

A DEFESA DO CONSUMIDOR FRENTE À LIVRE INICIATIVA: IRRADIAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ORDEM PRIVADA

LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR FRENTE A LA LIBRE INICIATIVA: IRRADIACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN ORDEN PRIVADO

Marcus Pinto Aguiar

RESUMO

Os direitos fundamentais implicam no reconhecimento de normas de hierarquia superior que veiculam direcionamentos em busca do desenvolvimento integral da pessoa humana inserida no meio de uma coletividade. Este trabalho se propõe a contribuir com o debate da efetivação de direitos fundamentais via Poder Judiciário quando estão presentes princípios fundantes das relações de consumo e do próprio Estado brasileiro, como é o caso da livre iniciativa privada. Discute ainda acerca da fundamentação de decisões na esfera judicial que não podem se pautar apenas por argumentos morais ou afetivos, mas que a aplicação de uma adequada racionalidade jurídica pode também contribuir legitimamente para a concretização de tais direitos. Ao longo do desenvolvimento do trabalho por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, ressalta-se a irradiação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares e a técnica hermenêutica da ponderação como caminhos para a busca do ideal de justiça social e para a promoção de uma existência digna.

Palavras chave: Direitos fundamentais; Eficácia horizontal; Defesa do consumidor; Ponderação de direitos.

RESUMEN

Los derechos fundamentales llevan al reconocimiento de normas de rango superior para transmitir direcciones en busca del desarrollo integral de la persona humana insertada en una colectividad. Este trabajo tiene como objetivo contribuir al debate de realizar los derechos fundamentales a través del Poder Judicial cuando presentan principios fundamentales de las relaciones de consumo y del propio Estado brasileño, como es el caso de la libre iniciativa privada. Destaca también que las decisiones judiciales no pueden basarse sólo en argumentos morales o afectivos, pero que la aplicación de una racionalidad jurídica adecuada también puede contribuir sustancialmente a la realización de esos derechos. A lo largo del desarrollo de la obra por medio de la literatura y la investigación de la jurisprudencia, hacen hincapié en la irradiación de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y el método de interpretación de la ponderación son caminos para buscar el ideal de justicia y promoción de una vida digna.

Palabras-clave: Derechos fundamentales; Eficacia horizontal; Protección de los consumidores; Ponderación de derechos.

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como escopo esboçar algumas reflexões sobre a irradiação dos direitos fundamentais nas relações privadas e a análise do direito de defesa do consumidor a partir do seu reconhecimento como direito fundamental sob o enfoque da inserção da pessoa humana na sociedade de consumo contemporânea que a compele a se relacionar com terceiros para realizar os seus interesses e satisfazer suas necessidades, dentro do contexto também de valorização da iniciativa privada e de princípios da ordem econômica brasileira.

Desta forma, ao partir da premissa que a paridade contratual é um mito do Estado Liberal, passa o Estado Democrático de Direito contemporâneo a intervir nas relações privadas para proteger o consumidor, que além de qualquer qualificação, continua sendo essencialmente uma pessoa, e como tal, merecedora do respeito e da promoção de sua dignidade humana, agora inserida em uma dimensão econômico-social onde se faz necessária a busca real do equilíbrio contratual e, principalmente, da justiça social.

Primeiramente, é posta a importância da positivação dos direitos humanos na ordem jurídica estatal, especialmente a constitucional, como instrumentos de promoção da dignidade humana, e assim, apresentar a efetivação dos direitos fundamentais como deveres a serem exigidos perante o Estado, quer por uma conduta negativa de abstenção, quer como realização de uma conduta comissiva.

Nesse sentido, com o desenvolvimento teórico da doutrina da irradiação dos direitos fundamentais às relações privadas, imputou-se ao Estado também o dever de proteger o indivíduo neste âmbito. Desta forma, apresenta-se a importância da eficácia horizontal dos direitos fundamentais como instrumento de proteção e promoção destes na ordem privada, arena de inúmeros conflitos jurídicos no dia-a-dia.

Em seguida, a pesquisa aborda, com base no referencial de Robert Alexy, o método da ponderação como o adequado para a solução de conflitos desta natureza, com a proposta de análise em torno da defesa do consumidor, tratada como direito fundamental pela legislação constitucional e infra, como dispõe o Código de Defesa do Consumidor (CDC), no contexto de valorização de uma ordem econômica de viés capitalista.

Tendo o Brasil optado também pela livre iniciativa privada e por princípios econômicos adequados para garantir o desenvolvimento social, esta pesquisa procura contribuir para a avaliação da possibilidade de harmonização entre tais valores e o princípio da defesa do consumidor, de forma a buscar um norte nas decisões jurídicas necessárias para

fundamentar a ação do Estado, essencialmente do Judiciário, que atualmente tem também se pautado por argumentos de ordem moral e afetiva para concretizar direitos humanos fundamentais, relegando a segundo plano, nestes casos, a racionalidade e a argumentação jurídicas adequadas, especialmente as dotadas de embasamento principiológico,

Além da revisão bibliográfica crítica sobre a temática, o trabalho aborda a análise de decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que envolve questão típica da realidade brasileira, entre consumidor e administradora de plano de saúde, a título de exemplo, para confrontar a aplicação da teoria da irradiação dos direitos fundamentais às relações privada a partir da técnica hermenêutica da ponderação.

1 DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO INSTRUMENTOS DE PROMOÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA

A história da humanidade sempre foi e continua sendo uma história de lutas, permeadas de avanços e de retrocessos, para ela mesma, e claro, para a pessoa como ser humano único e irrepetível que é. Entretanto, estes esforços refletem a inquietude humana com sua condição de finitude e seu afã de libertação e desenvolvimento pessoal e comunitário, ou o que se poderia denominar de humanização.

Assim tem sido visto também o percurso da afirmação dos direitos humanos¹, como um processo de luta para valorizar o homem acima de todos os bens, de entender seu valor inestimável diante do muito pouco que significam todas as coisas, de fazer valer a máxima kantiana de que a dignidade é o maior valor do homem, e de que a proteção e promoção desta dignidade é o fim último do direito e do Estado².

