¹. Destarte, fica evidente que o Poder Legislativo bem como toda a Administração Pública têm o dever de editar normas que regulamentam as políticas sociais e econômicas encarregas por promover ações que fomentem a prevenção, a proteção e a recuperação da saúde, como também a satisfação da vida digna.

Ao compreender a saúde como um direito fundamental do indivíduo, a eventual inércia do legislador ou de qualquer órgão encarregado de poder regulatório – no que se refere ao seu dever de regimenter um determinado assunto específico relacionado ao direito fundamental em análise – não impede a satisfação deste direito no âmbito social.

Através do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, atribui-se, portanto, ao Poder Judiciário a obrigação de apreciar qualquer caso subjetivo ou coletivo que envolva a efetivação do direito fundamental ora apresentado, podendo proferir, quando compreender ser justo, a concretização deste direito independente da

¹⁵⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

¹⁵¹ Ibid..

existência de normatização infraconstitucional que o regulamente. Neste sentido, os constitucionalistas Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet lecionam:

Os juízes podem e devem aplicar diretamente as normas constitucionais para resolver os casos sob a sua apreciação. Não é necessário que o legislador venha, antes, repetir ou esclarecer os termos da norma constitucional para que ela seja aplicada. O art. 5º, §1º, da CF autoriza que os operadores do direito, mesmo à falta de comando legislativo, venham a concretizar os direitos fundamentais pela via interpretativa. Os juízes, mais do que isso, podem dar aplicação aos direitos fundamentais mesmo contra a lei, se ela não se conformar ao sentido constitucional daqueles.¹⁵²

Com a concretização jurídica, política e econômica das ações que fomentam a prevenção, a proteção e a recuperação da saúde, atribui-se, por conseguinte, à Administração Pública, o dever de realizá-las, obrigatoriamente, no meio social. Todavia, a má gestão dos recursos públicos implica na (já comum) não efetivação dos direitos já previamente regulamentados.

Dessa forma, ainda concebendo a saúde como um direito fundamental, cumpre também destacar que a não efetivação de qualquer atividade (vinculada ao supramencionado direito) já previamente normatizada e orçada pela Administração Pública enseja a provocação do Poder Judiciário para que este satisfaça o respectivo direito resistido.

Tecidas tais considerações, faz-se necessário, neste momento, destacar o desprestigiado posicionamento defendido pela vetusta doutrina constitucionalista. Em sentido contrário, alguns doutrinadores ainda compreendem que o constitucional direito em análise – por se encontrar positivado no rol dos direitos sociais¹⁵³ – se trata, meramente, de uma norma de princípio programático¹⁵⁴.

Assim, proferem o discurso de que o retrocitado direito se trata de um dispositivo exclusivamente intencional, não dotado de qualquer eficácia jurídica

¹⁵² BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 154.

¹⁵³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

¹⁵⁴ SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7. ed., 3º tir. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 140.

imperativa¹⁵⁵, já que necessitaria da ulterior positivação pormenorizada infraconstitucional para regulamentar os seus efeitos. Neste sentido, havendo a ausência legislativa de determinada ação específica, irrelevante, portanto, seria a tentativa de concretizar o direito constitucional à saúde por meio do Poder Judiciário.

Contudo, defronte a este contexto, faz-se necessário combater este entendimento mediante a apresentação da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, expressamente tutelada no artigo 103, parágrafo segundo, da Constituição Cidadã:

Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.¹⁵⁶

De acordo com o supracitado dispositivo, se torna possível inferir que através desta ação o constituinte visou conferir plena eficácia aos dispositivos constitucionais que expressamente necessitam de uma indispensável complementação ordinária¹⁵⁷ (caracterizados como normas de eficácia limitada¹⁵⁸). Nesta harmonia, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão busca combater a síndrome da não efetividade constitucional, já que a conduta negativa do Poder Público – que ao se quedar inerte descumpre a obrigação de regulamentar a norma constitucional por meio da edição de uma lei infraconstitucional ou preceito administrativo – se torna objeto de apreciação do Poder Judiciário.

Consecutivamente, declarada a concernente inconstitucionalidade por omissão, dar-se-á ciência ao Poder competente para que este possa, com a adoção das providências necessárias (mediante a produção legislativa ou pela realização de

¹⁵⁵ SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7. ed., 3º tir. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 138.

¹⁵⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

¹⁵⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 553 (EPUB).

¹⁵⁸ SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7. ed., 3º tir. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 82-83.

ações promovidas pela Administração Pública), exteriorizar os efeitos da norma constitucional¹⁵⁹.

