

EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E ESTUDO DA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA 175¹

THE EFFECTIVENESS OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO HEALTH AND THE STUDY OF THE SUSPENSION OF ADVANCE PROTECTION 175

Manoel Carlos Ferreira da Silva²

Paulo Ribas Taques³

Zeyad Reda Safadi⁴

SUMÁRIO: Introdução; 1. A construção das gerações de direitos fundamentais; 2. A efetivação do direito à saúde e sua doutrina básica; 3. Julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada 175 pelo STF como marco importante para as demandas judiciais relativas à efetivação do direito à saúde; Considerações finais; Referências das fontes citadas.

RESUMO: O objetivo desse artigo é averiguar o a construção dos direitos fundamentais no decorrer do tempo, buscar as bases doutrinárias referentes à efetivação do direito à saúde, fazendo análise constitucional, abordando a dualidade “reserva do possível” e “mínimo existencial” e o princípio da separação dos poderes para estabelecer uma ligação com a jurisprudência relativa ao direito à saúde e sua efetivação dentro da estrutura contemporânea de Estado, especificamente no que concerne ao marco fundamental da jurisprudência brasileira: a Suspensão da Tutela Antecipada 175.

¹ Artigo elaborado para a disciplina de Judicialização das Políticas Públicas, ministrada pelo professor Dr. José Antonio Savaris.

² Aluno no curso de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica do CPCJ/UNIVALI. E-mail: manoculto@yahoo.com.br. Artigo elaborado para a disciplina de Judicialização das Políticas Públicas, ministrada pelo professor Dr. José Antonio Savaris.

³ Aluno no curso de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica do CPCJ/UNIVALI. E-mail: paulortaques@gmail.com. Artigo elaborado para a disciplina de Judicialização das Políticas Públicas, ministrada pelo professor Dr. José Antonio Savaris.

⁴ Aluno no curso de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica do CPCJ/UNIVALI. E-mail: zeyad_mgsf@hotmail.com. Artigo elaborado para a disciplina de Judicialização das Políticas Públicas, ministrada pelo professor Dr. José Antonio Savaris.

PALAVRAS-CHAVE: Efetivação; direito à saúde; importância; STA 175.

ABSTRACT: The purpose of this article is to investigate the construction of the fundamental rights in course of time, to seek the doctrinal basis regarding the effectiveness of the right to health, making constitutional analysis, addressing the duality reserve of possible (available resources) and the "existential minimum" and the principle of separation of powers to establish a connection with the jurisprudence about the right to health and its implementation within the structure of contemporary state, specifically concerning the milestone of Brazilian jurisprudence: The Suspension of Advance Protection 175.

KEYWORDS: Effectiveness; right to health; significance; "STA 175"

INTRODUÇÃO

No transcorrer do tempo o Estado teve sua formação determinada por interesses de classes que queriam se manter no poder, ou desejavam ascender ao poder político. É importante salientar, também, que não há apenas demandas de determinadas classes para alcance do poder, mas também demandas das camadas sociais que foram e são oprimidas pelo poder político e em função das demandas destas camadas é que o Estado se reconstruiu, a fim de serem garantidos os direitos fundamentais a todos os cidadãos, muitas vezes com o cunho central de justiça social inserido nas Constituições de cada país e até mesmo em âmbito transnacional.

O direito à saúde, por sua vez, reveste-se de uma fundamentalidade tamanha que está garantido explicitamente na Constituição da República brasileira, entretanto apesar dessa garantia nem sempre é possível obter pelas vias administrativas do Poder Executivo as providências necessárias à efetivação do direito à saúde. O Poder Judiciário assume fundamental importância nesse contexto e, considerando que a ação deste Poder tem gerado teses controversas a respeito de uma eventual excessiva interferência do Judiciário no Executivo, o objetivo desse artigo é averiguar o a construção dos direitos fundamentais no decorrer do tempo, buscar as bases doutrinárias referentes à efetivação do direito à saúde, fazendo análise constitucional, abordando a dualidade "reserva

do possível” e “mínimo existencial” e o princípio da separação dos poderes para, final e principalmente, estabelecer uma ligação com a jurisprudência relativa ao direito à saúde e sua efetivação dentro da estrutura contemporânea de Estado, especificamente no que concerne ao marco fundamental da jurisprudência brasileira: a Suspensão da Tutela Antecipada 175.

1. A CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Dentro do processo histórico da humanidade e do Estado, é possível verificar que a compreensão da dignidade da pessoa humana dá-se em função da dor física e do sofrimento moral. Depois de cada surto de violência, o ser humano horroriza-se com o que se depara, o que gera uma consciência no sentido de serem aplicadas novas regras que propiciem convivência harmônica e vida mais digna⁵. Assim, ao se perceber que o Estado deve ser utilizado para o serviço dos governados e não em função dos interesses pessoais dos governantes, iniciou-se a construção de direitos fundamentais que são reconhecidos a todos os cidadãos⁶.

