

O DIREITO À SAÚDE SOB A ÓTICA DO MÍNIMO EXISTENCIAL E DA RESERVA DO POSSÍVEL

Marcia Guimarães¹
Liton Lanes Pilau Sobrinho²

SUMÁRIO

Introdução; 1. Saúde, o conceito; 2. Direito à Saúde; 3. Mínimo Existencial; 4. Reserva do Possível; Considerações finais; Referência das fontes citadas.

RESUMO

Este artigo científico tem como intenção analisar o que se entende por saúde e consequentemente o que é o direito à saúde. Tem como intuito entender o que é o chamado mínimo existencial que é conceituado por muitos como o mínimo que o Estado deve oferecer aos seus cidadãos. Enfrentar a debatida cláusula da Reserva do Possível, tema este que foi importado do Tribunal Constitucional Alemão com entendimento totalmente diferenciado e que impede a concretização do mínimo essencial pelo cidadão brasileiro. Utilizando na fase de Investigação o método Indutivo descobriu-se que é pacífico o entendimento jurisprudencial de que a saúde integra o Mínimo Existencial e que o Estado não pode se valer da Reserva do Possível para suprimir tais direitos.

Palavras - chave: Direito à Saúde. Mínimo Existencial. Reserva do Possível.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como pretensão compreender com base na Jurisprudência e doutrina os diversos entendimentos em torno do Direito à Saúde, do Mínimo Existencial e da cláusula da Reserva do Possível.

O objetivo geral é analisar porque o direito à saúde, positivado no artigo 196 da constituição, tem sua efetivação preterida pelos Gestores públicos. Entender, porque mesmo fazendo parte do mínimo existencial, o direito à saúde ainda encontra barreiras, uma vez que garantir ao cidadão o pleno acesso a um serviço de

¹ Acadêmica do 9º período do curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí. Bolsista e pesquisadora do Grupo de Extensão Sustenta-Habilidade. e-mail: marcia_itj@yahoo.com.br.

² Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS (2008), Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC (2000). Possui graduação em Direito pela Universidade de Cruz Alta (1997). Professor dos cursos de Mestrado e Doutorado no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Professor da Universidade de Passo Fundo.

saúde de qualidade, é o mesmo que garantir um mínimo de direitos que lhe são essenciais a uma vida digna.

O problema principal da pesquisa é analisar os meandros que envolvem o direito à saúde principalmente quando se trata do modo como a cláusula da Reserva do possível foi importada pelos doutrinadores brasileiros. Para tanto foi utilizado como método de pesquisa o indutivo e como técnicas, a do referente, da categoria, da revisão bibliográfica e a do fichamento.

1. SAÚDE, O CONCEITO

Antes de enfrentar o tema “direito à saúde” deve-se primeiramente conceituar o que é “saúde”. Eis aí um grande debate, pois o conceito sobre o que é saúde passou por muitas mudanças ao longo do tempo e cada constituição, cada doutrinador tem seu próprio conceito do que seja saúde.

Para Hipócrates, (século IV a.C.) a cidade e o modo de vida de seus habitantes influenciam sobre a saúde. Com o mesmo pensamento, Paracelso, médico e alquimista suíço alemão (primeira metade do século XVI), salientou a importância do mundo exterior (leis físicas da natureza e fenômenos biológicos) para a compreensão do organismo humano. Engels, filósofo alemão (século XIX), estudando as condições de vida de trabalhadores na Inglaterra, nos albores da Revolução Industrial, concluiu que a cidade, o tipo de vida de seus habitantes, seus ambientes de trabalho, são responsáveis pelo nível de saúde das populações³.

Em meio à industrialização do século XIX foi condicionado ao Estado a obrigação de assumir a responsabilidade pela saúde da população, uma vez que a falta de planejamento e de saneamento nas vilas propiciou a proliferação de doenças⁴.

³ SILVA, Leny Pereira da. **Direito à saúde e o princípio da reserva do possível**. Distrito Federal. Monografia. Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. In:

<[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO a SAUDE por Leny.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_a_SAUDE_por_Leny.pdf)> acesso em 20/01/2013.

⁴ PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. **Direito à Saúde: uma perspectiva constitucionalista**. Passo Fundo: UFP, 2003. p. 120.

Diante disto, em 1946 foi criada a Organização Mundial da Saúde (OMS), e no preâmbulo de sua constituição a saúde foi conceituada como um estado de completo bem-estar físico, mental e social sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social⁵.

Dallari comenta que o conceito da OMS foi objeto de muita crítica por parte dos pesquisadores, pois afirmavam que o estado de completo bem-estar não existia, mas que a saúde deveria ser entendida como a busca constante de tal estado⁶.

Para Pilau Sobrinho⁷ a saúde é um direito individual-coletivo da pessoa humana, mas para isso é necessário um modelo de promoção e prevenção que englobe avanços da engenharia genética, dando condições de igualdade às pessoas no intuito de elevar sua expectativa e qualidade de vida.

Conceitua Dallari⁸ que a saúde é um direito humano e que, como os demais direitos humanos, exige o envolvimento do Estado, ora para preservar as liberdades fundamentais, principalmente por meio da eficiente atuação do Poder Judiciário, ora

⁵ Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) 22 de Julho de 1946

A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade. Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social. In: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>> Acesso em 21/01/2013.