Diante deste contexto, conclui-se que mesmo considerando o direito à saúde como um direito social programático este deverá possuir imediata eficácia no mundo concreto.

3.3.1 O respeito ao mínimo existencial, à reserva do possível e à vedação ao retrocesso social

Com o intuito de promover, por meio de uma sentença, o acesso à ações e serviços que asseguram a perpetuação da vida com o mínimo de dignidade possível, o Poder Judiciário ampara as suas decisões observando três distintos princípios jurídicos fundamentais ao Estado Social de Direito: o mínimo existencial, a reserva do possível e a vedação ao retrocesso.

De acordo com Otto Bachof, citado por Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo, o princípio da dignidade da pessoa humana não se realiza, exclusivamente, por meio da proteção da liberdade do homem. Na realidade, além desta guarda fundamental, a plena efetivação do princípio em análise se constitui, também, através da presença de um conjunto mínimo de recursos materiais aptos a garantir a digna condição vital ao ser humano¹⁶⁰. Desse modo, cabe a Administração Pública do Estado Social de Direito a obrigação de promover a destinação orçamentária necessária para a realização de políticas públicas responsáveis por proporcionar prestações básicas aos indivíduos.

Nesta ambientação, se torna possível inferir que o princípio do mínimo existencial atribui ao juiz o dever de considerar que todos os cidadãos necessitam de um conjunto indispensável de garantias, ações e serviços aptos a viabilizar a existência digna subjetiva do homem e a sua consequente segurança social. Destarte,

¹⁵⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 553-554 (EPUB).

¹⁶⁰ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner; SARLET, Ingo Wolfgang. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. Disponível em <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html>. Acesso em: 15/06/2017.

o princípio em análise busca assegurar direitos aos considerados hipossuficientes, devendo o juiz analisar e avaliar se a ausência de um determinado serviço de saúde compromete, ou não, a vida saudável do indivíduo.

Intimamente relacionado aos direitos sociais e às mínimas prestações materiais que visam viabilizar a concretização da existência digna do homem, o princípio da reserva do possível (*Der Vorbehalt des Möglichen*¹⁶¹) nasce com o fito de proteger e gerenciar, da melhor maneira possível, o orçamento público. Segundo este princípio, as atividades encarregadas por viabilizar o mínimo indisponível ao ser humano encontram-se subordinadas à reserva financeira do Estado¹⁶², cabendo a este, por meio de sua capacidade discricionária administrativa, direcionar o seu respectivo recurso econômico – auferido, genericamente, por meio da legítima tributação – nas específicas atividades sociais necessárias (moradia, alimentação, saúde, educação, dentre outros).

No que tange ao fundamental direito à saúde, através do princípio da reserva do possível deverá o juiz analisar se o Estado possui recurso financeiro suficiente para concretizar o supracitado direito subjetivo público litigado no âmbito judicial – como, por exemplo, a disponibilização individual de um determinado medicamento realizado pelo Sistema Único de Saúde. Neste contexto, deverá o juiz conceder oitiva ao Estado para que este exerça, por meio do contraditório, o seu intrínseco direito de defender o erário, que jamais poderá ficar (verdadeiramente) comprometido em virtude do deferimento judicial de uma específica pretensão proposta por um exclusivo indivíduo.

Sobre o tema, faz-se imprescindível exibir o excerto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45, de relatoria do Ministro José Celso de Mello Filho:

Cumpra advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. Daí a

¹⁶¹ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner; SARLET, Ingo Wolfgang. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações.** Disponível em <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html>. Acesso em: 15/06/2017.

¹⁶² Ibid..

correta ponderação de ANA PAULA DE BARCELLOS ("A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais", p. 245-246, 2002, Renovar): "Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível"¹⁶³

Em síntese, ao se pleitear, em juízo, um determinado direito subjetivo público, deve, o juiz, analisar conjuntamente a razoabilidade da pretensão individual ou coletiva com a possibilidade econômica do Estado efetivar a respectiva aspiração pretendida.

Por fim, ao garantir a dignidade da pessoa humana bem como a segurança jurídica, o Estado democrático brasileiro também certifica o princípio da vedação ao retrocesso social¹⁶⁴. Este, por sua vez, visa asseverar que os direitos sociais e econômicos obtidos e realizados no âmbito fático passam a compor, concomitantemente, um real direito subjetivo e uma efetiva garantia institucional. Dessa forma, o princípio em análise restringe qualquer tipo de reversibilidade das garantias sociais essenciais adquiridas com o decurso do tempo, visto que caso

¹⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 45. Argte.(s): Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB. Argdo.(A/S): Presidente da República. Relator: Min. Celso de Mello**. Brasília, 29 de abril de 2004. Disponível em <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/343_204%20ADPF%202045.pdf>. Acesso em: 15/06/2017.