No processo histórico, três gerações de direitos fundamentais são plenamente reconhecidas⁷ e por meio destas pode-se ter noção da elaboração dos direitos fundamentais dentro do contexto de construção do Estado e em função das necessidades humanas em cada momento histórico. Lembre-se também que não surgiram instantaneamente as gerações de direitos fundamentais, pois são produto de uma construção gradativa.

Parte da doutrina propõe que deve ser abandonada a distinção histórico-ideológica entre direitos individuais, civis e políticos, de um lado, e direitos econômicos, sociais e culturais, de outro, apontando que a teoria dos “direitos

⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 50.

⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 53.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 45.

humanos” deve se construir a partir da combinação de duas entradas: a distinção entre direitos-liberdade, direitos-imunidade, direitos-pretensão e direitos-potestade e, em segundo lugar, a distinção entre as formas de satisfação, proteção e promoção dos direitos⁸.

Para complementar a compreensão da classificação dos direitos fundamentais em gerações ou dimensões, futuramente abordados, é interessante apontar uma construção teórica alemã das funções clássicas dos direitos fundamentais, que advêm da relação entre o particular e o Estado. Há três conceitos envolvidos nessa construção: “status negativus”, “status positivus” e “status activus”, sendo que cada status determina um estado do particular perante o Estado⁹.

O “status negativus” é conceituado como o estado de liberdade perante o Estado, em que o particular pode resolver os problemas individuais sem o Estado. Esse status previne ingerências na liberdade e na propriedade. O “status positivus” determina ao Estado medidas para a criação e conservação da existência livre do particular. Por sua vez, o “status activus” trata do estado em que o particular, exercendo sua liberdade, ajuda a construir o Estado.

1.1 Direitos fundamentais de primeira geração

Os direitos fundamentais de primeira geração tratam das liberdades negativas clássicas, abordadas dentro do contexto de construção do Estado Liberal, e destacam o princípio da liberdade, correspondendo à fase inaugural do constitucionalismo Ocidental. Originaram-se principalmente das revoluções liberais francesas e norte-americanas, em que a burguesia reivindicava o respeito às liberdades individuais, defendendo-se a limitação dos poderes absolutos do Estado.

⁸ ALEXY, Robert; *et al.* **Derechos sociales y ponderación**. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2007. p. 221-222.

⁹ PIEROH, Bodo. **Direitos fundamentais**. Tradução de António Francisco de Sousa e António Franco. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 62-65.

Do Estado se exige, consoante a linha de raciocínio do Estado Liberal, uma abstenção, cabendo praticamente o poder de polícia, garantindo que os direitos individuais sejam exercidos na sua plenitude. Neste sentido, o objetivo seria limitar a ação do Estado para serem garantidas liberdades públicas dos cidadãos¹⁰. São exemplos de direitos de primeira geração os direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à liberdade de religião, à participação política, entre outros.

A afirmação desses direitos se deu durante a Independência Americana e principalmente na Revolução Francesa. Nesta há uma primeira crítica doutrinária, no sentido de que a Declaração dos Direitos do Homem e Do Cidadão de 1789 estavam demasiadamente abstratas¹¹. Saliente-se que, conforme segunda crítica àquela Declaração, a intenção precípua ao serem apontadas as bases para os direitos fundamentais de primeira geração não foi a defesa do pobre contra a minoria rica – o que se fortaleceu posteriormente –, mas sim a defesa dos proprietários ricos contra os privilégios do clero e da nobreza, ou seja, a defesa da classe burguesa¹².

1.2 Direitos fundamentais de segunda geração

A Declaração dos Direitos do Homem e Do Cidadão de 1789 representou a emancipação histórica do indivíduo perante a família, o clã, o estamento e as organizações religiosas. Depois desta emancipação teve-se a garantia da igualdade de todos perante a lei, o que de certa forma foi inútil, considerando a pauperização do proletariado e o recrudescimento das demandas sociais¹³.

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 47.

¹¹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 92.

¹² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 63-64.

¹³ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 67.

É nesse contexto que os direitos fundamentais de segunda geração têm maior notoriedade. O marco desses direitos foi a Revolução Industrial a partir do século XIX, no contexto da luta do proletariado, na defesa dos direitos sociais, como alimentação, saúde, educação e outros. Trata-se, assim, das liberdades positivas, em que se assegura o princípio da igualdade material.

Com o pós Guerra no século XX¹⁴ evidenciou-se ainda mais a efetiva construção, em Constituições e em pactos internacionais, dos direitos fundamentais de segunda geração, considerando que os cidadãos demandavam uma ação positiva do Estado, de cunho prestacional, para que o cidadão tivesse garantidos os direitos essenciais à sua sobrevivência.

Impõe-se ao Estado, portanto, uma obrigação de fazer. No entendimento de Paulo Bonavides¹⁵ e Ingo Sarlet, os direitos de segunda geração tratam de direitos sociais, culturais e econômicos, em que a liberdade se dá não perante o Estado, mas sim por meio deste¹⁶.

Os direitos de cunho positivo são os que dão maior notoriedade aos direitos fundamentais de segunda geração, todavia nestes também estão contidas as chamadas liberdades sociais¹⁷, como o direito de sindicalização, de greve, entre outros.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 48.

