

VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO E SAÚDE II

JANAÍNA MACHADO STURZA

WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR

TANISE ZAGO THOMASI

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito e saúde II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Janaína Machado Sturza; Tanise Zago Thomasi; William Paiva Marques Júnior. – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-178-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito Governança e Políticas de Inclusão

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Saúde. VIII Encontro Virtual do CONPEDI (2; 2025; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO E SAÚDE II

Apresentação

A presente coletânea é composta dos trabalhos aprovados, apresentados e debatidos no Grupo de Trabalho: “Direito e Saúde II”, no âmbito do VIII Encontro Virtual do CONPEDI, realizado entre os dias 24 a 28 de junho de 2025, em formato online, que teve como temática central: “Direito, Governança e Políticas de Inclusão”.

Os trabalhos expostos desenvolveram de forma verticalizada diversas temáticas atinentes ao Direito e Saúde, especialmente na relação dialogal com o Direito Constitucional, o Direito Internacional, o meio ambiente e a conseqüente projeção interdisciplinar. As pesquisas ora apresentadas funcionam como canais indispensáveis nos debates e propostas das pendências existentes nos campos indicados e na busca de soluções efetivas para as problemáticas indicadas.

Janaína Machado Sturza, Renata Favoni Biudes e Juliana Luiza Mazaro abordam os aspectos críticos do acesso ao direito à saúde das pessoas com transtorno do espectro autista (TEA) adultas, em especial, no que se reporta à efetividade das políticas públicas, bem como, como se comportam essas políticas para esse público, em especial quanto a efetivação desse acesso, visto que a legislação atualmente é vastamente consolidada.

Em outra pesquisa, Janaína Machado Sturza, Gabrielle Scola Dutra e Renata Favoni Biudes investigam os desafios impostos à complexa (in)efetivação do direito humano à saúde dos migrantes com deficiência sob a perspectiva da fraternidade, com fulcro na Teoria do Direito Fraternal, desenvolvida pelo jurista italiano Eligio Resta.

Gabrielle Scola Dutra e Tuani Josefa Wichinheski refletem sobre as políticas de resolução de conflitos no contexto migratório, tendo por objetivos específicos: 1) estudar os limites e possibilidades de acesso ao direito humano à saúde dos migrantes no Brasil; e 2) abordar a mediação sanitária enquanto um mecanismo de resolução de conflitos no âmbito do direito humano à saúde em prol dos migrantes.

Tuani Josefa Wichinheski, Wilian Lopes Rodrigues e Maria Eduarda Granel Copetti investigam os aspectos climáticos, e como o fenômeno impacta na saúde dos migrantes, a partir daí contextualiza como a mediação sanitária pode auxiliar os migrantes para garantir acesso e efetividade da saúde. O objetivo geral é investigar os impactos relacionados à

migração frente às mudanças climáticas, e os desafios que os migrantes enfrentam durante o processo de migração e como isso reverbera na saúde dessa população.

Elis Silva De Carvalho e Eliana Maria De Souza Franco Teixeira alertam sobre as questões relacionadas à negativa de cobertura para tratamentos não previstos contratualmente, mas cientificamente comprovados em sua eficácia, evidenciando conflitos entre limites contratuais e o direito constitucional à saúde, no tratamento ilimitado para pessoas com TEA, analisando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e demais normativas que têm contribuído para a consolidação dessa garantia.

Veridiana Salutti e Cristiane Ribeiro Assis tratam da proteção conferida às mulheres em relação à prática da assistolia fetal — indução de morte fetal com cloreto de potássio (KCl) — tem sido criticada por causar sofrimento ao feto após 15 semanas. Em 2024, o Conselho Federal de Medicina se posicionou contra esse método. No mesmo ano, o PL nº. 1904/2024 propôs criminalizar o aborto após 22 semanas, mesmo em casos de estupro. É urgente a implementação de políticas públicas que garantam acesso ao aborto legal, com estrutura, acolhimento, educação sexual e prevenção da violência.

Felipe Mota Barreto Martins realiza um estudo na análise dos limites e desafios da atuação das Defensorias Públicas diante do impacto do Tema nº. 1234 do STF, que alterou a competência para ações sobre fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS. A decisão atribuiu à Justiça Federal a competência para demandas cujo custo anual dos medicamentos supere 210 salários-mínimos ou que envolvam medicamentos sem registro na ANVISA. Aludida alteração agrava a exclusão de hipossuficientes do acesso à justiça, especialmente nas localidades sem presença da Defensoria Pública da União (DPU). A Defensoria Pública Estadual (DPE), apesar de sua capilaridade, é limitada à Justiça Estadual, salvo convênio formal com a DPU, cuja efetividade prática ainda é tímida. O artigo defende o fortalecimento dos convênios interinstitucionais e a ampliação da estrutura da DPU como medidas urgentes para garantir a efetividade do direito fundamental à saúde e ao acesso à justiça.

Franciele Caiu Vieira propõe uma análise sistêmica em torno do papel do Estado na promoção e estabelecimento de políticas públicas direcionadas ao resguardo do direito ao fornecimento de medicamentos, bem como a sua atuação pela via judicial, sob a repercussão geral do Tema nº 1.234 do Supremo Tribunal Federal (STF), a fim de proporcionar a promoção e implementação do direito constitucional à saúde dos hipossuficientes.

Patricia Cristina Vasques de Souza Gorisch investiga, sob a ótica do Direito Internacional, um alarmante enfraquecimento dos sistemas de imunização, impulsionado por movimentos antivacina, desinformação, desconfiança institucional e desigualdades no acesso às vacinas, revelando uma crise de governança da saúde pública e a fragilidade dos marcos normativos diante de ameaças sanitárias transfronteiriças. O presente estudo se debruça acerca dos desafios contemporâneos da saúde pública internacional à luz da reemergência do sarampo, da hesitação vacinal e das dificuldades na elaboração de um tratado internacional sobre pandemias.

Para Débora Cristina Rodrigues Pires, Felipe Gomes Santiago e Joice Cristina de Paula, a saúde sofreu variações ao longo da história da humanidade, até ser reconhecida como um direito de todos e dever do Estado. Inicialmente, foi conceituada como reflexo do mundo externo, uma vez que a saúde precária era mais acentuada nas camadas sociais de baixa renda. Com a descoberta dos causadores das doenças, surgiu um novo conceito de saúde: a ausência de doenças. Sendo assim, a Organização Mundial da Saúde (OMS) de 1946 e a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 foram pioneiras ao reconhecer a saúde como um direito humano. Com base na legislação internacional, a Constituição Federal ampliou o direito à saúde no plano interno, conforme artigo 196. Isto posto, a discussão repousa nos reflexos das leis internacionais no Brasil e na sua aplicabilidade.

Rosilene Neves de Oliveira Silva, Tanise Zago Thomasi, Carla Vila Nova de Oliveira, a partir do método descritivo-analítico, abordam a importância de proteger os territórios dos povos originários no Brasil como fator determinante para o bem-estar na infância e, conseqüentemente, para a consolidação da justiça ambiental no presente e no futuro. O objetivo geral é analisar o direito ao meio ambiente equilibrado como recurso essencial para a concretização dos direitos fundamentais das crianças indígenas. Concluem que políticas públicas específicas devem ser aprimoradas, normatizadas e implementadas de forma permanente para garantir assistência efetiva à primeira infância.

