

O MÍNIMO EXISTENCIAL COM ENFOQUE NO DIREITO À SAÚDE

Ana Paula Ferreira Leite¹

Fábio Lasserre Sousa Borges²

RESUMO

Por intermédio do presente estudo desenvolve-se abordagem acerca do Mínimo existencial com enfoque no Direito à saúde recorrentemente mitigado em razão da reserva do possível. Posto que trata-se de direito prestacional, o direito a saúde requer a utilização de recursos públicos. A Constituição Federal estabelece como um de seus fins essenciais a garantia e a promoção dos direitos fundamentais. O direito à saúde configura-se direito fundamental, portanto, inerente ao ser humano e basilar para sua existência digna tal preceito encontra guarida na Constituição Federal nos artigos 6º e 196. O mínimo existencial representa um dos temas mais atuais relacionados ao tratamento doutrinário e jurisprudencial dos direitos fundamentais sociais. O mínimo existencial é consagrado pela Doutrina como sendo o núcleo do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, previsto no artigo 1º, III da CF evidenciando sua incomensurável e inquestionável relevância. De outra banda, a reserva do possível também nominada de “reserva do financeiramente possível” ou “reserva da consistência” está relacionada com as limitações orçamentárias e financeiras que restringem o integral atendimento dos direitos sociais constitucionalmente estabelecidos.

Palavras-chave: Direito Fundamental a Saúde, Mínimo Existencial e Reserva do Possível.

¹ Acadêmica de Direito, pela Universidade de Rio Verde, Campus Caiapônia, GO.

² Orientador, Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento - PUC-GO. Professor da Universidade de Rio Verde Campus Caiapônia.

1. INTRODUÇÃO

Valendo-se do presente trabalho efetua-se abordagem tendo como desígnio primordial ponderar acerca da temática relacionada à questão do Mínimo Existencial conferindo especificamente abordagem analítica utilizando como fundamentação basilar a Constituição Federal de 1988.

Considerando as divergências existentes que circundam o tema proposto, aparenta manifesto consenso na doutrina acerca de questões, que constituem o núcleo deste. Os direitos fundamentais sociais também denominados direitos a prestação em sentido estrito têm projeção nas relações entre particulares cabendo avaliar a intensidade que se aplica.

Nesse contexto, questiona-se: em que consiste o mínimo existencial e quais os critérios adotados pelo Poder Judiciário para sua aplicação no que tange aos direitos fundamentais?

Nesta esteira, o ordenamento jurídico pátrio dispõe de conceito de mínimo existencial, bem como, inexistente unanimidade na doutrina acerca do tema, entretanto, é possível identificar aspectos em comum nas inúmeras definições apresentadas pelos estudiosos; O Mínimo existencial deve ser considerado a base e o alicerce da vida humana, representando o conjunto dos direitos fundamentais sociais mínimos para a garantia de patamar elementar de dignidade humana, bem como, representa paradigma e corresponde a elemento limitador e regulador da aplicação da reserva do possível que vise restringir direitos fundamentais sociais.

O Mínimo Existencial representa direitos fundamentais, inerentes ao ser humano não podendo este ser dissociado, tido como sustentação da vida humana. O Mínimo existencial diz respeito a um conjunto de valores que tem por escopo garantir condições mínimas de existência digna encontrando respaldo e previsão na Constituição Federal, sendo que esta representa lei suprema dispondo de status hierarquicamente superior as demais normas. Insta destacar que em razão do caráter de tais direitos serem concebidos como inerentes ao ser humano não dependem de lei para sua efetivação.

Os direitos fundamentais devem ser considerados como “núcleo essencial”, parcela da norma que não pode ser violada ou ser restringida pelo Estado, destaca-se que a atuação do Estado deve proporcionar meios que garantam a aplicação de tais direitos. Neste sentido proteger e garantir o núcleo essencial corresponde e resulta na proteção desse conteúdo mínimo.

O Mínimo Existencial abarca preceitos associados com os direitos sociais, culturais e econômicos, consistem em direitos positivos previstos na Carta Cidadã, sendo que desta decorre a exigência de que o Estado não somente declare direitos mas acima disto garanta sua aplicabilidade.

Em que pese as divergências que envolvem a definição e conceituação do mínimo existencial identifica-se com clareza a relevância que tal premissa representa ao indivíduo, posto que, o Estado na gestão da coisa pública avalia prioridades e elege as medidas que garantam cumprimento dos mandamentos constitucionais sustentando e justificando suas ações com base na reserva do possível, desta forma, verifica-se linha tênue entre direitos fundamentais e a reserva do possível decorrendo desta complexidade a importância do mínimo existencial que visa compatibilizar a efetividade dos direitos sociais com a teoria da reserva do possível.

