

A JUSTICIABILIDADE DO DIREITO À SAÚDE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL EM FACE DA RESERVA DO POSSÍVEL.

Mirella Alencar de Morais Seidl*

RESUMO

O artigo é sobre a justiciabilidade do direito à saúde como um direito fundamental social em face da reserva do possível, ou seja, a possibilidade de efetiva aplicação deste, por meios de mecanismos jurídicos de exigibilidade. O Estado, em suas três formas de Poderes, encontra-se vinculado à implementação dos direitos fundamentais previstos na Carta Constitucional de 1988, estando juridicamente obrigado a cumprir as tarefas e os deveres impostos pelo texto constitucional na busca da efetividade desses direitos. A Constituição Federal vigente ampliou o rol dos direitos fundamentais, de modo inédito no constitucionalismo pátrio, introduzindo os direitos econômicos, sociais e culturais. Assim, os direitos fundamentais sociais, aqueles que se concretizam mediante ação positiva do Estado, são verdadeiros direitos públicos subjetivos e possuem plena justiciabilidade, ou seja, podem ser judicialmente cobrados quando omissos os Poderes Executivo e Legislativo. Verifica-se ainda, o posicionamento favorável e crescente dos Tribunais nacionais concernente à justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais.

PALAVRAS-CHAVE

JUSTICIABILIDADE; DIREITOS FUNDAMENTAIS; DIREITOS SOCIAIS; DIREITO À SAÚDE; RESERVA DO POSSÍVEL.

ABSTRACT

The article is about the justiciability of health rights as a constitutional social right against the “reservation of possibilities”, which means the possibility of effective application of this right, by using legal mechanisms to claim for it. The State, by its three Powers, is bounded to the implementation of the constitutional rights contained in the 1988 Brazilian Federal Constitution, being obligated by law to fulfill the shores and the duties imposed by the constitutional text in search of the real achievement of these rights. In an unknown way in the native constitutionalism, the present Federal

* Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR.

Constitution enlarged its bill of rights, introducing economic, social, and cultural rights in it. Thus, the constitutional social rights, those fulfilled by a positive State action, are real public subjective rights and have full justiciability, that means, the possibility to be judicially charged when the Executive or Legislative Powers were omissive. It is still verified, the favorable and increasing position of the national Courts regarding the justiciability of constitutional social rights.

KEYWORDS

JUSTICIABILITY; CONSTITUTIONAL RIGHTS; SOCIAL RIGHTS; HEALTH RIGHTS; “RESERVATION OF POSSIBILITIES”.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, em especial nos artigos 6º e 196, reservou um lugar de destaque para a saúde, tratando-a de modo inédito no constitucionalismo pátrio. A saúde recebeu status de direito fundamental social, como elemento garantidor do direito à vida e à dignidade da pessoa humana.

Torna-se extremamente relevante estudar o direito a saúde sob essa nova ótica conferida pela Constituição, traçando os limites e possibilidades da concretização judicial desse direito com apoio na teoria dos direitos fundamentais esposada por Robert Alexy e Robert Dworkin que vem sendo desenvolvida no Brasil e em outros países.

O estudo do papel do Poder Judiciário na efetivação do direito à saúde cresce de importância não apenas pelo tratamento privilegiado que a Constituição Federal reservou ao tema, mas também pelo descompasso que, contemporaneamente, está havendo entre a vontade constitucional e a vontade dos governantes.

Nesse quadro em que a vontade política de fazer valer os direitos constitucionais é praticamente inexistente, o Poder Judiciário, enquanto responsável pela manutenção da supremacia da Constituição, é frequentemente chamado para dirimir conflitos em que, de um lado, está o cidadão lutando para que as promessas constitucionais sejam efetivamente cumpridas, e, de outro lado, está o Poder Público que, por ideologia, má-gestão ou mesmo por falta de recursos, deixa de cumprir seu dever constitucional.

Ressalte-se que embora seja de competência dos Poderes Legislativo e Executivo o de formular e executar políticas públicas, cumpre ao Judiciário decidir pela imposição da pronta efetivação dos ditos direitos fundamentais, especialmente quando o Poder Público não desempenhar seu papel de garantir o direito constitucional à saúde. Sendo que a simples alegativa de escassez de recursos e o atendimento da soma fixada na Constituição (reserva do possível), não justifica a omissão estatal na área da efetivação dos direitos fundamentais, tendo que se demonstrar de maneira satisfatória, a eficiência da administração pública, por meio de uma maximização dos recursos, a efetiva indisponibilidade total ou parcial desses e o não desperdício dos fundos existentes.

A finalidade do presente estudo consiste, pois, em analisar a justiciabilidade do direito à saúde, posto ser este um direito de todos e dever do Estado, conforme norma constitucional, devendo o Poder Público, por conseguinte, assegurar ao menos o mínimo essencial para uma vida digna, diante das omissões do Poder Executivo e do Legislativo, que, a rigor, na ótica do constitucionalismo tradicional, seriam os principais destinatários da norma prevista no art. 196, da CF/88.

Não se almeja, portanto, traçar limites precisos da atividade judicial, nem mesmo abordar todas as possibilidades de concretização do direito à saúde pelo Poder Judiciário, mas tão somente apresentar, inclusive com exemplos concretos, a justiciabilidade deste direito social.

