

FERNANDA CAIRES GAZEL

**APLICABILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL E DO MÍNIMO  
EXISTENCIAL E O DIREITO À SAÚDE**

FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI  
TEÓFILO OTONI – MG

2017

FERNANDA CAIRES GAZEL

**APLICABILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL E DO MÍNIMO  
EXISTENCIAL E O DIREITO À SAÚDE**

Monografia apresentada ao Curso de Direito das  
Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni, como  
requisito para a obtenção do título de Bacharel em  
Direito.

Área de Concentração: Direito Constitucional.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Jordânia Cláudia Oliveira  
Gonçalves

FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI

TEÓFILO OTONI – MG

2017

## FOLHA DE APROVAÇÃO

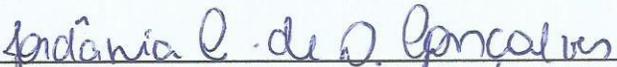
A monografia intitulada: *Aplicabilidade da Reserva do Possível e do Mínimo Existencial e o direito à Saúde,*

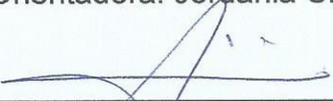
elaborada pela aluna Fernanda Caires Gazel,

foi aprovada por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni, como requisito parcial da obtenção do título de

**BACHAREL EM DIREITO.**

Teófilo Otoni, 26 de junho de 2017

  
\_\_\_\_\_  
Professora Orientadora: Jordânia Cláudia de Oliveira Gonçalves

  
\_\_\_\_\_  
Professor Examinador: Marco Antônio Poubel Ministério Filho

  
\_\_\_\_\_  
Professora Examinadora: Liliame Almeida de Menezes

## RESUMO

A elaboração da presente monografia, tem como principal objetivo discorrer sobre o direito à saúde enquanto direito fundamental, essencial à vida e integrante dos direitos sociais, uma prestação obrigatória por parte do Estado, como determina a Constituição da República de 1988. Quando se trata do direito à saúde, a monografia em questão aborda de um lado, a escassez de recursos por parte do Estado para a sua prestação de maneira satisfatória e do outro a noção do mínimo existencial, protegido pela legislação vigente, necessário para que a sociedade tenha uma vida digna, de maneira que seja garantida a dignidade da pessoa humana. Diante disso, tem como objetivo analisar ainda, a atuação do Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública na satisfação do direito à saúde, apontando entendimentos a respeito da reserva do possível e do mínimo existencial. O método utilizado na pesquisa é o qualitativo. A monografia destaca que é dever do Estado proporcionar de maneira integral os direitos, a todos os cidadãos, sobretudo o direito à saúde, vez que é indispensável para a existência de uma vida digna, sendo a Teoria do mínimo existencial uma proteção dos indivíduos em relação às garantias constitucionais reservadas a eles.

**Palavras-chave:** Direito à saúde; Mínimo Existencial; Reserva do Possível; Direitos Sociais.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	3
<b>1 BREVE CONSIDERAÇÃO SOBRE O DIREITO À SAÚDE NO BRASIL</b> .....	6
<b>2 OS DIREITOS SOCIAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b> .....	9
2.1. OS DIREITOS SOCIAIS COMO CLÁUSULAS PÉTREAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	9
<b>3 DO DIREITO À SAÚDE</b> .....	13
3.1. PRINCÍPIOS JURÍDICOS E DIREITO À SAÚDE .....	15
3.1.1. Princípio da Proporcionalidade.....	15
3.1.2. Princípio da Igualdade e Princípio da Equidade.....	16
3.2. DIREITO À SAÚDE E SUA PRESTAÇÃO PELO ESTADO.....	18
3.3. LIMITES À EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE E A INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO.....	19
<b>4 ATUAÇÃO DO PODER PÚBLICO DIANTE DO CONFLITO EXISTENTE ENTRE A RESERVA DO POSSÍVEL E O MÍNIMO EXISTENCIAL</b> .....	21
<b>5 TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL E DO MÍNIMO EXISTENCIAL</b> .....	27
<b>CONCLUSÃO</b> .....	31
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	33

## INTRODUÇÃO

O Direito Constitucional é considerado fundamental para a organização e funcionamento do Estado, estando inserido no ramo dos Direitos Públicos e tido como o direito base para as demais disciplinas.

Como forma de se manter o equilíbrio entre a sociedade, o Direito Constitucional nos apresenta os Direitos Fundamentais, e que, segundo SARLET (2010, p. 29), “é o termo aplicado aos direitos do ser humano, reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado”.

Pelo estudo histórico da evolução Constitucional, é possível notar que os direitos fundamentais sofreram diversas transformações devido ao contexto histórico social, surgindo a cada dia, a necessidade do Estado estabelecer normas e políticas públicas para a solução dos conflitos existentes. E, em função disso, vieram os Direitos Sociais presentes na Lei Maior.

Na Constituição Federal, os direitos sociais têm o seu capítulo próprio, Capítulo II, do art. 6º ao 11, onde estão elencados, por exemplo, os direitos dos trabalhadores, direito à associação sindical, saúde e lazer. E de maneira geral, segundo o Artigo 6º:

Art. 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Para que esses direitos sejam efetivados e prestados na sua integridade se faz necessário a atuação de diversos fatores sociais, envolvendo a interpretação das normas sociais, a definição do conteúdo presente nestas, o estudo das necessidades sociais, o planejamento orçamentário, dentre outros aspectos.

Embora os direitos sociais estejam incluídos no rol dos direitos fundamentais, aos quais todos devem ter acesso, sendo o Estado obrigado a proporcioná-los, os mesmos não vem sendo totalmente disponibilizados, de um lado

tem-se as necessidades da sociedade, e do outro as alegações do governo frente à essa escassez financeira para a garantia dos direitos sociais. Com base nesse caráter essencial do Direito Constitucional é que se determinou a área de concentração para o desenvolvimento da presente monografia.

A natureza escolhida para a sua elaboração foi a qualitativa, vez que o estudo baseou-se em uma compreensão acerca do fenômeno de relevância social, acadêmica e jurídica, abordando obras como Pedro Lenza, José Afonso, Ingo Wolfgang Sarlet, Norberto Bobbio, além de documentos e teses acadêmicas, artigos científicos, entendimentos jurisprudenciais e ainda a Constituição Federal e leis esparsas.

Primeiro, serão abordados princípios constitucionais que dão base ao direito à saúde, para que a sua efetivação seja garantida de maneira igualitária e proporcional perante a coletividade. Em seguida, foram apresentadas jurisprudências que denotam o entendimento dos tribunais de justiça frente ao embate existente entre a Teoria da Reserva do Possível e a Teoria do Mínimo Existencial. Por último, foi feita uma abordagem analisando a aplicabilidade dessas duas teorias, ao passo que, a primeira estabelece limites à disponibilidade da saúde, frente à escassez de recursos financeiros, enquanto a segunda se trata do mínimo necessário para que o indivíduo tenha garantido uma vida mais digna.

A partir de então, entende-se que o objetivo primordial está firmado na análise do embate existente entre a Reserva do Possível e o Mínimo Existencial no que diz respeito à aplicabilidade destas teorias ao direito à saúde, buscando averiguar a atuação do Estado frente a esta situação e apresentando diversos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais ligados ao tema.

Em suma, a reserva do possível diz respeito à limitação do Estado em dispor de recursos financeiros suficientes para garantir a efetivação dos direitos sociais, enquanto o mínimo existencial seria a parcela mínima de cada direito fundamental social presente na Carta Magna, para garantir uma vida digna aos cidadãos, sob pena de afronta aos direitos e garantias constitucionais.

O direito à saúde, tido como um direito fundamental e social está de maneira expressa defendido pelo texto constitucional, tratado especificadamente no Título VIII – Da Ordem Social, Capítulo II – Da Seguridade Social, Seção II – Da Saúde, do artigo 196 ao 200, no primeiro artigo a saúde é apresentada como um direito universal, ou seja, de todos, e ainda, dever do Estado:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

O direito à saúde, com a previsão constitucional supracitada, é um direito assegurado a partir da criação de políticas públicas e ainda econômicas, requerendo do Estado prestações, sejam elas positivas ou negativas. A natureza positiva requer que o Estado haja como um ente prestador de tal direito, enquanto a negativa se refere ao dever do ente estatal ou de terceiros abster-se da prática de atos que vão acarretar prejuízos ao exercício da saúde. (LENZA, 2013, p. 1153)

Para José Afonso da Silva (2014, p. 200) a vida humana “é objeto de direito assegurado no art. 5º, caput, integra-se de elementos materiais (físicos e psíquicos) e imateriais (espirituais) [...] ela constitui a fonte primária de todos e outros bens jurídicos”. Assim, a saúde é vista como o principal componente da vida, que é caracterizada como o bem jurídico mais importante de todos os indivíduos, estando acima dos demais bens protegidos pelo ordenamento jurídico.

