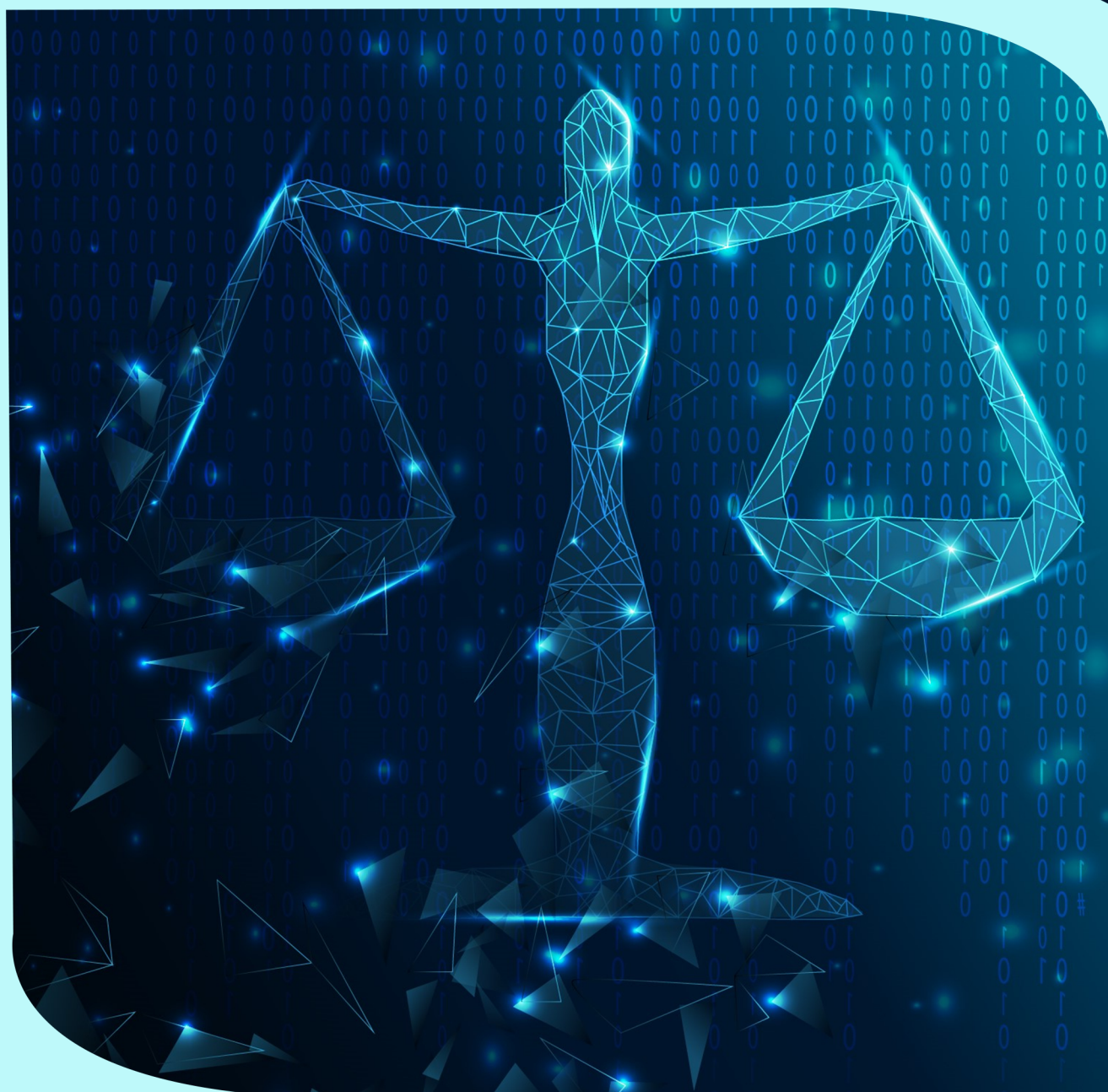


A (Não) Efetividade das Ciências Jurídicas no Brasil 2

Douglas Santos Mezacasa
(Organizador)



Atena
Editora

Ano 2020

A (Não) Efetividade das Ciências Jurídicas no Brasil 2

Douglas Santos Mezacasa
(Organizador)



Atena
Editora

Ano 2020

2020 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do Texto © 2020 Os autores

Copyright da Edição © 2020 Atena Editora

Editora Chefe: Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Diagramação: Natália Sandrini de Azevedo

Edição de Arte: Lorena Prestes

Revisão: Os Autores



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição 4.0 Internacional (CC BY 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores. Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Profª Drª Adriana Demite Stephani – Universidade Federal do Tocantins

Prof. Dr. Álvaro Augusto de Borba Barreto – Universidade Federal de Pelotas

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso

Profª Drª Angeli Rose do Nascimento – Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais

Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília

Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense

Prof. Dr. Constantino Ribeiro de Oliveira Junior – Universidade Estadual de Ponta Grossa

Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa

Profª Drª Denise Rocha – Universidade Federal do Ceará

Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia

Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá

Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima

Prof. Dr. Fabiano Tadeu Grazioli – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná

Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionale delle Figlie de Maria Ausiliatrice

Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense

Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso

Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins

Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Universidade Federal do Maranhão

Profª Drª Miranilde Oliveira Neves – Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará

Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa

Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa

Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro-Oeste

Profª Drª Sheila Marta Carregosa Rocha – Universidade do Estado da Bahia

Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador

Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará

Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Ciências Agrárias e Multidisciplinar

Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano

Prof. Dr. Antonio Pasqualetto – Pontifícia Universidade Católica de Goiás

Profª Drª Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná

Profª Drª Diocléa Almeida Seabra Silva – Universidade Federal Rural da Amazônia
Prof. Dr. Écio Souza Diniz – Universidade Federal de Viçosa
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Fágner Cavalcante Patrocínio dos Santos – Universidade Federal do Ceará
Profª Drª Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Júlio César Ribeiro – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Profª Drª Lina Raquel Santos Araújo – Universidade Estadual do Ceará
Prof. Dr. Pedro Manuel Villa – Universidade Federal de Viçosa
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará
Profª Drª Talita de Santos Matos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Tiago da Silva Teófilo – Universidade Federal Rural do Semi-Árido
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas

Ciências Biológicas e da Saúde

Prof. Dr. André Ribeiro da Silva – Universidade de Brasília
Profª Drª Anelise Levay Murari – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás
Prof. Dr. Edson da Silva – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri
Profª Drª Eleuza Rodrigues Machado – Faculdade Anhanguera de Brasília
Profª Drª Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina
Prof. Dr. Ferlando Lima Santos – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Fernando José Guedes da Silva Júnior – Universidade Federal do Piauí
Profª Drª Gabriela Vieira do Amaral – Universidade de Vassouras
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria
Profª Drª Iara Lúcia Tescarollo – Universidade São Francisco
Prof. Dr. Igor Luiz Vieira de Lima Santos – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Profª Drª Magnólia de Araújo Campos – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Mylena Andréa Oliveira Torres – Universidade Ceuma
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federaci do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Paulo Inada – Universidade Estadual de Maringá
Profª Drª Renata Mendes de Freitas – Universidade Federal de Juiz de Fora
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Ciências Exatas e da Terra e Engenharias