Esta ideia de superioridade do homem sobre todas as coisas e de que estas lhe estão submetidas é um princípio antigo e que pode ser encontrado de forma expressa na Bíblia (1985, p. 32), no livro do Gênesis, capítulo primeiro, versículo 26, ao narrar a criação do ser humano: “Deus disse: ‘Façamos o homem a nossa imagem como nossa semelhança, e **que eles dominem** sobre os peixes do mar, as aves do céu, os animais domésticos, todas as feras e

¹ Segundo Flores (2009, p. 11): “Nesse sentido, uma teoria e uma prática dos direitos humanos, entendidos como produtos culturais [...] para empoderar-nos e empoderar aos outros. Para isso, devemos ampliar nossas formas de compreensão dos direitos humanos e considerá-los como processos – normativos, sociais, políticos, econômicos – que abram ou consolidem espaços de luta pela dignidade humana, em outros termos, conjuntos de práticas que potenciem a criação de dispositivos e de mecanismos que permitam a todas e a todos poder fazer suas próprias histórias”.

² Afirmando Trindade e Robles (2003, p. 59) que: “Creado [*El Estado*] por los propios seres humanos, por ellos compuesto, para ellos existe, para la realización de su bien común.”(grifo nosso). Ou em uma tradução livre: “Criado [o Estado] pelos próprios seres humanos, por eles composto, para eles existe, para a realização de seu bem comum”.

todos os répteis que rastejam sobre a terra’. Prossegue ainda no versículo 28 afirmando que: “Deus os abençoou e lhes disse: ‘Sede fecundos, multiplicai-vos, enchei a terra e **submeteia** [...]’ (grifo nosso)

Sem se deter em questões de interpretações de cunho religioso, ressalta-se aqui, a observação perspicaz e oportuna de Comparato (2010, p. 17), ao afirmar que: “Para a sabedoria antiga, aliás, a geração do mundo não tem apenas um sentido ontológico, com o nascimento dos diversos entes que o povoam. Ela exprime, antes, um sentido axiológico, com a organização de uma escala universal de valores, que vai aos poucos se explicitando”.

Esta capacidade de dominar e se auto-determinar são características próprias do homem, atributos que lhe permitem realizar a sua vida e participar na do seu próximo, segundo sua liberdade de agir. Mas esta liberdade precisa de limites para que nenhuma pessoa seja excluída desta possibilidade de plena realização, sendo o mais importante deles, a dignidade da pessoa humana cuja concepção de vida é veiculada através dos direitos humanos e dos direitos fundamentais.

Para o escopo deste trabalho, também se faz importante para o tratamento que aqui será dado à defesa do consumidor como direito fundamental, uma distinção inicial entre este e os direitos humanos. Para tanto, pode-se partir da seguinte afirmação de Luño (2010, p. 33): “Em todo caso, pode-se indicar uma certa tendência, não absoluta como prova a mencionada Convenção Europeia, de reservar à denominação ‘direitos fundamentais’ para designar os direitos humanos positivados a nível interno, tanto que a fórmula “direitos humanos’ é a mais usual no plano das declarações e convenções internacionais”.³

No que se refere às declarações de direitos⁴ veiculadas no final do século XVIII, assim como a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), em que pese a força moral incontestável de seus conteúdos, sua efetivação na ordem jurídica particular dos Estados ainda hoje não é tratada de forma pacífica, especialmente no que se refere ao seu caráter vinculativo⁵.

Daí a importância que se deu à positivação dos direitos humanos na forma de direitos fundamentais cujo caráter essencial, conforme o conceito acima explicitado, é ser positivado no âmbito constitucional, implicando, entre várias consequências, na sua superioridade

³ Utilizando o mesmo critério da “concreção positiva”, cf. Sarlet (2010, p. 29)

⁴ Declaração do Bom Povo de Virgínia (1776) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789).

⁵ Pérez Luño apresenta uma diferenciação entre as teses negativas e as positivas ao tratar do tema da negação ou aceitação, respectivamente, do valor jurídico das declarações internacionais de direitos humanos. (LUÑO, 2010, p. 73)

hierárquica, na vinculação imediata dos poderes públicos e na sua proteção via controle de constitucionalidade. (LOPES, 2001, p. 58)

Ao longo do processo histórico⁶ de positivação dos direitos humanos, costuma-se classificá-los em sintonia com as diferentes formas de Estado surgidas a partir do século XIX. Esta classificação, proposta por Karel Vasak em 1979, através da ideia de gerações de direitos, não é aceita com unanimidade e apresenta discrepâncias em relação tanto ao uso do termo geração quanto ao seu número, não cabendo aqui no âmbito deste trabalho um maior aprofundamento sobre este tema específico⁷.

A concepção originária de Vasak identifica três gerações de direitos fundamentais, sendo a primeira geração (ou direitos de liberdades) identificada com o Estado Liberal, não intervencionista, tendo o indivíduo como titular de direitos civis e políticos que o defendem da ação do Estado, exigindo deste uma conduta negativa de abstenção. Aqui se sobressaem os direitos de liberdade e participação política dos indivíduos.

Já os direitos de segunda geração (direitos de igualdade) ligam-se ao Estado Social, de maior participação na vida dos indivíduos para lhes garantir direitos sociais, econômicos e culturais (saúde, educação, etc.), permitindo a seus titulares exigir uma prestação positiva deste mesmo Estado. E finalmente, os direitos de terceira geração (direitos de solidariedade), que se identificam com o Estado Democrático de Direito e tem como titular a coletividade protegida por direitos difusos. (LOPES, 2001, p. 63-64)

Esta classificação geracional dos direitos fundamentais traz algumas dificuldades para sua efetivação, principalmente dos direitos sociais, econômicos e culturais quando não se leva em consideração o caráter interrelacional e indivisível destas espécies, pois a proteção ou a promoção de um determinado direito também está ligada a de outros, conforme orienta a Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993, subscrita pelo Brasil, em seu artigo quinto, conforme segue: “Todos os Direitos do homem são universais, indivisíveis, interdependentes e interrelacionados”. (ONU, 1993)

Os direitos fundamentais podem ter sua inclusão posta expressamente em um catálogo de direitos previsto constitucionalmente, dando-lhes assim um atributo formal; assim como podem ser veiculados no bojo da Constituição, fora de um rol determinado, mas que,

⁶ Entende Bobbio (2004, p. 5) que: “Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

⁷ Para maior aprofundamento sobre esta discussão, cf. interessante abordagem de Dimoulis e Martins (2010, p. 29) e Sarlet (2010, p. 45).

conforme Pereira (2006, p. 77), tem sua “fundamentalidade em sentido material ligada à essencialidade do direito para implementação da dignidade humana”.