Jarbas Ricardo Almeida Cunha traça um panorama do histórico jurídico e doutrinário sobre o conceito do Mínimo Existencial, principalmente suas conseqüências e impactos para o Direito à Saúde no Brasil.

Gabriella Schmitz Kremer e Jéssica Fachin investigam a responsabilidade aplicável à pessoa ou empresa pela falha na segurança dos dados pessoais. Nesse sentido, analisam duas importantes decisões, sendo do Superior Tribunal de Justiça, no ARES 2130619-SP, e do Supremo Tribunal Federal, na ADI nº. 6393, a fim de verificar de que modo tem se aplicado a responsabilidade civil em casos dessa natureza. Os resultados e a conclusão da pesquisa

apresentada, referem-se à utilização do princípio do mínimo existencial em relação às demandas atinentes à política pública de saúde e ao direito constitucional e fundamental à saúde, principalmente em relação a seus objetivos, princípios e diretrizes, que deve ser interpretada com o máximo de cautela possível, para que não seja classificada como uma espécie de retrocesso sanitário, tendo em vista os ditames da Constituição Federal de 1988 e da Lei Orgânica da Saúde.

Gabriel Castro Barbosa, Debora Maria Ferreira da Silva e André Studart Leitão reforçam a importância da análise do direito de planejamento familiar em contraponto com o equilíbrio econômico-financeiro das relações entre consumidores e as operadoras de saúde suplementar, bem como as consequências que a cobertura obrigatória dessas técnicas poderia causar tanto aos consumidores quanto às empresas prestadoras de serviço de saúde privada em torno das técnicas de reprodução assistida como um meio eficaz para viabilizar o planejamento familiar.

Beatriz Scandolera e Luciana Rodrigues Pimentel promovem uma discussão sobre as diretivas antecipadas de vontade (DAV), adentrando na sua conceitualização e no seu impacto como motor para a efetivação da autonomia da vontade enfatizado em pacientes terminais, buscando analisar de forma comparativa como Brasil e os Estados Unidos lidam com essas questões. A pesquisa traça uma retrospectiva histórica do conceito de dignidade da pessoa humana e investiga como as Diretivas Antecipadas de Vontade podem potencializar a efetivação do aludido princípio, por meio do estudo das legislações e das práticas médicas em ambos os países, revelando os desafios e avanços em cada sistema de saúde.

Por fim, em outro texto Luciana Rodrigues Pimentel e Beatriz Scandolera investigam o turismo médico na Tailândia, por meio da abordagem em torno dos desafios enfrentados pelo setor, como questões éticas, a regulação dos serviços, e a necessidade de garantir qualidade e segurança no atendimento. O que acaba gerando impacto econômico e social do turismo médico no país, bem como suas implicações para o desenvolvimento sustentável e a promoção da Tailândia como um hub internacional de saúde.

Com grande satisfação coordenamos e apresentamos a presente obra, agradecendo aos autores (as)/pesquisadores(as) envolvidos(as) em sua produção pelas profícuas reflexões surgidas e debatidas, bem como reiteram e louvam a dedicação e competência de toda a equipe do CONPEDI pela organização e realização do exitoso e arrojado evento, realizado em formato integralmente virtual.

Reiteramos a esperança que a obra ora apresentada sirva como parâmetro acadêmico para a compreensão dos problemas da complexa realidade social sob a óptica da priorização da

saúde como direito humano fundamental. Desejamos leituras proveitosas na construção de uma nova perspectiva para os desafios impostos ao Direito e Saúde no contexto contemporâneo transpandêmico de utilização dos mecanismos do Direito Constitucional e do Direito Internacional como força motriz da democratização do direito à saúde como conceito complexo e transdisciplinar.

Profa. Dra. Janaína Machado Sturza - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUI

Profa. Dra. Tanise Zago Thomasi - Universidade Tiradentes e Universidade Federal de Sergipe- UFS

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior- Universidade Federal do Ceará- UFC

MÍNIMO EXISTENCIAL E DIREITO À SAÚDE NO BRASIL: DA CONCEPÇÃO UNIVERSAL À CONCEPÇÃO RESTRITA DE SAÚDE PÚBLICA

EXISTENTIAL MINIMUM AND THE RIGHT TO HEALTH IN BRAZIL: FROM THE UNIVERSAL CONCEPTION TO THE RESTRICTED CONCEPTION OF PUBLIC HEALTH

Jarbas Ricardo Almeida Cunha ¹

Resumo

Objetiva-se descrever o histórico jurídico e doutrinário sobre o conceito do Mínimo Existencial, principalmente suas consequências e impactos para o Direito à Saúde no Brasil. A metodologia baseia-se em dois parâmetros: jurisprudencial, especificamente no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (STF) em que se materializou a pesquisa por meio de descritores atinentes aos termos “mínimo existencial” e “mínimo existencial saúde”; e doutrinária, em que se lastreou em pesquisas nos sítios eletrônicos do Google Acadêmico, Scielo e portal de periódicos da CAPES, além de livros e documentos jurídicos que discutem o termo “mínimo existencial”, principalmente na seara do Direito à Saúde. Os resultados e a conclusão deste artigo referem-se à utilização do princípio do mínimo existencial em relação às demandas atinentes à política pública de saúde e ao direito constitucional e fundamental à saúde, principalmente em relação a seus objetivos, princípios e diretrizes, que deve ser interpretada com o máximo de cautela possível, para que não seja classificada como uma espécie de retrocesso sanitário, tendo em vista os ditames da Constituição Federal e da Lei Orgânica da Saúde.

Palavras-chave: Mínimo existencial, Direito à saúde, Retrocesso social, Constituição federal, Lei orgânica da saúde

Abstract/Resumen/Résumé

The aim is to describe the legal and doctrinal history of the concept of the Existential Minimum, especially its consequences and impacts on the Right to Health in Brazil. The methodology is based on two parameters: jurisprudence, specifically on the website of the Federal Supreme Court (STF) where the research was materialized through descriptors related to the terms “existential minimum” and “existential minimum health”; and doctrinal, which was based on research on the websites of Google Scholar, Scielo and the CAPES periodicals portal, in addition to books and legal documents that discuss the term “existential minimum”, mainly in the field of the Right to Health. The results and conclusion of this article refer to the use of the principle of existential minimum in relation to demands related to public health policy and the constitutional and fundamental right to health, mainly in relation to its objectives, principles and guidelines, which must be interpreted with the

¹ Doutor em Direito, Estado e Constituição (UnB)

greatest possible caution, so that it is not classified as a type of health setback, in view of the dictates of the Federal Constitution and the Organic Health Law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Existential minimum, Right to health, Social regression, Federal constitution, Organic health law

Introdução

O mínimo existencial cumpre um papel importante na esfera do direito à saúde, por ser hermeneuticamente utilizado para uma aplicação restrita da política pública de saúde inerente à noção de atenção básica e de cobertura focalizada. Tal concepção, ao mesmo tempo em que se mostra essencial para a manutenção sanitária dos hipossuficientes, peca ao impor limites ao caráter universal do nosso Sistema Único de Saúde (SUS).