1 ELEMENTOS DA TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Por ter existido, durante muito tempo, uma dissociação entre as considerações sobre norma e princípio, é relevante observar que, na atual fase de evolução da Teoria Geral do Direito, devido aos estudos de Robert Alexy e Ronald Dworkin, princípios e regras são espécies do gênero norma.

Desta feita, não há mais razão para confundir o conceito de norma com o de regra, uma vez que esta, conjuntamente como o princípio, integram a norma jurídica.

1.1 PRINCÍPIOS X REGRAS

Antes de iniciar a distinção entre princípio e regra, relevante é conceituá-los. Deste modo, princípio pode ser definido como “mandamento nuclear de um sistema”¹, em que é

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 748.

fundamento lógico para a existência da norma jurídica. Já a regra é o meio pelo qual a norma é efetivada, em que impõem, permitem ou proíbem uma conduta, passíveis de aplicação direta.

Há vários tópicos a serem analisados para a diferenciação entre princípio e regra, sendo que a mais completa e complexa individualização das espécies de norma é a abordada por Canotilho:

Saber como distinguir, no âmbito do superconceito norma, entre regras e princípios, é uma tarefa particularmente complexa. Vários são os critérios sugeridos.

a) O grau de abstração: os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida. b) Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador, do juiz), enquanto as regras são susceptíveis de aplicação directa. c) Carácter de fundamentalidade no sistema de fontes de direito: os princípios são normas de natureza estruturante ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex: princípio do Estado de Direito). d) 'Proximidade' da ideia de direito: os princípios são 'standards' juridicamente vinculantes radicados nas exigências de 'justiça' (Dworkin) ou na 'ideia de direito' (Larenz); as regras podem ser normas vinculantes com um conteúdo meramente funcional. e) Natureza normogénica: os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a ratio de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogénica fundamentante.²

Para melhor entendimento da distinção colacionada acima, o mesmo doutrinador assevera que as diferenças qualitativas entre regras e princípios devem ser traduzidas, fundamentalmente, nos seguintes aspectos enumerados:

1) os princípios são normas jurídicas impositivas de uma optimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não cumprida [...]; a convivência dos princípios é conflitual (Zagrebelsky), a convivência de regras é antinômica; os princípios coexistem, as regras antinômicas excluem-se. 2) conseqüentemente, os princípios, ao constituírem exigências de optimização, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à 'lógica do tudo ou nada'), consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra vale (tem validade) deve cumprir-se na exata medida das suas prescrições, nem mais nem menos. 3) em caso de conflito entre princípios, estes podem ser objeto de ponderação e harmonização, pois eles contêm apenas 'exigências' ou 'standards' que, em 'primeira linha' (prima facie), devem ser realizados; as regras contêm 'fixações normativas' definitivas, sendo insustentável a validade simultânea de regras contraditórias. 4) os princípios suscitam

² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 166-167.

problemas de validade e peso (importância, ponderação, valia); as regras colocam apenas questões de validade (se elas não são correctas devem ser alteradas).³

Em síntese, pode-se dizer que os princípios materializam os valores mais importantes em uma sociedade, têm sua idéia mais vinculada ao critério do peso ou da importância (já que um princípio coexiste com outro), enquanto que as regras descrevem uma situação jurídica, tendo uma carga valorativa mais baixa e baseiam suas idéias no critério do tudo ou nada (já que uma regra exclui a outra).

2 A EFICÁCIA CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Apesar de não ser ordinariamente função institucional do Poder Judiciário a atribuição de formular e implementar políticas públicas, pois tal encargo é dirigido, primariamente, aos Poderes Legislativo e Executivo, tal incumbência, no entanto, excepcionalmente poderá ser atribuída ao Judiciário, que pode exercer controle jurisdicional repressivo em torno de políticas públicas quando os órgãos estatais competentes descumprirem os encargos político-jurídicos relativos a eficácia e integridade de direitos fundamentais.

Dentro da contenda da possibilidade de se exigir judicialmente uma ação positiva do Estado, ante a omissão legislativa ou má gerência na prestação de um serviço, no caso em questão em relação ao direito à saúde, verifica-se a alegação de que a baixa eficácia normativa é entrave à justiciabilidade dos direitos fundamentais, quando contraposta a sua previsão genérica através de normas programáticas.

Na doutrina há vários tipos de classificações quanto à eficácia jurídica das normas constitucionais, mas vale salientar que todas têm função preponderantemente didática e não conseguem conter todas as manifestações possíveis de eficácia dessas normas. Tanto que não existe um tratamento uniforme no que se refere à eficácia e aplicabilidade nas diferentes categorias de direitos fundamentais. Observam-se diferentes níveis de aplicabilidade e de eficácia.

Embora de início sejam os direitos fundamentais submetidos a um mesmo regime jurídico, os direitos sociais em sua versão prestacional são mais complexos de serem efetivados, tanto que Luís Roberto de Barros atenta para a seguinte resistência ainda oposta à efetivação dos direitos fundamentais sociais:

³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 167-168.

