RACE INTERDISCIPLINAR
REVISTA CIENTÍFICA ELETRÔNICA
ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

A RESERVA DO POSSÍVEL E O MÍNIMO EXISTENCIAL APLICADO NO DIREITO A SAÚDE

Daniele Cristina Gomes Queiroz
Discente do Curso de Direito - IFASC
Laislla Ferreira Morais
Docente do Curso de Direito - IFASC
André Luís Duarte Pimentel
Docente do Curso de Direito - IFASC
Raquel Ribeiro de Medeiros Baldini
Docente do Curso de Direito - IFASC

Resumo: O presente artigo tem por finalidade analisar a aplicabilidade dos princípios do mínimo existencial e da reserva do possível mediante suas aplicabilidades no direito fundamental a saúde, quando o Estado como garantidor dos direitos fundamentais se ausenta de suas responsabilidades, sendo necessária a intervenção do poder judiciário. A pesquisa tem como dilema: "O Estado pode se opor em garantir direitos relativo à saúde? ". Como objetivo geral se faz a necessidade de demonstrar a judicialização do direito à saúde no Brasil. Em específicos analisar a vinculação do princípio do mínimo existencial na garantia de direitos fundamentais; delimitar a limitação da concretização à saúde frente ao princípio da reserva do possível.

PALAVRAS-CHAVE: Dignidade Humana; Judicialização; Direitos Sociais.

1 INTRODUÇÃO

O atual artigo possui como temática principal a relação dos princípios do mínimo existencial e a reserva do possível e a suas relações com os direitos fundamentais sociais que são previstos na Constituição Federal de 1988 em particular o Direito a Saúde, por ser um dos principais direitos inerentes da pessoa humana e que é dever do Estado em garantir o bem-estar social. Mas havendo omissão, pode-se recorrer a intervenção do Poder judiciário para buscar a satisfação.

O objetivo geral deste artigo é demonstrar a judicialização do direito à saúde no Brasil. Em específicos analisar a vinculação do princípio do mínimo existencial na garantia de direitos fundamentais e delimitar a limitação da concretização à saúde frente ao princípio da reserva do possível.

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

A pesquisa tem como problema: “O Estado pode se opor em garantir direitos relativo à saúde? ”. A Constituição deve ser efetivada, principalmente no que diz respeito aos Direitos Fundamentais, sendo assim, a reserva do possível não deve ser totalmente desconsiderada, porém deve o Estado esgotar todos os recursos antes de negar qualquer direito alegando não possuir verbas suficiente para suprir todos os direitos sociais fundamentais.

Justifica-se a presente pesquisa, na fundamentalidade constitucional por serem prestações obrigatórias do Estado. Todavia, a reserva do possível pode assegurar-se de que o Estado não tenha verbas suficiente para sustentar todos os direitos de toda população, contudo, diante dos direitos fundamentais, o mesmo deve garantir o mínimo existencial. Nesse contexto, o mínimo existencial, seria um núcleo de prestações e direitos de maior importância teórica e prática, que serve como elemento para a execução do direito à saúde, tanto no momento do desenvolvimento de políticas públicas, como em sua efetivação administrativa e jurisdicional.

A fundamentação teórica utilizada parte de autores que possuem conhecimento sobre o referido tema, em relação a eficácia e os direitos fundamentais, Barcellos (2002 e 2008) e Sarlet (2001) é citado como referência, já sobre o mínimo existencial Hachem e Torres e a reserva do possível foi abordado partindo dos entendimentos de Krell (2002) e Cambi (2009).

2 METODOLOGIA/ MATERIAL E MÉTODOS

A metodologia utilizada parte da pesquisa qualitativa que se baseia em caráter subjetivo, ou seja, parte de narrativas e ideias, podendo ser classificada também como descritiva e bibliográfica. Quanto ao procedimento, trata-se da pesquisa bibliográfica, em livros, artigos, sites de internet, teses, material, entre outros. O Google acadêmico foi uma ferramenta essencial para levantamento de artigos sobre o tema.

3 O MÍNIMO EXISTENCIAL: CONTEXTO HISTÓRICO E A EFETIVAÇÃO DO ESTADO EM GARANTIR ESSE DIREITO.

É dever do Estado de garantir e direito da sociedade de desfrutar de uma vida digna, Sarlet (2001 p. 60) conceitua a dignidade da pessoa humana da seguinte forma:

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

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

Desta forma, significa dizer que o Estado não pode falhar na garantia do mínimo existencial relativo aos direitos previstos em lei. O mínimo existencial para Ana Paula Barcellos, "nada mais é que um conjunto formado por uma seleção desses direitos, tendo em vista principalmente sua essencialidade, dentre outros critérios" (BARCELLOS, 2002 p. 14).