2. MÍNIMO EXISTENCIAL

O Brasil corresponde a um dos países marcados pela desigualdade social e regional. A noção de mínimo existencial está em construção e apresenta caráter dinâmico. O mínimo existencial deve ser examinado à luz das condições de cada caso, o que propicia a inclusão da educação fundamenta a assistência aos desamparados, da saúde básica e do acesso à justiça.

Os direitos fundamentais estabelecem garantias reconhecidas como núcleos essenciais aos direitos do homem e requerem condições mínimas para uma sociedade compreender seus ideais e valores, seus objetivos como estado fundamental de direito.

Neste diapasão Ricardo Lobo Torres (1989. pp.32-33) disciplina que:

O mínimo existencial exibe as características básicas dos direitos da liberdade: é pré-constitucional, posto que inerente à pessoa humana; constitui direito público subjetivo do cidadão, não sendo outorgado pela ordem jurídica, mas condicionando-a; tem validade erga omnes, aproximando-se do conceito e das consequências do estado de necessidade; (...) é dotado de historicidade, variando de acordo com o contexto social.

Para Alexandre de Moraes o princípio da Dignidade da Pessoa Humana tem caráter positivo, vinculando o poder público a sua observação em qualquer ato que fizer, inclusive em decisões emanadas pelo poder Judiciário. Neste sentido, o ilustre doutrinador expõe:

Ressalte-se, contudo, que a supremacia absoluta das normas constitucionais e a prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento basilar da República obrigam o intérprete, em especial o Poder Judiciário, no exercício de sua função interpretativa, aplicar não só a norma mais favorável à proteção aos Direitos Humanos, mas, também, eleger em seu processo hermenêutico, a interpretação que lhe garanta a maior e mais ampla proteção. (MORAES, 2016, p. 17).

Segundo Ricardo Lobo Torres “a noção de mínimo existencial coincide com a de direitos fundamentais sociais em seu núcleo essencial”. (TORRES, 2009, p. 42). O autor relaciona a dimensão subjetiva dos direitos sociais ao mínimo existencial, ao afirmar que a exigibilidade dos direitos sociais estaria restrita ao mínimo social. Neste contexto referido autor leciona que:

[...] a jusfundamentalidade dos direitos sociais se reduz ao mínimo existencial, em seu duplo aspecto de proteção negativa contra a incidência de tributos sobre os direitos sociais mínimos de todas as pessoas e de proteção positiva consubstanciada na entrega de prestações estatais materiais em favor dos pobres. Os direitos sociais máximos devem ser obtidos na via do exercício da cidadania reivindicatória e da prática orçamentária, a partir do processo democrático. (TORRES, 2009, p. 41).

Para esse autor, a reserva do possível não se aplica ao mínimo existencial, pois tais direitos se encontram nas garantias institucionais de liberdade, na estrutura dos serviços públicos essenciais e na organização de estabelecimentos públicos. (TORRES, 2009, p. 95).

Ressalte-se, portanto, que ele considera que somente alguns direitos sociais fazem parte do mínimo existencial. Nesse contexto, compõe esse mínimo um parcela dos direitos que formam a Seguridade Social: Previdência, Saúde e Assistência Social, bem como determinadas parcelas do direito a educação, do direito à moradia e do direito a assistência jurídica. (TORRES, 2009, p. 244).

Todavia, deve-se questionar quanto à viabilidade da vida, quanto à efetiva utilidade da medida para determinada situação. Algumas vezes, a manutenção da vida não é possível ou, caso seja, revelam-se alguns efeitos colaterais.

Muitas vezes, o problema do mínimo existencial confunde-se com a própria questão da pobreza. Há que se distinguir entre pobreza absoluta, que deve ser obrigatoriamente combatida pelo Estado, e a pobreza relativa, ligada as causas de produção econômica ou de redistribuição de bens, que será minorada de acordo com as possibilidades sociais e orçamentárias.

Assim como a ideia da reserva do possível, o mínimo existencial ou a noção de um direito fundamental “às condições materiais que assegurem uma vida com dignidade” tem

raízes na Alemanha, país de onde surgiu a primeira elaboração dogmática e um relativamente precoce reconhecimento jurisprudencial (SARLET e FIGUEIREDO, 2008, p. 18).

