

## **Acesso à saúde e o valor da vida: colisão entre Direitos Fundamentais e a Reserva do Possível (\*)**

### **Access to health and the value of life: collision between Fundamental Rights and Reservation of Possible**

### **Acceso a la salud y al valor de la vida: colisión entre los Derechos Fundamentales y la Reserva de lo Posible**

**Magaly Bushatsky<sup>1</sup>**

**Luiz Henrique dos Santos Nascimento<sup>2</sup>**

**Evelyne Pessoa Soriano<sup>3</sup>**

**Adriana Conrado Almeida<sup>4</sup>**

---

(\*) Recibido: 01 octubre 2019 | Aceptado: 16 noviembre 2019 | Publicación en línea: 1ro. enero 2020.



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

- <sup>1</sup> Magaly Bushatsky, Doutora pela Universidade de Pernambuco/UPE. Professora Universitária, Membro da Comissão de Bioética do CREMEPE.  
[magalybush@gmail.com](mailto:magalybush@gmail.com)
- <sup>2</sup> Luiz Henrique dos Santos Nascimento, Mestrando em Perícias Forenses pela Universidade de Pernambuco/UPE, Advogado Especialista em Direito Civil e Empresarial pela Faculdade Damásio de São Paulo/ MBA em Gestão do Desenvolvimentos Humano e Organizacional-GDHO pela Faculdade Marista do Recife, Professor de Curso de Graduação da Faculdade de Ciências Aplicadas de Limoeiro/PE-FACAL e Secretário Geral da Comissão de Perícias Forenses da OAB/PE.  
[luiz.hsn@gmail.com](mailto:luiz.hsn@gmail.com)
- <sup>3</sup> Evelyne Pessoa Soriano, Professora Associada Livre docente da Universidade de Pernambuco-UPE, Pós-Doutora em Antropologia Forense pela Universidade de Coimbra/UC.  
[evelynesoriano@gmail.com](mailto:evelynesoriano@gmail.com)
- <sup>4</sup> Adriana Conrado Almeida, Doutora em saúde materno infantil pelo Instituto de Medicina Integral Professor Fernando Figueira- IMIP. Membro da Comissão de Perícias Forenses da OAB/PE. Membro da Comissão de Bioética do CREMEPE.  
[adrianaconradoalmeida@yahoo.com.br](mailto:adrianaconradoalmeida@yahoo.com.br)

**Marcus Vitor Diniz de Carvalho<sup>5</sup>**  
**Reginaldo Inojosa Carneiro Campello<sup>6</sup>**

---

**Sumário:** Introdução. **1.** A estrutura da reserva do possível e seu arrastamento para o direito brasileiro. **2.** Direitos fundamentais e dignidade humana ao acesso amplo à saúde. **3.** A Constituição e o acesso à saúde como proteção à vida com garantia de qualidade. **4.** Obstáculos ao direito à saúde em procedimentos de alto custo. **5.** O fundamento da república como princípio fundamental norteador das decisões judiciais. **6.** Inconstitucionalidades do Guardião da Constituição. – Conclusão. – Referências.

**Resumo:** Este artigo aborda o direito constitucional à saúde e a prática protecionista financeira de serviços de saúde públicos e privados que obstaculizam tratamentos de elevados custos. Tem como objetivo analisar a colisão entre direitos fundamentais e a reserva do possível na perspectiva do acesso à saúde sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro. Pesquisa documental de abordagem qualitativa realizada no contexto jurídico constitucional e processual civil brasileiro, Constituição Federal de 1988; da Lei 8080/1990 (lei orgânica da Saúde/Lei do SUS); Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil brasileiro de 2015); Doutrina Constitucionalista; conceitos da reserva do possível da Lei Fundamental da república da Alemanha e liminares que tocam o tema de OPME (órteses, próteses e materiais especiais) e medicamentos, utilizando a hermenêutica e a técnica de análise de conteúdo para atingir os objetivos propostos. Observamos que o acesso amplo à saúde é possível por meio da judicialização, através da concessão de liminares como instrumentos de garantia de vida. Conclui-se que existe uma prática protecionista, que encontra sustentação nos tribunais superiores e contribuem para formação de possível inconstitucionalidade superveniente em reiterados descumprimentos ao acesso à saúde em procedimentos

---

<sup>5</sup> Marcus Vitor Diniz de Carvalho, Doutor em Ciências da Saúde pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Membro da Comissão de Perícias Forenses da OAB/PE.  
[carvalho\\_marcus@yahoo.com.br](mailto:carvalho_marcus@yahoo.com.br)

<sup>6</sup> Reginaldo Inojosa Carneiro Campello Doutor em saúde materno infantil pelo Instituto de Medicina Integral Professor Fernando Figueira- IMIP. Membro da Comissão de Perícias Forenses da OAB/PE. Membro da Comissão de Bioética do CREMEPE.  
[adrianaconradoalmeida@yahoo.com.br](mailto:adrianaconradoalmeida@yahoo.com.br)

de alto custo. Mesmo após trinta anos da promulgação da Constituição de 1988, os brasileiros ainda esperam o alcance de seus direitos fundamentais no acesso à saúde.

**Palavras Chave:** Direitos fundamentais, Reserva do possível, acesso à saúde.

**Abstract:** This article addresses the constitutional right to health and the financial protectionist practice of public and private health services that hinder high cost treatments. Its objective is to analyze the collision between fundamental rights and the possible reserve in the perspective of access to health from the perspective of the Brazilian legal system. Documentary research of qualitative approach carried out in the Brazilian constitutional and procedural legal context, Federal Constitution of 1988; Law 8080/1990 (Organic Health Law / SUS Law); Law 13.105 / 2015 (Brazilian Civil Procedure Code 2015); Constitutionalist Doctrine; concepts of the possible reserve of the Basic Law of the Republic of Germany and injunctions that address the theme of OPME (orthotics, prostheses and special materials) and medicines, using hermeneutics and content analysis technique to achieve the proposed objectives. We note that broad access to health is possible through judicialization, through the granting of injunctions as instruments of life assurance. It is concluded that there is a protectionist practice, which is supported by higher courts and contributes to the formation of possible superconstitutional unconstitutionality in repeated breaches of access to health in high cost procedures. Even after thirty years of the promulgation of the 1988 Constitution, Brazilians still expect the fulfillment of their fundamental rights in access to health.

**Keywords:** Fundamental rights, Reservation of the possible, access to health.

**Resumen:** Este artículo aborda el derecho constitucional a la salud y la práctica proteccionista financiera de los servicios de salud públicos y privados que obstaculizan los tratamientos de alto costo. Su objetivo es analizar la colisión entre los derechos fundamentales y la posible reserva en la perspectiva del acceso a la salud desde la perspectiva del sistema legal brasileño. Investigación documental de enfoque cualitativo realizada en el contexto legal constitucional y procesal civil brasileño, Constitución Federal de 1988; Ley 8080/1990 (Ley Orgánica de Salud / Ley SUS); Ley 13.105 / 2015 (Código Procesal Civil brasileño 2015); Doctrina constitucionalista; conceptos de la posible reserva de la Ley Básica de la República de Alemania y

mandatos que abordan el tema de OPME (ortesis, prótesis y materiales especiales) y medicamentos, utilizando la hermenéutica y la técnica de análisis de contenido para lograr los objetivos propuestos. Observamos que es posible un amplio acceso a la salud mediante la judicialización, mediante la concesión de medidas cautelares como instrumentos de seguro de vida. Se concluye que existe una práctica proteccionista, que cuenta con el apoyo de los tribunales superiores y contribuye a la formación de una posible inconstitucionalidad supraconstitucional en las violaciones reiteradas del acceso a la salud en los procedimientos de alto costo. Incluso después de treinta años de la promulgación de la Constitución de 1988, los brasileños todavía esperan el cumplimiento de sus derechos fundamentales en el acceso a la salud.

**Palabras clave:** Derechos fundamentales, Reserva de lo posible, acceso a la salud, valor da vida.

---

## Introdução

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece o princípio do acesso à justiça chamando à baila, princípios que tem por sinônimos: acesso à ordem jurídica justa; inafastabilidade da jurisdição ou ainda a inafastabilidade do controle jurisdicional. Nos termos doutrinários de Cassio Scapinella Bueno<sup>7</sup>. Isso significa dizer que a Constituição dá amplo acesso ao judiciário em linha absoluta com o artigo 5º, inciso XXXV da Carta Magna Brasileira.<sup>8</sup> Nesse contexto, devem ser analisadas as normas fundamentais estabelecidas pela Constituição no que tange a busca da tutela jurisdicional para alcançar o acesso à saúde através da realização de procedimentos judiciais necessários para a manutenção da vida, seja por meio de alimentos, medicamentos ou procedimentos de alto custo e complexidade ou qualquer outro meio necessário de manutenção de condições mínimas de sobrevivência.