O direito ao mínimo existencial não tem expressa previsão constitucional, nem conteúdo específico, já que poderia abranger qualquer direito essencial à sobrevivência digna ainda que não seja fundamental, como saúde e educação. Também não é quantificável já que é um direito mais associado à qualidade de vida do que a um número determinado de bens ou prestações dos quais o indivíduo pode usufruir (TORRES, 1989 p.29)

O desrespeito aos direitos fundamentais, garantidos pela Constituição Federal de 1988 e indispensáveis para a existência humana já legitimam a intervenção do Poder Judiciário para concretização da dignidade humana, quando a omissão estatal afronta o bem-estar social. Como por exemplo, pedidos de cirurgia, próteses, tratamentos oncológicos, etc.

Toda via, essa atuação do judiciário é questionada por alguns autores. Considerando se tratar de invasão de competência, já que na seara administrativa, que é papel do Judiciário agir diante de violação de direito constitucional, ponderando eventuais distorções provocadas pela Administração Pública. No mesmo entendimento, Barcellos afirma que "(...) nem a separação de poderes nem o princípio majoritário são absolutos em si mesmos, sendo possível excepcioná-los em determinadas hipóteses, especialmente quando se tratar de garantia dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana". (2002, p. 230).

3.1 Mínimo existencial no Brasil

De forma oposta, de outros autores, para Ricardo Lobo Torres, o mínimo existencial integra o conceito de direitos fundamentais e, portanto, a parcela dos direitos

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

sociais dotados dessa fundamentação compõe em seu conteúdo essencial o mínimo existencial. Nesse caso, há possibilidade de exigibilidade desses direitos pelos cidadãos via garantias processuais e institucionais.

O mínimo existencial é um princípio implícito na Constituição Federal de 1988, que possui como base os direitos humanos por envolver diretamente a dignidade humana. O Estado como provedor principal dos direitos e garantias mínimas a pessoa, deve tratar cada qual de acordo com a sua necessidade e particularidades, respeitando a dignidade da pessoa. Sarlet (2001 p. 60) conceitua a dignidade da pessoa humana da seguinte forma:

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

Assim, é importante enumerar que a dignidade humana é a conjuntura de acesso a vários direitos que não está elencada apenas nos aspectos físicos, ou seja, apenas no que se refere ao corpo físico, mas principalmente está envolvido no intelectual.

Tanto que a própria Constituição Federal de 1988 se preocupou em classificá-los. Em seu artigo 5° é abordado o direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade. Já no artigo 6°, os direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados. Por fim, em seu artigo 7°, são os direitos aos trabalhadores urbanos e rurais.

Diante está complexidade que traz para a efetivação de tantos direitos constitucionais previstos, Canotilho (1999, p.448.), abrange que:

> O entendimento dos direitos sociais econômicos e culturais como direitos originários implica, como já foi salientado, uma mudança na função dos direitos fundamentais e põe como acuidade o problema de sua efetivação. Não obstante se falar aqui da efetivação dentro de uma ‘reserva possível’, para significar a dependência dos direitos económicos, sociais e culturais dos ‘recursos econômicos’ a efetivação dos direitos econômicos sociais e culturais não se reduz a um simples ‘apelo’ ao legislador. Existe uma verdadeira imposição constitucional, legitimadora, entre outras coisas, de transformações econômicas e sociais na medida em que estas forem necessárias para efetivação desses direitos.

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

Portanto ao distribuir recursos, o Estado não pode escolher qual direito fundamental ele quer garantir, devendo então organizar todo o orçamento para que se dívida as verbas não deixando nenhum direito fundamental sem orçamento suficiente para ser ofertado para a sociedade.

3.2. Os direitos fundamentais sociais e suas vinculações com o mínimo existencial.

Os direitos sociais na condição de fundamental são irrenunciáveis. O mínimo existencial está diretamente ligado aos direitos fundamentais, pois para a eficácia da garantia destes direitos precisam estar conectados. Vale destacar que os direitos sociais estão previstos no artigo 6 ° da Constituição Federal de 1988 que prevê:

> *São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.*

O Estado como garantidor de direitos e preceitos fundamentais, precisa prover a efetivação do mínimo existencial, tratando-o como prioridade, em respeito as normas da Constituição Federal.