A OMS – Organização Mundial da Saúde trata esse direito como o “completo estado de bem-estar físico, mental e social” da pessoa humana (OMS, 2015). Assim, é possível inferir que, além das políticas necessárias para o seu estabelecimento, serão necessárias ainda, o estabelecimento de políticas preventivas, medicamentos, estrutura física de locais destinados ao atendimento médico, dentre outros fatores, visando sempre a disponibilidade do direito aqui tratado de maneira igualitária e universal, que atenda as necessidades da coletividade.

## 1 BREVE CONSIDERAÇÃO SOBRE O DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

O direito à saúde está assegurado pela Constituição Federal como um direito fundamental, ao qual todos devem ter acesso. Conforme apresenta o artigo 196 (CF/1988) a prestação da saúde é um dever do Estado para com a coletividade, devendo este empenhar-se para garantir tal direito mediante políticas públicas sociais e econômicas, minimizando o risco de doenças e de outros agravos, baseado em seu caráter universal e igualitário.

A saúde é tida como um direito de todos e um bem jurídico tutelado pela Constituição, incumbindo ao poder público garantir à sociedade o acesso a este de maneira universal e igualitária, através de políticas sociais e econômicas. A partir do momento em que a disponibilização desse direito é afetada, está-se diante do descumprimento de preceito constitucional, uma vez que a Constituição o protege com fundamento no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

No intuito de ampliar o acesso à saúde por todos, o legislador instituiu o Sistema Único de Saúde – SUS, estabelecendo regras, especificações e diretrizes que devem ser observadas, como apresenta o artigo 198 da Carta Magna. Tal Sistema nasceu com o intuito de satisfazer as necessidades da sociedade, cuidando das questões que influenciam na saúde, como por exemplo, o meio ambiente, fiscalização de alimentos, dentre outros. O artigo 200 da Constituição Federal vem estabelecer essas atribuições, vejamos:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação;

- VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;
- VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;
- VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

De acordo com a advogada Lenir Santos, para se entender a real competência do SUS e ainda o real direito à saúde é preciso observar pelas seguintes vertentes:

- a) a de natureza difusa que executa programas sociais e econômicos para a redução coletiva de doenças e seus agravos atingindo uma melhoria na qualidade de vida; é a saúde em seu amplo espectro;
- b) a de natureza mais objetiva que impõe ao Estado o dever de manter serviços públicos de saúde mediante uma rede regionalizada e hierarquizada com atendimento universal e igualitário, de caráter preventivo direto e curativo (SANTOS, 2005, p. 04).

Vale salientar que a responsabilidade da aplicação efetiva do direito à saúde é comum entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e que estes têm o dever de cuidar da saúde, como dispõe o artigo 23, II, CF/88. Assim, os entes federados tem a obrigação de proporcionar uma assistência adequada à saúde aos cidadãos brasileiros, cada qual no seu âmbito administrativo.

O direito à vida é um dos maiores requisitos para a garantia da dignidade humana e dele nascem os demais direitos defendidos pela legislação, sobretudo, o direito à saúde. Para Canotilho e Moreira (apud Silva, 2011, p. 312), esse direito apresenta duas vertentes que podem ser adotadas também para a aplicação dos direitos sociais em geral:

- Uma de natureza negativa, que consiste no direito a exigir do Estado (ou de terceiros), que se abstenha de qualquer ato que prejudique a saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais visando a prevenção das doenças e o tratamento delas.

Assim, para a garantia desse direito, deve haver a realização de determinadas prestações por parte do Estado, sendo dever dos entes públicos o cumprimento do que preza o texto legal, sobretudo o constitucional, base das demais legislações.

Embora a Constituição destine esforços significativos para a aplicação da saúde como um direito de todos, este ainda se depara com dificuldades, sobretudo com a escassez de recursos. Nesse sentido, nasce o embate entre a obrigação do Estado de prestar o direito conferido pelo texto legal,

respeitando a exigência do Mínimo Existencial e ao mesmo tempo a Reserva do Possível.

## **2 OS DIREITOS SOCIAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Os Direitos Sociais, inclusos na Constituição Federal de 1988 como direitos fundamentais são resultantes de diversos movimentos históricos na busca de direitos que protegessem a dignidade da pessoa humana, tendo como destinatários a sociedade como um todo visa proporcionar uma isonomia substancial e social. São tidos como prestações positivas, proporcionadas pelo Estado, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, proporcionando uma igualdade.

Para Moraes (2010, p. 197), os Direitos Sociais se caracterizam como, “direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando a concretização da igualdade social”.

A Constituição Federal, de maneira expressa, apresenta os direitos sociais de maneira esparsa, mas principalmente no Título II, Capítulo II, do artigo 6º ao 11, a exemplo, “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

### **2.1. OS DIREITOS SOCIAIS COMO CLÁUSULAS PÉTREAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

A Constituição de 1988 em sua classificação doutrinária é considerada super-rígida, pois, em regra, só poderá ser alterada por um processo legislativo específico, sendo que, em determinados pontos o texto constitucional é imutável (MORAES, 2010, p. 10). Tais pontos são denominados Cláusulas Pétreas

(artigo 60, § 4º), dentre as quais estão previstos os direitos e garantias que incluem os direitos sociais:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:  
§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:  
I - a forma federativa de Estado;  
II - o voto direto, secreto, universal e periódico;  
III - a separação dos Poderes;  
IV - os direitos e garantias individuais.

Pelo artigo 60, § 4º, especificamente o inciso IV, é possível notar que o legislador constituinte não poderá alterar os direitos e garantias individuais. Acontece que a doutrina diverge no que diz respeito aos direitos sociais serem defendidos pelas cláusulas pétreas.

A fim de esclarecimento, as cláusulas pétreas são classificadas como as limitações existentes no que tange a reforma da constituição, ou seja, são dispositivos que não podem ser alterados, mesmo que por emenda constitucional como apresenta o artigo supracitado, tem como principal objetivo, proteger os princípios bases da Constituição Federal, como por exemplo, o princípio da dignidade humana.

Para Vieira (1999, p. 139-140), as cláusulas pétreas buscam “a proteção das instituições básicas da Constituição, entre as quais seus princípios substantivos e procedimentais de justiça”; e ainda, “podem funcionar como princípios fundamentais de interpretação constitucional”.

Por outro lado, Sarlet (2005, p. 381-382) afirma que:

No âmbito da doutrina pátria, revelando uma nítida tendência de adesão à doutrina alemã, já há quem sustente que uma emenda constitucional apenas tende a abolir um bem protegido pelas ‘cláusulas pétreas’ na hipótese de vir a ser atingido o núcleo essencial do princípio em questão, não ficando obstaculizada a sua regulamentação, alteração ou mesmo a sua restrição (desde que não afetado o núcleo essencial). O núcleo do bem constitucional protegido é, de acordo com este ponto de vista, constituído pela essência do princípio ou direito, não põe seus elementos circunstâncias, cuidando-se, nesse sentido, daqueles elementos que não podem ser suprimidos sem acarretar alteração substancial no seu conteúdo e estrutura. Neste contexto, afirmou-se acertadamente que a constatação de uma efetiva agressão ao núcleo essencial do princípio protegido depende de uma ponderação tópica, mediante a qual se deverá verificar se a alteração constitucional afeta apenas aspectos ou posições marginais da norma, ou se, pelo contrário, investe contra o próprio núcleo do princípio em questão.

Em suma, para o doutrinador Sarlet, a proteção garantida pelas cláusulas pétreas não diz respeito ao dispositivo constitucional em sua integralidade, mas sim ao núcleo deste, que determina o seu conteúdo e estrutura.

Mendes (2009, p. 258), por exemplo, diz que os direitos sociais somente seriam cláusulas pétreas se a Constituição usasse o termo “direitos fundamentais”, e só assim os direitos e garantias individuais e também os direitos sociais estariam igualmente protegidos.

