

Respeito ao mínimo existencial

O capítulo anterior trouxe à evidência um paradoxo vivido pela sociedade brasileira: apesar da crescente onda de aumento da carga tributária e dos índices de arrecadação, bem como do sacrifício da camada menos abastada da população, que sofre com uma estrutura tributária regressiva, a contraprestação dos serviços públicos essenciais está muito aquém do aceitável. Assiste-se a uma desmedida concentração de renda, desemprego agravado por condições raciais e de gênero, saúde pública deficiente, violência e insegurança nos aglomerados urbanos, insalubridade em áreas sem saneamento básico, ensino público de má qualidade, ausência de moradia que seja capaz de abrigar famílias inteiras com dignidade.

Realçando a existência, na sociedade brasileira, de “altos tributos, alto grau de vigilância estatal, alto grau de interdições legais, baixo grau de serviços prestados à coletividade para assegurar-lhe um mínimo de dignidade”, Ribeiro (2006, p. 213-215) propõe uma renovada Filosofia Política para a construção de limites àquela atuação estatal na esfera da liberdade individual, após afirmar: “perdemos grande parte da liberdade individual trocando-a por serviços, por bem-estar social, enquanto hoje esse bem-estar nos é subtraído, sem que se nos restitua a liberdade perdida”.

A inquietação daquele autor quanto à legitimidade do tributo elevado faz com que o mesmo proponha as seguintes indagações, cujas respostas, segundo ele, a proibição de confisco não é capaz de dar: “até que patamar é lícito ao legislador erguer a carga tributária? (...) qual o limite para a restrição estatal a esta liberdade em face do Estado (...)? Qual é o mínimo de liberdade de que sequer a lei pode privar [a pessoa]?”

As respostas àquelas indagações existem, devendo ser descortinadas no texto constitucional, pois, a atuação do Estado na esfera da liberdade individual¹ deve estar em conformidade com os princípios informadores da ordem jurídica, concernentes ao modelo de Estado Democrático de Direito, à cidadania e à

¹ Conf. TORRES, 2005a, p. 05. O relacionamento entre o tributo e a liberdade é *dramático*, por se afirmar sob o signo da *bipolaridade*: ao mesmo tempo em que o tributo é garantia da liberdade, possui uma extraordinária aptidão para destruí-la. Quem não é capaz de perceber essa bipolaridade, acaba recusando legitimidade ao próprio tributo.

dignidade humana. É por meio da materialização daqueles princípios, no espaço delimitado pelos direitos fundamentais, que é possível estreimar a zona de atuação estatal.

Com base nos direitos fundamentais e nas suas garantias de efetivação, pode-se afirmar que é urgente a necessidade de se reestruturar o sistema tributário, em bases arrecadatórias mais justas, com o fim de se eliminar a ingerência tributária ilegítima na esfera da liberdade do cidadão, da mesma forma como é indispensável a aplicação prioritária do dinheiro público no atendimento das carências mínimas relacionadas à vida digna. Não há outra maneira de se atender ao mínimo existencial, senão através do respeito aos seus aspectos negativo e positivo.

7.1.

Respeito ao *status negativus* do mínimo existencial

No que se refere ao *status negativus* do mínimo existencial, apurou-se que há distorções na estrutura tributária brasileira, que vêm afetando a esfera de (in) capacidade contributiva do cidadão, principalmente através de uma tributação caracteristicamente regressiva, consumindo a renda de quem pouco tem e transformando, em contribuinte, o indivíduo que não possui riqueza em potencial.

Para corrigir tais distorções, é necessário que a tributação seja estruturada de forma a atender aos princípios da isonomia e capacidade contributiva, prestigiando a festejada justiça fiscal.

Não se tem aqui a pretensão de aprofundar em uma eventual reforma tributária, mesmo porque os limites espaciais da presente dissertação não permitem tal ousadia. Porém, é preciso reconhecer que de fato há muitas medidas a serem tomadas na seara da tributação, que exigem uma ampla discussão entre os diversos setores da sociedade².

Por outro lado, independentemente de uma extensa reforma tributária, algumas medidas alternativas podem e devem ser adotadas a fim de corrigir, pontualmente, questões que afligem o cidadão. Trata-se da exoneração fiscal do

² O governo federal acaba de enviar ao Congresso Nacional (fev. 2008) um Projeto de Emenda Constitucional, onde são propostas reformas no campo tributário que vigorariam a partir do ano de 2009, visando à simplificação do sistema de arrecadação fiscal, entre outros objetivos. Mais detalhes, consultar o sítio na *internet* do Ministério da Fazenda. In: <<http://www.fazenda.gov.br>>.

mínimo existencial, em todas as suas vertentes constitucionais, inclusas expressamente ou não no catálogo dos direitos fundamentais.

7.1.1.

