

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE PONTA GROSSA
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS

VITOR HUGO BUENO FOGAÇA

**O DIÁLOGO SOCIAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A EFETIVAÇÃO DO
DIREITO À SAÚDE VIA PODER JUDICIÁRIO: VOZES DA AUDIÊNCIA PÚBLICA**

PONTA GROSSA
2014

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE PONTA GROSSA
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS

VITOR HUGO BUENO FOGAÇA

**O DIÁLOGO SOCIAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A EFETIVAÇÃO DO
DIREITO À SAÚDE VIA PODER JUDICIÁRIO: VOZES DA AUDIÊNCIA PÚBLICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual de Ponta Grossa para obtenção do título de mestre em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG).

Linha de pesquisa: Estado, Direitos e Políticas Públicas

Orientadora: Prof. Dra. Márcia Helena Baldani Pinto.

Coorientadora: Prof. Dra. Silvana Souza Netto Mandalozzo.

PONTA GROSSA
2014

Ficha Catalográfica
Elaborada pelo Setor de Tratamento da Informação BICEN/UEPG

F655 Fogaça, Vitor Hugo Bueno
O diálogo social no Supremo Tribunal Federal e a efetivação do direito à saúde via poder judiciário: vozes da audiência pública/ Vitor Hugo Bueno Fogaça. Ponta Grossa, 2014.
179f.

Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas - Área de Concentração: Cidadania e Políticas Públicas), Universidade Estadual de Ponta Grossa.

Orientadora: Prof^a Dr^a Márcia Helena Baldani Pinto.

Coorientadora: Prof^a Dr^a Silvana Souza Netto Mandalozzo.

1.Direito à saúde. 2.Políticas de saúde. 3.Audiência pública. 4.Judicialização. I.Pinto, Márcia Helena Baldani. II. Mandalozzo, Silvana Souza Netto. III. Universidade Estadual de Ponta Grossa. Mestrado em Ciências Sociais Aplicadas. IV. T.

CDD: 342.7

TERMO DE APROVAÇÃO

VITOR HUGO BUENO FOGAÇA

"O DIÁLOGO SOCIAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE VIA PODER JUDICIÁRIO: VOZES DA AUDIÊNCIA PÚBLICA."

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais Aplicadas, Setor de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual de Ponta Grossa, pela seguinte banca examinadora:

Ponta Grossa 10 de outubro de 2014.

Assinatura pelos Membros da Banca:



.....
Prof. Dra. Márcia Helena Baldani Pinto - UEPG – Presidente



.....
Prof. Dra. Eneida Desiree Salgado – UFPR



.....
Prof. Dra. Lucia Cortes da Costa – UEPG

.....
Prof. Dra. Danuta Estrufika Cantóia Luiz – UEPG - Suplente

Tomara

Que a tristeza te convença
Que a saudade não compensa
E que a ausência não dá paz
E o verdadeiro amor de quem se ama
Tece a mesma antiga trama
Que não se desfaz

E a coisa mais divina
Que há no mundo
É viver cada segundo
Como nunca mais...

(Vinicius de Moraes)

**Dedico este trabalho à minha avó Cecília,
cujas primeiras lições sempre guiarão os meus dias.**

AGRADECIMENTOS

Meus queridos pais, Antonio João e Roseli, que jamais deixaram de demonstrar o amor e o orgulho que sentem desde o início dessa caminhada.

Nara, meu amor, que esteve ao meu lado todos os dias, suportando minhas ausências e angústias em cada etapa dessa dissertação. Faltam-me palavras para ilustrar o quão importante você foi e sempre será em minha vida. Essa pesquisa também pertence a você.

Minha orientadora, Professora Dra. Márcia Helena Baldani Pinto, por acreditar em meu projeto desde o processo de seleção; por me acompanhar atentamente em cada passo dado e por me orientar, com sua experiência e sabedoria, pelos caminhos da saúde coletiva.

Minha coorientadora, Professora Dra. Silvana Souza Netto Mandalozzo, que, desde a graduação, vem contribuindo para minha formação acadêmica e profissional.

Professoras Dra. Lucia Cortes da Costa e Dra. Eneida Desiree Salgado, pelas importantes contribuições em minha banca de qualificação.

Professora Dra. Jussara Ayres Bourguignon, coordenadora do Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais Aplicadas, pela amizade, discussões e por não medir esforços na orientação e aprendizado de seus alunos, servindo como exemplo a todos aqueles que se dedicam diariamente à pesquisa.

Professoras Dra. Renata Ovenhausen Albernaz e Dra. Zilda Mara Consalter, que desde o início da graduação em Direito colaboraram para a construção de minha formação acadêmica.

Conceição Luiza Peijo Alves, pela inspiração que sempre guia meus dias pelos caminhos do direito.

Ana Flávia Braun, Marcelo Mazurek Wisniewski, Francieli Lunelli e Adriana Guimarães, pela amizade construída, que levarei para sempre comigo.

Professores Dr. José Augusto Leandro e Dra. Édina Schimanski, pelo aprendizado proporcionado e pela amizade nesses dois anos de convivência.

Professora Dra. Reidy Rolim de Moura, pelos ensinamentos e oportunidade de aprendizado durante a realização do estágio em docência.

Adriana Aparecida Telles, pela amizade, profissionalismo, brincadeiras e confiança desde o primeiro dia de aula no Programa.

Lineu Ferreira Ribas, pela compreensão em minha ausência e por possibilitar o exercício da advocacia, mesmo com toda a limitação de tempo imposta pela pesquisa.

Laynara, Renato, Luis Fernando, Guilherme e Janaína, que me acompanharam durante todos os dias, sempre torcendo pelo sucesso na conclusão desse trabalho.

Gabriela Francelino Mendes, que, no momento mais difícil de sua vida, conseguiu despertar o tema para essa pesquisa.

Universidade Estadual de Ponta Grossa, Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais Aplicadas, seus funcionários e professores, pela oportunidade de fazer parte desse verdadeiro grupo de amigos.

Finalmente, ao pequeno Rony, que chegou durante a elaboração dessa dissertação para alegrar as nossas vidas.

“Mas você – eu não posso e nem quero explicar – eu agradeço.”

(Clarice Lispector)

“Não é a Constituição perfeita, mas será útil, pioneira, desbravadora.
Será luz, ainda que de lamparina, na noite dos desgraçados.
É caminhando que se abrem os caminhos.
Ela vai caminhar e abri-los.
Será redentor o caminho que penetrar nos bolsões
sujos, escuros e ignorados da miséria.
A sociedade sempre acaba vencendo,
mesmo ante a inércia ou antagonismo do Estado.”

(Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, em 05 de outubro de 1988,
por ocasião da promulgação da Constituição da República)

RESUMO

O presente estudo tem como objeto o processo de efetivação do direito à saúde via Poder Judiciário, cuja compreensão se deu a partir das falas trazidas na audiência pública da saúde, realizada pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2009. Nesse sentido, seu objetivo geral é analisar os argumentos trazidos na audiência, confrontando-os de modo a sintetizar o pensamento dos oradores quanto ao processo de efetivação das políticas de saúde por meio da prestação jurisdicional. Trata-se de uma pesquisa interdisciplinar de cunho exploratório, que promove a análise qualitativa dos discursos proferidos pelos oradores no evento promovido pelo STF, por meio do método da análise de conteúdo. Como procedimentos metodológicos, destacam-se a pesquisa bibliográfica e a documental. O estudo foi organizado em quatro capítulos. O primeiro capítulo busca elucidar o percurso metodológico adotado na construção da pesquisa, compreendendo a exposição dos ideais que inspiraram sua temática, bem como suas justificativas e objetivos. O segundo capítulo, intitulado “Aspectos relevantes da ordem constitucional brasileira: direitos fundamentais sociais, Supremo Tribunal Federal e audiência pública no Poder Judiciário” é composto por reflexões sobre o ordenamento jurídico brasileiro, os direitos fundamentais e o Supremo Tribunal Federal, cuja atuação permeia a problemática do trabalho. “A luta pela saúde, o movimento sanitário brasileiro e a negação de um direito fundamental: a judicialização das políticas públicas de saúde no Brasil” traz, no terceiro capítulo, a trajetória da saúde no Brasil, bem como a composição e diretrizes do SUS, cujo conteúdo acabou por desencadear o fenômeno da judicialização. Finalmente, no quarto capítulo, “Vozes da audiência pública: a efetivação do direito à saúde via Poder Judiciário”, são apresentados e discutidos os argumentos trazidos pelos 49 oradores, categorizados mediante análise de conteúdo, levantando-se a problemática da efetivação do direito à saúde via Poder Judiciário. O que fica mais evidente na pesquisa realizada é a dificuldade em se estabelecer respostas para dilemas verdadeiramente éticos, que ultrapassam a simples hermenêutica das normas jurídicas, no entanto, o trabalho busca apontar parâmetros construídos a partir da análise das falas da audiência pública, visando subsidiar o debate e o julgamento de demandas envolvendo prestações de saúde.

Palavras-chave: Direito à saúde; políticas de saúde; audiência pública; judicialização.

ABSTRACT

This study has as object the process of improvement of the health right by the Judiciary, whose understanding has derived from the discussions brought in the public hearing of health held by the Federal Supreme Court in 2009. In this sense, your overall goal is to analyze the arguments brought in the audience, comparing them to synthesize the thought of the orators regarding the effectuation process of health policies through the judicial assistance process. It is an interdisciplinary exploratory research that promotes a qualitative analysis of the orators speeches at the event held by the Federal Supreme Court through the content analysis method. The methodological procedures involved were the bibliographic and documentary research. The study was organized in four chapters. The first chapter seeks to elucidate the methodological trajectory adopted in the research construction, including the exposure of the ideals that inspired their subject and their justifications and objectives. The second chapter, entitled "Relevant aspects of Brazilian constitutional order: social fundamental rights, the Federal Supreme Court and public hearing in the Judiciary" is composed of reflections on the Brazilian legal system, fundamental rights and the Federal Supreme Court, whose acting permeates problems of work. "The fight for health, the Brazilian sanitary movement and the denial of a fundamental right: the judicialization of public health policies in Brazil" brings in the third chapter the trajectory of health in Brazil, as well as the composition and directives of the SUS, whose content turned out to unleash the phenomenon of judicialization. Finally, in the fourth chapter, "Voices of the public hearing: the realization of the right to health by Judiciary", are presented and discussed the arguments brought by 49 orators, categorized by content analysis, getting up the problem of ensuring the right to health via the judiciary. What is more evident in the survey is the difficulty in establishing truly answers to ethical dilemmas that go beyond the mere hermeneutics of legal rules, however, the work seeks to identify the parameters constructed from the analysis of the discussion of the public hearing, to subsidize debate and the judgment of lawsuits involving the health service.

Keywords: Right to Health; health policies; public hearing; judicialization.

LISTA DE SIGLAS

ABRASCO	Associação Brasileira de Saúde Coletiva
ADI	Ação direta de inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de descumprimento de preceito fundamental
AgR	Agravo regimental
AgRSL	Agravo regimental na suspensão de liminar
AI	Agravo de instrumento
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
AP	Audiência pública
CAPES	Coordenação de aperfeiçoamento de pessoal de nível superior
Cebes	Centro Brasileiro de Estudos de Saúde
CF/88	Constituição Federal de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNS	Conselho Nacional de Saúde
CONASEMS	Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde
CONASS	Conselho Nacional dos Secretários de Saúde
CONEP	Comissão de Ética em Pesquisa
CONITEC	Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS
EC	Emenda constitucional
EMEA	<i>European Medicines Agency</i>
FDA	<i>Food and Drug Administration</i>
FIOCRUZ	Fundação Oswaldo Cruz
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONG	Organização não governamental
PRODASEN	Centro de informática e processamento de dados do Senado Federal
RE	Recurso extraordinário
REME	Relação de medicamentos
SCIELO	<i>Scientific Electronic Library Online</i>
SES	Secretaria de Estado da saúde
SL	Suspensão de liminar
SS	Suspensão de segurança
STA	Suspensão de tutela antecipada
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
TJPR	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

LISTA DE QUADROS E GRÁFICOS

- Quadro 1** Distribuição dos processos protocolados, distribuídos, julgamentos e acórdãos prolatados pelo Supremo Tribunal Federal a partir de 1988.
- Quadro 2** Processos que tramitam atualmente no Supremo Tribunal Federal.
- Quadro 3** Tratamento jurídico dado à audiência pública pelo ordenamento jurídico brasileiro.
- Quadro 4** Distribuição das audiências públicas realizadas pelo Supremo Tribunal Federal a partir do ano de sua realização, temática, ações originárias e ministro responsável pela convocação.
- Gráfico 1** Distribuição das audiências públicas realizadas pelo Supremo Tribunal Federal por ano de sua realização.
- Quadro 5** Listagem dos oradores e entidades representadas na audiência pública da Saúde.
- Quadro 6** Categorização do material disponibilizado pelo Supremo Tribunal Federal, relativo às participações na audiência pública da Saúde.

SUMÁRIO

CONSIDERAÇÕES INICIAIS	13
CAPÍTULO I – PERCURSO METODOLÓGICO	16
I.I. DA PRÁTICA JURÍDICA À NECESSIDADE DOS PACIENTES: O SURGIMENTO DE UM TEMA DE PESQUISA.	16
I.II. A REVISÃO NARRATIVA DE LITERATURA E O LEVANTAMENTO JURISPRUDENCIAL: JUSTIFICATIVAS PARA A ESCOLHA DO TEMA.	19
I.II.I. Pesquisa bibliográfica: Revisão narrativa de literatura.	19
I.II.II. Levantamento jurisprudencial.	22
I.III. PROPOSIÇÃO: OBJETIVOS GERAIS E ESPECÍFICOS.	24
I.III.I. Objetivos gerais da pesquisa.	24
I.III.II. Objetivos específicos da pesquisa.	24
I.IV. EXPLICITAÇÃO E SISTEMATIZAÇÃO DE DISCURSOS: A ANÁLISE DE CONTEÚDO COMO PROCEDIMENTO.	25
I.IV.I. Análise de conteúdo.	25
I.IV.II. A codificação e a escolha das categorias e subcategorias.	27
I.IV.III. A inferência e a interpretação dos dados.	29
CAPÍTULO II – ASPECTOS RELEVANTES DA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AUDIÊNCIA PÚBLICA NO PODER JUDICIÁRIO.	31
II.I. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CIDADÃO.	32
II.I.I. Conceitos e recortes históricos pertinentes aos direitos fundamentais.	32
II.I.II. Dimensões dos direitos fundamentais do homem.	40
II.I.III. Direitos fundamentais de 2ª geração: Os direitos sociais e a Constituição Federal de 1988.	46
II.II. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AUDIÊNCIA PÚBLICA.	51
II.II.I. Histórico, organização, composição e natureza jurídica do Supremo Tribunal Federal.	51
II.II.II. Competências e estatísticas do movimento processual no Supremo Tribunal Federal.	54
II.II.III. Audiência pública e Supremo Tribunal Federal: Previsão, regulamentação jurídica, hipóteses de cabimento e audiências realizadas.	59
CAPÍTULO III – A LUTA PELA SAÚDE, O MOVIMENTO SANITÁRIO BRASILEIRO E A NEGAÇÃO DE UM DIREITO FUNDAMENTAL: A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NO BRASIL	64
III.I. A REDEMOCRATIZAÇÃO DO BRASIL, O MOVIMENTO SANITÁRIO BRASILEIRO E A 8ª CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE.	64
III.II. SUS – O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E SEUS PRINCÍPIOS BASILARES	72
III.II.I. O surgimento e a história do Sistema Único de Saúde.	72
III.II.II. Princípios doutrinários e organizativos do Sistema Único de Saúde.	77
III.II.III. O financiamento do Sistema Único de Saúde.	84
III.III. O DESAFIO DO ACESSO E A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NO BRASIL.	86

CAPÍTULO IV – VOZES DA AUDIÊNCIA PÚBLICA: A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE VIA PODER JUDICIÁRIO.	95
IV.I. A AUDIÊNCIA PÚBLICA DA SAÚDE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	95
IV.II. PESQUISA QUALITATIVA, CATEGORIZAÇÃO E DISCUSSÃO.	100
IV.II.I. Categoria 1: A Constituição de 1988 e o direito à saúde.	100
IV.II.II. Categoria 2: O papel relevante da judicialização do direito à saúde.	111
IV.II.III. Categoria 3: Direito individual x Direito coletivo.	116
IV.II.IV. Categoria 4: Aspectos negativos da judicialização do direito à saúde.	130
CONSIDERAÇÕES FINAIS	139
REFERÊNCIAS	147
APÊNDICES	157
APÊNDICE A – CODIFICAÇÃO DOS ORADORES E INSTITUIÇÕES REPRESENTADAS NA AUDIÊNCIA PÚBLICA DA SAÚDE.	158
APÊNDICE B – TABELAS DE CATEGORIZAÇÃO DA ANÁLISE DE CONTEÚDO.	162

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

“— Pouca saúde e muita saúva, os males do Brasil são!”