¹⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Proibição de Retrocesso, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Sociais: Manifestação de um Constitucionalismo Dirigente Possível**. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/revista/rere-15-setembro-2008-ingo%20sarlet.pdf>>. Acesso em: 15/06/2017.

ocorra qualquer tipo de supressão, restaria comprovado uma evidente violação ao mínimo existencial intrínseco à dignidade do homem¹⁶⁵.

Nesse sentir, caberá ao Poder Judiciário garantir políticas e ações que viabilizem a mínima existência digna ao cidadão, impedido, conseqüentemente, que qualquer Poder anule ou restrinja os direitos que asseguram o núcleo essencial da vida. Destarte, conclui-se, portanto, que as atividades que ampliam o acesso à saúde pertencem aos indivíduos e suas futuras gerações, de modo que tendem a vigor eternamente, não sendo uma mera manobra eletiva, mas verdadeira Política Pública social.

3.3.2 Uma breve reflexão crítica sobre a responsabilidade solidária dos entes federativos

No que concerne ao desenvolvimento e realização de ações relativas à concretização da saúde, o capítulo 2 da presente obra apresentou a constitucional responsabilidade solidária dos entes federativos.

Em função desta competência concorrente – aduzida nos artigos 23, inciso II; 24, inciso XII; 30, inciso VII; e 196, *caput*, da Constituição Federal¹⁶⁶ – deverá o jurisdicionado, ao propor em juízo uma específica demanda sanitária, assentar no polo passivo da ação todas as entidades federativas que compõe o Estado federal brasileiro – União, Estado-membro (ou Distrito Federal) e Município. Contudo, ainda que esta forma de responsabilidade proteja, amplamente, o indivíduo (que poderá ter a sua pretensão satisfeita por qualquer um dos três entes federativos), faz-se necessário apresentar uma singela crítica referente ao assunto.

De acordo com recente pesquisa empreendida pelo jornal “O Globo”, cresce o número de demandas que visam satisfazer o fornecimento, individual ou coletivo, de tratamentos, medicamentos, cirurgias, ou internações financiadas pela Administração

¹⁶⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2000, p. 339.

¹⁶⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

Pública. Em 2014, o Ministério da Saúde desembolsou cerca de R\$ 838,4 milhões destinados ao pagamento de prestações obtidas judicialmente, valor 130% superior ao gasto realizado em 2012. Harmonicamente, em 2015, os Tribunais de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo abrigavam – cada um em seu respectivo âmbito de atuação – cerca de 43 mil processos não conclusos relacionados ao setor saúde¹⁶⁷.

Defronte a este cenário, é notório o abarrotamento não só do Poder Judiciário como também das procuradoras públicas, já que estas últimas possuem o dever de defender o erário em todo o âmbito federal. Desta maneira, a simples propositura de uma ação relacionada ao acesso à saúde implica no singular contraditório elaborado por cada ente da federação, o que, consequentemente, resulta no advento de dois fatores negativos ao Estado democrático de direito: o incremento do gasto público relativo ao maior custeio das procuradorias federais, estaduais e municipais; a morosidade do julgamento de uma urgente prestação justificada na satisfação dos princípios do contraditório e da ampla defesa inerente a cada ente federativo.

Diante deste hodierno cenário é possível inferir que a judicialização individual do direito à saúde se torna um obstáculo à imediata efetividade que clama o supracitado direito fundamental.

Desse modo, torna-se imprescindível destacar a existência das ações coletivas, responsáveis por estimular valiosos diálogos institucionais (entre o Poder Público e os interessados), e garantir o princípio da isonomia substancial no que concerne ao atendimento dos indivíduos que se encontram em condições semelhantes¹⁶⁸. Sobre o tema, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet asseveram:

Nas ações coletivas, [...], as questões orçamentárias podem ser sopesadas de forma devida, inclusive porque o pedido é analisado com maiores subsídios. Além disso, a longo prazo, as decisões proferidas em demandas coletivas tendem a gerar diminuição de gastos para a Administração Pública, que poderá organizar-se

¹⁶⁷ GLOBO, O. **Salta o número de ações movidas por pacientes contra governos para obter tratamentos**. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/sociedade/saude/salta-numero-de-aco-es-movidas-por-pacientes-contr-a-governos-para-obter-tratamentos-17350029>>. Acesso em: 15/06/2017.