De outro lado, existem doutrinadores que defendem a aplicação das cláusulas pétreas aos direitos sociais, como, o doutrinador Paulo Gustavo Gonet Branco (2002, p. 322) “... situando os direitos sociais como centrais para a sua ideia de Estado democrático, os direitos sociais não podem deixar de ser considerados cláusulas pétreas”.

Nesse sentido, segue julgado do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba:

REEXAME NECESSÁRIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PORTADORA DE DOENÇA GRAVE. TRATAMENTO CONTÍNUO E INDISPENSÁVEL. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. NECESSIDADE DEMONSTRADA. PESSOA SEM CONDIÇÕES FINANCEIRAS DE ARCAR COM TAL DESPESA. OBRIGAÇÃO DO MUNICÍPIO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 196 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC E SÚMULA 253 DO STJ. SEGUIMENTO NEGADO. - "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." (artigo 196 da Constituição Federal de 1988). - O fato de não estar a despesa prevista no orçamento público, consubstancia mero trâmite burocrático, que não tem o condão de eximir o ente público da sua responsabilidade. Ademais, a previsão orçamentária, em que pese ser norma constitucional, é hierarquicamente inferior ao direito à vida e à saúde, cláusulas pétreas constitucionais. - Recurso ao qual se nega seguimento com arrimo no art. 557 do CPC e Súmula 253 do STJ. (TJPB - REEXAME NECESSARIO : REEX 00135764820148150011, Relator: DESA MARIA DAS NEVES DO EGITO D FERREIRA, Órgão Julgador 2: Cível, Julgado em 27/07/2015).

Com base na leitura dos trechos doutrinários, é possível entender que, o poder público tem a obrigação de garantir o mínimo de condições e recursos que vão garantir a todos uma vida de melhor qualidade, ou seja, deve garantir os direitos sociais a todos os cidadãos. E para isso é necessário que no momento da elaboração orçamentária o administrador destine uma parcela à execução das políticas públicas sociais que se destinam à execução do mínimo necessário para a subsistência.

O dever do Estado é proporcionar integralmente os direitos sociais a todos os cidadãos, pois, além de estarem no rol das garantias e direitos fundamentais, tais direitos são indispensáveis para a existência de uma vida digna.

Sendo assim, o Mínimo Existencial veio ao ordenamento jurídico como uma proteção dos indivíduos em relação às garantias constitucionais que devem ser proporcionadas a estes.

É nesse momento que surge o embate entre o mínimo existencial e a reserva do possível, pois, de um lado o Estado afirma não ter recurso suficiente para atender as assistências necessárias e do outro, a sociedade que tem o direito de receber o que for necessário para que tenha uma vida digna e com qualidade.

Com base nas necessidades sociais de cada cidadão, os direitos sociais vieram com o objetivo de proteger e garantir o mínimo de recursos necessários, o que fez surgir o conceito do Mínimo Existencial para os direitos sociais, os quais estão intimamente ligados ao princípio da dignidade humana, pois se constata a presença do direito à saúde, educação, lazer, previdência social, moradia, dentre outros.

### 3 DO DIREITO À SAÚDE

As Constituições brasileiras anteriores à vigente atualmente não foram em sua totalidade omissas em relação ao direito à saúde, determinavam ao menos normas que fixavam as competências legislativas e/ou administrativa, no entanto, somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que foi dada a efetiva importância a tal direito, estabelecendo critérios para a sua prestação e o incluindo dentre as obrigações do Estado.

O Direito a Saúde que tem um caráter fundamental para a sociedade por se tratar de um bem essencial ao sujeito humano, está previsto expressamente na Constituição Federal e em leis esparsas, a exemplo, a lei 8.080/90 que versa sobre os serviços relacionados à saúde, sobre a sua promoção, recuperação e proteção.

A saúde é um direito fundamental do ser humano, estando o Estado obrigado a oferecer condições para o seu pleno exercício. Neste sentido, é a decisão dos Tribunais de Justiça, como demonstra os seguintes julgados:

DIREITO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE VAGA EM UTI DA REDE PÚBLICA. INTERNAÇÃO EM HOSPITAL PARTICULAR. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. I **A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos (art. 196 da CF/88).** II – O Estado deve garantir assistência médica, incluída a internação de paciente em unidade de tratamento intensivo em hospital particular, quando o poder público não dispõe de leitos disponíveis. Nesse contexto, deve arcar com o pagamento das respectivas despesas medico-hospitalar. III - Negou-se provimento à remessa de ofício. (TJ-DF - Remessa de Ofício: 20150110261829, Relator José Divino de Oliveira, Órgão Julgador: 6ª Turma Cível, Julgado em 09/03/2016, Publicado no DJE : 17/03/2016 . Pág.: 328)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – INTERNAÇÃO EM UTI DE NOSOCÔMIO PARTICULAR – AUSÊNCIA DE VAGA EM HOSPITAL DA REDE PÚBLICA RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DAS DESPESAS AO ATRIBUÍDA DISTRITO FEDERAL – DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE – DEVER DO ESTADO. **1. A saúde integra o rol dos direitos**

**fundamentais protegidos pela Constituição Federal e pela Lei Orgânica do Distrito Federal, devendo o Poder Público fornecer adequado tratamento à população.** 2. Diante da ausência de leito em UTI pertencente à rede pública de saúde ou conveniada, cabe ao Estado prover as despesas de internação do autor em leito de UTI em nosocômio privado. 3. Recurso conhecido e provido. (TJ-DF - Apelação Cível : APC 20130111323759, Relator: J.J. Costa Carvalho, Órgão Julgador 2ª Turma Cível, Julgado em 06/05/2015, Publicado noDJE : 19/05/2015 . Pág.: 229).

O acesso universal e igualitário garantido pelo texto constitucional mencionado diz respeito ao acesso a este por todo e qualquer cidadão, de uma forma equilibrada e idêntica, respeitando, assim, o art. 5º do mesmo dispositivo quando se trata da igualdade de todos perante a lei.

Com base nessa questão, o Estado, pela Constituição de 1988, instituiu o Sistema Único de Saúde – SUS, e apresentou no artigo 198 (Título VIII, Capítulo II, Seção II, da Constituição Federal) diretrizes e critérios para sua instauração, respeitando a universalidade e a igualdade necessária.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

- I – descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- II – atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III – participação da comunidade.

A descentralização de que trata o primeiro inciso tem como objetivo proporcionar a aproximação da prestação do serviço de saúde ao cidadão com direção única em cada esfera de governo, sendo a União a responsável por direcionar o Sistema, promovendo a integração e harmonização, além de exercer função de normatização e coordenação no que tange à sua regulamentação nacional.

O inciso II trata do atendimento integral ao cidadão, priorizando as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais, devendo tais programas serem elaborados de acordo com o texto legal obedecendo determinados princípios, a exemplo, a Lei n.º 8.080 de 19 de Setembro de 1990, artigo 7º, inciso II:

[...] integralidade da assistência entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema.

Ainda em análise do texto constitucional, especificadamente o artigo 198, nota-se que o legislador buscou estabelecer normas que regularizassem o

financiamento da saúde, determinado que os recursos são oriundos da seguridade social, da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo estipulado um percentual de contribuição mínimo para cada ente.

Pela análise do texto constitucional é possível perceber a amplitude do direito à saúde, uma vez que o tratamento dado ao tema pela atual constituição é inigualável às anteriores. Mas, em contrapartida, é preciso mencionar a escassez dos recursos estatais e a universalidade e igualdade mencionadas, uma vez que não há como garantir todas as espécies de remédios, exames e tratamentos, sem qualquer custo direto para o cidadão. Sendo assim, se faz necessário eleger as prioridades para manter-se um equilíbrio mínimo.

É nesse momento que nasce o embate entre o mínimo existencial e a reserva do possível, pois, de um lado o Estado afirma não ter recurso suficiente para atender as assistências necessárias e do outro, a sociedade que tem o direito de receber o que for necessário para que tenha uma vida digna e com qualidade.

### 3.1. PRINCÍPIOS JURÍDICOS E DIREITO À SAÚDE

Os princípios podem ser considerados valores agregados ao texto legal com o objetivo de dar sistematização, de contribuir para uma adequada interpretação e ainda, espriar os seus valores. No mundo jurídico existem diversos princípios, estando eles implícitos ou explícitos, sendo que, não há que se falar de hierarquia entre os mesmos.