(Mário de Andrade, *Macunaíma: o herói sem nenhum caráter*, Capítulo VIII, 1928.).

A Constituição cidadã, promulgada em 1988, inova na ordem jurídica brasileira quando passa a integrar de maneira mais solidária a sociedade e seus componentes, enxergando o homem não apenas em sua individualidade, mas também inserido em um contexto social e político que deverá atender às suas aspirações e necessidades, dotando-lhe, assim, de instrumentos capazes de construir o seu bem-estar.

Essa nova ordem jurídica instaurada trouxe os direitos fundamentais de modo que sua efetivação constitui um dever do Estado e de seus Poderes, alocando em nível constitucional a dignidade da pessoa humana e a figura do homem dotado de direitos fundamentais indisponíveis.

A promulgação da Constituição de 1988 possibilitou também, a partir da década de 90, que o Supremo Tribunal Federal passasse a desempenhar um papel politicamente ativo na sociedade brasileira, observando-se, nesse período, uma tendência do Tribunal em levar questões políticas para serem debatidas em âmbito judicial, de forma que assuntos até então eminentemente políticos passaram a ser exteriorizados como jurídicos.

Tal posicionamento do Judiciário resultou em uma forte tensão e discussão sobre a legitimidade e a competência técnica e/ou legal-institucional do Poder Judiciário para decidir sobre o conteúdo e o modo como a prestação estatal deve ser cumprida pelo Executivo.

Com esse cenário, a demanda judicial individualizada, relacionada a procedimentos e insumos médicos, teve um crescimento considerável na última década, fazendo com que os vínculos entre direito e saúde se intensificassem, consolidando cada dia mais a jurisprudência e as intervenções do Poder Judiciário na administração, principalmente no que se refere à assistência farmacêutica.

Nesse contexto, o fenômeno da judicialização das políticas públicas de saúde passou a materializar as reivindicações e os modos de atuação legítimos de cidadãos e instituições, visando à tutela dos direitos de cidadania amplamente afirmados na Constituição da República.

Em decorrência dessa nova atribuição trazida ao Poder Judiciário por meio desse processo de judicialização do direito à saúde, o Supremo Tribunal Federal promoveu, no ano de 2009, uma audiência pública que buscou discutir a questão da saúde no Brasil. Tal evento foi convocado pelo então Presidente, ministro Gilmar Ferreira Mendes, que reconheceu a relevância do tema dada a crescente demanda apresentada ao STF.

Nesse sentido, a pesquisa apresenta como problema o processo de efetivação do direito à saúde via Poder Judiciário, cuja compreensão se deu a partir das falas trazidas na audiência pública da saúde, realizada pelo STF, no ano de 2009.

A metodologia utilizada é constituída fundamentalmente como um estudo qualitativo, descritivo e exploratório. Para tal, foi realizado levantamento bibliográfico com autores que deram sustentação teórica à pesquisa, bem como a realização de pesquisa documental, com a análise das falas e de todo o material disponibilizado pelos oradores durante a realização da audiência pública da saúde.

A sistematização dos resultados e o percurso metodológico da presente pesquisa se fazem presentes nos quatro capítulos apresentados nessa dissertação.

O capítulo I – **Da prática jurídica à necessidade dos pacientes: o surgimento de um tema de pesquisa** – é construído a partir dos ideais que inspiraram a temática da pesquisa, bem como das justificativas, objetivos gerais e específicos do estudo.

Para tanto, foi realizado processo de revisão narrativa de literatura e levantamento jurisprudencial, cujos resultados fazem parte do trabalho com o objetivo de justificar a relevância da audiência pública da saúde promovida pelo STF enquanto objetivo de pesquisa.

A adoção de um capítulo com o percurso metodológico justifica-se a partir da proposta de interdisciplinaridade do Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais Aplicadas, na medida em que a construção da temática e os procedimentos de sistematização e análise dos dados ultrapassam a questão meramente jurídica e se mostram relevantes do ponto de vista científico, merecendo maior detalhamento em um espaço específico.

O capítulo II – **Aspectos relevantes da ordem constitucional brasileira: direitos fundamentais sociais, Supremo Tribunal Federal e audiência**

pública no Poder Judiciário – é constituído de reflexões sobre o sistema jurídico brasileiro, em especial no que se refere aos direitos fundamentais do cidadão, inseridos na Constituição Federal de 1988, e o Supremo Tribunal Federal, cuja atuação permeia a problemática da presente pesquisa.

O que se pretende, em verdade, é situar o problema de pesquisa a partir de sua institucionalização no ordenamento jurídico brasileiro, com reflexões nos subtítulos que, embora independentes entre si, mostram-se capazes de delinear as principais características dos direitos contidos na Constituição Federal e de como eles vêm sendo tratados pelo Supremo Tribunal Federal nos últimos anos.

O capítulo III – **A luta pela saúde, o movimento sanitário brasileiro e a negação de um direito fundamental: a judicialização das políticas públicas de saúde no Brasil** – busca descrever a trajetória do direito à saúde no Brasil, bem como os princípios basilares do Sistema Único de Saúde, cujos conteúdos acabaram por desencadear o fenômeno da judicialização no Brasil.

O capítulo III descreve, ainda, o debate atual sobre a temática da judicialização, apresentando as discussões que ocorrem na sociedade e nos tribunais, convergindo, finalmente, para o conteúdo da audiência pública da saúde, promovida pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2009.

No capítulo IV – **Vozes da audiência pública: a efetivação do direito à saúde via Poder Judiciário** – são apresentados e discutidos os argumentos trazidos pelos oradores do evento promovido pelo Supremo Tribunal Federal, levantando-se a problemática da efetivação do direito à saúde via Poder Judiciário.

Para tanto, foram sistematizadas as falas a partir do método de análise de conteúdo e analisadas em confronto com o referencial teórico adotado pela pesquisa.

Finalmente, nas **Considerações Finais** estão expostas as percepções construídas a partir do processo de análise do conteúdo sistematizado e discutido nos capítulos anteriores, de modo a expor, ainda que de maneira não conclusiva, algumas orientações das principais entidades brasileiras acerca da judicialização das políticas públicas de saúde e da viabilidade da efetivação do direito à saúde via Poder Judiciário, e de como tais posicionamentos podem colaborar com a atuação dos magistrados na solução das demandas envolvendo prestações em saúde.

CAPÍTULO I – PERCURSO METODOLÓGICO

“A silhueta da verdade só se assenta em vestidos transparentes.”

(Carlos Ayres Britto, ex-ministro do STF)

O presente capítulo tem como objetivo principal demonstrar as motivações, justificativas e metodologias utilizadas na construção do objeto de pesquisa e nos processos de sistematização, interpretação e análise dos dados coletados. Ao final, são delineados, ainda, os objetivos gerais e específicos do estudo, bem como a codificação dos oradores.

Para tanto, foi realizado processo de revisão narrativa de literatura e levantamento jurisprudencial, cujos resultados justificam a escolha da audiência pública da saúde como objeto de pesquisa e fazem parte dos capítulos da presente dissertação.

Por se tratar de uma pesquisa eminentemente interdisciplinar, a adoção de um capítulo expositivo do percurso metodológico justifica-se na medida em que a construção da temática e o uso dos instrumentos de sistematização e análise dos dados se deram de maneira indissociável, sendo relevante a narrativa de sua construção a fim de se justificar as escolhas teóricas e metodológicas do presente estudo.

I.I. DA PRÁTICA JURÍDICA À NECESSIDADE DOS PACIENTES: O SURGIMENTO DE UM TEMA DE PESQUISA.

Toda experiência, externa ou interna, deixa no pesquisador um sinal do que aconteceu, denominado ideia ou conceito. Estes dois termos, sinônimos, indicam a forma mais simples do pensamento e pela qual se conhece as coisas e de como estas ficam representadas na mente humana (RUDIO, 2011, p.22).

Nesse sentido, as primeiras percepções sobre a necessidade de se estudar a questão da saúde no Brasil se deu ainda durante a graduação em Direito na Universidade Estadual de Ponta Grossa, no ano de 2011.

Durante a realização de estágio em escritório de advocacia, houve o primeiro contato com a temática da judicialização da saúde, em especial diante do caso de uma jovem de 31 anos que, à época, estava acometida por um tipo de câncer ao mesmo tempo grave e comum dentre as brasileiras: o câncer de mama.

A paciente, em sua primeira consulta no Hospital Erasto Gaertner/Curitiba, em 06/05/2011, foi diagnosticada com nódulo de mama D, evidenciado em exame de mamografia. No dia 21/06/2011, foi submetida à primeira cirurgia, do tipo setorectomia (retirada do tumor com tecido ao redor livre do envolvimento tumoral, junto com o estudo dos gânglios da axila). Em 04/08/2011, a paciente foi submetida à nova cirurgia, dessa vez do tipo mastectomia radical, com posterior reconstrução da mama com retalho miocutâneo.

No dia 25/08/2011, a paciente realizou sua última consulta no Hospital Erasto Gaertner, sendo encaminhada ao setor de oncologia clínica para avaliar o tipo de tratamento a que seria submetida, não havendo indicação inicial para a adoção da radioterapia, por se tratar de pessoa ainda jovem, evitando maiores sequelas. Por fim, no dia 23/09/2011, foi recomendado e prescrito à paciente o uso do medicamento Trastuzumabe, único capaz de beneficiar a sobrevida global e sobrevida livre de recidiva da doença.

O medicamento Transtuzumabe, comercializado e devidamente registrado na ANVISA sob o nome de HERCEPTIN, tinha um preço médio de R\$ 12.032,21 (doze mil, trinta e dois reais e vinte um centavos) por ampola. De acordo com a prescrição médica, a paciente deveria começar imediatamente o tratamento com o medicamento, na base de uma dose a cada 21 dias, durante um ano, com custo total estimado em R\$ 216.579,78 (duzentos e dezesseis mil, quinhentos e setenta e nove reais e setenta e oito centavos).

Diante da prescrição médica e sem condições financeiras de assumir o custo de seu tratamento, teve início a jornada da paciente em busca de algum amparo do Poder Público, já que a medicação Trastuzumabe não fazia parte do protocolo de tratamento convencional, pois não existia código de Apac-Oncologia (Autorização de Procedimentos de Alta Complexidade) pelo Sistema Único de Saúde.

Depois de solicitar, sem sucesso, o fornecimento do medicamento prescrito junto ao Poder Público, a paciente buscou ajuda por meio da Assistência Judiciária Gratuita, em 07/11/2011.

A demanda judicial que visava o fornecimento do medicamento à paciente foi protocolada no dia 01/12/2011, sendo solicitada pelo Magistrado responsável, em 02/12/2011, a realização de perícia técnica para constatar a

viabilidade e a necessidade do medicamento pleiteado, o que ocorreu no dia 10/02/2012.

Depois de contestada a ação por todos os réus (União Federal, Estado do Paraná e Município de Curiúva) o Juiz Federal, Dr. Fabrício Bittencourt da Cruz, proferiu decisão em 28/02/2012, antecipando os efeitos da tutela pretendida, para o fim de condenar solidariamente a União Federal e o Estado do Paraná em fornecer à paciente o medicamento pleiteado, sob pena de multa diária.

Finalmente, em 16/10/2012, a ação foi julgada procedente, confirmando a antecipação de tutela anteriormente deferida.

As pesquisas realizadas em artigos científicos e na jurisprudência sobre o tema, a fim de amparar juridicamente a confecção da demanda, acabaram por expor um problema de dimensões até então desconhecidas: quais as implicações da efetivação do direito à saúde e do fornecimento de medicamento via Poder Judiciário e como isso poderia interferir em todo o sistema público de saúde?

Inicialmente parecia evidente que ao magistrado não haveria outra solução plausível e aceitável que não o deferimento imediato do pleito, visto que a demanda se relacionava diretamente à possibilidade de uma paciente vir a se curar definitivamente de um câncer, ou seja, das reais chances dela permanecer viva. E essa difícil decisão (que até então parecia óbvia) caberia a outro ser humano, de conhecimento igualmente limitado e sem o devido amparo científico.

A complexidade das discussões geradas sobre o fenômeno da judicialização, bem como o seu potencial interdisciplinar, fizeram com que o tema fosse proposto e aprovado para o ingresso no Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais Aplicadas em dezembro de 2012, em nível de Mestrado.

Inicialmente, ainda na fase de seleção para o Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais Aplicadas, a pesquisa buscava analisar alguns aspectos do fenômeno da judicialização da saúde em Ponta Grossa – Paraná, a partir das ações judiciais propostas em face do Poder Público, no ano de 2012.

Após inserção no Programa e das posteriores pesquisas bibliográficas, verificou-se a importância e o impacto da realização da chamada audiência pública da saúde, realizada pelo Supremo Tribunal Federal em 2009. Como se analisará adiante, a mencionada audiência contou com a participação de representantes de toda a sociedade brasileira (Poder Judiciário, entidades de classe, gestores do sistema de saúde, representantes de ONGs, universidades, Ministério

da Saúde e demais setores da sociedade civil organizada), configurando sua importância e relevância no debate do tema da judicialização da saúde no Brasil.