¹⁶⁸ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 669-670.

adequadamente para atender às demandas da coletividade dentro de prazos razoáveis.¹⁶⁹

Isto posto, faz-se necessário concluir que a utilização de ações coletivas que busquem satisfazer um determinado serviço relacionado à promoção e satisfação do direito individual homogêneo à saúde deve ser amplamente fomentada no âmbito jurídico nacional. Desta forma, a redução do número de processos singulares promoverá a otimização dos recursos públicos, já que provocará não só o desafogamento do Poder Judiciário, como também das procuradorias federais, estaduais e municipais.

¹⁶⁹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 670.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do todo o exposto, foi possível verificar que o direito à saúde se tornou juridicamente disciplinado no âmbito normativo constitucional moderno a partir da promulgação da Constituição de Weimar de 1919. Todavia, sob a influência do constitucionalismo social presente no início do século XX, este ainda primitivo direito possuía, naquela época, mero conteúdo programático, eximindo-se, por conseguinte, de qualquer aplicabilidade imediata no âmbito social-individual¹⁷⁰.

Com o decorrer da presente obra, restou evidenciado que o direito à saúde não se trata de uma norma de caráter meramente programático. Na realidade, este direito possui, em seu conteúdo, uma garantia tipicamente fundamental ao homem, sendo assim considerado visto que se encontra diretamente relacionado com as três tradicionais dimensões de direitos fundamentais sucintamente previstos nos ideais difundidos na Revolução Francesa de 1789: liberdade, igualdade e fraternidade¹⁷¹. Harmonicamente, em virtude da acepção do princípio da dignidade da pessoa humana como bem jurídico de maior valia para o homem, por óbvio o supramencionado direito possui status de essencial à existência humana, uma vez que sua promoção implica na conseqüente satisfação da vida com o mínimo de dignidade possível.

Esta dissertação também comprovou que o constituinte responsável por elaborar a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 encontrava-se, no momento da edição do retrocitado diploma, fortemente influenciado pelo entendimento apresentado no parágrafo anterior. Dessa forma, determinou que a própria disposição organizacional da Constituição corroborasse para a sólida e compreensível verificação desta concepção, já que o artigo responsável por proteger o direito à saúde encontra-se expressamente positivado no rol dos direitos e garantias fundamentais do homem.

Como visto no decorrer da obra, através da positivação dos artigos 6º, 196, 197, 198, 199 e 200 na Constituição Federal, o Estado federal brasileiro outorgou aos cidadãos um direito subjetivo de ordem pública, cabendo, por conseguinte, ao Poder

¹⁷⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 246.

¹⁷¹ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 614-615.

Público (quando demandado), satisfazer, de forma imediata, esta prerrogativa na maior medida possível. Para isto, no artigo 23, inciso II, a Constituição atribuiu a todos os entes que compõe a República Federativa do Brasil o dever de “*cuidar da saúde e assistência pública [...]*”¹⁷² de modo concorrente ou comum, consagrando-se, desta forma, a responsabilidade solidária dos entes federativos do Estado no que tange à satisfação do direito individual-social à saúde.

Por meio da positivação dos artigos 24, inciso XII e 197, *caput*, o constituinte designou ao legislador ordinário a obrigação de regulamentar e organizar todas as atividades, serviços e ações que compõe o Sistema Único de Saúde – regulamentado pela Lei n. 8.080/90 e pela Lei n. 8.142/90.

Como forma de viabilizar a satisfação material do direito ora tratado, em síntese o Sistema Único de Saúde visa fomentar e promover, na medida do possível, o atendimento aos cidadãos que necessitam de prestações ou serviços relacionados à mínima manutenção digna da vida. Dessa forma, cabe à Administração Pública, no exercício de sua atribuição legislativa e executiva, a responsabilidade por regulamentar as ações que fomentam a prevenção, a proteção e a recuperação da saúde, como também a satisfação da vida digna.

Entretanto, conforme já apresentado nesta reflexão, nem sempre o Estado consegue realizar, no âmbito material, os compromissos deliberados pelo constituinte e pelo legislador infraconstitucional. Nesta ambientação, a ineficácia promovida pela Administração Pública no que diz respeito ao acesso a ações, serviços e prestações que buscam viabilizar a promoção e a recuperação da saúde pode resultar na consequente provocação – individual ou coletiva – do Poder Judiciário para que este concretize o constitucional direito fundamental ora tratado.

Assim, caberá ao supramencionado poder, mediante a realização de uma profunda análise concreta-principiológica, proferir decisão que vise por fim à insatisfação existente, determinando, quando compreender ser justo e necessário, a satisfação (empreendida pelo Estado) de qualquer atividade que tenha o fito de proteger a saúde do homem.