---

<sup>7</sup> BUENO, 2016, p.44.

<sup>8</sup> Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (...).

Considerando que o princípio do acesso à justiça está vinculado ao fundamento de um judiciário amplo de acessibilidade, Kazuo Watanabe define:

“A problemática do acesso à Justiça, não pode ser estudada nos acanhados limites dos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim viabilizar o acesso à ordem jurídica justa”<sup>9</sup>.

Entendendo dessa forma que quaisquer situações onde houver ameaças ou lesões aos direitos, essas, devem encontrar guarida no princípio do devido processo legal, o qual se materializa nas condições mínimas onde o Estado-Juiz, na pessoa do Magistrado, realiza seu juízo de valor.

Olhando sob esse ângulo, o acesso a esses direitos, ditos fundamentais, deveriam estampar uma bandeira de facilidades e acessibilidades aos mais amplos campos dos direitos, todavia, faz-se necessário observar uma realidade fática que se apresenta diferente aos que se deparam com a necessidade de defender seus direitos fundamentais, direitos que foram conquistados pelo esforço das gerações que antecederam esses dias atuais.

Quando se fala em direitos e garantias individuais que trata a constituição do Brasil de 1988 é importante lembrar as palavras de Canotilho<sup>10</sup>: “rigorosamente, clássicas garantias também são direitos, embora muitas vezes, salienta-se nelas o *caráter instrumental* de proteção aos direitos”.

Alexandre de Moraes<sup>11</sup>, por sua vez afirma:

“a Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao estado, assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de ter vida digna quanto à subsistência”.

Segundo as Leis brasileiras, em especial o artigo 196 da Lei Maior<sup>12</sup>, a saúde é um direito de todos e um dever do Estado. Considerando isso, o direito à

---

<sup>9</sup> Kazuo Watanabe, 1988. Em citação de Ana Flávia Melo Torres no trabalho denominado Acesso à Justiça, publicado em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4592](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4592)

<sup>10</sup> CANOTILHO, 1993, p.520.

<sup>11</sup> MORAES, 2014, p.34.

<sup>12</sup> A Constituição da República Federativa do Brasil, é reconhecida como a Carta Magna brasileira ou Lei maior da nação, pois está localizada no topo da hierarquia das leis no nosso país.

vida deve ser resguardado seja relacionado ao direito de continuar vivo, seja a de ter uma vida digna.<sup>13</sup>

É possível extrair, com base nesses contextos, que a vida sob o manto da dignidade da pessoa humana, deve estar em primeiro lugar, e a todos os humanos deve haver o acesso aos direitos que por eles foram conquistados, em especial, à vida e à saúde.

O conteúdo constitucional sobre acesso à saúde existente se apresenta aparentemente distante da realidade fática, quando o Estado traz, por arrastamento legal, o que se chama de medida da reserva do possível. Dessa forma, parece que, ao fazer uso dessa medida, busca como paradigma uma posição de precedentes e julgados de tribunais de cultura diversa à brasileira, o que tende à distorção ao arrastar para nossa realidade, tentando equiparar aquele direito ou até aceitando sua aplicação mesmo estando diante de vidas humanas lutando por justiça na saúde no sistema jurídico brasileiro.

Falando no contexto social do mínimo existencial, Ingo Sarlet, traz ensinamento onde afirma que “a judicialização crescente das mais diversas demandas, notadamente no que diz com a concretização do direito (fundamental social) à saúde, vem cobrando uma ação cada vez mais arrojada por parte dos aplicadores do Direito, em especial do Estado-Juiz”<sup>14</sup>

Ademais, o pós-positivismo, segundo George Marmelstein, caracteriza-se pela aceitabilidade de que os princípios constitucionais devem ser tratados como “verdadeiras normas jurídicas, por mais abstratos que sejam seus textos, considerando todos os seres humanos com igualdade, respeito e dignidade”.<sup>15</sup>

Numa análise comparativa, urge avaliar as colisões de direitos fundamentais existentes quando entes públicos e/ou privados tentam suprimir direitos e garantias individuais e coletivos, arrastando para suas decisões, a reserva do possível e o mínimo existencial em face do direito à vida e à dignidade da pessoa humana, esta, já consolidada na Constituição brasileira como um dos fundamentos da República, conforme lição do texto normativo do artigo 1º, Inciso III daquele diploma.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> MORAES, 2014, p.34

<sup>14</sup> Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo em Artigo denominado: Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações, pela Revista de doutrina da 4ª região, Porto Alegre (RS), 24.ed. julho. 2008, p.1.

<sup>15</sup> MARMELSTEIN, 2008, p.10-11.

<sup>16</sup>O Artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil, traz no seu contexto que é, a mesma, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal e que constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos, para além da soberania

Essa investigação teórica tem como propósito, promover uma discussão sobre o direito constitucional fundamental do acesso à saúde e os obstáculos colocados pelas operadoras de saúde públicas e privadas, tendo buscado fundamentação na jurisdição brasileira para justificar o incumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana, e assim destacar que, desse princípio, derivam deveres sociais, direitos materiais e deveres jurídicos públicos e privados para atingir o cerne da questão que está intrínseco à dignidade do ser humano no seu espectro mais amplo e sensível que é o acesso à saúde para ter uma vida digna.

A conjugação com temas normativos tem o condão de facilitar o entendimento dos ferimentos a esse princípio e que já se materializam no corpo de julgados no Brasil, o que pode facilitar a aplicação da lei nos casos concretos quando se chama ao contexto, decisões onde se declaram ferimentos à dignidade humana e bem fazem, concedendo liminares em desfavor tanto do Estado quanto das empresas privadas no âmbito da saúde, possibilitando aos requerentes o acesso à saúde através da justiça e a garantia de sua dignidade humana.

Os ativistas do movimento de acesso à justiça que, apesar de não estarem ligados por nenhuma organização ou entidade comum, estão uniformizados na busca de construir um sistema jurídico e procedimental mais humano, permanecem estudando, pesquisando e promovendo novos meios de acessibilidade à justiça.

As conquistas contabilizadas pelo movimento de acesso à justiça, na construção de uma ordem social justa e cidadã não podem ser, de forma alguma, menosprezadas, entretanto, face à dinâmica do processo social, novos direitos surgem a todo instante, além do que, muitos daqueles proclamados pela modernidade, ainda estão sem efetivação.

Somente a normatização de procedimentos, a criação de espaços alternativos para a resolução de conflitos, o incremento de escritórios de assessoria jurídica popular, entre tantas outras conquistas, não superam, apesar de minorá-las, as abissais limitações econômicas, culturais e psicológicas a que está subjugada a grande maioria da população.<sup>17</sup>

---

nacional, a cidadania e a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

<sup>17</sup> Trecho do artigo “Acesso à Justiça: Entraves e Desafios” publicado por Herbart Santos Nogueira e Synara Silde Mesquita Velozo, em 07/2018 na Revista Eletrônica JusBrasil, <https://jus.com.br/artigos/67367/acesso-a-justica-entraves-e-desafios/2>, que trata dos desafios do acesso à justiça na pós-modernidade.

Situado no interior da Carta Política hodierna, esse princípio/fundamento assume a função de fonte inspiradora positivada dos direitos basilares, atestando uma unidade de observância obrigatória no interior do sistema jurídico brasileiro. De outro modo, quando ocorre sua violação torna-se visível, assim como também o são a amplitude e gravidade das consequências advindas desse ato.<sup>18</sup>

Ao conectar a dignidade humana com o direito à vida, forma-se um dueto de valor e sensibiliza o Estado-Juiz, quando sua incidência está voltada a questões que tratam, em particular do direito à saúde. Frize-se que o conteúdo deste estudo se volta a demonstrar o valor da vida para quem busca o judiciário para ter acesso a um direito que é garantido no cerne de um dos fundamentos da carta política constitucional brasileira de 1988 .

A adoção pelo Estado e pelas empresas privadas no exercício do direito de defesa que colidem com direitos e garantias individuais, frutos de sofridas conquistas humanas, em especial pelos brasileiros, impede o livre acesso à saúde, colocando obstáculos na sua fluidez. Os que detém o poder de negar, obrigam aos pleiteantes a transpor verdadeiras “batalhas de vida” para atingir a tal dignidade em sentido amplo, ou seja, direito amplo à saúde e qualidade de vida.

O intuito do estudo foi analisar a colisão entre direitos fundamentais e a reserva do possível na perspectiva do acesso à saúde sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro.