Frente à agudização do subfinanciamento da política pública de saúde no Brasil, fenômeno denominado de desfinanciamento por alguns autores (SANTOS; FUNCIA, 2019; CUNHA, 2021), o contexto de consolidação do SUS resta prejudicado, uma vez que manifesta um afastamento do normativamente apregoado pelo texto constitucional. Tal cenário nos remete à questão que guiará o desenvolvimento deste artigo: diante da radicalização do subfinanciamento do SUS, devemos cumprir apenas com o que for classificado como mínimo existencial à saúde? Ou, ainda, em outras palavras: diante da diminuição do montante de recursos financeiros para a rubrica sanitária, devemos apenas atender aos que necessitam de uma saúde básica (BARCELLOS, 2008), em (des)respeito ao supraprincípio da dignidade da pessoa humana e ao direito inalienável à vida?

Além disso, ao defendermos o cumprimento constitucional do mínimo existencial ao direito à saúde, estaríamos comprometendo os objetivos, princípios e diretrizes do SUS baseados na universalidade, integralidade e equidade? E, ainda, o que seria classificado como mínimo existencial no âmbito do direito constitucional à saúde? O mínimo existencial resumiria a cobertura de saúde a ações e serviços focalizados e restritos?

Para tentar responder a essas indagações, analisaremos o mínimo existencial em seus seguintes desdobramentos: sua natureza jurídica, seu conceito jurisprudencial de acordo com o Supremo Tribunal Federal (STF), seu conceito doutrinário baseado em autores de referência, bem como se o mínimo existencial poderia ser considerado um retrocesso sanitário em relação ao SUS Constitucional – baseado na Constituição Federal e na Lei Orgânica da Saúde.

A metodologia utilizada se baseia em dois troncos de acesso: a primeira, jurisprudencial, especificamente no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (STF) – a mais alta corte do nosso país - na aba “jurisprudência”, em que se materializou a pesquisa por meio de descritores atinentes aos termos “mínimo existencial” e “mínimo existencial saúde”. A segunda, doutrinária, em que se lastreou em pesquisas nos sítios

eletrônicos do Google Acadêmico, Scielo e portal de periódicos da CAPES, objetivando artigos científicos consagrados sobre o objeto de pesquisa e, por último, mas não menos importante, a utilização de livros de célebres autores que discutem o termo “mínimo existencial”, principalmente na seara do Direito à Saúde.

1. A Natureza Jurídica do Mínimo Existencial: especulando sobre seu valor normativo

Apresentando como fonte de direito e base argumentativa a doutrina jurídica¹, tentaremos empreender uma síntese dos principais debates a respeito da natureza jurídica do mínimo existencial. Resumindo, esse debate coloca em discussão a classificação sobre a natureza jurídica do mínimo: se seria uma regra ou um princípio jurídico a ser aplicado. Explanaremos a seguir ponto a ponto, com os respectivos posicionamentos dos autores para, em seguida, também nos posicionarmos a respeito desse tema.

1.1 A Natureza Jurídica do Mínimo Existencial como Regra

Ricardo Lobo Torres (2009), um dos maiores apologistas e entusiastas da teoria em comento no Brasil, relata que o mínimo existencial deveria ser interpretado como regra jurídica, para o total cumprimento de sua garantia e eficácia, e que jamais poderia ser confundido com valores, pois estes absorvem em sua característica a generalidade e abstração de ideias como as de liberdade, justiça, igualdade e solidariedade. O mínimo existencial seria, assim, um regramento explícito, implicitamente influenciado pelos valores citados.

Dessa forma, a estrutura normativa do direito ao mínimo existencial não apresentaria um caráter abstrato, mas sim concreto, não seria um valor em si, nem mesmo um princípio jurídico, mas simplesmente o conteúdo essencial e núcleo formador dos direitos fundamentais.

O mínimo existencial não pode ser considerado um princípio jurídico, ainda na visão de Torres (2009), pois não exibiria as duas principais características dos princípios:

¹ Neste ponto inicial do debate, nossa base justificativa será a doutrina jurídica, pois o que foi observado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF, na imensa maioria dos acórdãos estudados, é que a referência se resumia apenas à nomenclatura “mínimo existencial”, sem adentrar em uma classificação de natureza jurídica dessa teoria. Mais a frente, também descreveremos a trajetória do mínimo existencial na jurisprudência do STF, destacando suas principais implicações sobre o direito à saúde na visão dos debates, relatos e votos dos ministros integrantes da Corte.

a de ser objeto de ponderação e a de possuir validade imediata, *prima facie*². Dessa maneira, o mínimo existencial não pode ser ponderado, apresentando validade definitiva, pois seria o lastro fundante dos direitos fundamentais, estes irredutíveis por definição e, portanto, insuscetíveis de sopesamento. Concluindo e reforçando o entendimento anterior, o autor relata que “o mínimo existencial é regra, porque se aplica por subsunção, constitui direitos definitivos e não se sujeita à ponderação” (TORRES, 2009, p. 84).

Também Barcellos (2012), concordando com a tese aventada por Torres, ratifica que o mínimo existencial apresenta caráter de regra jurídica, dessa forma a sua violação teria um aspecto de inconstitucionalidade por agressão ao núcleo duro dos direitos fundamentais sociais.

Seguindo na mesma toada, Olsen (2008) classifica o mínimo existencial como regra, não podendo ser anulado no campo da interpretação e aplicação jurídica por nenhum tipo de princípio, pois tal fato poderia admoestar o desenvolvimento da aplicação da estrutura central dos direitos fundamentais. Em sua análise, o mínimo existencial apresentaria natureza jurídica de regra pois se constituiria em “(...) verdadeira muralha, que não poderá ser transposta, sob pena de comprometimento de todo o sistema constitucional, e da legitimidade do Estado Democrático de Direito” (OLSEN, 2008, p. 333).

Para esses autores, a natureza jurídica do mínimo existencial como regra se torna fundamental na interpretação e aplicação das normas, pois o mínimo existencial seria a essência concretizadora que constituiria a dignidade da pessoa humana. Portanto, em uma conjuntura de restrição e ajuste orçamentário derivados de crise econômica, o mínimo existencial consolidado como norma-regra seria o garantidor do núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, consolidando-se como norma sobreposta, por exemplo, ao princípio da reserva do financeiramente possível.