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto
Prof. Dr. Alexandre Leite dos Santos Silva – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Carlos Eduardo Sanches de Andrade – Universidade Federal de Goiás
Profª Drª Carmen Lúcia Voigt – Universidade Norte do Paraná
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará
Prof. Dr. Juliano Carlo Rufino de Freitas – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Luciana do Nascimento Mendes – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Marcelo Marques – Universidade Estadual de Maringá
Profª Drª Neiva Maria de Almeida – Universidade Federal da Paraíba
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

Conselho Técnico Científico

Prof. Me. Abrãao Carvalho Nogueira – Universidade Federal do Espírito Santo
Prof. Me. Adalberto Zorzo – Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza
Prof. Dr. Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos – Ordem dos Advogados do Brasil/Seccional Paraíba
Prof. Me. André Flávio Gonçalves Silva – Universidade Federal do Maranhão

Profª Drª Andreza Lopes – Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento Acadêmico
 Profª Drª Andrezza Miguel da Silva – Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia
 Prof. Dr. Antonio Hot Pereira de Faria – Polícia Militar de Minas Gerais
 Profª Ma. Bianca Camargo Martins – UniCesumar
 Profª Ma. Carolina Shimomura Nanya – Universidade Federal de São Carlos
 Prof. Me. Carlos Antônio dos Santos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
 Prof. Ma. Cláudia de Araújo Marques – Faculdade de Música do Espírito Santo
 Prof. Me. Daniel da Silva Miranda – Universidade Federal do Pará
 Profª Ma. Dayane de Melo Barros – Universidade Federal de Pernambuco
 Prof. Me. Douglas Santos Mezacas -Universidade Estadual de Goiás
 Prof. Dr. Edwaldo Costa – Marinha do Brasil
 Prof. Me. Eliel Constantino da Silva – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita
 Profª Ma. Fabiana Coelho Couto Rocha Corrêa – Centro Universitário Estácio Juiz de Fora
 Prof. Me. Felipe da Costa Negrão – Universidade Federal do Amazonas
 Profª Drª Germana Ponce de Leon Ramírez – Centro Universitário Adventista de São Paulo
 Prof. Me. Gevair Campos – Instituto Mineiro de Agropecuária
 Prof. Me. Guilherme Renato Gomes – Universidade Norte do Paraná
 Profª Ma. Jaqueline Oliveira Rezende – Universidade Federal de Uberlândia
 Prof. Me. Javier Antonio Albornoz – University of Miami and Miami Dade College
 Profª Ma. Jéssica Verger Nardeli – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho
 Prof. Me. José Luiz Leonardo de Araujo Pimenta – Instituto Nacional de Investigación Agropecuaria Uruguay
 Prof. Me. José Messias Ribeiro Júnior – Instituto Federal de Educação Tecnológica de Pernambuco
 Profª Ma. Juliana Thaisa Rodrigues Pacheco – Universidade Estadual de Ponta Grossa
 Prof. Me. Leonardo Tullio – Universidade Estadual de Ponta Grossa
 Profª Ma. Lilian Coelho de Freitas – Instituto Federal do Pará
 Profª Ma. Liliani Aparecida Sereno Fontes de Medeiros – Consórcio CEDERJ
 Profª Drª Lívia do Carmo Silva – Universidade Federal de Goiás
 Prof. Me. Luis Henrique Almeida Castro – Universidade Federal da Grande Dourados
 Prof. Dr. Luan Vinicius Bernardelli – Universidade Estadual de Maringá
 Profª Ma. Marileila Marques Toledo – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri
 Prof. Me. Rafael Henrique Silva – Hospital Universitário da Universidade Federal da Grande Dourados
 Profª Ma. Renata Luciane Polsaque Young Blood – UniSecal
 Profª Ma. Solange Aparecida de Souza Monteiro – Instituto Federal de São Paulo
 Prof. Me. Tallys Newton Fernandes de Matos – Faculdade Regional Jaguaribana
 Prof. Dr. Welleson Feitosa Gazel – Universidade Paulista

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)**

N194 A (não) efetividade das ciências jurídicas no Brasil 2 [recurso eletrônico] / Organizador Douglas Santos Mezacasa. – Ponta Grossa, PR: Atena Editora, 2020.

Formato: PDF
 Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader.
 Modo de acesso: World Wide Web.
 Inclui bibliografia
 ISBN 978-65-86002-70-6
 DOI 10.22533/at.ed.706203003

1. Direito – Brasil. 2. Direito – Filosofia. I. Mezacasa, Douglas Santos.

CDD 340

Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422

Atena Editora
 Ponta Grossa – Paraná - Brasil
www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br

APRESENTAÇÃO

A Constituição Federal de 1988 ao apresentar um extenso rol normativo, trouxe o princípio da dignidade da pessoa humana consagrando-o como marco importante e representativo da redemocratização brasileira. Porém, no que se refere com a preocupação com os direitos fundamentais, com os objetivos republicanos essenciais e com a elevação do indivíduo como eixo central de proteção, os comandos expedidos pelo constituinte e pela própria legislação ordinária (não) são efetivamente concretizados, o que acaba provocando discussões teóricas acerca dos temas relativos a todas as searas jurídicas.

Pensar na efetivação do direito brasileiro inserido nas relações jurídicas nos exige refletir em que medida o ordenamento jurídico se ocupa em diferentes espaços, percepções, áreas, culturas, métodos de reflexão e de interpretações das mesmas. O direito e a realidade se unem para questionar até que ponto as normas estão sendo aplicadas no âmbito jurídico no intuito de efetivar os direitos e garantir a justiça social dos cidadãos. Porém, trata-se de uma aderência complexa e específica que necessita de análises científicas inter-relacionadas com as áreas das ciências jurídicas.

Em busca pela eficácia da aplicação da norma no sistema jurídico, a Atena Editora lança a sua segunda edição da coletânea intitulada “A (Não) Efetividade das Ciências Jurídicas no Brasil 2”, um compendio composto por vinte e três capítulos que une pesquisadores especialistas, mestres e doutores de instituições localizadas de todas as áreas do Brasil. Trata-se de uma obra que discute temáticas variadas de todas as searas das grandes áreas das Ciências Jurídicas. De maneira geral, os capítulos, que abordam esses espaços, estruturam-se com o objetivo de analisar a aplicação das fontes do direito como forma de (não) efetivação das normas acerca da sua concretude e seus efeitos aos casos concretos.

A segunda edição realizada em formato de e-book, é inovadora nas pesquisas jurídicas e nas áreas de concentração do direito contemporâneo. Nesse sentido, a coletânea abordará temas relativos às questões de proteção e garantia à saúde, assuntos que permeiam as questões de gênero do país, o sistema penal e suas especificidades, as questões processuais no âmbito civil, administrativo e tributário, a democracia e entre outros temas que compreendem os valores morais e culturais da sociedade com a consequência de criação e evolução das normas e suas concretudes.

Temas diversos e interessantes são, deste modo, discutidos aqui com a proposta de fundamentar o conhecimento de acadêmicos, mestres, doutores e todos aqueles juristas que de alguma forma se interessam pela ciência jurídica e pelo Direito. Possuir um material acadêmico que reflita a evolução de diferentes áreas

do direito e da sociedade, de forma temporal, com dados e resultados substanciais e concretos torna-se muito relevante para o campo da pesquisa no Brasil.

Deste modo a obra “A (Não) Efetividade das Ciências Jurídicas no Brasil 2” apresenta uma teoria bem fundamentada nos resultados práticos obtidos pelos diversos professores, acadêmicos e pesquisadores que arduamente desenvolveram seus trabalhos que aqui serão apresentados de maneira concisa e didática. Sabemos o quão importante é a divulgação científica, por isso evidenciamos também a estrutura da Atena Editora capaz de oferecer uma plataforma consolidada e confiável para estes pesquisadores exporem e divulguem seus resultados.