Formas de exoneração fiscal do mínimo existencial

A vertente negativa do mínimo existencial se caracteriza pela liberdade de ação ou omissão do indivíduo, sem qualquer constrangimento por parte do poder estatal. Traduz-se por meio de imunidades frente à cobrança de tributos, sejam eles impostos, taxas ou contribuições. A imposição por parte do poder público de qualquer ônus no exercício das liberdades, concernentes ao mínimo existencial, reveste-se de inconstitucionalidade, mesmo que o reconhecimento do direito emane de uma disposição infraconstitucional, pois, o que verdadeiramente caracteriza a imunidade não é a fonte formal e imediata de que promana, mas a circunstância de ser um fundamento pré-constitucional (TORRES, 2005a, p. 190).

A exoneração do mínimo existencial protege o indivíduo em diferentes setores de sua vida, haja vista que seu alcance não se projeta apenas na sua subsistência física, mas possui um alcance ainda maior, o de uma vivência com dignidade, sem obstáculos ao exercício de sua cidadania.

As imunidades do mínimo existencial, embora ainda convivendo com algumas violações, estão presentes no acesso à justiça e na defesa de direitos de petição, na atividade privada e gratuita de assistência social e educacional, na pequena propriedade rural, na saúde, na educação, na assistência social pública, na moradia, na renda familiar e na cesta básica de consumo, cujos comandos constitucionais explícitos e implícitos já foram aqui apontados (seção 5.3). A seguir, apresenta-se um exame de cada uma dessas imunidades relativas ao mínimo existencial.

– Quanto ao acesso à justiça e defesa de direitos, as imunidades podem ser encontradas:

a) quando o cidadão, na defesa de seus direitos, peticiona aos poderes públicos ou quando pretende obter certidões, não se sujeitando a qualquer pagamento de taxas ou outra contraprestação (Lei nº. 9.051/1995).

b) na ação popular, no *habeas corpus* e no *habeas data*, cuja gratuidade decorre da própria lógica dos institutos, já que estes existem para tutelar os

direitos fundamentais e interesses difusos, que não devem ficar à mercê da capacidade de pagamento de quem precisa daqueles instrumentos para a proteção contra a violação dos preceitos constitucionais e proteção dos atos necessários ao exercício da cidadania (Lei nº. 9.265/1996);

c) na obtenção do registro civil de nascimento e da certidão de óbito (Lei nº. 6.515/1973), para os reconhecidamente pobres, na forma da lei;

d) no acesso à justiça, bastando para tanto uma declaração do interessado, no sentido de ser pobre no sentido legal. Nesse caso, a imunidade protege o cidadão contra a cobrança de taxa judiciária, custas, emolumentos, despesas com publicações, honorários de advogado e peritos, bem como as despesas decorrentes da realização do exame de código genético (DNA), que for requisitado pela autoridade judiciária, nas ações de investigação de paternidade ou maternidade. Pobre, no sentido legal, é todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos definidos pela Lei nº 1.060/1950, com alterações posteriores.

– Quanto ao trabalho de assistência social e educacional, a imunidade do mínimo existencial protege as entidades filantrópicas que cuidam da educação e assistência aos pobres, sem fins lucrativos, contra a cobrança de impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços relacionados com as suas finalidades essenciais, nos termos do artigo 150, inciso VI, alínea “c” do texto constitucional, que remete aos requisitos previstos em lei. Conforme ensina Torres (2005a, p. 267), essa imunidade visa à proteção dos direitos da liberdade, nas condições iniciais para a garantia da igualdade de chances, cuja justificativa se encontra na impossibilidade de se cobrar imposto sobre atividade que, substancialmente, se equipara ou substitui a própria ação estatal.

– Quanto às pequenas glebas rurais, a imunidade protege o proprietário contra o imposto incidente sobre o patrimônio, desde que as explore só ou com sua família e não possua outro imóvel. O artigo 153, §4º, inciso II, do texto constitucional, relegou à lei a definição dos aspectos quantitativos da imunidade (TORRES, 2005a, p. 197). Por sua vez, a Lei Federal nº. 9.393/96 tratou de fixar os limites para o que considera pequenas glebas rurais, usando do critério da localização.

– Quanto à saúde, a questão não é de fácil deslinde, pois, pressupondo que o mínimo existencial traz consigo a característica de direito subjetivo, pairam dúvidas sobre qual a medida da prestação a ser exigida do Estado, ou melhor, quais são as prestações que compõem o mínimo existencial. Torres (2005a, p. 197) defende que a Constituição da República Brasileira distinguiu entre as prestações que constituem o mínimo existencial (medicina preventiva) das que poderiam ser custeadas por contribuições (medicina curativa). Estas últimas são classificadas por ele como vinculativas dos direitos sociais, relacionadas ao *status positivus socialis* e, portanto, sujeitas à reserva do possível. Para o autor, a medicina curativa e o atendimento nos hospitais públicos deveriam ser remunerados pelo pagamento das contribuições ao sistema de seguridade, exceto quando se tratasse de indigentes e pobres, que têm direito ao mínimo de saúde sem qualquer contraprestação financeira, por se tratar de interesses fundamentais.