A garantia do mínimo existencial na área da saúde deve ter um amparo a mais por parte do Estado, em alguns casos pode não ser suficiente apenas o mínimo, pois, no momento atual que estamos vivendo, o aparecimento de novas doenças tem sido constante e com isso a buscas por médicos em unidades básicas de saúde vem aumentando cada dia mais, a demanda de exames, internações e necessidades de medicamentos são necessidades que apenas o mínimo está longe de ser suficiente para suprir as necessidades existentes.

Nesse sentido, Ricardo Lobo Torres entende que “considera somente alguns direitos sociais como parte do mínimo existencial, sendo eles uma parcela dos direitos que formam a Seguridade Social: Previdência, Saúde e Assistência Social; bem como determinadas parcelas do direito à educação, do direito à moradia e do direito à assistência jurídica”. (TORRES, 2009, p. 244).

O Estado como a principal fonte garantidora do bem-estar social tem a responsabilidade de esgotar os recursos disponíveis para sanar os problemas enfrentados pela população, inclusive diante da constante transformação dos aspectos essenciais a qualidade de vida. Sobre o assunto Oliveira (2006, p. 251) diz que:

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

> *As políticas públicas são providências para que os direitos se realizem, para que as satisfações sejam atendidas, para que as determinações constitucionais e legais saiam do papel e se transformem em utilidades aos governados.*

Por tanto as políticas públicas designadas para suprir as necessidades de cada direito estão vinculadas ao mínimo existencial e ao encontrar empecilhos quando se é invocado o princípio da reserva do possível.

Assim o Estado, na sua atuação precisa compatibilizar os inúmeros direitos e necessidades em cada espaço e tempo. Essa compatibilidade está na atuação discricionária, onde ele não está apenas vinculado a uma ordem, possuindo assim o livre arbítrio de escolha baseando na oportunidade e conveniência, devendo prevalecer sempre o interesse da população. Sobre o assunto Meirelles (2004, p. 120) entende que:

> Essa liberdade funda-se na consideração de que só o administrador, em contato com a realidade, está em condições de bem apreciar os motivos ocorrentes de oportunidade e conveniência da prática de certos atos, que seria impossível ao legislador, dispondo na regra jurídica - lei - de maneira geral e abstrata, prover com justiça e acerto.

No entanto a importância de uma saúde de qualidade para uma vida digna é extremamente importante, pois, mediante esse direito assegurado, não será necessário todo desgaste para invocar o poder judiciário.

4 A RESERVA DO POSSÍVEL: COMO JUSTIFICATIVA DE LIMITAÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS.

A reserva do possível surgiu na Alemanha, por meados anos de 1970, quando alunos começou a procurar o judicial para requerer vagas em universidade que limitava a quantidade de alunos. A corte na época decidiu em desfavor dos alunos, limitando o poder do Estado de agir com base no princípio da razoabilidade. Assim, a decisão foi que não seria razoável obrigar o Estado a disponibilizar o acesso a todos que pretendessem cursar medicina, eis que esta exigência estaria acima de um limite social básico. (SCHIER,2018, p. 73).

De início, ainda não se dava pelo nome de reserva do possível, porém a partir do momento que se passou a entender que aquela primeira decisão da corte se tratava de uma

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

limitação de poder e de orçamento, derivando a nomenclatura. Esta, portanto, passou a ser adotada em diversos países.

O Brasil passou a adotar a teoria da reserva do possível após a Constituição Federal de 1988, que assegurou muitos direitos para as pessoas e ao mesmo tempo muitos deveres ao Estado, com isso foi preciso um controle.

Sobre a implantação da Reserva do Possível pelo Brasil, face às grandes diferenças entre os países, segundo Krell (2002, p. 108):

> Devemos nos lembrar que os integrantes do sistema jurídico alemão não desenvolveram seus posicionamentos para com os direitos sociais num Estado de permanente crise social e milhões de cidadãos socialmente excluídos. Na Alemanha –como nos países centrais não há um grande contingente de pessoas que não acham vagas nos hospitais mal equipados da rede pública; não à necessidade de organizar a produção e distribuição da alimentação básica a milhões de indivíduos para evitar sua subnutrição ou morte; não há altos números de crianças e jovens fora da escola; não há pessoas que não conseguem sobreviver fisicamente com o montante pecuniário de assistência social que recebem, etc.