Este trabalho entende ainda que tais direitos são veiculados através de normas por meio de um sistema de regras e princípios, aos moldes do que ensina Robert Alexy, cuja importância é revelada por Pereira (2006, p. 89) quando afirma: “É que, de um modo geral, a caracterização dos direitos fundamentais como princípios ou como regras traz ínsito um posicionamento sobre a possibilidade de estes serem objeto de restrições, sobre os métodos hermenêuticos a serem empregados para determinar sua esfera de proteção [...]”.

Uma série de críticas e temores advieram desta “nova hermenêutica dos direitos fundamentais” colocando em xeque inclusive teorias modernas consideradas devidamente assentadas como a própria separação dos poderes, uma vez que o legislativo tradicionalmente costumava ser não apenas a fonte produtora de direito por excelência dentro da estrutura do Estado, mas também, a própria fonte de interpretação, pois dela somente, deveriam beber os intérpretes das normas.

A hermenêutica dos direitos fundamentais que propicia uma atividade criativa⁸ maior por parte do intérprete (mesmo que não desvinculado ontologicamente da atividade legiferante), dá-se pelas características próprias da abertura semântica e valorativa de tais direitos. Além disso, os direitos fundamentais expressam os anseios pela construção de um direito que tem com fonte principal e destinação a realidade da vida concreta dos homens, como expressão de seus valores e interesses individuais e coletivos.

As normas de direito fundamental se apresentam morfologicamente como princípios e como regras, influenciando tal classificação, no processo de interpretação de tais normas e na solução de conflitos entre as mesmas, ao ponto de Alexy (2011, p. 85) afirmar que:

Sem ela não pode haver nem uma teoria adequada sobre as restrições a direitos fundamentais, nem uma doutrina satisfatória sobre colisões, nem uma teoria suficiente sobre o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico. [...] Nesse sentido, a distinção entre regras e princípios é uma das colunas-mestras do edifício da teoria dos direitos fundamentais.

Para o autor, a diferença entre regras e princípios se torna mais clara quando se procura solucionar “os casos de colisões entre princípios e conflitos entre regras”. Assim, diante de um conflito entre regras, se não for possível inserir uma “cláusula de exceção” para extinguir o conflito, uma das regras será declarada inválida. “O fundamental é: a decisão é uma decisão sobre validade”. (ALEXY, 2011, p. 93)

⁸ Segundo Ávila (2009, p. 33): “Pode-se afirmar que o intérprete não só constrói, mas reconstrói sentido, tendo em vista a existência de significados incorporados ao uso lingüístico e construídos na comunidade do discurso”.

Já no que se refere à colisão entre princípios, “um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições”. A resolução aqui da colisão se dá atribuindo pesos diferentes a cada um, e, aquele com maior peso “tem precedência”, concluindo-se assim, pela não existência de princípios absolutos. (ALEXY, 2011, p. 94 e 111)

Neste ponto, ao se admitir que a cada princípio se deve atribuir um peso quando houver disputa entre mais de um deles para prevalecer sobre os demais e alcançar a sua aplicação no caso concreto, surge a questão de como será atribuído o peso. É Ávila (2009, p.43) quem responde lembrando que “a dimensão de peso desse ou daquele elemento não está previamente decidida pela estrutura normativa, mas é atribuída pelo aplicador diante do caso concreto”.

A necessidade de impor limites aos direitos fundamentais e a consequente harmonização (ponderação) entre os mesmos é de suma importância para a solução de conflitos entre eles, tendo em vista sua previsão constitucional plural e a importância de sua efetividade, uma vez que sua abertura semântica e o amplo catálogo positivado tornam propícios os conflitos normativos, as denominadas antinomias jurídicas.

2 DIREITO FUNDAMENTAL À DEFESA DO CONSUMIDOR

Com a Revolução Industrial e a Revolução Francesa, no final do século XVIII, enfatiza-se a produção em massa, de larga escala, para o enriquecimento de quem detinha o poder sobre os meios de produção e de comercialização, momento este de pleno alvorecer do Estado Liberal, quando as delimitações dos direitos de liberdade e igualdade (no seu aspecto formal), surgem para garantir a livre circulação dos bens, inclusive da propriedade, permitindo um maior impulso aos negócios, amparados pelo advento dos princípios contratuais modernos, a saber: autonomia da vontade, liberdade contratual e obrigatoriedade do cumprimento dos contratos, este último expresso pelo *pacta sunt servanda*.

A ênfase no individualismo e na busca da satisfação de interesses a partir de méritos individuais é um dos motes do Estado Liberal, em que se caracteriza a supremacia do individual sobre o coletivo. Entretanto, sem abandonar a perspectiva do esforço pessoal, o Estado Social e o Democrático põem como balizas para alcançar seus objetivos e nortear a conduta da sociedade o abandono da “ética do individualismo pela ética da solidariedade”. (FACCHINI, 2003, p. 23)

O movimento constitucionalista do século XX, de feições diversas daquele iniciado no século anterior, este ideologicamente marcado pelos fundamentos políticos do Estado

Liberal minimalista, foi um dos mais importantes precursores jurídicos da proteção e garantia dos direitos fundamentais sociais, como ensina Comparato (2010, p. 189): “A Carta Política mexicana de 1917 foi a primeira a atribuir aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos (arts. 5º e 123)”⁹.

Apesar do esforço da constitucionalização destes direitos ter reforçado a importância da valorização da dignidade da pessoa humana, e abraçado a proteção, garantia e efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, como direitos fundamentais para a plena realização do indivíduo, e justificação do sentido da existência do Estado, quer entendido como Estado Social, ou Estado de Bem-estar Social (*Welfare State*), e posteriormente, Estado Democrático de Direito, percebe-se, da análise das situações fáticas do dia-a-dia concreto das pessoas, inseridas numa realidade cultural individualista, em um sistema econômico-político neoliberal, um injustificável desrespeito a efetivação dos direitos fundamentais, ou, uma insustentável justificativa para não realizá-los.