⁶ Conforme explica Dallari, o conceito de saúde acordado em 1946 não teve fácil aceitação. Diz-se que corresponde à definição de felicidade, que tal estado de completo bem-estar é impossível de alcançar-se e que, além disso, não é operacional. Vários pesquisadores procuraram, então, enunciar de modo diferente o conceito de saúde. Assim, apenas como exemplo, para Alessandro Seppilli saúde é “a condição harmoniosa de equilíbrio funcional, físico e psíquico do indivíduo integrado dinamicamente no seu ambiente natural e social”, para John Last saúde é um estado de equilíbrio entre o ser humano e seu ambiente, permitindo o completo funcionamento da pessoa e para Claude Dejours, convencido de que não existe o estado de completo bem-estar, a saúde deve ser entendida como a busca constante de tal estado. Esses exemplos parecem evidenciar que, embora se reconheça sua difícil operacionalização, qualquer enunciado do conceito de saúde que ignore a necessidade do equilíbrio interno do homem e desse com o ambiente, o deformará irremediavelmente. In: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/26843/public/26843-26845-1-PB.pdf>> Acesso em 21/01/2013.

⁷ PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. **Direito à Saúde**: uma perspectiva constitucionalista. p. 128.

⁸DALLARI, Sueli Gandolfi. **Direito Sanitário**. UFSC. In: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/26843/public/26843-26845-1-PB.pdf>> Acesso em 21/01/2013.

para eliminar progressivamente as desigualdades, especialmente planejando e implementando políticas públicas.

Portanto enfatiza a doutrinadora que o melhor conceito de saúde e seu adequado equilíbrio devem ser encontrados e permanentemente construídos pela própria comunidade, mas para isso é necessário que tenha o mesmo sentido para as pessoas em geral, para os parlamentares e para os gestores públicos⁹.

Atualmente a saúde pode ser conceituada como um meio-termo entre o bem estar físico e mental, ou seja, pode ser entendida como o equilíbrio entre a busca por um corpo sadio e pela tranquilidade em saber que todas as condições materiais básicas para esta conquista serão garantidas pelo Ente Público.

Se a população não encontrar este equilíbrio entre bem estar físico e mental, ela deve mais que imediatamente exigir a concretização desse direito, pois o Direito à Saúde, como veremos a seguir, encontra-se positivado na carta constitucional de 1988 no título dos direitos fundamentais e como tal deve ser garantido pelo Estado.

2. O DIREITO À SAÚDE

Tão primordial quanto o direito à vida, o direito a saúde deve ser efetivado pelo Poder Público, pois não basta só positivizar a saúde como um direito fundamental do cidadão, o Estado deve adotar medidas para que esse direito seja concretizado.

As mudanças do conceito ao longo do tempo garantem a efetivação do direito à saúde, para Figueiredo essa evolução permite uma compreensão mais abrangente do que seria esse direito nos dias atuais.

A noção de que a saúde constitui um direito humano e fundamental, passível de proteção e tutela pelo Estado, é resultado de uma longa evolução na concepção não

⁹ Costa, Alexandre Bernardino, *et al.* **O direito achado na rua** : Introdução crítica ao direito à saúde. Brasília: CEAD/UnB, 2009. p.99. In: http://rededireitosanitario.fiocruz.br/wp-content/uploads/2011/08/O_Direito_Achado_na_Rua_PDF-vol.4.pdf> Acesso em 20/01/2013.

apenas do direito, mas da própria ideia de que seja a saúde, em si mesma considerada.¹⁰

Pilau Sobrinho entende que é o direito à saúde pode ser compreendido de diferentes óticas. Tudo depende da titularidade e da divisibilidade do bem tutelado. Para ele, não há como questionar a existência de um direito individual a saúde, enquanto um direito restrito a incolumidade ou segurança individual, porém a tendência da contemporaneidade deve centrar-se na dimensão de proteção dos direitos metaindividuais da sociedade¹¹.

A primeira Carta Política a inserir a saúde como direito fundamental foi a Constituição da República Italiana em vigor desde 1948 que reconhece em seu art. 32¹² a saúde como um direito do indivíduo e de toda a coletividade, compreendendo, primordialmente, o direito à assistência sanitária em diversos níveis¹³.

Com abrangência mundial o direito à saúde foi firmado pela Declaração Universal dos Direitos humanos de 1948, que em seu artigo XXV¹⁴ garantia a toda pessoa o direito a um padrão de vida que fosse capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar.

¹⁰ FIGUEIREDO, Mariana Filchtner. **Direito Fundamental à Saúde**: parâmetros para sua eficácia e efetividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 77.

¹¹ PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. **Direito à Saúde**: uma perspectiva constitucionalista. p. 100.

¹² Art. 32 Constituição Italiana: A República tutela a saúde como um direito fundamental do interesse individual e coletivo, e garante assistência médica gratuita aos indigentes. Ninguém pode ser forçado a um tratamento médico específico, a menos que exigido por lei. A lei pode, em nenhum caso, violar os limites impostos pelo respeito à pessoa humana. In: <<http://www.quirinale.it/qnrw/statico/costituzione/costituzione.htm#P1T2>> acesso em 17/06/2013.