No caráter metodológico, adotou-se, como formato, a pesquisa documental de abordagem qualitativa. Foram selecionados alguns ordenamentos jurídicos brasileiros como: Constituição Federal de 1998; Lei 8080/90 (Lei Organica da Saúde); Lei 13.105/2015 (Código de Processo Cível) e referencial teórico da doutrina constitucionalista<sup>19</sup> e conceitos da reserva do possível.<sup>20</sup>

Os dados foram analisados através técnica de análise de conteúdo (análise temática) e da hermenêutica para atingir o objetivo proposto no estudo.

---

<sup>18</sup> PEREZ LUÑO, 1990, p. 317-320. Trata-se de um trecho de artigo intitulado: A dignidade da pessoa humana e os reflexos na efetivação dos direitos fundamentais no âmbito do sistema constitucional brasileiro, os autores Hamilton da Cunha Iribure Júnio e José Maurício Mattos Filho, fazem uma análise profunda do tema e explicitam o conteúdo da página 317-320 do autor António Enrique Perez Luño sobre o dignidade da pessoa humana de 1990. Encontrado em: [publicadireito.com.br/artigos/?cod=f0d7cd6a8d00b6d0](http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=f0d7cd6a8d00b6d0).

<sup>19</sup> Doutrina de Alexandre de Moraes em “Direito Constitucional” Trigesima Edição de 2014 e Cassio Escapinella Bueno em Manual de Direito processual Civil de 2016.

<sup>20</sup> Lei Fundamental da República Federal da Alemanha de 1949.

A análise de conteúdo teve a finalidade de trazer à tona os aspectos acima apontados, emergindo nos direitos fundamentais e apontando as relações existentes entre os institutos que garantem o acesso à saúde e que litigam contra as práticas de proteção financeira quando do uso da reserva do possível aplicada pelo Estado e pelas entidades privadas operadoras de serviços de saúde, para obstaculizar o acesso pleno aos benefícios constitucionalmente garantidos para todos.

A pesquisa qualitativa não objetiva enumerar ou medir eventos e, geralmente, não emprega instrumental estatístico para análise dos dados. Busca a obtenção de dados descritivos mediante contato direto e interativo do pesquisador com a situação objeto de estudo. O formato de pesquisa documental é constituído pelo “exame de materiais que ainda não receberam um tratamento analítico ou que podem ser reexaminados com vistas a uma interpretação nova ou complementar, podendo se constituir em base útil para outros tipos de estudos”. Godoy<sup>21</sup> e Neves.<sup>22</sup>

A análise de conteúdo é um conjunto de técnicas de análise das comunicações visando obter, por procedimentos sistemáticos e objetivos de descrição do conteúdo das mensagens, indicadores (quantitativos ou não) que permitam a inferência de conhecimentos relativos às condições de produção/recepção destas mensagens.<sup>23</sup>

A hermenêutica constitucional é o estudo e sistematização dos processos aplicáveis no âmbito da Constituição para determinar o sentido e o real alcance das normas constitucionais de conteúdo político-jurídico.

Assim, a Hermenêutica não é interpretação. Hermenêutica é, “a ciência que fornece a técnica e os princípios basilares para os operadores do direito apreenderem o verdadeiro sentido da norma constitucional sob exame”. Mafra.<sup>24</sup>

## **1. A estrutura da reserva do possível e seu arrastamento para o direito brasileiro**

---

<sup>21</sup> GODOY, 1995.35:20-29.

<sup>22</sup> NEVES, 1996.1:1-5

<sup>23</sup> BARDIN, 1977, p.42.

<sup>24</sup> Francisco Mafra, 2019, conceitos obtidos de trabalho denominado Ciência de Direito Constitucional, publicado em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=858](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=858)

A chamada medida da reserva do possível teve origem no ano de 1972 na Alemanha, e foi o resultado de uma ação proposta pelos alunos de uma Universidade Pública alemã para fins de ingresso no curso de medicina. Teve por fundamento, o artigo 12, inciso I da Lei Fundamental da Alemanha, que indica a liberdade de escolha da profissão. Diz seu inciso (I): “Todos os alemães têm o direito de eleger livremente a sua profissão, o lugar de trabalho e o de aprendizagem. O exercício da profissão pode ser regulamentado por lei ou em virtude de lei. (...)”<sup>25</sup>

Esse pleito foi realizado pelos alunos do curso de Medicina, em razão da liberdade de escolha garantida pela Lei Fundamental alemã, conforme o texto em destaque, contudo, havia uma colisão de direitos, de um lado versava a possibilidade de escolha e de outro uma limitação do ingresso de alunos na referida universidade.

Fato este que teve como solução uma interpretação sistêmica para a solução da colisão das normas fundamentais, garantindo a escolha bem como a limitação, o que somente foi possível diante do julgamento considerando a possibilidade de resolução do conflito através da utilização do que passou a se chamar “*reserva do possível*”.

Desse modo, a disponibilização das vagas estariam de acordo com a capacidade do Estado em bancar financeiramente aqueles custos relativos a esse ato, passando a ser conhecida essa decisão como “*numerus clausus*”.

Nesse sentido, autores como Robert Alexy<sup>26</sup> e Ronald Dworkin<sup>27</sup> ensinam que os princípios são formalizadores do processo de ponderação, o que ocorre a partir das colisões entre princípios. São por conseguinte, normas de sopesamento.

Por essa razão, importa que sejam interpretadas de maneira racional e dentro de um contexto fático, para que assim, o Estado possa responder adequada e corretamente aos casos dentro de uma interpretação onde predomina a razão jurídica.

Ainda na mesma linha ensina Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>28</sup> em seus ensinamentos que “Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas

---

<sup>25</sup> Artigo 12, inciso I da Lei Fundamental da Alemanha de 1949, p.22.

<sup>26</sup> ALEXY, 2008, p.95-97.

<sup>27</sup> DWORKIN, 2007.p.43

<sup>28</sup> MELO, 2000, p.748.

a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos.”

Ao fazermos um paralelo entre a reserva do possível e os direitos fundamentais sociais, no seu efetivo cumprimento, é possível se inferir que esses direitos estariam vinculados e sob a túnica da capacidade financeira do Estado, e por conta disso dependeriam de prestações financiadas pelo tesouro público.

Passa-se, por conseguinte, a nortear e limitar o acesso aos direitos fundamentais, ponderando como fator crítico de decisão a capacidade financeira seja do Estado ou por arrastamento das empresas privadas de saúde, o que promove e impõe limitações aos que delas necessitam.

É possível perceber que no nosso país, o princípio da reserva do possível está diretamente ligado e vinculado a uma equação unicamente financeira, e tende a se refugiar nos limites de acesso perante a possibilidade de seu esgotamento, focadas num fluxo de demanda. Com essa prática tentam, mas, sem sucesso, responder ao imponderável valor de uma vida.

Os administradores e gestores, em manutenção da negativa de acesso amplo à saúde, movem-se nos mais variados meios para provar suas teses nos seus argumentos de defesa, com fins de tentar atender e cumprir os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Marco Antonio Sevidanes Matta,<sup>29</sup> trata de duas dimensões dessa reserva do possível, a reserva fática e a reserva jurídica. A reserva fática trata da possibilidade financeira e a reserva jurídica cuida dos aspectos da legalidade do orçamento e de igual modo busca a efetivação do direito para uso do sistema estatal.

É possível trazer os mesmos conceitos para as operadoras de planos de saúde privados, quando trazem consigo um meio legal de negar acesso quando a equação financeira lhes são desfavoráveis. Nesse diapasão, Francesco Conte citado por Marco Antônio Sevidantes Matta, indica que “Entre essas duas reservas do possível — a fática e a jurídica — deve caminhar o administrador público na busca para tornar sua ação a mais eficiente possível.” Assevera que devem ser observados os limites materiais e as imposições jurídicas, e que deve o administrador ponderar dentre as diversas alternativas possíveis, aquela que promove o melhor custo-benefício. Nesse “balanço entre bônus

---

<sup>29</sup> MATTA, 2006, p.6.

e ônus”, entram não apenas os recursos financeiros em si, mas toda a gama de interesses coletivos e individuais afetados pela ação administrativa.<sup>30</sup>

## **2- Direitos fundamentais e dignidade humana ao acesso amplo à saúde**

O aumento da expectativa de vida com o aumento das doenças crônicas nos faz refletir sobre o acesso a procedimentos de alta complexidade (tratamentos, medicamentos e nutrição especial, dentre outros) e o cumprimento dos direitos fundamentais.

Todas as garantias para o cumprimento das expectativas de forma positiva já foram estabelecidas através da Constituição brasileira de 1988.

