
A RESERVA DO POSSÍVEL NO ÂMBITO DA SAÚDE

José Júlio Gonçalves de Almeida¹

¹Universidade Ibirapuera

Avenida Interlagos, 1329 – São Paulo/SP

josejuliog.almeida@gmail.com

Resumo

Quando se trata de direitos fundamentais entende-se serem estes que constituem a essência básica para a vida digna do ser humano, com destaque ao princípio da dignidade da pessoa humana que é fundamental para a ordem jurídica, pois, é também o que conduz ao reconhecimento de todos os demais direitos. Somente a partir da Constituição Federal de 1988 é que a saúde passou a ser considerada como um direito fundamental, porém, apesar disso, a saúde no Brasil se encontra a beira de um caos, tanto que em muitos casos, para se conseguir um atendimento médico ou medicamento, pessoas têm que apelar para o judiciário. Nesse sentido, o Estado alega a reserva do possível, que se encontra relacionada com as limitações orçamentárias e financeiras que dificultam o integral atendimento dos direitos sociais constitucionalmente estabelecidos, dentre eles, a saúde. Assim, o objetivo deste estudo é realizar uma pesquisa sobre a reserva do possível no âmbito da saúde. O método de pesquisa se deu através de revisão de literatura em livros e artigos científicos..

Palavras-chave: Direito Fundamental; Dignidade; Estado; Saúde; Reserva do Possível.

Abstract

When it comes to fundamental rights, it is understood that they constitute the basic essence for a life worthy of the human being, with emphasis on the principle of the dignity of the human person that is fundamental to the legal order, since it is also what leads to recognition of all other rights. It is only after the Federal Constitution of 1988 that health has come to be considered as a fundamental right, but despite this, health in Brazil is on the verge of chaos, so much so that in many cases, to obtain medical attention or medicine, people have to appeal to the judiciary. In this sense, the State claims the reservation of the possible, which is related to the budgetary and financial constraints that make it difficult to fully comply with constitutionally established social rights, among them, health. Thus, the objective of this study is to carry out a research on the reserve of the possible in the scope of health. The research method was carried out through literature review in books and scientific articles..

Keywords: Fundamental Law; Dignity; State; Cheers; Reservation of the possible.

1. Introdução

Não se pode falar em direito a saúde, sem considerar o direito a vida e o princípio da dignidade da pessoa humana. Este deveria ser o valor maior do Estado, uma vez que representa o núcleo constitucional supremo em torno do qual gravitam os demais direitos.

A saúde é um direito fundamental social, cujo conceito está ligado a um completo estado de bem-estar físico, mental e social do indivíduo, sem o qual não há o que se falar em uma vida digna.

Apesar de ser um direito garantido pela Constituição Federal, atualmente, tem sido muito comum às pessoas buscarem o judiciário como forma de conseguir algum tratamento médico/hospitalar, medicamentos, etc.

O que se observa é que há o questionamento quanto a judicialização excessiva da saúde, sobretudo quando se observa que o Estado tem se posicionado de maneira ineficaz na prestação de serviços nessa área.

Surge então, a questão da reserva do possível dentro do direito à saúde, que no Brasil nada mais é que as limitações orçamentárias e financeiras que dificultam o integral atendimento dos direitos sociais constitucionalmente estabelecidos, dentre eles, a saúde.

O termo reserva do possível teve sua origem na decisão da Corte Alemã, proferida em 18/07/1972, e relaciona-se com a razoabilidade das pretensões demandadas ao Estado, tendo em conta o que ele efetivamente tem condições de realizar, e o que realmente precisa ser garantido, em respeito às normas constitucionais.

Porém, no caso brasileiro o enfoque é outro, pois tem sido invocado como um limite fático ligado essencialmente a uma alegada escassez de recursos.

Desta forma, essa pesquisa tem por objetivo principal abordar a reserva do possível no campo da saúde. Para tanto, inicialmente foram tratados assuntos referentes aos direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal; o princípio da dignidade da pessoa humana; a saúde como direito fundamental;

chegando a reserva do possível. Foram demonstradas também, as devidas conclusões e referências que ampararam o tema.

O método de pesquisa se deu através de revisão de literatura em livros e artigos científicos.