Modernamente, já não cabe negar o caráter jurídico e, pois, a exigibilidade e acionabilidade dos direitos fundamentais na sua tipologia. É puramente ideológica, e não científica, a resistência que ainda hoje se opõe à efetivação, por via coercitiva dos chamados direitos sociais.⁴

Uma das classificações mais conhecidas é a teoria tricotômica da eficácia e aplicabilidade de José Afonso da Silva delineada em seu trabalho monográfico intitulado *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, como: normas de *eficácia plena* e aplicabilidade imediata, normas de *eficácia contida ou limitada* e aplicabilidade imediata, mas passíveis de restrição e *normas de eficácia limitada ou reduzida*, que dependem em regra de integração infraconstitucional para operarem a plenitude de seus efeitos, que se subdividem em: normas definidoras de princípio institutivo e normas definidoras de princípio programático.⁵

Os Tribunais por muito tempo utilizaram-se da teoria de José Afonso da Silva para negar a aplicabilidade dos direitos sociais, por entender que, somente na absoluta impossibilidade pode o julgador entender imprescindível a normatividade do direito, ressalvando-se, que, de acordo com o estágio do processo de concretização do direito, sempre haverá algum comando que possa ser útil ao seu desenvolvimento, devendo os operadores do direito que levam a questão à apreciação do Poder Judiciário, assim como os julgadores, atentar para esta circunstância.

Já Ingo Wolfgang Sarlet faz a seguinte classificação a respeito das normas constitucionais, quanto à sua eficácia jurídica: normas constitucionais de alta densidade normativa (possuem normatividade suficiente para diretamente sem a intervenção do legislador produz os seus efeitos essenciais) e normas constitucionais de baixa densidade normativa (não possuem normatividade suficiente para de forma direta e sem a intervenção legislativa para gerar seus efeitos principais, contudo possuem uma normatividade mínima capaz de apresentar um certo grau de eficácia jurídica), desta maneira ressalta que:

A melhor exegese da norma contida no art. 5º, §1º, de nossa Constituição é a que parte da premissa de que se trata de norma de cunho inequivocamente principiológico, considerando-a, portanto, uma espécie de mandado de otimização (ou maximização), isto é, estabelecendo aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem a maior eficácia possível dos direitos fundamentais [...] razão pela qual o seu alcance (isto é, o *quantum* em aplicabilidade e eficácia) dependerá do exame da hipótese em concreto, isto é, da norma de

⁴ BARROSO, Luis Roberto **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição Brasileira. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 102.

⁵ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. Malheiros: São Paulo, 1998. p.81-87.

direito fundamental em pauta. Para além disso (e justamente por este motivo), cremos ser possível atribuir ao preceito em exame o efeito de gerar uma presunção em favor da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos fundamentais, de tal sorte que eventual recusa de sua aplicação, em virtude da ausência de ato concretizador, deverá ser necessariamente fundamentada.⁶

Desta maneira, o supracitado autor considera o disposto no § 1º do artigo 5º da Constituição Federal vigente como um verdadeiro mandamento de otimização, no sentido de se extrair a maior eficácia possível dos direitos fundamentais, devendo seu alcance ser verificado caso a caso.

No Brasil, por meio da análise da jurisprudência brasileira, firmou-se a tendência em dar efetividade às normas de direito fundamental social à saúde, superando-se a omissão do Estado a partir da via judicial. Além de facilmente encontrar decisões favoráveis, por exemplo, no tocante a distribuição de medicamentos necessários para uma melhor qualidade de vida e alívio das conseqüências da enfermidade causada aos portadores de AIDS, no sentido de ultrapassar-se o obstáculo da impossibilidade das normas programáticas gerarem direitos subjetivos públicos, valendo destaque trecho do voto da 2ª Turma proferido pelo Ministro Relator Celso de Mello:

[...] A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconstitucional. 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 inconstitucional, 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.⁷

Em razão disso, pode-se dizer que o Poder Judiciário tem um papel complementar e fiscalizador para a concretização dos direitos sociais, pois somente a mudança do posicionamento conservador dos juízes e a tomada de consciência de sua

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 284-285.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AGRRE 271286, 2ª T., Relator Ministro Celso de Mello, DJU 24 nov. 2000. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 15 maio 2007.

responsabilidade social poderão contribuir para ampliação do espaço de efetivação dos direitos sociais e sua justiciabilidade.

3 A RESERVA DO POSSÍVEL

A Cláusula da Reserva do Possível teve como berço a Alemanha, mas especificamente, baseado numa decisão da Corte Constitucional Federal, no julgamento do célebre caso *numerus clausus* (BverfGE nº 33, S.), em que havia a pretensão de ingresso no ensino superior público, embora não existissem vagas suficientes, com base na garantia da Lei Federal alemã de liberdade de escolha da profissão, donde firmou-se posicionamento naquele tribunal constitucional de que o indivíduo só pode requerer do Estado uma prestação que se dê nos limites do razoável, ou seja, a qual o peticionante atenda aos requisitos objetivos para sua fruição.

A Reserva do Possível é uma condição de realidade que determina a submissão de um determinado direito fundamental prestacional, no caso em estudo a saúde, aos recursos existentes. Desta forma, a interferência causada por esta cláusula ao direito à saúde pode ser observada no momento em que o direito em questão só será efetivado quando houver recursos suficientes em caixa, disponíveis pelos poderes públicos, para realizar as prestações neles previstas.