O mínimo existencial pode, ainda, ser considerado como um patamar de exigibilidade de direitos fundamentais (OLSEN, 2014, p. 931), abaixo do qual não há concretização da dignidade humana, e uma condição de possibilidade da fruição de outros direitos, inclusive de direitos de 1ª geração, como é o direito geral de liberdade (SGARBOSSA, 2009, p. 204).

Pode ser definido também como as condições mínimas que o indivíduo necessita para viver dignamente, consideradas as peculiaridades materiais e normativas de quem pugna pela prestação e as especificidades do caso concreto. (SILVA, 2010, p. 178/180) e como o núcleo essencial dos direitos fundamentais em geral cujo conteúdo corresponde às pré-condições para o exercício dos direitos individuais e políticos, da autonomia privada e pública (BARROSO, 2010, p. 26).

Neste diapasão, denota-se que o mínimo existencial corresponde a um conjunto de condições indispensáveis a existência digna do qual decorre sua estreita relação com os direitos fundamentais, considerados inerentes e basilares ao ser humano.

3. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

As dimensões dos direitos fundamentais surge e se intensifica conforme a doutrina, a jurisprudência e a evolução desses direitos se desenvolvem. Isso porque os Direitos Fundamentais são, acima de tudo, fruto de reivindicações concretas do ser humano em face a situações de injustiça e/ou agressões a bens fundamentais.

Segundo Francisco Gilney Bezerra de Carvalho Ferreira (2013):

As gerações (ou dimensões) dos Direitos Fundamentais foram criadas em 1979 pelo polonês Karel Vasak e difundida pelo italiano Norberto Bobbio. No Brasil, Paulo Bonavides deu publicidade a esta publicação. A teoria das gerações dos direitos está associada ao surgimento e evolução dos Direitos Fundamentais, os quais foram surgindo gradativamente, a partir de fatos históricos relacionados à evolução da teoria constitucional (as dimensões dos direitos estão diretamente associadas às fases do constitucionalismo). Só que uma geração não substitui a geração anterior. O fato de terem surgido direitos de segunda geração não significa que a primeira geração acabou. E assim sucessivamente.

O direito fundamental à saúde, assim como outros direitos fundamentais, não são absolutos, podendo sofrer restrições legitimamente disciplinadas, contudo tal direito apresenta particularidades, a Constituição Federal estabeleceu três princípios que devem ser assistidos para que sua prestação seja efetiva, quais sejam; a universalidade que tem função de alcançar o maior número de pessoas possível, integralidade que consiste na prestação total das necessidades do cidadão e equidade que seria a prestação isonômica na medida das necessidades do cidadão e da possibilidade do Estado arcar com tais prestações.

É cediço que o direito à saúde está familiarmente ligado ao direito à vida, entretanto não demonstra-se tarefa simplória distinguir com precisão o que seria esse direito.

Neste diapasão para Bernardo Gonçalves citando Reissinger: “O conceito mais acertado está contido no preâmbulo da Constituição da Organização Mundial de Saúde: estado completo de bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças ou enfermidades”. (FERNANDES,2016, p.465).

A Constituição Federal determina como um de seus fins essenciais e garantia a promoção dos direitos fundamentais. O direito à saúde constitui direito fundamental, previsto na Constituição Federal nos artigos 6 e 196. Um benevolente exemplo dessa prática diz respeito ao SUS (Sistema Único de Saúde) que tem por escopo valendo-se de ações positivas aumentar o atendimento dos necessitados.

A Emenda Constitucional nº 29/00 que incluiu o § 2º do artigo 198 passou a dispor da obrigatoriedade da aplicação de recursos mínimos à saúde, impondo essa reserva de recursos como ordem de caráter obrigatório, sob pena de intervenção caso seja descumprida.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes

(...)

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre. (BRASIL,2000).

Nesta esteira de acordo com José Joaquim Gomes Canotilho, cabe aos direitos fundamentais:

a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa). (CANOTILHO, 1993, p.541)

Classificam-se os direitos como fundamentais por representarem pressuposto para a vida de qualquer ser humano, atendendo ao fundamento da Constituição Federal: a dignidade humana.

Sustenta José Afonso da Silva que a expressão direitos fundamentais do homem seria a mais adequada ao instituto:

[...] além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive, e às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem, não como macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana. Direitos fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais. (SILVA, 2004, p.178).

Contudo, observa-se que o direito à saúde é uma prerrogativa constitucional indisponível, umbilicalmente associada ao direito à vida, portanto diante de seu caráter basilar e por ser inerente ao ser humano recebe tratamento distinto.