Douglas Santos Mezacasa

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1	1
A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL NA PROTEÇÃO DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE E EM RELAÇÃO À A EMENDA CONSTITUCIONAL N° 95/2016	
Henrique Lopes Dornelas	
DOI 10.22533/at.ed.7062030031	
CAPÍTULO 2	16
A CONSAGRAÇÃO DA IDENTIDADE DE GÊNERO NO ORDENAMENTO JURÍDICO COMO DILEMA ATUAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	
Milena Thaís Kerkhoff Utzig	
DOI 10.22533/at.ed.7062030032	
CAPÍTULO 3	30
A IMPLANTAÇÃO DE NÚCLEO DE APOIO TÉCNICO PARA O COMBATE À JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE	
Nayara Luiza Pereira Rodrigues	
Pollyana Callou de Moraes Dantas	
Antonio Lucimilton de Souza Macêdo	
Jonas Sampaio da Cruz	
Sarah Rachel Pinheiro	
Pedro Alex Leite Cruz	
DOI 10.22533/at.ed.7062030033	
CAPÍTULO 4	36
A INEFICÁCIA DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS NAS CHACINAS DO CARANDIRU E DE ALÇAÇUZ	
Beatriz Borges Maia	
Nathália Melo Sousa Santos	
DOI 10.22533/at.ed.7062030034	
CAPÍTULO 5	41
A PERFORMANCE DA SUSTENTAÇÃO ORAL DOS OPERADORES DO DIREITO NO TRIBUNAL DO JURI	
Alexandre Ranieri Ferreira	
Larissa Pereira Melo da Silva	
Fernando Antonio Pessoa da Silva Junior	
DOI 10.22533/at.ed.7062030035	
CAPÍTULO 6	52
A REFORMA TRABALHISTA (LEI N° 13.467/2017) E OS NOVOS PARADIGMAS DO TELETRABALHO NO BRASIL	
Adriana Mendonça da Silva	
Nayhara Régia dos Santos Nogueira	
DOI 10.22533/at.ed.7062030036	
CAPÍTULO 7	70
A RELEVÂNCIA DO USO DE ALGEMAS NA ATIVIDADE POLICIAL SOB A PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL E LEGAL	
Antônio José da Silva Filho	
Ranieldo Barreiras Barbosa Souza	
DOI 10.22533/at.ed.7062030037	

CAPÍTULO 8	84
A SUBSIDIARIEDADE COMO FUNDAMENTO PRINCÍPIOLÓGICO PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE	
Ana Luísa Sevegnani	
DOI 10.22533/at.ed.7062030038	
CAPÍTULO 9	98
ANÁLISE DE CONTRATOS COM CLÁUSULAS ABUSIVAS	
Weider Silva Pinheiro	
DOI 10.22533/at.ed.7062030039	
CAPÍTULO 10	107
AS COMISSÕES DE MEDIAÇÃO DE CONFLITOS NA REDE MUNICIPAL DE ENSINO DE SÃO PAULO	
Elaine Aparecida Pereira	
Paulo Roberto Rodrigues Simões	
DOI 10.22533/at.ed.70620300310	
CAPÍTULO 11	122
DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE ACESSO À JUSTIÇA E OS NOVOS PARADIGMAS ESTABELECIDOS PELA LEI Nº 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017	
Adriana Mendonça da Silva	
Hilza Maria Feitosa Paixão	
DOI 10.22533/at.ed.70620300311	
CAPÍTULO 12	132
DESCONSIDERAR A PERSONALIDADE JURÍDICA É MEIO PARA REDIRECIONAR EXECUÇÕES FISCAIS, NA FORMA DO ARTIGO 135, III DO CTN?	
Marcelo Paar Santiago	
DOI 10.22533/at.ed.70620300312	
CAPÍTULO 13	168
DIREITOS REPRODUTIVOS DA MULHER NO ROMANCE DISTÓPICO CONTO DA AIA DE MARGARET ATWOOD	
Letícia dos Santos Sousa	
DOI 10.22533/at.ed.70620300313	
CAPÍTULO 14	173
ELITIZAÇÃO, EXCLUSÃO E VIOLÊNCIA NOS ESTÁDIOS	
Luiz Felipe Rosolen Ferro	
Antonio Isidoro Piacentin	
DOI 10.22533/at.ed.70620300314	
CAPÍTULO 15	191
HABEAS CORPUS PARA ANIMAIS NÃO HUMANOS	
Lígia Lopes Bortolucci Ruas	
Natália Regina Karolensky	
Eduardo Augusto Ruas	
DOI 10.22533/at.ed.70620300315	

CAPÍTULO 16	205
INSEGURANÇA JURÍDICA TRAZIDA PELO STF NAS DECISÕES TOMADAS FORA DE SUA COMPETÊNCIA EM CONFLITO COM O SISTEMA PROCESSUAL PENAL ACUSATÓRIO	
Larissa Regina Lima de Moura	
DOI 10.22533/at.ed.70620300316	
CAPÍTULO 17	214
LEGALIDADE DA ADOÇÃO BRASILEIRA	
Kamilla Ceyça da Silva Lima	
Kalyana Barbosa da Silva	
Lucilene Medeiros Barbosa	
Ana Leide Rodrigues de Sena Góis	
DOI 10.22533/at.ed.70620300317	
CAPÍTULO 18	225
MAR SEM FIM: DIVERSIDADE BIOLÓGICA E A PROTEÇÃO NACIONAL E INTERNACIONAL DOS OCEANOS	
Letícia Kallás Oliveira	
Márcia Brandão Carneiro Leão	
DOI 10.22533/at.ed.70620300318	
CAPÍTULO 19	243
NEOCONSTITUCIONALISMO: UMA DÉCADA DE EVOLUÇÃO CONCEITUAL E JURISPRUDENCIAL	
Ione Campêlo da Silva	
Janine Pereira Ribeiro	
Pedro Germano dos Anjos	
DOI 10.22533/at.ed.70620300319	
CAPÍTULO 20	254
O PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO, E SUAS LIMITAÇÕES EM FACE DOS DIREITOS HUMANOS E DO DIREITO INTERNACIONAL	
Bruno Cardenal Castilho	
DOI 10.22533/at.ed.70620300320	
CAPÍTULO 21	269
OPERAÇÕES DE FUSÕES E AQUISIÇÕES (M&A) CONFORME A TEORIA DOS JOGOS	
Andreza Molinário Procópio	
DOI 10.22533/at.ed.70620300321	
CAPÍTULO 22	291
PARTO ANÔNIMO: ANÁLISE DE SUA CONVENIÊNCIA DIANTE DO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA	
Giovana Massaro Guidi	
Marco Antonio dos Anjos	
DOI 10.22533/at.ed.70620300322	
CAPÍTULO 23	304
PODER GERAL DE EFETIVAÇÃO DA ORDEM JUDICIAL E OS LIMITES DA DISCRICIONARIEDADE	
Alcilênio Junio dos Santos Tavares	
DOI 10.22533/at.ed.70620300323	