2. Fundamentação teórica Dos Direitos Fundamentais

Quando se trata de direitos fundamentais entende-se serem estes que constituem a essência básica para a vida digna do ser humano. Apesar de alguns doutrinadores entenderem que os termos direitos humanos e direitos fundamentais possam ser sinônimos, parte da doutrina entende que existem entre elas algumas diferenças sendo necessário conceituar cada uma delas para então se chegar as suas diferenças.

Sobre o assunto assim se expressa Canotilho, “direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos; direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente”.

Os direitos do homem provém da própria natureza humana, sendo assim, seu caráter torna-se inviolável, intemporal e universal; já os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.

Antunes considera que o termo “direitos fundamentais apenas surge para a humanidade quando positivados por um ordenamento jurídico específico, geralmente garantidos em normas constitucionais frente a um Estado”.

Na visão de Bobbio, “os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídico-concreta”.

Os direitos humanos são aqueles direitos que miram a proteção da pessoa humana tanto em seu aspecto individual como em seu convívio social e em caráter universal.

Assim é possível entender que devido à amplitude do termo pode-se chegar a inúmeras conclusões que muitas vezes podem prejudicar o seu real significado e dificultar o reconhecimento e a proteção de tais direitos.

No que se refere ao contexto histórico dos direitos fundamentais é possível encontrá-los como sendo os de primeira, segunda, terceira e quarta gerações. Primeira Geração: nos séculos V à VI (Idade Média), tornou-se uma época fundamental para a história da evolução dos Direitos Fundamentais, pois foi nesse tempo que surgiram os antecedentes mais diretos das declarações de direitos.

Porém, somente a partir dos séculos XVII e XVIII que o direito de primeira geração ou também conhecido como direitos de liberdade, foram ter seu reconhecimento nos textos constitucionais. Tratavam de direitos civis e políticos essenciais ao ser humano e que possuem a propriedade de se opor ao Estado, que era considerado na época como grande opressor das liberdades individuais. Eram considerados nessa geração os direitos à vida, seguranças, justiça, propriedade privada, liberdade de pensamento, voto, expressão, crença, locomoção, entre outros.

Segunda Geração: a partir do século XIX com a Revolução Industrial na Europa, surgiu a segunda geração, e está relacionada as conquistas trabalhistas e econômicas. Isso porque os trabalhadores das fábricas e indústrias trabalhavam em péssimas condições de trabalho, com jornadas extenuantes, insalubres, perigosas, etc. Em função disso, surgiram os movimentos reivindicatórios, como o Cartista (Inglaterra) e a Comuna (Paris). O Estado passou a tutelar o ser humano, impulsionando as condições básicas para sua vida em comunidade.

Terceira Geração: a terceira geração dos direitos surgiu durante o século XX, mais precisamente após a Segunda Guerra Mundial, com o advento do Estado-Social. São os chamados direitos econômicos, sociais e culturais que devem ser prestados pelo Estado através de políticas de justiça distributiva. Abrangem o direito à saúde, trabalho, educação, lazer, repouso, habitação, saneamento, greve, livre associação sindical, etc. São considerados direitos coletivos por excelência, pois estão voltados à humanidade como um todo.

Quarta Geração: o século XXI trouxe os direitos de quarta geração, isso porque passou a figurar o avanço das pesquisas no campo da engenharia genética, às profundas alterações na geopolítica mundial, proporcionadas pela globalização econômica. Surgiram então, os mecanismos jurídicos tendentes à preservação da própria existência do homem. Hoje

em dia fala-se ainda, em direito dos menos favorecidos ampliando-se o horizonte de proteção de direitos já consagrados, atribuindo-se maior tutela as crianças, idosos, deficientes, homossexuais, índios, etc.

No Brasil, com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, pautada na Declaração Universal dos Direitos Humanos das Organizações das Nações Unidas (ONU), fora garantido aos cidadãos o papel de responsabilidade de participar e vigiar os seus Direitos Humanos, não delegando poder apenas ao Estado, em relação à busca da proteção e aplicação desses direitos.

3.O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Não se tem notícias do tempo exato do surgimento do pensamento sobre a dignidade humana, porém, segundo Marreiro há relatos históricos que “essa terminologia passou a existir no mundo antigo, através do ideal grego de construir um homem com validade universal e normativa”.

A autora ressalta ainda, “os Códigos de Hamurabi e Manu e a Lei das XII Tábuas, os quais traziam dispositivos primitivos acerca do conceito da dignidade da pessoa humana”.