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 564.

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 47.

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 48.

1.3 Direitos fundamentais de terceira geração

Os direitos fundamentais de terceira geração destacam os princípios da solidariedade ou fraternidade. Originaram-se na terceira revolução industrial e por meio dessa geração de direitos são protegidos os interesses difusos e coletivos, preocupando-se dessa maneira com as gerações humanas, presentes e futuras. São exemplos de direitos de terceira geração: direito ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento ou progresso, à paz, direito de comunicação. Não se trata, portanto, da proteção do homem de forma isolada, mas sim de forma coletiva, não sendo possível determinar exatamente quais são os titulares dos referidos direitos, o que exige de certa forma esforços em escala mundial para a efetivação desses direitos fundamentais¹⁸.

No contexto da terceira geração de direitos fundamentais é que se inserem as discussões de cunho transfronteiriço, alertando a necessidade de tratar de um espaço transnacional em que há a pretensão¹⁹ de se garantirem direitos e se procure padronizar e na medida do possível unificar entendimento em prol da ordem internacional.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, delinear-se relações jurídico-fundamentais supraestatais, em um primeiro momento numa base do direito internacional público e depois numa base supranacional²⁰, que teve impulso a partir das Nações Unidas. A causa do terror nacional-socialista era atribuída ao não reconhecimento e o desprezo pelos direitos humanos e em função disso é que foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas, gerando posteriormente uma cadeia de documentos que de maneira gradativa reafirmaram esta Declaração e construíram aos poucos uma consciência transnacional.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 49.

¹⁹ BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Transnacionalização e direitos fundamentais:** uma difícil equação. In MONTE, Mário Ferreira e BRANDÃO, Paulo de Tarso (org.). **Direitos humanos e sua efetivação na era da transnacionalidade:** debate luso-brasileiro. Curitiba: Juruá, 2012, p. 41.

²⁰ PIEROH, Bodo. **Direitos fundamentais.** Tradução de António Francisco de Sousa e António Franco. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 49.

2. EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE E SUA DOUTRINA BÁSICA

2.1 Análise da previsão Constitucional do direito à saúde

A efetivação do direito a saúde implica, antes de mais nada, uma breve análise do disposto no art. 5º, § 1º, da Constituição da República²¹. Segundo este dispositivo os direitos e garantias fundamentais tem aplicabilidade imediata, ou seja, não precisam de outra norma que regulamente o exercício destes direitos para que sejam efetivos. Não há qualquer dúvida sobre esta aplicabilidade no que se refere aos direitos fundamentais de primeira geração, de liberdade negativa, que implicam uma imposição de abstenção do Estado em interferir no livre exercício de direitos como liberdade, propriedade, reunião etc., especificados no próprio art. 5º. Ocorre que, além dos direitos individuais de autonomia subjetiva, os direitos fundamentais possuem um significado mais amplo, que compreendem também os direitos econômicos, sociais e culturais²².

Alguma dificuldade surge, porém, no que tange a aplicabilidade direta e imediata dos direitos sociais, aqui inserido o direito à saúde, de segunda geração, previsto de maneira abstrata no *caput* do art. 6º da Constituição²³, cuja principal característica é a exigência de uma prestação positiva por parte do Estado, o que implica alto custo financeiro e manejo de grande estrutura física e organizacional.

O fato de o direito à saúde encontrar-se no art. 6º e não no art. 5º da Constituição é o primeiro obstáculo enfrentado para afirmar sua aplicabilidade direta e imediata, pois é o art. 5º que traz o rol de direitos fundamentais, o que, em tese, poderia implicar o direito à saúde ser uma norma programática ou pendente de regulamentação. A Constituição, todavia, não afirma em qualquer dispositivo que esta eficácia direta e imediata prevista no §1º não se estenda a outros direitos fora do rol do art. 5º. Perceba-se também que não se nega a

²¹ § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

²² PÉREZ LUÑO, Antonio E. **Los derechos fundamentales**: Temas clave de la Constitución Española. 11. ed. Madrid: Tecnos, 2013. p. 47.

²³ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

aplicabilidade direta e imediata de outros direitos fora deste rol como o direito de greve (art. 9º), os direitos trabalhistas (art. 7º) ou os direitos políticos (art. 14). Ainda, o art. 5º, §2º, da Constituição²⁴, expressamente contempla a possibilidade de que outros direitos, previstos em diplomas diversos da própria Constituição, como nos tratados internacionais tenham esta mesma efetividade²⁵. Portanto, o texto constitucional em momento algum afirma ou dá a entender que os direitos sociais de cunho prestacional não teriam, também, aplicabilidade direta e imediata.