¹³ STURZA, Janaína Machado. Universidade de Santa Cruz do Sul. **O Direito à Saúde na Sociedade Contemporânea**: a figura jurídica do dano biológico na Itália e a proteção à saúde no Brasil. Dissertação Mestrado na Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas, 2008. In: <http://www.unisc.br/portal/images/stories/mestrado/direito/dissertacoes/2008/janaina_machado_sturza.pdf> Acesso em 17/06/2013.

¹⁴ **Artigo XXV** - 1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle. 2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio gozarão da mesma proteção social. (**Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. In:

<http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm> acesso em 22/01/2013.

No Brasil, a saúde como um direito só foi institucionalizada na carta constitucional de 1988, onde em seu artigo 6º¹⁵ a consagrou como um direito social e no artigo 196¹⁶ afirmou ser direito de todos.

Em se tratando do direito à saúde as outras constituições brasileiras não concederam ao cidadão esse direito tão fundamental. A primeira constituição após a proclamação da república, a de 1891, não dispôs expressamente sobre a saúde; a de 1934 privilegiou a assistência médica e sanitária ao trabalhador e a gestante segurados pelo Seguro Social; a de 1937 abrangia os riscos sociais e a assistência médica ao trabalhador e a gestante, a velhice, a invalidez e os acidentes de trabalho¹⁷.

Na constituição de 1946 a saúde ainda era ligada ao trabalhador, no entanto com a criação do Ministério da Saúde em 1950 a proteção à saúde foi ampliada; na carta constitucional de 1967 a saúde foi mencionada nas competências da União que dentre outras era legislar sobre as normas gerais de defesa e proteção da saúde e aos trabalhadores além de outros direitos já assegurados a assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva¹⁸.

Na constituição de 1988, o direito a saúde foi elevado a um patamar de direito irrevogável, um direito fundamental do cidadão. Para Sarlet¹⁹ a Carta Magna de 1988 não só agasalhou a saúde como bem jurídico digno de tutela constitucional, mas foi além

Consagrando a saúde como direito fundamental, outorgando-lhe, de tal sorte, uma proteção jurídica diferenciada no âmbito da ordem jurídico-constitucional pátria.

¹⁵ **Art. 6º** CRFB/88 - 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.

¹⁶ **Art. 196** CRFB/88 - 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.

¹⁷ MARTINS, Wal. **Direito a saúde**: compêndio. Belo horizonte: Fórum, 2008. p. 41- 42.

¹⁸ MARTINS, Wal. **Direito a saúde**: compêndio, p. 43 e 45.

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988**. Revista Diálogo Jurídico. Salvador, 2002, p. 2. <<http://www.direitopublico.com.br>> acesso em: 17/01/2013.

Não é outro o entendimento jurisprudencial. Desde os tribunais estaduais até o STF o pensamento é o mesmo “O Direito à Saúde, além de qualificar-se como Direito Fundamental que assiste a todas as pessoas, representa consequência constitucional indissociável do direito à vida”.

Em relação a esse tema o Desembargador Nelson Schaefer Martins do TJ-SC em julgado recente afirmou que “É direito de todos e dever do Poder Público, a garantia do tratamento da saúde, que, segundo a *Lex Fundamentalis*, inclui o fornecimento gratuito de medicamento, a fim de garantir a conservação da saúde de quem não tiver condições de fazê-lo”.²⁰.

Para o Desembargador Pedro Manoel Abreu do TJ-SC a interpretação do art. 196 não se trata de apenas disponibilizar o atendimento geral na rede pública, mas também, de fornecer os medicamentos excepcionais necessários ao tratamento de qualquer indivíduo. Negar atendimento ao indivíduo nas situações de comprovada urgência, importa em grave desatendimento ao seu direito fundamental à saúde, prestação constitucionalmente imposta ao Poder Público²¹.

O STF tem grandes julgados tratando do direito à saúde. Em celebre julgamento no STF, o Ministro Celso de Mello ao julgar caso de paciente com HIV que dependia de medicamentos do SUS assegurou que o direito à saúde representa consequência constitucional indissociável do direito à vida.

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria [Constituição](#) da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer

²⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2012.089245-5**, da capital, Rel. Des. Nelson Schaefer Martins, SC, 29 de janeiro de 2013. Acesso em 20/02/2013.

²¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2011.085438-0**, de Chapecó, Rel. Des. Pedro Manoel Abreu, SC, 24 de julho de 2012. Acesso em 20/02/2013.

que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente²²

O Min. do STF Ayres Britto ao julgar a Ação Cautelar 2.836²³, afirmou que “a saúde é constitucionalmente qualificada como direito fundamental de dupla face (direito social e individual indisponível)”. O Min. Ricardo Lewandowski no julgamento do RE 724293 ressaltou a decisão do Tribunal de origem que garantiu “com efeito, o direito à saúde é direito fundamental do ser humano, corolário do direito à vida”.

Em julgamento recente o Ministro Lewandowski afirmou que o julgador ao ser confrontado entre proteger o direito à vida e à saúde ou fazer prevalecer um interesse financeiro e secundário do Estado, entende que por razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas.²⁴

A Ministra Cármen Lúcia ao considerar o fornecimento de fraldas descartáveis a um menor enfermo assegurou que, neste caso, o uso das referidas fraldas possui verdadeiro fim terapêutico e não se configuram mera comodidade e mais, o direito à saúde de crianças e adolescentes detêm absoluta prioridade com respaldo nos artigos. 196 e 198 da CRFB/88 e no artigo 11, § 2º do ECA que atribui ao Poder Público o dever de fornecer gratuitamente àqueles que necessitem os medicamentos, próteses e outros recursos relativos a tratamento, habilitação ou reabilitação²⁵.