O aparato tecnológico da comunicação de massa alimenta a esperança de inclusão na sociedade¹⁰, mas esta é feita segundo os padrões ditados pelo sistema do capital, agora em sua fase globalizante que distingue as pessoas entre consumidores e não consumidores, como bem atesta o pensamento de Venosa (2009, p. 358):

Não há mais fronteiras para o capital. Abastado é aquele que consegue produzir e consumir. Pobre será aquele que não produz e não consome! À empresa, pouco interessando as barreiras representadas pelas fronteiras geográficas ou políticas, interessa que todos consumam.

Os modernos atribuíam uma ampla separação entre o direito privado e o direito público de tal forma que a intervenção do Estado fosse mínima quando se tratasse de conflitos no interior da ordem privada, gerando o império do voluntarismo que, sob o mito da igualdade, ensejava relações jurídicas privadas onde vigoravam a autonomia da vontade das partes envolvidas, sem preocupações com os efeitos destas relações para a coletividade.

⁹ Na fala de Bontempo (2008, p. 57) : “A Constituição de Weimar (1919), a seu turno, aprimorou o Estado da democracia social delineado pela Constituição mexicana de 1917. Acrescentou à clássica declaração de direitos e garantias individuais – instrumentos de defesa contra o Estado, delimitação do campo bem demarcado da liberdade individual, que os Poderes Públicos não estavam autorizados a invadir – os direitos sociais”. (grifo nosso)

¹⁰ Os meios de comunicação foram e são os principais instrumentos de alimentação de conformação ao sistema, gerando o que se denomina de sociedade de consumo, que, segundo Baudrillard (2010, p.56), “no seu conjunto, resulta do compromisso entre princípios democráticos igualitários, que conseguem aguentar-se com o mito da abundância e do bem-estar, e o imperativo fundamental de manutenção de uma ordem de privilégio e de domínio. Cf. também a noção de sociedade de massa, segundo a visão de Nunes, correlata com a de consumo, que implica na projeção de um item de consumo e sua produção em série a partir das características planejadas unilateralmente pelo fabricante. (NUNES, 2005, p.4)

A defesa do consumidor é um imperativo da sociedade contemporânea em sua busca por uma igualdade substancial entre os envolvidos nas relações contratuais, como acordo de vontades para satisfação de interesses, dotadas claramente de uma função econômica, e agora com a exigência também da satisfação de uma função social, elevando os interesses da comunidade acima dos particulares, buscando também nas relações negociais, como valor supremo, a efetivação dos direitos fundamentais, conforme corrobora o pensamento de Gagliano e Pamplona Filho (2009, p. 45) :

A socialização da ideia de contrato não é ideia nova. A partir do momento em que o Estado passou a adotar uma postura mais intervencionista, abandonando o ultrapassado papel de mero expectador da ambiência econômica, a função social do contrato ganhou contornos mais específicos.

Mas toda esta nova visão social dos negócios, na realidade brasileira, tem como norte os fundamentos estabelecidos na Carta Magna, que em seu artigo primeiro¹¹ proclama a “dignidade da pessoa humana” como valor supremo a ser garantido. (BRASIL, 2012)

A defesa do consumidor, de forma expressa, foi elevada a direito fundamental a partir da sua inserção topológica¹² no art. 5º, XXXII do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais Coletivos) da Constituição Federal brasileira que elenca expressamente tais direitos; além disso, é considerada também um princípio da ordem econômica, conforme disposto no art. 170, inciso V.

O fenômeno da constitucionalização do direito privado tem como ponto de partida o reconhecimento da prioridade hierárquica da normatividade constitucional e que a aplicação daquele deve ser orientada por esta de tal forma que a principiologia constitucional seja acolhida como meio de limitação dos poderes públicos, quer do legislador, enquanto vinculado com a compatibilidade de sua atividade legislativa com tais princípios, quer do judiciário, na qualidade de intérprete que se fundamenta na releitura dos institutos jurídicos voltados para a efetivação dos direitos fundamentais, quer do executivo, na elaboração de políticas públicas em perspectiva com a máxima concretização de tais direitos. (FACCHINI, 2003, p. 39 e 43)

Preocupado com a efetivação do direito fundamental à defesa do consumidor, quis ainda o legislador atribuir ao Congresso Nacional o dever de facilitar sua concretização (art.

¹¹ CF, art. 1º Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]

¹² A defesa do consumidor pode ser considerado um direito fundamental em sentido formal, pois segundo Pereira (2006, p. 76): “Do ponto de vista formal, direitos fundamentais são aqueles que a ordem constitucional qualifica expressamente como tais”.

48 das Disposições Transitórias) através da elaboração de um código de proteção do consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC ou Lei 8.078/1990) é um microsistema de regulação específica das relações de consumo, prevendo inclusive, um rol básico de direitos do consumidor, conforme seu art. 6º, e os instrumentos processuais adequados para garantir sua defesa, quer seja individual ou coletivamente; aqui defesa em sentido amplo, quer esteja o consumidor na condição de autor como de réu. (GRINOVER, 2004, p, 777).

Expressamente se apresenta o CDC como um instrumento de realização da justiça social¹³ através do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e da proteção e defesa de seus interesses. Por isso, deve-se levar em consideração que em uma relação consumerista está no outro polo um fornecedor de bens ou serviços (art. 3º, CDC), e que este geralmente é um agente econômico privado que atua no mercado amparado também constitucionalmente pelo seu direito à livre iniciativa¹⁴, e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor no caso concreto implica muitas vezes em um conflito de direitos fundamentais.

Entretanto, esta mesma legislação protetiva, aponta a importância da ponderação de tais princípios, ao dispor no seu art. 4º, inciso III sobre a política nacional de consumo, que deve buscar a “harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”. (BRASIL, 2012)

O desenvolvimento integral da pessoa humana não se dá apenas em seu aspecto pessoal, mas também dentro do equilíbrio de uma existência coletiva. Assim, escapando de uma concepção arbitrária dos direitos fundamentais, através da qual estes “devem” ser efetivados sem uma apropriada racionalização e argumentação jurídica, é importante que se atenda aos ditames do artigo citado no parágrafo anterior (CDC, art. 4º, III) levando-se também em consideração a importância da ordem econômica constitucional como instrumento de desenvolvimento da pessoa humana no seu contexto relacional com a sociedade em que está inserida¹⁵.

¹³ Corroborar com este entendimento Maranhão (2003, p. 15 e 197) ao afirmar que as normas do CDC estão “voltadas para a realização de justiça econômica comutativa e distributiva” e “está em busca de igualdade real, jurídica, econômica e social”.