George Marmelstein diz sobre Direitos Fundamentais, que são "Normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito". Cita ainda que "Por sua importância axiológica, esses direitos fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico".<sup>31</sup>

Para Ingo Sarlet direitos fundamentais, diferem dos direitos humanos, com os quais, são frequentemente confundidos, na medida em que os direitos humanos aspiram à validade universal, ou seja, são inerentes a todo ser humano como tal e a todos os povos em todos os tempos, sendo reconhecidos pelo Direito Internacional por meio de tratados e tendo, portanto, validade independentemente de sua positivação em uma determinada ordem constitucional (caráter supranacional). Complementa que os Direitos Fundamentais, por sua vez, são os direitos do ser humano que são reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de um determinado Estado (caráter nacional).<sup>32</sup>

No ano de 2019, a Declaração Universal dos Direitos Humanos completa 70 (setenta) anos. Nesse espectro, ainda podemos ver, cristalinamente, que estamos à busca de meios para garantir o mínimo de dignidade humana em muitos recantos do nosso país, o que denota a necessidade de transformação do texto constitucional em uma realidade fática, pois o cumprimento dos princípios básicos ainda estão por vir, enquanto assistimos, imóveis, o degladiar dos que clamam, contra os grilhões do Estado, calculando chances de vida, muitas vezes, numa equação que tem como variável o impossível e

---

<sup>30</sup> Francesco Conte, citado por Marco Antônio Sevidentes Matta, 2006, p.6.

<sup>31</sup> MARMELSTEIN, 2008, p.20

<sup>32</sup> SARLET, 2006, p.35-36

o improvável, suprida, somente, quando o Próprio Estado, desta vez, vestido com as vestes da justiça, atenta aos que clamam por vida, com uma chama de esperança que se materializa numa liminar.

Diante da pureza conceitual dos direitos fundamentais, abre-se o debate para que sejam de fato ampliados os seus entendimentos, permitindo que a “membrana” da barreira de pensamentos contrários seja perfurada. Tal substrato intelectual às vezes injusto chega a beirar a intransponibilidade.

Aos debruces sobre decisões judiciais, rompe perceptível que a figura das liminares, atuam como salvaguardas de esperança, ao menos, remediando, o que às vezes considera-se o quase fatídico prazo para consumação de vidas, ante aos atos de defesa do Estado e das empresas de saúde privadas, na proteção dos seus entendimentos viscerais sobre o que de fato seria a aplicabilidade da reserva do possível para o Estado e, por arrastamento, às gestoras de planos de saúde.

Uma aparência de "Estado Leviatã"<sup>33</sup> quase surge no horizonte, não fosse o quebrantar de alguns, motivados por um raciocínio jurídico louvável, compreendendo então a real importância da vida diante da diferença entre o mínimo existencial, numa situação de quase escassez de vida, nas filas de espera do acesso à saúde.

Não há como medir a angústia de quem aguarda a concessão de uma liminar de saúde, nem a vida flui nas veias da dúvida, mas, sucumbe nas atuais vias processuais ou pelo fato de o tempo ser fator crítico de insucesso, quando da espera pela concessão da Tutela de urgência, muitas vezes, declinando do tempo de espera, vindo a óbito, fruto da inércia ou do desentendimento hermenêutico.

Alexandre de Moraes destaca quem são os destinatários da proteção dos direitos humanos, aponta o artigo 5º da CF, onde temos que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade".<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup>Trecho do artigo “Leviatã o estado Forte, Cruel e Violento” do Autor Richard Garcia, publicado em 29/10/2015, que trata do poder do Estado Leviatã, a quem Hobbes chamava de “deus mortal”, o qual deveria ser exercido por um rei com poderes absolutos que, pelo medo, governaria a vida de todos. Seria o soberano e os homens os súditos. Estaria acima das leis, sem limites para suas ações, desde que agisse no cumprimento de sua parte no contrato: garantir a vida, a prosperidade e a paz. Os homens abdicam de sua liberdade, pois sabem que, se não houver este poder soberano, a vida estaria constantemente ameaçada, pois onde não há lei, não há limites.

<sup>34</sup> MORAES, 2014, p.33.

Ainda no mesmo entendimento, colabora afirmando: "O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos".<sup>35</sup>

Um caso paradigmático chama a atenção ao tema, que pode ser observado no extrato de um julgado e que traz na sua ementa, uma vítima de assalto ocorrido em região do Estado de Pernambuco ao qual se atribuiu omissão no desempenho da obrigação de oferecer à população local, níveis eficientes e adequados de segurança pública – prática criminosa que causou tetraplegia à vítima e que lhe impôs, para sobreviver, dependência absoluta em relação a sistema de ventilação pulmonar artificial – necessidade de implantação de marca-passo diafragmático intramuscular (marca-passo frênico). Houve recusa do Estado de Pernambuco em viabilizar a cirurgia de implante de referido marca-passo. Embora no ordenamento jurídico o direito à vida e à saúde é dever do estado conforme artigos 196 e 197 da Constituição Federal e obrigação jurídico-constitucional que se impõe ao poder público, inclusive aos estados-membros da federação.

Nessa esteira, podemos ver a prevalência do direito à vida, sobrepondo aos interesses do Estado, que através de suas instituições, entende a colisão de direitos ali definidos em favor do requerente, não dando provimento ao pedido de uso da reserva do possível, que fora arguida em juízo, no caso concreto descrito.

O Estado, ao mesmo tempo, cria instrumentos de regulação, por meio da edição de leis, como se pode destacar a Lei 8080 de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes.

Conhecida também como lei do SUS, define no seu artigo 4º a atuação do Estado na condução das políticas de saúde com um conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, que constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).<sup>36</sup>

O artigo 5ª do citado diploma, aponta os objetivos do SUS e elenca ainda, no inciso I, letra "d" do texto legal, que este deve executar ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

---

<sup>35</sup>MORAES, 2014, p.34.

<sup>36</sup>Conceito trazido do sítio ([www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Lei 8080/90).

### **3. A Constituição e o acesso à saúde como proteção à vida com garantia de qualidade**

A Carta Magna brasileira de 1988 trazia a expectativa de inaugurar e aperfeiçoar o alcance gerado na gênese<sup>37</sup> dos direitos chamados fundamentais. Esses direitos que se encontram estampados no artigo quinto do diploma constitucional brasileiro, contém normas que são consideradas na sua mais perfeita forma, de profundo alcance e dotadas de imperatividade e de aplicação imediata, sob pena de, não aplicá-las, concorrer com o desrespeito constitucional.

A Constituição está cercada de princípios, dentre outros, aponta o Princípio da Supremacia Constitucional o qual destaca que a Constituição está no ápice do ordenamento jurídico nacional e nenhuma norma jurídica pode contrariá-la material ou formalmente, sob pena de inconstitucionalidade. Já o Princípio da Imperatividade da Norma Constitucional diz que a norma constitucional é imperativa, de ordem pública e emana da vontade popular.

Os dispositivos constitucionais devem ser interpretados com a mais ampla extensão possível. A Constituição não pode ser interpretada sob fundamentos da legislação ordinária precedente. Por sua vez, o Princípio da Taxatividade da Norma Constitucional indica que a norma constitucional deve ser interpretada taxativamente não se admitindo uma interpretação de maneira extensiva ou analógica. A incidência da norma constitucional deve ser restrita à vontade expressa do constituinte.<sup>38</sup>

A Constituição Federal define no artigo 196, que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, e dessa forma, garante, 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 promoção, a proteção e recuperação da saúde.

---

<sup>37</sup> O termo “gênese” utilizado é uma forma de analogia, como de uma natureza geradora de onde surgiram todos os elementos que ajudaram a trazer os direitos fundamentais até os dias de hoje, como os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, oriundos da revolução francesa de 1789.

<sup>38</sup> Conforme entendimentos obtidos na leitura do trecho de trabalho denominado Ciência de Direito Constitucional, Francisco Mafra, 2019, publicado em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=858MAFRA](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=858MAFRA), 2019.

A lei 8080/90 estabelece que a saúde é um direito fundamental, e o faz estampando essa definição no seu artigo segundo, quando destaca: “A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.”