Diferentemente de outros direitos sociais que não possuem qualquer outra disposição tal qual a constante no art. 6º da *Carta Magna*, o direito à saúde encontra especial disposição no art. 196²⁶, o qual inaugura uma seção inteira dedicada à matéria, o que deixa clara a especial preocupação com a tutela deste direito social por parte do legislador constituinte. Algumas previsões deste artigo constituem nova problemática como "a saúde é direito de todos e dever do Estado", além de "acesso universal e igualitário". Estas disposições revelam uma faceta da justiça social, consubstanciada no desenvolvimento do direito de solidariedade vertical que compreendem as atividades desenvolvidas pelo Estado em busca de uma maior justiça social, bem como o oferecimento de serviços e benefícios sociais para os cidadãos. Trata-se da distribuição da riqueza gerada em prol daqueles mais necessitados²⁷. Se a saúde é direito de todos, é universal e dever do Estado, significa que para a sua concretização, necessariamente, enormes despesas e estrutura precisam ser disponibilizadas.

²⁴ § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 263.

²⁶ Art. 196. 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.

²⁷ MARTÍN, Carlos de Cabo. **Teoría constitucional de la solidaridad**. Madrid: Marcial Pons, 2006. p. 58.

2.2 A reserva do possível

É de notório conhecimento em nossa sociedade a situação de calamidade que se encontra a prestação no sentido de se efetivar o direito à saúde, em claro desrespeito à força normativa da Constituição. A não prestação deste serviço de uma maneira ao menos regular encontra na senda política inúmeras explicações, mas a juridicamente mais robusta é a chamada "reserva do possível". Tal expressão teve origem na década de 70 do século passado, na Alemanha, quando dois juristas daquele país formularam ideias sobre o descontrole dos gastos do Estado com os direitos sociais. W. Martens afirmava que os direitos sociais somente poderiam ser garantidos dentro das possibilidades e adequação do Estado e Peter Häberle trouxe a ideia de que os direitos sociais, dentre outros, dependem da capacidade e reserva financeira do Estado²⁸. Tais argumentos foram também utilizados pela Corte Constitucional Alemã em um caso concreto envolvendo pedido de acesso ao ensino superior, que tornou famosa a expressão. Atualmente, é comum o Estado contestar pedidos judiciais de direitos ligados à prestação da saúde, como o fornecimento de medicamentos e tratamentos médicos específicos, tendo como fundamento a reserva do possível, disposições orçamentárias e outros argumentos.

De fato, é inegável que os direitos sociais prestacionais tem um alto custo, notadamente o direito à saúde, e que a sua aplicação depende da capacidade financeira do Estado, de disponibilidade de recursos. O que se deve ter em mente quanto a isso é que na busca pela máxima efetividade dos direitos fundamentais, tais argumentos não podem representar obstáculos intransponíveis para o exercício dos direitos sociais²⁹. Se o texto constitucional prevê o acesso a este direito, precisa ser prestado. Nenhum dos poderes constituídos pode se valer do argumento do custo do serviço para não o prestar, de maneira a impedir a eficácia das disposições constitucionais.

²⁸ CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo:** direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2011. p.382.

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 286-287.

Não são poucos também os que sustentam que argumentos como o da reserva do possível representam apenas um véu sobre a verdadeira razão da negação da prestação dos direitos sociais. A globalização, a cultura do consumo, do apelo excessivo à propriedade e ao individualismo têm em muitos casos se tornado o norte para a produção legislativa e de decisões judiciais. Além disso, o sistema econômico-financeiro tem se tornado o principal fator de pressão para a ineficácia dos direitos humanos, sobretudo direitos coletivos e direitos difusos, dentro dos quais se incluem os sociais. Por estas razões afirma-se que o poder do Estado vem sendo fragilizado por não mais dispor de instrumentos eficazes para o controle dos agentes econômicos³⁰. A política tem servido as determinações do mercado e o direito as da economia. Os interesses do mercado são de um Estado enfraquecido que não interfira na livre celebração dos negócios e, por via de consequência, postula por um Estado mínimo, pouco interventor e, portanto, pouco prestativo. Tal fenômeno descrito por Konrad Hesse denomina-se de "escavação dos direitos fundamentais"³¹, com o claro intuito de desconstituir direitos anteriormente conquistados ou simplesmente impedir a sua efetivação. Não se pode deixar de considerar tais afirmações – apesar de não ser o objetivo deste estudo – profundamente ligadas ao fenômeno da transnacionalidade e do enfraquecimento da soberania do Estado.

2.3 O mínimo existencial

Em contrapartida aos fatos e fundamentos de cunho econômico, não se pode negar que existe uma vinculação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, sendo este um alicerce para o direito constitucional da atualidade³². Para se viver com dignidade são necessárias condições mínimas para o desenvolvimento pessoal e social. A liberdade de fato

³⁰ MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 29.

³¹ BRANDÃO, Paulo de Tarso. Transnacionalização e direitos fundamentais: uma difícil equação. In MONTE, Mário Ferreira e BRANDÃO, Paulo de Tarso (org.). **Direitos humanos e sua efetivação na era da transnacionalidade: debate luso-brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 39-40.

³² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 26.

somente pode ser almejada se o sujeito é capaz de viver sem a interferência externa, no sentido de se autogovernar e ser independente. Para que tal autonomia mínima seja atingida, é essencial a eficácia de políticas públicas voltadas à atenção básica, como educação e saúde, que são deveres do Estado por determinação constitucional³³.