Não há como discordar da posição do autor, quando reconhece a gratuidade da medicina preventiva, que gera o direito ao atendimento integral, relacionado com as campanhas de vacinação, erradicação das doenças endêmicas e epidemias. Trata-se, assim, de obrigações básicas do Estado no sentido da garantia da saúde pública, a fim de se evitar a disseminação de doenças, pois, exigir do cidadão qualquer ônus, em contraprestação à medicina preventiva, seria condenar toda a população à sua própria sorte.

Por outro lado, no que se refere à medicina curativa, a questão deve ser vista com temperamentos. O objeto do presente estudo, mais uma vez se reforça, refere-se ao mínimo existencial, ou seja, à parcela da vida humana diretamente relacionada com as suas condições mínimas de existência digna. A questão da saúde confunde-se com a própria vida, a indicar que uma é indissociável da outra. As condições mínimas para se ter saúde são inerentes a qualquer indivíduo, seja rico, pobre ou indigente. Por essa razão, ousa-se discordar de Torres (2005a, p. 198), no ponto em que nega a universalidade do sistema único de saúde, para, lado outro, concordar com os termos da Lei nº. 8.080/90³, que estendeu a gratuidade do serviço a quem dele necessitar.

Muito embora se reconheça que o Estado vive do que arrecada, já se teve oportunidade de afirmar que o estabelecimento de prioridades, no uso de recursos

³ Cf. Lei 8.080/1990. É dever do Estado a garantia da saúde, estabelecendo condições que assegurem acesso universal e igualitário aos serviços a ela inerentes.

públicos, é indispensável para o atendimento aos objetivos estabelecidos pela ordem constitucional, fundada no princípio da dignidade humana. Não é racionalmente aceitável que o Estado, ao invés de atender às suas precípuas finalidades sociais, use o dinheiro do contribuinte com esbanjamentos em gastos supérfluos, antes de destinar os recursos públicos para a promoção do bem-estar de todos. É de lógica elementar admitir que, quanto menor a disponibilidade orçamentária, mais se exige uma escolha responsável da destinação dos recursos.

Pois bem, até aqui, o ponto que identifica quais as prestações de saúde que são obrigatórias para o Estado e, assim, passíveis de reconhecimento judicial, continua obscuro. Apenas se pode afirmar com certeza é que, no que tange ao mínimo existencial, a exigibilidade da prestação estatal gratuita de serviços de saúde subsiste, podendo e devendo o Poder Judiciário garantir a sua efetividade. A obscuridade reside, no entanto, nos aspectos material e qualitativo, ou seja, na identificação de quais são os serviços exigíveis frente à obrigação estatal, o que será objeto de análise mais à frente, quando se tratar do respeito ao *status positivus* do mínimo existencial no que tange ao tema saúde.

– Quanto à educação, a imunidade do mínimo existencial não oferece controvérsias, tendo em vista que o texto constitucional contemplou, de forma literal, a gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais (artigo 206, inciso IV) e estabelecendo a obrigatoriedade e, novamente, a gratuidade do ensino fundamental, inclusive para quem não teve acesso a ele na idade própria (artigo 208, inciso I). Ademais, a identificação da característica de direito subjetivo ao ensino obrigatório e gratuito não exige esforço interpretativo, haja vista a existência de expressa previsão no texto constitucional (artigo 208, §º). Mais elementos sobre o tema serão oferecidos na oportunidade em que se abordar o *status positivus* do mínimo existencial ligado à educação.

– Quanto à assistência social, será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social. Essa gratuidade também está literalmente expressa no texto da Carta Constitucional (artigo 203, *caput*). Por assistência social entende-se como: a política voltada para a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a integração no mercado de trabalho; a reabilitação e integração de pessoas portadoras de deficiências. O alcance dessas

políticas será examinado, oportunamente, quando se tratar do *status positivus* do mínimo existencial.

– Quanto à moradia, a imunidade do mínimo existencial está relacionada à incidência do Imposto Predial Territorial Urbano – IPTU, de competência dos municípios. De dicção constitucional implícita, efetiva-se por meio de isenções legais, através de requisitos fixados para a identificação da incapacidade contributiva do cidadão, tais como a faixa de renda e idade do proprietário, as características do imóvel, a destinação de seu uso e sua localização, entre outras opções do legislador. Relativamente aos pobres e indigentes, a moradia exhibe o *status positivus*, que será também examinado mais adiante.