Já na sequência, a lei 8080/1990 assevera no seu parágrafo primeiro que o dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem reduzir riscos de doenças e outros agravos e que devem promover condições que assegurem o acesso universal e igualitários às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.<sup>39</sup>

Existe um aparente paradoxo constitucional no nosso ordenamento ao se constatar que, apesar de nossa Carta Constitucional ser reconhecida como uma das mais avançadas em matéria de direitos fundamentais, nosso país ocupa hoje a vergonhosa 79ª posição dentre 188 nações, no ranking elaborado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), que mede o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH). Contudo, George Marmelstein destaca que "Curiosamente, o IDH inclui aspectos como mortalidade infantil, concentração de renda, analfabetismo, pobreza, desnutrição etc., ou seja, todas as carências básicas que os direitos fundamentais se propõem a combater".<sup>40</sup>

Nesse sentido estrito, verifica-se a imperatividade do cumprimento desse texto constitucional, de modo que promova, de fato, o acesso à saúde, como medida profilática, já amplamente conhecida na máxima de que, “é melhor prevenir do que remediar”, todavia, ainda que seja necessário remediar, que sejam dadas amplas possibilidades para que todos possam ser alcançados pelo cumprimento do texto constitucional no entendimento mais amplo, e não no mais restrito.

Nessa mesma linha, em que pese, a obrigação de fazer cumprir a Constituição, seja de ente estatal ou privado, o acesso a determinados tratamentos, medicamentos, procedimentos cirúrgicos, nutrição especial, dentre outros, somente se consubstanciam em realidade, através de ação judicial, com utilização dos meios processuais estabelecidos pelo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> Lei 8080/1990 - Lei do SUS - § 1º.

<sup>40</sup> George Marmelstein, em publicação intitulada Direitos Fundamentais e Frustração Constitucional, no endereço eletrônico <https://direitosfundamentais.net/2007/08/13/direitos-fundamentais-e-frustracao-constitucional/>

<sup>41</sup> O novo Código Civil brasileiro, a lei 13105/2015, foi fortemente influenciado pela força da Constituição, e traz assim, no seu artigo 1º que o Código Processual Civil será “será ordenado,

Dessa maneira, o novo Código de Processo Civil-CPC de 2015, inaugura já a partir do seu artigo 1º, definindo que, “o processo civil brasileiro será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil...”, o que se pode chamar de “Princípio da Força Normativa da Constituição”<sup>42</sup>, e que dá força ao que a doutrina chama de Neoprocessualismo. O magistrado deve ter em mente que uma solução não está visceralmente integrada à norma, há de existir um toque de criatividade jurídica baseada no princípio da legalidade, para encontrar soluções para tais problemas, o que o torna elemento ativo e partícipe nas construções do direito utilizando-se das variáveis possíveis existentes nas chamadas cláusulas abertas do sistema jurídico nacional.

Significa dizer, que o Neoprocessualismo traz ao conteúdo processual, a força da Constituição no que tange às suas normas fundamentais, conjugando o novo diploma processual e a Constituição, abraçando na sua base diversos princípios de amplo espectro, em especial, o princípio considerado pela doutrina como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, ou seja, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nessa esteira, a inércia seja do Estado ou de entidades privadas quanto ao cumprimento das normas fundamentais estabelecidas, termina por ser acessível apenas por meio do provimento jurisdicional através de manejo, por profissional de direito, apresentando para tal feito, as medidas dispostas a partir do artigo 294 da Lei nº 13.105/2015 e, nos casos urgentes, através de pedidos de liminares, concedidas por meio de pedidos de tutelas provisórias de urgência em caráter antecedente, como define o artigo 303 daquele diploma legal.

O Código de Processo Civil de 2015, com este dispositivo, inova em relação ao Código de Processo Civil anteriormente em vigor, que era do ano de 1973<sup>43</sup>, possibilitando que seja feito o pedido de Liminar (tutela provisória

---

disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil,

observando-se as disposições deste Código. A esta influência constitucional a doutrina chama de “Neoprocessualismo”.

<sup>42</sup> Trata-se de uma construção baseada na análise da influência principiológica trazida pela Constituição de 1988 ao Código Processual Civil de 2015 (NASCIMENTO, Luiz Henrique dos Santos).

<sup>43</sup> O Código Civil de 1973 foi substituído pelo atual Código de Processo Civil de 2015, lei nº13.105/2015.

de urgência em caráter antecedente), sem que seja necessário elaborar uma complexa peça processual, permitindo que o tempo possa correr em favor do requerente.

Naturalmente, uma vez concedida a Tutela de Urgência, o judiciário abre prazo para que o advogado possa fazer o envio completo da peça processual cabível.

Essa é a concreta manifestação do neoprocessualismo brasileiro, ou seja, o processo civil contribuindo direta e positivamente para a garantia dos direitos fundamentais em linha absoluta com um outro princípio estampado no artigo 6º do Código de Processo Civil brasileiro, conhecido como Princípio da Cooperação, o qual destaca que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Sendo o Direito Processual Civil, um ramo do direito público, porque em última análise, estaria voltado ao estudo da atividade fim do poder judiciário, essa função jurisdicional, no seu exercício, é indispensável dá-se a partir da Constituição Federal, pois é ela e não as leis, que moldam o “ser”, ou melhor, o “dever ser” do Estado brasileiro”, segundo opinião de Cassio Scapinella Bueno.<sup>44</sup>

Em sede de doutrina, Daniel Amorim<sup>45</sup>, por sua vez, complementa esse raciocínio, nos termos do artigo 303, *caput*, do novo Código de Processo Civil, indicando conforme o texto legal que quando a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Todo o esforço na elaboração das novas regras dos pedidos de tutela antecipada no novo CPC, visa colaborar e auxiliar ao cumprimento do Princípio do Acesso à Justiça, definido no artigo 3ª da Lei 13.105/2015, já que o Estado, por sua vez, em muitos casos, negligencia a legislação, utilizando-se de seu poder de império, colocando-se de lado oposto ao do cidadão que carece da assistência médica, medicamento, nutrição especial, procedimentos cirúrgicos, dentro outras tantas necessidades concernentes à saúde em caráter de urgência, a serem disponibilizadas pelo Estado ou pelas empresas operadoras de planos de saúde privadas. Note-se que, por arrastamento, as empresas privadas operadoras de serviços de saúde, de igual

---

<sup>44</sup> BUENO, 2016, p.41

<sup>45</sup> AMORIM, 2016, p.485

modo se utilizam de um mesmo raciocínio financeiro focado por arrastamento da medida da reserva do possível, impeditivo e obstaculizador do livre acesso à saúde aos seus usuários.

Notadamente estampa-se aqui a inacessibilidade ao alcance do direito à inviolabilidade da vida, destacado no artigo 5º da Constituição Federal,<sup>46</sup> buscado sempre e unicamente para fins de sobrevivência.

No cenário atual, observa-se que o acesso amplo à saúde somente se dá pela expedição de liminares, de maneira que, para ter a possibilidade de se submeter aos procedimentos de alta complexidade (cirúrgicos, medicamentos, nutrição especial, sistemas de suporte à vida), é preciso que o mesmo Estado, paradigmaticamente, nos casos em que se pleiteia provimento jurisdicional contra seus próprios conceitos, promova o acesso à saúde, através de atividade típica de jurisdição, possibilitando o reequilíbrio, garantindo a fluidez dos direitos fundamentais que se chocam com os interesses financeiros incidentes no Estado e nas empresas de saúde privadas.

O Supremo Tribunal Federal, ao se deparar com situações onde há o choque entre os direitos fundamentais e os direitos constitucionais, prevalece no entendimento de que cabe ao intérprete da Constituição, a aplicação da ponderação e proporcionalidade para que seja possível estabelecer qual o direito que irá prevalecer.

Também no Direito brasileiro, o princípio da dignidade humana assume relevo ímpar na decisão do processo de ponderação entre as posições em conflito. É certo, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal está a se utilizar, conscientemente, do princípio da proporcionalidade como “lei de ponderação”, rejeitando a intervenção que impõe ao atingido um ônus intolerável e desproporcional”.<sup>47</sup>

Embora haja um entendimento de que não existe um direito fundamental absoluto, no surgimento de situações em que se colidem esses direitos, faz-se necessário haver uma compatibilização e harmonização por meio da aplicação da proporcionalidade, sempre, tendo em mente, aquilo que seja mais valioso no caso em análise, e em sentido amplo, a dignidade da pessoa humana, prevalecendo e sendo a vida o bem mais precioso a ser garantido.

---

<sup>46</sup> O artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, trata dos Direitos Fundamentais, de alcance à todos os brasileiros.

<sup>47</sup> MENDES; BRANCO, 2012, p.281.

#### 4. Obstáculo ao direito à saúde em procedimentos de alto custo

Procedimentos de alto custo como intervenções invasivas, medicamentos, alimentação especial, órteses, próteses e materiais especiais são problema para os gestores da saúde pública e privada. Alega-se que os recursos da saúde são finitos. De um lado tem-se o cidadão buscando ter acesso a esses procedimentos e de outro o Estado e as operadoras de saúde privadas ou gestores do SUS negando o acesso. Esses conflitos entre usuários e gestores podem gerar demandas judiciais (Judicialização da Saúde).