Não é outro o entendimento dos Tribunais Federais. O Desembargador Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz do TRF4 assevera que o direito à saúde é

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 271286**. RS, Relator: Celso de Mello. Data de Julgamento: 11/09/2000, Segunda Turma. Acesso em 20/02/2013.

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cautelar 2.836**. SP, Relator: Ayres Britto. Data de Julgamento: 27/03/2012, Segunda Turma. Acesso em 20/02/2013.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 706931**. RN, Relator: Ricardo Lewandowski. Data de Julgamento: 15/05/2013. Acesso em 30/05/2013

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 741583**. RS, Relator(a): Cármen Lúcia. Data de Julgamento: 17/05/2013. Acesso em 30/05/2013.

inerente ao direito à vida, razão pela qual o Poder Público, em qualquer de suas esferas, deve desenvolver políticas públicas eficazes de redução do risco das doenças e seus agravos e enfatiza que na falta dessas políticas cabe ao Poder Judiciário, subsidiariamente, em face do conflito de interesses, o dever de apreciar, no caso concreto, o alegado direito do cidadão a uma efetiva prestação na área da saúde²⁶.

A Desembargadora Ângela Catão²⁷ do TRF1 tem o mesmo entendimento de que os direitos fundamentais à vida e à saúde são direitos subjetivos inalienáveis, constitucionalmente consagrados e que o Poder Público tem, portanto, o dever político-constitucional impostergável de assegurar a todos proteção à saúde, bem jurídico constitucionalmente tutelado e consectário lógico do direito à vida, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue.

Neste sentido é também o entendimento da Desembargadora Maria Lúcia Luz Leiria do TRF4 ao ratificar que “o direito fundamental à saúde encontra-se garantido na Constituição, descabendo as alegações de mera norma programática, de forma a não lhe dar eficácia”. Para a desembargadora quando confrontada com este direito ela observa determinados pressupostos básicos, quais sejam²⁸:

- a) eventual concessão da liminar não pode causar danos e prejuízos relevantes ao funcionamento do serviço público de saúde;
- b) o direito de um paciente individualmente não pode, *a priori*, prevalecer sobre o direito de outros cidadãos igualmente tutelados pelo direito à saúde;
- c) o direito à saúde não pode ser reconhecido apenas pela via estreita do fornecimento de medicamentos;

A jurisprudência nacional é unânime: a saúde é um direito mais que fundamental e o Estado deve concretizar este direito.

²⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal 4ª região. **Agravo de Instrumento n. 5002350-67.2013.404.0000**. RS, Terceira Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Julgamento em 08/02/2013. Acesso em 20/02/2013.

²⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal 1ª região. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 0006616-06.2012.4.01.0000**. DF, Primeira Turma, Relator(a). Ângela Catão. Julgamento em 03/04/2013. Acesso em 20/05/2013.

²⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal 4ª região. **Apelação Cível n. 5000386-65.2012.404.7213**. SC, Terceira Turma, Relator(a) Maria Lúcia Luz Leiria. Julgamento em 06/02/2013. Acesso em 20/02/2013.

Outro “ordenamento jurídico” que consolidou o direito a saúde foi a Lei 8080/90²⁹ que regulamentou em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, ratificando que a saúde é um direito fundamental do ser humano e que cabe ao Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

Diante disto, só resta a afirmar que o Estado está obrigado a avocar e cumprir o que positivou, não importando quais os meios necessários para a concretização desse direito, até mesmo porque segundo o artigo 23³⁰, inciso II da CRFB/88 cuidar da saúde é competência de todos os entes públicos.

Para o Ministro Luiz Fux “a assistência à saúde, a ser atendida de forma solidária pelos entes públicos (Estados, DF e Municípios), deve ser integral, alcançando o fornecimento de medicamentos, materiais de difícil acesso, ou tratamento a doentes que dele necessitem para o uso permanente ou por tempo determinado³¹”

Para Schwartz, mesmo que o direito a saúde necessite dos meios materiais necessários para sua efetivação, o Poder Público tem responsabilidade na área da saúde, e nenhum dos entes federados componentes da República Brasileira pode eximir-se de tal obrigação³².

Não é outro o entendimento dos tribunais. A responsabilidade pelo atendimento à saúde é solidária entre União, Estados e Municípios. Eventual deliberação a respeito da repartição de responsabilidade compete unicamente aos entes federativos, a ser realizada em momento oportuno, não podendo o particular

²⁹ **Lei 8080/90** - Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

³⁰ **Art. 23 da CRFB/88**. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 724292. RS**, Relator: Luiz Fux. Data de Julgamento: 01/02/2013. Acesso em 22/02/2013.

³² SCHWARTZ, Germano André Doederlein. **Direito a Saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001 p. 160.

ter limitado seu direito à saúde, garantido constitucionalmente, por ato da Administração Pública³³.

Diante de todos esses posicionamentos, tanto da doutrina quanto da jurisprudência, só resta afirmar que o direito a saúde é o mínimo que o Estado pode garantir ao cidadão, ou seja, o direito a saúde é intrínseco ao mínimo existencial e se o Estado não garante de forma administrativa, cabe ao poder Judiciário zelar por sua efetiva promoção.