– Quanto à renda familiar, o tema da imunidade do mínimo existencial interessa diretamente ao imposto territorial rural, conforme já foi visto, e ao imposto sobre a renda das pessoas físicas. Fundamenta-se na imperiosa necessidade de se respeitar a faixa de renda indispensável à manutenção da pessoa e de sua família. Embora apareça na lei ordinária, possui raízes constitucionais, fincadas no princípio da dignidade humana. Realiza-se não somente na isenção em parcela da renda, mas também através das deduções relativas aos dependentes (um valor fixo a ser multiplicado pela quantidade deles), às despesas médicas pessoais e dos dependentes (sem limites de valor) e com a educação pessoal e dos dependentes (dedução limitada pelo valor e modalidades de ensino).

Na seção 6.4.2, restou demonstrado que o tratamento conferido pelo Estado ao mínimo existencial familiar é de desrespeito. Isto, porque, o congelamento da tabela de isenção do imposto de renda, bem como das parcelas dedutíveis, não obedeceu à incapacidade contributiva do cidadão. Permitiu o governo federal que a parcela da renda e das deduções, destinada ao mínimo existencial, fosse corroída pelos efeitos da inflação por um bom período, sem recuperação até o momento. Muitas pessoas estariam localizadas na faixa de isenção, caso houvesse a União protegido o valor da renda e das deduções contra os efeitos corrosivos da inflação. A correção monetária não significa um *plus*, mas apenas a recomposição do valor da moeda frente à sua desvalorização, advinda dos efeitos inflacionários. Com isso, a União arrecadou imposto de quem já não possuía capacidade contributiva, atitude esta que não está conforme a Constituição. Essa distorção inconstitucional deve ser corrigida, como forma de exonerar o mínimo existencial, para harmonizar-se com os princípios da liberdade e dignidade humana.

Desta forma, o primeiro passo seria calcular-se a perda sofrida pela desvalorização da parcela de isenção e das deduções, corrigindo-lhes os valores para a fixação de uma nova tabela⁴; um segundo passo, é garantir um ganho real da tabela de isenção, para que esta se aproxime o mais possível de um valor que de fato atenda às necessidades vitais básicas, nos termos determinados pela norma constitucional (artigo 7º, inciso IV); um terceiro passo seria, também, a correção dos valores das deduções relativas às despesas com ensino do contribuinte e de seus dependentes, a fim de adaptá-las à realidade; e, um quarto passo, seria a dedução dos valores gastos com medicamentos, aqueles comprovadamente necessários à vida digna do cidadão, cujo rol dos princípios ativos poderia vir definido em lei ou regulamento.

Notadamente que aqui estão apenas linhas gerais de propostas para, de imediato, minimizar o quadro de desrespeito ao mínimo existencial quanto à renda, que não necessitariam de emenda constitucional ou mudanças legislativas profundas.

– Quanto à cesta básica de consumo, o assunto merece atenção especial. Entre todos os ajustes necessários para que verdadeiramente se assista o respeito ao mínimo existencial, arrisca-se a afirmar que a questão da exoneração tributária da cesta básica seria o incremento de maior impacto junto à renda da população mais pobre.

Na oportunidade da análise da carga tributária sobre o consumo, restou demonstrado o peso que a incidência do ICMS, PIS e COFINS exerce sobre a renda das pessoas situadas nos grandes centros urbanos. A conclusão a que se chega é da relação inversa entre a renda e o peso da carga tributária, ou seja, quanto menos se percebe em termos de salário-mínimo, mais sofre o cidadão com a incidência tributária sobre a cesta de alimentos. A constatação de que há, para a população mais pobre, um dispêndio maior de sua renda no consumo alimentar, faz concluir que uma exoneração tributária dos produtos da cesta básica de consumo causa impacto no aumento da renda real disponível.

⁴ Cf. Unafisco, de janeiro de 1996 a dezembro de 2006, a inflação medida pelo índice de preços ao consumidor amplo (IPCA/IBGE) foi de aproximadamente 110% (cento e dez por cento). Descontando-se os reajustes concedidos de 17,5% (dezessete vírgula cinco por cento) em 2002, de 10% (dez por cento) em 2005 e de 8% (oito por cento) em 2006, a tabela do imposto de renda deveria ser corrigida em 50,52% (cinquenta vírgula cinquenta e dois por cento). Disponível em: <http://unafisco.org.br/estudos_tecnicos/2007/10anos.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2008.

Em uma simulação, na qual se levou em conta a exoneração dos tributos (ICMS, PIS, COFINS), na cesta de alimentos da CEPAL⁵, concluiu-se que os maiores beneficiários seriam as famílias mais pobres, com rendimentos de até dois salários mínimos e que os ganhos, nessa faixa de renda, seriam maximizados justamente para as regiões urbanas, onde a regressividade da tributação sobre alimentos é mais acentuada. Aquela mesma simulação ainda fez concluir que uma isenção tributária de alimentos causaria uma redução, por exemplo, de 29% (vinte e nove por cento) da população indigente de Fortaleza, 36,1% (trinta e seis vírgula um por cento) da de Belém, 16,4% (dezesseis vírgula quatro por cento) em Recife e 22,1% (vinte e dois vírgula um por cento) da população de Salvador. E mais, o contingente da população que sairia da condição de pobreza, na totalidade dos centros urbanos considerados na POF/IBGE 1995-1996, seria de 862.773 (oitocentos e sessenta e dois mil, setecentos e setenta e três) indivíduos; da situação de indigência, nas mesmas condições da simulação, sairiam ao todo 760.587 (setecentos e sessenta mil, quinhentos e oitenta e sete) pessoas (MAGALHÃES, 2001).