1.2 A Natureza Jurídica do Mínimo Existencial como Princípio

Para Oliveira (2008), a natureza jurídica caracterizadora do mínimo existencial seria a de princípio constitucional, princípio este que surge em pleno contexto das

²Dworkin (2010) afirma que os princípios possuem diferentes pesos e podem ser escolhidos em razão de sua maior ou menor importância, a depender do caso concreto em análise. Enquanto Alexy (2017) destaca a lei de ponderação, segundo a qual o cumprimento de um princípio depende da importância do outro; ou seja, o peso de um princípio não pode ser determinado de modo absoluto, pois o discurso só pode versar sobre a relatividade dos pesos. O mínimo existencial seria uma regra ditada de forma absoluta, sendo o cerne dos direitos fundamentais.

transformações por que passou a teoria jurídica pós-Segunda Guerra mundial (pós-1945), com o advento do Estado do Bem-Estar Social e do Constitucionalismo Dirigente e Compromissório (STRECK, 2017), que propugnam, portanto, um governo com compromisso pragmático em efetivar os direitos fundamentais.

A clássica obra de Esser (1961) relata que os princípios constitucionais – formadores da natureza jurídica do mínimo existencial – podem ser denominados de “princípios problemáticos” (ESSER, 1961, p. 62), pois no período histórico da segunda metade do século XX a prioridade da utilização metodológico-interpretativa do princípio ocorre no momento concreto da aplicação do direito, ou seja, deve ser realizada com o fulcro na resolução de problemas inerentes ao campo jurídico.

Para Sarmiento (2016), tanto o mínimo existencial quanto a reserva do possível são princípios que devem ser sopesados no momento concreto da aplicação do direito, como relatado acima. Mesmo em se tratando da efetivação do núcleo básico central dos direitos fundamentais, o mínimo existencial não seria uma regra que precisa ser cumprida a todo custo – apesar de sua prioridade –, visto que a sua aplicação deve ser cotejada com a questão da existência de recursos financeiros.

Lazari (2015) advoga que o mínimo existencial é um princípio jurídico e que tal classificação não o enfraqueceria no momento de aplicação do direito com a interpretação via sopesamento entre princípios conflitantes. Segundo esse autor, o mínimo é constituído de alta carga valorativa, pois compreendido por características como liberdade e igualdade, e dessa forma apresentaria prioridade sobre os demais.

No mesmo caminho, temos a interpretação de Amaral (2001) referindo-se à tentativa de solucionar uma demanda pela via do conflito entre princípios constitucionais. Para esse intento, Amaral (2001) ressalta a importância do controle das escolhas alocativas, destacando a tarefa de elucidar o grau de essencialidade e o grau de excepcionalidade da pretensão, de maneira que quanto mais essencial for a demanda, mais excepcional deverá ser a razão para que não seja atendida.

Concluindo este ponto sobre a natureza jurídica do mínimo existencial, em nossa compreensão trata-se de um princípio jurídico constitucional, já que ele seria manuseado pelo Poder Judiciário a depender das condições orçamentárias e financeiras inerentes à demanda pretendida, obtendo um melhor resultado na equação das demandas relativas à judicialização da política pública de saúde, apesar de seu caráter restrito ao focar na resolução de demandas sanitárias de piso básico.

2 A Construção do Conceito do Mínimo na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no Brasil: o mínimo existencial judicializado

Os objetivos desta pesquisa na jurisprudência do STF seriam tentar compreender como é realizada a conceituação do mínimo existencial, se há critérios de definição do núcleo básico dos artigos relacionados ao direito à saúde em relação ao mínimo, como se dá a interpretação sobre essa temática no que concerne aos principais argumentos utilizados pelos ministros na judicialização da saúde e quais são seus impactos e desdobramentos de teor prático-efetivo na cultura jurídica do Brasil a partir da visão do STF.

A fonte de pesquisa utilizada foi composta pelas principais decisões colegiadas – acórdãos – do STF³ que construíram uma elaboração sobre o princípio do mínimo existencial e o direito à saúde no Brasil. O método adotado foi a leitura e o fichamento dos julgados aqui citados. Priorizamos decisões colegiadas, uma vez que nosso intento foi expor um entendimento de conjunto da Corte.

Destarte, a trajetória do mínimo existencial na jurisprudência do STF surgiu na Suprema Corte na paradigmática Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 45/DF, de 2004 – decisão monocrática que contou com voto de relatoria do ministro Celso de Mello. Já a primeira decisão colegiada da Corte aconteceu no ano seguinte, em 2005, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário – AG REG RE 410.175/SP pela Segunda Turma, que também contou com relatoria do ministro Celso de Mello. No âmbito do plenário do Supremo, a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 3.768/DF foi discutida no ano de 2007, apresentando como relatora a ministra Carmen Lúcia. E, por fim, em sede de decisão da Presidência, ocorreu o julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada – STA 241/RJ, no ano de 2008, ocasião em que o ministro Gilmar Mendes se pronunciou a respeito do mínimo existencial.

Iniciando nossa análise pela ADPF 45/DF, veremos que essa decisão – apesar de monocrática - é de fundamental importância em relação ao princípio do mínimo

³ A maioria das decisões selecionadas foram as definitivas de mérito, sendo abrangidas aquelas proferidas pelo Plenário ou por uma das Turmas do Tribunal, já que o intuito deste trabalho foi extrair um posicionamento do Supremo como órgão colegiado, e não de votos de ministros individualizados. Dessa forma, o filtro principal utilizado para a busca das decisões foram os acórdãos. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarConsolidada.asp?base=baseAcordaos&base=baseRepercussao&base=baseSumulasVinculantes&base=baseSumulas&base=basePresidencia&url=&txtPesquisaLivrem%C3%ADnimo%20existencial%20sa%C3%BAde>. Acesso em 23 abr. 2025.

existencial⁴, sendo o primeiro julgamento a respeito do tema no STF, o qual apresentou relação direta com o direito à saúde.

Na visão do ministro relator Celso de Mello, citando a jurista Ana Paula de Barcellos, há um escalonamento hierárquico na interpretação da efetivação do direito à saúde frente à conjuntura de restrição orçamentária que tratava a ADPF 45. Dessa forma, antes de aplicar um tipo de ajuste fiscal baseado no princípio da reserva do possível, devia-se atentar para o cumprimento do núcleo mínimo subsumido nos direitos fundamentais sociais emanados pela Constituição da República, no caso em julgamento, respeitar-se-ia o mínimo existencial ao direito constitucional à saúde.

Portanto, dessa decisão paradigmática proferida em voto pelo relator ministro Celso de Mello concluiu-se que o princípio do mínimo existencial estaria hierarquicamente em um patamar superior se sopesado com o princípio da reserva do possível. Voltamos a repetir que essa decisão monocrática se tornou paradigmática pela capacidade de influência em outros futuros julgados proferidos pelo colegiado do Supremo.