¹⁴ A livre iniciativa, além de fundamento (art. 1º, CF) do Estado brasileiro e da ordem econômica interna (art. 170, caput), é também instrumento para garantir o desenvolvimento nacional (art. 3º, CF).

¹⁵ Daí alertar Luño (2011, p. 16) que: “De igual modo, a Constituição econômica representa o suporte material de atuação dos direitos fundamentais, mas esta Constituição econômica se encontra integrada em grande parte,

3 EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS

Na concepção tradicional dos direitos fundamentais, quer sob a ótica do Estado Liberal ou do Social, estes são vistos como deveres impostos ao Estado em relação aos indivíduos, ou de abstenção ou de prestação, respectivamente, sempre a revelar um panorama subjetivista, identificando o indivíduo como um credor do Estado, com o direito de exigir-lhe condutas negativas (de não fazer) e/ou positivas (de fazer). (UBILLOS, 2003, p. 299)

Mesmo não perdendo este caráter prestacional do Estado, os direitos fundamentais na atualidade passaram a ser vistos sob uma nova e extensiva perspectiva, conhecida como dimensão objetiva dos direitos fundamentais, que no dizer de Sarmiento (2010, p. 106), “decorre do reconhecimento de que os direitos fundamentais condensam os valores mais relevantes para determinada comunidade política. E, [...] liga-se a uma perspectiva comunitária dos direitos humanos”, obrigando o Estado não apenas a não os violar por meio de sua própria conduta, mas protegê-los da violação de terceiros.

Desta forma, percebe-se o caráter duplo dos direitos fundamentais conforme apresenta Pereira (2006, p. 458): “Estes, ao mesmo tempo em que asseguram posições jurídicas *subjetivas* dos indivíduos em face do Estado, veiculam uma ordem de valores *objetiva*, que há de comandar a vida social e orientar as ações dos poderes públicos”. (sic)

Informa ainda Sarmiento (2010, p. 124) que: “Uma das mais importantes consequências da dimensão objetiva dos direitos fundamentais é o reconhecimento da sua eficácia irradiante”, significando que os valores fundamentais permeiam todo o ordenamento jurídico, regulando as condutas de interpretação, elaboração e aplicação normativa, no âmbito dos poderes públicos, enquanto atua como fator limitante da autonomia privada, impondo uma funcionalidade às relações jurídicas entre particulares que transcende suas satisfações individuais, para assegurar a todos uma existência digna.

A globalização pode ser considerada um fenômeno marcante, mesmo não sendo recente, que na atualidade, especialmente a partir da segunda guerra mundial, tem alterado as relações econômicas, sociais e políticas, do âmbito individual ao estatal, podendo ser entendida como resultado de uma política estratégica de expansão mundial do sistema capitalista, associado à multiplicação das relações interestatais através de movimentos de

por aqueles direitos fundamentais que delimitam o regime da propriedade, da liberdade de empresa, do sistema tributário ou o marco das relações laborais e a seguridade social”.

integração amplos entre os mercados de consumo por meio dos desenvolvimentos tecnológicos principalmente nas áreas de informação, transportes e comunicação. (BOURDIEU, 2001, p. 60)

Uma das consequências do processo de globalização, principalmente no seu aspecto econômico, tem sido o surgimento de centros de poderes transnacionais não-estatais, formados, entre outros, por organismos privados cujo fundamental interesse é o financeiro-econômico; por conta desta realidade, alguns autores chegam a alertar sobre os riscos da “dessoberanização estatal”. (AGUIAR, 2010, p. 31)

Dessa forma, percebe-se que no centro desta relação multidimensional de poder, encontra-se a pessoa humana, sujeita diuturnamente as mais diversas pressões (políticas, sociais e econômicas), enquanto realiza sua existência na concretude material da vida. E é a partir dessa dinâmica social que se entende a “difusão da tese de que os direitos fundamentais aplicam-se às relações entre particulares”. (PEREIRA, 2006, p. 453)

Este fenômeno da irradiação dos direitos fundamentais no âmbito das relações entre particulares teve seu desenvolvimento a partir de duas matrizes teóricas: uma americana, a partir de 1944 e 1948, com o desenvolvimento da doutrina da *state action* (*state action doctrine*), e outra de origem alemã, conhecida como a teoria da eficácia dos direitos fundamentais entre terceiros ou *drittwirkung der grundrechte*, a partir de 1954, sendo esta última de maior repercussão e abrangência doutrinária. (PEREIRA, 2006, p. 443)

A *state action doctrine* defende a irradiação dos direitos fundamentais à esfera privada quando a violação a estes direitos puder ser imputada a uma atividade análoga à desenvolvida pelo Estado. Já o termo *drittwirkung* é uma clara alusão ao fato de que um dos sujeitos partícipes de uma relação jurídica na ordem privada pode exigir a proteção do Estado em face de outro particular por uma suposta violação de um direito fundamental pretendido, isto é, se antes se entendia o Estado como o principal vinculado aos direitos fundamentais, a partir desta nova visão, a problemática se dá entre sujeitos igualmente titulares destes direitos.

Este fenômeno também é conhecido como eficácia horizontal, por se entender que há uma paridade de posição entre os envolvidos, já que ambos são particulares. Aqui vale lembrar a crítica pertinente de Ubillos a esta última expressão, por entender que dificilmente hoje em dia as manifestações de liberdade e igualdade se dão nesta esfera, e que na verdade, geralmente o que se vê é uma posição de monopólio do poder de um dos envolvidos. (UBILLOS, 2003, p. 302)

Por isso, cabe ao Estado também o dever de providenciar a adequada normatividade protetora e fomentadora dos direitos fundamentais para resguardar as relações jurídicas

geradas por particulares entre si, em sintonia com o conceito de “eficácia dirigente” proposto por Sarlet (2010, p. 146), por tratar-se de uma “ordem dirigida ao Estado no sentido de que a este incumbe a obrigação permanente de concretização e realização dos direitos fundamentais”. Desta forma, revela-se a importância da ação estatal quer no campo legislativo quer no judiciário, para garantir a efetividade das tutelas jurisdicionais como meio de promoção e proteção dos direitos fundamentais.