Desse modo, em virtude da insuficiência de condições financeiras de garantir integralmente todos os direitos fundamentais sociais, cabe ao Estado fazer escolhas, estabelecendo as prioridades e critérios a serem seguidos, por meio da implementação de políticas públicas.

A sua aplicabilidade no direito brasileiro traz todas as garantias fundamental, reservando o orçamento público para resolver questões limitadas particularmente em direitos que são nomeados como indispensáveis.

Entretanto é necessário destacar que a mínima alegação de que não há orçamento suficiente para garantir aquele devido direito, é obrigatório a comprovação da falta de recurso (SOUZA, 2013, p.219).

É oportuno salientar que o que de fato acontece no Brasil é que o Estado só alega a reserva do possível por existir uma divisão orçamentaria errada na garantia desses direitos, sendo de total descaso, pois por ser um país populoso, o Estado tem que estar apto para garantir em igual proporção para todos. (SOUZA, 2012, p.540)

Importante ponto é que devido o Brasil ser um país com bastante corrupção é o que acaba comprometendo o direito de ter uma vida digna de milhares de pessoas, tornando-se em particular o que era para ser um bem comum. Sobre a corrupção vivida em nosso país, se posiciona Cambi (2009, p. 245):

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

> Confiar unicamente, na concretização do interesse público, por parte dos administradores públicos, eleitos para isto, é fechar os olhos para a realidade brasileira marcada por inúmeros políticos despreparados, oportunistas, corruptos ou que fazem uso inadequado do dinheiro público.

Nesse sentido, a corrupção faz com que haja diretamente violação aos direitos fundamentais sociais da pessoa humana, por falha de pessoas que outorgamos poderes por meio do processo democrático, na confiança da atuação com base no princípio da legalidade.

A teoria da reserva do possível é de benefício unilateral somente é viável o Estado, já a população sofre restrições na efetivação dos seus direitos. A reserva do possível limita o mínimo existencial e, portanto, afasta a possibilidade de serem utilizados em prol do povo.

Na prática a reserva do possível é como uma válvula de escape para que o Estado se exima da responsabilidade de garantir direitos essenciais, enquanto o mínimo existencial tem a finalidade de garantir que, pelo menos o básico seja feito, mesmo que o básico seja insuficiente para a dignidade da pessoa humana. Analisando a questão, Sarlet (2001, p. 265) instrui que o Tribunal alemão entendeu que:

> (...) a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o estado de recursos e tendo poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável.

Desta forma, a reserva do possível, em sua procedência, leva em consideração a existência de recursos materiais suficientes para a efetivação do direito social, e a razoabilidade da pretensão deduzida.

Devido a existência da teoria da reserva do possível, as demandas judiciais em busca de efetivação dos direitos fundamentais sociais, que são imprescindíveis para a pessoa humana, aumentaram brutalmente de forma que, qualquer descaso do Estado é levado ao poder judiciário para buscar uma solução para o conflito que é instaurado entre o Estado e a sociedade.

5 O DIREITO A SAÚDE E A SUA EFICÁCIA ENTRE OS PRINCÍPIOS DO MÍNIMO EXISTENCIAL E DA RESERVA DO POSSÍVEL.

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

O direito à saúde é fundamental e em hipótese alguma deve deixar de ser garantido para os cidadãos, pois, como sendo direitos que é necessário para a sobrevivência humana, a saúde gratuita abrange uma certa liberdade para as pessoas, porque com a segurança que esse direito já será garantido, lhe dá uma certa margem de conforto para ir em busca de outros direitos (BANDER, 2020, p.5).

Compreende-se que, quanto mais precária a situação de algumas pessoas, mais será a busca pelo sistema básico de saúde, ou seja, mais atenção o Estado deverá ter com a eficácia e garantia da saúde para a população para suprir as necessidades das pessoas que, dela, necessitam.

O direito à saúde é resultado da democracia instalada no país e da Reforma Sanitária, sendo apreciada pela Constituição Federal de 1988 em inúmeros dispositivos, além de sua garantia no artigo 6° (MACHADO,2009, p.364). Um marco muito grande para a saúde foi o surgimento do Sistema Único de Saúde (SUS), que garante consultas, exames, cirurgias para todos. Sua previsão na Constituição Federal está nos artigos 196 ao 201, onde institui as diretrizes que devem ser seguidos e as formas de organizações que devem ser feitas pelo Estado para o povo (BANDER,2020, p.6).