¹⁷² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

Apesar do entendimento de que o direito tutelado nesta dissertação se trata, indubitavelmente, de um direito fundamental constitucional, a plena realização deste ainda não ocorre na sociedade concreta. Para que isto ocorra, os cidadãos e o Estado devem caminhar juntos a fim de satisfazer este direito no âmbito social, cabendo aos primeiros a obrigação básica de pagar os seus devidos tributos, eleger candidatos honestos e fiscalizar a aplicação do recurso público. Na mesma harmonia, deverá o Estado combater qualquer forma de corrupção que vise desfalcar o erário, garantindo, assim, uma gestão pública de qualidade que materializará, ainda que futuramente, a prestação de excelentes ações, serviços e atividades relacionados à promoção do direito à saúde para toda a população.

Finalmente, conclui-se que o direito aqui tratado constitui, em sua essência, um direito fundamental de caráter tanto individual quanto social, devendo este ser tutelado e realizado pelo Estado na maior medida do possível, satisfazendo, desse modo, alguns dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, quais sejam: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a promoção do bem-estar de todos os indivíduos¹⁷³.

¹⁷³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15/06/2017.

REFERÊNCIAS

ALVES, Rodrigo Vitorino Souza. **Direitos Fundamentais: Uma tomada da posição dos direitos sociais no sistema constitucional.** Disponível em <<https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/13176/1/Diss%20Rodrigo.pdf>>.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional.** 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil.** Rio de Janeiro, 1824. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** Rio de Janeiro, 1891. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** Rio de Janeiro, 1934. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil.** Rio de Janeiro, 1937. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil.** Rio de Janeiro, 1946. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

BRASIL. **Lei nº 6.229, de 17 de julho de 1975.** Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Saúde. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6229.htm>.

BRASIL. **Relatório Final da V Conferência Nacional de Saúde.** Disponível em <http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio_5.pdf>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 45. Argte.(s): Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB. Argdo.(A/S): Presidente da República. Relator: Min. Celso de Mello.** Brasília, 29 de abril de 2004. Disponível em <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/343_204%20ADPF%202045.pdf>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgR-RE 271.286-8, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 12-9-2000.** Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000103463&base=baseAcordaos>>.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo.** 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DALLARI, Sueli Gandolfi. **Organização Jurídica do Sistema de Saúde Brasileiro.** In: ROCHA, Aristides Almeida; CESAR, Chester Luiz Galvão Cesar (orgs). **Saúde Pública: Bases Conceituais.** 1. ed. São Paulo: Atheneu, 2010.

DECCA, Edgar De; MENEGUELLO, Cristina. **Fábricas e Homens: A Revolução Industrial e o cotidiano dos trabalhadores.** 5. ed. São Paulo: Atual, 1999.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito.** 6. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: 1. Teoria Geral do Direito Civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2013.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner; SARLET, Ingo Wolfgang. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. Disponível em <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html>.

GLOBO, O. **Salta o número de ações movidas por pacientes contra governos para obter tratamentos**. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/sociedade/saude/salta-numero-de-aco-es-movidas-por-pacientes-contr-a-governos-para-obter-tratamentos-17350029>>.

GLOBO, O. **Saúde pública do país sofre de má gestão**. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/opinia-o/saude-publica-do-pais-sofre-de-ma-gestao-12010246>>.

HOBSBAWN, Eric John Ernest. **A Era das Revoluções**. 25. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

INTERNACIONAIS, Observatório de Relações. **Coletânea de Tratados Internacionais**. Disponível em <<https://neccint.wordpress.com/legislacao-internacional/>>.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

LEÃO XIII. **Carta Encíclica “Rerum Novarum” do Papa Leão XIII sobre a condição dos operários**. 1891. Disponível em <http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html>.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: Teoria, História e Métodos de Trabalho**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

OMS. Organização Mundial da Saúde. **Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO)**. 1946. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>.

ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>.

PAIM, Jairnilson Silva. **O que é o SUS**. 1. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil – Volume 1: Introdução ao Direito Civil Teoria Geral de Direito Civil**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Proibição de Retrocesso, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Sociais: Manifestação de um Constitucionalismo Dirigente Possível**. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/revista/rere-15-setembro-2008-ingo%20sarlet.pdf>>.

SCLIAR, Moacyr. **Do Mágico ao Social: a trajetória da saúde pública**. Disponível em <http://www.farmacia.ufrj.br/consumo/leituras/lp_domagicoaosocial.pdf>.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7. ed., 3º tir. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZAGREBELSKY, Gustavo. ***Diritto Costituzionale: Il Sistema delle Fonti del Diritto.***
1. ed. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1998.