A isenção tributária sobre alimentos demonstra ser uma política pública que vem ao auxílio do combate à pobreza e da distribuição da renda, cujos beneficiários seriam as pessoas situadas nas faixas mais inferiores de rendimento. Nos últimos anos, as legislações específicas do IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados) e do ICMS, esse com autorizações de convênios estaduais, vêm concedendo reduções na base de cálculo e nas alíquotas referentes às operações com alimentos. Porém, não há ainda um total implemento do mínimo existencial no que diz respeito à imunidade da cesta básica⁶.

Para aqueles que temem que uma perda de arrecadação possa produzir efeitos contrários aos objetivos da medida exonerativa da cesta básica, o princípio da essencialidade dos produtos daria uma resposta positiva, no sentido de se compensar aquela perda, com uma elevação da carga tributária sobre os produtos considerados supérfluos, tais como bebidas, cigarros, entre outros. Ademais, a experiência de outros países demonstra que uma tributação mais tímida,

⁵ Cf. MAGALHÃES, 2001. A pesquisa considerou os dados básicos POF/IBGE 1995/1996.

⁶ No Brasil, quando se refere à cesta básica de alimentos, ainda se reporta à “ração essencial” consagrada pelo Decreto-lei nº. 399, de 30 abr. 1938, a exemplo do que acontece com as pesquisas do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-econômicos (DIEESE). Para conferir os produtos da ‘ração essencial’ e a íntegra do Decreto-lei citado, consultar o sítio daquele Departamento na *Internet*. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/rel/rac/cesta.xml>>.

relativamente ao consumo, reflete o desenvolvimento da sociedade, porque estimula o crescimento do país, desconcentra a sua renda e promove a justiça social.

O conhecimento adquirido das inúmeras pesquisas econômicas, dos diversos institutos do país, acerca dos fenômenos relativos à tributação e à realidade social do Brasil, que ainda convive com a indigência e a pobreza, nos quatro cantos do país, sugere que devem ser tomadas inúmeras medidas para minimizar os problemas. A tributação mais justa perpassa por caminhos ainda tortuosos, difíceis, que reclamam medidas que possam surtir efeitos em curto, médio e longo prazos, mas que devem ser promovidas, com o fim de se concretizar o respeito ao *status negativus* do mínimo existencial.

Conforme acentua Adilson R. Pires (2006, p. 85), o ato de vedar a tributação sobre o mínimo existencial tem caráter inclusivo, pois, além de se evitar que o cidadão seja projetado para fora da margem social, cria condições para que, mais tarde, possa adquirir os bens necessários à garantia do gozo pleno dos direitos fundamentais. E mais, ao desonerar o mínimo existencial, não somente se prestigia o princípio da dignidade humana, como permite ao indivíduo, com o tempo, voltar ao quadro dos economicamente capazes de suportar a carga tributária e exercer o outro lado da face da cidadania, o dever fiscal.

7.2.

Respeito ao *status positivus* do mínimo existencial

As condições para uma vida digna, conforme exaustivamente já se referiu, dependem, de um lado, do respeito à liberdade individual que caracteriza o *status negativus*, e, de outro, das prestações estatais necessárias para garantir ao indivíduo uma existência sem privações em suas necessidades materiais de existência. É bom que se esclareça, que o modelo de Estado Democrático de Direito não se realiza somente por meio de um assistencialismo estatal, próprio do Estado Social, mas, o seu ideal é o de estabelecer o equilíbrio entre a intervenção estatal e a autonomia da liberdade individual. A partir disso, não se defende, em nome daquele modelo, que o Estado deve substituir o esforço de cada indivíduo na obtenção dos recursos necessários a uma vida digna. O que precisa ficar claro é que o Estado tem a obrigação de garantir as condições materiais mínimas para que

o indivíduo possa exercer as suas liberdades, garantindo saúde, educação, assistência social, segurança, criando oportunidades de trabalho e promovendo a justiça social. Adverte Amartya Sen (2000, p. 66): a qualidade de vida pode ser em muito melhorada, a despeito dos baixos níveis de renda, mediante um programa adequado de serviços sociais, pois, o fato de a educação e a saúde, também, serem fatores que conduzem ao crescimento econômico, corrobora o argumento, segundo o qual deve dar-se mais ênfase a esses serviços aos pobres, “sem ter de esperar ‘ficar rico’ primeiro”.