Importante destacar que quando se trata do conceito da dignidade da pessoa humana é antes de tudo algo que tem que ser considerado de acordo com a história e cultura de um povo.

Isso leva a entender que a idéia de que o conceito usado hoje pode não ser mais útil amanhã, pois, o que se conceitua é um padrão que se dá naquele instante, dentro daquilo que o grupo social elege como o moralmente correto.

O conceito de dignidade da pessoa humana é eleito a partir de valores que emergem dos nichos de grupos sociais por motivos equacionados em si que elegendem

outros valores, resultando em uma nova construção no conceito, o que por sua vez pode influir de maneira positiva ou negativa na liberdade social.

O princípio da dignidade da pessoa humana é fundamental para a ordem jurídica, pois, é também o que conduz ao reconhecimento de todos os demais direitos.

A Constituição ao reconhecer sua presença o transforma numa condição que irá validar a vida em sociedade, tudo pelo motivo de ser este princípio fundado no respeito mútuo entre os seres humanos, sendo assim sempre ocupou um lugar de destaque no pensamento filosófico, político e jurídico.

Nesse sentido, tem o Estado o dever de proteger o direito à vida, a qual está acima de qualquer outro direito, sendo que o valor reconhecido a ela está na dignidade da pessoa humana, estabelecido no art. 1º, inciso III, e art. 5º inciso III, da Constituição Federal.

Sobre o assunto assim se expressa Miguel Reale: “O homem deve ser entendido como um fim em si mesmo, razão pela qual lhe é atribuído valor absoluto: a dignidade”.

A dignidade da pessoa humana representa o conteúdo mínimo dos direitos humanos fundamentais. Como afirma Magalhães Filho, “a dignidade da pessoa humana é o núcleo essencial de todos direitos fundamentais, o que significa que o sacrifício total de algum deles importa uma violação ao valor da pessoa humana”.

Para Silva: “a dignidade da pessoa humana é um valor supremo, constituído de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”. Acrescenta Alexandre de Moraes que, “a dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta através do direito à vida, não podendo ser violado”.

Segundo Capez: “Qualquer construção típica, cujo conteúdo contrariar e afrontar a dignidade humana será materialmente inconstitucional, posto que afeta o próprio fundamento da existência de nosso Estado”.

A partir destas idéias é possível entender que ao ser humano não se pode atribuir preço, pois o ser humano em virtude tão somente de sua condição biológica humana é um ser racional que deve ser possui-

dor de dignidade, o que o faz segundo a concepção do direito moderno igual aos seus demais diante da lei.

Desta forma, todo ser humano é detentor de direitos, ainda que este não os defenda ou não os veja em si, devem ser reconhecidos e respeitados por seus semelhantes e pelo Estado, pois cabe a este último à tarefa de garantir o respeito das liberdades civis, ou seja, o respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais, o qual se faz através do estabelecimento de uma proteção jurídica. Importante destacar que dentre esses direitos, está inserida a saúde, conforme se verá a seguir.

4. Saúde como Direito Fundamental

Somente a partir da Constituição Federal de 1988 é que a saúde passou a ser considerada como um direito fundamental. A Carta Magna foi à primeira Constituição brasileira a positivizar o Direito à Saúde como Direito Humano Fundamental, assegurado-o no art. 6º, caput. Além disso, o art. 196 define a saúde como “direito de todos e dever do Estado”, devendo ser interpretado de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana.

A trajetória da saúde pública no Brasil passou por um período inicial, no qual a atividade do Estado se limitava ao combate de doenças epidêmicas e a algumas ações sanitárias, enquanto a saúde clínica ficava reservada a serviços privados e à caridade. Somente a partir da década de 1930 é que ocorreu a estruturação de um sistema limitado e público para essa área, estruturado por meio dos Institutos de Previdência, denominados IAP's, porém, o atendimento se resumia à categoria profissional vinculada ao respectivo instituto.

A história das políticas de saúde no Brasil foi marcada por reflexos dos contextos sociais em que estão inseridas. O regime militar consolidou, através da Lei nº 6.439/77, o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social

Em oposição a tal sistema limitador e fundamentalmente, nascia por meio da VIII Conferência Nacional da Saúde, um modelo de saúde fundado em bases democráticas e universais, a Reforma Sanitarista. A partir da Constituição Federal de 1988, em seu

art. 196, o Estado terá que garantir a saúde mediante políticas sociais e econômicas. Pensando nisso, o Estado criou o Sistema Único de Saúde (SUS), com a idéia de que o novo sistema iria suprir a grande demanda na área da saúde (arts. 198 a 200, CF).