SOBRE O ORGANIZADOR.....	317
ÍNDICE REMISSIVO	318

A SUBSIDIARIEDADE COMO FUNDAMENTO PRINCÍPIOLÓGICO PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

Data de aceite: 23/03/2020

Data de submissão: 09/01/2020

Ana Luísa Sevegnani

Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI

Rio do Sul – Santa Catarina

<http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K8492283Y1>

RESUMO: O presente artigo, elaborado de acordo com o método indutivo, busca avaliar a efetividade do direito fundamental à saúde no contexto político, econômico e social atual em face do disposto no artigo 196 da Constituição Federal, com ênfase no princípio da subsidiariedade. A questão circunscreve-se ao direito do cidadão a receber tratamento de saúde adequado e no dever do Estado em conferir-lhe efetividade de modo universal, igualitário e gratuito. Atualmente, a obrigação estatal de conceder meios para a sua fruição gratuita a todos não permite a sua concretização, pois aqueles que propriamente necessitam de amparo ficam impossibilitados de obter tratamentos médicos ou fornecimento de medicamentos, devido às limitações orçamentárias. Isso porque a caracterização

da saúde como um direito gratuito a todos atribui demasiada generalidade ao dispositivo constitucional, contrariando o princípio da subsidiariedade. Busca-se demonstrar, a partir da aplicação desse princípio, que o direito à saúde é um direito de todos, mas que pode ser modulado segundo a capacidade econômica ou financeira dos seus destinatários, estabelecendo-se critérios objetivos por meio de lei ordinária. A aplicação de tais preceitos permitiria ao Estado concretizar o direito fundamental à saúde com maior eficiência a quem dela efetivamente necessita.

PALAVRAS-CHAVE: Direito fundamental. Direito à saúde. Princípio. Subsidiariedade.

SUBSIDIARITY AS A PRINCIPLE-BASED FOUNDATION TO THE EFFECTUATION OF THE RIGHT TO HEALTH

ABSTRACT: This article, elaborated according to the inductive method, seeks to evaluate the effectiveness of the basic right to health in the current political, economic and social context in light of the provisions of the article 196 of the Federal Constitution, with emphasis on the subsidiarity principle. The issue comprehends the citizen right to be provided with adequate

health treatments and the State duty of assuring its effectiveness as a universal, equal and free right. Currently, the State obligation to ensure its free fruition to all individuals hinders its fulfilment, while those who properly need the support have difficulties in obtaining health care and medicament supplying, due to the limited budgetary resources. Therefore, the characterization of health as a free right attributes an undue generality to the constitutional mandate, which confronts the subsidiarity principle. The intent is to demonstrate, pursuant to the application of this principle, that the right to health is a right of all the individuals, but it can be regulated taking into account the economic or financial capacity of its recipients, in order to establish objective criteria through ordinary law. The application of these precepts would allow the State to implement the basic right to health with efficiency for those who effectively need it.

KEYWORDS: Basic Rights. Right to health. Principle. Subsidiarity.

1 | INTRODUÇÃO

A partir da análise do contexto atual, diversos são os problemas existentes no ordenamento jurídico brasileiro, em relação à concretização dos direitos fundamentais previstos em seara constitucional. No tocante ao direito à saúde, tal aspecto torna-se latente em razão das constantes dificuldades do Estado em concretizá-lo àqueles que necessitam fruir desta garantia, em decorrência da falta de recursos públicos.

Assim, a temática circunscreve-se à análise da amplitude e extensão do conteúdo albergado no artigo 196 da Constituição Federal, no sentido de que todos os cidadãos têm direito a receber tratamentos de saúde adequados de modo universal, devendo o Estado garantir sua máxima efetividade. Contudo, a gratuidade ampla na concretização desse direito pelos entes estatais tem resultado em sua reduzida efetividade a toda a população.

Diante desse quadro, o objetivo deste estudo é avaliar a possibilidade de ser restringida a gratuidade nas prestações positivas relacionadas à saúde, apenas às pessoas que comprovadamente não possuam capacidade econômica ou financeira suficientes para arcarem com os gastos dela decorrentes, com base no princípio da subsidiariedade.

2 | A SAÚDE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL

A presente pesquisa parte de uma análise da normatização do direito à saúde no ordenamento jurídico brasileiro, em especial, no texto constitucional. Sendo a prestação de serviços de saúde um direito fundamental garantido aos cidadãos, cabe analisar inicialmente sua construção, definição e eficácia.

Apesar da dificuldade teórica em defini-los, em linhas gerais, os direitos fundamentais buscam proporcionar os elementos básicos para uma vida fundada na liberdade e na dignidade humana. Haja vista a proteção de bens jurídicos essenciais aos indivíduos, esses direitos devem estar positivados, da mesma forma, em um instrumento normativo com força vinculativa máxima a fim de garantir sua efetivação, qual seja, a Constituição.

Assim, os direitos fundamentais podem ser compreendidos a partir de diferentes concepções. A sua primeira noção está baseada na ideia de um direito natural e jusnaturalista. Tendo em vista que, no início, a principal preocupação da sociedade referia-se à proteção de primazias individuais, ao Estado cabia apenas a consecução desses direitos, e não a execução dos anseios coletivos (CANOTILHO, 2003, p. 16-19).

Por outro lado, sob uma ótica formal e positivista, são direitos fundamentais os direitos previstos na legislação vigente como tais (HESSE, 1998, p. 225-229). Desse modo, apresentam-se como um conjunto de valores objetivos básicos, previstos em sede constitucional, responsáveis por garantir as situações jurídicas subjetivas (LUÑO, 1995, p. 20).

Os direitos fundamentais podem ser divididos em diferentes gerações ou dimensões, conforme o período histórico em que se apresentam, sendo o direito à saúde considerado, sobretudo, como de segunda geração.

Os direitos de segunda geração traduzem-se em direitos de participação, oriundos das revoluções sociais e políticas do século XX, entendidos como direitos de igualdade. Consistem, basicamente, nos direitos sociais, culturais, econômicos e coletivos, fundamento do chamado Estado de Bem-Estar Social, e requerem uma política ativa dos poderes públicos para a efetiva garantia de suas prestações (LUÑO, 2006, p. 27-28).

Tendo em vista a necessidade de garantia de novas prestações, o Estado assume especial importância para promover maior efetividade aos direitos fundamentais. Surgiram direitos que não dependem apenas de uma abstenção estatal, mas demandam uma atuação positiva e eficaz frente a novas situações (HESSE, 2009, p. 40-42).

No contexto atual, os direitos sociais estão previstos especialmente no artigo 6º da Constituição Federal de 1988. Entretanto, não se resumem apenas a estes, mas abrangem ainda outros implícita ou explicitamente previstos no texto constitucional, além daqueles definidos noutras legislações e tratados internacionais, conforme autoriza o artigo 5º, §2º da Constituição Federal.

Porém, embora a sua garantia seja reconhecida a toda a coletividade, a concretização de tais direitos torna-se imprescindível, principalmente, aos indivíduos mais vulneráveis e hipossuficientes, a fim de reduzir as desigualdades existentes

entre os grupos favorecidos e aqueles necessitados (2007, p. 11-15). Isso porque o direito a uma ação positiva constitui o direito a algo que o seu titular poderia obter por meio de outras pessoas privadas, caso possuísse recursos financeiros e se houvesse uma oferta suficiente (ALEXY, 2015, p. 442-443).

Portanto, visualiza-se que os direitos fundamentais de caráter social surgem em um momento histórico no qual se buscava garantir as expectativas da sociedade quanto ao atendimento de suas necessidades básicas, a fim de coibir os efeitos negativos das desigualdades sociais.