O *status positivus libertatis*, que se identifica pela face positiva do mínimo existencial, confere ao seu titular um direito subjetivo às prestações estatais que lhe assegurem uma existência digna. Fundamenta-se nas condições essenciais para o exercício das liberdades e, portanto, independem da reserva do possível, o que o difere do *status positivus socialis*, que dependem da disponibilidade econômica da sociedade (TORRES, 1989).

A proteção positiva do mínimo existencial realiza-se por meio da entrega estatal de serviços de acesso à justiça, à saúde, à educação fundamental e à assistência social, os quais Barcellos (2002) identifica como sendo as modalidades de eficácia jurídica do princípio da dignidade.

– Quanto ao acesso à justiça, já se verificou o seu aspecto negativo de contraprestação do serviço, por meio da gratuidade das taxas, emolumentos, etc. Restou, no entanto, para esse tópico a face positiva, que vem a ser a promoção desse acesso, pois, a mera previsão constitucional de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (artigo 5º, XXXV) não conduz por si mesma o cidadão às portas do Judiciário. O acesso à prestação judicial é mais do que isso, pois é dever do Estado proporcionar ao indivíduo o patrocínio da sua pretensão de direito subjetivo, através de quem possui o *jus postulandi*, o advogado. Para isso, a Constituição consagrou a institucionalização da Defensoria Pública, além dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, esses últimos com a função de dar celeridade e economia à prestação jurisdicional. Para as localidades onde não há a presença do defensor público, a carência pode ser suprida pela nomeação de advogado dativo, nos termos da Lei nº. 8.906/94, que trata do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Relevante, ainda, para o tema é a questão apontada por Barcellos (2002) no que diz respeito à desinformação. Segundo a autora, é possível a existência de

uma bem montada estrutura de assistência jurídica integral e gratuita. Porém, a falta de informação quanto ao direito material e da forma como se utiliza daquela estrutura é um entrave ao acesso à justiça. Julgando ser um problema a ser enfrentado a médio e longo prazos, sugere a inclusão no conteúdo curricular do ensino fundamental de noções sobre o Judiciário, de seu papel e dos mecanismos colocados à disposição, bem como propõe um esforço de esclarecimento ao povo, através de campanhas de divulgação implementadas pelas instituições diretamente envolvidas, tais como, o Ministério Público, as Faculdades de Direito, o próprio Poder Judiciário e a Defensoria Pública.

Além da desinformação, outro obstáculo ao acesso à justiça tem sido o descrédito do brasileiro com a morosidade da prestação jurisdicional. Segundo dados divulgados no relatório dos Indicadores Estatísticos do Poder Judiciário⁷, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça para o ano de 2006, há 43 (quarenta e três) milhões de processos à espera de julgamento, sendo que 33 (trinta e três) milhões deles encontram-se na 1ª Instância. A taxa de congestionamento nacional é de 69% (sessenta e nove por cento), ou seja, em cada dez processos que entram na Justiça, apenas três são julgados em um ano. Na Justiça Estadual, aquela taxa é ainda mais elevada, 80% (oitenta por cento) dos processos empilham as prateleiras sem julgamento no mesmo ano. Desta forma, o brasileiro ainda não pode contar com uma justiça ágil e acessível. A justiça tardia não é justiça eficiente, pois pode comprometer o direito do cidadão, além de violar o *status positivus libertatis* próprio do mínimo existencial.

– Quanto à saúde, não pairam dúvidas quanto à sua indissociabilidade com a vida. Não há controvérsias sobre isso, mas a medida das prestações a serem exigidas do Estado, de forma direta ou através do custeio do dinheiro público, é tormentosa. Sabe-se que a realização do mínimo existencial independe da norma programática, porque, axiologicamente, vincula-se aos direitos humanos, advém do princípio da dignidade da pessoa. A problemática reside na identificação de quais prestações relativas à saúde compõem o mínimo existencial e conferem ao indivíduo um direito subjetivo à sua realização.

⁷ Divulgado recentemente, na data de 06 fev. 2008, cujos dados completos, bem como metodologia utilizada, entre outros, estão disponíveis no sítio na *internet* do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.gov.br>>.

Para esclarecer essa questão, Barcellos (2002, p. 280) propõe dois parâmetros que seriam capazes de diferenciar as prestações de saúde, a fim de identificar aquelas que possuem eficácia jurídica positiva e, assim, passíveis de serem exigidas em juízo. O primeiro parâmetro refere-se à relação entre o custo da prestação de saúde e o benefício que ela proporcionará para o maior número de pessoas, numa visão utilitarista criticada por Rawls, de que o sacrifício de alguns é justificado por um benefício maior para a maioria.