Já no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 3768-4/DF, julgado em 19/09/2007, que discutia o direito à gratuidade dos transportes públicos urbanos e semiurbanos aos idosos maiores de 65 anos⁵, o voto da relatora ministra Cármen Lúcia também tenta definir um conceito sobre o mínimo existencial, conforme evidencia o excerto a seguir:

(...) **a garantia do mínimo existencial**, sobre o qual disse, em outra ocasião, ser “**o conjunto das condições primárias sócio-políticas, materiais e psicológicas sem as quais não se dotam de conteúdo próprio os direitos assegurados constitucionalmente**, em especial aqueles que se referem aos fundamentais individuais e sociais (...) que garantem que o princípio da dignidade humana dota-se de conteúdo determinável (conquanto não determinado abstratamente na norma constitucional que o expressa), **de vinculabilidade em relação aos poderes públicos, que não podem atuar no sentido de lhe negar a existência ou de não lhe assegurar a efetivação**, de densidade que lhe concede conteúdo específico sem o qual não se pode afastar o Estado”

⁴ A influência da ADPF 45 no debate em torno do princípio do mínimo existencial está relatada em dezenas de decisões do Supremo, como podemos constatar em: AG REG RE 410.715/SP; AG REG STA 223/PE; AG REG SL 47/PE; AG REG RE AGR 639.337/SP; AG REG RE 642.536/AM; AG REG RE 763.667/CE; AG REG RE 581.352/AM; EMB DECL AI 598.212/PR; AG REG RE AGR 727.864/PR e AG REG RE AGR 745.745/MG.

⁵ Apesar de não tratar diretamente do direito à saúde, a ADI 3768-4/DF está inclusa no que definimos de determinantes e condicionantes da saúde, conforme especificado pelo art. 3º, parágrafo único, da Lei Orgânica da Saúde – LOS – Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.

(STF – ADI 3768-4-DF, Relatora: Min. Cármen Lúcia, j. 19/09/2007, Tribunal Pleno, DJ 26/10/2019, grifo nosso).

Julgamento recente no Recurso Extraordinário – RE 835558/SP (Tema 648 – Competência da Justiça Federal para processar e julgar crimes ambientais transnacionais)⁶, julgado em 09/02/2017, apresentou logo em sua ementa definição concisa sobre o princípio do mínimo existencial, nos seguintes termos:

E as graves infrações ambientais podem constituir, a um só tempo, graves violações de direitos humanos, máxime se considerarmos que **o núcleo material elementar da dignidade humana “é composto do mínimo existencial**, locução que identifica **o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade**. Aquém daquele patamar, ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade” (STF – RE 835558/SP, Min. Relator: Luiz Fux, j. 09/02/2017 DJ 08/08/2017, grifo nosso).

Como podemos constatar, o mínimo existencial, sempre na visão do STF, é considerado uma decorrência direta do supraprincípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, conforme art. 1º, inc. III, da Carta Constitucional. Ou seja, o mínimo existencial deve ser observado na efetivação de todos os direitos fundamentais, sejam estes individuais, sociais ou coletivos (difusos), tal qual hermenêutica utilizada para definição e aplicação do direito fundamental e constitucional à saúde.

Todavia, veremos que em relação especificamente ao direito à política pública de saúde e suas devidas consequências jurídico-políticas, essa interpretação - que parece à primeira vista positiva e benevolente por parte dos ministros do STF - pode sinalizar um retrocesso sanitário em relação ao que foi instituído pelos normativos do SUS. Principalmente se tomarmos em conta seus objetivos, princípios e diretrizes, tão bem sintetizados pela universalidade, integralidade e equidade. Antes, contudo, veremos o que pensa a doutrina jurídica a respeito do princípio do mínimo existencial.

3 Do Princípio do Mínimo Existencial: a construção do conceito na doutrina jurídica

⁶ Apesar de não tratar diretamente do direito à saúde, o RE 835558/SP (Tema 648 – Competência da Justiça Federal para processar e julgar crimes ambientais transnacionais) está incluso no que definimos de determinantes e condicionantes da saúde, conforme especificado pelo art. 3º, parágrafo único, da Lei Orgânica da Saúde – LOS – Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.

O mínimo existencial – também conhecido como “conteúdo mínimo”, “mínimo vital”, “núcleo essencial”, “substância mínima” dos direitos fundamentais – surgiu da cultura jurídica alemã na segunda metade do século XX. No país germânico este conceito é desenvolvido e ratificado não só no âmbito jurídico, mas também no legislativo e administrativo, tornando-se uma referência na solução de litígios e influenciando o direito comparado (BARCELLOS, 2012; TORRES, 2009).

As teses doutrinárias sobre o mínimo existencial foram criadas na Alemanha, especificamente porque a clássica Lei Fundamental ou Constitucional de Bonn de 1949⁷ não trazia em seu bojo qualquer tipo de direito social de cunho prestacional⁸. Dessa maneira, a discussão em torno da garantia de um mínimo indispensável para uma existência digna ocupou um papel preponderante tanto nas questões pré-constituição – por meio de Assembleia Constituinte – quanto na constituição em si⁹ (SARLET, 2012).

Como enfatizado por Krell (2002), o Tribunal Constitucional Alemão lastreou a construção do mínimo existencial em dois elementos concordantes e fundamentadores de uma interpretação hermenêutica progressista no direito atual: o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida em sua completude, ou seja, na sua integridade física e mental. Enquanto o primeiro – princípio da dignidade da pessoa humana – estava inserido de modo normativo na Lei Fundamental de Bonn, especificamente em seu artigo 1º, inciso I, o segundo – direito à vida em sua completa integridade – inseria-se no artigo 2º, inciso II, da mesma Carta Constitucional¹⁰.

⁷ Trata-se da vigente Constituição da Alemanha – *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2025.

⁸ Excepcionalmente, existe a previsão da proteção da maternidade e dos filhos, compensação de desigualdades fáticas no que diz respeito à discriminação das mulheres e das pessoas com deficiência, mas a espinha dorsal da Constituição alemã é formada pelos direitos civis. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2025.

⁹ A tarefa da Assembleia Constituinte alemã era redigir uma Lei Fundamental com poderes de Constituição, mas que fosse provisória, sem caráter definitivo, para não obstaculizar uma – à época ainda improvável – unificação alemã, daí a denominação Lei Fundamental de Bonn. Em 23 de maio de 1949, a Assembleia Constituinte alemã, também denominada Conselho Popular, promulgou a Constituição da República Federal da Alemanha, república esta que passava a existir oficialmente. A Assembleia Constituinte foi formada por 65 representantes de assembleias estaduais pertencentes à Alemanha Ocidental e mais cinco observadores enviados por Berlim (Alemanha Oriental). Em 2024, a Constituição Alemã – que com a unificação em 1990 adquiriu caráter definitivo – completou 75 anos. Sua influência alcança as principais constituições ao redor do mundo, como a portuguesa (1976), a espanhola (1978), a brasileira (1988) e a de vários países do leste europeu pós-queda do muro de Berlim. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2025.

¹⁰ I – Os direitos fundamentais – Artigo 1 – [Dignidade da pessoa humana – Direitos humanos – Vinculação jurídica dos direitos fundamentais] (1) **A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público.** Artigo 2 – Direitos de liberdade – (2) **Todos têm o direito à vida e à integridade física.** A liberdade da pessoa é inviolável. Estes direitos só podem ser restringidos em virtude de lei. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (grifo nosso).