O direito fundamental social à saúde encontra na Reserva do Possível um condicionamento à sua eficácia e esta concepção de restrição a direito deve ter sua racionalidade jurídica questionada e avaliada. Desta feita, vale observar a posição defendida por Ingo Wolfgang Sarlet:

O que tem sido de fato falaciosa é a forma pela qual muitas vezes a reserva do possível tem sido utilizada entre nós como argumento impeditivo da intervenção judicial e desculpa genérica par a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, especialmente de cunho social. Assim, levar a sério a ‘reserva do possível’ (e ela deve ser levada a sério, embora sempre com as devidas reservas) significa também, especialmente em face do sentido do disposto no art. 5º, §1º, da CF, que cabe ao poder público o ônus da comprovação efetiva da indisponibilidade total ou parcial de recursos e do não desperdício dos recursos existentes.⁸

A fundamentalidade dos direitos sociais torna-os mandamentos constitucionais inadiáveis, o que reclama um tratamento prioritário, uma obrigação primeira, pelo poder público no momento de destinar os recursos financeiros. A reserva do Possível não pode

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 357.

ser utilizada com o intuito de exoneração desse compromisso, conforme já se pronunciou o ministro Celso de Mello em um processo que relatou:

Cumpra advertir, desse 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 de essencial fundamentalidade.⁹

Apesar de ser a escassez de recursos fato considerável para a questão da concretização dos direitos sociais, o que ocorre muitas vezes é que a reserva do possível é alegada como negativa da eficácia dos direitos sociais, o que constitui uma incongruência jurídica.

Validamente, observa-se que deve haver máxima cautela quando o Poder Executivo vale-se ao argumento da reserva do possível para justificar a sua omissão na área da efetivação dos direitos fundamentais, com uma desculpa genérica para não concretizar um direito social, como o direito à saúde. Sendo assim, deve o Estado demonstrar eficiência na sua administração pública, neste sentido merece relevo o que aduz Ingo Wolfgang Sarlet:

Parece-nos oportuno apontar aqui que os princípios da moralidade e da eficiência, que direciona a atuação da administração pública em geral, assumem um papel de destaque nesta discussão, notadamente quando se cuida de administrar a escassez de recursos e otimizar a efetividade dos direitos sociais [...] que também resta abrangida na obrigação de todos os órgãos estatais e agentes políticos a tarefa de maximizar os recursos e minimizar o impacto da reserva do possível [...] Assim, levar a sério a ‘reserva do possível’ (e ela deve ser levada a sério, embora sempre com as devidas reservas) significa também, especialmente em face do sentido do disposto no art. 5º, § 1º, da CF, que cabe ao poder público o ônus da comprovação efetiva da indisponibilidade total ou parcial de recursos e do não desperdício dos recursos existentes¹⁰.

Ante todo o exposto, verifica-se que a teoria da reserva do possível e a alegação de ausência de recursos orçamentários não constituem obstáculos intransponíveis para a efetivação judicial do direito à saúde, mesmo na falta de lei regulamentadora ou além da mesma, ou ainda na falta de prestação do serviço, tendo em vista que o juiz também pode fazer a análise da possibilidade de atendimento do direito, com base em dados

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 45 MC / DF - DISTRITO FEDERAL. Rel. Ministro Celso de Mello. Brasília, DJ 04.05.2004, Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 20 abr. 2007.

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 379-380.

econômicos, sociais e estruturais, como também a atuação do julgador não pode ficar vinculada exclusivamente à questão orçamentária, muitas vezes mera alegação esvaziada para cercear o direito à jurisdição.

Salientando-se que quanto a este tipo de atuação do Judiciário não haveria de se falar em ferimento a separação dos poderes, pois a própria Constituição dispõe que quando provocado para assegurar o cumprimento dos direitos fundamentais, não podendo o Poder Judiciário eximir-se de julgar o feito. Tendo a atuação jurisdicional caráter complementar para a concretização dos direitos sociais, e não de substituição do legislativo na elaboração da lei orçamentária, mas apenas o controle judicial de sua adequação, quando restarem patentes ilegalidades e arbitrariedades que violem os direitos sociais.

Não se deve olvidar, de toda sorte, que este é um campo em que deve haver uma atuação cuidadosa do julgador, para que sua decisão não resulte dissociada da realidade e fadada ao esvaziamento, ainda que, em muitos casos venha a refletir na condução posterior das políticas públicas pelo administrador. Devendo este recorrer-se ao raciocínio da melhor aplicação possível do direito para o julgamento dos casos concretos.

4 NOÇÕES DE JUSTICIABILIDADE

Justiciabilidade, sinônimo de judiciabilidade, significa “característica do que pode ser objeto de apreciação judicial”¹¹. Em outras palavras, é a possibilidade de concretizar os direitos face ao Poder Judiciário, ou seja, é a possibilidade de efetiva aplicação dos direitos por meios de mecanismos jurídicos de exigibilidade.