Conforme André de Carvalho Ramos (2012, p. 31), “os direitos humanos asseguram uma vida digna, na qual o indivíduo possui condições adequadas de existência, participando ativamente da vida de sua comunidade”. Os direitos humanos podem ser conceituados como prerrogativas inerentes à dignidade humana que são reconhecidas na ordem constitucional dos Estados (CHIMENTI, CAPES e ROSA, 2008, p. 46).

Por serem inerentes ao ser humano, os direitos humanos encontram seu fundamento na noção de dignidade da pessoa humana. Referindo-se à concepção jusnaturalista, Ingo Sarlet (2009, p. 43) ressalta que na ideia da dignidade da pessoa humana está contido o pressuposto “de que o homem, em virtude tão somente de sua condição humana e independente de qualquer

outra circunstância, é titular de direitos que deve ser reconhecidos e respeitados por seus semelhantes e pelo Estado”.

Contudo, apesar da premissa de que os direitos humanos são próprios da essência do ser humano, foi necessário o reconhecimento jurídico desses direitos para que os mesmos tivessem exigibilidade em relação ao Estado conforme as concepções positivistas. Jorge Miranda (1993, p. 40) explica que para o positivismo, “os direitos do homem são faculdades outorgadas pela lei e reguladas por ela”.

Ao referir-se à proteção jurídico-constitucional dos direitos do homem, Bobbio nota que:

Quando os direitos do homem eram considerados unicamente como direitos naturais, a única defesa possível contra a sua violação pelo Estado era um direito igualmente natural, o chamado direito de resistência. Mais tarde, nas Constituições que reconheceram a proteção jurídica de alguns desses direitos, o direito natural de resistência transformou-se no direito positivo de promover uma ação judicial contra os próprios órgãos do Estado. (BOBBIO, 1992 p. 31).

O Estado possui um papel primordial no respeito e na satisfação dos direitos do homem de qualquer uma das gerações, pois como destaca Pérez Luño (1991, p. 310) “os direitos fundamentais assinalam um horizonte de metas sociopolíticas a alcançar, quando estabelecem a posição jurídica dos cidadãos em suas relações com o Estado, ou entre si”.

Ao analisar os princípios dos direitos humanos, Alexy (1999, p. 58) nota que os mesmos possuem “natureza abstrata, pressupondo a ponderação entre os direitos em conflito, sendo necessária a presença do Estado não só como instância de concretização, mas também como instância apta a tomar decisões que efetivem estes direitos humanos”.

Tradicionalmente, os direitos humanos são classificados em gerações, considerando-se a ordem cronológica do seu reconhecimento. Desta forma, os direitos são agrupados de acordo com essa classificação como direitos de primeira, segunda e terceira geração.

Os direitos de primeira geração pontuam-se na liberdade. São os direitos civis e políticos, que impõem ao Estado o dever de não fazer (de se abster), a fim de respeitar a esfera de liberdade do indivíduo. Representam meios de defesa das liberdades dos indivíduos, mediante a exigência de não ingerência dos poderes públicos na esfera privada das pessoas, sendo, por isso, chamados de direitos negativos (PAULO; ALEXANDRINO, 2010, p. 97-98).

Observa que os direitos de primeira geração possuem como titular o indivíduo, sendo oponíveis ao Estado, ou seja, são direitos de resistência ou de oposição em relação ao poder estatal. (BONAVIDES 2007, p. 563-564)

Os direitos de segunda geração são os direitos econômicos, sociais e culturais, os quais realçam o princípio da igualdade entre os homens. Estão relacionados à passagem do Estado liberal (de cunho individualista) para o Estado social (focado na proteção dos hipossuficientes e na busca da igualdade material). Os direitos de segunda geração são realizados através da implementação de políticas e serviços públicos, exigindo do Estado prestações sociais, sendo, por isso, chamados de direitos positivos (PAULO; ALEXANDRINO, 2010, p. 98).

Os direitos que foram reconhecidos posteriormente são os direitos de solidariedade, que formam a terceira geração (FERREIRA FILHO, 2011, p. 24), sendo caracterizados pela sua titularidade coletiva ou difusa, como o direito do consumidor e o direito ambiental (TAVARES, 2010, p. 497). Essa geração engloba direitos que são marcados por acontecimentos internacionais, preocupações coletivas que anteriormente não eram observadas, principalmente no que tange ao meio ambiente e a paz, por essa razão são chamados de direitos transindividuais (que transcendem os interesses do indivíduo e passam a se preocupar com a proteção do gênero humano) (LENZA, 2011, p. 862).

No que concerne as dimensões dos direitos fundamentais Silva (2008, p. 149) salienta que o reconhecimento dos direitos do homem é algo recente, sendo que estão longe de se esgotarem as suas possibilidades, pois cada etapa da evolução humana importa na conquista de novos direitos.