Nesse contexto, o direito fundamental à saúde foi consagrado pela primeira vez na Constituição Federal de 1988, a qual estabelece, em seu artigo 196, que todos os cidadãos têm direito de receber tratamentos de saúde adequados de modo universal e igualitário, devendo o Estado garantir sua máxima efetividade (SARLET, 2011, p. 4).

Por ser um direito social ou de segunda dimensão, a Constituição Federal, ao estabelecer a fundamentalidade do direito social à saúde, designa ao Estado o dever de promover ações e políticas públicas capazes de garantir à população o acesso aos serviços de proteção e promoção, além da redução dos riscos de doenças, nos termos dos artigos 197 e 198 da Constituição Federal.

Outrossim, a saúde constitui um direito originário a prestações, isto é, um direito subjetivo para que a população possa usufruir de prestações materiais necessárias à proteção da vida e da dignidade humana, o que não significa considerá-lo como um direito ilimitado e aplicado a qualquer prestação estatal (SARLET, 2013, p. 591).

Portanto, o direito do cidadão à saúde consubstancia-se, por consequência, num dever fundamental do Estado de prestação de saúde por meio de políticas públicas. É o que se infere do disposto no artigo 196, do texto constitucional, ao dispor que: a) a saúde é direito de todos, b) é dever do Estado, c) efetivada mediante políticas sociais e econômicas, d) voltadas à redução de riscos de doenças e de outros agravos, e) mediante acesso universal e igualitário (BRANCO; MENDES, 2014, p. 643-644).

Do texto constitucional é possível abstrair que, quando o Estado atende demandas sociais relacionadas à saúde, essa prestação positiva deve ser concedida a todos os cidadãos, de forma igualitária e universal. Ao definir a saúde como direito de todos, atribuiu-lhe um caráter de generalidade, significando que ninguém pode ser impedido de obter uma prestação estatal a ela relacionada. A igualdade implica em não conferir distinção ou privilégios de tratamento a situações idênticas. A universalidade pressupõe uma responsabilidade solidária entre os entes da Federação.

Entretanto, ao assegurar a saúde como um direito de todos e disciplinar as diretrizes para o seu exercício, a Constituição Federal não estabelece a forma como

se dará a prestação dos serviços de saúde à sociedade. Não são especificados alguns requisitos, como se o Estado deverá fornecer quaisquer medicamentos ou tratamentos a todos os destinatários, incluindo aqueles que possuem condições financeiras para arcar com tais medidas (CIPRIANI; CRISTÓVAM, 2017, p. 175). Tal fato apenas será regulado, como política pública, pela legislação infraconstitucional, conforme se aprofundará adiante.

Nesse aspecto, a efetividade do direito fundamental à saúde apresenta dificuldades evidentes, em razão da reduzida capacidade orçamentária dos entes estatais em concretizá-lo aos seus destinatários. Considerando a importância da efetivação desse direito à parcela da população desprovida de recursos financeiros, ganha relevância a discussão acerca da aplicabilidade do princípio da subsidiariedade no sistema público de saúde.

3 | CONTEXTUALIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE

A análise do direito fundamental à saúde sob a ótica do princípio da subsidiariedade, neste estudo, tem o condão de avaliar a possibilidade de ser estabelecida uma gratuidade modulada segundo a capacidade econômica ou financeira dos seus destinatários.

Inicialmente, o termo princípio deriva do latim *principium*, com o sentido de começo ou origem das coisas. Designam, sobretudo, verdades objetivas que nem sempre pertencem ao mundo do ser, e sim do dever ser, sendo dotadas da qualidade de normas jurídicas (PICAZO, 1983, p. 1267-1268). A fim de compreender adequadamente o tema, cabe destacar, nesse aspecto, a teoria formulada, em especial, por Robert Alexy e Ronald Dworkin, acerca da distinção entre duas espécies de normas: regras e princípios jurídicos.

Na ótica de Dworkin, a diferenciação entre regras e princípios é de natureza lógica, distinguindo-se quanto à forma de orientação que fornecem. Os princípios possuem não apenas uma dimensão de validade, mas também de peso ou de importância. Em uma colisão, analisa-se qual dos princípios prevalece ou possui o maior peso em um contexto específico (2002, p. p. 35-46).

Apesar de divergir em alguns aspectos, Alexy utiliza os pressupostos desenvolvidos por Dworkin, ao defender que a distinção entre regras e princípios é de natureza qualitativa. Destaca que os princípios expressam deveres e direitos *prima facie*, pois exigem que algo seja realizado na maior medida possível. Ademais, não contêm um mandamento definitivo, de modo que a relevância de um princípio em um caso específico não decorre de que o resultado seja aquilo que o princípio determina para esse caso, pois representam razões que podem ser afastadas (2015, p. 103-106).

Nesse entendimento, os princípios são normas que visam algo a ser realizado na maior medida possível, uma vez que são mandados de otimização. Assim, a violação a um princípio constitui uma ofensa grave, ao atentar contra todo o ordenamento jurídico (ALEXY, 2014, p. 85-86).

Todavia, no contexto atual, os princípios caracterizam-se principalmente por possuírem um grau elevado de juridicidade, sendo responsáveis pela potencialização das normas. De se destacar ainda que os princípios podem ser concebidos como o fundamento das regras, delimitando o seu campo de aplicação (STRECK, 2011, p. 565-569).

Estabelecida uma noção acerca do termo princípio, procede-se à análise da subsidiariedade, destacando que o termo advém do latim *subsidium*, com o sentido de ajuda ou socorro de uma instância superior, quando a inferior não consegue realizar determinada ação. Pode referir-se tanto à necessidade de um ente estatal auxiliar outro, a exemplo do apoio de um Estado-membro a um município em situação de calamidade, como de um ente estatal amparar uma pessoa que não consegue prover uma demanda por incapacidade comprovada, a exemplo do direito à saúde. Desse modo, estando ao alcance da pessoa atingir bens necessários para garantir a sua dignidade, o Estado não deve intervir e, do contrário, não pode abster-se de realizar uma prestação positiva ao cidadão, se a omissão atenta contra a sua dignidade (DI LORENZO, 2010, p. 104-105).

Foi a partir do século XVII, com Althusius, que a subsidiariedade recebe os seus contornos iniciais, ao esclarecer que as comunidades estão organizadas de acordo com uma hierarquia em que, no primeiro nível, está a família, em seguida tem-se as organizações civis, a cidade, a província e, no nível mais elevado, o Estado. A família deve ser ajudada pelas organizações civis quando em situação de necessidade impreterível. As associações civis devem ser amparadas pela cidade e, assim, as cidades que se encontrem em situação de calamidade pela província. Por fim, a província merece auxílio do Estado, como ente mais elevado. Trata-se de uma concepção fundada na ideia de cada um tem o dever de prover as suas necessidades por meio de seus próprios recursos, mas que, por outro lado, também tem o direito de ser auxiliado diante das adversidades (2003, p. 112-121).

É apenas com a Encíclica *Quadragesimo Anno*, elaborada em 1931, que a subsidiariedade foi descrita de modo mais preciso, ao estabelecer que não se pode conceder aos cidadãos aquilo que eles mesmos são capazes de alcançar por suas próprias forças e submeter tais funções ao ente estatal, isto é, não seria justo que o ente coletivo realize as atividades que os entes sociais menores podem concretizar. Corroborando a conceituação desse princípio, a Carta Encíclica *Mater et Magistra*, publicada em 1961, explicitou a necessidade de que as relações entre os indivíduos e os poderes públicos pautem-se pela reciprocidade e responsabilidade mútua nas

relações entre os indivíduos e os poderes públicos (ENCÍCLICAS DOS SUMOS PONTÍFICES, p. 112-113).

