ANAIS XVI CICURV, 2022,P.X-Y
ISSN: 2179-0574

XVII CICURV
Congresso de Iniciação Científica da Universidade de Rio Verde

O mínimo existencial no direito à saúde e a pandemia da COVID-19

Larissa Moura Alves[1], Muriel Amaral Jacob[2]

[1] Graduanda do curso de Direito, Universidade de Rio Verde. E-mail: larissamalves@academico.unirv.edu.br. Aluna de Iniciação Científica – PIBIC/CNPq.
[2] Orientadora, Prof.ª. Dra. da Faculdade de Direito, Universidade de Rio Verde. E-mail: murieljacob@hotmail.com.

Reitor:
Prof. Me. Alberto Barella Netto

Pró-Reitor de Pesquisa e Inovação:
Prof. Dr. Carlos César E. de Menezes

Editor Geral:
Prof. Dr. Fábio Henrique Baia

Editor de Seção:
Profa. Dra. Andrea Sayuri Silveira Dias Terada
Prof. Dr. Hidelberto Matos Silva

Correspondência:
Profa. Dra. Lidiane Bernardes Faria Vilela

Fomento:
Programa PIBIC/PIVIC UniRV/ CNPq 2021-2022

Resumo: O estudo tem como enfoque estudar o mínimo existencial e o direito à saúde relacionando tais temas à pandemia Covid-19. Sendo assim, objetivou-se com esse trabalho compreender a relevância do princípio do mínimo existencial na garantia do direito à saúde e se ele se insere também em um conjunto de garantias materiais com deveres e ações do Estado para proporcionar ao indivíduo uma existência digna. A pesquisa também analisa o uso do princípio da reserva do possível como justificativa para limitar os recursos financeiros e a efetivação do direito de acesso à saúde. Aborda-se ainda como o Estado Democrático de Direito e o princípio da dignidade da pessoa humana podem proteger o direito à saúde. Observa-se, também, a judicialização da saúde em meio a pandemia do Covid-19 e como se dá a ingerência da justiça no tocante a este direito. A pesquisa desenvolveu-se por meio de uma pesquisa bibliográfica, regida pelo método exploratório, descritivo e dedutivo. Conclui-se que há um conflito entre o princípio do mínimo existencial com o princípio da reserva do possível para efetivação do direito ao acesso à saúde.

Palavras-chave: Mínimo Existencial. Reserva do Possível. Direito à saúde.

The existential minimum in the right to health and the COVID-19 pandemic

Abstract: The study focuses on studying the existential minimum and the right to health relating such issues to the Covid-19 pandemic. Thus, the objective of this study was to understand the relevance of the principle of the existential minimum in the guarantee of the right to health and if it is also part of a set of material guarantees with duties and actions of the State to provide the individual a dignified existence. The research also analyzes the use of the principle of the reserve of the possible as a justification to limit financial resources and the realization of the right of access to health. It also addresses how the Democratic State of Law and the principle of human dignity can protect the right to health. There is also the judicialization of health in the midst of the Covid-19 pandemic and how the interference of justice occurs in this right. The research was developed through a bibliog raphical research, governed by the exploratory, descriptive and deductive method. It is concluded that there is a conflict between the principle of the existential minimum

UniRV
Universidade de Rio Verde

with the principle of the reserve of the possible for the realization of the right to access to health.

Key words: Existential Minimum. Reserve of the Possible. Right to health.

Introdução

A Constituição brasileira de 1934 foi a primeira a prever sistematicamente os direitos sociais. Contudo, no que tange ao direito social e fundamental de acesso à saúde, o constitucionalismo brasileiro só deu uma abordagem especial com o advento da Constituição Cidadã de 1988.

O direito à saúde considerado como um mínimo existencial vital e associado ao amplo princípio da dignidade da pessoa humana, que jamais poderia ser visto com limites, se contrapõe ao fato da inexistente finitude de riquezas por parte do Estado para respaldar quaisquer procedimentos, tratamentos ou medicamentos. Sendo assim, é preciso ponderar estas ações, logo a reserva do possível passa a integrar este direito.