Sendo assim, seguindo a determinação constitucional, a Corte Suprema alemã determinou uma ajuda social (*Sozialhilfe*), em 1961, com base em uma interpretação constitucional prospectiva, estipulando que o Estado, de forma obrigatória, oferecesse uma contribuição social a quem comprovasse ser hipossuficiente. Preenchia-se, dessa forma, o vazio deixado pelo texto constitucional no que se refere aos direitos sociais, influenciando a jurisprudência e a doutrina não somente de seu país, como de outras regiões pelo mundo¹¹.

Dessa forma, segundo Krell (2002), a tese do mínimo existencial foi uma espécie de “*mea culpa*” da Carta de Bonn, já que esta negligenciava qualquer tipo de direito social – pelo menos de forma explícita em suas normas constitucionais. A solução, portanto, foi encontrar um instrumento jurídico capaz de restituir este vazio de dignidade humana.

Após a Segunda Guerra Mundial, Bachof (2014) conseguiu construir uma argumentação sobre o mínimo existencial em que aliava o direito civil e político ao direito social. Sustentava que o mínimo existencial, ligado à dignidade humana, não estaria resumido apenas à questão da liberdade, mas, principalmente, a um mínimo de segurança social como saúde, educação, moradia etc. (TORRES, 2009).

No Brasil, alguns dos atuais autores que discutem o princípio do mínimo existencial (TORRES, 2009; SARLET; ZOCKUN, 2016; SARMENTO, 2016) estão recuperando a trajetória e o pensamento do clássico civilista Pontes de Miranda. Segundo afirmam tais autores, o referido jurista brasileiro foi o precursor da formulação conceitual do mínimo ainda na década de 1930 do século passado, portanto, em época anterior à formulação da concepção germânica sobre o assunto.

Seguindo o caminho dos autores supracitados e a título de exemplificação conceitual, retiramos trecho da obra de Pontes de Miranda (1933, pp. 28-30) em que há elaboração sobre o direito ao mínimo vital absoluto e relativo, conforme a seguir:

Como direito público subjetivo, a subsistência realiza, no terreno da alimentação, das vestes e da habitação, o *standard of living* segundo três números, variáveis para maior indefinidamente e para menor até o

Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2025. Destaca-se que o direito à saúde não está explícito na Constituição alemã.

¹¹ O *Sozialhilfe*, uma espécie de mínimo existencial aos mais necessitados, integra a política de assistência social da Alemanha. O sistema de seguridade social alemão é um dos mais desenvolvidos entre os países que compõem a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE. Esse sistema abrange o seguro-desemprego (*arbeitslosengeld*), o seguro-desemprego II (*arbeitslosengeld II*, também conhecido como *Hartz IV*) e a previdência social. Atualmente, o seguro-desemprego II substituiu o *Sozialhilfe*, mas ambos correspondem – em suas respectivas conjunturas – a um baixo valor pago aos hipossuficientes alemães compostos majoritariamente por desempregados e imigrantes.

limite, **limite que é dado, respectivamente, pelo indispensável à vida quanto à nutrição, ao resguardo do corpo e à instalação.**

É o mínimo vital absoluto. Sempre, porém, que nos referirmos ao mínimo vital, deve-se entender o mínimo vital relativo, aquele que, atentando-se às circunstâncias de lugar e de tempo, se fixou para cada zona em determinado período. **O mínimo vital relativo tem de ser igual ou maior que o absoluto.**

O direito à subsistência torna sem razão de ser a caridade, a esmola, a humilhação do homem ante o homem. Não se peça a outrem, porque falte; **exija-se do Estado, porque este deve. Em vez da súplica, o direito** (PONTES DE MIRANDA, 1933, pp. 28-30, grifo nosso).

Mas, em que pese a recuperação documental do pioneirismo de um autor brasileiro na temática analisada, a sistematização sobre o conceito do mínimo existencial no Brasil só foi minimamente consolidada na primeira década do século XXI, sendo que ainda hoje se encontra em permanente construção doutrinária. Juristas como Torres (2009), Barcellos (2012) e Sarlet (2012) têm contribuído com novos enfoques sobre o tema.

De acordo com Torres (2009), as características centrais do mínimo existencial se coadunam sobremaneira com os denominados direitos da liberdade: a) sua condição de pré-constitucionalidade, pois é inerente à pessoa humana, independentemente da formação de uma Constituição; b) é direito público subjetivo de qualquer cidadão, fortalecendo a interpretação de que o mínimo existencial é que influencia a ordem jurídica e não o seu contrário; c) apresenta validade *erga omnes*, ou seja, tem consequências, sejam estas diretas ou indiretas, para toda a coletividade, como no exemplo de uma justificativa de estado de necessidade; e, por último, d) apresenta-se imbuído de historicidade, vale dizer, variando de acordo com o contexto social e econômico e a identidade territorial que deseja abarcar.

Já Barcellos (2012) advoga que o mínimo existencial precede o princípio da dignidade da pessoa humana, devendo o Estado ofertar para os cidadãos um núcleo com um conteúdo básico, já que a efetivação do mínimo é condição *sine qua non* para a classificação de um ser digno ou indigno perante as características de nosso sistema social vigente. Descreve, de forma explícita, os elementos que compõem este mínimo existencial: saúde básica, educação fundamental, acesso à justiça e assistência aos desamparados, este último, englobando alimentação, vestuário e abrigo. Nota-se que a autora destaca somente a atenção básica de saúde como mínimo existencial.

Já Sarlet (2012) está de acordo com as construções conceituais do mínimo existencial feitas por seus colegas, porém, ressalta o caráter restritivo do conceito

alertando que não se pode quantificá-lo de forma única e definitiva, pois o mínimo existencial varia conforme o lugar, tempo, padrão socioeconômico vigente, esfera econômica e financeira, expectativas e necessidades, aproximando-se do conceito de mínimo vital relativo proposto por Pontes de Miranda (1933).

Assim, em uma conjuntura em que nem todos os direitos fundamentais são efetivados, o princípio do mínimo existencial em nosso país permitiria racionalizar as suposta escassez e má gestão/má distribuição dos recursos orçamentários, sendo de fundamental importância para a atuação dos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) para garantir aos cidadãos mais necessitados um direito de cidadania e subsistência, ou seja, um mínimo necessário para que possam existir de forma digna.

A partir dos autores citados, verificamos – por fim - dois consensos: a) o mínimo existencial faz parte do núcleo básico e essencial dos direitos fundamentais, como o direito à saúde; e, b) o direito à saúde faz parte de uma demanda básica de indivíduos que estão debilitados física e socialmente, ou seja, o mínimo existencial sanitário refere-se meramente a uma atenção básica do direito à saúde refletida em uma atuação tópica e focalizada do Estado brasileiro para os mais necessitados.

Sendo assim, as conclusões a que chegamos nos alertam para a contraditória construção argumentativa do mínimo existencial como um retrocesso sócio-sanitário. Isso porque tais construções teóricas prescindem dos objetivos, princípios e diretrizes que norteiam constitucionalmente o Sistema Único de Saúde (SUS), assentados nas noções de universalidade, integralidade e equidade. A observância desses elementos não admite qualquer interpretação isolada e emergencial do direito à saúde como apenas um mínimo existencial a ser cumprido. Assim sendo, cremos ser pertinente a seguinte questão: estaríamos frente a um caso de choque de interpretações, entre a doutrina jurídica e o texto constitucional?