A prévia análise de discurso dos oradores da audiência da saúde fez com que o delineamento da pesquisa fosse alterado, tendo em vista que os mais importantes setores envolvidos no sistema de saúde brasileiro fizeram-se representar perante o Supremo Tribunal Federal, como o próprio ministro da saúde.

Em decorrência de todo o exposto, e da disponibilidade de todo o material no sítio eletrônico do tribunal, a realização de pesquisa em sede local poderia se mostrar menos abrangente e relevante, tendo em vista o grau de hierarquização existente tanto no sistema de saúde quanto no Poder Judiciário.

Assim, optou-se pela temática ora pesquisada na medida em que seus reflexos poderiam abranger uma dimensão absolutamente mais ampla que a proposta inicialmente desenhada, que buscava tão somente analisar alguns aspectos da judicialização do direito à saúde na comarca de Ponta Grossa.

I.II. A REVISÃO NARRATIVA DE LITERATURA E O LEVANTAMENTO JURISPRUDENCIAL: JUSTIFICATIVAS PARA A ESCOLHA DO TEMA.

I.II.I. Pesquisa bibliográfica: Revisão narrativa de literatura.

A partir da escolha da temática de pesquisa e com vistas à publicação de seus primeiros resultados no evento “*IV Jornadas Regionales de Trabajo Social "El desafío de la construcción de ciudadanías con inclusión social"* y *II Jornadas Internacionales "Sociedad, Estado y Universidad"*, em Córdoba, Argentina, foi realizada uma revisão narrativa de literatura com a finalidade de elencar quais trabalhos já haviam sido produzidos sobre a audiência pública da saúde, realizada em 2009, pelo Supremo Tribunal Federal.

Tal investigação desenvolveu-se a partir de um estudo bibliográfico da literatura especializada publicada nos principais bancos de dados nem língua portuguesa disponíveis no país.

A modalidade de revisão narrativa da literatura é um mecanismo que se utiliza de fontes de informações bibliográficas e/ou eletrônicas para obtenção de

resultados de pesquisas já concluídas sobre determinado tema específico e em bases de dados pré-definidas, com o objetivo de fundamentar teoricamente um determinado objetivo ou pesquisa. (ANDRADE, 2011, p. 739)

A questão norteadora adotada para orientar o processo de revisão narrativa foi: qual é o conhecimento científico já produzido acerca da temática da audiência pública de saúde realizada pelo Supremo Tribunal Federal?

A pesquisa realizou-se a partir de busca nas bases de dados SCIELO, Banco de Teses da CAPES e Plataforma Scopus, de trabalhos publicados entre os anos de 2009 e 2013.

Em todas as bases foram utilizadas como parâmetros de pesquisa as palavras chave: “audiência pública”, “audiência pública da saúde”, “judicialização da saúde” e “judicialização do direito à saúde”.

A escolha dos trabalhos para análise se deu a partir dos seguintes critérios: a) trabalhos publicados em período sucessivo à realização da audiência pública da saúde junto ao STF (maio de 2009); b) título ou resumo que apresentasse uma das seguintes expressões: “audiência pública” e “audiência pública da saúde”; c) idioma de publicação em português.

Foram excluídos textos que apenas trabalhavam o conceito de audiência pública em sentido lato e os que tratavam do instituto da audiência pública de maneira específica para determinados estados federados ou municípios, condições que, em virtude de sua especificidade, fogem à proposta do presente estudo.

Quanto aos resultados, após devido processo de exclusão, foram encontrados 29 trabalhos publicados na plataforma Scielo, 13 trabalhos junto ao banco de teses do Portal CAPES e 1 trabalho na plataforma Scopus.

Dos 43 trabalhos analisados e que superaram os primeiros filtros pré-determinados, foram identificados apenas 9 estudos que guardavam algum tipo de similaridade com o objeto da presente pesquisa, na medida em que traziam alguma espécie de análise da referida audiência pública.

No entanto, ao final do processo de análise do material, foram selecionados apenas 3 trabalhos que abordavam a audiência pública como temática principal, sendo um trabalho depositado na plataforma Scielo e duas pesquisas identificadas no banco de teses do Portal Capes.

Embora tenham sido identificados 3 trabalhos, nenhum apresentava como proposta principal a análise e confronto dos argumentos trazidos pelos oradores, na medida em que se debruçaram sobre as seguintes temáticas: 1) As implicações da judicialização da saúde levantadas na audiência pública e que podem interferir na gestão da saúde no Brasil; 2) A consideração do critério econômico nas decisões do Supremo Tribunal Federal a partir da convocação da audiência pública da saúde e; 3) Repercussão e efetividade da audiência pública da saúde na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

A partir de tais exposições, a presente revisão possibilitou identificar uma grande valorização do instituto da audiência pública, ressalvadas as limitações apresentadas enquanto possível instrumento de ampliação de uma democracia participativa e plural que, de um modo geral, não se mostrou suficiente para suprimir sua relevância social e política enquanto mecanismo de contato entre o Poder Judiciário e a sociedade civil.

No que tange aos temas desenvolvidos nos trabalhos selecionados, foi possível identificar grande preocupação com o tema da judicialização do direito à saúde, bem como da justificação da realização da audiência pública a partir do grande número de demandas em matéria de saúde que chegam diariamente ao Poder Judiciário.

Restou prejudicada a possibilidade de uma análise mais ampla e aprofundada sobre a audiência da saúde de forma específica no material até então coletado, já que apenas três dos trabalhos selecionados focaram seus estudos nesse evento. De uma forma geral, as audiências já realizadas pelo STF foram objeto de abordagem superficial, e por vezes exemplificativa, sem se adentrar nos conteúdos das falas e das motivações de cada um dos oradores aceitos como colaboradores.

Verificou-se, assim, que embora o tema da judicialização tenha se mostrado absolutamente relevante nos trabalhos estudados, bem como tenha havido um número considerável de menções à realização da audiência da saúde, não se verificou a existência de estudos que buscaram analisar todos os posicionamentos trazidos à tribuna do Supremo Tribunal Federal, bem como os desdobramentos que esse evento possa ter proporcionado com vistas à solução dos litígios em matéria de medicamentos e demais insumos.

Assim, diante da riqueza do material produzido a partir da realização da audiência da saúde, mostra-se deficitário o acervo científico sobre a análise da audiência propriamente dita, visto que os trabalhos selecionados propuseram uma abordagem meramente exemplificativa.

I.II.II. Levantamento jurisprudencial.

Após a identificação da carência de pesquisas que abordassem a temática da audiência da saúde, buscou-se, de maneira não exaustiva, decisões dos tribunais brasileiros que mencionassem o evento realizado pelo STF, bem como que se utilizassem dos argumentos e conclusões trazidas pelos oradores.

A preocupação principal na coleta de tais dados se deu na medida em que a referida audiência poderia ter revelado um papel de pouca importância para o sistema jurídico brasileiro, o que acabaria tornando a presente pesquisa pouco relevante do ponto de vista científico e social.

No entanto, tais preocupações foram imediatamente superadas, uma vez que a pesquisa preliminar resultou em um grande número de decisões que usaram em sua fundamentação, parcial ou totalmente, os argumentos e conclusões retiradas da audiência pública da saúde.

É importante frisar que a menção às referidas decisões busca tão somente ilustrar o uso dos resultados obtidos pela audiência da saúde por determinados tribunais, não se pretendendo, com o presente trabalho, desenvolver qualquer análise qualitativa acerca do conteúdo de tais decisões, nem tampouco levantamentos quantitativos que demonstrem o número de decisões que acolheram os mencionados argumentos a partir de 2009.

A título de exemplificação, foram identificadas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

O conteúdo das decisões foi dos mais diversos, podendo-se destacar, como exemplo, trecho de uma das decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça¹:

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO/TRATAMENTO MÉDICO A CIDADÃO PORTADOR DE DIABETES MELLITUS TIPO

O Supremo Tribunal Federal, após realização de audiência pública sobre a matéria, no julgamento da SL N. 47/PE, ponderou que o reconhecimento do direito a determinados medicamentos deve ser analisado caso a caso, conforme as peculiaridades fático-probatórias, ressaltando que, "em geral, 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".

No mesmo sentido são as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

Tal raciocínio não destoa do recente entendimento do Supremo Tribunal Federal, que, após convocação de Audiência Pública sobre a judicialização do direito à saúde, passou a apreciar a questão em voga sob diferentes enfoques, conforme a situação fática apresentada. Ao julgar o pedido de Suspensão de Tutela Antecipada (STA) nº 260/SC, o Ministro-Presidente GILMAR MENDES entendeu que eventual ordem de entrega de medicamento ou tratamento, pressupõe, em suma, a análise de uma série de dados: a) "a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte"; b) "se a não prestação decorre de uma omissão legislativa ou administrativa, de uma decisão administrativa de não fornecê-la ou de uma vedação legal a sua dispensação"; c) "a existência de motivação para o não fornecimento de determinada ação de saúde pelo SUS"; d) "se o pedido é para tratamentos puramente experimentais ainda não testados pelo Sistema de Saúde brasileiro"²

Aliada ao levantamento jurisprudencial realizado vale destacar a atuação do Conselho Nacional de Justiça no processo de discussão acerca da temática da judicialização das políticas públicas de saúde no Brasil.

A partir dos resultados da audiência pública, o CNJ constituiu um grupo de trabalho para estudo e proposta de medidas concretas e normativas para as demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. A atuação do grupo fez com que fosse editada a Recomendação nº. 31, de 30 de março de 2010, traçando

I. PRETENSÃO MANDAMENTAL APOIADA EM LAUDO MÉDICO. AUSÊNCIA DE DIREITO LIQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DA PROVA SER SUBMETIDA AO CONTRADITÓRIO PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DA INEFICÁCIA OU IMPROPRIEDADE DO TRATAMENTO FORNECIDO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. (**Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança nº. 34.545**. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Estado de Minas Gerais. Interessado: Roberta de Aguiar Nunes Coelho. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, 23 de fevereiro de 2012. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201101055935&dt_publicacao=23/02/2012. Acesso em: 28 jul. 2014).

² PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (**Processo/Prot: 0887386-3 Agravo de Instrumento**. Agravante: Ministério Público do Estado do Paraná. Agravado: Município de Londrina. Relator: Des. Leonel Cunha. Curitiba, 23 de março de 2012. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11249419/Decis%C3%A3o%20Monocr%C3%A1tica-887386-3>. Acesso em: 28 jul. 2014).

diretrizes aos magistrados quanto às demandas judiciais que envolvem a assistência à saúde.

Junto dessa atuação do Conselho, foi publicada em 6 de abril de 2010, a Resolução nº. 107, que instituiu o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à Saúde. O Fórum da Saúde é coordenado por um Comitê Executivo Nacional (Portaria nº. 40 do CNJ) e constituído por Comitês Estaduais, sendo o Paraná um dos estados que possuem tal Comitê, com reuniões periódicas em várias cidades, visando à discussão dos aspectos atuais do processo de judicialização.

Dessa forma, considerando a jurisprudência selecionada, bem como a criação do Fórum da Saúde pelo Conselho Nacional de Justiça, a partir dos resultados da audiência pública, constata-se a dimensão e a importância do mencionado evento, restando, assim, justificada a realização de pesquisas que abordem a temática eleita.

I.III. PROPOSIÇÃO: OBJETIVOS GERAIS E ESPECÍFICOS.

I.III.I. Objetivos gerais da pesquisa.

A partir do exposto, definiu-se como problema da pesquisa o processo de efetivação do direito à saúde via Poder Judiciário, cuja compreensão se deu a partir das falas trazidas na audiência pública da saúde, realizada pelo STF no ano de 2009.

Nesse sentido, a pesquisa proposta tem como objetivo geral analisar os argumentos trazidos na audiência pública, confrontando-os de modo a sintetizar o pensamento dos oradores quanto ao processo de efetivação das políticas de saúde por meio da prestação jurisdicional.

I.III.II. Objetivos específicos da pesquisa.

Além dos objetivos principais, consistem em objetivos específicos da pesquisa:

- a) Apresentar os direitos fundamentais do homem, caracterizar os direitos sociais e o direito à saúde dentro da Constituição Federal de 1988 e do ordenamento jurídico brasileiro;
- b) Fazer uma análise histórica acerca da luta pelo direito à saúde no Brasil, bem como de sua negação pelo Poder Público;
- c) Descrever o surgimento do fenômeno da judicialização no Brasil, em especial das políticas públicas de saúde e o tratamento que tem sido dado ao tema pelos tribunais pátrios, em especial pelo Supremo Tribunal Federal;
- e) Apontar os aspectos legais do instituto da audiência pública no âmbito do Supremo Tribunal Federal;
- f) Analisar as falas contidas na audiência pública da saúde, a fim de compreender os argumentos dos oradores sobre a efetivação do direito à saúde via Poder Judiciário e de como tais entendimentos poderão contribuir na construção de parâmetros de julgamento pelos magistrados.

I.IV. EXPLICITAÇÃO E SISTEMATIZAÇÃO DE DISCURSOS: A ANÁLISE DE CONTEÚDO COMO PROCEDIMENTO.

I.IV.I. Análise de conteúdo.

A análise de conteúdo se define como um conjunto de técnicas de análise de comunicações que se constrói a partir de um rigor do método como forma de não se perder na heterogeneidade de seu objeto, buscando-se a ultrapassagem da incerteza e o enriquecimento da leitura para além do que está contido na comunicação. (DEUSDARÁ e ROCHA, 2005, pp. 308 -309)

Assim, inicialmente pode-se conceituar a análise de conteúdo, nas palavras de Laurence Bardin (2011, p. 48) como:

Um conjunto de técnicas de análise das comunicações visando obter por procedimentos sistemáticos e objetivos de descrição do conteúdo de mensagens indicadores (quantitativos ou não) que permitam a inferência de conhecimentos relativos às condições de produção/recepção (variáveis inferidas) dessas mensagens.

Assim, para Bardin (2011, p. 44), “a intenção da análise de conteúdo é a inferência de conhecimentos relativos às condições de produção (ou,

eventualmente, de recepção), inferência esta que recorre a indicadores (quantitativos ou não)”.

Em geral pode-se apontar como objetivos principais da análise de conteúdo: a) a superação de incertezas, transformando a leitura de determinada informação em algo válido e generalizável e; b) o enriquecimento da leitura, aumentando sua produtividade e pertinência a partir de conteúdos e estruturas o que se procura demonstrar. (BARDIN, 2011, p. 35)

De início, para qualquer tipo de análise que se busque fazer, é indispensável a definição de seu *campo*, ou seja, o território a partir do qual a pesquisa será realizada. Nesse sentido, o presente estudo se enquadra, na proposta de domínios possíveis da aplicação da análise de conteúdo proposta por Bardin (2011, p. 40), no *Código e suporte linguístico Oral, no Grupo Restrito* relativo às *Discussões, entrevistas e conversas de grupo de qualquer natureza*.