A saúde é dever do Estado, devendo este garanti-la mediante políticas sociais e econômicas, por intermédio de seu acesso a todos os indivíduos, ressaltando ainda que o SUS deve ser financiado por recursos da seguridade social, coletados pela União, Estados e Municípios, sem a exclusão de outras formas de custeio. No mesmo sentido preceitua a Lei nº 8.080/1990, impondo a obrigação ao Estado de prestar serviços de saúde, voltados para a prevenção, remoção e proteção de qualquer mal que aflige o indivíduo. (LEITE, 2018, p.105).

É valido destacar que, por mais que seja dever do Estado garantir o direito a saúde, ele faz isso com o próprio dinheiro que é da sociedade, ou seja, para que o Estado cumpra com a sua parte cada cidadão deve efetuar o pagamento de impostos, portanto nada mais é que o dinheiro da população retornando em benefício.

O Brasil é um país muito extenso e populoso e com isso, infelizmente, o SUS não possui estrutura suficiente para não deixar que falte nada que envolva a saúde para a população, tornando assim um congestionamento em filas de esperas em hospitais, pessoas aguardando bastante tempo por cirurgias que seria de emergências, exames etc. A partir do surgimento de dificuldades em obter êxito com a saúde, as pessoas buscam um meio alternativo para que o Estado garanta a concretização ao direito a saúde.

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

5.1 Judicialização da Saúde no Brasil.

A judicialização da saúde surgiu por volta dos anos de 1990 e ascendeu nos anos 2000, em decorrência de portadores de HIV procurarem judicialmente acesso à medicação para realizar o tratamento em combate à doença, sendo atendidos em virtude dos princípios da universalidade e da completude de ações de saúde que devam ser prestadas pela saúde (SALES NETO,2016, p.116). Contudo, houve um aumento desenfreado de ações judiciais que visavam a condenação da União, Estados e Municípios para ofertar medicamentos faltantes no SUS para o tratamento da saúde do requerente, a fim de conquistar a cura ou impedir o agravamento da doença (DOMINGOS,2019, p.94).

Tal fator aumenta sobremaneira as despesas na área, desorganizando o planejamento público, metas administrativas e a execução dos serviços de saúde para os demais indivíduos (PAULA,2017, p.21). Em 2016, a judicialização da saúde comprometeu 1,3 bilhões do orçamento da União e o número de processos instaurados entre 2009 a 2017 aumentou 198% (INSPER,2020, p.1).

No Brasil, os órgãos jurisdicionais concediam sem critérios técnicos e com escassa avaliação de seu cabimento tratamentos de saúde de alto custo, terapias voltadas às doenças raras, tratamentos no exterior e a aplicação de métodos ainda não comprovados cientificamente para o combate de determinada doença, com fundamento no art. 6º e 196, da CF, considerando o dever do Estado em propiciar políticas públicas para ofertar serviços de saúde de forma indiscriminada e completa (HACHEM,2013, p. 231).

Porém com o devido aumento e demanda os órgãos jurisdicionais passaram a analisar cada caso com uma devida atenção em particular, podendo ou não dar razão ao Estado em alegar a reserva do possível. O julgador convive com o risco de lhe ser aplicado a responsabilidade pela vida ou a morte do paciente, fator este que impulsiona o deferimento de referidas demandas no âmbito jurisdicional (BARROSO,2009, p.28).

A importância do Poder Judiciário nesta seara é fazer com que sejam tomadas medidas de saúde pública que não seriam conquistadas de forma voluntária pelos gestores da coisa pública (COSTA, 2019, p. 84). Uma forma de haver maior conciliação entre a intromissão da jurisdição no âmbito de discricionariedade do administrador público é mediante maior comunicação entre os poderes, propiciando debates e audiências entre as partes envolvidas, para ocasionar um ambiente com maior igualdade, segurança jurídica

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

e boa aplicação do dinheiro público, de modo a balancear as pretensões individuais com os interesses coletivos (SILVA, 2017, p. 294)

Os direitos previstos na legislação, são vagos quando não são de fato efetivados. Nesse sentido, em razão da prevalência dos direitos fundamentais, cabe ao Judiciário, como intérprete e aplicador do direito, assegurar efetividade às normas constitucionais, conforme dispõe o julgado a seguir:

> EMENTA: PACIENTE COM HIV/AIDS – PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE – FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS – DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) PRECEDENTES (STF) – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQUÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. – O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. – O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A IN-TERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANS-FORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQUENTE. – O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. – O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF. (STF – RE 271.286/RS, rel. Min. Celso de Mello, DJ 24.11.2000).