Na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão consagrou-se o reconhecimento de um direito fundamental de obter do Estado garantias mínimas para uma existência com dignidade. Isso inclui a assistência social, saúde, dentre outros benefícios para auxiliar a todos que não possuem condições de garantir a própria subsistência. Esta garantia mínima chamou-se de "mínimo existencial"³⁴.

Justamente pelo fato de os direitos sociais prestacionais terem um custo, o que limita a sua prestação, é que o conceito de mínimo existencial ganhou roupagem. Este é a essencialidade dos direitos fundamentais, sem os quais não é possível viver dignamente. Este mínimo é definido pela própria Constituição, são as condições mínimas que o Estado tem o dever de garantir ao cidadão para uma existência digna. Ainda, sobre o que exatamente compõe o mínimo existencial não há uma fórmula estanque, tampouco um rol taxativo. Seu conceito é flexível, de caráter variado e relativo, que deve ser interpretado no caso concreto, de acordo com o contexto³⁵.

Na jurisprudência do STF vê-se que o mínimo existencial é frequentemente invocado e confrontado frente à reserva do possível, ressaltando-se que o Tribunal não está interferindo na competência do poder executivo, mas tão somente dando efetividade a um imperativo constitucional. No julgado abaixo tal situação fica bastante clara:

³³ CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2011. p. 389.

³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde**: algumas aproximações. Direitos Fundamentais & Justiça, v. 1, p. 179, 2007.

³⁵ CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2011. p. 398.

(...) 1. A repercussão geral é presumida quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante desta Corte (artigo 323, § 1º, do RISTF). 2. **A controvérsia objeto destes autos – possibilidade, ou não, de o Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a adoção de providências administrativas visando a melhoria da qualidade da prestação do serviço de saúde por hospital da rede pública** – foi submetida à apreciação do Pleno do Supremo Tribunal Federal na SL 47-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 30.4.10. 3. **Naquele julgamento, esta Corte, ponderando os princípios do “mínimo existencial” e da “reserva do possível”, decidiu que, em se tratando de direito à saúde, a intervenção judicial é possível em hipóteses como a dos autos, nas quais o Poder Judiciário não está inovando na ordem jurídica, mas apenas determinando que o Poder Executivo cumpra políticas públicas previamente estabelecidas.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 642536 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-038 DIVULG 26-02-2013 PUBLIC 27-02-2013)³⁶ [Grifos nossos].

Fica, então, evidente que o STF não mais considera o direito à saúde como uma norma programática ou sujeita a qualquer tipo de complementação, mas sim um direito fundamental com eficácia direta e imediata. Outro julgado, abaixo transcrito, demonstra a amplitude do mínimo existencial que pode incluir medicamentos, fraldas geriátricas e absorventes descartáveis:

(...) De acordo com firme orientação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o **direito à saúde é dever do Estado, lato sensu considerado, a ser garantido modo indistinto por todos os entes da federação – União, Estados, Distrito Federal e Municípios, forte nos artigos 23, II e 196, da Constituição Federal, a abarcar, portanto, não apenas o fornecimento de medicamentos, como também o fornecimento de fraldas geriátricas descartáveis e absorventes descartáveis, quando presentes (1) as condições de saúde da parte e (2) a ausência de recursos financeiros para aquisição, consoante se dá na hipótese dos autos.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 726449 AgR, Relator(a): Min. LUIZ

³⁶ STF.

SILVA, Manoel Carlos Ferreira da; TAQUES, Paulo Ribas; SAFADI, Zeyad Reda. Efetivação do direito fundamental à saúde e estudo da suspensão da Tutela Antecipada 175. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitopolitica - ISSN 1980-7791.

FUX, Primeira Turma, julgado em 13/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 27-08-2013 PUBLIC 28-08-2013)³⁷ [Grifos nossos].

No julgado acima o STF considerou que o fornecimento de medicamentos, fraldas e absorventes estaria condicionado à ausência de condições de saúde e financeiras do postulante. Neste diapasão, o Supremo aplicou o princípio da razoabilidade, no sentido de que o direito à saúde está atrelado às condições econômicas do sujeito, pois, afinal de contas, a Constituição autoriza a existência de sistemas de prestação de serviços privados de saúde, a gratuidade ampla e universal, inclusive para aqueles que possuem condições de pagar pelo serviço ou pelo produto sem maiores entraves, seria no mínimo questionável³⁸. A definição, no entanto, de quem pode e quem não pode pagar continua obscura, ainda mais considerando que todos somos contribuintes tributários.

Neste aspecto, deve-se considerar também o desdobramento do valor de justiça social em solidariedade horizontal, aquela desenvolvida no âmbito da sociedade, entre os seus próprios membros, nitidamente ligada à ideia de cooperação em prol do bem comum. Podem-se destacar aqui as atitudes como a preservação do meio ambiente para a atual e as futuras gerações, a preservação e o cuidado com o patrimônio público pelos cidadãos, a constituição de associações e sociedades civis de caridade e assistência social³⁹ e também, o custeio do sistema de saúde em prol daqueles que não têm condições de pagar por um tratamento médico ou por um medicamento. Pagar tributos, ter boas condições financeiras e pagar por um sistema de saúde que será utilizado pelos mais necessitados, mas não pelo próprio contribuinte, é um evidente exemplo de solidariedade horizontal e de exercício de cidadania.