Alguns autores mencionam a quarta ou até a quinta geração de direitos, que decorrem do avanço da ciência, como da engenharia genética e da era da informática. Entretanto, não há consenso entre os autores a respeito dos direitos inclusos nessas gerações, os quais ainda se encontram em processo de evolução.

4. RESERVA DO POSSÍVEL

A chamada ‘reserva do possível’ surgiu em 1972 no Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, no julgamento do caso “*numerus clausus*” que debatia a restrição do acesso ao ensino superior versus de Lei Fundamental que garantia a liberdade de escolha da profissão.

Muito embora na Alemanha a educação não seja considerada um direito constitucionalmente consagrado, o Tribunal Constitucional daquele país, ao versar sobre o direito de acesso ao ensino superior, no paradigmático *numerus clausus I* (BVerfGE 33, 303), julgado em 1973, entendeu que a despeito da liberdade de escolha profissional exigir, em alguma medida, o acesso ao ensino universitário, o direito à educação superior se submete à reserva do possível, “no sentido de estabelecer o que pode o indivíduo razoavelmente exigir da sociedade” e que a limitação deve ser avaliada em primeira linha, pelo legislador (SARMENTO, 2009, p. 375). Nestes termos, o significado dado pelo Tribunal à expressão foi o de que mesmo o Estado dispondo de recursos suficientes ao atendimento de uma demanda, não se pode obrigá-lo a prestar algo que desborde os limites do razoável. Assim, não haveria como o Judiciário impor uma determinada prestação em benefício de alguém que efetivamente não fizesse jus ao benefício por dispor de recursos próprios e suficientes para adquiri-lo. (SARLET e FIGUEIREDO, 2008, p. 30-32) Dito de outro modo, o emprego da expressão “reserva do possível”, serviu para se sustentar que não é possível conceder aos indivíduos tudo o que pretendem, pois há pleitos cuja exigência não é razoável.

A tese da reserva do possível assenta-se na ideia de que a obrigação impossível não pode ser exigida. O instituto tem origem na doutrina constitucionalista alemã da limitação de acesso ao ensino universitário de um estudante. No caso, a Corte alemã analisou demanda judicial proposta por estudantes que não haviam sido admitidos em escolas de medicina de Hamburgo e Munique em face da política de limitação do número de vagas em cursos superiores adotada pela Alemanha em 1960. A pretensão foi fundamentada no artigo 12 da Lei Fundamental daquele Estado, segundo a qual todos os alemães têm direito a escolher livremente sua profissão, local de trabalho e seu centro de formação.

O princípio da Reserva do Possível está relacionada com as limitações orçamentárias e financeiras que estreitam o integral atendimento dos direitos sociais constitucionalmente estabelecidos. A reserva do possível retém relações com as competências constitucionais, o princípio da separação dos poderes, a reserva de lei orçamentária e o princípio federativo.

A reserva do possível pode ser chamada também de “reserva do financeiramente possível” ou ainda “reserva da consistência”. Nasceu na Alemanha, com o julgamento do caso “*Numerus Clausus I*”, jugado pelo Tribunal Constitucional da Alemanha, pois em 1960, face ao grande número de interessados em áreas como direito, medicina, farmácia e outros, foram impostos determinadas exigências a quantidade de estudantes que ingressariam em determinados cursos universitários.

De acordo com Ana Paula de Barcellos: “A expressão reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas.” (BARCELLOS, 2002, p.236).

O princípio da Reserva do Possível consiste na realização dos direitos sociais condicionada à quantidade de recursos disponíveis, sob pena de, ao dar enfoque a apenas um desses, inviabilizar a prestação de outros.

Neste contexto, sobre o tema, assim se posiciona Ana Paula de Barcellos:

(...) é importante lembrar que há um limite de possibilidades materiais para esses direitos. Em suma: pouco adiantará, do ponto de vista prático, a previsão normativa ou a refinada técnica hermenêutica se absolutamente não houver dinheiro para custear a despesa gerada por determinado direito subjetivo. (BARCELLOS, 2002, p. 232).

Vale ressaltar que o objetivo maior do Estado é sempre concretizar integralmente os direitos fundamentais sociais, estes são indispensáveis para a vida humana digna. Não sendo possível, em razão de escassez de recursos, invocando-se neste caso a Reserva do Possível, pelo menos o Mínimo Existencial de qualquer desses direitos deve ser garantido, porque possui prioridade nas destinações orçamentárias.