Entretanto, é reconhecível que esse parâmetro não se harmoniza com a idéia de igualdade de todos. Por isso, Barcellos propõe um segundo parâmetro, que sanaria parcialmente os vícios do primeiro, através do qual, se propugna pela inclusão prioritária no mínimo existencial das prestações de saúde indispensáveis a todos os indivíduos, tais como: saneamento básico; atendimento no parto e acompanhamento da criança no pós-natal; o atendimento preventivo em clínicas gerais e especializadas, como cardiológica, ginecológica, etc.; o acompanhamento das doenças típicas da terceira idade. Para Barcellos, há uma lógica nesse segundo critério que é a de assegurar que todos tenham direito subjetivo a um conjunto comum e básico de prestações de saúde, podendo ser exigido, judicialmente, em caso de não ter sido prestado voluntariamente pelo poder público. Esse parâmetro, além disso, coaduna com as prioridades estabelecidas pela Constituição da República para a saúde, quais sejam: prestação do serviço de saneamento (artigo 23, IX, 198, II, e 200, IV); atendimento materno-infantil (artigo 227, I); ações de medicina preventiva (artigo 198, II); e, ações de prevenção epidemiológica (artigo 200, II).

Mais uma vez retoma-se ao tema da prioridade. Com efeito, na inexistência comprovada de recursos que possam atender a todas as demandas no campo da saúde, um rol de prestações prioritárias servirá ao propósito da escolha. Porém, para o tema do mínimo existencial, há mais a ser adicionado ao rol de prioridades acima descrito. Além da medicina preventiva, é dever do Estado proporcionar ao indivíduo as condições necessárias para manter uma vida com saúde e dignidade.

As condições de saúde mínimas para a mera sobrevivência de maneira geral não são difíceis de serem detectadas. Mas, há inúmeras moléstias ou deficiências que dependem de cura ou de um tratamento médico sem o qual a pessoa seria física ou psicologicamente reduzida a uma condição sub-humana. Quem pode imaginar que a reconstrução plástica de um rosto desfigurado por um incêndio ou

por um acidente não avilta a auto-estima e o sentimento próprio de dignidade humana? E qual o magistrado que se sente à vontade ao negar a pretensão da parte, que necessita de um medicamento, capaz de lhe proporcionar uma sobrevida, mas que lhe foi negado pelo poder público, sob a alegação da falta de programação orçamentária dos recursos?

Inegável o raciocínio de que um reducionismo, na abrangência das prestações necessárias à preservação de um mínimo existencial, não oferece resposta plausível à emblemática questão da medida dos direitos exigíveis em cumprimento pelo Estado. Em alguns casos, conforme obtempera Sarlet (2004, p. 322), denegar os serviços essenciais de saúde equipara-se à aplicação de uma pena de morte para alguém, cujo crime é o de não ter condições de obter o atendimento necessário com seus próprios recursos.

Entre duas perspectivas de valores, a primeira, que consagra a estrutura programática dos direitos sociais, lugar onde, para alguns, reside a medicina curativa, e, a segunda, que reconhece a jusfundamentalidade do direito à saúde, em todos os seus aspectos, cabe a medida da ponderação, realizada através de um esforço exegético do magistrado que, invariavelmente, deverá conduzir-se da forma que melhor atenda ao fundamento da dignidade da pessoa humana.

No que se refere ao respeito ao mínimo existencial, a fotografia da realidade brasileira, aqui trazida à colação, revela que, também, no campo da saúde, as condições materiais mínimas para uma vida digna não têm alcançado boa parte da população. Embora os indicadores para a saúde tenham demonstrado alguma redução, como, por exemplo, a mortalidade infantil, há um grande número de mortes de mulheres que seriam evitadas, se houvesse acesso a serviços de saúde de qualidade, como assistência à gravidez, parto ou puerpério. Da mesma forma, o número de óbitos por doenças infecciosas e parasitárias apresentou um crescimento de 45.032 (quarenta e cinco mil e trinta e dois) casos em 2001, para 45.877 (quarenta e cinco mil, oitocentos e setenta e sete) em 2004, principalmente nas regiões menos desenvolvidas, o que demonstra a relação entre aquelas doenças e as condições de insalubridade e falta de acesso aos serviços de saúde, nas regiões mais carentes.

Embora sem dados estatísticos, são freqüentes as notícias, em âmbito nacional, no sentido de mortes em razão da espera de atendimento nas filas de hospitais e postos de saúde, falta de leitos, de equipamentos médico-hospitalares e

de remédios, número insuficiente de profissionais, como médicos, enfermeiros, atendentes, e uma gama de problemas vividos diariamente pela população, que depende da prestação de saúde pública. Por tudo isso, aqueles que são contra a gratuidade do sistema único de saúde não devem temer a sua utilização de quem dele não depende, pois, nesse estado de coisas, certamente a ele não se sujeitará o indivíduo que pode pagar pelo serviço na rede privada.