Destarte, verifica-se que a efetivação do direito à saúde, sobretudo aos mais necessitados, não pode encontrar óbices em argumentos de cunho econômico

³⁷ STF.

³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 326.

³⁹ MARTÍN, Carlos de Cabo. **Teoría constitucional de la solidaridad.** Madrid: Marcial Pons, 2006. p. 58.

como a reserva do possível, uma vez que a própria Constituição considera a saúde como um direito fundamental e dever do Estado. De fato, a dignidade humana, a vida e a própria liberdade não possuem qualquer significado sem o acesso à assistência básica de saúde. É verdade que os direitos possuem custos e que o Estado não dispõe de recursos inesgotáveis. No entanto, certos direitos sociais prestacionais como saúde e educação, que compõem o mínimo existencial para uma vida digna, não podem restringir-se a meras normas de cunho programático.

2.4 Princípio da separação de poderes

Está disposto na Constituição da República, art. 2º, que os Poderes da União são o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, consagrando o princípio da separação de poderes no Brasil. Trata-se de um princípio fundamental do ordenamento jurídico brasileiro que o legislador constituinte originário consagrou, na Carta Política de 1988, expressamente como cláusula pétrea no art. 60, § 4º, inciso III, que estabelece: "Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] a separação de poderes".

Para José Afonso da Silva⁴⁰, referido princípio, adotado pela nossa *Carta Magna* como princípio fundamental, é tido como princípio geral do Direito Constitucional. Dessa forma, as expressões Poder Legislativo, Executivo e Judiciário possuem duplo sentido, porquanto exprimem as funções legislativa, executiva e jurisdicional e indicam os respectivos órgãos, conforme descrição e discriminação no título "da organização dos poderes".

A Constituição Cidadã, atualmente vigente, reforçou o princípio da separação dos poderes, apesar de ter permitido ao Presidente da República editar medidas provisórias e ter alargado a competência legislativa federal, em razão da competência vertical. Dispôs em seu art. 2º que "são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário".

⁴⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 106.

O Conteúdo da separação dos poderes está concentrado em dois elementos: especialização funcional e independência orgânica⁴¹. A especialização funcional se verifica pela atribuição de função específica a cada órgão. A cada órgão do Estado seriam atribuídas funções típicas, em predominância, e atípicas, evitando a concentração de uma mesma função em um só organismo e caracterizando a interpenetração dos Poderes⁴². A independência orgânica se apura pela ausência de subordinação entre um órgão e outro. Todos os poderes estão subordinados à Constituição, não havendo um poder superior.

Apesar de adotar a tradicional ideia da Tripartição dos Poderes, o Direito Constitucional Contemporâneo já não adota essa fórmula com rigidez, por entender que se tornou inadequada para um Estado intervencionista. Assim, as funções típicas do Poder Legislativo consistem em legislar e fiscalizar a parte contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Poder Executivo (Constituição da República, art. 70). A função típica do Poder Executivo é a prática de atos de chefia de estado, de governo e de administração. A Chefia do Poder Executivo foi confiada ao Presidente da República, auxiliado pelos seus Ministros. Quando legisla, por meio de medidas provisórias, exerce função atípica. A função típica do Judiciário é a jurisdicional, ou seja, a aplicação da lei ao caso concreto com o fim de dirimir a lide. Possui funções atípicas de natureza administrativa, como por exemplo, a concessão de férias aos seus membros e serventuários, e de natureza legislativa, por meio da edição de normas regimentais.

A Constituição da República atribuiu as funções estatais de soberania aos três tradicionais Poderes do Estado: Legislativo, Executivo e Judiciário. A estes órgãos, a Constituição Federal garantiu-lhes autonomia e independência, dentro de uma visão harmônica⁴³. Para que seja, portanto, preservada uma autonomia eficiente entre esses Poderes, não se deve pensar numa independência absoluta.

⁴¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 175.

⁴² CAPEZ, Fernando; CHIMENTI, Ricardo Cunha; ROSA, Marcio Fernando Elias; SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Saraiva, 2006. p. 38.

⁴³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 110.

Deve-se pensar em uma individualidade harmônica, de modo que cada Poder deverá possuir autonomia para o exercício de suas funções, mas desde que de forma conjugada e compatibilizada com os demais. Neste sentido, há divisão e atribuição das funções estatais a órgãos e existem mecanismos de controle recíproco entre estes⁴⁴. Assim, os controles recíprocos, através do sistema de freios e contrapesos, ocorrem para garantir o equilíbrio entre eles.