Neste diapasão corrobora o entendimento de Ana Paula de Barcellos ao asseverar que:

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. (BARCELLOS, 2002, p. 246).

A Reserva do Possível é um elemento externo, capaz de limitar ou até restringir o acesso dos titulares a um direito fundamental social específico, face à limitação orçamentária do Estado. Conforme entendimento de Alexandre de Moraes, os direitos sociais:

(...) são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal. (MORAES, 2002, p.202)

Neste mesmo sentido, Andreas Joachim Krell leciona que:

As normas programáticas sobre direitos sociais que hoje encontramos nas grandes maiorias dos textos constitucionais dos países europeus e latino-americanos definem metas e finalidades, as quais o legislador ordinário deve elevar a um nível adequado de concretização. Essas “normas-programa” prescrevem a realização, por parte do Estado, de determinados fins e tarefas. Elas não representam meras recomendações ou preceitos morais com eficácia ético-política meramente diretiva, mas constituem Direito diretamente aplicável. (KRELL, 2002, p.20)

Em síntese, a Reserva do Possível pode conviver pacificamente com o Mínimo Existencial, pois este atua como um limite para a invocação daquela, ou seja, a Reserva do Possível só poderá ser invocada quando realizado o juízo da proporcionalidade e da garantia do Mínimo Existencial com relação a todos os direitos em questão.

5 OBJETIVOS

5.1 OBJETIVO GERAL

A pesquisa busca analisar direitos fundamentais sociais também denominados direitos a prestação em sentido estrito demonstrando sua projeção nas relações entre particulares, bem como, a intensidade com que tais direitos se projetam nessas relações considerando se tratar dos elementos basilares e inerentes ao indivíduo não podendo se desvincular deste.

5.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Evidenciar o princípio da dignidade da pessoa humana como elemento sustentador e garantidor da prestação do direito fundamental a saúde.
- Conceituar o mínimo existencial, apresentando perspectivas legais que fundamentam e erigem tal premissa, bem como, valendo-se das construções doutrinárias que corroboram e comprovam a existência do que se considera mínimo existencial.
- Compreender o alcance da reserva do possível a luz do que se compreende por mínimo existencial.
- Identificar os critérios adotados pelo Poder Judiciário para sua aplicação no que tange aos direitos fundamentais.

- Verificar os direitos fundamentais sociais também denominados direitos a prestação em sentido estrito.

6. METODOLOGIA

O presente trabalho foi realizado, por intermédio de pesquisa bibliográfica em livros, artigos, sites de internet, e pesquisa documental por meio de leis e jurisprudências, bem como por coleta de dados e documentação indireta, que se baseia em documentos preexistentes o que facilitará a abordagem do tema. A pesquisa bibliográfica é caracterizada como sendo a análise aprofundada de todas as teorias que versam sobre determinado tema, possibilitando a construção de um diálogo que sustenta o estudo científico. (NADES, 2014, p. 69).

Será utilizado o método dedutivo, que segundo Lakatos e Marconi (2008) tem como enfoque principal a realização de estudos como levantamentos de dados e informações pertinentes ao tema, para que desta forma possa chegar-se a uma provável resposta à problemática ora levantada.

No Decorrer desse estudo a abordagem se dará na forma qualitativa (descritiva), uma vez que se trata de interpretação de fenômenos e atribuição de significados. (PRODANOV; FREITAS, 2013).

A pesquisa será realizada através do método lógico dedutivo, que busca levar a pesquisa em caráter geral.

7 ANÁLISES E DISCUSSÃO

Ao dissertar acerca do tema proposto é cediço que, o Mínimo existencial deve ser considerado a base e o alicerce da vida humana, representando o conjunto dos direitos fundamentais sociais mínimos para garantia de patamar elementar de dignidade humana. Segundo Torres(2009), o sentido do mínimo existencial coincide com direitos fundamentais sociais em seu núcleo basilar. Ressalte-se, portanto, que somente alguns direitos sociais fazem parte do mínimo existencial. Nesse contexto, compõe o mínimo uma parcela dos direitos que formam a Seguridade Social: Previdência, Saúde e Assistência Social, bem como, do direito à educação, moradia e a assistência jurídica. (TORRES, 2009).

Diante dessa perspectiva, o princípio da dignidade da pessoa humana tem caráter positivo, com alguns fundamentos basilares de que, a República obrigam o interprete, em especial o Poder Judiciário, no exercício de sua função, aplica não só a norma mais favorável a proteção aos Direitos Humanos. (MORAES,2016). Conforme André de Carvalho Ramos (2012), “os direitos humanos asseguram uma vida digna, na qual o indivíduo possui condições adequadas de existência, participando ativamente da vida de sua comunidade”. Os direitos humanos podem ser conceituados como prerrogativas inerentes à dignidade humana que são reconhecidas na ordem constitucional dos Estados (CHIMENTI, CAPES e ROSA, 2008).