Segundo Paulo de Barros Carvalho (1991, p. 90.) os “princípios são linhas diretivas que informam e iluminam a compreensão de segmentos normativos, imprimindo-lhes um caráter de unidade relativa e servindo de fator de agregação num dado feixe de normas”. Tendo como base a importância dos princípios, necessário se faz analisar o direito à saúde face aos princípios da proporcionalidade, da igualdade e, ainda, da reserva do possível.

#### 3.1.1. Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade tem como finalidade primordial equilibrar os direitos individuais com os anseios da sociedade. A doutrina atual aponta três dimensões do referido princípio: a adequação, a necessidade ou

vedação de excesso e a proporcionalidade em sentido estrito e com a presença destes será possível uma limitação a um direito fundamental.

Willis Santiago Guerra Filho, o primeiro jurista brasileiro a abordar essa tripla dimensão do princípio da proporcionalidade, alegando que: “uma medida só será adequada se atingir o fim almejado, exigível, por causar o menor prejuízo possível e finalmente, proporcional em sentido estrito, se as vantagens que trará superarem as desvantagens”.

A proporcionalidade analisada em conjunto com o princípio da vedação de excesso tem a capacidade de evitar abusos que supostamente possam ocorrer sob o fundamento do direito à saúde. Por exemplo, se um determinado medicamento pudesse ser adquirido Brasil, a baixo custo, configuraria violação ao princípio da proporcionalidade uma medida que determinasse que o medicamento fosse adquirido no exterior, causando um gasto mais elevado ao Poder Público. Assim, resta comprovado que o princípio em questão exige uma solução mais adequada e coesa, devendo ser pertinente a atingir os fins desejados.

Importante mencionar que o princípio da proporcionalidade também se torna útil para verificar, por exemplo, a legitimidade de uma decisão judicial, atuando assim, como um limite para a esta atividade, além disso, busca verificar a validade material dos atos praticados pelo Estado que de certa forma vão limitar direitos dos indivíduos, como o direito à saúde. Assim, para a aplicação do Princípio da Proporcionalidade no que tange aos direitos elencados na Constituição da República como fundamentais, resta provada a necessidade de se considerar a adequação e a necessidade em cada caso concreto.

### **3.1.2. Princípio da Igualdade e Princípio da Equidade**

O princípio da igualdade, para Aristóteles (1999, p. 95-96) consistia em “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualem”. Embora presente atualmente diversas interpretações, é considerado um dos principais princípios constitucionais, significando a busca por um tratamento igualitário a todos, proporcionando um idêntico acesso aos bens da vida.

O Ministério da Saúde (MS, 1994) apresenta uma distinção entre o princípio supracitado e o princípio da equidade ao passo que, o primeiro aduz a ideia de que todos os indivíduos são iguais e contam com os mesmos direitos, enquanto o

segundo determina que os indivíduos são diferentes entre si e por tal motivo, merecem tratamento diferenciado, eliminando ou no mínimo reduzindo as desigualdades existentes:

Equidade - Um dos princípios do Sistema Único de Saúde significa que todos os cidadãos brasileiros, independente de sexo, religião, idade ou situação de emprego têm direito à mesma assistência à saúde. Significa ainda, que em função das diferenças sociais e das disparidades regionais, os recursos para a saúde deverão ser distribuídos no sentido de favorecer àqueles que mais necessitam de atenção e cuidados. Esse termo tem relação estreita com a questão da justiça social e a redistribuição da renda.

Conforme Noberto Bobbio (2000, p. 311/312), “a equidade é a adaptação de uma norma ao caso singular, que não permite uma perfeita equiparação aos casos previstos”, além disso, aduz que, “a desigualdade de tratamento corresponde a um reconhecimento da desigualdade de situação”. Sendo assim, pode-se inferir que, a equidade de que se trata este capítulo resulta do reconhecimento das diferenças existentes entre a sociedade e no tratamento das mesmas de forma distinta.

Importante ressaltar que, os temas aqui tratados não estão relacionados apenas à promoção do acesso igualitário aos serviços de saúde, mas também com a qualidade que estes são prestados na medida da desigualdade existente entre os grupos sociais. Nesse sentido, Almeida, Chioro e Zione (2001, p. 10) alegam que:

Os serviços de saúde devem considerar que em cada população existem grupos que vivem de forma diferente, ou seja, cada grupo ou classe social ou região tem seus problemas específicos, tem diferenças no modo de viver, de adoecer e de ter oportunidades de satisfazer suas necessidades de vida. Assim os serviços de saúde devem saber quais são as diferenças dos grupos da população e trabalhar para cada necessidade, oferecendo mais a quem mais precisa, diminuindo as desigualdades existentes. O SUS não pode oferecer o mesmo atendimento a todas as pessoas, da mesma maneira, em todos os lugares. Se isto ocorrer, algumas pessoas vão ter o que não necessitam e outras não serão atendidas naquilo que necessitam. O SUS deve tratar desigualmente os desiguais.

Tanto o princípio da equidade quanto o da isonomia tem como base o acesso universal e igualitário e a atuação sobre os determinantes dos níveis de saúde, sendo que, a busca por tais fatores deverá ser de maneira permanente.

### 3.2. DIREITO À SAÚDE E SUA PRESTAÇÃO PELO ESTADO

A Constituição da República, em seu artigo 5º, caput, garante a todos, brasileiros ou estrangeiros, sem distinção de qualquer natureza a inviolabilidade do direito à vida, ou seja, toda a sociedade precisa viver de maneira digna, enquanto o Estado tem a obrigação do cumprimento deste princípio constitucional, a partir do qual podem ser retirados diversos direitos, dentre eles, o direito a saúde.

Pela interpretação do texto legal, especificadamente o artigo 1º, inciso III, como princípio basilar dos direitos, a Constituição consagra a dignidade da pessoa humana, tido como fundamento do Estado Democrático de Direito. E conforme Luis Roberto Barroso (2009, p.10):

O Estado constitucional de direito gravita em torno da dignidade da pessoa humana e da centralidade dos direitos fundamentais. A dignidade da pessoa humana é o centro de irradiação dos direitos fundamentais, sendo frequentemente identificada como o núcleo essencial de tais direitos.

Sendo assim, considerando que a saúde é indispensável para a garantia da vida humana e que esta deve ser vivida de maneira digna, não há como dissociar o princípio da dignidade da pessoa humana do direito à vida e à saúde. É nítido, tanto pela Constituição Federal quanto pelas doutrinas que o direito à saúde é tido como fundamental ao cidadão, tendo o Estado a obrigação de promovê-lo através de políticas públicas, atingindo a todos os cidadãos de maneira igualitária, reduzindo as desigualdades sociais.

É dever do Estado não só a garantia de tal direito, mas também a busca pela minimização dos riscos e agravos que possivelmente podem surgir quando se trata de saúde pública, garantindo o acesso universal, gratuito e irrestrito dos serviços de saúde.

Por tudo isso, é possível enxergar a relação existente entre o direito à saúde, à vida e à dignidade humana, sendo que, a efetividade do primeiro só será possível com a existência dos valores básicos ditados pela Constituição.

### 3.3. LIMITES À EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE E A INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

A universalidade e a integralidade são princípios que integram o direito à saúde. O primeiro diz respeito ao caráter universal que tal direito deve ter, atingindo todo e qualquer cidadão de maneira ampla. Já a integralidade nada mais é que a possibilidade de acesso ao sistema por inteiro, em outras palavras, o acesso a tudo que esteja disponível.

Embora exista a necessidade de se respeitar os princípios elencados anteriormente, para a realização destes existem entraves, como por exemplo, a escassez de recursos, o que leva ao Princípio da Reserva do Possível, quando o Estado atuará dentro dos limites que lhe são impostos financeiramente.

Por isso, não há como afirmar que a saúde é um direito individual e ilimitado, uma vez que, se assim fosse, dificilmente a sua efetivação seria baseada na universalidade e na equidade entre a sociedade, de maneira que todos pudessem receber um tratamento igualitário.