Superado o campo de análise, devem-se destacar as diferentes fases do método da análise de conteúdo que, nas palavras de Bardin (2011, p. 125-132) dividem-se em:

a) *Pré-análise*: é a fase de organização do material a ser coletado ou que já esteja em poder do pesquisador, onde se busca sistematizar as ideias iniciais e construir um esquema que possibilite o futuro processo de sistematização e análise dos dados.

Nas palavras de Bardin (2011, p. 125), essa fase possui três missões: “a escolha dos documentos a serem submetidos à análise, a formulação de hipóteses e dos objetivos e a elaboração de indicadores que fundamentem a interpretação final”.

É nesse momento que o pesquisador terá o primeiro contato com o material coletado que, nas palavras de Bardin (2011, p. 126), deve se dar por meio de uma *leitura flutuante* do material, a fim de se identificar, por meio de um procedimento de indução, as temáticas e conteúdo dos documentos disponíveis.

A pesquisa ora proposta teve como material de análise as notas taquigráficas produzidas pela audiência pública da saúde, onde constam os discursos de todos os oradores, bem como as filmagens contidas em DVDs fornecidos pelo Supremo Tribunal Federal.

A partir de tal material, foi realizado por meio de uma *leitura flutuante* o primeiro contato com os discursos, a fim de se identificar os primeiros conteúdos

nos argumentos trazidos pelos oradores, bem como para se compreender a dinâmica pela qual se deu a realização do evento.

Na sequência, conforme ensina Bardin (2011, p. 130), foram estabelecidos os primeiros índices e indicadores temáticos, a fim de se possibilitar que o processo de análise e interpretação futura se dê de maneira correta.

b) *A exploração do material*: deve-se destacar que a fase de exploração do material é o momento da aplicabilidade das decisões tomadas pelo pesquisador no momento da *pré-análise*, ou seja, quando serão confrontados os índices e indicadores com o material coletado, dessa vez por meio de leitura sistemática e precisa, e não meramente flutuante.

Nas palavras de Bardin (2011, p. 131), “esta fase, longa e fastidiosa, consiste essencialmente em operações de codificação, decomposição ou enumeração, em função de regras previamente formuladas.”

Dessa forma, quando construída a etapa de *pré-análise* de modo a considerar todos os elementos importantes do material coletado, a fase de exploração consistirá basicamente no confronto entre os documentos analisados e os índices desenvolvidos pelo pesquisador.

c) *O tratamento dos resultados, a inferência e a interpretação*: essa fase trata, em síntese, do processo de análise da pesquisa, onde o investigador, a partir dos resultados colhidos na fase anterior, poderá responder suas hipóteses e satisfazer seus objetivos, inclusive ultrapassando as dimensões teóricas inicialmente propostas. “O analista, tendo à sua disposição resultados significativos e fiéis, pode, então, propor inferências e adiantar interpretações a propósito dos objetivos previstos – ou que digam respeito a outras descobertas inesperadas.” (BARDIN, 2011, p. 131)

I.IV.II. A codificação e a escolha das categorias e subcategorias.

O processo de *codificação*, utilizado como meio de facilitar a identificação dos discursos e seus respectivos oradores, deu-se a partir da natureza das entidades representadas na audiência pública. Nesse sentido, foram estabelecidos quatro sistemas nos quais foram alocados cada um dos 49 oradores: *sistema jurídico (J)*, *sistema político (P)*, *sistema científico (C)* e *sistema social organizado (S)*.

O *sistema jurídico*, composto por 10 oradores, foi constituído por representantes do Poder Judiciário, bem como por todos aqueles atores que se mostravam envolvidos com o funcionamento da justiça no país, independente de vinculação a outros poderes do Estado.

O *sistema político*, que albergou 21 oradores, constituiu-se por atores pertencentes aos quadros do Poder Executivo, em todos os níveis da federação, bem como aqueles que se mostravam diretamente vinculados à gestão da saúde.

O *sistema científico*, constituído por 6 oradores, comportava os atores que buscaram representar, na audiência pública, a academia em seus diversos aspectos, ainda que eventualmente vinculados a outras instituições.

Finalmente, o *sistema social organizado*, que compreendeu 12 oradores, buscou alocar todas as associações, entidades de classe e grupos da sociedade civil organizada, que pela ocasião da audiência pública, buscou nortear suas atuações enquanto representantes dos pacientes e demandantes em matéria de saúde.

A partir dessa classificação, cada orador passou a ser vinculado a um código que o identificará em todos os momentos do trabalho, facilitando o processo de sistematização e análise dos dados da audiência pública (Apêndice A).

A chamada *categorização*, por sua vez, constitui-se como um dos momentos mais importantes de uma pesquisa que adota como método de sistematização e interpretação da análise de conteúdo, porque é a partir de tal operação que o conteúdo anteriormente coletado passará pelo “tratamento” do pesquisador, de modo que seja possível, ao final, estabelecer as chamadas *inferências*.

Para que o processo de *categorização* se dê de maneira correta é indispensável que a fase da *pré-análise* tenha sido construída de modo consistente e realmente adequado ao material disponível, pois na fase de *exploração do material* é imprescindível que a chamada *leitura flutuante* e *construção dos índices* coincidam com o conteúdo dos documentos analisados.

Sobre o processo de categorização, explica Laurence Bardin (2011, p. 147):

A *categorização* é uma operação de classificação de elementos constitutivos de um conjunto por diferenciação e, em seguida, por reagrupamento segundo o gênero (analogia), com os critérios previamente

definidos. As categorias são rubricas ou classes, as quais reúnem um grupo de elementos (unidades de registro, no caso da análise de conteúdo) sob um título genérico, agrupamento esse efetuado em razão das características comuns destes elementos.

Ou seja, entende-se por categorias, na análise de conteúdo, os grupos temáticos construídos a partir da prévia leitura do material, cujas características genéricas permitem que o pesquisador passe a classificar o conteúdo pesquisado de modo a se alcançar resultados que possibilitem, ao final, estabelecer interpretações a partir das sentenças agrupadas/categorizadas.

Nesse sentido, após realização da leitura inicial, e em fase de exploração do material disponibilizado da audiência da saúde, foram selecionadas categorias e subcategorias de análise. O procedimento de categorização se deu a partir de critério semântico (BARDIN, 2011, p. 147), na medida em que as categorias temáticas foram selecionadas por meio de junção das expressões que sintetizavam as mesmas ideias, por exemplo, menções à Constituição Federal ou ao direito à saúde foram sempre agrupados genericamente na primeira categoria, cuja especificidade foi observada no momento da construção de subcategorias.

I.IV.III. A inferência e a interpretação dos dados.

O processo de *inferência* está localizado na terceira fase do procedimento de análise de conteúdo, qual seja, no *tratamento dos resultados*.

A *inferência* pode ser descrita como um instrumento de indução para se investigarem as causas a partir de seus efeitos. Assim, a partir de determinada informação prestada por um orador, podem ser obtidas verbalizações que, por sua vez, podem ter induzido as respostas sobre determinados indicadores ou inferências acerca de determinado tema. (CÂMARA, 2013, p. 188).

Sobre o processo de *inferência*, ensina Bardin (2011, 165) que análise de conteúdo “fornece informações suplementares ao leitor crítico de uma mensagem [...] que deseja distanciar-se da sua leitura “aderente”, para saber mais sobre esse texto.”

Em síntese, o processo de *inferência* consiste na indução criada pelo pesquisador a partir da interpretação dada aos resultados de sua pesquisa, ou seja, a partir das respostas dadas às suas hipóteses e aos seus objetivos iniciais, o

pesquisador poderá, por meio de processo de indução, compreender informações e valorações que se encontram para além dos documentos analisados, ultrapassando a dimensão puramente escrita.

CAPÍTULO II – ASPECTOS RELEVANTES DA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA: DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AUDIÊNCIA PÚBLICA NO PODER JUDICIÁRIO.

“[...] ao interpretarmos/aplicarmos o direito --- porque aí não há dois momentos distintos, mas uma só operação -- - ao praticarmos essa única operação, [...] não nos exercitamos no mundo das abstrações, porém trabalhamos com a materialidade mais substancial da realidade. Decidimos não sobre teses, teorias ou doutrinas, mas situações do mundo da vida. Não estamos aqui para prestar contas a Montesquieu ou a Kelsen, porém para vivificarmos o ordenamento, todo ele. Por isso o tomamos na sua totalidade. Não somos meros leitores de seus textos – para o que nos bastaria a alfabetização – mas magistrados que produzem normas, tecendo e recompondo o próprio ordenamento.”

(Eros Roberto Grau, ex-ministro do STF)

Quaisquer pretensões de análise acerca da origem, natureza e evolução dos direitos fundamentais, bem como do ordenamento jurídico brasileiro ou da criação e atuação histórica do Supremo Tribunal Federal renderiam, por si só, imensos e relevantes trabalhos para as Ciências Jurídicas e Sociais, no entanto, não é essa a pretensão do presente estudo. O que se busca nesse capítulo, em verdade, é situar espacialmente e juridicamente a proposta principal do estudo, qual seja, a condição normativa do direito à saúde no Brasil e o seu processo de efetivação via Poder Judiciário.

No que concerne ao itinerário a ser percorrido no presente capítulo, destaca-se, inicialmente, uma breve análise dos direitos fundamentais, remontando às suas origens históricas (dimensões) e acostando ao seu processo de positivação e de eficácia nas modernas Constituições democráticas. Nesse aspecto, dá-se especial importância ao estudo dos direitos econômicos, sociais e culturais – de segunda dimensão – destacando-se, ainda, o direito fundamental à saúde dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Finalmente, estudar-se-ão alguns aspectos históricos e procedimentais do Supremo Tribunal Federal, em especial a possibilidade de realização, em seu âmbito, de audiências públicas, com o objetivo de ouvir especialistas em determinada matéria, visando o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral³ e de interesse público relevante.

³ A Emenda Constitucional nº 45/2004 incluiu a necessidade de a questão constitucional trazida nos recursos extraordinários possuir repercussão geral para que fosse analisada pelo Supremo Tribunal Federal. Para efeito da repercussão geral, segundo Art. 543-A, § 1º, do Código de Processo Civil

Embora as temáticas abordadas neste capítulo se constituam em pequenos recortes de temas mais abrangentes, o procedimento adotado se justifica pela limitação temporal e acadêmica de um trabalho como o apresentado, na medida em que a análise pormenorizada de tais institutos acabaria por inviabilizar e destoar o debate de seus objetivos iniciais, quais sejam, situar dentro do ordenamento jurídico brasileiro a discussão da judicialização do direito à saúde no Brasil, bem como das respostas dadas a esse fenômeno pelo Poder Judiciário, em especial pelo Supremo Tribunal Federal.

II.1. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CIDADÃO.

II.1.1. Conceitos e recortes históricos pertinentes aos direitos fundamentais.

A temática dos direitos fundamentais remonta ao ideal de uma humanidade dotada de dignidade e de cidadãos inseridos social e politicamente dentro do meio onde vivem. Nesse cenário, surge a necessidade de garantir ao homem socialmente inserido condições mínimas de sobrevivência e de adaptação frente aos seus semelhantes, sendo a partir dessas aspirações que aparecem as primeiras indagações sobre o real papel do indivíduo e da imprescindibilidade de lhe fornecer aparatos físicos, psicológicos, sociais e políticos, dando origem, assim, aos primeiros ideais de dignidade humana.

A dignidade humana foi discutida por Immanuel Kant, filósofo alemão do século XVIII, que reconheceu no próprio indivíduo a liberdade e a autonomia necessárias para construir sua dignidade. Assim, o homem não seria um simples objeto no meio em que vive, na medida em que possui liberdade no uso da razão:

A necessidade prática de agir segundo este princípio, isto é, o dever, não assenta em sentimentos, impulsos e inclinações, mas sim somente na relação dos seres racionais entre si, relação essa em que a vontade de um ser racional tem de ser considerada sempre e simultaneamente como legisladora, porque de outra forma não podia pensar-se como fim em si mesmo. A razão relaciona pois cada máxima da vontade concebida como legisladora universal com todas as outras vontades e com todas as ações para conosco mesmos, e isto não em virtude de qualquer outro móbil

Brasileiro, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

prático ou de qualquer vantagem futura, mas em virtude da ideia da dignidade de um ser racional que não obedece a outra lei senão àquela que ele mesmo simultaneamente dá. (KANT, 2007, p. 77)⁴

Dessa forma, o homem passa a ser capaz de viver dignamente a partir de princípios morais advindos de sua liberdade e determinação, ou seja, é na liberdade e na razão que o ser humano cria o seu autogoverno, sem a interferência de terceiros.

Para Kant (2007, p. 78), “a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmo, pois só por ela lhe é possível ser membro legislador no reino dos fins”. Aliada à questão da moralidade, a racionalidade humana seria indispensável à sua própria afirmação, uma vez que “sua dignidade (prerrogativa) em face de todos os simples seres naturais tem como consequência o haver de tomar sempre suas máximas do ponto de vista de todos os outros seres racionais como legisladores” (KANT, 2007, p. 82)

Assim, é possível afirmar que, em Kant, a racionalidade é a marca que distingue o homem dos demais seres vivos, sendo essa qualidade a responsável por fazer do homem um fim em si mesmo, ou seja, não podendo ser usado como meio para qualquer outro objetivo, na medida em que é dotado de uma dignidade.

Sobre o fundamento do princípio da dignidade humana em Kant, explica Luis Roberto Barroso (2013, p. 68-69):

A ética kantiana é inteiramente baseada nas noções de razão e dever, na capacidade do indivíduo dominar suas paixões e interesses próprios e descobrir, dentro de si mesmo, a lei moral que deve orientar sua conduta. [...] a ética kantiana – com conceitos como imperativo categórico, autonomia e dignidade – tornou-se parte crucial da gramática e da semântica dos estudos sobre a dignidade humana.

A afirmação de uma natureza essencialmente racional do ser humano passa a ser adotada como explicação para sua posição de destaque no mundo – doutrina esta que foi professada pelos poetas e filósofos gregos – marcando a transição do pensamento religioso para o pensamento filosófico. Finalmente, o surgimento de uma justificativa científica para a dignidade humana e para a posição de destaque do homem enquanto principal elemento social se deu

⁴ Embora se trate de edição traduzida do ano de 2007, o trabalho “**Fundamentação da metafísica dos costumes**”, de Immanuel Kant, foi publicada inicialmente em 1785.

com a descoberta do processo de evolução dos seres vivos, na obra de Charles Darwin. (COMPARATO, 2013, p. 15-16)

Sobre a origem do conceito de dignidade humana e dos direitos fundamentais – ou direitos humanos⁵ – ensina Fábio Konder Comparato (2013, p. 24-25):

Mas foram necessários vinte e cinco séculos para que a primeira organização internacional a englobar a quase totalidade dos povos da Terra proclamasse, na abertura de uma Declaração de Direitos Humanos, que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. Ora, essa convicção de que todos os seres humanos têm direitos a ser igualmente respeitados, pelo simples fato de sua humanidade, nasce vinculada a uma instituição social de capital importância: a lei escrita, como regra geral e uniforme, igualmente aplicável a todos os indivíduos que vivem numa sociedade organizada.