3. MÍNIMO EXISTENCIAL

A ideia de um mínimo de existência teve origem na Corte Constitucional Alemã. Embasado no princípio da dignidade da pessoa humana aquela Corte “determinou um aumento expressivo do valor da ajuda social, valor mínimo que o Estado está obrigado a pagar a cidadãos carentes³⁴” dando início a um Direito Fundamental a um mínimo vital.

O mínimo existencial não foi positivado de forma clara na CRFB/88, a única referência a um mínimo de direitos é o que está positivado no artigo 7º, inciso IV da Constituição 88 onde afirma que o salário mínimo dos trabalhadores deve ser capaz de atender a suas necessidades vitais básicas³⁵.

Entende a doutrina que o mínimo existencial seria a consagração de um direito a condições básicas dos direitos sociais para que o cidadão viva de forma digna, e mais, deve ser garantido pelo Estado. Para Krell

A teoria do mínimo existencial tem a função de atribuir ao individuo um direito subjetivo contra o Poder Público e

³³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento n. 70051324309**, de Sapucaia do Sul, Rel. Ricardo Moreira Lins Pastl, SC. Julgamento em 02/10/2012. Acesso em 20/02/2013.

³⁴ KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado. Porto Alegre, RS: Fabris, 2002. p. 61.

³⁵ **Art. 7º da CRFB/88**: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

casos de diminuição da prestação dos serviços sociais básicos que garantem a sua existência digna³⁶.

Em relação a este tema, a jurisprudência afirma que o Estado deve garantir ao cidadão um mínimo de direitos que são essenciais a uma vida digna, entre os quais se inclui o pleno acesso a um serviço de saúde de qualidade.

Entende a Ministra Cármen Lúcia que:

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 segurança³⁷.

Em outro julgado a Ministra afirma que "O direito à saúde, plasmado na Constituição, é garantia fundamental do cidadão, indissociável do direito à vida, o que evidencia que a sua implicação significa garantir o mínimo existencial do ser humano, consubstanciado no princípio da dignidade da pessoa humana³⁸".

No julgamento de uma Apelação Cível o Des. Josué de Oliveira do TJMS votou no sentido de que primeiro deve-se garantir ao cidadão um mínimo de direitos que são essenciais a uma vida digna, entre os quais se inclui o pleno acesso a um serviço de saúde de qualidade, para então ser cogitada a efetivação de outros gastos. Esse mínimo essencial não pode ser postergado e deve ser a primeira prioridade do Poder Público³⁹.

³⁶ KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado p. 62.

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 684445**. SP, Relator(a): Cármen Lúcia. Data de Julgamento: 17/05/2012. Acesso em 22/05/2013.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 730104. PI**, Relator(a): Cármen Lúcia. Data de Julgamento: 01/02/2013. Acesso em 22/05/2013.

³⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. **Apelação Cível n. 2011.029049-0**, 4ª Câmara Cível. Rel. Des. Josué de Oliveira MS. Julgamento em 17/01/2012. Acesso em 20/02/2013.

Como tentativa de apresentar soluções para o fato de a sociedade ter direitos e garantias assegurados pelo Estado, mas não ter meios de concretizá-los é que surgiu esta regra jurídica, ou seja, “o mínimo existencial é o conjunto de circunstâncias materiais mínimas a que todo o homem tem direito; é o núcleo irreduzível da dignidade da pessoa humana⁴⁰”.

Diversos doutrinadores entendem que o mínimo existencial foi extraído do princípio da dignidade da pessoa humana. Para Barcellos⁴¹ “o chamado mínimo existencial, formado pelas condições materiais básicas para a existência, corresponde a uma fração nuclear da dignidade da pessoa humana à qual se deve reconhecer a eficácia jurídica positiva ou simétrica.”

Grinover⁴² considera o mínimo existencial um direito às condições mínimas de existência humana digna que exige prestações positivas por parte do Estado. Para Sarmento⁴³ “O direito mínimo existencial corresponde à garantia das condições materiais básicas de vida.”

Lobo Torres tem a mesma opinião, para ele o mínimo existencial pode ser tido como sinônimo de mínimo social ou direito constitucional mínimo, ou seja, “um direito às condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado na via dos tributos e que ainda exige prestações positivas⁴⁴”. E afirma que não é qualquer direito mínimo que se transforma em mínimo existencial:

Exige-se que seja um direito a situações existenciais dignas. Sem o mínimo necessário à existência cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais da liberdade. A dignidade humana e

⁴⁰TORRES, Ricardo Lobo, *et al.* **Legitimação dos Direitos Humanos** Rio de Janeiro, Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 45.

⁴¹BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 278.

⁴²GRINOVER, Ada Pellegrini. **O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário**. Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, v. 7, n. 7, 2010, p. 18. In: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/viewFile/1964/1969>> acesso em 25/03/2013.

⁴³SARMENTO, Daniel. **A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos**, p. 27. In: <<http://www.danielsarmento.com.br/wp-content/uploads/2012/09/A-Protacao-o-Judicial-dos-Direitos-Sociais.pdf>> Acesso em 25/03/2013.