Os direitos fundamentais são classificados em dimensões ou gerações, desta forma, os direitos são agrupados de acordo com essa classificação como direitos de primeira, segunda e terceira geração. Os direitos de primeira geração direcionam-se para liberdade, correspondendo aos direitos civis e políticos, que impõem ao Estado o dever de não fazer (de se abster), a fim de respeitar a esfera de liberdade do indivíduo (PAULO; ALEXANDRINO, 2010). Os direitos de segunda dimensão ou geração por sua vez correspondem aos direitos econômicos, sociais e culturais, os quais realçam o princípio da igualdade entre os homens. Estão relacionados à passagem do Estado liberal (de cunho individualista) para o Estado social (focado na proteção dos hipossuficientes e na busca da igualdade material) referidos direitos são concretizados por intermédio da implementação de políticas e serviços públicos, exigindo do Estado prestações sociais, sendo, por isso, chamados de direitos positivos (PAULO; ALEXANDRINO, 2010). Os direitos que foram reconhecidos posteriormente são os direitos de solidariedade, que formam a terceira geração (FERREIRA FILHO, 2011, p. 24), sendo caracterizados pela sua titularidade coletiva ou difusa, como o direito do consumidor e o direito ambiental (TAVARES, 2010, p. 497), ademais insta salientar que há quem considere a existência de outras dimensões de direitos

que nesta perspectiva de dimensões não se excluem mas se entrelaçam garantindo a manutenção de direitos considerados como inerentes e basilares ao ser humano. Os direitos fundamentais correspondem a um conjunto que não pode ser dissociado do ser humano, que lhe garantem existência digna, deste modo, há que haver a preservação e garantia do mínimo necessário para a observância destes.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da Constituição Federal de 1988 os direitos sociais foram ampliados e assumiram o status de direitos fundamentais. Ocorrerá uma valorização desses direitos e reconhecimento de sua importância para o desenvolvimento da democracia e redução das desigualdades sociais. No entanto, a concretização desses direitos representa desafio para a sociedade brasileira, vez que a realidade mostra-se distante do que estabelece a Constituição Cidadã.

Através do presente artigo, percebe-se a importância em discernir entre os termos “Direitos Humanos” e “Direitos Fundamentais”, os quais, apesar de terem significado aproximado, afastam-se em razão das suas abrangências. Direitos Fundamentais são os direitos reconhecidos e positivados de um Estado em específico, enquanto Direitos Humanos são o direito de cada ser humano reconhecido em qualquer território.

A saúde é pressuposto para a qualidade de vida e dignidade de qualquer pessoa, sendo o direito à saúde um direito fundamental assegurado na Constituição Federal. Entretanto, para sua efetivação faz-se necessária a alocação de verbas públicas, que na maioria das vezes não são suficientes a atender as necessidades mais básicas da população, culminando em escolhas difíceis. Por mais recursos que se destine à saúde, dificilmente será possível atender a todas as necessidades da população, sempre haverá necessidade de ponderação.

Em suma, algumas conclusões podem ser extraídas do texto, embora seguramente careçam de maiores discussões e desenvolvimentos, tanto em virtude do estado incipiente em que se encontra o tratamento da matéria, quanto pela riqueza dos aspectos que envolve, sejam eles jurídicos, sociais ou políticos. O mínimo existencial foi conceituado como a reunião dos direitos fundamentais sociais mínimos para a garantia de nível elementar de dignidade humana, sendo tais direitos variáveis quantitativa e qualitativamente de acordo com o contexto socioeconômico em que se inserem.

Prevalece, o consenso de universalização de acesso a medicamentos especiais, cirurgias de alto custo, abraçando-se sem restrições a tese do direito à saúde como um direito subjetivo público em favor de qualquer cidadão em face ao Estado. Segundo esta tese, qualquer cidadão pode promover uma ação individual visando obter qualquer medicamento especial ou cirurgia não fornecida, gratuitamente, pela Rede Pública de Saúde. Em nível infraconstitucional, o SUS (sistema único de saúde) foi regulamentado por meio da Lei Federal 8.080 de setembro de 1990. O art. 2º, “caput”, desta lei, prevê que: “A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”. A universalidade de acesso às ações e políticas do SUS está prevista no art. no art. 7º, I, da mesma lei. 53 Por outro lado, o artigo 6º da Constituição Federal de 1988 menciona, de modo expresso, que o direito à saúde é um direito social, assim como o direito à educação, sendo um dever do Estado a sua implementação.