Finalmente, Barroso (2013, p. 112), indica três elementos essenciais que comporiam o conteúdo do princípio da dignidade humana: 1) *valor intrínseco*, que diz respeito ao *status* especial e diferenciado do ser humano no mundo; 2) *autonomia*, a qual permitiria que o ser humano, sendo dotado de liberdade e moral, tomasse decisões no sentido de alcançar o ideal de uma vida digna e; 3) *valor comunitário*, que seria a interferência social e estatal legítima na determinação dos limites da autonomia pessoal. Tal componente deve ser visto de maneira permanente e estrita, de modo que se evite a intervenção nas escolhas pessoais legítimas.

Nos séculos XVII e XVIII, as teorias contratualistas vêm enfatizar a submissão da autoridade política à primazia que se atribui ao indivíduo sobre o Estado, nascendo a ideia de que certo número de direitos preexistem ao próprio Estado, por resultarem da natureza humana e não da gênese estatal, demonstrando, assim, a característica crucial do Estado, que lhe empresta, inclusive, legitimação — o Estado serve aos cidadãos, sendo uma instituição concatenada para lhes garantir os direitos básicos. (BRANCO, COELHO e MENDES, 2009, p. 266)

⁵ É de considerável importância diferenciar, nesse ponto, a conceituação elaborada pela doutrina jurídica para conceituar os direitos fundamentais do homem e os direitos humanos. Nas palavras de Fábio Konder Comparato (2013, p. 71), “os direitos fundamentais são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais”. Segundo outra terminologia, fala-se em direitos fundamentais típicos e atípicos, sendo estes os direitos humanos ainda não positivados em textos normativos”.

Dessa forma, sendo o homem dotado de direitos inerentes à sua própria existência, não haveria meios justificáveis de tais garantias serem abolidas ou não garantidas pelo Estado, que, por sua vez, não deveria desenvolver-se, como por muito tempo o fez, sob a égide de uma simples postura de abstenção, mas sim de principal garantidor dos próprios fundamentos naturais da existência humana.

A vinculação essencial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana enquanto valores históricos e filosóficos conduziram ao significado de universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana.

Tal universalidade se manifestou pela primeira vez na célebre Declaração dos Direitos do Homem de 1789, com o racionalismo proveniente da Revolução Francesa. Assim, os direitos do homem ou da liberdade, se assim podem ser expressos, eram, na Declaração de 1789, “*direitos naturais, inalienáveis e sagrados*”, tidos também por imprescritíveis, abraçando a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão. (BONAVIDES, 2006, p. 562)

Com o término da 2ª Guerra Mundial e a derrocada do regime nazista, os juristas europeus passaram por uma profunda crise de identidade, sendo que o período sob a direção de Hitler e os argumentos trazidos no Tribunal de Nuremberg⁶ foi como um banho de água fria para o positivismo ideológico⁷ até então vigente.

Foi a partir desse desencantamento em torno do positivismo que os juristas desenvolveram uma nova corrente de pensamento – pós-positivismo – cujo propósito principal era inserir na ciência jurídica os valores éticos indispensáveis à proteção do cidadão, impedindo que o direito passasse a ser utilizado para justificar barbáries cometidas em nome da lei. (MARMELSTEIN, 2013, p. 10)

Ou seja, percebeu-se, a partir da história,, que a letra morta da lei, imutável diante de uma realidade social, em nada contribuiria para a efetivação real dos direitos nela garantidos, servindo, inclusive, como meio de manutenção e justificação dos abusos cometidos pelos detentores do poder, quando não

⁶ O Tribunal de Nuremberg foi responsável pelo julgamento de membros do alto escalão nazista, acusados pela prática de crimes de guerra e contra a humanidade durante a 2ª Guerra Mundial. O Tribunal, de caráter internacional e militar, promoveu seus trabalhos durante 315 dias (de novembro de 1945 a outubro de 1946), no Palácio da Justiça de Nuremberg, na Alemanha.

⁷ Segundo os ideais do Positivismo Ideológico, o direito positivo possuiria uma validade inquestionável, devendo ser aplicado pelas autoridades constituídas independente de seu conteúdo.

embasada e amparada por princípios jurídicos capazes de sustentar a importância e a supremacia do indivíduo perante o Estado.

Tais garantias fundamentais, como destacam Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2014, p. 03) “foram impostos politicamente por meio de ferozes lutas, de revoluções, de guerras civis e de outros acontecimentos ‘de ruptura’”, sendo que “a lista de pessoas que lutaram reivindicando direitos é muito extensa e a historiografia de qualquer país relata inúmeras mortes em nome da liberdade e da igualdade”.

Assim, diante de uma normatização que não chegava efetivamente àqueles que se encontravam às margens da sociedade, percebeu-se a necessidade de se romper com o sistema vigente e estabelecer valores minimamente éticos que pudessem servir de subsídios à proteção do homem em face dos desmandos do Estado opressor.

Luigi Ferrajoli (2009, p. 363) demonstra a importância da insurgência dos cidadãos em face das constantes opressões sofridas e o papel das lutas sociais para a concretização das garantias fundamentais do cidadão:

De hecho, puede afirmarse que, históricamente, todos los derechos fundamentales han sido sancionados, en las diversas cartas constitucionales, como resultado de luchas o revoluciones que, en diferentes momentos, han rasgado el velo de normalidad y naturalidad que ocultaba una opresión o discriminación precedente: desde los derechos de las mujeres a los derechos sociales. Estos derechos han sido siempre conquistados como otras formas de tutela en defensa de sujetos más débiles, contra La ley Del más fuerte – Iglesias, soberanos, mayorías, aparatos policiales o judiciales, empleadores, potestades paternas o maritales – que regía en su ausencia. Y han correspondido, en cada uno de estos momentos, a un contra-poder, esto es, a la negación o a la limitación de poderes, de otro modo absolutos, a través de la estipulación de un <<nunca más>> pronunciado ante su violencia y arbitrariedad [...]. En efecto, el hecho de que los derechos humanos y con ellos todo progreso en la igualdad, se hayan ido afirmando cada vez más, primero como reivindicaciones y después como conquistas de los sujetos más débiles dirigidos a poner término a sus opresiones y discriminaciones, no se ha debido a la causalidad sino a la creciente evidencia de violaciones de la persona percibidas como intolerables.⁸

⁸ Tradução livre do autor: De fato, pode se afirmar que historicamente todos os direitos fundamentais têm sido sancionados, nas diversas cartas constitucionais, como resultado de lutas e revoluções que, em diferentes momentos, rasgaram o véu da normalidade que ocultava uma opressão e uma discriminação precedente: desde a liberdade de expressão até outras liberdades fundamentais, desde os direitos políticos até os direitos dos trabalhadores, desde o direito das mulheres e os direitos sociais como um todo. Esses direitos têm sido sempre conquistados como outras tantas formas de tutela em defesa dos sujeitos mais fracos contra a lei do mais forte – igrejas, soberanos, maioria, aparatos policiais ou judiciais, empregadores, poderes paternos ou maritais – que regiam em sua ausência. Eles têm correspondido, cada um em seu momento, a um contra poder, isto é, a negação a limitação dos poderes através da estipulação de um ‘nunca mais’ pronunciado contra a

Assim, deve-se concluir que a consolidação dos direitos fundamentais sempre partiu das constantes lutas sociais, que se opunham aos mais diversos tipos de opressão, fosse ela cometida pelo Estado, pela igreja ou mesmo dentro do próprio núcleo familiar. Luigi Ferrajoli (2009, p. 372) aponta que as necessidades sociais e as lutas populares seriam os próprios fundamentos dos direitos fundamentais:

[...] el fundamento axiológico de los derechos fundamentales reside no ya en alguna ontología ética o en una racionalidad abstracta, sino más bien – por una convergencia, también ésta contingente, repito, en el plano lógico e teórico, pero no ciertamente en el político y sociológico – en los valores y necesidades vitales que se han venido afirmando históricamente a través de las luchas y revoluciones promovidas por las diversas generaciones de sujetos excluidos u oprimidos, que, en cada momento, han reivindicado su tutela como condiciones de unos niveles mínimos de igualdad, democracia, integración y pacífica convivencia.⁹

Dessa forma, os direitos fundamentais encontram sua própria afirmação e justificação no processo histórico de lutas sociais em prol de direitos que visavam garantir minimamente a inviolabilidade do cidadão em face de qualquer sistema opressor, em especial o Estado. É importante destacar que esse processo histórico de lutas e de afirmação do ser humano vai influenciar, inclusive, na mudança do papel do Estado, que passará a ser cobrado também pela efetivação de prestações positivas em benefício do cidadão, e não somente por sua conduta de abstenção, que inicialmente fora objeto dos pleitos populares.

A partir dessa nova realidade conquistada, a ordem jurídico-constitucional de diversos países passou a ser centrada nos ideais da dignidade

violência e a arbitrariedade. [...] Com efeito, os direitos humanos juntamente com o progresso e a igualdade, tem se firmado cada vez mais, primeiro com reivindicações e depois com conquistas dos sujeitos mais fracos com o fim de encerrar as opressões e as discriminações, de forma que não foi fruto do acaso ter se tornado crescente a evidência de que violações da pessoa devem ser percebidas como intoleráveis.

⁹ Tradução livre do autor: [...] o fundamento axiológico dos direitos fundamentais reside não em alguma ontologia ética ou em uma racionalidade abstrata, mas sim – por uma convergência, também contingente no plano lógico e teórico, mas não certamente num plano político e sociológico – nos valores e necessidades vitais que foram se firmando historicamente através de lutas e revoluções promovidas pelas diversas gerações de sujeitos excluídos e oprimidos, que, em cada momento, tem reivindicado sua tutela como condições de níveis mínimos de igualdade, democracia, integração e convivência pacífica. Esses processos históricos, desde o ponto de vista dos direitos fundamentais podem ser entendidos como a história de uma expansão progressiva da lei dos mais fracos e do ponto de vista dos poderes pode-se ler como a história de uma vasta luta contra o absolutismo, contra a liberdade selvagem, fonte de guerra, desigualdade e onipotência do mais forte – ao que Kant se refere como o próprio estado de natureza.

humana, fazendo surgir, dentre os juristas, uma verdadeira teoria dos direitos fundamentais, que, dentre inúmeras características, pode-se apontar: (a) crítica ao legalismo e ao formalismo jurídico; (b) defesa da positivação constitucional de valores éticos e humanos; (c) crença na força normativa da constituição, principalmente em seus princípios, ainda que muitas vezes contraditórios; (d) compromissos com os valores constitucionais, especialmente com a dignidade humana. (MARMELSTEIN, 2013, p. 12)

Das características apontadas, destaca-se o fato do positivismo legalista dar espaço ao surgimento e reconhecimento de princípios de ordem natural que enxergassem o homem como sujeito de direitos – como o fez o princípio da dignidade humana – de modo que tais institutos não se mostrassem como simples documentos não vinculativos, mas sim como real garantia do indivíduo em face de qualquer abuso, seja por parte do Estado ou de seus semelhantes.

Diante de tais recortes históricos, pode-se conceituar os direitos fundamentais como normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico vigente. (MARMELSTEIN, 2013, p. 17)

Sobre o conceito de direitos fundamentais, ensina Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2014, p. 41):

Direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual.

Essa definição permite uma primeira orientação na matéria ao indicar alguns elementos básicos, a saber: (a) os sujeitos da relação criada pelos direitos fundamentais (pessoa vs. Estado); (b) a finalidade desses direitos (limitação do poder estatal para preservar a liberdade individual); (c) sua posição no sistema jurídico, definida pela supremacia constitucional ou fundamentalidade formal.

De modo complementar, podem-se conceber os direitos fundamentais do homem como os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana¹⁰. Assim, do ponto de vista material, os direitos

¹⁰ Para Miguel Reale (1996, p. 278)., a locução “pessoa humana” é daquelas que alude à redundância. É de se ter, contudo, que esta redundância é apenas aparente. Uma referibilidade anafórica que se justifica quando se pensa na expressão do ponto de vista histórico, em que podemos perceber períodos em que personalidade era atributo reconhecível pelo ordenamento jurídico, e não um atributo inerente à condição humana. Esta análise se mostra importante porque,

fundamentais podem variar conforme a ideologia, a modalidade de Estado e a espécie de valores e princípios que a Constituição nacional consagra, fazendo com que cada Estado possua os seus direitos fundamentais específicos, que melhor possam atender seus cidadãos. (BONAVIDES, 2006, p. 561)

Dessa forma, os direitos fundamentais de determinado país dificilmente se farão igualmente presentes no ordenamento jurídico de outra nação, uma vez que tal normatização se dá a partir de movimentos históricos e sociais intimamente ligados à realidade político-social de determinado Estado. Assim, alguns países poderão abarcar, por exemplo, maiores garantias à classe trabalhadora, em decorrência de seu histórico processo de industrialização, ao passo que outras nações poderão dar ênfase às liberdades políticas, na medida em que tais direitos lhe foram cerceados historicamente por regimes autoritários.

Sobre o tema, ensina José Afonso da Silva (2008, p. 178):

Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, *no nível do direito positivo*, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do *homem* no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do *homem*, não como macho da espécie, mas no sentido de *pessoa humana*. *Direitos fundamentais do homem* significa *Direitos fundamentais da pessoa humana* ou *Direitos fundamentais*. (destaques no original)

Os direitos fundamentais assumem posição de definitivo destaque para o ordenamento jurídico quando se inverte a tradicional relação entre Estado e indivíduo e se reconhece que o indivíduo tem primeiro, direitos, e, depois, deveres perante o Estado, e que os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo se ordenam ao objetivo de melhor cuidar das necessidades dos homens, enquanto cidadãos dotados de dignidade. (BRANCO, COELHO e MENDES, 2009, p. 267)

em alguns momentos, nem todos os humanos eram considerados sujeitos de direitos. Alguns indivíduos eram tomados por objetos, não sendo Pessoas Humanas. Não eram pessoas, na perspectiva do direito, porque não lhes era reconhecida personalidade jurídica e, assim, aptidão para aquisição de direitos e deveres, confundindo-se com objetos ou coisas. Essa coisificação ou objetificação, em si consideradas, caracterizam um fenômeno em que o indivíduo recebia tratamento de coisa-objeto.