A jurisprudência brasileira é pacífica no sentido de preservar a efetividade do Mínimo Existencial, entendendo que, por se enquadrar nos direitos fundamentais sociais, não se expõe à avaliação discricionária da Administração Pública. O Poder Público utiliza como tese defensiva a reserva do possível, que não vem sendo aceita pelas decisões

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

jurisprudenciais quando simplesmente alegada, exigindo-se a efetiva comprovação de ausência de recursos, pois é devido a alegações que não há orçamentos suficiente para suprir todas as necessidades relativa à saúde, que o judiciário se encontra acumulado com processos aguardando a resolução do mérito. Como se percebe, o que tem acontecido constantemente é o Poder Público agir sem razoabilidade, com a clara finalidade de neutralizar os direitos fundamentais sociais, comprometendo de forma direta, mediante inércia estatal ou abuso governamental, as condições mínimas imprescindíveis para uma existência humana digna.

Baseando em todo teor das discussões citadas, fica claro que alegar limitação orçamentária, invocando a reserva do possível, por si só, não tem o condão de justificar a omissão estatal, especialmente nos casos em que está em jogo a concretização do mínimo existencial de determinado direito fundamental social, por exemplo, o direito à saúde. Muito embora a limitação orçamentária seja uma realidade, quando se trata do mínimo existencial de um direito fundamental e não possuir real impossibilidade objetiva demonstrada, a omissão administrativa não encontra justificativa na reserva do possível.

6 Considerações Finais

A partir da Constituição Federal de 1988 os direitos sociais foram ampliados e assumiram o status de direitos fundamentais. Houve uma valorização desses direitos e um reconhecimento de sua importância para o desenvolvimento da democracia e redução das desigualdades sociais.

No entanto, a concretização desses direitos é um desafio para toda a sociedade brasileira, vez que a realidade se mostra distante do que estabelece a Constituição Federal de 1988. Tendo em vista que o Orçamento Público é o instrumento pelo qual o Estado concretiza os objetivos políticos, sociais e econômicos, a partir da análise da legislação financeiro-orçamentária que classifica e distingue as despesas em obrigatórias e discricionárias, promoveu-se, como contribuição, uma discussão dos conceitos de mínimo existencial e da reserva do possível a partir de um viés orçamentário.

Por fim, verifica-se que os princípios do Mínimo Existencial e a Reserva do Possível estão ligados diretamente aos direitos fundamentais sociais da pessoa humana, e que na teoria o mínimo existencial e a reserva do possível conseguem andar lado a lado sem atrapalhar o outro, porém observando todo o contexto na prática, a história fica diferente, pois, a reserva do possível somente traz benefício ao Estado.

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

Não se deve admitir, deste modo, que o argumento da Reserva do Possível institua um escudo que proteja o Estado de sua obrigação na prestação dos direitos, ponderando que este tem descuidado, por diversas vezes, direitos que, na verdade, não são impossíveis de serem efetivados, ou seja, que se enquadram perfeitamente no âmbito da Reserva do Possível.

Necessitando ser questionado se somente a garantia do Mínimo Existencial é suficiente para garantir uma vida digna a pessoa humana, e todo questionamento que foi abordado, pode-se dizer somente o mínimo não é suficiente, pois, em especial o direito à saúde abrange uma atenção mais ampla que demanda mais além do mínimo, pois se trata de um assunto complexo, e que se o Estado fosse eficaz não demandaria a intervenção do Poder Judiciário para poder solucionar os conflitos existentes ao direito da saúde. No atual momento em que nos encontramos a uma grande relevância em abordar o tema em questão, pois se trata de direitos fundamentais para o ser humano. A Constituição Federal de 1988 prevê que é dever do Estado em garantir uma saúde digna e decente para todos, e conforme previsto e dentro da sua jurisdição o Estado garante o direito a saúde para todos.