Vale lembrar, que no ordenamento constitucional brasileiro a justiciabilidade é considerada um direito fundamental, uma vez que, em seu art. 5º, XXXV, a par do princípio da universalidade da jurisdição e do direito de acesso a justiça, dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Por este motivo, o juiz não poderá invocar a falta de regulação legal para se escusar do dever de dar efetividade aos direitos fundamentais, uma vez que cabe ao Poder Judiciário a função de integrar o sentido da norma, com a finalidade de torná-la imediatamente aplicável ao mundo dos fatos.

¹¹ CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Dicionário compacto do direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 147.

Os direitos econômicos, sociais e culturais, ao qual se inclui o direito à saúde, devem ser direitos justiciáveis, pelo que se deve fazer esforços de exigibilidade, em função de uma consciência social crescente gerada pelo fato de atribuir-lhes valor fundamental. Neste sentido, Flávia Piovesan aduz:

Sem a efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais, enquanto que, sem a realização dos direitos civis e políticos, ou seja, sem a efetividade da liberdade entendida em seu mais amplo sentido, os direitos econômicos, sociais e culturais carecem de verdadeira significação. Não há mais como cogitar a liberdade divorciada da justiça social, como também infrutífero pensar na justiça social divorciada da liberdade. Em suma, todos os direitos humanos constituem um complexo integral, único e indivisível, em que os diferentes direitos estão necessariamente inter-relacionados e são interdependentes entre si.¹²

Tanto que Norberto Bobbio questiona com razão, qual seria a intenção de reconhecer algo como direito e não efetivá-lo, concretizá-lo:

Um direito cujo reconhecimento e cuja efetiva proteção são adiados *sine die*, além de confiados à vontade de sujeitos cuja obrigação de executar o 'programa' é apenas uma obrigação moral ou, no máximo, política, pode ainda ser chamada corretamente de 'direito'? [...] A figura do direito tem como correlato a figura da obrigação.¹³

Ademais, a par do princípio da universalidade da jurisdição e do direito de acesso a justiça, que comete ao Poder Judiciário a apreciação de toda e qualquer lesão ao direito e confere ao cidadão a garantia de ação para todo direito.

Por outro lado, a questão não é assim tão simples, apresentando diversos nuances, pois as próprias decisões judiciais podem resultar ineficazes, ante a ausência de meios para sua realização, o que somente vai ocasionar uma postergação do problema e até mesmo a perda de credibilidade do Poder.

Desta maneira, diante da diminuta disponibilidade do orçamento público, o custo dos direitos sociais encontra-se cada vez mais associado ao fato de que a realização das prestações sociais ocorram dentro da reserva do possível, de maneira a possibilitar a exigibilidade de prestações indispensáveis a fruição de uma vida digna. Contudo, a problemática da concretização da saúde não se deve apenas a falta de alocação de recursos orçamentários públicos suficientes, acrescente-se ainda o mau gerenciamento

¹² PIOVESAN, Flávia apud LIMA JR, Jayme Benvenuto. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 84.

¹³ BOBBIO, Norberto apud LIMA JR, Jayme Benvenuto. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 85.

destes, e ausência de planejamento e implementação pelo Poder Público de ações políticas e conseqüente omissão ou comissão indevida da prestação positiva estatal.

Quando são ressaltados esses aspectos negativos que envolvem a questão, o que se quer demonstrar é que tudo faz parte de um conjunto de ações, onde devem estar engajados os vários setores da sociedade e, especialmente, os poderes tradicionalmente encarregados da realização desses direitos, não se tratando de transferir de forma radical toda a consecução desse processo para o Poder Judiciário, mas sim de integrá-lo a este movimento, razão pela qual o julgador deve ter conhecimento do contexto em que se encontra, utilizando-se dos princípios constitucionais para que haja a otimização dos direitos fundamentais sociais.

Ante tais razões, verifica-se que “os direitos sociais podem funcionar como verdadeiros direitos subjetivos e ser invocados judicialmente através de ações de inconstitucionalidade por omissão e ação”¹⁴. Entre outros meios de exigibilidade judicial, como mandado de injunção, ação popular, mandado de segurança e a ação civil pública.

5 A JUSTICIABILIDADE DO DIREITO À SAÚDE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL EM FACE DA RESERVA DO POSSÍVEL

A atuação do Poder Judiciário na implementação do direito à saúde, como um direito prestacional, requer a definição de parâmetros que casem o princípio democrático de direito, os princípios da separação dos poderes, o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional e os princípios constitucionais orçamentários, devendo o Judiciário respeitar os campos de ação do Legislativo e do Executivo.

O plano de justiciabilidade de prestações estatais através da revisão orçamentária já vem sendo utilizado pelos tribunais brasileiros. Observando sempre que há hipóteses em que o Judiciário pode exercer um controle judicial mais intenso e em outros casos em que deve o Judiciário reconhecer o espaço de discricionariedade do legislador e do administrador.

¹⁴ KRELL, Andréas. **Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais**: a Constituição concretizada construindo pontes como o público e o privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 86.

Desta feita, apresenta-se como importante instrumento para a revisão judicial das políticas públicas, a análise orçamentária e a execução das prestações através do orçamento, para elucidação das questões referentes à reserva do possível.