3. JULGAMENTO DA SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA 175 PELO STF COMO MARCO IMPORTANTE PARA AS DEMANDAS JUDICIAIS RELATIVAS À EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

Um marco importante nas decisões que visam à efetiva prestação do direito à saúde pelo Estado está contido no julgamento, pelo STF, da Suspensão de Tutela Antecipada 175. Nesta STA, a União pretendia não fornecer o medicamento ZAVESCA (miglustat) a uma jovem de 21 anos, portadora da patologia denominada NIEMANN-PICK TIPO C, doença neurodegenerativa rara, comprovada clinicamente e por exame laboratorial, que causa uma série de distúrbios neuropsiquiátricos. Os argumentos para não prestação da União seriam: a) à época da interposição da ação pelo Ministério Público Federal, o medicamento ZAVESCA ainda não se encontrava registrado na ANVISA; b) interferência do Judiciário na função exclusiva da Administração em definir políticas públicas; c) inexistência de responsabilidade solidária entre os integrantes do SUS; d) possibilidade de grave lesão à ordem, à economia e à saúde públicas, além de efeito multiplicador de decisões favoráveis.

A decisão prolatada ressaltou que: a) o medicamento ZAVESCA, produzido pela empresa ACTELION, possui registro (n.º 155380002) válido até 01/2012; b) o alto custo do medicamento não constitui, por si só, motivo para o seu não fornecimento, visto que a Política de Dispensação de Medicamentos excepcionais visa a contemplar justamente o acesso da população acometida por

⁴⁴ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 174.

enfermidades raras aos tratamentos disponíveis; c) O Ministro Gilmar Mendes entendeu que inexistem os elementos fáticos e normativos que comprovassem grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas; d) na jurisprudência do STF há casos que confirmam a responsabilidade solidária dos entes federados em matéria de saúde; e) cada caso concreto é avaliado de modo a efetuar o julgamento de maneira individualizada, considerando-se todos os elementos normativos e fáticos da questão jurídica debatida.

As divergências doutrinárias quanto ao efetivo âmbito de proteção da norma constitucional do direito à saúde decorrem, especialmente, da natureza prestacional desse direito e da necessidade de compatibilização do que se convencionou denominar “mínimo existencial” e “reserva do possível”, conforme fundamentação doutrinária acima exposta. O mais importante, no entanto, foi o fato de o julgamento da STA 175 ter sido realizado com base nas experiências e os dados colhidos na Audiência Pública – Saúde, realizada nos dias 27, 28 e 29 de abril e 4, 6 e 7 de maio de 2009. Ficou constatada a necessidade de se redimensionar a questão da judicialização do direito à saúde no Brasil. Construiu-se um critério ou parâmetro para a decisão, em que se discute o problema da interferência do Poder Judiciário na esfera dos outros Poderes.

O primeiro dado a ser considerado na decisão é a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte. Se a prestação de saúde pleiteada não estiver entre as políticas do SUS, é imprescindível distinguir se a não prestação decorre de: a) uma omissão legislativa ou administrativa; b) de uma decisão administrativa de não fornecê-la; ou c) de uma vedação legal a sua dispensação.

Dentro das vedações legais está contida a proibição de fornecimento, pela Administração Pública, de fármaco que não possua registro na ANVISA e é o segundo dado a ser considerado na decisão. Isto é importante porque, após verificar a eficácia, a segurança e a qualidade do produto e conceder-lhe o registro, a ANVISA passa a analisar a fixação do preço definido, levando em consideração o benefício clínico e o custo do tratamento. Se houver produto assemelhado, caso o novo medicamento não traga benefício adicional, não

poderá custar mais caro do que o medicamento já existente com a mesma indicação. Em casos excepcionais, entretanto, a importação de medicamento não registrado poderá ser autorizada pela ANVISA.

O terceiro dado a ser considerado na decisão é a existência de motivação para o não fornecimento de determinada ação de saúde pelo SUS. Dentro dessa motivação, pode ocorrer que: a) o SUS fornece tratamento alternativo, mas não adequado a determinado paciente; b) o SUS não tem nenhum tratamento específico para determinada patologia. Na análise do caso concreto, deverá ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não for comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente. Essa conclusão não afasta, entretanto, a possibilidade de o Poder Judiciário, ou de a própria Administração, decidir que medida diferente da custeada pelo SUS deve ser fornecida a determinada pessoa que, por razões específicas do seu organismo, comprove que o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso.

O quarto dado a ser considerado na decisão é o fato de medicamentos experimentais possuírem regulamentação específica e o Estado não poder ser obrigado a fornecê-los, pois essas drogas nunca foram aprovadas ou avaliadas e o acesso a elas deve ser disponibilizado apenas no âmbito de estudos clínicos ou programas de acesso expandido, não sendo possível obrigar o SUS a custeá-las.

O quinto dado a ser considerado na decisão é que a aprovação de novas indicações terapêuticas pode ser muito lenta e, assim, acabar por excluir o acesso de pacientes do SUS a tratamento há muito prestado pela iniciativa privada. Nesses casos, a omissão administrativa no tratamento de determinada patologia poderá ser objeto de impugnação judicial, tanto por ações individuais como coletivas.