Na concepção de Messner, a subsidiariedade deve ser compreendida a partir da análise das finalidades e relações intrínsecas entre os entes sociais. Nesse contexto, toda a atividade social seria subsidiária em sua essência, de modo que o homem e as unidades sociais menores possuem finalidades essenciais a cumprir conforme a natureza humana, sendo detentores de uma responsabilidade moral primária. Estes possuem, decorrentes dessa relação, direitos e esferas de atuação próprios, formando uma responsabilidade secundária (1960, p. 362-363).

Na ótica de Sanchez Agesta, o princípio da função subsidiária ou da subsidiariedade relaciona-se principalmente com a “ordenação e função recíproca dos grupos entre si e com a comunidade política que os compreende”. Entretanto, isso não significa que o Estado tenha apenas uma função subsidiária ou supletiva, visto que o princípio da subsidiariedade visa a definir, sobretudo, a natureza das relações entre o Estado e a sociedade (1962, p. 5-7).

Embora o referido princípio não esteja inserido expressamente no texto constitucional, a subsidiariedade deve ser compreendida de forma ampla, visando à justificação da existência do Estado para assegurar os interesses da sociedade (DUARTE; NACLE, 2014, p. 97). Neste diapasão, a subsidiariedade afigura-se como um princípio balizador da atuação dos poderes públicos, delimitando o espaço em que lhes cabe agir e, em sentido oposto, quando devem abster-se, sob risco de praticarem excessos (BARACHO, 1995, p. 40).

Portanto, a subsidiariedade constitui um princípio essencial do Estado Social de Direito ao admitir a efetivação do interesse público pelo indivíduo e por entes intermediários, não relegando essa função apenas aos entes estatais (QUADROS, 1995, p. 18). Os poderes públicos devem dividir-se conforme suas atribuições, de modo a regular as relações entre o Estado e os particulares e entre os próprios entes estatais que o compõem (TORRES, 2001, p. 34-36).

Isso significa, em primeiro, que o Estado, o indivíduo e a sociedade são responsáveis pela concretização de uma maior efetividade possível dos direitos fundamentais e, em segundo, que determinadas prestações positivas conferidas individualmente à pessoa, a exemplo de tratamentos médicos e fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de enfermidades, devem ser concedidas de acordo com a capacidade econômica ou financeira dos seus destinatários.

4 | APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE PARA A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

Conforme o exposto, o princípio da subsidiariedade revela-se como um importante fundamento para compreender o conteúdo e abrangência do artigo 196 da Constituição Federal. Isso se torna necessário tendo em vista que, embora tal norma seja válida e eficaz no ordenamento jurídico brasileiro, há mecanismos insuficientes para a sua real aplicação, ou seja, para conferir a efetividade ao direito fundamental à saúde.

A efetividade dos preceitos constitucionais refere-se à concretização dos direitos e garantias assegurados e a plena utilização dos interesses e bens jurídicos tutelados, através de mecanismos que realizem, na prática, as normas constitucionais (BARROSO, 2014, p. 95).

Contudo, em relação ao direito fundamental à saúde, a efetividade de suas normas, muitas vezes, não é verificada na prática, diante da falta de instrumentos adequados para a sua concretização a quem efetivamente necessita de tratamentos médicos. Assim, torna-se necessário estabelecer um panorama sobre o atual modo de concretização desse direito à população, a fim de compreender as insuficiências e a atual crise do sistema de saúde no país.

Sendo a saúde considerada como um direito fundamental e um dever do Estado em promover suas ações e serviços de modo universal, o artigo 198 da Constituição Federal determina a criação de um Sistema Único de Saúde - SUS, com a função de executar, fiscalizar e organizar as ações envolvendo a saúde pública.

Após a promulgação da Constituição, a saúde e seu sistema unificado foram regulados, no âmbito infraconstitucional, pela Lei nº 8.080/90. Segundo a o artigo 4º da Lei, o SUS pode ser definido como um conjunto de ações e serviços de saúde, com o objetivo de promover o atendimento integral da população, priorizando atividades preventivas, mas também assegurando os serviços essenciais e a participação da sociedade (BRANCO; MENDES, 2014, p. 645).

Ademais, no artigo 43 da Lei nº 8.080/90, garantiu-se a gratuidade dos serviços de saúde, para isentar a população brasileira de quaisquer formas de pagamento para usufruir de tais serviços, ainda que, na prática, a gratuidade ampla e irrestrita constitua uma barreira para a efetivação desse direito em níveis adequados a todos os indivíduos (MERCANTE, 2002, p. 248-250).

Entretanto, apesar da previsão expressa acerca de um sistema universal, igualitário e gratuito, no contexto atual, a carência na prestação de seus serviços evidencia a necessidade de uma alteração no sistema proposto, a fim de atender efetivamente aos preceitos constitucionais.

Visando à contextualização da atual crise na prestação de serviços de saúde,

estimativas do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) demonstraram que, em 2013, os gastos públicos nesse setor corresponderam a apenas 3,6% do Produto Interno Bruto (PIB), percentual que, segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), é considerado muito baixo para um país com um sistema de cobertura universal (OMS, 2016, p. 112-113). Enquanto isso, países europeus com sistemas universais investiram, em média, 8,3% do PIB em ações para a promoção de saúde (MENDES, 2013, p. 987).

Demonstrando a situação alarmante em que se encontram os serviços de saúde, levantamento do Conselho Federal de Medicina (CFM) avaliou que, em 2013, o valor investido pelos governos federal, estaduais e municipais totalizaram apenas a quantia de R\$3,05 ao dia para cada brasileiro, ou seja, um gasto anual de R\$1.098,75 *per capita*. Levando-se em consideração o total de duzentos milhões de brasileiros usuários do SUS, tal investimento encontra-se muito aquém dos padrões necessários para a garantia da saúde à população. Em comparação, outros países que possuem sistemas universais de saúde, investiram valores muito superiores, a exemplo do Reino Unido (com média de US\$3.598 anuais para cada habitante), Alemanha (com média de US\$5.006) e Espanha (US\$2.581) (CFM, 2016).

Ademais, em 2014, apenas 6,8% do orçamento público brasileiro foi destinado à promoção da saúde. O percentual brasileiro investido é o terceiro pior entre os trinta e cinco países que compõem o continente americano, estando muito abaixo da média mundial, de 11,7% (CFM, 2017).

Em relação ao perfil dos usuários do SUS, conforme dados obtidos pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD), entre 1998 e 2008, a procura pelos serviços de saúde pública foi predominante entre as pessoas até o sétimo decil. Entre o decil mais pobre, o SUS cobre 88% dos atendimentos e, entre o sétimo decil, a cobertura dos atendimentos foi de 56%. Ademais, observou-se um aumento da proporção do financiamento dos serviços de saúde pelo SUS entre o decil mais rico, que passou de 13% para 17%, atualmente.

A fim de compreender os resultados dessa pesquisa, cabe ressaltar que os dados são divididos em décimas partes, isto é, partes correspondentes a 10%. Conforme os dados coletados na pesquisa do PNAD, o primeiro decil corresponde ao corte para os 10% da população com a menor renda entre o total dos entrevistados. O sétimo decil corresponde a 70% dos dados obtidos, ou seja, os 70% da população com a menor renda.