Pela redação do art. 198 da CF, o SUS corresponde ao conjunto de ações e serviços públicos de saúde integrante de uma rede hierarquizada e regionalizada, organizado de acordo com diretrizes específicas. Tais diretrizes correspondem (a) à descentralização do sistema (inciso I); (b) ao atendimento integral, priorizando-se a prevenção, mas sem que se deixe de lado os serviços de assistência (inciso II); e (c) à participação da comunidade (inciso III).

O SUS tem como competência diversas atribuições voltadas para o controle, fiscalização, execução de ações de saúde, formação de recursos humanos, proteção do meio ambiente e do trabalho, entre outras. E como objetivos, identificar os fatores condicionantes e determinantes da saúde e formular políticas para erradicar as desigualdades no campo econômico e social os quais interferem na saúde.

O financiamento do SUS é feito com recursos do orçamento da Seguridade Social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, além de outras fontes, sendo recursos arrecadados por meio de impostos e contribuições sociais pagos pela população.

Outro ponto que merece ser lembrado está relacionado aos direitos fundamentais, cujo art. 198 da Constituição da República traz os princípios relativos ao direito fundamental à saúde:

a) descentralização, com direção única em cada esfera de governo; b) atendimento integral com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; c) participação da comunidade; d) financiamento do Sistema Único de Saúde nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. A Emenda Constitucional nº 20/98 estabeleceu que a lei definirá os critérios de transferência de recursos para o sistema único da saúde e ações de assistência social da União para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e dos Estados para os

Municípios, observada a respectiva contrapartida de recursos (Constituição Federal, art. 195, § 10); e) liberdade na assistência à saúde para iniciativa privada; possibilidade de as instituições privadas participarem de forma complementar do Sistema Único de Saúde, segundo diretrizes destes, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência às entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos; f) vedação à destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos; g) vedação à participação direta e indireta de empresa de capitais estrangeiros na assistência à saúde no país, salvo nos casos previstos em lei.

Acrescenta-se ainda, que o direito à vida se encontra estabelecido no art. 5º da Constituição Federal e da dignidade da pessoa humana, possuindo como consequência à saúde, ou seja, quando se fala em direito à vida se está sendo remetido à garantia ao acesso do direito à saúde.

O Superior Tribunal Federal (STF) tem se posicionado de maneira positiva no que tange ao direito à saúde. Em um de seus julgados, o Ministro Celso de Mello ao julgar caso de paciente com HIV que dependia de medicamentos do SUS assegurou que o direito à saúde representa consequência constitucional indissociável do direito à vida.

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a

garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A interpretação da

norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente.

Em outro julgamento, o Ministro Lewandowski afirmou que o julgador ao ser confrontado entre proteger o direito à vida e à saúde ou fazer prevalecer um interesse financeiro e secundário do Estado, entende que por razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana.

Para o Ministro Luiz Fux “a assistência à saúde, a ser atendida de forma solidária pelos entes públicos (Estados, DF e Municípios), deve ser integral, alcançando o fornecimento de medicamentos, materiais de difícil acesso, ou tratamento a doentes que dele necessitem para o uso permanente ou por tempo determinado”.

Dentre os diversos julgados existentes em favor daqueles que necessitam de cuidados a saúde, aqui demonstrados através desses três exemplos, observa-se que a jurisprudência é unânime em entender ser a saúde é direito fundamental e o Estado deve concretizar este direito.

Quando se analisa a saúde com base em princípios, o primeiro a ser considerado é o princípio da igualdade que significa igual tratamento entre os homens, sem haver discriminações ou distinções, proporcionando a melhor condição de vida a todos.

A igualdade jurídica pode ser observada como regra, como um princípio e como um postulado. Como regra, identifica-se como uma proibição de tratamento diferente entre pessoas em situações iguais; como princípio, assemelha-se aos

demais princípios jurídicos, concebida como mandamento de otimização, designando um estado de igualdade que deve ser atingido; e como postulado normativo possui a finalidade é fixar os critérios hermenêuticos para a aplicação das demais normas e princípios fundamentais.