É imprescindível, por fim, que exista instrução das demandas de saúde para que não ocorra produção padronizada de iniciais, contestações e sentenças, peças processuais que, muitas vezes, não contemplam as especificidades do caso concreto examinado, impedindo que o julgador concilie a dimensão subjetiva, individual e coletiva, com a dimensão objetiva do direito à saúde.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentro processo histórico são delimitadas três gerações principais de direitos fundamentais. Na primeira geração são tratadas as liberdades negativas clássicas, havendo principalmente a reivindicação do respeito às liberdades individuais. Exige-se, portanto, abstenção do Estado. Na segunda geração são exigidas prestações do Estado, no sentido de se tornar efetivos os direitos sociais, culturais e econômicos. Na terceira geração estão inseridos os direitos difusos e coletivos, não sendo possível especificar exatamente quais são os titulares dos referidos direitos. O direito à saúde, por sua vez, como direito social está alocado na segunda geração de direitos fundamentais.

No que concerne à análise a uma rápida análise constitucional a respeito do direito à saúde, a doutrina reforça a dificuldade de interpretar o direito à saúde tenha aplicabilidade direta e imediata, por não estar inserido no art. 5º da Constituição da República. Os Tribunais, no entanto, têm atribuído aplicabilidade direta e imediata do direito à saúde, considerado que inclusive já há políticas públicas regulamentadas, mas com deficiência em sua execução.

A argumentação da reserva do possível, pelo Executivo, como fundamento da não prestação do Estado para garantia do direito à saúde, já não é mais aceita pelos órgãos julgadores. Há nos julgados, portanto, a efetiva ponderação tendente ao mínimo existencial para uma sobrevivência digna, em detrimento da reserva do possível, se for comprovado pela parte reclamante que aquele mínimo não está sendo garantido na forma do previsto na Constituição da República.

Verifica-se na doutrina e jurisprudência que o Poder Judiciário tem legitimidade para intervir no Poder Executivo, não se tratando de descumprimento do princípio da separação dos poderes, mas sim de exercício deste, na medida em que se estabelece um sistema de freios e contrapesos, tendente ao equilíbrio essencial à realização do bem da coletividade e indispensável para tornar realmente efetiva a garantia do direito à saúde.

A análise da decisão do Supremo Tribunal Federal contida na Suspensão de Tutela Antecipada 175, revelou que não se trata somente de decisão relativa à

SILVA, Manoel Carlos Ferreira da; TAQUES, Paulo Ribas; SAFADI, Zeyad Reda. Efetivação do direito fundamental à saúde e estudo da suspensão da Tutela Antecipada 175. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

efetivação do direito à saúde, mas da constatação de que devem ser determinados critérios decisórios e a devida contrapartida do Poder Executivo, por meio de medidas em médio prazo que melhor efetivem o direito à saúde, evitando a atuação desnecessária do Poder Judiciário em inúmeros casos.

Verifica-se forte ativismo judicial que, apesar de muitos não concordarem, acaba gerando consequências positivas, pois além das decisões proferidas, há ações externas ao próprio Poder Judiciário que procuram sincronizar as ações dos Poderes, para que haja a efetivação do direito à saúde da maneira mais eficiente e eficaz possível, considerados os critérios decisórios aludidos naquela ação externa: Audiência Pública – Saúde.

Outro ponto também importante a ser considerado é a dificuldade de se saber se a jurisprudência do STF manterá estas ações e os critérios de julgamento em algum cenário futuro de crise econômica, em um contexto socialmente desfavorável, em que a pressão do mercado financeiro possa, novamente, implicar restrição a direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, o que pode ser verificado no cenário europeu hodierno.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALEXY, Robert; *et al.* **Derechos sociales y ponderación.** Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, Manoel Carlos Ferreira da; TAQUES, Paulo Ribas; SAFADI, Zeyad Reda. Efetivação do direito fundamental à saúde e estudo da suspensão da Tutela Antecipada 175. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitopolitica - ISSN 1980-7791.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo:** direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAPEZ, Fernando; CHIMENTI, Ricardo Cunha; ROSA, Marcio Fernando Elias; SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Curso de direito constitucional.** 3. ed. Saraiva, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTÍN, Carlos de Cabo. **Teoría constitucional de la solidaridad.** Madrid: Marcial Pons, 2006.

MONTE, Mário Ferreira; BRANDÃO, Paulo de Tarso (org.). **Direitos humanos e sua efetivação na era da transnacionalidade:** debate luso-brasileiro. Curitiba: Juruá, 2012.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

PÉREZ LUÑO, Antonio E. **Los derechos fundamentales:** Temas Clave de La Constitución Española. 11. ed. Madrid: Tecnos, 2013.

PIEROH, Bodo. **Direitos fundamentais.** Tradução de António Francisco de Sousa e António Franco. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SILVA, Manoel Carlos Ferreira da; TAQUES, Paulo Ribas; SAFADI, Zeyad Reda. Efetivação do direito fundamental à saúde e estudo da suspensão da Tutela Antecipada 175. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

_____; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: Algumas Aproximações.** Direitos Fundamentais & Justiça, v. 1, p. 171-213, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

Submetido em: Abril/2014

Aprovado em: Setembro/2014