Surgem, nessa seara, posições bastante complexas, como ocorre, por exemplo, com os medicamentos não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA. A agência descreve o termo *off label*, tratando dos medicamentos que são registrados no Brasil, os quais recebem aprovação para uma ou mais indicações, assim, sua concessão somente ocorre, se comprovadas, qualidade, eficácia e segurança, baseando-se em estudos clínicos para tal certificação. Assevera que, quando um medicamento é aprovado para uma indicação, ele pode ser aplicado para outras, mas, para isso, serão necessários estudos submetidos à agência que, após seu crivo, poderá ser inserido na bula do medicamento e liberado para determinado uso terapêutico.

Quando um medicamento é utilizado sem os devidos estudos, a esse uso caracteriza-se como *off label*, assim, define a Agência que quando o medicamento é empregado sem os estudos devidos, nas situações descritas acima está caracterizado seu uso não aprovado (*off label*).

O uso *off label* de um medicamento é feito por conta e risco do médico que o prescreve, e pode eventualmente vir a caracterizar um erro médico, mas em grande parte das vezes trata-se de uso essencialmente correto, apenas ainda não aprovado. Há casos mesmo em que esta indicação nunca será aprovada por uma agência reguladora, como em doenças raras cujo tratamento medicamentoso só é respaldado por séries de casos. Tais indicações possivelmente nunca constarão da bula do medicamento porque jamais serão estudadas por ensaios clínicos.<sup>48</sup>

Nesse espectro de entendimento, as restrições impostas ao acesso à saúde podem dificultar o acesso aos direitos fundamentais e conseqüentemente

---

<sup>48</sup> Definições atinentes ao termo *off label*, obtidas no sítio da Agência Nacional de Vigilância Sanitária- ANVISA em 2019.

podem promover o uso *off label* de medicamentos, como baluarte de esperança aos necessitados, enquanto não se definem os casos nos tribunais, podendo, com isso, permitir a exposição de riscos graves à saúde para a sociedade, que vem se colocando nesse verdadeiro *front*, dependendo das liminares para garantir o direito fundamental à vida.

Em absoluta consonância com o contexto acima, quando o judiciário determina o custeio de um tratamento de saúde para uma pessoa que encontra-se com uma doença grave, a alegação de falta de recursos públicos para custeio do tratamento não pode se antepor diante de direito fundamental à saúde e à vida do indivíduo, nesse diapasão, traz-se à tela o julgado que contém a “EMENTA” Como Agravo de Instrumento em Ação de Obrigação de Fazer para o fornecimento de medicação para pessoa portadora de câncer da tireoide (cid c73). Teve a antecipação de tutela judicial deferida bem como a Verossimilhança das alegações e o Perigo de dano irreparável comprovados. A obrigação solidária dos entes federados na prestação dos serviços de saúde (art. 196 da constituição federal). Fármaco não-padronizado não sendo considerado e onde teve a obrigação, mesmo assim, de fornecê-lo. Teorias do "mínimo existencial" e da "reserva do possível", que não foram consideradas para sobrepujar o direito fundamental à saúde e à vida. Inexistência de comando constitucional ou infraconstitucional que condicione o direito à saúde ao patenteamento da hipossuficiência financeira do demandante. Aplicação do princípio da razoabilidade. Decisão mantida. Agravo desprovido. Segue o magistrado na sua decisão:

I. Na ação que visa ao fornecimento de medicação, sendo comum a competência dos entes federados (União, Distrito Federal, Estados e Municípios) e solidária a responsabilidade deles pelo cumprimento da obrigação, poderá o particular exigi-lo de qualquer dos coobrigados. II. Mesmo que não-padronizado o medicamento, uma vez demonstrada sua efetiva indispensabilidade, deve ser fornecido graciosamente pelo ente estatal demandado. III. As denominadas teorias do "mínimo existencial" e da "reserva do possível" não se prestam para negar efetividade à Constituição Federal e aos direitos fundamentais à saúde e à vida nela enunciados. IV. A rigor, inexistente comando constitucional ou infraconstitucional que sujeite o direito à saúde ao patenteamento da condição de pobreza ou de hipossuficiência financeira da parte que o requer do Estado, devendo-se seguir, em cada caso, o princípio da razoabilidade.

Acrescente-se que a Constituição Federal de 1988, prevê expressamente em seu art.5º, §1º, que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, possuem aplicação imediata.<sup>49</sup>”

Saliente-se ainda que deve ser imposta certa cautela na análise do termo “aplicação imediata”, uma vez que não estamos diante de uma obrigação do Estado em proporcionar os direitos em caráter imediatista e integral, mas o dever de conceder o “mínimo existencial”, independente do conceito da reserva do possível.

Contudo, importa após apurados os recursos orçamentários previstos em cada caso concreto e promovida a necessária ponderação entre os princípios e interesses envolvidos — não se poderá deixar de atender a um parcela dos direitos fundamentais básicos do cidadão, o que se convencionou denominar de “mínimo existencial”. Isto é, existem direitos e situações específicas em relação às quais não se concebe possa o Estado abster-se, alegando falta de recursos públicos ou outros interesses públicos.<sup>50</sup>

Daniela Moraes, expõe citando Sarlet e Figueiredo: “Quando se trata de direitos relacionados ao mínimo existencial, a reserva do possível não deve por si só ser fundamento para impedir a satisfação do direito.”<sup>51</sup>

Nesse raciocínio, o descumprimento do mínimo existencial configuraria lesão ao direito de condições mínimas para a existência do ser humano: “o homem tem a sua dignidade aviltada não apenas quando se vê privado de alguma das suas liberdades fundamentais, como também quando não tem acesso à alimentação, educação básica, saúde, moradia etc.”<sup>52</sup>

Nessa esteira, podemos ainda, de igual modo, observar o teor do julgado a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL nº 0021589-59.2011.8.19.0066. JANEIRO DE 2013”, tendo como fonte o trabalho denominado “CONTRATOS DE CONSUMO: APLICAÇÃO DA RESERVA DO POSSIVEL NO BRASIL E DA CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA, de autoria de Francisco Luciano Lima Rodrigues e Maria Laura Lopes Nunes Santos, que traz uma Apelação Cível em Ação de Obrigação de Fazer em Plano de Saúde cuja cobertura fora recusada. Arguido direito à vida e à saúde. Ação ajuizada com o propósito de se obter a condenação da ré a custear o material (prótese/órtese), indispensável ao procedimento cirúrgico, bem como

---

<sup>49</sup> Julgado realizado no Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina em 2010. Que reforça, no seu contexto, as teorias do “mínimo existencial” e da “reserva do possível”, indicando que essas não se prestam para negar efetividade à Constituição Federal e aos direitos fundamentais à saúde e à vida nela enunciados.

<sup>50</sup> MATTA, 2006, p.6.

<sup>51</sup> MORAES, Daniela, 2010. Em artigo denominado: Efetividade dos direitos sociais: Reserva do possível, mínimo existencial e ativismo judicial.

<sup>52</sup> GUERRA; EMERIQUE, 2006, p.385.

autorizar a realização de cirurgia. Sentença que confirmou a decisão que antecipou os efeitos da tutela e determinou que a ré arcasse com as despesas inerentes à cirurgia da parte autora, incluindo-se os custos com internação e com o material necessário a sua realização. Condenou, ainda, a parte ré ao pagamento de danos morais. Inteligência contida na Súmula 112 deste E. TJRJ. A cláusula do contrato firmado entre as partes, que exclui a cobertura de qualquer espécie de órteses e próteses é nula, devendo a seguradora arcar com todos os custos inerentes à cirurgia. Negou o seguimento do recurso em decisão monocrática.

Para demonstrar a aplicação prática de acordo com os julgados expostos, é possível observar que as teorias do mínimo existencial e da reserva do possível, ainda que usadas por arrastamento, não servem como argumento para a não prestação de um direito fundamental elencado na Constituição Federal.

## **5. O fundamento da república como princípio fundamental norteador das decisões judiciais**

Os princípios que regem o acesso aos direitos fundamentais, foram a resultantes de uma equação que contém como variável o sofrimento humano para sua conquista. Tal Sofrimento soma-se às necessidades emergentes e anseios sociais que foram considerados como fatores de construção de um entendimento mais voltado ao social que o poder constituinte, da gênese constitucional brasileira, recebeu e consolidou na Carta Magna daquele ano de 1988 chamando de direitos fundamentais. O constituinte adotou tais direitos por escolha e estabeleceu assim as normas e direitos fundamentais e ainda garantiu o que a doutrina chama de cláusulas pétreas. Tais cláusulas foram inseridas na Constituição de 1988 e são áreas temáticas do texto constitucional que não podem ser objeto dos chamados Projetos de Emenda Constitucional-PEC, encontram-se dispostas em seu artigo 60, § 4º. São elas: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário; os direitos e garantias individuais, existindo ainda, outras cláusulas implícitas que não podem ser emendadas em sua maioria, porque são dependentes dos assuntos anteriormente relacionados. Com esse instituto, restringiu-se a possibilidade de alteração desses dispositivos legais visando a proteção daqueles direitos conquistados por todos.