Ainda em relação à teoria da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas se faz necessário que se atente para dois pontos que tem gerado divergências doutrinárias: um, a questão da própria admissibilidade de tal eficácia irradiante; e dois, quanto à forma e intensidade da mesma.

Quanto a questão da admissibilidade, ao desenvolver inicialmente esta teoria, Hans Carl Nipperdey, juiz do Tribunal Federal do Trabalho Alemão, na década de 50, apresentou as seguintes bases para a elaboração da mesma, a saber: 1) direitos fundamentais contêm ‘princípios ordenadores da vida social; 2) podem ser oponíveis a todos; e 3) os conflitos na esfera das relações cidadão-cidadão nascem da colisão entre direitos fundamentais que lhes são inerentes. (UBILLOS, 2003, p. 308)

Em relação à forma e intensidade de tal eficácia, entendeu Nipperdey que a mesma tem “incidência imediata nas relações de direito privado em que se configurem relações de poder”. (PEREIRA, 2006, p. 464)

A eficácia imediata ou direta dos direitos fundamentais nas relações privadas significa dizer que tem incidência *erga omnes* e não precisam da intermediação do poder legislativo ou do judiciário, na aplicação e interpretação das cláusulas gerais de direito para serem aplicados extensivamente, diferentemente do que se passa com a tese da eficácia mediata ou indireta que requer esta mediação estatal. Nesse sentido, lembra-se que ainda se conta atualmente, com posições que não aceitam a aplicação dos direitos fundamentais na esfera privada, contentando-se com a aplicação da legislação infraconstitucional adequada para dirimir conflitos neste âmbito¹⁶.

Por fim, vale lembrar o caso paradigmático que tratou da eficácia dos direitos fundamentais na relação entre particulares, conhecido como caso Lüth e que acolheu a tese da eficácia mediata por meio de cláusulas gerais do direito civil. O caso chegou ao Tribunal Federal Constitucional alemão que, como *leading case*, entendeu a influência do direito

¹⁶ Cf. Ubillos (2003, p. 307-317) e Pereira (2006, p. 463-467).

constitucional na esfera civil e a eficácia dos direitos fundamentais neste âmbito. (LIMA, 2014)

Trata o caso do embate jurídico que envolveu Erich Lüth que se manifestou publicamente, na década de 1950, ao conclamar a comunidade alemã a boicotar a nova película do diretor Veit Harlan, não especificamente por causa do filme, mas como retaliação ao passado nazista do cineasta, chegando Lüth a lutar pela não comercialização nas salas cinematográficas. A partir daí, Veit Harlan e seus produtores demandaram em face de Lüth por conta dos prejuízos que este lhes causara, diante do que o demandado defendeu seu direito de livre expressão, tese esta vitoriosa no Tribunal Constitucional Alemão. (PEREIRA, 2006, p. 466)

4 PONDERAÇÃO DA DEFESA DO CONSUMIDOR NA ORDEM ECONÔMICA

Dentro do escopo a que se propõe este trabalho, será apresentada a seguir, uma decisão judicial pertinente ao direito fundamental à defesa do consumidor para fins de análise e crítica em relação ao que até aqui se esboçou. De forma que, o caso que será analisado se refere a uma situação típica (consumidor x plano de saúde) que envolve uma relação jurídica contratual que se dá na ordem privada, na qual se poderá verificar os efeitos irradiantes dos direitos fundamentais em colisão e a utilização do método hermenêutico de ponderação para a solução deste conflito.

A decisão judicial em questão se refere a uma Apelação Civil que tramitou no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, através da qual a Apelante (Plano de saúde Bradesco) pede a reforma da sentença de 1º grau que a condenou ao ressarcimento da Apelada (usuária) em relação ao custeio de um tratamento não aprovado pelo órgão responsável do governo (Agência de Vigilância Sanitária – ANVISA) e realizado no Brasil em caráter “off-label”, conforme ementa que segue e decisão na íntegra em Anexo.

EMENTA: APELAÇÃO CIVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - PLANO DE SAÚDE - EXCLUSÃO DE PROCEDIMENTO - MEDICAMENTO E TRATAMENTO EXPERIMENTAL - EXCEPCIONALIDADE - ABUSIVIDADE - VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - OBJETO DO CONTRATO - MANUTENÇÃO DA SAÚDE - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - BOA-FÉ. A negativa de cobertura da seguradora de plano de saúde, consubstanciada em cláusula que veda tratamento ou medicamento experimental, viola as normas de proteção do consumidor, como a boa-fé contratual, bem como ameaça o objeto e o equilíbrio da avença, quando atestado pelo médico cooperado como sendo a única forma de recuperação

da saúde do segurado. Assumindo a seguradora de saúde a posição do Estado de prestar a assistência médica com contra-prestação pecuniária, assume também o caráter fundamental do interesse social de promover o bem estar de seus contratados, nos termos dos arts. 196 e 197 da Constituição da República.

A consideração do CDC como sistema principiológico de normas é fruto desta irradiação dos direitos fundamentais não apenas aos aspectos hermenêuticos da legislação infraconstitucional, mas também à axiologia de seus conteúdos¹⁷, uma vez que a elaboração de uma lei ou mesmo de um contrato deve respeitar tais fundamentos constitucionais.

Por isso, o juiz ao interpretar especialmente as cláusulas abertas e os conceitos indeterminados (Código Civil e CDC), apropriadamente afirma Facchini Neto (2003, p. 45) que: “Deve ele levar em consideração, como verdadeiras ‘linhas diretivas’, o sentido dos direitos fundamentais”. Diz ainda o mesmo que “em relação ao princípio da boa-fé, reiteradamente vem sendo decidido que ele representa um limite material à autonomia privada no campo contratual, e, conseqüentemente, autoriza o controle judicial do conteúdo do contrato”.

Se antes, o contrato ensejava a obrigatoriedade cega do cumprimento de suas disposições, hoje a ponderação entre a autonomia da vontade e a proteção e promoção da dignidade humana são os nortes não apenas de sua normatização, mas também de sua interpretação. (FACCHINI, 2003, p. 23)

O caso concreto que aqui se apresenta é a de uma relação contratual regida pelo Código de Defesa do Consumidor, e que tem como guia a interpretação mais favorável ao consumidor para efetivamente protegê-lo, partindo do pressuposto de sua vulnerabilidade. Entretanto, é importante ressaltar que os princípios básicos das relações contratuais não foram derogados pelos princípios da lei consumerista. Assim, a autonomia da vontade, mesmo em um contrato de adesão, como é o caso em comento, ainda implica na liberdade de contratar mesmo da parte mais frágil. E até mesmo o vetusto *pacta sunt servanda* se faz importante para a segurança e a harmonia do cumprimento dos contratos.