Entretanto a reserva do possível, pode ser entendida como uma condição fática que limita o cumprimento e a eficácia dos direitos sociais.

Sendo assim, é importante questionar a possibilidade de utilizar o princípio da reserva do possível como justificativa para limitar os recursos financeiros e a efetivação do direito de acesso à saúde?

O Sistema Único de Saúde, foi desenvolvido na Constituição Federal com base nas propostas do movimento sanitarista e das reivindicações da 8º Conferência Nacional de Saúde. Contudo, era preciso ser regulamentado, e a partir do poder legislativo, originou-se a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.

Isto posto, a regulamentação infraconstitucional do Sistema Único de Saúde (SUS) pela Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, estabelece direitos e deveres para a promoção, a proteção e a recuperação da saúde e sobre a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, além de outras medidas. (BRASIL, 1990.)

Outrossim, a Lei do Sistema Único de Saúde com seu assento constitucional garante seu funcionamento e o direito de acesso à saúde a qualquer cidadão, seja ele brasileiro ou estrangeiro, conforme art. 5º da Carta Magna (1998).

É notório, que o texto legislativo assegura amplo respaldo em atendimento à saúde pública, contudo faz-se inquerir se o Sistema Único de Saúde (SUS) consegue atender à demanda relacionada à saúde ou é necessária a interferência do poder judiciário para o cumprimento de tais direitos?

Ao Poder Judiciário é resguardada a legitimidade para atuação nos superiores tribunais, em interferir nas políticas de acesso à saúde ponderando o princípio do mínimo existencial, uma vez que, o princípio do mínimo vital é garantidor de uma realidade para o desempenho do princípio da dignidade da pessoa humana.

No que se refere a situação atual da saúde na pandemia do Covid-19, é possível verificar a importância da Lei do Sistema Único de Saúde que auxiliou e prestacionou a todos cidadãos tratamento contra a doença do coronavírus, garantindo os princípios da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial, contudo com amparo ao princípio da reserva do possível. Ainda, dada a situação pandêmica é notório a atividade do Poder Judiciário, com a diversas ações decorrentes da Covid-19. Diante o exposto, é pertinente questionar se o Estado brasileiro se mostra efetivo no cumprimento dos direitos relacionados à saúde, especialmente no período da pandemia Covid-19?

Com base nos posicionamentos explanados anteriormente, a atual Constituição Federal assegura a todos cidadãos o direito relacionado a saúde. Bem como, foi desenvolvida uma legislação infraconstitucional para amparar as ações nessa esfera. Entretanto, em relação aos princípios relacionados ao direito de acesso a saúde propostos na pesquisa, é possível identificar um conflito entre eles, iniciando-se a problemática da então pesquisa.

Além desta introdução, o texto conta com mais três seções, que discorrem sobre a metodologia empregada na realização do estudo; a apresentação dos resultados obtidos, assim como suas análises e discussões; e as considerações finais.

Material e Métodos

Para o presente estudo de caráter acadêmico e científico utilizou-se de uma metodologia amparada em pesquisa teórica de dados qualitativos, de cunho exploratório, empregando-se a revisão bibliográfica. Assim, o método para a elaboração da pesquisa é o dedutivo.

Ademais, a pesquisa desenvolveu-se por meio da análise de leis, artigos científicos e livros acerca do tema em estudo. Para tanto, utilizou-se doutrinas nacionais, devidamente citadas abaixo, nas referências, para a definição dos conceitos iniciais e controvérsias referentes ao tema.

Contudo, toda a investigação científica foi realizada para que o pesquisador buscasse, preliminarmente, pelo conhecimento já existente sobre o assunto

abordado e, só assim, desenvolver suas próprias concepções sobre o problema investigado.