Visão semelhante à encontrada em nossa doutrina jurídica foi ratificada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Como vimos, para o Pretório Excelso, o mínimo existencial deveria ser garantido em primeiro lugar, anteriormente a qualquer discussão a respeito da reserva do financeiramente possível. Em verdade, embora em um primeiro momento tal encadeamento admita uma interpretação progressista e consonante com a Constituição Federal, pensado *a posteriori*, também admite o seguinte questionamento: está se propondo garantir tão somente o direito a uma atenção básica de saúde, excluindo-se, portanto, a atenção de média e de alta complexidade, com seus respectivos medicamentos e tratamentos de alto custo?

Dessa maneira, poderíamos fixar que a interpretação doutrinária e jurisprudencial do mínimo existencial referente especificamente ao direito constitucional à saúde seria um retrocesso social, caso confrontada com os ditames do SUS Constitucional? Essa é a principal questão que problematizaremos a seguir.

4 O Mínimo Existencial e o Direito à Saúde no Brasil: afinal, mais um retrocesso sanitário?

Depois de analisarmos a construção do mínimo existencial, desde sua origem na Alemanha até sua chegada ao Brasil, passando pela jurisprudência e doutrina no âmbito do direito pátrio, direcionamo-nos, a partir deste ponto, para uma problematização centrada na incumbência de comprovar como a aplicação do princípio do mínimo existencial poderia retroceder conquistas abarcadas nos direitos fundamentais sociais de nossa Constituição, como no caso específico do direito constitucional à saúde. Trata-se, então, de uma tentativa de realizar uma espécie de teoria crítica do mínimo existencial frente ao direito constitucional à saúde, especificamente em sua relação com nosso Sistema Universal de Saúde (SUS).

Partimos da premissa de que o direito à saúde, erigido em nossa Constituição Federal como um direito de relevância pública, alicerçado nos parâmetros basilares da universalidade, integralidade e equidade, além da participação da comunidade, é um direito fundamental que, em razão das características atinentes à sua natureza jurídica, nutre certa dificuldade para aderir à interpretação de um mínimo de efetivação. Especialmente porque nós, como sociedade brasileira, pactuamos um sistema dito universal de saúde e não um sistema restritivo.

Neste ponto, trazemos à luz algumas perguntas que entendemos como relevantes na tentativa de esclarecer este tópico problematizador: como é formado o núcleo essencial mínimo de um direito, qual sua abrangência, como se inicia e como se finda? O mínimo teria valor constitucional em nossa conjuntura? E qual seria a relação de um mínimo existencial especificamente em comparação com o SUS Constitucional?

Netto (2010) reforça essas indagações ao questionar a inexistência de parâmetros para definir o princípio do mínimo existencial. O autor também reflete sobre como ou quem deveria delimitá-lo ou dar-lhe eficácia, destacando que não há ainda contornos definidos para a tomada de decisão e ação no plano concreto, seja refletindo em uma lei, na administração pública ou em uma decisão judicial. A complementação desse estágio

via controle social também é deficitária, não há ainda uma sistematização concreta sobre como e em quais situações esse mínimo definiria o núcleo de direitos sociais e, o mais importante, quem teria o poder e a legitimidade para defini-lo.

Sobre a especificidade do direito à saúde, o mínimo existencial, como vimos anteriormente, tanto em termos de doutrina como de jurisprudência, está sendo hermenêuticamente desenvolvido com o claro intuito de se restringir tão somente à saúde básica. Também serve para legitimar propostas políticas - com reflexos jurídicos - que almejam restringir ou excluir o direito à saúde da Constituição, principalmente de seu art. 196¹², o qual sustenta a universalidade e integralidade do SUS, demonstrando, dessa forma, um possível retrocesso social, inclusive em decisões judiciais.

Na compreensão de Penalva (2011), a utilização do princípio do mínimo existencial reduz a complexidade das decisões judiciais em relação às demandas de saúde por sintetizar um padrão a ser seguido. O padrão em questão seria o do oferecimento do mínimo sanitário, que se mostra destituído dos princípios da universalidade e integralidade, os quais são inerentes à formação do SUS Constitucional. Conforme a autora:

O mínimo existencial então parece reduzir a complexidade das questões quando é trazido como parâmetro de análise nas decisões. Se a prestação ou o bem de saúde (...) requerido integrar o mínimo existencial, o julgador tem confiança em deferir o pedido, porque não tem dúvidas sobre a aplicabilidade da norma. **Da mesma forma, quando a prestação é considerada excessiva em relação ao que seria o mínimo, o pedido é negado** (PENALVA, 2011, p. 49, grifo nosso).

Em termos normativos, o princípio do mínimo existencial poderia se contrapor a importantes artigos da Constituição Federal e também da Lei Orgânica da Saúde – LOS. No primeiro caso, confrontaria o art. 196, *in fine*, da Constituição quando este garante o direito à saúde mediante “**acesso universal e igualitário** às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (CF/1988, grifo nosso), bem como o art. 198, inc. II, quando estipula como uma das diretrizes do SUS o “**atendimento integral**, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais” (CF/1988, grifo nosso).

¹² “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (CF/88).

Já em relação à lei federal que regulamentou as normas constitucionais do SUS, a denominada Lei Orgânica da Saúde – Lei nº 8.080¹³, de 1990, a interpretação lastreada em torno do princípio do mínimo existencial poderia se chocar principalmente em relação aos princípios do SUS, como universalidade (art. 7º, inc. I), integralidade (art. 7º, inc. II) e igualdade (art. 7º, inc. IV), pois, reduzir a complexidade das questões daria margem à redução do cumprimento dos objetivos, princípios e diretrizes do SUS Constitucional.

De acordo com Penalva (2011), um exemplo imperioso sobre a restrição da universalidade na área da saúde poderia ocorrer com a afirmação do critério da hipossuficiência de renda como pré-requisito para a demanda judicial:

De forma concreta, a aplicação da máxima da proporcionalidade e do mínimo existencial leva a certa confusão entre direito e política na aplicação do direito. No campo da saúde, começa a ganhar corpo uma tendência doutrinária (em menor monta, também jurisprudencial) de **criação de limites para a universalidade do direito à saúde a partir do argumento do mínimo existencial**. O risco da transposição dessa interpretação para as ações judiciais em que se reivindicam bens ou prestações de saúde **são os julgadores tomarem para si a tarefa de definir os limites da universalidade**, de criar critérios para a distribuição dos recursos, de formular sua própria política distributiva. E isso não de forma individualizada, nos casos apreciados, mas pela definição de um **critério novo de restrição da universalidade na saúde: a pobreza** (PENALVA, 2011, p. 51-52, grifo nosso).