A mesma Constituição de 1988 diz que o Estado não pode deixar de garantir o mínimo existencial para todos, e, portanto, engloba vários direitos, além da saúde. Por meio do Sistema Único de Saúde (SUS) a saúde básica e até os tratamentos mais específico é ofertada para toda população, quando o Estado não alega ter recursos suficientes. Neste sentido, quando se tratar de garantia dos direitos fundamentais sociais, cabe ao Judiciário intervir em favor da realização destes, sem, no entanto, interferir na esfera de atuação da Administração Pública.

7 REFERÊNCIAS

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

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva:** direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Revista Jurisprudência Mineira, Belo Horizonte, v. 60, n. 188, jan. /mar., 2009, p. 28.

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1998

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: RT, 2009.

COSTA, Adriana do Lago Alves; PITTA, Ana Maria Fernandes; RAMOS, Edith Maria Barbosa. **Investigação sob a ótica da judicialização da saúde sobre unidade de terapia intensiva no Município de São Luís/MA**. In: Revista de Direito Sanitário, São Paulo v.20, n.2, jul. /out., 2019, p. 84.

DANIEL, Lucas, **RESERVA DO POSSÍVEL E O MÍNIMO EXISTENCIAL**: EMBATE ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E LIMITAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS, Disponível em: https://revista.fdsm.edu.br/index.php/revistafdsm/article/view/524/414. Acesso em 19/03/2023 as 09:38.

DANIEL, Lucas, **A RESERVA DO POSSÍVEL, O MÍNIMO EXISTENCIAL E O PODER JUDICIÁRIO**, disponível em: http://www.abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/60/57, acesso em 19/03/2023, as 10:27.

DOMINGOS, Larissa de Oliveira; ROSA, Gabriela Ferreira de Camargo. O direito fundamental e coletivo à saúde no contexto da judicialização. In: Caderno Ibero-americano de Direito Sanitário, Brasília. 8, n. 2, abr./jun., 2019, p. 94.

HACHEM, Daniel Wunder. **Mínimo Existencial e Direitos Fundamentais econômicos e Sociais:** Distinções e Pontos de Contato à Luz da Doutrina e Jurisprudência Brasileiras. In: Congresso da Associação de Direito Público do Mercosul, VI, 2013, Belo Horizonte. In: Anais do VI Congresso da Associação de Direito Público do Mercosul. Belo Horizonte, MG, 2013, p 231.

.INSPER. **Judicialização da saúde dispara e já custa R$ 1,3 bi à União.** Disponível em: https://www.insper.edu.br/conhecimento/direito/judicializacao-da-saude-dispara-e-ja-custa-r-13-bi-a-uniao/. Acesso em: 24 ago. 2020.

Judicialização da saúde: tudo o que você precisa saber, IPOG, 2016, disponível em: https://blog.ipog.edu.br/direito/judicializacao-da-saude/, acesso em: 15/03/2023, as 20: 31.

KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha:** os descaminhos de um direito constitucional "comparado". Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002.

LEITE, Ivan Corrêa; BASTOS, Paulo Roberto Haidamus de Oliveira. **Judicialização da saúde: aspectos legais e impactos orçamentários**. In: Argum, Vitória, v. 10, n. 1, jan./abr. 2018 p. 105.

ISSN 2674 - 7154 VOL.01/2023

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro.** São Paulo. RT, 2006.
PAULA, Carlos Eduardo Artiaga; BITTAR, Cléria Maria Lôbo. **Judicialização da saúde e seus reflexos na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS)**. In
: Revista de Direitos Humanos e Efetividade, Brasília, v. 3, n. 1, jan. /Jun., 2017, p. 21

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

SALES NETTO, Pedro Ribeiro de et al. **Judicialização da saúde e crise econômica**: uma breve análise quanto à necessidade de ponderação de interesses em tempos de crise. In: Revista Sociedade de Patologia do Tocantins, Palmas, v. 3, n. 04, dez. 2016, p. 116.

SCHIER, Paulo Ricardo; SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Direitos sociais, reserva do possível e o mínimo existencial**: a aporia do meio adequado de satisfação. In: Revista de Direito Administrativo Constitucional, Belo Horizonte, v. 18, n. 74, out. /dez. 2018, p. 73

SILVA, Alexandre Barbosa da; SCHULMAN, Gabriel**. (Des) judicialização da saúde:** mediação e diálogos interinstitucionais. In: Revista Bioética, Brasília, v. 25, n. 2, 2017, p. 294.

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

TORRES, Ricardo Lobo. **O mínimo existencial e os direitos fundamentais.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n.177, jul/set. 1989.