Resultados e Discussão

A presente pesquisa compreende o direito à saúde, como um direito humano que deve ser garantido e efetivado, quando este infringido é colocado em risco o bem jurídico maior de qualquer ser humano: a vida.
O direito fundamental e social à saúde obteve maior atenção na Constituição Federal de 1988. E com a Lei nº 8.080 de 1990 estabeleceu um Sistema Único de Saúde com caráter universal e igualitário, financiado pela seguridade social, e com gestão dividida entre União, Estados e Municípios.
O direito social de acesso a saúde é visto como um direito prestacional, logo exige do Poder Público um desempenho positivo, em pleitear a todos cidadãos, em específico a aqueles que requerem maior atenção por parte do Estado. (TAVARES. 2015, p. 705-706.)
Outrossim, a Lei Suprema determina que a jurisdição constitucional seja executada com observância a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial em saúde. (SCHULZE. 2019.) Logo, para que o bem jurídico do ser humano, a vida, seja resguardado, é necessário o respaldo constitucional direcionado a dignidade da pessoa humana e ao mínimo existencial.
O mínimo existencial supera a ideia de um mínimo unicamente vital ou de sobrevivência, ele se insere na noção de uma vida com qualidade. (SARLET. 2014.). Isto posto, compreende-se que na esfera da saúde, o fornecimento desse direito ao cidadão deve ser de qualidade, e não somente o que lhe proporciona a sobrevivência.
Ademais, é possível compreender que mesmo com a falta da explicação da garantia do mínimo existencial no texto constitucional, este pode se relacionar ao princípio da dignidade pessoa humana. Uma vez que, o mínimo existencial necessita alcançar a união de garantias materiais para uma vida digna. Fazendo-se assim imprescindíveis atos do Estado que não reduzam o direito de acesso a saúde aos cidadãos e que o Estado ainda promova e assegure a prestação material desse direito.
Assim, compreende-se a partir do autor Flávio Martins (2020, p. 1016.), que "o mínimo existencial é um conjunto de garantias materiais para uma vida condigna, que implica deveres de abstenção e ação por parte do Estado."
A reserva do possível entendida como um limitador fático e jurídico de escassez real e econômica, cria um obstáculo para a realização dos princípios de integralidade e universalidade, que versam com o direito de acesso a saúde. Contudo, é preciso ponderar a utilização da reserva do possível, porquanto, em situações que demandam o mínimo existencial, deve-se excluir a reserva do possível, pois o direito à saúde em sua maioria é de caráter essencial. No entanto, pode-se aplicar a reserva do possível, em casos de demandas que exigem do Estado algo além do mínimo existencial já oferecido.
O Estado se mostra comprometido com a justiça social, fortificado a partir dos princípios fundamentados dispostos no Título I, do Texto Constitucional, onde destaca-se o princípio em estudo, da dignidade da pessoa humana, elencado no art. 1º, inciso III, concordante ao Estado Democrático de Direito. (SARLET. 2014, p. 558.)
Por conseguinte, Ingo Sarlet (2021), ainda elucida que:

> no momento em que a dignidade é guindada à condição de princípio estruturante e fundamento do Estado Democrático de Direito, é o Estado que passa a servir como instrumento para a garantia e promoção da dignidade das pessoas individual e coletivamente consideradas. (SARLET. 2021, p. 118.)

Destarte, assim que o Estado se apresenta ineficiente a prestação do devido direito de acesso à saúde aos cidadãos, ele fere o Estado Democrático de Direito, em não fornecer o justo direito assegurado constitucionalmente.
A respeito do Sistema Único de Saúde (SUS) o jurista João Pedro Gebran Neto (2019), salienta que o sistema foi uma conquista que deve ser constantemente aperfeiçoado e realizado melhorias, promovendo organização social e econômica no país. (Art. 3º, Lei nº 8.080/90.)
Contudo, conforme Tavares (2015), elenca o Poder Público, compondo-se de todas as entidades federativas, possui a responsabilidade das "ações e serviços públicos", citados no art. 1º da Lei 8.080/90.
Assim, o art. 198 da Carta Magna, traz então que as ações e serviços públicos de saúde do SUS constituem uma rede regionalizada e hierarquizada, financiada com recursos orçamentários da Seguridade Social. (MARTINS. 2021.)
Conforme dispõe o art. 4 da Lei nº 8.080/90, podemos compreender o Sistema Único de Saúde (SUS) como um composto de ações e serviços de saúde, desempenhadas por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações man-

tidas pelo Poder Público, podendo ainda haver a participação da iniciativa privada em caráter complementar.