⁴⁴TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 35

as condições materiais da existência não podem retroceder aquém de um mínimo, do qual nem os prisioneiros, os doentes mentais e os indigentes podem ser privados.⁴⁵

A jurisprudência estadual tem o mesmo entendimento. Para o desembargador Nelson Schaefer Martins “A Constituição da República preceitua como valor maior o princípio da dignidade da pessoa humana e por isso a atuação estatal para assegurar aos cidadãos o respeito aos seus direitos fundamentais caracteriza-se como dever de garantia do mínimo existencial, o que está fora da esfera de discricionariedade do Poder Público”.⁴⁶

No entanto, mesmo esse mínimo essencial deve se sujeitar aos recursos econômicos e financeiros disponíveis no momento, salientando-se apenas, contudo, que tais prestações devem receber tratamento preferencial em relação às que não ostentem tal caráter, ou seja, a reserva do possível não pode servir de impedimento quando se tratar do mínimo para a sobrevivência⁴⁷.

4. RESERVA DO POSSÍVEL

Este é o argumento mais usado no Judiciário Brasileiro pelos administradores públicos. É usado como desculpa de que o Estado não tem recursos suficientes para efetivar os direitos básicos positivados na CRFB/88. No entanto, essa cláusula foi copiada de forma totalmente diferente do Tribunal Constitucional Alemão.

A chamada ‘reserva do possível’ surgiu em 1972 no Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, no julgamento do caso “*numerus clausus*” que discutia a restrição do acesso ao ensino superior versus a Lei Fundamental que garantia a liberdade de escolha da profissão.

Neste Julgamento o Tribunal alemão decidiu que mesmo que o Estado dispusesse dos recursos, segundo a reserva do possível não se poderia impor a ele

⁴⁵ TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. p. 36.

⁴⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento n. 2012.054365-5**, de Joinville. Rel. Des. Nelson Schaefer Martins, SC. Julgamento em 09/10/2012. Acesso em 26/02/2013.

⁴⁷ GALDINO, Flavio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos**: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: lúmen Juris, 2005, p. 196.

uma obrigação que fugisse aos limites do razoável e do possível. Não se poderia exigir o comprometimento de programas vinculados à satisfação de outros interesses fundamentalmente protegidos, para o fim de tornar o acesso ao ensino superior possível a absolutamente todos os indivíduos que assim o quisessem. Fazê-lo, seria colocar a liberdade individual muito acima dos objetivos comunitários, comprometendo e deturpando a própria noção de Estado Social⁴⁸

No conceito original o que importa não é o orçamento do Estado e sim o que é razoável em relação à exigência de prestações a serem cumpridas e o que o Poder Público efetivamente tem condições de realizar. Deve-se primeiramente analisar o que realmente precisa ser garantido, sempre em respeito às normas constitucionais,⁴⁹ bem diferente do conceito brasileiro.

Este princípio foi introduzido no Brasil como forma de frear a aplicação dos direitos fundamentais, inclusive controlar as políticas sociais por parte dos tribunais, uma vez que só pode ser exigido do Estado aquilo que está dentro do orçamento.

Olsen afirma que “a reserva do Possível surge como um excelente escudo contra a efetividade dos direitos fundamentais à prestação positiva, pois nada poderia ser feito, ainda que houvesse “vontade política”, face à escassez de recursos”⁵⁰.

Entretanto, as teorias desenvolvidas na Alemanha sobre a interpretação dos direitos sociais não podem ser facilmente transferidas para a realidade brasileira sem as devidas adaptações, uma vez que, os integrantes daquele sistema jurídico não desenvolveram seus posicionamentos num Estado de permanente crise social com milhões de cidadãos socialmente excluídos.⁵¹

⁴⁸ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais Frente à Reserva do Possível**, 2006. Dissertação - Universidade Federal do Paraná, Curitiba. p. 233.

⁴⁹ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais Frente à Reserva do Possível**. p. 233.

⁵⁰ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais Frente à Reserva do Possível**. p. 222

⁵¹ KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado**, p. 107,108

A jurisprudência pátria é pacífica ao afirmar que a reserva do possível não pode ser invocada pelo Poder Público com a pretensão de dificultar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição.

Nesta linha extrai-se o entendimento do Ministro Herman Benjamin do Superior Tribunal de Justiça:

A reserva do possível não configura carta de alforria para o administrador incompetente, relapso ou insensível à degradação da dignidade da pessoa humana, já que é impensável que possa legitimar ou justificar a omissão estatal capaz de matar o cidadão de fome ou por negação de apoio médico-hospitalar. A escusa da "limitação de recursos orçamentários" frequentemente não passa de biombo para esconder a opção do administrador pelas suas prioridades particulares em vez daquelas estatuídas na Constituição e nas leis, sobrepondo o interesse pessoal às necessidades mais urgentes da coletividade. O absurdo e a aberração orçamentários, por ultrapassarem e vilipendiarem os limites do razoável, as fronteiras do bom-senso e até políticas públicas legisladas, são plenamente sindicáveis pelo Judiciário, não compondo, em absoluto, a esfera da discricionariedade do Administrador, nem indicando rompimento do princípio da separação dos Poderes⁵².

Em Julgamento de Ação Civil o Ministro do STF Ricardo Lewandowski adverte que a cláusula da 'reserva do possível' - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade⁵³.