Nesse diapasão, verifica-se que no tocante ao condicionamento que a reserva do possível ocasiona os direitos sociais, tem-se que o simples argumento de ausência orçamentária, ainda que relevante e de observância indispensável para a análise da questão, não basta para limitar o acesso dos cidadãos aos direitos sociais devidos pelo Poder Público, considerando que é dever do Estado garantir ao menos o mínimo para assegurar a implementação garantida pela Norma constitucional como um direito fundamental.

Nesse sentido, a alegação de reserva do possível, no tocante a omissão do poder público efetivar as políticas públicas devidas, cria ao Poder Judiciário o dever de verificar a efetiva impossibilidade de prestação. Tudo isso sem desrespeitar o princípio da separação dos poderes, pois em tais situações o Judiciário pode intervir para que haja a efetivação do direito social omitido, mas garantido pela Constituição Federal vigente.

Tanto que o Poder Judiciário tem conseguido superar a longa discussão sobre a independência dos Poderes para exigir providências concretas do Poder Executivo, a partir de princípios ou normas programáticas, diretrizes e objetivos, por exemplo. Na falta do atendimento minimamente esperado, a presença do binômio melhor aplicabilidade possível da pretensão e disponibilidade financeira, tem levado a decisões cada vez mais taxativas, nas quais, por exemplo, são demandadas medidas concretas na área de saúde e direitos sociais como um todo.

Ressalte-se que há ADPF – Argüição Descumprimento de Preceito Fundamental – tratando justamente deste tipo de participação do Judiciário, em não se abster do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais, que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, como as liberdades positivas, reais ou concretas, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional, sendo esta a decisão ADPF 45/DF:

Argüição de descumprimento de preceito fundamental. A questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do poder judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. Dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao supremo tribunal federal. Inoponibilidade do

arbitrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. Caráter relativo da liberdade de conformação do legislador. Considerações em torno da cláusula da ‘reserva do possível’. Necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo substancializador do ‘mínimo existencial’. Viabilidade instrumental da arguição de descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas (direitos constitucionais de segunda geração).¹⁵

Desta maneira, as conclusões do julgado foram no sentido de que a intervenção nas políticas públicas é possível, sempre que a omissão do Poder Público venha a “comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.”¹⁶

A reserva do possível reclama, portanto, ao que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade. Aqui há a necessidade de retornar a questão da dignidade humana, como um mínimo existencial para cada indivíduo. O valor vida, mais uma vez usado no sentido lato, por si só, parece suficiente para medir este mínimo, em especial quando, na questão orçamentária o que realmente pesa são, simplesmente, opções. Nesse sentido, acertadamente os Tribunais reconhecem a justiciabilidade ao direito social, cujos limites orçamentários não inviabilizam as pretensões subjetivas, mas apenas impõem critérios seletivos de atendimento para garantir o acesso universal a todos os cidadãos.

A hipótese em que o Judiciário pode exercer um controle judicial mais intenso, e que já tem destaque, é o caso das várias decisões judiciais tomadas no campo da saúde para o fornecimento de medicamentos para tratamento de doenças graves como a AIDS, em que o entendimento majoritário do STF é pela sua concessão, valendo destaque o voto da 2ª Turma proferido pelo Ministro Relator Celso de Mello:

DIREITO CONSTITUCIONAL – DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS – DEVER DO PODER PÚBLICO. 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 –

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 45 MC / DF - DISTRITO FEDERAL. Rel. Ministro Celso de Mello. Brasília, DJ 04.05.2004. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 20 abr. 2007.

¹⁶ *Ibid.*, 2004, Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 20 abr. 2007.

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 conseqüência 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 interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconstitucional. 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 inconstitucional, 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.¹⁷

Corroborando com o entendimento de que a saúde é um direito justiciável, a Ministra Ellen Gracie, em trecho da decisão monocrática, deu provimento ao Recurso extraordinário de pedido de fornecimento gratuito de prótese de membro inferior, sendo esta decisão vislumbrada no RE 399724-RS:

[...] Adoto as palavras do eminente Ministro Celso de Melo, no RE 271.286-AgR, para refutar o argumento relativo à eficácia da norma constitucional que garante o direito à vida e à saúde, verbis: "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 inconstitucional, 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." (Grifou-se) Saliento, ainda, que obstáculos de ordem burocrática ou orçamentária não podem ser entraves ao cumprimento de preceito constitucional que garante o direito à vida e à saúde, conforme entendimento da Primeira Turma desta Corte: "DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE "DIFERENÇA DE CLASSE", EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE, QUE NECESSITAVA DE QUARTO PRIVATIVO. PAGAMENTO POR ELE DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO N.º 283/91 DO EXTINTO INAMPS. O art. 196 da

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AGRRE 271286, 2ª T., Relator Ministro Celso de Mello, DJU 24 nov. 2000. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 15 maio 2007.

Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele.¹⁸

Ressalte-se ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, em acórdão do processo REsp 857502, proferido pelo Ministro Humberto Martins, pois em destaque em seu endereço eletrônico esta jurisprudência em que se discutiu a possibilidade de bloqueio de verbas públicas pelo não-cumprimento da obrigação de fornecer medicamentos a portador de doença grave, senão vejamos:

FAZENDA PÚBLICA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS - CABIMENTO - ART. 461, § 5º, DO CPC - PRECEDENTES. 1. A hipótese dos autos cuida da possibilidade de bloqueio de verbas públicas do Estado do Rio Grande do Sul, pelo não-cumprimento da obrigação de fornecer medicamentos à portadora de doença grave, como meio coercitivo para impor o cumprimento de medida antecipatória ou de sentença definitiva da obrigação de fazer ou de entregar coisa. (arts. 461 e 461-A do CPC). 2. A negativa de fornecimento de um medicamento de uso imprescindível, cuja ausência gera risco à vida ou grave risco à saúde, é ato que, per si, viola a Constituição Federal, pois a vida e a saúde são bens jurídicos constitucionalmente tutelados em primeiro plano. 3. Por isso, a decisão que determina o fornecimento de medicamento não está sujeita ao mérito administrativo, ou seja, conveniência e oportunidade de execução de gastos públicos, mas de verdadeira observância da legalidade. 4. Por seu turno, o bloqueio da conta bancária da Fazenda Pública possui características semelhantes ao seqüestro e encontra respaldo no art. 461, § 5º, do CPC, posto tratar-se não de norma taxativa, mas exemplificativa, autorizando o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, a determinar as medidas assecuratórias para o cumprimento da tutela específica. 5. Precedentes da Primeira Seção: (REsp 787.101, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 14.8.2006; REsp 827.133, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 29.5.2005; REsp 796509, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 24.3.2006). Recurso especial improvido.¹⁹

A supracitada jurisprudência que, por unanimidade, negou recurso especial interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, proferida em 17.10.2006, nos termos do voto do Ministro Relator Humberto Martins, não é uma decisão qualquer, haja vista encontrar-se aposta na parte de Jurisprudências em Destaque do Superior Tribunal de Justiça. Este sítio eletrônico tem por critérios de seleção a riqueza de conteúdo dos julgados e o interesse que despertam para a comunidade jurídica e para a sociedade em

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 399724 - RS, Decisão Monocrática, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 20 set. 2005. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 22 set 2007.

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 857502-RS 2006/0138024-6. Rel. Min. Humberto Martins. 2ª Turma, Brasília, DJU 30 out. 2006, p. 284. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 18 maio 2007.

geral, com o objetivo de divulgação dos precedentes de maior relevância ou repercussão no Superior Tribunal de Justiça.

A partir destas decisões vislumbra-se que a teoria da reserva do possível deve ser aplicada desde que se assegure o mínimo existencial, somando-se ao fato de que o fornecimento de medicamentos, é de vital importância para assegurar o mínimo de existência, já que não há como conjugar vida digna sem observância ao direito à saúde.

Com efeito, a negativa de fornecimento de um medicamento de uso imprescindível, cuja ausência gera risco à vida ou grave risco à saúde, é ato que, per si, viola a Constituição Federal, pois vida e a saúde são bens jurídicos constitucionalmente tutelados em primeiro plano.

Por isso, a decisão que determina o fornecimento de medicamento não está sujeita ao mérito administrativo, ou seja, conveniência e oportunidade de execução de gastos públicos, mas de verdadeira observância da legalidade.

Os direitos fundamentais à vida e à saúde são direitos subjetivos inalienáveis, constitucionalmente consagrados, cujo primado, em um Estado Democrático de Direito como o nosso, que reserva especial proteção à dignidade da pessoa humana, há de superar quaisquer espécies de restrições legais.

Nesse sentido, consoante não isentar o poder público da entrega de prestações sociais, sob o simples argumento de condicionante orçamentária, cria-se ao Poder Judiciário o dever de verificar a efetiva impossibilidade de prestação. Tudo isso em total consonância com o princípio da separação dos poderes, pois em tais situações o Judiciário corretamente faz a fiscalização da legalidade dos atos do Poder Executivo.

Nessa esteira de pensamento, acertadamente os Tribunais reconhecem justiciabilidade ao direito à saúde, cujos limites orçamentários não inviabilizam as pretensões subjetivas, mas apenas impõem critérios seletivos de atendimento para garantir o acesso universal. Corretos, ainda, os posicionamentos acerca do fornecimento de medicamentos em desacordo com a relação mantida pelo Ministério da Saúde, pois é sabido que eventuais entraves burocráticos (atualização da lista de medicamentos para cada patologia), não podem colocar em risco o direito à vida, bem de maior tutela segundo o texto constitucional.

Pode-se então, aferir do princípio do acesso universal à saúde, que as prestações de saúde devem ser aplicadas sob critérios de melhor aplicação possível a fim de que o

maior número de indivíduos possa usufruir do maior número de prestações condicionadas a reserva orçamentária.

Por meio da análise da jurisprudência brasileira, firmou-se a tendência em dar efetividade às normas de direito fundamental social à saúde, superando-se a omissão do Estado a partir da via judicial. Além de facilmente encontrar decisões favoráveis, por exemplo, no tocante a distribuição de medicamentos necessários para uma melhor qualidade de vida e alívio das conseqüências da enfermidade causada aos portadores de AIDS.