Tendo como premissa que todos somos iguais perante a lei (art. 5º, CF), entende-se que também nas condições de garantias a igualdade na aplicação do direito continua a ser uma das dimensões básicas do princípio da igualdade constitucionalmente garantido, assumindo particular relevância no âmbito da

aplicação igual da lei (do direito) pelos órgãos da administração e pelos tribunais.

O princípio da igualdade se aplica de acordo com a Carta Magna em duas vertentes, uma no legislativo ou no executivo na elaboração de leis, atos normativos e medidas provisórias, os quais são impedidos de criar algo que diferencie as pessoas que estejam em relações iguais. Por outro lado, a interpretação deve ser de forma igualitária, sem qualquer distinção por qualquer que seja.

O outro princípio é o da proporcionalidade que também se encontra ligado com o Direito Constitucional e sua natureza resulta dos Direitos Fundamentais. No ordenamento jurídico nacional este princípio não se encontra expresso na Constituição Federal, somente constando na Lei nº 9784/99, denominada Lei do Processo Administrativo Federal.

É utilizado quando há um conflito entre direitos e interesses, para que assim possa se resolver o interesse das partes da maneira mais satisfatória possível. Para tanto, deverão ser analisados os meios escolhidos se são adequados para que seja obtido o resultado esperado; se o meio escolhido é mais benéfico ou o menos oneroso entre as opções existentes e se o benefício alcançado preservou os direitos fundamentais.

O princípio da proporcionalidade não é útil apenas para verificar a validade material de atos do Poder Legislativo ou do Poder Executivo que limitem direitos fundamentais, mas também para, reflexivamente, verificar a própria legitimidade da

Decisão judicial, servindo, nesse ponto, como verdadeiro limite da atividade jurisdicional.

E o terceiro princípio a ser aplicado é o da reserva do possível que será discorrido na sequência.

5. Reserva do Possível

A idéia de reserva do possível teve sua origem na Alemanha, quando do julgamento em que se discutia a criação de vagas na faculdade de medicina para alunos aprovados no vestibular, mas não classi-

ficados. A decisão foi no sentido de que os direitos a prestações estão sujeitos à reserva do possível, de forma que só se pode exigir do Estado uma prestação adequada ao limite da razoabilidade. Isto é, o legislador deve avaliar a importância da pretensão para incluí-la ou não no Orçamento, resguardando o equilíbrio financeiro geral.

No caso em questão, entendeu-se que não cabia impor ao Estado a obrigação de acesso a todos os que pretendessem cursar o citado curso, desta forma, no caso da doutrina alemã entendeu-se que à exigência de prestações dentro do limite da razoabilidade, não da escassez de recursos, como foi difundida no Brasil.

No Brasil, a reserva do possível se encontra relacionada com as limitações orçamentárias e financeiras que dificultam o integral atendimento dos direitos sociais constitucionalmente estabelecidos, dentre eles, a saúde. O país programa mal os inventos na área da saúde, ou seja, reconhece apenas na teoria a necessidade à saúde como um dever do Estado. As políticas públicas tem sido falhas o que resulta em hospitais super lotados, falta de medicamentos, e descaso por parte dos profissionais que mal remunerados, trabalham insatisfeitos.

A escassez de recursos econômicos exige que essas demandas sejam gradativamente atendidas por intermédio de planejamento governamental e seleção de prioridades. O que não tem sido, pelo menos na atualidade, o caso brasileiro.

Torres entende que, as proteções dos direitos sociais e econômicos demandam prestações positivas que acarretam despesas para o ente público. A implementação desses direitos está subordinada à reserva do possível e depende

da reserva da lei instituidora das políticas públicas, da reserva da lei orçamentária e do desempenho da despesa pela Administração.

A jurisprudência tem se posicionado no sentido de que Estado deve garantir ao cidadão um mínimo de direitos que são essenciais a uma vida digna, entre os quais se inclui o pleno acesso a um serviço de saúde de qualidade. No entendimento da Ministra Cármen Lúcia:

A noção de reserva do possível, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança.

Novamente fazendo uso dos ensinamentos de Torres que alega que a “reserva do possível perdeu o sentido originário ao chegar ao Brasil, que a considerou fática, em contraposição com a reserva do orçamento que seria jurídica”. E conclui que, “passou a ser reproduzido na doutrina, que extrapolou a reserva do possível dos direitos sociais para os direitos fundamentais e o mínimo existencial.