O desembargador do TJRS Ricardo Moreira Lins Pastl afirma que a tese da reserva do possível não é oponível ao direito pretendido e que responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos é solidária entre União, Estados e Municípios e

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1068731**. RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgamento em 17 de Fevereiro de 2011. Acesso em 20/02/2013

⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 685531**. AC, Relator: Ricardo Lewandowski. Data de Julgamento: 04/02/2013. Acesso em 15/03/2013.

eventuais limitações ou dificuldades orçamentárias não podem servir de pretexto para negar o direito à saúde e à vida, dada a prevalência do direito reclamado⁵⁴.

Para o Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira "As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Nesse sentido, não prospera a invocação da reserva do financeiramente possível para justificar excessiva mora no que tange à implementação de políticas públicas constitucionalmente definidas". Afirma ainda que em relação ao direito à saúde não se justifica a invocação do princípio da reserva do financeiramente possível⁵⁵.

O Desembargador Nelson Schaefer Martins⁵⁶, ao analisar o artigo 196 da CRFB/88 afirma que a atuação estatal necessária para o adequado atendimento ao direito fundamental e indisponível à saúde, que prevalece sobre o interesse financeiro, não deve esbarrar nas regras orçamentárias, visto que a não proteção imediata e prioritária de direitos fundamentais é que implica em ofensa à ordem jurídica. Tal ilegalidade justifica a provocação da intervenção do Poder Judiciário na tentativa de compelir o ente público, pelos meios legais, a corrigir sua ineficiência no fornecimento dos serviços de saúde.

Fernando Laélio Coelho, afirma que na atual conjuntura política, social e econômica do país, a "alegada" escassez de recursos deve ser resolvida pelo Poder Judiciário que diante do caso concreto utilizará a regra da proporcionalidade para estabelecer critérios na resolução do conflito existente entre os princípios que norteiam a reserva do possível e a efetivação dos direitos sociais, uma vez que "a questão de escassez de recursos, mesmo que natural, é possível de ser sanada, e o Estado teria, sim, condições de arcar com as prestações de direitos sociais"⁵⁷.

⁵⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70051125052**, Rel. Ricardo Moreira Lins Pastl, RS. Julgamento em 22/11/2012. Acesso em 20/03/2013.

⁵⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal 1ª região. **Apelação Cível n. 2005.36.00.000102-6**. MT, 4ª Turma Suplementar, Relator. Rodrigo Navarro de Oliveira. Julgamento em 29/01/2013. Acesso em 02/04/2013.

⁵⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2012.081081-7**, de tubarão, Rel. Des. Nelson Schaefer Martins, SC, Julgamento 18/12/2012. Acesso em 05/03/2013.

⁵⁷ COELHO, Fernando Laélio. **Os direitos sociais: A proporcionalidade como um limite à reserva do possível**, 2008. Dissertação (mestrado em Ciência Jurídica) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2008. p. 111

Alegar a falta de recursos financeiros para impedir a efetivação dos direitos sociais previstos no artigo 6º da CRFB/88 é o mesmo que dizer aos cidadãos que tudo o que está positivado não tem valor algum, que se o povo quiser a concretização desses direitos deverá recorrer ao Judiciário e que o magistrado usando o bom senso julgará caso a caso, não podendo em um julgado resolver o anseio de todos os cidadãos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o exposto, não restam dúvidas de que o direito à saúde qualifica-se como direito fundamental do ser humano e como tal deve ser garantido pelo Poder Público, pois sendo a saúde a garantia de um mínimo existencial deve esta prevalecer sobre o interesse financeiro, ou seja, não deve esbarrar nas regras orçamentárias, visto que a não proteção imediata e prioritária de direitos fundamentais implica em ofensa à ordem jurídica.

Por esse motivo a alegação de que o Estado só pode oferecer ao cidadão aquilo que está dentro da “reserva do financeiramente possível” não merece prosperar, até porque é pacífico o entendimento jurisprudencial de que a cláusula da reserva do possível não pode ser invocada pelo Poder Público, com a propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição.

Diante disto, só resta ratificar que o direito à saúde é o mínimo que o Poder Público pode oferecer aos seus cidadãos e a desculpa de que não tem reserva econômica para tal não pode se alegada, uma vez que o Estado é o responsável pelas garantias invocadas na Constituição.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. In:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 15/01/2013.

GUIMARÃES, Marcia; PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. O Direito à Saúde sob a Ótica do Mínimo Existencial e da Reserva do Possível. **Revista Eletrônica de Iniciação Científica**. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.4, p. 574-594, 4º Trimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/ricc - ISSN 2236-5044.