Portanto, mesmo sendo a reserva do possível, um condicionante que não pode ser ignorado, especialmente em um País como o Brasil, saliente-se que a falta de verba orçamentária não pode prevalecer em detrimento da prestação das condições mínimas existenciais, devidas constitucionalmente pelo Estado para se viver dignamente. Desta sorte, é o direito à saúde, derivado do direito à vida e da dignidade da pessoa humana, bem como os demais direitos sociais passíveis de justiciabilidade, em que devem ser garantidos pelo Poder Público, fundado em consonância com o princípio democrático, que tem como base a inclusão social e os direitos da cidadania.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do que foi até aqui colocado, verifica-se que o tema da justiciabilidade do direito à saúde encontra-se intimamente ligada à efetivação dos direitos sociais, a qual é palco de um grande debate na atualidade.

Os grandes entraves opostos à concretização do direito à saúde pela via judicial, encontram-se na falta ou deficiência de lei regulamentadora, na não alocação de recursos suficientes nos orçamentos públicos ao vincular os direitos sociais a fatores políticos, econômicos e estruturais, bem como no mau gerenciamento destes e, o que é pior, na inexecução dos respectivos orçamentos pelos órgãos governamentais.

No entanto, a tão almejada efetivação do direito a saúde, enquanto direito fundamental social do homem, não pode deixar de ser implementada quer pela inércia do legislador ordinário em não disciplinar adequadamente os preceitos constitucionais, quer pela insuficiência momentânea ou crônica de fundos estatais ou quer pela incompetência gerencial dos agentes públicos, quando um direito derivado da dignidade humana está correndo o risco a ser maculado e desrespeitado, uma vez que dele depende a vida do cidadão necessitado.

Para a concretização dos preceitos constitucionais relativos à saúde na criação e execução dos programas por parte do Estado e para que o mesmo não se afaste de suas responsabilidades políticas e sociais, é imprescindível que o Poder Judiciário seja um verdadeiro guardião dos direitos fundamentais do homem, pois enquanto órgão democrático precisa atuar com eficiência e determinação na proteção dos serviços públicos essenciais.

Incumbe ao Judiciário desempenhar seu importante papel de regulador ante a omissão do Poder Público, para que mesmo com a ausência orçamentária, não haja a supressão do direito social garantido como fundamental a uma vida digna. Neste contexto, a justiciabilidade do direito à saúde, no mínimo, permite a discussão de temas relevantes da sociedade na área, contribuindo para o avanço da democracia.

Assim, é possível estabelecer que o direito à saúde, pela forma como é tratado pela doutrina e pela maneira como se insere no ordenamento constitucional brasileiro, é direito fundamental. Isso se faz claro tanto pelo que prescreve os arts. 6º e 196 da Constituição de 1988, como pela verificação das decisões como AGRRE 271286-RS, RE 399724-RS e REsp 857502-RS dos Tribunais Superiores (STF e STJ), em que se observa intenção em dar efetividade às normas de direito fundamental social à saúde, superando-se a omissão do Estado a partir da via judicial.

Por esta razão, a busca da exigibilidade do direito à saúde é um processo interminável, que passa pelo empenho de inúmeras instâncias de poder, em que o Judiciário é apenas uma delas. De fato, o melhor seria que os Poderes Públicos levassem a sério a concretização dos direitos fundamentais e oferecessem um serviço de saúde de qualidade a toda a população, independentemente de qualquer manifestação da esfera judiciária. Contudo, pela realidade que é demonstrada hoje essa situação ideal está longe de ser fato, por isso, é imprescindível a justiciabilidade deste direito para que pelo menos aqueles que buscam a Justiça possam usufruir, na mínima extensão possível, o direito conferido pela Carta Constitucional.

Por fim, convém registrar que este trabalho não tem qualquer pretensão de esgotar tão vasto e fecundo tema. Contudo, na esperança de que por meio deste artigo, tenha-se contribuído de alguma forma para a discussão do assunto e quem sabe, até mesmo, fornecido algum subsídio para a sua compreensão, na esfera jurídica, da justiciabilidade do direito à saúde, devido a sua estreita vinculação com a o princípio fundamental da

dignidade da pessoa humana e a obrigação de prestar ao menos o mínimo necessário para uma vida digna prevista na Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 857502-RS 2006/0138024-6. Rel. Min. Humberto Martins. 2ª Turma, Brasília, DJU 30 out. 2006, p. 284. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 18 maio 2007.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 45 MC / DF - DISTRITO FEDERAL. Rel. Ministro Celso de Mello. Brasília, DJ 04.05.2004, Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 20 abr. 2007.

_____. Supremo Tribunal Federal. AGRRE 271286, 2ª T., Relator Ministro Celso de Mello, DJU 24 nov. 2000. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 15 maio 2007.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 399724 - RS, Decisão Monocrática, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 20 set. 2005. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 22 set 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed., Coimbra: Almedina, 1993.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Dicionário compacto do direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

KRELL, Andréas. **Controle judicial dos serviços públicos básicos na base dos direitos fundamentais sociais: a Constituição concretizada construindo pontes como o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

LIMA JR., Jayme Benvenuto. **Os direitos humanos econômicos, sócias e culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3. ed. Malheiros: São Paulo, 1998.