– Quanto à educação, o *status positivus libertatis* confere ao cidadão o direito subjetivo à educação fundamental, na conformidade do que consta expressamente do texto constitucional. Atualmente, o ensino fundamental obrigatório possui duração de nove anos, iniciando-se aos seis anos de idade⁸. A educação básica envolve os processos formativos do cidadão, que se desenvolvem na convivência da vida social, familiar e do trabalho.

Da educação depende o desenvolvimento de um país. É no exercício da cidadania consciente que se pode avançar na promoção de uma sociedade justa e igualitária. Os indicadores do radar social do IPEA, aqui parcialmente reproduzidos, trouxeram notícias de uma baixa escolaridade média, falta de qualidade da educação básica e um número elevado de analfabetos, entre outros índices alarmantes. Fácil concluir daí que as condições educacionais de vida digna ainda não se concretizaram para uma boa parcela da população brasileira.

– Quanto à assistência àqueles que dela necessitam, a questão não enfrenta menos problemas do que o tema da saúde. O que se pode exigir de prestação estatal em termos de assistência para manutenção das condições mínimas de vida digna? E de que forma o Estado atuaria no cumprimento de seu mister? Todas essas indagações já partem do pressuposto de que se está a falar da medida do mínimo existencial e não da realização maximizada dos direitos sociais amplamente previstos pela Constituição da República.

Barcellos (2002) sustenta que, fora as previsões já institucionalizadas pelo texto constitucional (artigo 203, V), como fornecimento mensal de um salário-mínimo para o idoso e o portador de deficiência, que não têm condições de prover à própria manutenção, o conteúdo da assistência aos desamparados é compreendido pelas condições mais elementares à subsistência humana: alimentação, vestuário e abrigo. Reconhece a autora que, sob qualquer forma que

⁸ Conforme Lei nº. 9.394/1996, alterada pela Lei nº. 11.274/2006.

a inteligência política possa imaginar, é vital que os desamparados tenham onde obter socorro, seja através da prestação direta pelo Estado, seja de conveniados do Poder Público, de vales, possuindo papel relevante o Ministério Público na defesa dos interesses difusos, porque difícil imaginar alguém, que em total condição de desamparo, possa vir a pleitear o reconhecimento jurisdicional de um seu direito subjetivo.

No plano jurídico, após a Carta de 1988, a assistência social passou a deter um novo conceito, deixou de ser uma mera dádiva ou benevolência, para se tornar um instrumento de promoção da igualdade e inclusão social. Contando com sua Lei Orgânica (Lei nº. 8.742/93), a assistência social está voltada para uma política de proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice, aos portadores de deficiências, aos desamparados, enfim, a quem dela necessitar.

Como política não contributiva, a assistência social se realiza por meio de ações integradas de iniciativa pública, mas que podem contar com a participação da iniciativa privada, pautando-se pelo princípio da universalidade da cobertura e do atendimento.

Não falta amparo constitucional e legal para que o Poder Público realize as políticas de assistência. O sucesso das medidas passa pela eleição, em local e tempo certos, de programas emergenciais, temporários ou contínuos, focalizados nas situações de carência e vulnerabilidade.

É de se reconhecer que, nas últimas duas décadas, a política de assistência social vem sofrendo mudanças de concepção que, embora com uma marcha lenta e insuficiente, de um modo geral, evolui para o destino da inclusão social⁹.

Importa ressaltar, ainda, que todas as políticas assistenciais, mesmo que emergenciais, não devem perder o foco sobre a inserção produtiva das famílias, fomentando as condições de emprego e qualificação para o trabalho, a fim de se evitar o que os especialistas apelidam de “efeito preguiça”, ou seja, o desestímulo ao trabalho em virtude da transferência de renda (CLEMENTE, 2008).

⁹ Como exemplo de programa assistencial, o Bolsa Família do Governo Federal, resultado da unificação dos Programas de Bolsa Escola, Cartão Alimentação, Bolsa Alimentação e Auxílio-gás, segundo dados do IPEA, atendeu, no ano 2003, a 3.615.596 famílias, chegando a 10.965.810 em 2006, sendo que cerca de metade dos recursos foram destinados à região nordeste do país. Caracteriza-se por um programa condicionado, através do qual as famílias se comprometem a manter as crianças de seis a quinze anos com uma frequência escolar mínima de 85% e com a vacinação em dia, além de as mulheres gestantes realizarem o exame pré-natal. Mais detalhes, consultar o sítio do IPEA na internet. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/default/jsp>>. Acesso em: 08 fev. 1008.

Por fim, registre-se que, tanto em sua face negativa, como positiva, o mínimo existencial reclama concretização. Embora o foco dessas linhas tenham sido as ações do Poder Público, enquanto houver pobreza, indignidade, é do esforço da sociedade e de cada cidadão que depende a mudança para a efetivação das condições de vida digna. Não somente das políticas públicas sobrevive uma nação, mas da consciência do seu povo, da sua mobilização e do exercício de sua cidadania solidária.