BRASIL. **Lei 8080/90** de 19 de setembro de 1990. In: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm> acesso em 25/01/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1068731. RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgamento em 17 de Fevereiro de 2011. Acesso em 20/02/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cautelar 2.836**. SP, Relator: Ayres Britto. Data de Julgamento: 27/03/2012, Segunda Turma. Acesso em 20/02/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 271286**. RS, Relator: Celso de Mello. Data de Julgamento: 11/09/2000, Segunda Turma. Acesso em 20/02/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 706931**. RN, Relator: Ricardo Lewandowski. Data de Julgamento: 15/05/2013. Acesso em 30/04/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 741583**. RS, Relator(a): Cármen Lúcia. Data de Julgamento: 17/05/2013. Acesso em 30/04/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 684445**. SP, Relator(a): Cármen Lúcia. Data de Julgamento: 17/05/2012. Acesso em 22/05/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 730104**. PI, Relator(a): Cármen Lúcia. Data de Julgamento: 01/02/2013. Acesso em 22/05/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 685531**. AC, Relator: Ricardo Lewandowski. Data de Julgamento: 04/02/2013. Acesso em 15/03/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Agravo de Instrumento n. 2012.054365-5**, de Joinville. Rel. Des. Nelson Schaefer Martins, SC. Julgamento em 09/10/2012. Acesso em 26/02/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2012.089245-5**, da capital, Rel. Des. Nelson Schaefer Martins, SC, 29 de janeiro de 2013. Acesso em 20/02/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2012.081081-7**, de tubarão, Rel. Des. Nelson Schaefer Martins, SC, Julgamento 18/12/2012. Acesso em 05/03/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. **Apelação Cível n. 2011.029049-0**, 4ª Câmara Cível. Rel. Des. Josué de Oliveira MS. Julgamento em 17/01/2012. Acesso em 20/02/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento n. 70051324309**, de Sapucaia do Sul, Rel. Ricardo Moreira Lins Pastl, SC. Julgamento em 02/10/2012. Acesso em 20/02/2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70051125052**, Rel. Ricardo Moreira Lins Pastl, RS. Julgamento em 22/11/2012. Acesso em 20/03/2013.

GUIMARÃES, Marcia; PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. O Direito à Saúde sob a Ótica do Mínimo Existencial e da Reserva do Possível. **Revista Eletrônica de Iniciação Científica**. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.4, p. 574-594, 4º Trimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/ricc - ISSN 2236-5044.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 1ª região. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 0006616-06.2012.4.01.0000**. DF, Primeira Turma, Relator (a). Ângela Catão. Julgamento em 03/04/2013. Acesso em 20/05/2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 1ª região. **Apelação Cível n. 2005.36.00.000102-6**. MT, 4ª Turma Suplementar, Relator. Rodrigo Navarro de Oliveira. Julgamento em 29/01/2013. Acesso em 02/04/2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 4ª região. **Agravo de Instrumento n. 5002350-67.2013.404.0000**. RS, Terceira Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Julgamento em 08/02/2013. Acesso em 20/02/2013.

COELHO, Fernando Laélio; Universidade do Vale do Itajaí. **Os direitos sociais: a proporcionalidade como um limite à reserva do possível**, 2008. Dissertação (mestrado em Ciência Jurídica) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2008.

COSTA, Alexandre Bernardino, *et al.* **O direito achado na rua**: : Introdução crítica ao direito à saúde. Brasília: CEAD/UnB, 2009. In: http://rededireitosanitario.fiocruz.br/wp-content/uploads/2011/08/O_Direito_Achado_na_Rua_PDF-vol.4.pdf> acesso em 20/01/2013.

DALLARI, Sueli Gandolfi. **Direito Sanitário**. UFSC. In: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/26843/public/26843-26845-1-PB.pdf>> Acesso em 21/01/2013.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito Fundamental à Saúde**: parâmetros para sua eficácia e efetividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

GALDINO, Flavio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos**: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: lúmen Juris, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini, **O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário**. Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, v. 7, n. 7, 2010, p. 18. In: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/viewFile/1964/1969>> acesso em 25/03/2013.

ITÁLIA. **Constituição da República Italiana**: Promulgada em 22 de dezembro de 1947. In: <http://www.quirinale.it/grnw/statico/costituzione/costituzione.htm#P1T2>> acesso em 17/06/2013.

KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional comparado. Porto Alegre, RS: Fabris, 2002.

MARTINS, Wal. **Direito a saúde**: compêndio. Belo Horizonte: fórum, 2008

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais Frente à Reserva do Possível**. Dissertação - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006.

OMS. **Constituição da Organização Mundial da Saúde**. 22 de Julho de 1946. In: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>> Acesso em 21/01/2013.

GUIMARÃES, Marcia; PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. O Direito à Saúde sob a Ótica do Mínimo Existencial e da Reserva do Possível. **Revista Eletrônica de Iniciação Científica**. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.4, p. 574-594, 4º Trimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/ricc - ISSN 2236-5044.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. In:

<http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm> acesso em 22/01/2013.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. **Direito à Saúde**: uma perspectiva constitucionalista. Passo Fundo: UFP, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988**. Revista Diálogo Jurídico. Salvador, 2002,

SARMENTO, Daniel. **A proteção judicial dos direitos sociais**: alguns parâmetros ético-jurídicos, p. 27. In: <<http://www.danielsarmento.com.br/wp-content/uploads/2012/09/A-Protexao-o-Judicial-dos-Direitos-Sociais.pdf>> Acesso em 25/03/2013.

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

SILVA, Leny Pereira da. **Direito à saúde e o princípio da reserva do possível**.

Distrito Federal. Monografia. Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. In:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_a_SAUDE_por_Leny.pdf> acesso em 20/01/2013.

STURZA, Janaína Machado. Universidade de Santa Cruz do Sul. **O Direito à Saúde na Sociedade Contemporânea**: a figura jurídica do dano biológico na Itália e a proteção à saúde no Brasil. Dissertação Mestrado na Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas, 2008. In:

<http://www.unisc.br/portal/images/stories/mestrado/direito/dissertacoes/2008/janaina_machado_sturza.pdf> Acesso em 17/06/2013.

TORRES, Ricardo Lobo, et al. **Legitimação dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.