Para Ferrajoli (2009, p. 290-291), os direitos fundamentais só poderiam assumir essa posição de destaque a partir da própria compreensão dos processos políticos que levaram à sua reivindicação e efetivação:

[...] <<¿qué derechos, por qué razones, a través de qué procedimiento y con qué grado de efectividad son, de hecho, garantizados como fundamentales?>> Esta pregunta pertenece al ámbito de la sociología del derecho y, por otro lado, de la historiografía jurídica. Y admite, por consiguiente, respuestas empíricas susceptibles de argumentarse como verdaderas, no ya como referencia a las normas que confieren derechos en un determinado ordenamiento, sino a lo que, de hecho, ocurre o ha ocurrido con en el mismo. A las luchas sociales y a los procesos políticos a través de los cuales tales derechos han sido, primero, afirmados y reivindicados, y luego, conquistados y consagrados como fundamentales en las leyes o en las constituciones. A las condiciones económicas, sociales, políticas y culturales de su implementación. Al grado, en fin, de tutela efectiva que, de hecho, les otorga el concreto funcionamiento del ordenamiento objeto de estudio.¹¹

Assim, com o reconhecimento de direitos naturais e sua predominância diante da derrocada do império positivista, bem como das inúmeras lutas sociais que dão legitimidade e afirmação histórica a tais garantias, surgem normas e princípios que alocam o homem à frente do Estado nas relações de poder, fazendo com que o cidadão individual passe a ser o destinatário final de todo e qualquer ato do poder público que, por sua vez, deverá pautar suas ações de modo que os resultados aspirados se vinculem sempre ao bem-estar do cidadão e às garantias humanas fundamentais.

II.I.II. Dimensões dos direitos fundamentais do homem.

Uma possível classificação dos direitos fundamentais, a partir de seu conteúdo, permitiria afirmar a existência de (a) direitos fundamentais do *homem-indivíduo*, que são aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade e do próprio Estado, sendo conhecidos por *direitos individuais, liberdades civis* ou

¹¹ Tradução livre do autor: [...] que direitos, por que razões, através de qual procedimento e com que grau de efetividade, são de fato, garantido como fundamentais? Esta pergunta pertence ao âmbito da sociologia do direito e por outro lado da historiografia jurídica. E admite, como consequência, respostas empíricas suscetíveis de serem tomadas como verdadeiras, com nenhuma referência a normas de direitos que lhes confirmam uma certa ordem, mas o que realmente acontece ou aconteceu de fato. Referem-se às lutas sociais e os processos políticos através dos quais tais direitos se foram, primeiro, afirmados e reivindicados, e logo, conquistados e consagrados como fundamentais nas leis e nas constituições. As condições econômicas, sociais, políticas e culturais de sua implementação e por fim a tutela efetiva que de fato os outorga um concreto funcionamento do ordenamento objeto de estudo.

liberdades-autonomia (liberdade, igualdade, segurança, propriedade); (b) direitos fundamentais do *homem-nacional*, que são os que têm por conteúdo e objeto a definição de nacionalidade e suas faculdades; (c) direitos fundamentais do *homem-cidadão*, que são os *direitos políticos, democráticos* ou de *participação política*; (d) direitos fundamentais do *homem-social*, que constituem os direitos assegurados ao homem em suas relações sociais e culturais (saúde, educação, seguridade social, etc.); (e) direitos fundamentais do *homem-membro de uma coletividade*, chamados de *direitos coletivos*; (f) direitos fundamentais do *homem-solidário* ou do *gênero humano* (direito à paz, ao desenvolvimento, comunicação, meio ambiente e patrimônio comum da humanidade). (SILVA, 2008, p. 183)

A importância do reconhecimento dos direitos fundamentais e de sua afirmação histórica é destacada a partir das palavras de Fábio Konder Comparato (2013, p. 50):

Pois bem, a compreensão da dignidade suprema da pessoa humana e de seus direitos, no curso da História, tem sido, em grande parte, o fruto da dor física e do sofrimento moral. A cada grande surto de violência, os homens recuam, horrorizados, à vista da ignomínia que afinal se abre claramente diante de seus olhos; e o remorso pelas torturas, pelas mutilações em massa, pelos massacres coletivos e pelas explorações aviltantes faz nascer nas consciências, agora purificadas, a exigência de novas regras de uma vida mais digna para todos.

Em uma perspectiva histórica, é possível situar a evolução dos direitos fundamentais em três dimensões¹², sendo tal classificação a mais utilizada e aceita dentre os constitucionalistas brasileiros.

A primeira delas abrange os direitos referidos nas Revoluções americana e francesa, sendo os primeiros a serem positivados, pretendendo-se, sobretudo, fixar uma esfera de autonomia pessoal refratária às expansões do Poder, daí esses direitos traduzirem-se em postulados de abstenção dos governantes, criando obrigações de não fazer, de não intervir em aspectos da vida pessoal do indivíduo. (BRANCO, COELHO e MENDES, 2009, p. 267)

Tais garantias referem-se a liberdades individuais, como a de consciência, de culto, de reunião, bem como a inviolabilidade de domicílio.

¹² Muitos autores trazem o termo “geração” ao elaborarem uma classificação para os Direitos Fundamentais, não obstante, tal expressão pode revelar a falsa impressão de substituição de uma geração por outra, motivo pelo qual a expressão “dimensão” se mostra mais apropriada, na medida em que expressa a noção de complementaridade, razão pela qual será adotada no presente estudo. Assim, não se deve deixar de situar todos os direitos fundamentais num contexto de unidade e indivisibilidade, na medida em que os direitos de cada dimensão interagem com os das outras e, nesse processo, dá-se a compreensão correta de suas tutelas.

Se hoje esses direitos de primeira dimensão parecem já pacificados em codificações políticas, em verdade se moveram em cada país constitucional num processo dinâmico e ascendente, marcado por inúmeros recuos, conforme a natureza do respectivo modelo de sociedade, mas permitindo visualizar a cada passo uma trajetória que parte com frequência de mero reconhecimento formal para concretizações parciais e progressivas, até ganhar a máxima amplitude nos quadros consensuais de efetivação democrática do poder. Assim, os direitos de primeira dimensão – ou direitos de liberdade – passam a ter por titular o próprio indivíduo, sendo os mesmos oponíveis ao Estado, traduzindo-se como faculdades ou atributos da pessoa, ostentando uma subjetividade que é seu traço mais característico e demonstrando um verdadeiro caráter antiestatal, construído a partir das correntes de pensamento liberal de teor clássico. (BONAVIDES, 2006, p. 565)

Nas palavras de Paulo Bonavides (2006, p. 565), os direitos fundamentais de primeira dimensão “são aqueles que valorizam primeiramente o homem-singular, o homem das liberdades abstratas, o homem da sociedade mecanicista que compõe a chamada sociedade civil”, da linguagem jurídica mais usual.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão assumem importante relevo dentre os direitos do homem, na medida em que abrangem garantias de notória inspiração jusnaturalista, como os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei.

Tais garantias foram posteriormente complementadas por um leque de liberdades, como as chamadas liberdades de expressão coletiva (liberdade de expressão, imprensa, manifestação, reunião, associação, etc.) e pelos direitos de participação política, tais como o direito de voto e a capacidade eleitoral passiva, relevando a íntima relação entre os direitos de primeira dimensão e a própria democracia. Tais garantias foram complementadas, ainda, pelos consectários do direito de igualdade, entendido como igualdade formal (perante a lei) e algumas garantias processuais (devido processo legal, *habeas corpus*, direito de petição, etc.). (SARLET, 2012, p. 47)

Assim, percebe-se que, historicamente, os direitos de primeira dimensão foram se ampliando na medida em que a própria sociedade foi evoluindo e suas relações com o Estado se mostraram carentes de novas garantias, de modo

que o cidadão comum pudesse exercer os atos de sua vida sem qualquer tipo de interferência ou cerceamento por parte dos poderes legalmente constituídos.

No entanto, esse ideal absenteísta do Estado liberal não respondia, satisfatoriamente, às exigências do momento histórico, marcado pelas pressões decorrentes do forte processo de industrialização, pelo impacto do crescimento demográfico e pelo agravamento das disparidades no interior da sociedade.

Uma nova compreensão do relacionamento Estado/sociedade levou os Poderes Públicos a assumirem o dever de operar para que a sociedade lograsse superar as suas angústias estruturais. Como consequência, uma diferente gama de direitos ganhou espaço no catálogo dos direitos fundamentais — direitos que não mais correspondem a uma pretensão de abstenção do Estado, mas que o obrigam a prestações positivas. (BRANCO, COELHO e MENDES, 2009, p. 268)

Dessa forma, apesar do espírito humanitário que inspirou as declarações liberais de direitos e do grande salto que foi dado na direção da limitação do poder estatal e da participação do povo nos negócios públicos, o certo é que essas declarações não protegiam todos, na medida em que muitos setores da sociedade, sobretudo os mais carentes, ainda não estavam satisfeitos apenas com essa liberdade de “faz de conta”, ou seja, uma igualdade simplesmente formal. Tal igualdade era o mesmo que nada para os cidadãos mais necessitados, fazendo com que a sociedade passasse a reivindicar mais igualdade (agora em sentido real e não apenas simbólico), propiciando inclusão social e dando origem, assim, aos direitos fundamentais de segunda dimensão. (MARMELSTEIN, 2013, p. 43)

Do mesmo modo que os direitos fundamentais de primeira dimensão, os de segunda dimensão foram inicialmente objeto de estudos e formulações filosóficas e políticas, que buscavam a afirmação de novas ideologias. Nesse primeiro momento, tais direitos passaram por um ciclo de baixa normatividade e de eficácia duvidosa, na medida em que exigiam do Estado – até então ausente – determinadas prestações materiais nem sempre resgatáveis, tendo em vista a carência ou a limitação de meios e recursos.

Posteriormente, foram tais direitos remetidos à chamada esfera programática, pois não possuíam instrumentos constitucionais e processuais positivados para a sua proteção.

Finalmente, o que se observa nos dias atuais, é uma crise de observância e execução – cujo fim pode estar próximo -, na medida em que recentes

Constituições, inclusive a brasileira, formularam o preceito da aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais, afastando o seu caráter meramente programático. (BONAVIDES, 2006, p. 564)

Os direitos fundamentais de segunda dimensão impõem diretrizes, deveres e tarefas a serem realizados pelo Estado, no intuito de possibilitar aos seres humanos melhor qualidade de vida e um nível razoável de dignidade como pressuposto do próprio exercício da liberdade, sendo que os direitos de segunda dimensão funcionam como uma alavanca capaz de proporcionar o desenvolvimento do ser humano, fornecendo-lhe as condições básicas para gozar, de forma efetiva, a necessária liberdade. (MARMELSTEIN, 2013, p. 48)

Assim, pode-se afirmar que os direitos de segunda dimensão são os direitos sociais, econômicos e culturais, que possuem titularidade coletiva e caráter positivo, pois exigem atuações do Estado, podendo ser citados como exemplos o direito à saúde, ao trabalho, à educação, à assistência social, etc.

Como bem explica Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p. 48), deve-se atentar para o fato de que os direitos de segunda dimensão não englobariam apenas direitos de cunho positivo, mas também as chamadas “liberdades sociais” do cidadão, cujos exemplos remontam à liberdade de sindicalização, ao direito de greve e aos direitos fundamentais dos trabalhadores, como o direito de férias, de repouso semanal remunerado, de salário mínimo, etc.

Dessa forma, para o constitucionalista, os direitos de segunda dimensão abrangeriam, portanto, bem mais do que os direitos de cunho prestacional, embora o cunho “positivo” possa ser considerado como marco distintivo dessa nova fase da evolução dos direitos fundamentais.

Finalmente, os direitos de terceira dimensão caracterizam-se pela titularidade difusa ou coletiva¹³, uma vez que são concebidos para a proteção, não do homem isoladamente, mas de coletividades, de grupos.

Tem-se, aqui, o direito à paz, ao desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural. (BRANCO, COELHO e MENDES, 2009, p. 268)

¹³ Titularidades difusa e coletiva muitas vezes são compreendidas como sinônimos, no entanto, possuem características que as diferenciam. Pode-se compreender um direito difuso como aquele que abrange número indeterminado de pessoas unidas pelo mesmo fato, ao passo que os direitos coletivos seriam aqueles pertencentes a grupos ou categorias de pessoas determináveis e igualmente unidas por determinada causa.

Tais direitos se desenvolvem a partir da consciência acerca da existência de um mundo dividido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas, ou em fase de um precário desenvolvimento, onde a fraternidade humana insurge-se como um valor que se deve mostrar presente do debate contemporâneo.

Essas garantias, dotadas de notório teor de humanismo e universalidade foram se concretizando de maneira mais acentuada a partir do final do século XX, coroando uma evolução de trezentos anos na esteira de lutas pela consolidação dos direitos fundamentais, fazendo com que emergissem reflexões sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade. (BONAVIDES, 2006, p. 569)

Assim, é possível afirmar que os direitos fundamentais de terceira dimensão preocupam-se, primordialmente, com a humanidade, de maneira única e indivisível, ao passo que abarcam questões comuns a todos os povos, como o equilíbrio ambiental, a paz entre as nações e a redução das desigualdades regionais, a fim de se estabelecer uma noção de desenvolvimento mundialmente aplicável e aceito.

As novas tecnologias, o mapeamento do genoma humano, a crise ambiental decorrente do aquecimento do planeta, o terrorismo e as conseqüentes medidas de segurança antiterroristas, entre outros riscos e ameaças da atualidade, fizeram com que surgissem indagações sobre a existência de novas dimensões de direitos fundamentais que, apesar de relevantes, ainda não se mostram pacificados pela doutrina constitucional¹⁴, motivo pelo qual não serão analisados de maneira pormenorizada no presente ensaio.

Dessa forma, pode-se concluir, sinteticamente, nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes (2011, p. 2) que na sua concepção tradicional, os direitos fundamentais são direitos de defesa, destinados a proteger determinadas posições subjetivas contra a intervenção do Poder Público, seja pelo não impedimento da prática de determinado ato, seja pela não intervenção em situações subjetivas ou

¹⁴ Paulo Bonavides defende, ainda, a existência de uma quarta dimensão de direitos fundamentais, que teriam sua origem na globalização política e neoliberal. Seriam de quarta dimensão o direito à democracia, à informação e ao pluralismo. Para Bonavides, deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. Assim, os direitos de quarta dimensão garantiriam o futuro da cidadania e da liberdade de todos os povos, sendo, assim, legítima e possível a globalização política. Mais recentemente, nas palavras de George Marmelstein (2011, p. 51), o próprio jurista Paulo Bonavides já vem defendendo a existência de uma quinta geração de direitos fundamentais, que seria o direito à paz universal.

pela não eliminação de posições jurídicas. Outras normas, por sua vez, consagram direitos a prestações de índole positiva, que tanto podem referir-se a prestações fáticas de índole positiva, quanto a prestações normativas de índole positiva.

Deve-se ressaltar, ainda, a importância de se interpretar e garantir os direitos fundamentais como interdependentes e inter-relacionados, a fim de não se priorizarem os direitos de liberdade em detrimento dos direitos sociais, ou vice-versa, restando evidente a impossibilidade de desvinculação, por exemplo, do direito à vida (1ª dimensão), à saúde (2ª dimensão), à liberdade de expressão (1ª dimensão), à educação (2ª dimensão), à propriedade (1ª dimensão) e ao meio ambiente sadio (3ª dimensão). (MARMELSTEIN, 2013, p. 56)

Assim, seria temerário imaginar a concretização das liberdades individuais sem as devidas prestações positivas impostas pelos direitos sociais, ao passo que tais garantias apenas se mostrariam eficientes e relevantes quando executadas em um mundo sem guerras e ecologicamente equilibrado, proporcionando o desenvolvimento humano de maneira sadia e segura.