Nesse sentido, a reserva do possível serviu para alargar a judicialização da política orçamentária até o campo dos direitos sociais que uma vez confundido com os fundamentais veio a enfraquecer esses direitos que passaram a serem sujeitos a essa cláusula.

Barcellos contribui com essa pesquisa alegando que de forma geral a expressão reserva do possível visa “identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas”.

Significa dizer que por mais que a saúde seja um direito de todos e um dever do Estado, dentro do conceito de reserva do possível há um limite de possibilidades materiais para esses direitos que ultrapassam as contendas jurídicas sobre o que se pode exigir judicialmente do Estado. Do ponto de vista prático, pouco adiantará a previsão normativa ou a técnica hermenêutica se não houver recursos financeiros para custear a despesa gerada por determinado direito subjetivo.

6. CONCLUSÃO

Este estudo teve por objetivo abordar a reserva do possível no campo da saúde. A saúde é um direito fundamental amparado pela Constituição Federal de 1988, porém, na prática, não é isso que tem acontecido.

A ausência do Estado brasileiro nessa área tem sido gritante o que tem levado a sua população menos favorecida a graves sofrimentos com hospitais superlotados, ausência de medicamentos, falta de médicos, profissionais despreparados ou desmotivados uma vez que são mal remunerados. E o resultado de tudo isso é que o povo sem condições de optar por um serviço particular acaba apelando ao judiciário para tentar resolver o problema.

A jurisprudência pesquisada demonstrou que os magistrados não têm se posicionado de maneira insensível quanto a essas pessoas, porém, surge uma questão que tem gerado discussões acaloradas, quais seja, a reserva do possível, que na visão brasileira são as limitações orçamentárias e financeiras que não permitem ao país dar maior amparo a saúde da sociedade.

Desta forma, conclui-se que é preciso reconhecer que existe a necessidade de o Estado dar a garantia de máxima eficácia ao direito à saúde, mas não se descarta que existem limites orçamentários do Estado. Porém, por diversas razões, dentre elas: ético-jurídicas, no sentido de que entre a inviolabilidade do direito à vida e à saúde e a escassez de recursos, deve prevalecer a primeira, devendo o Estado respeitar as prioridades dos gastos, dentre eles, a saúde, para depois pensar em investir recursos em demais políticas públicas; respeito à máxima efetividade, à força normativa da Constituição, a valores como dignidade humana e vida bem como à vedação ao retrocesso social.

7. Referências Bibliográficas

ANTUNES, Ruy Barbedo. Direitos Fundamentais e Direitos Humanos: a questão relacional. *Rev. Esc. Direito*, Pelotas, v. 6, n. 1, p. 331-356, jan./dez., 2005.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2013.

BARCELLOS, Ana Paula de. A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais - O princípio da dignidade da pessoa humana. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. Da falta de efetividade a judicialização excessiva: direito a saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para atuação judicial. Disponível em www.irbarroso.com.br. Acesso em 10/10/2019.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estudos sobre direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPEZ, Fernando, Curso de direito penal. Parte especial (artigos. 121 a 212. p 143). 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

KRELL, Andreas J. Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado. Porto Alegre, RS: Fabris, 2002.

LIMA, Francisco Arnaldo Rodrigues de. O princípio da dignidade da pessoa humana nas constituições do Brasil. Publicado em 02/2012. Disponível em: www.ambito-juridico.com.br/site/index.php. Acesso em 10/10/2019.

MAGALHAES, Leislei Lester dos Anjos. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Direito à Vida. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. *Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

MARREIRO, Cecília Lobo. A interpretação do princípio da dignidade da pessoa humana no atual contexto da Constituição brasileira. Publicado em 01/2013. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/23382/a-interpretacao-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-no-atual-contexto-da-constituicao-brasileira>. Acesso em 10/10/2019.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários a Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 1994.

SAMPAIO, Nestor. *Classificação dos direitos fundamentais*. Artigo Publicado em 2014. Disponível em <http://nestorsampaio.jusbrasil.com.br/artigos/112229557/classificacao-dos-direitos-fundamentais>. Acesso em 10/10/2019.

SARRETA, Fernanda de Oliveira. *Educação permanente em saúde para os trabalhadores do SUS*. São Paulo: UNESP, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 28ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOUZA, Wilson Alves de. *Acesso à justiça*. Salvador: Dois de Julho, 2011.

TORRES, Ricardo Lobo. *O Direito ao Mínimo Existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.