O Art. 7 da Lei nº 8.080/90, elenca os princípios e diretrizes que norteiam as ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde, para a pesquisa vale ressaltar os princípios de universalidade e integralidade.

A respeito do princípio da universalidade disposta no art. 7, I, da Lei nº 8.080/90 (Lei do SUS), tem por conceito a garantia estatal às condições de exercício e acesso à assistência à saúde em qualquer nível, seja qual for o cidadão, assegurando apenas sua condição de ser humano, vedada quaisquer discriminações, garantindo a esse cidadão pleno atendimento à saúde preventiva e curativa.

Ademais, o princípio da integralidade presente na Carta Magna, não garante todos e quaisquer tipos de atendimentos, mas este princípio direciona as ações das políticas públicas, considerando-o um princípio norteador do SUS. (GEBRAN NETO. 2019, p.105-106.)

Para tanto, de acordo com o jurista João Pedro Gebran Neto (2019), o princípio da integralidade se associa a ideia de prevenção, proteção e de recuperação, sendo assim o direito à saúde ponderado em todas as circunstâncias.

O Poder Judiciário possui como uma de suas atribuições constitucionais, o dever de salvaguardar os direitos fundamentais, tendo como objetivo manter a efetiva prestação e evitar a violação destes direitos. Outrossim, em relação ao tema em estudo, o Superior Tribunal Federal (STF), possui um entendimento, a Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: ADPF 45/DF, em que o Poder Judiciário detém legitimidade para controlar e intervir nas políticas públicas que objetivem a garantir o mínimo existencial, e ainda considera a cláusula da reserva do possível.

No tocante ao julgamento da ADPF nº 45/DF, o Ministro Celso de Mello, deliberou que:

> Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese, mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político administrativa, criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, deste modo, que a cláusula da reserva do possível, ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível, não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido essencial de fundamentalidade.

Verifica-se que, não existindo uma comprovação objetiva da inaptidão econômico-financeira do Estado, o Poder Judiciário poderá determinar a realização da prestação do direito à saúde requerido por um cidadão, seja para tratamentos médicos em hospitais particulares ou custear um medicamento de alto valor.

Logo, compreende-se que o argumento da reserva do possível não poderá ser recorrido pelo Poder Público com o objetivo de afastar-se de seus deveres.

A atividade do Poder Judiciário para efetivação dos direitos sociais, em particular o direito à saúde, base da pesquisa, demonstra ser vital para sustentar o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que, o mínimo existencial destes direitos deve ser ponderado pelo Poder Judiciário e, por conseguinte, concretizado pelo Poder Público.

A pandemia do Coronavírus, iniciou-se no final do ano de 2019, e transformou-se em um grande desafio para a saúde pública, devido a enorme gradação de infectados e a crescente taxa de mortalidade diária.

Devido a isso, foram criadas diversos decretos, portarias, leis, normas e resoluções para contornar a situação de crise epidemiológica e assim executar medidas sanitárias, epidemiológicas e administrativas relacionadas ao combate ao novo coronavírus.

Após dois anos de pandemia e inúmeras judicializações relacionadas a saúde, o cenário atual de “pós-Covid”, traz um novo desafio ao Poder Público, em relação ao fornecimento de atendimento médico e assistência pós-recuperação da doença do vírus Sars-CoV-2.

De acordo com a Academia Nacional de Medicina (2021), pacientes recuperados da Covid-19 desenvolvem nos meses seguintes à alta hospitalar, problemas cardíacos, neurológicos, dermatológicos e pulmonares, entre outros, ocasionando o que é chamado de quadro agudo da infecção pelo Sars-CoV-2.