II.I.III. Direitos fundamentais de 2ª geração: Os direitos sociais e a Constituição Federal de 1988.

Embora a temática dos direitos fundamentais de segunda dimensão já tenha aparecido de maneira breve nos parágrafos anteriores, é importante dar maior destaque a tais garantias, tratando-as de modo pormenorizado, ao passo que serão objeto de discussões em outros pontos da presente pesquisa.

A sociologia e a filosofia do liberalismo, impelidas pelas doutrinas que levaram, no século XX, ao fim da liberdade formal, viram-se compelidas a corrigir o conceito de liberdade e que, de forma crescente, foi se incorporando às novas Constituições democráticas.

O advento das teorias socialistas nas últimas décadas do século XIX e as frequentes discussões em face da ausência de igualdade material entre os cidadãos demonstraram a total insuficiência de uma igualdade meramente formal e jurídica, quando invocada com vistas à consolidação da justiça social. (MONTEIRO, 2013, p. 51)

Assim, mudou-se o conceito de liberdade, que se acresceu de conquistas na esfera social e econômica, saindo do seu aspecto meramente formal

que lhe atribuía o liberalismo, para se tornar um legítimo direito garantido nas novas Constituições.

Sobre o reconhecimento dos direitos humanos de caráter econômico e social, leciona Fábio Konder Comparato (2013, p. 65):

A sociedade liberal ofereceu-lhe, em troca, a segurança da legalidade, com a garantia da igualdade de todos perante a lei. Mas essa isonomia cedo revelou-se uma pomposa inutilidade para a legião crescente de trabalhadores, compelidos a se entregarem nas empresas capitalistas. Patrões e operários eram considerados, pela majestade da lei, como contratantes perfeitamente iguais em direitos, com inteira liberdade para estipular o salário e as demais condições de trabalho.

[...]

O resultado dessa atomização social, como não poderia deixar de ser, foi a brutal pauperização das massas proletárias, já na primeira metade do século XIX. Ela acabou, afinal, por suscitar a indignação dos espíritos bem formados e a provocar a indispensável organização da classe trabalhadora.

A questão social passou a trazer aos Estados os problemas advindos do desenvolvimento industrial, carregando consigo os chamados conflitos emergentes, com novas exigências sociais e novos atores sociais (principalmente os trabalhadores), dando origem aos novos conflitos. O Estado Democrático de Direito, construído sobre as bases do liberalismo, da não intervenção e no livre desenvolvimento, não resistiu às transformações e uma nova ordem jurídica teve que surgir, agora fundada em prestações positivas, pelas quais o Estado deveria buscar o equilíbrio desejado pela sociedade. (KELLER, 2001, p. 31)

Dessa forma, diversas nações passaram a organizar suas Constituições sob pilares que incluíam os direitos de cunho social e econômico, principalmente no que se refere às garantias atribuídas aos trabalhadores urbanos, que se mostravam como potenciais focos de descontentamento diante dos poderes constituídos, sendo-lhes garantidas, ainda que muitas vezes de modo insuficiente e meramente formal, as garantias mínimas ao desenvolvimento de seu labor.

Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p. 47):

O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que acompanharam as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social.

[...]

Não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado. Estes direitos fundamentais, que embrionária e isoladamente já haviam sido contemplados nas Constituições francesas de 1793 e 1848, na Constituição brasileira de 1824 e na

Constituição alemã de 1849 (que não chegou a entrar efetivamente em vigor), caracteriza-se, ainda hoje, por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas, utilizando-se a formulação preferida na doutrina francesa.

A partir desse momento, a lei passou a assumir uma nova função: a de instrumento de ação concreta do Estado, e não mais vista como uma ordem geral e abstrata, contendo mecanismos que facilitassem o acesso da população aos benefícios ora pleiteados. Nesse sentido, é a explicação contundente de Paulo Bonavides acerca da transição do Estado liberal para o Estado social (2011, p. 59):

Em face das doutrinas que na prática levavam, como levaram, em nosso século, ao inteiro esmagamento da liberdade formal, com a atroz supressão da personalidade, viram-se a Sociologia e a Filosofia do liberalismo burguês compelidas a uma correção conceitual imediata da liberdade, um compromisso ideológico, um meio-termo doutrinário, que é este que vai sendo paulatinamente enxertado no corpo das Constituições democráticas. Nestas, ao cabo de cada uma das catástrofes que ensanguentaram o mundo no presente século, testemunhamos o esforço de fazer surdir a liberdade humana resguardada em direitos e garantias. Direitos que se dirigem para o teor material da mesma liberdade, enriquecida, aí, com as conquistas operadas na esfera social e econômica, e garantias que se orientam no sentido de preservar o velho conceito formal de liberdade.

Dessa forma, o Estado Democrático de Direito passou a ultrapassar o seu aspecto individualista de não interferência na atividade e desenvolvimento do cidadão, na medida em que as liberdades individuais não se mostravam capazes de satisfazer o homem em sua completa dignidade, passando assim, a reorganizar a sociedade, sistematizar os direitos fundamentais constitucionalmente garantidos e implantar a justiça social.

Assim, a concepção de um Estado liberal é substituída por uma ideologia humanística que busca assegurar a dignidade humana por meio de prestações positivas a serem executadas pelo Estado em favor do indivíduo, seja para garantir suas liberdades individuais, seja para viabilizar o gozo das garantias indispensáveis ao seu pleno desenvolvimento, como saúde, educação e valorização da força de trabalho.

Paulo Bonavides (2011, p. 186) é preciso ao descrever em que consistia o novo Estado social:

Quando o Estado, coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quarto estado faz ao poder político, confere, no Estado constitucional ou fora deste, os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, compra a produção, financia as exportações, concede crédito, institui comissões de abastecimento, provê necessidades individuais, enfrenta crises econômicas, coloca na sociedade todas as classes na mais estreita dependência de seu poderio econômico, político e social, em suma, estende sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte, à área de iniciativa individual, nesse instante o Estado pode, com justiça, receber a denominação de Estado social.

Os direitos fundamentais de segunda dimensão, cujo nascimento e destaque coincidem com o advento do Estado social, tendem a se tornarem tão justificáveis e exigíveis quanto os da primeira (pelo menos esta é a regra que já não pode ser descumprida ou ter a sua plena eficácia recusada com aquela facilidade de argumentação arrimada no caráter programático da norma).

Se alguns sistemas constitucionais admitem discussão sobre a existência de direitos fundamentais de caráter social, é certo que tal controvérsia não assume maior relevo no caso brasileiro, uma vez que o constituinte houve por bem consagrar os direitos sociais, que também vinculam o Poder Público, por força inclusive da eficácia vinculante que se extrai da garantia processual-constitucional do mandado de injunção¹⁵ e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão¹⁶. (MENDES, 2011, p. 3)

O conteúdo da Constituição Federal de 1988 demonstra o compromisso do legislador constituinte em construir um Estado Democrático onde o cidadão seja o real destinatário de todas as manifestações do poder, sendo a promoção e a preservação de sua dignidade os maiores objetivos do novo Estado constitucional instituído.

¹⁵ O art. 5º, LXXI, da Constituição previu, expressamente, a concessão do mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora tornar inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

¹⁶ Entende-se por Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão a ação cabível para tornar efetiva norma constitucional em razão de omissão de qualquer dos Poderes ou de órgão administrativo. Como a Constituição Federal possui grande amplitude de temas, algumas normas constitucionais necessitam de leis que a regulamentem. A ausência de lei regulamentadora faz com que o dispositivo presente na Constituição fique sem produzir efeitos. A ADO tem o objetivo de provocar o Judiciário para que seja reconhecida a demora na produção da norma regulamentadora. Caso a demora seja de algum dos Poderes, este será cientificado de que a norma precisa ser elaborada. Se for atribuída a um órgão administrativo, o Supremo determinará a elaboração da norma em até 30 dias. (STF, 2014)

A construção desse novo projeto democrático ultrapassou a simples representação política e dos círculos acadêmicos, inserindo-se verdadeiramente na sociedade por meio da participação popular. Inúmeras entidades civis elaboraram cartilhas sobre o processo constituinte, incentivando a participação do cidadão nas discussões das principais reivindicações da sociedade, dentre as quais se destacam a Secretaria Nacional do Movimento dos Sem Terra, o Movimento Popular de Mulheres do Paraná, o Movimento de Defesa dos Direitos dos Favelados e o Diretório Regional do Partido dos Trabalhadores. (SALGADO, 2007, pp. 139-141)

Ainda sobre a participação popular, o Senado brasileiro, por meio de seu Centro de Informática e Processamento de Dados do Senado Federal (PRODASEN) criou o “Projeto Constituição”, que distribuiu 5 milhões de formulários para reunir sugestões dos cidadãos para os constituintes. Essa distribuição foi realizada por meio das agências dos Correios, das Prefeituras, casas legislativas e partidos políticos. (SALGADO, p.143-144)

Sobre a importância do momento histórico da promulgação da Constituição Federal de 1988 disserta Luis Roberto Barroso (2005, p. 5):

Sob a Constituição de 1988, o direito constitucional no Brasil passou da desimportância ao apogeu em menos de uma geração. Uma Constituição não é só técnica. Tem de haver, por trás delas, a capacidade de simbolizar conquistas e de mobilizar o imaginário das pessoas para novos avanços. O surgimento de um sentimento constitucional no País é algo que merece ser celebrado. Trata-se de um sentimento ainda tímido, mas real e sincero, de maior respeito pela Lei Maior, a despeito da volubilidade de seu texto. É um grande progresso. Superamos a crônica indiferença que, historicamente, se manteve em relação à Constituição. E, para os que sabem, é a indiferença, não o ódio, o contrário do amor.

No Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) da Constituição Federal de 1988, o legislador brasileiro incluiu os direitos sociais (Capítulo II, artigos 6º a 11), sendo que o seu artigo 6º define, de forma ampla, como direitos sociais “a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados”, ao passo que no artigo 7º se concentram os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, num total de 34 incisos.

Sobre os chamados direitos fundamentais sociais ou de *status positivus*, presentes na Constituição de 1988, ensinam Dimoulis e Martins (2014, pp. 52-53):

A categoria dos direitos de *status positivus*, também chamados de direitos “sociais” ou a prestações, engloba os direitos que permitem aos indivíduos exigir determinada atuação do Estado, no intuito de melhorar suas condições de vida, garantindo os pressupostos materiais necessários para o exercício da liberdade, incluindo as liberdades de *status negativus*. [...] A expressão *direitos sociais* se justifica porque seu objetivo é a melhoria de vida de vastas categorias da população, mediante políticas públicas e medidas concretas de política social. Mas isso não o torna um direito coletivo. Enquanto direitos públicos subjetivos, os direitos fundamentais não são só individualizáveis; são também, e primordialmente, direitos individuais (dimensão subjetiva)

Embora visem atender as demandas individuais dos cidadãos, tais direitos possuem notório caráter social, na medida em que o descumprimento de tais garantias gera efeitos que recaem sobre a sociedade de forma geral, agora em sentido coletivo, na medida em que a efetivação dos mesmos é indispensável para o exercício de outros direitos e liberdades fundamentais, como já exposto.

Assim, se por um lado alguns dos direitos fundamentais sociais e econômicos ainda parecem distantes de boa parte dos cidadãos brasileiros da maneira como foram positivados, pode-se igualmente afirmar que tal realidade vem se transformando após a promulgação da Constituição Federal de 1988, especialmente a partir dos anos 2000, quando os tribunais pátrios passaram a exercer papel de destaque na sociedade brasileira, como será devidamente discutido nos capítulos que seguem.

II.II. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AUDIÊNCIA PÚBLICA.

II.II.I. Histórico, organização, composição e natureza jurídica do Supremo Tribunal Federal.

Com a chegada da família real portuguesa ao Brasil, registraram-se fatos extremamente relevantes para a ordem jurídica nacional, dentre os quais se situa a criação, pelo Príncipe Regente D. João, da Casa da Suplicação do Brasil, sediada no Rio de Janeiro e investida da mesma competência atribuída à Casa da Suplicação de Lisboa. A Casa da Suplicação, já vigente na Carta Política de 1824, foi sucedida pelo Supremo Tribunal de Justiça, que, embora criado por Lei Imperial de 1828, foi instalado em 09/01/1829, data em que a Casa de Suplicação extinguiu-se de pleno direito, não obstante subsistisse, de fato, até 1833, quando se restabeleceu o antigo Tribunal da Relação do Rio de Janeiro. (MELLO FILHO, 2012, p. 8)

O Supremo Tribunal Federal foi instituído e organizado com base no Decreto nº. 510 de 22/06/1890 como órgão de cúpula do Poder Judiciário e guardião da Constituição, sendo composto por quinze ministros nomeados pelo chefe do Poder Executivo Federal e aprovados pelo Senado Federal. A Constituição de 1891 colocava o STF não apenas como guardião dos direitos individuais – característica dos órgãos da justiça – mas também como árbitro da federação e juiz dos assuntos da União. Em 1931 foi editado o Decreto nº. 19.656/1931, que reduziu o número de ministros de quinze para onze e mudou sua designação, que passou a ser Corte Suprema. (OLIVEIRA, 2012, p. 35-37)

Com o advento da Carta de 1937, restabeleceu-se a anterior denominação – Supremo Tribunal Federal –, mantida, até hoje, pelas sucessivas Constituições da República. (MELLO FILHO, 2012, p. 8)

Em 1937, com o Estado-Novo de Getúlio Vargas, o equilíbrio entre os poderes foi abalado, na medida em que a Constituição desse ano dissolveu a Câmara, o Senado, as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais. Quanto ao STF, passou a ser incumbência do chefe do Executivo a indicação de seu presidente, fazendo com que o Poder Judiciário passasse a ser praticamente nulo, assim como o Legislativo. (OLIVEIRA, 2012, p. 37)

A Constituição de 1946 e o retorno da democracia deu ao STF a competência para julgar as autoridades da União pelos crimes comuns e de responsabilidade, bem como ser árbitro das questões federativas e de conflitos de jurisdição entre os órgãos judiciais. (OLIVEIRA, 2012, p. 38)

Com o advento do Governo Militar, de 1964, as relações entre Executivo e Judiciário passaram a ser absolutamente delicadas, sendo que em abril de 1964 foi editado o Ato Institucional nº. 1, que praticamente mantinha vigente a Constituição de 1946, mas distanciava a realidade jurídica da realidade social do país. Em 27/10/1965 foi editado o Ato Institucional nº. 2, que restaurou a Justiça Federal de primeiro grau e aumentou de onze para dezesseis o número de ministros, com o intuito de redirecionar as decisões do Supremo e alterar a sua linha jurisprudencial. A decretação do Ato Institucional nº. 5, em 1968, reprimiu toda a autonomia do Judiciário, na medida em que foram suspensas todas as garantias de vitaliciedade e inamovibilidade dos juízes. (OLIVEIRA, 2012, p. 39)

Sucessivamente, foi editado o Ato Institucional nº. 6, que reduziu novamente o número de ministros para onze, vedou a competência do Tribunal em

julgar ordinariamente o *habeas corpus* e aboliu o recurso ordinário nos casos de mandados de segurança denegados pelos tribunais. Em 1974, o general Ernesto Geisel assumiu a presidência do país e, em 1977, após decretar recesso no Congresso, o Presidente aprovou a Emenda Constitucional nº 7, que entre muitos pontos, criou o Conselho Nacional da Magistratura e a Lei Orgânica da Magistratura Federal, sem, no entanto, consultar o Poder Judiciário acerca de seu conteúdo. (OLIVEIRA, 2012, p. 40)

Em 1987 instalou-se a Assembleia Nacional Constituinte, que visava estruturar uma nova Constituição para o país, que, por sua vez, garantiu ao Judiciário sua autonomia (financeira e administrativa) e independência (garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos).