Vale ainda lembrar que a proteção do consumidor não significa que cega e irracionalmente, sempre, em qualquer circunstância, deverá ser este favorecido, até porque já se tem como certa a inexistência de princípios absolutos, mas diante de uma situação de

¹⁷ As disposições do CDC são consideradas normas de ordem pública, por serem inderrogáveis pelas partes, e de interesse social, por sua importância para a sociedade como um todo e não apenas para as partes contratualmente vinculadas. (GARCIA, 2010, p. 11)

conflito deve-se proceder, para sua solução, a partir de critérios objetivos. Sem contar que o próprio CDC dispõe sobre a harmonização entre a proteção do consumidor e o desenvolvimento econômico, dando-se este também, pela postura coerente e segura de aplicação do ordenamento jurídico.

Para o caso que aqui se comenta, não se pode falar em interpretação judicial a partir de omissão legislativa, uma vez que no caso de interpretação da aplicação do direito do consumidor, o CDC aponta parâmetros principiológicos pertinentes em harmonia com a Constituição Federal.

Em que pese a existência de uma relação contratual entre as partes, onde se pressupõe a livre manifestação da vontade de ambas para a validade da mesma, entende-se que, pela impossibilidade de disposição do conteúdo contratual por uma das partes, o mesmo se refere a um contrato de adesão. Desta forma, tendo em vista a essencialidade do serviço de saúde, o usuário praticamente se sente obrigado a fazê-lo (ou se submeter ao tratamento do Sistema Único de Saúde) nas condições propostas pelo plano de saúde, delineando uma assimetria típica das relações de concentração de poder. Nestas condições, entende-se a interpretação do mesmo como mais favorável ao consumidor, conforme dispositivos do CDC informados pelo princípio da dignidade humana.

Outro ponto que chama a atenção na decisão em questão é o fato de que o tratamento utilizado pelo médico não ter sido aprovado pelas autoridades competentes locais e por ser o mesmo experimental. Na verdade, o Avastin¹⁸, usado no tratamento do usuário do plano de saúde é um medicamento anticancerígeno, em princípio, usado no tratamento de câncer renal, de coloretal e de pulmão. Acontece que o mesmo vem sendo utilizado por oftalmologistas para o tratamento de uma doença ocular denominada degeneração macular. E especificamente para esta finalidade, não foi autorizado oficialmente o uso do Avastin, por questões de segurança, mesmo que o mesmo tenha trazido alguns resultados positivos nesta área, também pode causar uma série de efeitos nocivos. (DEUPREE, 2012)

Este tratamento é denominado *off-label*, não é irregular, apenas a aplicação do medicamento é feito experimentalmente para o tratamento de outra enfermidade que não a prevista originariamente. No caso em questão, o paciente se submeteu a um exame de angiofluoresceinografia, típico de tratamento oftalmológico que provavelmente constatou

¹⁸ O Avastin é o nome comercial do fármaco bevacizumabe produzido pelo laboratório Roche. Apesar da Anvisa (Agência Nacional de Vigilância Sanitária) ter autorizado o seu uso no Brasil em 2009, o FDA (Food and Drug Administration), órgão americano responsável por sua liberação para o mercado, retirou a autorização para o seu uso em 2011. Alguns dos efeitos colaterais de seu uso são: perfuração gastro intestinal, dificuldades de cicatrização e sangramento intenso, AVC, problemas de coração, rins e visão. (GENENTECH, 2012)

lesões na retina ou nos vasos sanguíneos oculares do paciente. (PORTAL DA OFTALMOLOGIA, 2012)

A decisão dispõe que apenas o médico que estava tratando do paciente teria autoridade para dizer do que seu paciente precisava, sem levar em consideração a importância de uma perícia técnica imparcial, isto a partir do relato da decisão. Tanto é que a alegação do laudo médico é de que não existem outros meios de restabelecimento da saúde, como se o uso do Avastin pudesse assegurar a cura do paciente. Entretanto, o relato das pesquisas médicas, mesmo de quem defende o uso oftalmológico desta medicação é de que não há certeza de cura nem de que os efeitos colaterais esperados não ocorram; por outro lado, um elevado número de casos se refere à melhora alcançada por muitos pacientes. (DEUPREE, 2012)

Sem dúvida que a saúde é um direito básico do consumidor, mas a decisão não pode ser tomada com peso maior na emotividade do que na racionalidade jurídica, pois pode acabar trazendo um prejuízo maior não apenas para este consumidor específico, mas também para a sociedade como um todo. Daí, asseverar Luño (2010, p. 28) que: “A linguagem da razão é difícil de aprender, ao passo que a linguagem das paixões é sedutora e fácil”¹⁹.

Claramente, a decisão se defronta com um conflito entre o direito fundamental de proteção do consumidor, no que se refere ao seu direito básico à saúde, e o princípio da livre iniciativa, levando-se ainda em consideração que, nesta relação contratual as partes tinham conhecimento claro das restrições dos serviços.

Diante do exposto neste trabalho e do que foi proposto como referências teóricas para balizar a análise do caso concreto, apresenta-se um parecer favorável à decisão a partir da aplicação da técnica hermenêutica da ponderação com aplicação do princípio da proporcionalidade em sentido estrito, no qual ao se analisar as vantagens e os ônus na concessão da tutela dos bens jurídicos em conflito, inclina-se favoravelmente ao usuário do plano de saúde a partir dos seguintes argumentos:

1. a fundamentalidade do bem tutelado em seu favor (a saúde) é superior ao da outra parte (patrimônio);
2. o caráter assimétrico entre as partes restringe a liberdade do usuário, entendendo esta como capacidade de auto-determinação, uma vez que as opções de mercado para realizar tal contrato são muito similar e obviamente não se tem uma relação entre iguais;

¹⁹No original: “El lenguaje de la razón es difícil de aprender, mientras que el lenguaje de las pasiones es seductor y fácil”.