Da análise de estatísticas concretas, visualiza-se atualmente uma verdadeira crise no sistema de acesso da população brasileira aos serviços públicos de saúde, uma vez que muitos indivíduos hipossuficientes só conseguem alcançar a tutela estatal mediante a prestação jurisdicional, em face da ausência de recursos para a promoção de tratamentos médicos de qualidade.

A questão a ser tratada, tanto na efetivação do direito à saúde por meio de Políticas Públicas formuladas pelo Poder Executivo quanto na hipótese de requerimento individual perante o Poder Judiciário, refere-se à real necessidade de o Estado fornecer tal tratamento de forma gratuita. Há situações em que o próprio indivíduo possui condições econômicas ou financeiras para custear determinado serviço, de modo que contraria o princípio da subsidiariedade a busca pelo amparo estatal, quando não há real necessidade para tanto.

Portanto, destaca-se que à pessoa individualizada também recai a responsabilidade pela saúde. Nesse caso, a responsabilidade individual implica que, embora todos tenham acesso a ações e serviços de saúde, a gratuidade seja concedida apenas à pessoa que comprovadamente não detenha capacidade econômica ou financeira.

Tome-se, a título de exemplo, duas pessoas portadoras da mesma enfermidade que exija a utilização de medicamento, cujo valor mensal seja de R\$ 1.000,00. Enquanto a primeira possua renda mensal de um salário mínimo a segunda possui uma remuneração mensal de R\$ 20.000,00. Entende-se que enquanto a primeira pessoa necessita do amparo do Estado, a segunda pode financiar, por si própria, o tratamento de saúde.

Com base no que se expôs, denota-se ainda que a discussão que permeia as ações judiciais deve ser pautada pela teoria da reserva do possível, segundo a qual a concretização dos direitos sociais que exigem prestações materiais estaria sob a reserva das capacidades financeiras do Estado (SARLET; TIMM, 2010, p. 29), o que implica que deveriam ser precedidas pela análise da capacidade econômica ou financeira dos destinatários das demandas sociais.

Considerar a saúde como um direito fundamental de caráter gratuito a todos que vierem a pleitear determinado medicamento ou tratamento médico prejudica o acesso daqueles que efetivamente necessitam de sua concretização. Em razão da escassez de recursos financeiros por parte do Estado para a promoção de serviços de saúde adequados de forma universal, impõe-se a necessidade de mudanças estruturais no sistema de proteção da saúde pública.

Isso porque, tendo em vista o princípio da reserva do possível, a efetivação dos direitos fundamentais depende diretamente da disponibilidade de recursos por parte do Estado. Todos os direitos, tanto os direitos de caráter prestacional quanto os direitos de defesa, implicam em determinados custos para o Estado. Assim, nenhum direito será considerado absoluto, pois dependerá da existência de recursos econômicos do poder público para serem realizados (HOLMES; SUSTEIN, 2011, p. 119-120).

Conforme sintetiza Galdino, não existem direitos propriamente gratuitos, vez que, mesmo os direitos considerados pela doutrina tradicional geram custos

positivos, o que impõe ao ente estatal o dever de organizar a efetivação de determinadas garantias, observando-se o planejamento orçamentário (GALDINO, 2005, p. 336-339).

Logo, a subsidiariedade afigura-se como um princípio balizador da atuação dos poderes públicos, visando a delimitar o espaço em que lhes cabe agir, daquele em que devem abster-se, sob risco de praticarem excesso. A teoria da reserva do possível se coaduna com esse princípio, reforçando o argumento de que os custos inerentes à concretização dos direitos fundamentais, tais como o direito à saúde, constituem um limite que deve ser observado pelo Estado.

Com base no que se expôs, a discussão que permeia as ações judiciais, pautadas pela teoria da reserva do possível, deveria ser precedida da análise da capacidade econômica ou financeira dos destinatários das demandas sociais prestadas pelos poderes públicos. Assim, ao Estado caberia conferir a máxima efetividade ao direito fundamental à saúde, quando envolver prestações positivas individualizadas, se o demandante demonstrar a sua hipossuficiência.

Nessa linha de abordagem, constatou-se um avanço, embora parcial, por ocasião do julgamento do Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva – IRDR nº 0302355-11.2014.8.24.0054/50000, pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em 2016. Entendeu o Tribunal que, para a concessão judicial de remédios ou tratamentos não padronizados pelo SUS, devem ser observados alguns requisitos, dentre eles, a demonstração de hipossuficiência financeira do requerente. Cabe ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça – STJ manifestou-se de forma similar no Recurso Especial nº 1.657.156 2017/0025629-7.

Finaliza-se com a observação de que o melhor caminho para a definição de critérios objetivos para a modulação da gratuidade, segundo o princípio da subsidiariedade, é mediante a edição de norma infraconstitucional. Nessa perspectiva, merece destaque a aprovação da Lei nº 9.908/93 pelo Estado do Rio Grande do Sul, que determinou o fornecimento gratuito de medicamentos de indispensáveis à vida do paciente apenas às pessoas que comprovem insuficiência econômica ou financeira para arcarem com os seus custos.

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das concepções abordadas, tornou-se possível compreender que, conforme a previsão constitucional, a saúde deve ser assegurada de forma universal, igualitária e gratuita, mas em razão das limitações de recursos estatais, há dificuldade em se promover a sua concretização a toda a sociedade.

No contexto atual, verifica-se que a caracterização da saúde como um direito gratuito a todos atribui demasiada generalidade ao dispositivo constitucional. Ao

contemplar inclusive aqueles que possuem recursos suficientes para custeá-la, esse modelo contraria o princípio da subsidiariedade, segundo o qual o ente estatal deve intervir em assuntos concernentes aos indivíduos apenas de forma secundária, conforme as necessidades fáticas.

Nesse sentido, buscou-se demonstrar, a partir da aplicação do princípio da subsidiariedade, que o direito à saúde é um direito de todos e uma responsabilidade solidária dos entes da federação, mas que pode ser modulado de acordo com a capacidade econômica ou financeira dos seus destinatários. Para atingir esse objetivo, entende-se que há possibilidade de a referida modulação ser definida por legislação ordinária, conforme elementos comprobatórios da capacidade econômica ou financeira.

Desse modo, a partir da aplicação de tais preceitos, efetivar-se-ia o direito fundamental à saúde no sentido de possibilitar que o Estado atue como um agente capaz de fornecer efetivamente as prestações sociais a quem delas necessita. Neste sentido, os poderes públicos passariam a conceder serviços e tratamentos de saúde à sociedade de forma eficiente e com qualidade, o que na atualidade ainda se afigura, em parte, como uma promessa não cumprida.

REFERÊNCIAS

- AGESTA, Luiz Sanchez. El principio de la función subsidiaria. **Revista de Estudios Políticos**, Madri, n. 121, jan./fev. 1962, p. 5-22.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- ALTHUSIUS, Johannes. **Política**. Rio de Janeiro: Liberty Fund; Topbooks, 2003.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O princípio da subsidiariedade: conceito e revolução. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 200, abr. 1995, p. 21-54.
- BARROSO, Luís Roberto. **O novo Direito Constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.
- BRANCO, Paulo Gustavo Tonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. 1. ed. 3. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2008.
- CIPRIANI, Manoella Peixer; CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. Sobre ativismo judicial nas questões relacionadas ao direito à saúde: mensageiro da boa nova ou lobo em pele de cordeiro. **Revista Brasileira de Direito**. Passo Fundo, n. 3, v. 13, set./dez. 2017, p. 163-188.
- CFM. Conselho Federal de Medicina. **Gasto público em saúde no Brasil é o 3º pior das Américas**. 2017. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=27051:2017-07-17-15-55-15&catid=3>. Acesso em: 15 jan. 2018.