Vale ressaltar a dignidade da pessoa humana, estabelecida como fundamento da república, instituído pela Constituição brasileira vigente, no seu artigo 1º, Inciso III, conjulgando com o que ensina Alexandre de Moraes na sua obra “Direito Constitucional”, quando afirma que, “a dignidade da pessoa

humana, concede unidade aos direitos e garantias fundamentais e que é inerente às personalidades humanas”. Afirmar ainda que “esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual”.<sup>53</sup>

Afirmar ser verdade que a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, diz ainda, que se constitui um “mínimo invulnerável” que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente, excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício de direitos fundamentais.

Completa com as palavras ditas no Recurso Extraordinário RE352.940/SP, pronunciadas no Supremo Tribunal Federal pelo ministro Carlos Velozo, “sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos”<sup>54</sup>

## 6. Inconstitucionalidades do Guardião da Constituição

As decisões tomadas nos tribunais superiores possuem enorme impacto no cumprimento dos direitos fundamentais, delas seguem esperança de justiça ou desesperança de vidas. São elas e não outras que se insurgem contra os poderes, mas tem encontrado força em alguns fenômenos jurídicos.

Podemos chamar à tona, tema exposto em artigo publicado na revista Direito, Estado e Sociedade, que trata do fenômeno da dispersão de fundamentos no Supremo Tribunal Federal, o qual pode ser definido como “a formação de maioria decisória em torno do resultado acerca da (in) constitucionalidade de uma lei ou ato normativo, por exemplo: (“julgo procedente o pedido” ou “julgo improcedente o pedido”) independentemente dos fundamentos sustentados pelos ministros em seus votos.” Destaca que Diante dessa condição, em que pese o tecido da decisão ter sido tecido por uma declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade de uma determinada norma, cujo controle de constitucionalidade é feito de forma concreta naquela casa, isso provoca dificuldade e até impossibilidade para se filtrar a opinião majoritária da Corte sobre aquele assunto, ou seja a *ratio decedendi*.

---

<sup>53</sup> MORAES, 2014, p.18

<sup>54</sup> Palavras do Ministro Carlos Velozo no Informativo do Supremo Tribunal Federal-STF, nº 358, p.3. De 25 de abril de 2005.

Assim, surge a idéia de que se teoriza ser o STF formado por “11 ilhas”, ou seja, isso gera perplexidade no contexto jurídico.<sup>55</sup>

Note-se o surgimento de um possível ponto de ruptura constitucional. Ao passo que o artigo 196 da Constituição Federal de 1988 garante o acesso amplo à saúde, institucionalizando esse conceito na criação do Sistema Único de Saúde-SUS através da lei 8080 de 1990, vemos no horizonte jurídico o surgimento de impedimentos e regras para cumprimento das obrigações constitucionais, tudo isso com o aval procedimental do Supremo Tribunal Federal, justamente na casa em que se espera concretamente, todas as defesas e guardas dos direitos fundamentais, na qualidade de guardião da Constituição.

Importa destacar que não se trata de um fenômeno noviço, pois no ano de 2016 o STF - Supremo Tribunal Federal - reafirmou o posicionamento favorável aos pacientes que precisam de medicamentos e tratamentos de alto custo por meio do SUS. Até aqui nenhuma novidade, contudo, já surge naquela casa, orientação segundo a qual, se apresentam importantes restrições e que dizem respeito aos tratamentos puramente experimentais e aqueles não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), bem como se posicionam com estabelecimentos de requisitos a serem obedecidos para que sejam custeados pelo Estado.<sup>56</sup>

No tema em tela, o voto do ministro Marco Aurélio (relator), no julgamento do recurso Extraordinário (RE 566471/RN) foi aditado ao proferido em sessão anterior, na ocasião o ministro teorizou arguindo que o reconhecimento do direito individual ao fornecimento, pelo Estado, de medicamento de alto custo, não incluído em política nacional de medicamentos ou em programa de medicamentos de dispensação em caráter excepcional, constante de rol dos aprovados, depende da demonstração da imprescindibilidade (adequação e necessidade), da impossibilidade de substituição, da incapacidade financeira do enfermo e da falta de espontaneidade dos membros da família solidária em custeá-lo, respeitadas

---

<sup>55</sup> Fábio Carvalho Leite e Marcelo Santini Brando, em artigo publicado na edição de número 48, no ano de 2016, da Revista intitulada Direito, Estado e Sociedade, publicada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro-PUC, expondo o assunto de forma a trazer o conceito da dispersão de fundamentos em julgado no STF.

<sup>56</sup> Conforme dados constantes do Recurso Extraordinário (RE) junto ao Supremo Tribunal Federal-STF, (RE 566471/RN, relatoria do min. Marco Aurélio, julgamento em 28-9-2016. (RE-566471) sobre Direito à saúde e dever de o Estado fornecer medicamento.

as disposições sobre alimentos dos artigos 1.649 a 1.710 do Código Civil e assegurado o direito de regresso.<sup>57</sup>

Percebe-se que ainda há a criação de chamadas “travas” para liberação de remédios no SUS, não permitindo acesso amplo ao que necessita urgentemente de tais medicamentos. Há um cumprimento prévio de requisito, que pode colocar em risco tal paciente. Há entendimentos que o projeto de reforma da Constituição, se dará por meio da redução da distribuição de remédios para pacientes da rede pública de saúde, obtidos, vejam, bem, obtidos por meio de decisão judicial. Pode ser que estejamos diante de uma imensa insegurança jurídica, caso se consolide essa prática, quando, do seu lado, o STF colocar restrições às decisões judiciais em concessão de liminares. Há uma enorme chance de ruptura jurídica causada por decisões desconectas da realidade fática da saúde brasileira. Assim, surge um questionamento: onde poderemos encontrar bom porto para refugiar o direito à saúde na dignidade da pessoa humana?

### **Conclusão**

Analisando a colisão entre os direitos fundamentais, garantidos na Constituição de 1988 frente a reserva do possível, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, observa-se que a garantia do acesso amplo à saúde, somente evolui, em determinados casos, quando o Estado, manifestado no poder republicano do judiciário, declina da reserva do possível para conceder, por meio de liminar, o acesso aos procedimentos que visam a saúde e a manutenção da vida.

Ao utilizar-se da medida da reserva do possível, o Estado e as operadoras privadas de planos de saúde, se preservam, no entanto, descumprem a Constituição e seus fundamentos, criando uma inconstitucionalidade reincidente, ao lançar os casos em que o Estado é inquirido a fornecer, por via de obrigação, determinados medicamentos ou procedimentos de urgência e até eletivos, para a seara da disputa da hermenêutica jurídica teleológica, onde só se vislumbram perdedores, de um lado a vida, do outro a sociedade, restando apenas o fulgor passageiro do agravado (Estado ou empresas privadas), sem vitórias, apenas decisão adiada enquanto a vida suportar mais alguns dias sem o medicamento ou sem o procedimento pleiteado como suspiro de esperança.

É preciso consolidar de fato, a dignidade da pessoa humana, no acesso à saúde e tratamentos com sobrevida de qualidade. Precisamos sair da seara

---

<sup>57</sup> Trecho do voto do ministro Marco Aurélio no julgamento do Recurso Extraordinário (RE 566471/RN, no Supremo Tribunal Federal-STF).

dos tribunais para o reconhecimento pleno da cidadania constitucional há tanto almejada, consolidando assim o reconhecimento desse princípio não apenas como fundamento da República, mas especialmente, como fundamento de vida ao cidadão que hoje bate à porta do judiciário para pedir o provimento jurisdicional como uma “chama de esperança”.

Urge garantir a pacificação das decisões, sua imutabilidade constitucional e seu resguardo definitivo pelo Supremo Tribunal Federal na qualidade de máximo guardião da Constituição. Inadmite-se arranhar a confiança das instituições com aplicação da ponderação nas decisões quando a vida está em jogo.

Submeter-se a tratamentos ou uso de medicamentos, nutrição específica, terapias e cuidados especiais, de alto custo, é colocar-se em linha de risco de vida quando dependem unicamente da concessão do Estado ou das operadoras de planos de saúde. O fator tempo passa a ser sua maior luta, que nem sempre encontra um bom porto de chegada.