Em consonância com o excerto supracitado, que aborda a restrição do princípio da universalidade pelo critério da pobreza, podemos citar as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) relativas à judicialização da saúde, especificamente os Temas nºs 6 e 1.234, de 2024, respectivamente Súmulas Vinculantes nº 60 e 61 que fixaram – como critério para deferimento de medicamentos – a “incapacidade financeira de arcar com o custeio do medicamento”. Ou seja, está aqui um consolidado critério de restrição da universalidade na saúde elaborado pelos julgadores: justamente a pobreza, tal qual nos adiantou Penalva (2011) anos atrás.

Dessa maneira, podemos concluir que a utilização do princípio do mínimo existencial em relação às demandas atinentes à política pública de saúde e ao direito constitucional e fundamental à saúde, principalmente em relação a seus objetivos, princípios e diretrizes, deve ser realizada com o máximo de cautela possível, para que não

¹³ Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que “Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm. Acesso em: 23 abr. 2025.

seja classificada como uma espécie de retrocesso sanitário, tendo em vista os ditames da Constituição Federal e da Lei Orgânica da Saúde.

Deve-se respeitar, também, a democracia sanitária, ou seja, qualquer alteração nos mandamentos normativos da política pública de saúde deve passar pelo crivo de discussão tanto das instâncias deliberativas como consultivas – Conselhos, Comissões e Conferências de Saúde – quanto ser estabelecida por meio de projetos de lei e propostas de emenda à Constituição de acordo com o rito do Congresso Nacional. Portanto, não são cabíveis inovações casuísticas, como acordos interfederativos vide Tema 1.234 do STF, com sérias implicações subseqüentes, por membros do Poder Judiciário na interpretação das leis, assumindo o risco de serem confundidos com atores eminentemente políticos.

Considerações Finais

O objetivo deste artigo foi traçar uma descrição histórico-conceitual sobre o princípio do Mínimo Existencial, abordando questões como sua natureza jurídica, o impacto causado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e o auxílio de balizada doutrina sobre o assunto.

Destrinchamos o caráter contraditório da aplicação do Mínimo Existencial, pois se de um lado pode ser utilizado como um instrumento de preservação dos direitos fundamentais sociais, de outro pode ser utilizado como mecanismo de restrição e limitador do alcance de um direito constitucional, como o caso do direito à saúde via Sistema Único de Saúde (SUS).

Ratificamos que sua aplicação, seja na esfera dos tribunais, seja no âmbito teórico-doutrinário, deve ser hermeneuticamente pensada com o máximo de acuidade possível, pois pode entrar em rota de colisão com os objetivos, princípios e diretrizes do direito constitucional à saúde no Brasil. Ou seja, sua interpretação – caso mal aplicada - pode contrair valores paradigmáticos para a consolidação do SUS, tais como a universalidade, integralidade e igualdade, conforme defendido pela Constituição Federal e pela Lei Orgânica da Saúde.

Referências:

ALEMANHA. Lei Fundamental da República Federal da Alemanha. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf> Acesso em: 24 abr. 2025.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2017.

AMARAL, Gustavo. **Direito, Escassez & Escolha**: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro – São Paulo: Renovar, 2001.

BACHOF, Otto. **Normas Constitucionais Inconstitucionais**. Coimbra: Almedina, 2014.

BARCELLOS, Ana Paula de. O direito a prestações de saúde: complexidades, mínimo existencial e o valor das abordagens coletiva e abstrata. **Revista da Defensoria Pública do Estado de São Paulo**. Ano 1, n. 1, jul./dez. 2008.

BARCELLOS, Ana Paula. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. São Paulo: Edipro, 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Lei Orgânica da Saúde. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm. Acesso em: 24 abr. 2025.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. STF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF: 45 DF, Relator: Min. Celso de Mello, j. 29/04/2004; DJ 04/05/2004. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em: 24 abr. 2025.

BRASIL **Supremo Tribunal Federal**. STF – Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 410.715- 5/SP. Relator: Min. Celso de Mello. J. 22/11/2005. DJ. 03/02/2006. Disponível em: 306 <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=354801> Acesso em: 24 abr. 2025.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. STF – Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3768-4-DF, Relatora: Min. Cármen Lúcia, j. 19/09/2007, Tribunal Pleno, DJ 26/10/2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=491812> Acesso em: 24 abr. 2025.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. STF – Tema 648 – Repercussão Geral. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4630090&numeroProcesso=835558&classeProcesso=RE&numeroTema=648>
Acesso em: 24 abr. 2025.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. STF – Tema 1234 – Repercussão Geral. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6335939> Acesso em 24. Abr. 2025.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. STF – Tema 6 – Repercussão Geral. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2565078> Acesso em: 24 abr. 2025.

CUNHA, Jarbas Ricardo Almeida. O (Des)Financiamento do Direito à Saúde no Brasil: uma reflexão necessária. **Revista de Direitos Sociais, Seguridade e Previdência Social**, Florianópolis, Brasil, v. 7, n. 1, p. 59–77, 2021. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2525-9865/2021.v7i1.7686. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadssps/article/view/7686>. Acesso em: 24 abr. 2025.

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

ESSER, Jossif. **Principio y Norma en la Elaboración Jurisprudencial del Derecho Privado**. Barcelona: Bosch, 1961.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

LAZARI, Rafael de. **Reserva do Possível e Mínimo Existencial**: a pretensão de eficácia da norma constitucional em face da realidade. Curitiba: Juruá, 2015.

NETO, Eurico Bitencourt. **O Direito ao Mínimo para um Existência Digna**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais**: efetividade frente à reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2008.

PENALVA, Janaína. **A Igualdade sem Mínimos: Direitos Sociais, Dignidade e Assistência Social em um Estado Democrático de Direito – um estudo de caso sobre o Benefício de Prestação Continuada no Supremo Tribunal Federal**. 2011. Tese (Doutorado em Direito, Estado e Constituição) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2011. Disponível em: http://www.repositorio.unb.br/bitstream/10482/9768/1/2011_JanainaLimaPenalvadaSilva.pdf. Acesso em: 24 abr. 2025.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Direitos à Subsistência e Direito ao Trabalho**. Rio de Janeiro: Ed. Alba Limitada, 1933.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o Mínimo Existencial e sua Interpretação pelo STF no Âmbito do Controle Judicial das Políticas Públicas com Base nos Direitos Sociais. **Revista de Investigações Constitucionais**. Curitiba, Vol. 3, n. 2 maio/ago. 2016. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/46594/28767> Acesso em: 24 abr. 2025.

SANTOS, Lenir; FUNCIA, Francisco. **Emenda Constitucional 95 fere o Núcleo do Direito à Saúde**. Rio de Janeiro: Centro de Estudos Estratégicos da Fiocruz, 2019. Disponível em: <https://cee.fiocruz.br/?q=Emenda-Constitucional-95-fere-o-nucleo-essencial-do-direito-a-saude> Acesso em: 24 abr. 2025.

SARMENTO, Daniel. O Mínimo Existencial. **Revista de Direito da Cidade**. Rio de Janeiro, 2016, Vol. 08, nº 4, ISSN 2317-7721 pp. 1644-1689. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/26034> Acesso em: 24 abr. 2025.

STRECK, Lenio. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. São Paulo: Saraiva, 2017.

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