Na verdade, quando se trata da efetivação do direito à saúde, sempre haverá um descompasso entre os serviços prestados e o que realmente se espera, afinal, é inviável conceder tudo a todos, uma vez que o Estado se depara com diversos obstáculos. Nesse sentido, Otávio Luiz Motta Ferraz e Fabiola Sulpino Vieira (2007, p. 16/17) ilustra o presente problema com o seguinte exemplo:

Tome-se apenas as seguintes doenças: hepatite viral crônica C e artrite reumatoide. Imaginemos que o SUS, ao invés de oferecer, uma lista de medicamentos escolhidos pelo seu perfil de segurança, eficácia, custo-efetividade e mediante protocolo, resolvesse oferecer aos cidadãos portadores dessas duas doenças, os medicamentos mais recentes disponíveis no mercado: “interferon peguillado” para a hepatite viral crônica C e “infiximabe, etanercepte e adalimumabe” para a artrite reumatoide [...] a estimativa total de recursos financeiros em reais, necessários para o atendimento a todos os pacientes, estimados em 1,9 milhão de pessoas com base nos dados epidemiológicos disponíveis. O total é de 99,5 bilhões de reais! Para se ter a dimensão exata de tais gastos, é preciso analisá-los no contexto dos gastos totais do governo em saúde e da economia do Brasil. O Produto Interno Bruto do país apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística em 2006 foi de 2,3 trilhões de reais. Os gastos necessários para tratar apenas estas duas doenças com as tecnologias (medicamentos) citadas consumiriam, portanto, nada menos do que 4,32% do PIB brasileiro. Se aplicarmos esse percentual ao PIB de 2006, teremos um valor aproximado de gasto público com ações e serviços de saúde de 85,7 bilhões de reais neste ano. Conclui-se, assim, que os recursos financeiros necessários para implementar essa política de assistência terapêutica a apenas 1% da população e em relação a apenas duas doenças (99,5 bilhões de reais) seriam superiores ao gasto total de todas as

esferas de governo com o conjunto de ações e serviços de saúde (85,7 bilhões de reais). Sendo assim, para disponibilizar apenas 04 medicamentos para tratar 02 doenças, cobrindo 1% da população gastaria mais que o que é atualmente gasto com todo o atendimento feito pelo SUS com internação, diagnósticos, tratamento, cirurgias, ações de educação em saúde, vigilância sanitária e epidemiológica, entre outras.

Importante salientar que, esta é uma problemática mundial, uma vez que a elevação do custo de medicamentos atinge o Estado como um todo seja ele desenvolvido ou não. E, como resta demonstrado pelo exemplo acima, subsiste a impossibilidade de se conceder tudo a todos nos moldes almejados e determinados legalmente, uma vez que, se trata de um direito social, deve ser implantado de maneira coletiva, gradativa, progressiva, e contínua.

Para o doutrinador Germano Schwartz (2001, p. 156), os problemas existentes em relação à saúde não são responsabilidade de apenas um ente estatal, mas sim de todos os órgãos constituintes do Poder Público e ainda, da sociedade, vejamos:

Dentro do caráter sistêmico da saúde, a procura pela efetivação/solução não é problema apenas do Judiciário ou de um único estamento social, mas de todos os componentes do Poder e da sociedade, de ver que o problema sanitário abrange a todos os integrantes de uma nação, possuindo característica interdisciplinar e holística. A saúde é, portanto, muito mais do que direito de todos. É principalmente, solução de todos. Schwartz.

Por fim, na concretização das inúmeras políticas públicas existentes e previstas na legislação, é impossível não levar em consideração a incidência da “reserva do possível” como instrumento de ponderação, uma vez que, todo direito representa um custo mínimo ao Estado.

#### **4 ATUAÇÃO DO PODER PÚBLICO DIANTE DO CONFLITO EXISTENTE ENTRE A RESERVA DO POSSÍVEL E O MÍNIMO EXISTENCIAL**

A disponibilidade limitada dos recursos do Poder Público para prover as necessidades ilimitadas da sociedade é uma questão que causa enorme insatisfação dos indivíduos, sendo o Poder Judiciário o caminho para a resolução do impasse existente. Os meios processuais que podem ser invocados pela sociedade para que seja garantido o respeito ao direito à saúde são diversos, estando entre eles a Ação Civil Pública, cuja destinação é a tutela de interesses coletivos, individuais homogêneos e/ou difusos. Como versa a o artigo 5º da Lei n.º 7.347/85, são legitimados para a propositura da presente ação:

**Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:**

**I - o Ministério Público;**

**II - a Defensoria Pública;**

**III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;**

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

E ainda, conforme o § 1º deste mesmo artigo, o Ministério Público fica obrigado a atuar não necessariamente como parte, mas ao menos como fiscal da lei. A Ação Civil Pública é tida como instrumento tutelar, pressupõe a representação de um grupo de pessoas e está regulamentada pela Lei da Ação Civil Pública, Lei n.º 7.347/85 e ainda pelo Código de Defesa do Consumidor – CDC, Lei n.º 8.090/90, podendo ser o meio utilizado para se buscar a garantia do direito à saúde. Nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO À SAÚDE.

FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. ART. 16 DA LEI 7.347/1985. EFEITO ERGA OMNES DA SENTENÇA NOS LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO JUDICIAL PROLATOR. 1. **"As ações civis públicas, ao tutelarem indiretamente direitos individuais homogêneos, viabilizam uma prestação jurisdicional de maior efetividade a toda uma coletividade atingida em seus direitos, dada a eficácia vinculante das suas sentenças"** (AgRg no AREsp 122031/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 14/5/2012). 2. O acórdão recorrido não ostenta fundamento constitucional autônomo apto a justificar a incidência do óbice da súmula 126/STJ. 3. A análise dos efeitos erga omnes da sentença proferida em ação civil pública, mediante interpretação do art. 16 da Lei 7.347/85, não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória. 4. Agravo regimental não provido. (STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL : AgRg no REsp 1378094, Relator: Ministro Benedito Gonçalves, Órgão Julgador: T1-Primeira Turma, Julgamento em 04/09/2014, Publicado em DJe 15/09/2014).

Em respeito ao princípio da separação dos poderes, o Poder Judiciário no que tange à sua atuação em temas que trate de políticas públicas, tem-se manifestado no sentido de que devido a ligação da matéria com a discricionariedade e conveniência do Poder Executivo, não deve ser objeto de pleito judicial, uma vez que se trata de atribuição exclusiva do poder estatal, pois cabe a este decidir de que forma e onde os recursos devem ser aplicados.

A Constituição Federal de 1998 apresenta em seu artigo 5º, inciso XXXV, a possibilidade de buscar as vias judiciárias quando ocorre a violação de direitos: "A lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito".

Nesse sentido, o doutrinado Pedro Lenza (2009, p.698) entende que: "o artigo 5º, inciso XXXV veio sedimentar o entendimento amplo do termo direito, dizendo que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, não mais restringindo a sua amplitude".

Importante dizer que, o mero desrespeito aos princípios e garantias fundamentais indispensáveis a existência humana, como o direito à saúde, já é motivo suficiente para que o Poder Judiciário intervenha, certo que, não deve agir de maneira ilimitada, mas analisar cada caso concreto, no limite da sua atuação, buscando a efetividade dos direitos sociais da coletividade.

Nesse ponto, cumpre-se citar a jurisprudência pátria:

CONSTITUCIONAL. TRATAMENTO MÉDICO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. EXCEPCIONALIDADE. ÚNICA OPÇÃO PARA MELHORA NA QUALIDADE DE VIDA DO PACIENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA

UNIÃO E DO ESTADO DA BAHIA. DESNECESSIDADE DE CITAÇÃO DO MUNICÍPIO NA CONDIÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO. AGRAVO RETIDO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. PRELIMINARES REJEITADAS.1. Proferida a sentença de mérito, fica prejudicado o agravo retido interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, porquanto esta já não mais subsiste, tendo sido integralmente substituída pela sentença recorrida.2. Remessa necessária não conhecida, tendo em vista que a sentença funda-se em jurisprudência do plenário do STF (art. 475, § 3º, do CPC).3. Não há que se falar em cerceamento de defesa por ausência de produção da prova pericial requerida, tendo em vista que as provas já colhidas mostram-se suficientes à solução da questão discutida. Precedentes.4. A responsabilidade pelo fornecimento de remédio e tratamento de saúde de que necessita o cidadão decorre da garantia do direito fundamental à vida e à saúde, e é constitucionalmente atribuída ao Estado, assim entendido a União, em solidariedade com os demais entes federativos (CF, arts. 6º, 196 e 198, § 1º), pelo que quaisquer deles podem ser acionados em conjunto ou separadamente. Precedentes.5. O art. 196 da Constituição Federal estatui que a saúde é direito de todos e dever do Estado, cabendo a este assegurar o acesso universal às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. O Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento de que a teoria da reserva do possível não pode ser impedimento para que o direito individual à saúde seja preservado.6. A saúde, como garantia fundamental, assegurada em nossa Carta Magna, é direito de todos e dever do Estado, sendo que, na hipótese dos autos, restou comprovada a eficiência do medicamento pretendido pela autora, não havendo, nos autos, nenhuma justificativa razoável para a restrição de tal tratamento, afigurando-se legítimo o fornecimento gratuito de medicamentos para o tratamento da paciente.7. No caso em análise, os documentos constantes dos autos demonstram que a parte autora é acometida de grave enfermidade e que o medicamento em tela é imprescindível à sua sobrevivência. Tendo em conta o alto custo do medicamento, a parte autora não possui condições de adquiri-lo, por isso que cabe ao Estado, representado no presente caso pela União e pelo Estado da Bahia, arcar com os custos necessários à sua utilização.8. Remessa necessária não conhecida. Apelações a que se nega provimento. (TRF-1, AC 00070602220064013307, Relator: JUÍZA FEDERAL MARIA CECÍLIA DE MARCO ROCHA, Órgão Julgador: Quinta Turma, Julgamento em 21 de outubro de 2015, Publicação em 17/11/2015 e-DJF1 P. 337).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. GARANTIA CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS À SAÚDE E À VIDA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 196 DA CF E 241 DA CE. RESPONSABILIDADE RECONHECIDA. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. A Carta Magna erigiu a saúde como sendo direito de todos e dever do Estado, nos termos dos arts. 196, da CF e 241, da CE, portanto, incontestemente a obrigação do Estado, independentemente de qual seja a esfera de poder, em virtude da competência comum, conforme o disposto no art. 23, II, da CF. Inexistente qualquer ofensa ao princípio da reserva do possível, tendo em vista que o bem que se busca é a plena satisfação do direito de uma cidadã. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. (TJRS - Apelação Cível Nº 70066066341, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 21/09/2015).

Como pode inferir, a jurisprudência brasileira preza pela efetividade dos direitos sociais, devendo o Estado, de maneira obrigatória prestar à

coletividade o necessário a vida digna. Atualmente, as alegações do poder estatal têm sido baseadas na ofensa ao princípio da reserva do possível, o que não vem sendo aceito pelas decisões jurisprudenciais, exigindo-se a efetiva comprovação da ausência de recursos.

Embora a limitação dos recursos seja uma realidade, quando se trata da aplicação do mínimo existencial do direito à saúde, assim como os demais direitos sociais e fundamentais, e não ficar comprovado a impossibilidade real de realizar o seu cumprimento, a mera omissão administrativa não poderá ser baseada na Reserva do Possível.

Por fim, é sabido que o Judiciário possui a responsabilidade ao analisar cada caso concreto, ponderando e decidindo sempre com base na razoabilidade e proporcionalidade, visando o bem comum.

Além do Poder Judiciário, o Ministério Público, órgão autônomo, tem como principal dever a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, como disposto no artigo 129, II, da Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

Sendo assim, entende-se que o Ministério Público é parte legítima e ainda tem interesse de agir para propor a ação civil pública, na qual defende os interesses individuais indisponíveis da coletividade, defendendo então o direito à vida e à saúde.

No mesmo sentido, segue julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e Bahia:

APELAÇÃO - Ação de obrigação de fazer - Pessoa hipossuficiente e portadora de "Diabetes Mellitus – Tipo 1" - Insumos prescritos por médico (Tiras Reagentes, Lancetas e Agulhas 4mm) - Interesse de agir – Necessidade da jurisdição sem exaurir a via administrativa - Obrigação do Município - Direito fundamental ao fornecimento gratuito de medicamentos e insumos - Aplicação dos arts. 1º, III, e 6º da CF - Perícia desnecessária - Princípios da isonomia, da tripartição de funções estatais e da discricionariedade da Administração não violados - Falta de padronização dos bens pretendidos, limitação orçamentária e teoria da reserva do possível - Honorários advocatícios - Teses afastadas - Cominação de multa, em obrigação imposta a ente público – Sentença reformada em parte - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, com observação. 1. Os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e da preservação da saúde dos cidadãos em geral (art. 6º da CF) impõem ao Município a obrigação de fornecer, prontamente, insumos necessitados, em favor de

pessoa hipossuficiente, sob responsabilidade solidária dos entes públicos (art. 196 da CF). **2. Havendo direito subjetivo fundamental violado, não há ofensa aos princípios da isonomia, da tripartição de funções estatais e da discricionariedade da Administração, e, no quadro da tutela do mínimo existencial, não se justifica inibição à efetividade do direito ofendido sob os escudos de falta de padronização ou de inclusão dos bens em lista oficial, de limitações orçamentárias e de aplicação da teoria da reserva do possível.** 3. É viável a cominação de multa, a título de astreinte, ao Poder Público, em obrigação que lhe é imposta por sentença. 4. Maduro o feito para o julgamento, não há cerceamento de defesa, por julgamento antecipado da lide. 5. Honorários advocatícios fixados com moderação e por equidade, não comportam modificação.

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO TUTELANDO DIREITO INDISPONÍVEL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA PROPOR AÇÃO VISANDO PROTEÇÃO DO DIREITO À SAÚDE. O Ministério Público tem legitimidade para propor ação ordinária postulando tratamento de saúde à paciente sem condições econômicas para fazê-lo,** notadamente quando faz as vezes da Defensoria Pública, sem nenhuma atuação na Comarca de Camacã. Interpretação em sentido oposto resultaria em violação às normas constitucionais, assim como a ofensa ao fundamental acesso à justiça. Isto porque, **além de se tratar da defesa de direito indisponível, a proteção à saúde pública é consequência indissociável do direito à vida, constituindo-se ambos em prerrogativas fundamentais do cidadão (art. 196 da Constituição Federal de 1988).** Apelo conhecido e provido. Decisum de primeiro grau que deve ser cassado para, reconhecendo a legitimidade ad causam do Ministério Público, determinar o prosseguimento do feito. (TJBA - Apelação : APL 00004858520118050038, Relator Rosita Falcão de Almeida Maia, Órgão Julgador Terceira Câmara Cível, Julgado em 18/09/2012, Publicação 17/11/2012).

Desta forma, extrai-se que, o Ministério Público tem legitimidade quando se trata da defesa dos direitos sociais dos indivíduos, em especial do direito à saúde, buscando sempre a efetividade destes, de maneira proporcional e razoável.

Além da proteção garantida pelo Ministério Público, a coletividade conta com a Defensoria Pública, que é uma instituição indispensável à justiça, tendo como função oferecer aos hipossuficientes orientação jurídica e, sobretudo a defesa dos direitos individuais, bem como, os coletivos.

Assim, como forma de garantir o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, a Defensoria Pública é também legitimada para propor a Ação Civil Pública. Veja-se:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. ART. 5º, INCISO II, DA LEI N. 7.347/85 (REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.448/2007). DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, CPC. 1. A Defensoria Pública tem legitimidade ativa ad causam para propor ação civil pública com o objetivo de defender interesses individuais homogêneos de consumidores lesados**

**em virtude de relações firmadas com as instituições financeiras.** 2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça intervir em matéria de competência do STF, ainda que para pré-questionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior. 3. Cabe aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC na hipótese de recurso manifestamente improcedente e procrastinatório. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no REsp1000421 SC 2007/0253626-4, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Órgão Julgador T4 – Quarta Turma, Julgado em 24/05/2011, Publicado em 01/06/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA, EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO A DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. DIREITO À EDUCAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. VULNERABILIDADE CONSTATADA. RECURSO NÃO PROVIDO. **Nos termos das normas que regem a espécie, a Defensoria Pública tem legitimidade para o ajuizamento de Ação Civil Pública em que se discute o direito à educação. A proteção de direito individual homogêneo pode ser objeto da Ação Civil Pública.** Hipótese dos autos que coincide com a proteção de direito individual homogêneo, qual seja, proteção ao direito de educação de crianças de uma determinada região da Capital Mineira. A comprovação da hipossuficiência de cada interessado é dificultosa. Em se tratando de ação que envolve interesses coletivos, a mera constatação da vulnerabilidade daquele grupo já autoriza a intervenção da Defensoria Pública. (TJMG – AI nº 10024132933474001, Relator Armando Freire, Órgão Julgador Câmaras Cíveis / 1ª CÂMARA CÍVEL, Julgamento em 26/08/2014, Publicado em 03/09/2014).