É notório que as ações judiciais são inevitáveis, assim como ocorreram no período de crise da Covid-19, onde buscavam-se leitos hospitalares, unidades de terapia intensiva, pedidos de adoção de tratamentos sem eficácia cientificamente comprovada e pedidos para fornecimento de medica-

mentos que se encontram em falta no mercado. Pedidos estes de tutelas individuais que sobrepõe o coletivo e comprometem a atuação do Estado.
Com base no relatório Judicialização e Sociedade do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de 2021, a maioria dos processos referentes à saúde estão sob julgamento nos Tribunais de Justiça Estaduais (Tabela 1, p. 27), ao analisar os gráficos apresentados é possível observar que no decorrer dos anos de 2015 e 2018, houve moderada variação em relação ao número de novos casos. De acordo com Tribunais Federais (Tabela 4, p. 30) é possível verificar uma incidência significativa de novos casos em 2020, devido a pandemia da Covid-19.
Diante desta situação, o Poder Judiciário poderá buscar o aperfeiçoamento de sua atuação conjunta com todos os órgãos do judiciário, realizando assim, uma cooperação interinstitucional. Como exemplo o NAT-JUS (Núcleos de Apoio Técnico ao Judiciário Nacional), desenvolvido pelo CNJ em 2019, onde plataforma proporciona ao Magistrado requerer referência científica para cooperá-lo na tomada de decisões.

Conclusão

Ao longo da presente pesquisa, foi possível compreender que o direito à saúde se encontra diretamente ligado ao direito fundamental à vida, com previsão na Constituição Federal, e necessita de promoção, proteção e recuperação para maior efetivação e garantia deste direito.
O princípio do mínimo existencial, advindo do princípio da dignidade da pessoa humana, exerce no direito constitucional à saúde, a necessidade de sua concretização, sem qualquer limite político, visto que é direito fundamental a todo cidadão um mínimo vital para existência. A respeito da reserva do possível, conclui-se que é preciso demonstrar a falta de recursos financeiros em relação a ordem judicial, não podendo somente ser alegado.
O Sistema Único de Saúde (SUS) criado a partir da Constituição de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, deve ser um instrumento para garantir acesso integral, universal e gratuito para toda a população do país.
O Estado democrático de Direito tem por desígnio garantir que todos os cidadãos são portadores de direitos fundamentais. No que diz, a dignidade da pessoa humana este princípio precisamente endossa a todo ser humano, pela razão de ser humano, as condições mínimas para uma existência vital digna.
Quanto ao papel do Poder Judiciário no direito de acesso a saúde deve ser considerado imprescindível para concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, como via garantidora para a realização do mínimo existencial no que tange as necessidades de cada cidadão, que ao ser ponderado via judicial é submetido a efetivação por parte do Poder Público.
No contexto da atual situação da pandemia, caberá ao Poder Judiciário, uma atuação respaldada no mínimo vital ponderando as tutelas individuais que sobrepõe o coletivo, e ao Poder Executivo, que é o ente detentor da função de planejamento de políticas públicas de saúde, é necessário que tenha por objetivo garantir a população o fornecimento de tratamento para aqueles que ainda sofrem os reflexos da doença.
Logo, com a conclusão da pesquisa, verificou-se que a partir dos direitos fundamentais respaldados no princípio do mínimo existencial, correlacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana, devem exercer seus conteúdos jurídicos que almejam promover políticas públicas idôneas à satisfação das necessidades vitais do homem.

Agradecimentos

À Universidade de Rio Verde e ao Programa de Iniciação Científica/CNPq pela concessão de bolsa e pela oportunidade em desenvolver a presente pesquisa.

Referências Bibliográficas

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

BRASIL. **Lei 8.080 de 19 de setembro de 1990.** Brasília, DF, 19 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Judicialização e Sociedade: ações para acesso à saúde pública de qualidade**. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Brasília: CNJ, 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 45/DF**, Rel. Min. Celso de Mello, (Informativo/STF nº 345/2004). Julgado em: 29/04/2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>.

Brasil precisa criar protocolos para tratamento da síndrome pós-COVID-19. **Biblioteca Virtual em Saúde**, 2021. Disponível em: <https://bvsms.saude.gov.br/brasil-precisa-criar-protocolos-para-tratamento-da-sindrome-pos-covid-19/>.

GEBRAN NETO, João Pedro. SCHULZE, Clênio Jair. **Direito à Saúde**. 2ª ed. rev. e ampliada. Porto Alegre: Verbo. 2019.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. MARIONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARIONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.