Ademais, não se pode admitir ações que intentem contra direitos basilares ao ser humano, ainda que alicerçado em fundamentos jurídicos e mesmo que parcialmente plausíveis não há mecanismos capazes de suprimir direitos indispensáveis a vida humana.

THE EXISTENTIAL MINIMUM WITH A FOCUS ON THE RIGHT TO HEALTH

ABSTRACT

The present study develops an approach about the Existential Minimum with a focus on the Right to Health, which is frequently mitigated by the reservation of the possible. Since this is a right benefit, the right to health requires the use of public resources. The Federal Constitution establishes as one of its essential purposes the guarantee and promotion of fundamental rights. The right to health is a fundamental right, therefore, inherent to the human being and basilar to its dignified existence. Such a provision is enshrined in the Federal Constitution in articles 6 and 196. The existential minimum represents one of the most current issues related to doctrinal and jurisprudential treatment fundamental social rights. The existential minimum is consecrated by the Doctrine as being the core of the Principle of the Dignity of the Human Person, foreseen in article 1º, III of the CF evidencing its immeasurable and unquestionable relevance. On the other hand, the reservation of the possible "financially possible reserve" or "reserve of consistency" reserve is also related to the budgetary and financial constraints that restrict the full compliance with constitutionally established social rights.

Keywords: Fundamental Health Law 1. Minimum Existential 2. Possible Reserve 3.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, M. M. *Introdução à metodologia do trabalho científico: elaboração de trabalhos de graduação*. São Paulo: Atlas, 1997.
- ALEXY, Robert. *Direitos fundamentais no Estado constitucional democrático*. Revista de Direito Administrativo, v. 217, jul/set. 1999.
- BARROSO, Luis Roberto. A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público (Mimeografado). Dez. 2010. p. 26.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia dos princípios constitucionais*. Dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002
- _____. Ana Paula de. *Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- _____. Ana Paula de. *A eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1990, 168 p. (Série legislação Brasileira)
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.
- CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Márcio Elias. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves, *Curso de direito previdenciário*. 8.ed. Salvador: Juspodivm, 2016.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho. *Direitos e garantias fundamentais - já podemos falar em quarta e quinta dimensões?* Disponível em: Acesso em 07 Abr. 2015.
- JUSTI, J.; VIEIRA, T. P. *Manual para padronização de trabalhos de graduação e pós-graduação lato sensu e stricto sensu*. Rio Verde: Ed. UniRV, 2016.
- KRELL, Andreas J. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os descaminhos de um direito constitucional “comparado”*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

- LIMA, Ricardo Seibel de Freitas. *Direito à Saúde e Critérios de Aplicação in Direitos Fundamentais Orçamento e Reserva do Possível*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MORAES, Alexandre de, *Direito constitucional*, 32 ed. SÃO PAULO-SP: ATLAS, 2016,
- _____, Alexandre de. *Direito constitucional administrativo*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. t. 4. Coimbra: Coimbra Ed., 1993.
- OLSEN, Ana Carolina Lopes. Efetivação dos Direitos Fundamentais Sociais pela Jurisdição Constitucional. In: CLÈVE, Clemerson Merlin. *Direito Constitucional Brasileiro: Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais*. vol 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 910-937.
- PÉREZ LUÑO, Antônio Enrique. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 1991.
- PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. 6. ed. São Paulo: Método, 2010.
- RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- RUIZ, J. A. *Metodologia científica: guia para eficiência nos estudos*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1996.
- SALOMON, D. V. *Como fazer uma monografia*. 13. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do Possível, mínimo Existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. *Direitos Fundamentais: Orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2008, p. 11-53.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- SARMENTO, Daniel. Reserva do Possível e Mínimo Existencial. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, p. 371-388.
- SGARBOSSA, Luis Fernando. *Do Estado-Providência ao Mercado Providência: Direitos sob a “reserva do possível” em tempos de globalização neoliberal*. Curitiba, 2009. 250 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná.
- SILVA, Ricardo Augusto Dias da Silva. O Princípio do Mínimo Existencial. In: _____. *Direito Fundamental à saúde: o dilema entre o mínimo existencial e a reserva do possível*. Belo Horizonte: Ed Fórum, 2010, p. 178-180.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TORRES, Ricardo Lobo. *O mínimo existencial e os direitos fundamentais*. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Editora FGV.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2010.