DI LORENZO, Wambert Gomes. **Teoria do Estado de Solidariedade**: da dignidade da pessoa humana aos seus princípios corolários. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

DUARTE, Francisco Carlos; NACLE, Isabella Cristina. Subsidiariedade: a evolução do princípio constitucional limitador da interferência estatal. **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 68, jun. 2014, p. 91-107.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ENCÍCLICAS DOS SUMOS PONTÍFICES: **Rerum Novarum, Quadragesimo anno, Mater et Magistra**. São Paulo: Edições e publicações Brasil Editora, [196].

GALDINO, Flavio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos**: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal Alemã**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

_____. **Temas Fundamentais do Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass Robert. **El costo de los derechos**: por qué la libertad depende de los impuestos. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.

LUÑO, Antonio Enrique Perez. **Los derechos fundamentales**. Madrid: Editora Tecnos, 1995.

_____. **La tercera generación de derechos humanos**. Navarra: Editorial Aranzadi, 2006.

MENDES, Áquilas. A longa batalha pelo financiamento do SUS. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, n. 4, v. 22, 2013, p. 987-993.

MERCANTE, Otávio Azevedo (coord.). Evolução das Políticas e do Sistema de Saúde no Brasil. In: FINKELMAN, Jacobo. Caminhos da saúde pública no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2002, p. 248-250. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/sd/pdf/finkelman-9788575412848.pdf>>. Acesso em: 4 mar. 2018.

MESSNER, Johannes. **La Cuestión Social**. Madrid: Ediciones Rialp, 1960.

OMS. Organização Mundial da Saúde. **Sistema de Saúde no Brasil**: organização e financiamento. Rio de Janeiro: 2016, p. 112-113. Disponível em: <http://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5213:opas-oms-disponibiliza-publicacao-sobre-organizacao-e-financiamento-do-sistema-de-saude-brasileiro-2&Itemid=843>. Acesso em: 15 jan. 2017.

PICAZO, Luís-Diez. Los principios generales del Derecho em el pensamiento de F. de Castro. **Anuario de Derecho Civil**, Madri, n. 4, 1983.

PISARELLO, Gerardo. **Los Derechos Sociales y sus garantías**: elementos para una reconstrucción. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

QUADROS, Fausto de. **O Princípio da Subsidiariedade no Direito Comunitário**. Coimbra: Almedina, 1995.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. **Revista Interesse Público**, Belo Horizonte, n. 12, out./dez. 2011, p. 1-35.

_____. Direitos Fundamentais em espécie. *In*: Marinoni, Luiz Guilherme; Mitidiero, Daniel; Sarlet, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). **Direitos Fundamentais**: orçamento e reserva do possível. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TORRES, Silvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no direito público contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ÍNDICE REMISSIVO

A

Acesso à Justiça 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 318

Acusatório 205, 206, 207, 211, 212, 318

Adoção 4, 7, 128, 206, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 223, 224, 229, 261, 292, 294, 297, 298, 299, 303, 309, 310, 311, 318

Algemas 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 81, 82, 83, 318

Animais não humanos 191, 192, 193, 194, 196, 198, 199, 200, 202, 318

Atividade Policial 70, 74, 78, 79, 80, 318

C

Carandiru 36, 37, 38, 39, 318

Chacinas 36, 37, 39, 318

Cláusulas abusivas 98, 101, 102, 105, 318

Conflitos 59, 107, 108, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 120, 121, 128, 131, 173, 180, 184, 194, 210, 228, 279, 318

Contratos Bancários 98, 100, 102

Cultura de Paz 107, 117, 318

D

Direitos Fundamentais 1, 3, 5, 6, 8, 9, 13, 15, 16, 17, 21, 22, 26, 28, 36, 37, 38, 39, 40, 52, 54, 72, 79, 85, 86, 87, 90, 93, 94, 95, 97, 135, 165, 170, 172, 191, 197, 199, 201, 202, 208, 212, 221, 245, 246, 247, 249, 250, 252, 253, 266, 295, 297, 301, 304, 305, 310, 312, 314, 318

Direitos Humanos 6, 7, 8, 9, 13, 14, 15, 21, 36, 37, 38, 39, 40, 115, 116, 120, 121, 123, 124, 165, 168, 169, 171, 172, 215, 216, 253, 254, 259, 260, 261, 263, 264, 267, 268, 294, 302, 317, 318

Direito Social 1, 2, 3, 4, 14, 87, 100, 185, 318

Direitos Reprodutivos 168, 169, 170, 171, 172, 318

Discrecionariade 70, 72, 162, 163, 164, 211, 304, 305, 318

Diversidade biológica 225, 226, 227, 229, 230, 231, 232, 235, 238, 240, 241, 242, 318

E

Elitização 173, 175, 183, 187, 189, 318

Estádios 173, 174, 175, 179, 180, 182, 183, 184, 185, 186, 189, 318

Execução Fiscal 132, 134, 135, 139, 142, 143, 144, 147, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 159, 160, 163, 164, 165, 166, 167, 318

F

Fusões 269, 270, 271, 272, 277, 282, 283, 286, 288, 289, 290, 318

G

Generalidade 84, 87, 94, 110, 169, 318

H

Habeas Corpus 191, 192, 193, 197, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 209, 249, 251, 253, 315, 319

I

Identidade de Gênero 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 319

Insegurança Jurídica 2, 205, 206, 211, 244, 247, 252, 319

J

Judicialização 27, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 111, 117, 120, 121, 210, 212, 319

Justiça Gratuita 122, 123, 124, 125, 126, 127, 129, 130, 131, 319

L

Legalidade 71, 73, 103, 158, 159, 160, 209, 214, 246, 309, 314, 315, 319

M

Mediação 107, 108, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 121, 319

N

Neoconstitucionalismo 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 319

Núcleo 30, 32, 33, 34, 35, 208, 256, 265, 319

O

Ordem Judicial 158, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 313, 314, 319

Ordenamento Jurídico 6, 8, 13, 16, 21, 23, 24, 26, 27, 59, 65, 75, 77, 78, 85, 89, 91, 99, 125, 132, 135, 138, 146, 149, 150, 159, 161, 164, 169, 198, 204, 211, 220, 248, 249, 252, 258, 292, 305, 309, 314, 319

P

Parto Anônimo 291, 292, 293, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 319

Performance 41, 42, 45, 46, 47, 49, 50, 51, 255, 319

Personalidade Jurídica 132, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 198, 204, 263, 319

Poder Constituinte Originário 254, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 266, 319

Proteção animal 197, 204, 319

R

Reforma Trabalhista 52, 55, 61, 62, 67, 68, 122, 123, 124, 130, 131, 319

Retrocesso 1, 2, 3, 5, 6, 8, 9, 10, 13, 14, 15, 122, 123, 204, 212, 248, 264, 319

Romance 168, 319

S

Sistema prisional 38, 184, 320

Subsidiariedade 84, 85, 88, 89, 90, 91, 93, 94, 95, 96, 97, 106, 139, 320

T

Teletrabalho 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 320

Teoria dos Jogos 269, 270, 273, 277, 283, 285, 286, 288, 289, 290, 320

Tribunal do Júri 41, 42, 43, 45, 46, 47

 **Atena**
Editora

2 0 2 0