Por tudo isso, é possível entender que, tanto o Judiciário e o Ministério Público quanto a Defensoria Pública, além das suas funções típicas, quais sejam julgar, defender a ordem jurídica e representar os direitos dos necessitados, têm o dever de zelar pela concretização dos direitos fundamentais necessários a cada indivíduo.

## 5 TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL E DO MÍNIMO EXISTENCIAL

A maioria dos direitos fundamentais necessita de prestações positivas por parte do Estado, de maneira que haja gastos por parte deste, encontrando, assim, determinadas restrições para a total efetivação desses direitos, uma vez que, para sua concretização há um custo e os recursos não são ilimitados.

Dessa maneira, pode-se afirmar que o limite existente na efetividade dos direitos fundamentais trata-se do limite financeiro. Entretanto, não convém deixar a mercê do Estado a decisão de implementar ou não uma parcela mínima de determinado direito social, sobretudo o direito à saúde, pois deve haver a garantia de uma vida digna a cada indivíduo, sob pena de afronta aos direitos e garantias constitucionais.

A reserva do possível se trata da concretização dos direitos sociais observando a quantidade de recursos disponíveis, sobre o tema, se posiciona Barcellos (2002, p. 232):

(...) é importante lembrar que há um limite de possibilidades materiais para esses direitos. Em suma: pouco adiantará, do ponto de vista prático, a previsão normativa ou a refinada técnica hermenêutica se absolutamente não houver dinheiro para custear a despesa gerada por determinado direito subjetivo.

A limitação dos direitos fundamentais, baseada na reserva do possível, somente se justificará quando a parcela do mínimo existencial não for violado, não cabendo à administração determinar a disponibilidade ou indisponibilidade de um direito fundamental, vez que são tidos como base da existência digna humana e por tal motivo não podem ser esquecidos.

Segundo Wang (2008, p. 541):

Embora possa haver discricionariedade quanto aos meios para se efetivar um direito social, sua efetivação é uma obrigação constitucional e, para não a cumprir, há um ônus argumentativo da parte dos poderes políticos. E, dentro desse ônus argumentativo, pode caber a discussão a respeito dos

custos dos direitos e dos recursos escassos. Importa lembrar que a escassez de recursos não pode ser tomada de forma absoluta, a ponto de se sobrepor totalmente à fundamentalidade dos direitos, ela é apenas um dos elementos a ser levado em consideração, mas nunca o único.

Nesse sentido, julgado proferido pelo Tribunal de Justiça de Piauí e

Ceará:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. MÍNIMO EXISTENCIAL. PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL. 1. A omissão da autoridade coatora em fornecer o tratamento médico vindicado pela impetrante afigura-se como um abuso do Poder Executivo, suficiente a autorizar a atuação do Poder Judiciário, uma vez que **o direito à saúde, consagrado no art. 196, da Constituição Federal, é direito fundamental que integra o mínimo existencial, não podendo, sua concretização, ficar discricionária ao administrador.** 2. **A cláusula da reserva do possível não pode ser invocada pelo Poder Público, com o propósito de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição, pois encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial.** 3. O princípio da proibição do retrocesso impede o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à saúde) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. 4. Segurança Concedida. (TJ-PI - Mandado de Segurança : MS 00020616520148180000, Relator: Des. José Ribamar Oliveira, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgado em 03/09/2015, Publicação: 18/09/2015).

DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE E À VIDA. TRATAMENTO MÉDICO – INTERNAÇÃO EM UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO (LATO SENSU). DEVER CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DAS CORTES SUPERIORES E DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ART. 196 DA CF. NORMA DE APLICABILIDADE IMEDIATA. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO RESPEITADO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. DESPROVIMENTO. 1. **A saúde é direito de todos e dever do Estado. Sua gênese é corolário da inviolabilidade do direito à vida.** O Excelso Superior Tribunal de Justiça sobre o tema tem proclamado: "(...) em reiterados precedentes, (...) que o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados, de forma que qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a medicamentos (...)". AgRg no REsp 1284271/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 02/08/2013. 2. **O direito à saúde deve ser preservado prioritariamente pelos entes públicos, vez que não se trata apenas de fornecer medicamentos, insumos alimentares especiais ou atendimento aos pacientes.** Trata-se, muito mais, de expediente de preservação da integridade física e moral do cidadão, da sua dignidade enquanto pessoa humana e, sobretudo, de proteção do bem maior amparado pelo ordenamento jurídico pátrio, qual seja, a vida, que em muito sobressai no ordenamento sobre regras burocráticas que, nesta hipótese, ao invés de nortear a ação da Administração Pública, servem de obstáculo à consecução de seu desiderato mais precioso. 3. Apelação e

Reexame Necessário desprovidos. (TJCE – Apelação n.º 01220097020108060001, Relator: Francisco Darival Beserra Primo, Órgão Julgador 8ª Câmara Cível, Publicação 23/02/2016).

Tal parcela é tida como o Mínimo Existencial que, para Silva (2008, p. 11), trata-se de uma “parcela mínima de direitos que um Estado deve observar para caracterizar-se como Estado de Direito Material, assegurando, pelo menos, condições materiais mínimas para a existência digna da pessoa humana. É verdadeiro núcleo essencial dos direitos fundamentais, sendo impossível de ser suprimido sem que se ofenda frontalmente o ordenamento jurídico”. Em suma, se trata do direito de cada cidadão às mínimas condições que lhe garantem uma vida digna, a qual não pode ser objeto de intervenção do Estado.

Ao apresentar o conceito do mínimo existencial importante abordar as ponderações feitas pelo Ministro Celso de Mello no Agravo Regimental n.º 639.337/SP:

A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança.

No entendimento de Ana Paula Barcellos (2008, p. 272-278) essa teoria é composta pelo principalmente pela observância da dignidade da pessoa humana, observando a todo instante a eficácia, uma vez que busca a garantia de condições essenciais à dignidade da pessoa humana (mais uma vez, o princípio base da sociedade brasileira) e assim, não deve se subordinar à reserva do possível.

Em contrapartida, existe a teoria da reserva do possível, a qual traduz a ideia de que a aplicabilidade dos direitos sociais depende da disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado, nesse sentido Flavio Galdino (2002, p. 188) afirma que “na medida em que o Estado é indispensável ao reconhecimento e efetivação dos direitos, e considerando que o Estado somente funciona em razão das contingências de recursos econômico-financeiros captados junto aos indivíduos singularmente considerados, chega-se à conclusão de que os direitos só existem onde há fluo orçamentário que o permita”.

As duas teorias apresentadas, Reserva do Possível e Mínimo Existencial, podem conviver de maneira pacífica, sendo que aquela só será invocada quando foi realizada a análise da proporcionalidade e garantia do Mínimo Existencial em relação aos direitos existentes.

O mínimo existencial surgiu com o objetivo de proteção dos indivíduos com base na efetivação de uma parcela dos direitos garantidos constitucionalmente, aptos a garantir ao ser humano uma vida digna, diante de todo o descaso presenciado do poder público para com os mais necessitados. Ao passo que, caso a concretização do direito fundamental seja desrespeitada, necessário se faz a intervenção do Poder Judiciário, graças a existência do caráter de indispensabilidade do referido direito e da proteção jurisdicional que os acompanha.

A reserva do possível é vista como um ponto de equilíbrio entre a possibilidade de controle das políticas públicas e a discricção administrativa, funcionando como uma balança do princípio da proporcionalidade entre o Poder Judiciário e o Executivo. E, ao ser aplicada deve sempre ser observada a razoabilidade desta, sendo que, além da importância em reconhecer a escassez dos recursos destinados à área da saúde, deve-se considerar a aplicação de maneira mais justa, observando-se a universalidade e a equidade.

## CONCLUSÃO

O princípio da reserva do possível não deve ser uma das alegações utilizadas pelo governo para fugir da sua obrigação em cumprir as políticas públicas determinadas pela lei, pois viabilizam a concretização dos direitos da coletividade. Em outras palavras, não se deve permitir que a reserva do possível torne-se um escudo para que o Estado se proteja da sua inatividade.