3. a prestação de serviço realizada de forma onerosa pela administradora do plano de saúde é análoga a de função pública, implicando na obrigatoriedade deste de prestá-la de forma integral, tal qual deve sê-lo pelo Estado;

4. apesar da aplicação do medicamento ser feito em caráter experimental, os inúmeros relatos médicos positivos e os benefícios concretos alcançados ensejam a sua legitimidade.

5 CONCLUSÃO

A valorização da pessoa humana, a busca incessante por sua humanização e a harmonização de sua existência no seio de uma comunidade onde cada um dos seus membros partilha dos mesmos ideais, deve ser uma constante orientação no desenvolvimento de novas teorias jurídicas e dos instrumentos hermenêuticos para sua aplicação na realidade de vida concreta das pessoas.

Não há mais tempo a perder com idealizações de modelos que se prestam apenas ao diletantismo intelectual e que não possam ser usados como meios de libertação do homem, propiciando a todos igualmente, condições de se desenvolver. Assim é que a teoria tratada aqui de maneira central, referente à irradiação dos direitos fundamentais na esfera privada, é mais um destes instrumentos que permitem a proteção e a promoção da dignidade em busca de alcançar uma existência condizente com o valor da pessoa humana.

Este trabalho entende que é necessária a ampliação do debate acerca da forma como o poder judiciário tem fundamentado suas decisões, questionando-as independentemente de quem elas possam favorecer, pois nem sempre uma decisão *pro homine* será uma decisão *pro societate*, dificultando a concretização de direitos fundamentais em um plano mais abrangente, como se faz necessário em nome do *deficit* de justiça social existente no Brasil

A denominada nova hermenêutica dos direitos fundamentais é fruto deste espírito de encontrar o que de melhor pode haver para a realização dos ideais de justiça social, atentando-se para o fato que as interpretações de situações jurídicas, quer no âmbito material ou substantivo, voltadas para a decidibilidade, não podem prescindir de racionalidade jurídica para alcançar sua finalidade; ao contrário, os critérios racionais de uma hermenêutica destes institutos poderão de forma mais ampla e segura garantir a máxima efetivação dos direitos fundamentais, principalmente ao se considerar que a eficácia destes direitos deve ser imediata.

Mesmo que se ressalte a importância da interferência do Estado para equilibrar estas relações de consumo, quer direta ou indiretamente, pois estas, na maior parte das vezes, são

pautadas por uma assimetria que praticamente subjuga a parte mais frágil aos interesses econômicos da outra, espera-se que os critérios usados possam também favorecer a harmonia destas relações dentro do possível, ensejando para isto, não apenas a transparência das condutas do Estado em todas as suas esferas, mas também o incentivo e o empoderamento da sociedade para que esta também busque a concretização dos direitos que lhes são próprios.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Asdrúbal. **La democracia del siglo XXI y el final de los Estados**. IN BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (coords.). **Direitos humanos, democracia e integração jurídica na América do Sul**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Título original: *La Sociéte de Consommation*. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2010.

BÍBLIA. **Bíblia de Jerusalém**. Nova ed., rev. São Paulo: Edições Paulinas, 1985.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Título original: *L'età dei Diritti* (Giulio Einaudi Editore, 1992). Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova Ed. 10 reimpr. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONTEMPO, Alessandra Gotti. **Direitos sociais: eficácia e acionabilidade à luz da constituição de 1988**. 1 ed (2005), 4 tir. Curitiba: Juruá, 2008.

BOURDIEU, Pierre. **Contrafogos 2**. Título original: *Contre-feux 2: pour un mouvement social européen* (2001). Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

BRASIL. **Código civil, comercial, processo civil e constituição federal**. Obra coletiva de autoria da Editora Revista dos Tribunais. Org. Yussef Said Cahali. 14 ed rev. ampl e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Código de proteção e defesa do consumidor e legislação complementar**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva. 14 ed atual e aum. São Paulo: Saraiva, 2003.

DEUPREE, Dana M. **Avastin eye injection treatment for macular degeneration**. The Macula Center. Disponível em: <<http://www.macularcenter.com/Procedures/Avastin.htm>>. Acesso em: 11.mai.2012.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3ed rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2011.

FACCHINI NETO, Eugênio. **Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado**. IN: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Constituição, direitos fundamentais e direito privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FLORES, Joaquín Herrera. **Teoria crítica dos direitos humanos**: os direitos humanos como produtos culturais. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor**: código comentado e jurisprudência. 6 ed ver, ampl. E atual. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: contratos: teoria geral. Vol IV, Tomo I. 5 ed 2 tir. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Novo curso de direito civil**: obrigações. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GENENTECH. **Avastin**: important safety information. Disponível em: <<http://www.avastin.com/patient/index.html>>. Acesso em: 11.mai.2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado por autores do anteprojeto. 8 ed. rev.. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LIMA, George Marmelstein. **50 anos do caso Lüth**: o caso mais importante da história do constitucionalismo alemão pós-guerra. Disponível em: <<http://direitosfundamentais.net/2008/05/13/50-anos-do-caso-luth-o-caso-mais-importante-da-historia-do-constitucionalismo-alemao-pos-guerra/>>. Acesso em 20.fev.2014.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2001.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 10 ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2010.

_____. **Los derechos fundamentales**. Madrid: Tecnos, 2011.

MARANHÃO, Clayton. **Tutela jurisdicional do direito à saúde**. Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil. Vol 7. São Paulo: RT, 2003.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação civil No 1.0024.06.304965-4/001**. Apelante: Bradesco Saúde S.A. Apelado: Lycio Cadar. Relator: Des. Marcelo Rodrigues. Belo Horizonte, 09 de abril de 2008. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=24&ano=6&txt_processo=304965&complemento=1>. Acesso em: 09.mai.2012.

NUNES, Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. 2 ed. rev., modif e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração de Direitos Humanos de Viena**. Conferência mundial sobre os direitos do homem de 1993. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>>. Acesso em: 25.mai. 2012.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PORTAL DA OFTALMOLOGIA. **O que é angiofluoresceinografia**. Disponível em: <<http://www.portaldaretina.com.br/home/saibamais.asp?cod=49>>. Acesso em: 11.mai.2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10 ed. rev. atual. e ampl.; 2 tir. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; ROBLES, Manuel E. Ventura . **El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. San José, C.R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003.

UBILLOS, Juan María Bilbao. **¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?**. IN: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Constituição, direitos fundamentais e direito privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. Coleção direito civil, v. 2. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009.