Para minimizar esse aspecto, importa a necessária atuação do Estado Juiz, na pessoa dos magistrados, para suprir a própria violência estatal e do sistema capitalista financeiro da operadoras de saúde privados, que requererem, para seu resguardo, a reserva do possível seja ela de fato, seja por arrastamento.

Portanto, os magistrados que formam seus juízos de valores e os emitem através das liminares, são os fatores críticos de sucesso e fonte de esperança daqueles que buscam provimento do judiciário para garantir seu acesso ao direito à vida, fatos que são ainda ocorrências comuns nesse ano de 2019, onde passados mais de trinta anos da promulgação da Constituição de 1988, ainda se espera o alcance pleno dos direitos fundamentais.

## Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

AMORIM, Daniel. *Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo*. São Paulo: Juspodivm, 2018.

AQUINO, Italo de Souza. *Como escrever artigos científicos- sem “arrodeio” e sem medo da ABNT*. 5ª ed. Rev. e Amp. João Pessoa: Editora Universitária/ UFPB, 2008.

REPÚBLICA DA ALEMANHA. *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (1949)*. Tradutor: Assis Mendonça; Aachen. Revisor

jurídico: Urbano Carvelli; Bonn. Ed. Imprensa. Atualização: jan. 2011. <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>

ÂMBITO JURÍDICO. *Efetividade dos direitos sociais: Reserva do possível, mínimo existencial e ativismo judicial*.  
[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)

ANVISA. *Agência Nacional de Vigilância Sanitária*.  
[http://www.anvisa.gov.br/medicamentos/registro/registro\\_of\\_label.htm](http://www.anvisa.gov.br/medicamentos/registro/registro_of_label.htm)

BARDIN, L. *A análise de conteúdo*. 3a ed. Lisboa: Edição 70, 2004.

BUENO, Cassio Scapinella. *Manual de direito processual civil: Inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a lei nº 13.256 de 4-2-2016*, 2 ed.rev. atual. e ampl.- São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília.  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)

BRASIL. *Lei 13.105 de 16/03/2015*. Brasília.  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)

BRASIL. *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE*.  
<https://www.ibge.gov.br/busca.html?searchword=expectativa%20de%20vida&searchphrase=all>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AgR 223/PE, Rel. Ministra Presidente para Min. Celso de Melo, julgado em 14/04/2008, DJe 08/04/2014, p. 70):  
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630062>.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional* - Coimbra: Almedina, 1993, p. 520.

CFM-*Conselho Federal de Medicina*.  
[http://www.portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=22526:o-principio-da-reserva-do-possivel-o-minimo-existencial-e-o-direito-a-saude&catid=46~](http://www.portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=22526:o-principio-da-reserva-do-possivel-o-minimo-existencial-e-o-direito-a-saude&catid=46~)

- DOS SANTOS, Rebecca Mazzuchell. *O conceito da reserva do possível nas decisões judiciais*. Cadernos de iniciação científica. Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, v. 7, p. 79, 2010.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Tradução e notas por Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- GARCIA, Richard. *Leviatã, o estado forte, Cruel e Violento*: Artigo postado em 29/10/2015. <https://www.em.com.br/app/noticia/especiais/educacao/enem/2015/10/29/noticia-especial-enem,702624/leviata-o-estado-forte-cruel-e-violento.shtml>
- GODOY, AS. *Pesquisa Qualitativa – Tipos Fundamentais*. Revista de Administração de Empresas, 1995; 35:20-29.
- LEITE, Leonardo Queiroz. *O direito internacional dos direitos humanos: reflexões sobre a Declaração Universal dos Direitos Humanos e sua influência no ordenamento jurídico brasileiro*. Faculdade de Direito de Franca. <http://legacy.unifacef.com.br/novo/3fem/Inic%20Cientifica/Arquivos/Leonardo.pdf>
- JUS BRASIL. *Reserva do possível*. <https://bstiborski.jusbrasil.com.br/artigos/197458820/reserva-do-possivel-origem-conceito-e-ordens>.
- LEITE, Fábio Carvalho e BRADO, Marcelo Santini. *Dispersão de Fundamentos no Supremo Tribunal Federal*. Artigo publicado na Edição nº 48 da Revista Direito, Estado e Sociedade. [http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infolid=325&query=simple&search\\_by\\_authname=all&search\\_by\\_field=tax&search\\_by\\_keywords=any&search\\_by\\_priority=all&search\\_by\\_section=all&search\\_by\\_state=all&search\\_text\\_options=all&sid=30&text=48&x=0&y=0](http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infolid=325&query=simple&search_by_authname=all&search_by_field=tax&search_by_keywords=any&search_by_priority=all&search_by_section=all&search_by_state=all&search_text_options=all&sid=30&text=48&x=0&y=0)
- MENDES, Gilmar. *Direitos fundamentais*. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. Material da 4ª aula da Disciplina Direitos e Garantias Fundamentais, ministrada no Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Direito Constitucional - UNISUL-IDP-REDE LFG.
- MAFRA, Francisco. *Ciência de Direito Constitucional*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, VIII, n. 20, fev 2005. <http://www.ambito->

juridico.com.br/site/index.php?n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=858

- MATTA, Marco Antonio Sevidanes. *Interpretação constitucional dos Direitos Sociais*. In: Revista Consultor Jurídico. São Paulo (SP), 16 agosto 2006, p.6. [http://www.conjur.com.br/2006-ago-16/interpretacao\\_constitucional\\_direitos\\_sociais?pagina=6](http://www.conjur.com.br/2006-ago-16/interpretacao_constitucional_direitos_sociais?pagina=6)
- MELO, Maria Chaves. *Dicionário jurídico português-inglês--inglês-português/ portuguese-english-english-portuguese- Law Dictionary*. 8ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2008.
- MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MORAES, Daniela Pinto Holtz. *Efetividade dos direitos sociais: Reserva do possível, mínimo existencial e ativismo judicial*. Âmbito Jurídico. Rio Grande (RS), 01 maio 2010. [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)
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- NEVES, JL. *Pesquisa Qualitativa – Características, Usos e Possibilidades*. Caderno de Pesquisas em Administração, 1996;1:1-5.
- NEVES, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Salvador: JusPodivm, 2016.
- NOGUEIRA, Herbart Santos e VELOSO, Cynara Silde Mesquita. *Acesso à justiça: entraves e desafios*. Artigo publicado em 07/2018. <https://jus.com.br/artigos/67367/aceso-a-justica-entraves-e-desafios/2>
- PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitucion*. 3. ed. Madri: Tecnos, 1990, p 317-320.
- RODRIGUES, MSP Leopardi MT. *O método de análise de conteúdo: uma versão para enfermeiros*. Fortaleza: Fundação Cearense de Pesquisa e Cultura; 1999.
- RODRIGUES, Francisco Luciano Lima\*; SANTOS, Maria Laura Lopes Nunes\*\*. *CONTRATOS DE CONSUMO: APLICAÇÃO DA RESERVA DO POSSIVEL NO BRASIL E DA CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA*. \*Doutor em Direito pela UFPE. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito

Constitucional Mestrado/Doutorado da Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Fortaleza-CE, Brasil. E-mail [lucianolima@unifor.br](mailto:lucianolima@unifor.br) \*\*  
Doutoranda em Direito Constitucional pela UNIFOR. Fortaleza-CE, Brasil. Professora da Universidade Estadual do Piauí- UESPI. E-mail: [malau\\_lopes@yahoo.com.br](mailto:malau_lopes@yahoo.com.br)

SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p.35-36.

SARLET, I. W.; FIGUEIREDO, M. F. *Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações*. Revista de doutrina da 4ª região, Porto Alegre (RS), 24.ed. julho. 2008.  
[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo\\_mariana.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html)

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. *Processo 220737 SC 2010.022073-7*. Relator: João Henrique Blasi. JUS BRASIL, 10 agosto 2010.  
<http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18220579/agravo-de-instrumento-ai-220737-sc-2010022073-7/inteiro-teor-18220580>

WATANABE, Kazuo. *Acesso à Justiça e sociedade Moderna*, in Participação e processo, São Paulo, Ed. RT, 1988. Apud TORRES, Ana Flávia Melo. *Acesso à Justiça*. Artigo publicado em âmbito Jurídico.com.br. [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4592](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4592)

WIKIPEDIA. *Direitos Fundamentais*.  
[https://pt.wikipedia.org/wiki/Direitos\\_fundamentais](https://pt.wikipedia.org/wiki/Direitos_fundamentais).

ÚLTIMO SEGUNDO. <https://ultimosegundo.ig.com.br/mundo/2018-09-14/idh-brasil-onu-ranking.html>