O grande embate nasce quando se analisa o mínimo existencial e a reserva do possível em um mesmo plano, pois esta não pode ser um embaraço para a efetivação ao menos do mínimo necessário ao cidadão. Desta forma, tal princípio ao ser aplicado deve levar em consideração a proporcionalidade e a razoabilidade, uma vez que, o poder público tem a obrigação provar de maneira fundamentada o porque do não oferecimento de determinado direito ao ponto de prejudicar o mínimo existencial necessário à população.

Assim, quando o caso versar sobre a disponibilidade dos direitos fundamentais sociais, como o direito à saúde, o Judiciário tem como dever intervir para garantir a proteção deste, sem, no entanto, intervir na atuação da Administração Pública. E da mesma forma, o Ministério Público e a Defensoria Pública, são órgãos legítimos para buscar a concretização do direito fundamental lesado.

O direito à saúde com sua característica de universalidade, indisponibilidade e ainda, por se tratar de um direito fundamental social recebeu a inteira proteção por meio da legislação brasileira, em especial pela Constituição da República Federativa do Brasil, ao passo que instituiu o Sistema Único de Saúde (SUS), baseado na universalidade e igualdade entre a coletividade.

O grande problema com o qual o Estado se depara é o fornecimento desse sistema de maneira igualitária e equânime, vez que a universalidade determina o acesso geral a todos, de uma mesma maneira, sem distinção entre os indivíduos. A partir do instante que essa integralidade é garantida sem observar o princípio da razoabilidade e proporcionalidade em relação a um indivíduo, estará violando a integridade de outro.

Um dos principais limites impostos à garantia do direito à saúde de maneira universal e integral é a escassez de recursos alegada pelos entes estatais (reserva do possível) conjugada justamente com essa universalidade sem limites, além da ausência das políticas públicas de que se trata a lei. Sendo assim, a reserva do possível não se trata apenas da (in) disponibilidade de recursos financeiros, engloba ainda o planejamento baseado em políticas públicas, que vão determinar o atendimento amplo à saúde.

Por outro lado, quando se trata do mínimo necessário para a vida (mínimo existencial), o princípio da Reserva do Possível deve ter excluída a sua aplicação, mas, a partir do momento que esse mínimo é garantido, o Estado pode como forma de garantir a integralidade e universalidade desse direito invocar a reserva do possível, no intuito de evitar a violação do direito pertencente aos demais cidadãos. Sendo assim, entende-se que a Reserva seria um certo equilíbrio na disponibilidade de direitos, fazendo prevalecer a proporcionalidade.

Com tudo isso, conclui-se, o dever do Estado é proporcionar integralmente os direitos sociais a todos os cidadãos, pois, além de estarem no rol das garantias e direitos fundamentais, são indispensáveis para a existência de uma vida digna. Sendo assim, a teoria do Mínimo Existencial veio ao ordenamento jurídico como uma proteção dos indivíduos em relação às garantias constitucionais que devem ser proporcionadas a estes.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Eurivaldo Sampaio de; CHIORO, Arthur; ZIONI, Fabiola. Políticas públicas e organização do sistema de saúde: antecedentes, reforma sanitária e o SUS. In: WESTPHAL, Márcia Faria; ALMEIDA, Eurivaldo Sampaio de (Org.). *Gestão de serviços de saúde: descentralização, municipalização do SUS*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômano*. Brasília: UnB, 1999.

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

BARROSO, Luis Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial, *Revista de Direito Social*, 34/11, abr- jun 2009.

BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política: a filosofia política e as lições dos clássicos*. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Aspectos de teoria geral dos direitos fundamentais. In: *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. 2ª parte, 1ª ed., 2ª tiragem. Brasília, Ed. Brasília Jurídica. Instituto Brasiliense de Direito Público. 2002. Material da 2ª aula da Disciplina Direito Constitucional, ministrada no Curso de Especialização TeleVirtual em Direito Público. – UNISUL - REDE LFG.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Guia de referências para o controle social: manual do conselheiro*. Brasília, DF, 1994.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 8.080 de 19 de Setembro de 1990*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm)>. Acesso em 13 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 10 mai. 2017.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*, São Paulo: Saraiva, 4ª ed., 1991.

*Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1999.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta; VIEIRA, Fabíola Sulpino. Direito à Saúde, Recursos Escassos e Eqüidade: os riscos da interpretação judicial dominante. Disponível em: <  
[https://www.almg.gov.br/export/sites/default/acompanhe/eventos/hotsites/2016/encounter\\_internacional\\_saude/documentos/textos\\_referencia/01\\_direito\\_saude\\_recursos\\_escassos\\_equidade.pdf](https://www.almg.gov.br/export/sites/default/acompanhe/eventos/hotsites/2016/encounter_internacional_saude/documentos/textos_referencia/01_direito_saude_recursos_escassos_equidade.pdf)>. Acesso em: 26 mai. 2017.

GALDINO, Flávio. O Custo dos Direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Legitimação dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Dos direitos humanos aos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

\_\_\_\_\_. *Ensaio de Teoria Constitucional*. Fortaleza: UFC, 1989.

JUSBRASIL. *Tribunal Regional Federal da Primeira Região*. Apelação Cível n.º 00070602220064013307. Disponível em: <  
<https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/297604311/apelacao-civel-ac-70602220064013307-0007060-2220064013307>>. Acesso em 24 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*. Apelação Cível n.º 70066066341. Disponível em: <  
<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/236044081/apelacao-civel-ac-70066066341-rs#!>>. Acesso em 24 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça do Piauí*. Mandado de Segurança n.º 00020616520148180000. Disponível em: <  
<https://tj-pi.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/292009049/mandado-de-seguranca-ms-20616520148180000-pi-201400010020617>>. Acesso em 28 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Paraíba*. Reexame Necessário n.º: 00135764820148150011. Disponível em: <  
<https://tj-pb.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/215281574/reexame-necessario-reex-135764820148150011-0013576-4820148150011>>. Acesso em 29 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de São Paulo*. Apelação Cível n.º 10066005220158260565. Disponível em: <  
<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/342438543/apelacao-apl-10066005220158260565-sp-1006600-5220158260565/inteiro-teor-342438563?ref=juris-tabs>>. Acesso em 24 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça do Ceará*. Apelação n.º 01220097020108060001. Disponível em: <  
<https://tj-ce.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/307972972/apelacao-apl-1220097020108060001-ce-0122009-7020108060001>>. Acesso em: 29 de maio de 2017.

\_\_\_\_\_. *Superior Tribunal de Justiça*. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1000421 SC 2007/0253626-4. Disponível em: <  
<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21122142/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1000421-sc-2007-0253626-4-stj>>. Acesso em 25 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental No Recurso Especial n.º 1378094 SC 2013/0099413-8. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25268513/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1378094-sc-2013-0099413-8-stj>>. Acesso em: 28 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça da Bahia. Apelação n.º 00004858520118050038. Disponível em: <<https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115370098/apelacao-apl-4858520118050038-ba-0000485-8520118050038>>. Acesso em 26 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo de Instrumento n.º 10024132933474001. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/137391137/agravo-de-instrumento-cv-ai-10024132933474001-mg>>. Acesso em: 25 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Remessa de Ofício n.º 20150110261829. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/322108148/remessa-de-oficio-rmo-20150110261829>>. Acesso em 26 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Cível n.º 20130111323759. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/189610326/apelacao-civel-apc-20130111323759>>. Acesso em 26 mai. 2017.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional Esquematizado*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Daniela Pinto Holtz. *Efetividade dos direitos sociais: Reserva do possível, mínimo existencial e ativismo judicial*. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7701](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7701)>. Acesso em 18 de Out. de 2017.

OMS. *Organização Mundial de Saúde*. Disponível em: <<http://www.who.int/library/collections/historical/es/index3.html>>. Acesso em: 12 mai. 2015.

SANTOS, Lenir. Saúde: conceito e atribuições do Sistema Único de Saúde. Disponível em: <<http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7378>>. Acesso em: 18 out. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10ª ed. Rev., atual e ampliada, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SCHWARTZ, Germano. *Direito à Saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Alessandra Obara Soares da. *Inexistência ou Ineficiência das Políticas Públicas e Controle Judicial*. São Paulo: Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUC – SP, v. 1, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32<sup>a</sup>.ed, São Paulo: Malheiros, 2009.