A nova Constituição acabou, ainda, como o Conselho Nacional da Magistratura, criando em seu lugar o Conselho da Justiça Federal, que visa supervisionar o orçamento e a administração da Justiça Federal. Foram criados, ainda, cinco novos tribunais de apelação em nível federal (os Tribunais Regionais Federais), além de um novo tribunal de sobreposição em matéria infraconstitucional (o Superior Tribunal de Justiça), destinado a absorver parte das competências antes atribuídas ao Supremo Tribunal Federal. (OLIVEIRA, 2012, p. 41)

Além da instalação de tais tribunais, bem como da ampliação da competência constitucional do STF, por meio da criação do mandado de injunção, importantes competências foram atribuídas ao Supremo, como, por exemplo, controlar os demais poderes, garantir a eficácia da Constituição e assegurar a ordem democrática por meio da garantia dos direitos fundamentais do cidadão.

A Constituição de 1988 foi um importante marco na mudança do papel político do Supremo Tribunal Federal, reforçando sua condição de arena de disputa entre a sociedade e o Estado e entre os órgãos e poderes do próprio Estado. (OLIVEIRA, 2012, p. 42)

Dessa forma, como bem explica Celso de Mello (2012, p. 10), os órgãos de cúpula da Justiça no Brasil, em ordem sucessiva, considerada a sua precedência histórica, foram: a Casa da Suplicação do Brasil (instituída pelo Príncipe Regente D. João em 10/5/1808), o Supremo Tribunal de Justiça (Império) e o Supremo Tribunal Federal (República). Tais órgãos, ao longo do processo histórico, desde a fase colonial (Casa da Suplicação do Brasil), passando pelo regime monárquico (Supremo Tribunal de Justiça) e chegando à República (Supremo

Tribunal Federal), abrangem um período de 206 anos (10/05/1808 até o ano de 2014).

O Supremo Tribunal Federal compõe-se, atualmente, de onze ministros¹⁷, escolhidos dentre pessoas de notável saber jurídico e reputação ilibada, maiores de 35 anos e menores de 65 anos, nomeados pelo Presidente da República, após a aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal.

Embora não exista mandato para o exercício da função de ministro do Supremo Tribunal Federal, o prazo médio de permanência no cargo, no período 1946-1987, não foi superior a oito anos. No período 1989-2006, essa média foi elevada para onze anos, no entanto, alguns ministros permaneceram no cargo por mais de vinte anos, outros, por sua vez, não mais do que dez meses. (BRANCO, COELHO e MENDES, 2009, p. 989)

Com exceção do Presidente do Tribunal, cada ministro integra, formalmente, uma das duas turmas que possuem competências idênticas, sendo que os processos não são distribuídos, originariamente, a uma ou a outra turma, mas a determinado ministro-relator, que, por sua vez, pertence à primeira ou à segunda turma. Para as matérias mais relevantes, a exemplo de decisão sobre constitucionalidade ou inconstitucionalidade, o Tribunal Pleno somente poderá deliberar se presentes oito dos onze ministros, e para decisão sobre a constitucionalidade das leis (declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade), exige-se sempre maioria de seis votos. (BRANCO, COELHO e MENDES, 2009, p. 990)

O Presidente do Supremo Tribunal Federal é eleito diretamente pelos seus pares para um mandato de dois anos, sendo a reeleição expressamente vedada. São eleitos tradicionalmente para os cargos de Presidente e Vice-Presidente do Tribunal os dois ministros mais antigos que ainda não os exerceram, respectivamente. (BRANCO, COELHO e MENDES, 2009, p. 990)

II.II.II. Competências e estatísticas do movimento processual no Supremo Tribunal Federal.

¹⁷ Art. 101 da Constituição Federal de 1988. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

A discussão realizada pela Assembleia Nacional Constituinte, que culminou na promulgação da Constituição Federal de 1988, acabou por permitir que o Supremo Tribunal Federal não só mantivesse a sua competência tradicional, com algumas restrições, como adquirisse novas e significativas atribuições.

A Constituição de 1988 ampliou significativamente a competência originária do Supremo Tribunal Federal, especialmente no que concerne ao controle de constitucionalidade de leis e atos normativos e ao controle da omissão inconstitucional. (BRANCO, COELHO e MENDES, 2009, p. 990)

Apontado pela Constituição como o órgão responsável pela guarda dela própria, o STF passou a ampliar as vias de acesso popular à sua jurisdição, por meio dos instrumentos mais diversos, entre os quais se destacam: (i) ampliação do rol de legitimados para a movimentação do controle concentrado de constitucionalidade; e (ii) eliminação das barreiras de acesso ao controle difuso, por meio, sobretudo, da eliminação dos requisitos de relevância geral como condições especiais de admissibilidade do recurso extraordinário.

O resultado dessas transformações colocou o STF em uma posição de absoluto destaque na política nacional, transformando-o em um órgão que passou a agir declaradamente como uma das mais importantes instâncias políticas da nação. Por outro lado, soterrou esse Tribunal com uma avalanche de processos, sendo que, um ano antes de ser promulgada a atual Carta Constitucional, em 1987, computavam-se nas estatísticas de julgamento do órgão 20.122 casos resolvidos em doze meses, ao passo que vinte anos depois, em 2007, essas mesmas estatísticas registravam 159.522 casos para o mesmo período de tempo. (VERÍSSIMO, 2008, p. 410)

Instituído precipuamente para operacionalizar o texto da Constituição Federal, bem como contribuir para a concretização do novo projeto de ação social trazido pela nova legislação, o STF foi chamado a exercer um verdadeiro papel de mediação de interesses e arbitramento de disputas entre importantes atores políticos, sobretudo entre governo e oposição e entre governo e cidadão individual. (VERÍSSIMO, 2008, p. 412)

Dessa forma, o STF não parece ter ficado omissos diante dessa nova competência, uma vez que assimilou com considerável clareza seu papel político, passando a exercer sua competência de revisão constitucional com cada vez mais

desenvoltura, quer no contexto do controle difuso, quer no do concentrado de constitucionalidade.

Leonardo Scofano Damasceno Peixoto (2012, p. 11) explica o novo perfil do Supremo Tribunal Federal, construído a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988:

Não há como negar a crescente importância na tomada de decisões e protagonismo na vida democrática brasileira que o STF tem assumido e que, concomitantemente, a ele têm sido destinados. Instâncias democrático-eletivas, como o Congresso Nacional, marcaram a última década com a aprovação de emendas constitucionais e leis que confirmaram, reforçaram e ampliaram a presença e os poderes desse Tribunal no Brasil. De um “desconhecido”, para usar o título de Aliomar Baleeiro, na década de sessenta, chega, na atual quadra, ao noticiário de manchete e capa dos principais periódicos do país. O STF tem respondido aos dilemas, conflitos e entraves da vida democrática posicionando-se constitucionalmente, sempre que provocado.

Apenas para exemplificar a dimensão dada pela atual Constituição ao Supremo Tribunal Federal, faz-se importante destacar alguns dados: a média anual de processos distribuídos ao STF, na década de 1940, era de 2.500; no final da década de 1950 esse número subiu para 7.000, mantendo-se estável entre 7.000 e 8.000 na década seguinte; o número pouco mais que dobrou entre as décadas de 1970 e 1980; após a Constituição de 1988 – em um espaço de apenas 16 anos (1989–2004), o volume anual de distribuições mais que quadruplicou, representando um aumento à proporção média de 10,5% ao ano; tomado apenas o período compreendido entre 1997 e 2002, o aumento foi de espantosos 470%, ou 41,6% ao ano. (VERÍSSIMO, 2008, p. 414)

Em simples consulta ao sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, é possível visualizar que a demanda judicial ainda se mostra absolutamente maciça, na medida em que, entre os anos de 2005 e 2013, foram protocolados no Tribunal cerca de 807.128 processos, sendo 72.071 apenas no ano de 2013. Nesse mesmo período foram realizados 967.247 julgamentos¹⁸ (78.437 em 2013) e prolatados 134.801 acórdãos pelo colegiado, sendo 13.156 no último ano, conforme se verifica pela análise do quadro abaixo:

¹⁸ Os julgamentos contabilizados englobam tanto as decisões monocráticas (despachos) como as decisões colegiadas (acórdãos).

Ano	Processos Protocolados	Processos Distribuídos	Julgamentos	Acórdãos Publicados
1988	21.328	18.674	16.313	4.760
1989	14.721	6.622	17.432	1.886
1990	18.564	16.226	16.449	1.067
1991	18.438	17.567	14.366	1.514
1992	27.447	26.325	18.236	2.482
1993	24.377	23.525	21.737	4.538
1994	24.295	25.868	28.221	7.800
1995	27.743	25.385	34.125	19.507
1996	28.134	23.883	30.829	9.811
1997	36.490	34.289	39.944	14.661
1998	52.636	50.273	51.307	13.954
1999	68.369	54.437	56.307	16.117
2000	105.307	90.839	86.138	10.770
2001	110.771	89.574	109.692	11.407
2002	160.453	87.313	83.097	11.685
2003	87.186	109.965	107.867	10.840
2004	83.667	69.171	101.690	10.674
2005	95.212	79.577	103.700	14.173
2006	127.535	116.216	110.284	11.421
2007	119.324	112.938	159.522	22.257
2008	100.781	66.873	104.237	19.377
2009	84.369	42.729	89.355	17.704
2010	71.670	41.014	98.529	10.814
2011	64.018	38.019	93.712	14.105
2012	72.148	46.392	84.039	11.794
2013	72.072	44.170	85.050	13.156

Quadro 1 – Distribuição dos processos protocolados, distribuídos, julgamentos e acórdãos prolatados pelo Supremo Tribunal Federal a partir de 1988.

Fonte: Elaboração própria, com base nas informações contidas no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

Atualmente tramitam no Supremo Tribunal Federal, dentre processos físicos e eletrônicos, de competências originária e recursal, 62.530 demandas¹⁹, conforme quadro abaixo:

¹⁹ Conforme informações obtidas no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o acervo processual é composto pelos processos que se encontram em tramitação em determinada data, tendo como marco inicial da tramitação a autuação do processo pela Secretaria do Tribunal e marco final baixa definitiva do processo ao arquivo do STF ou a outro órgão, juízo ou Tribunal.

Acervo Atual	Processos Eletrônicos	Processos Físicos	Total
Originária	11.021	6.677	17.698
Recursal	22.591	22.241	44.832
Total	33.612	28.918	62.530

Quadro 2 – Processos que tramitam atualmente no Supremo Tribunal Federal.

Fonte: Elaboração própria, com base nas informações contidas no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal. Última atualização em 31/03/14.

Os números apresentados permitem afirmar que a partir dos anos 2000 o Supremo Tribunal Federal se viu diante de um crescente número das demandas que, em verdade, já se mostravam em ascendência lenta e gradual desde os primeiros anos da década de 1990, cujo período remonta, também, ao momento subsequente à promulgação da Constituição Federal de 1988.

Sobre o aumento significativo das demandas junto ao Poder Judiciário, em especial ao STF, explica Luis Roberto Barroso (2005, p. 34):

Ao lado desse exercício amplo de jurisdição constitucional, há um outro fenômeno que merece ser destacado. Sob a Constituição de 1988, aumentou de maneira significativa a demanda por justiça na sociedade brasileira. Em primeiro lugar, pela redescoberta da cidadania e pela conscientização das pessoas em relação aos próprios direitos. Em seguida, pela circunstância de haver o texto constitucional criado novos direitos, introduzindo novas ações e ampliado a legitimação ativa para tutela de interesses, mediante representação ou substituição processual. Nesse ambiente, juízes e tribunais passaram a desempenhar um papel simbólico importante no imaginário coletivo. Isso conduz a um último desenvolvimento de natureza política, que é considerado no parágrafo abaixo. Uma das instigantes novidades do Brasil dos últimos anos foi a virtuosa ascensão institucional do Poder Judiciário. Recuperadas as liberdades democráticas e as garantias da magistratura, juízes e tribunais deixaram de ser um departamento técnico especializado e passaram a desempenhar um papel político, dividindo espaço com o Legislativo e o Executivo. Tal circunstância acarretou uma modificação substantiva na relação da sociedade com as instituições judiciais, impondo reformar estruturais e suscitando questões complexas acerca da extensão de seus poderes.

Assim, pode-se afirmar que o espírito de justiça trazido pela Constituição Federal de 1988, aliado ao fato do Poder Judiciário possuir liberdade de julgamento a partir de suas garantias constitucionais, fez com que a população passasse a se socorrer de tal poder diante de possíveis omissões estatais.

Nesse cenário, o papel do Supremo Tribunal Federal passou por uma profunda reformulação nos últimos anos, albergando questões até então alheias às suas competências e cuja relevância social demandava um novo tipo de

atuação, fazendo com que novos institutos fossem criados, como é o caso das audiências públicas, cuja temática será abordada no capítulo seguinte.

II.II.III. Audiência pública e Supremo Tribunal Federal: Previsão, regulamentação jurídica, hipóteses de cabimento e audiências realizadas.

Pode-se conceber a audiência pública como um instrumento pautado pela oralidade e transparência, cuja realização visa auxiliar a tomada de decisões, permitindo o diálogo entre a autoridade que decide e a sociedade que conhece as peculiaridades do objeto da decisão, seja pela *expertise* na área, seja por ser sujeito direto ou indireto dos efeitos da decisão que se seguirá, dotando-lhe de maior legitimidade. (RAIS, 2012, p. 20)

No que tange ao Supremo Tribunal Federal, pode-se conceituar a audiência pública como o instrumento pelo qual a Corte brasileira ouve especialistas em determinada matéria para esclarecer questões que possuam repercussão geral ou interesse público relevante, auxiliando os ministros sobre temas vigentes no Tribunal, por meio do debate de teses por vezes opostas e com fundamentos variados.

Com isso, visa-se aumentar a transparência e a publicidade das atividades do Supremo Tribunal Federal, trazendo maior pluralidade ao processo constitucional por meio da aproximação da sociedade e da Corte brasileira. (RAIS, 2012, p. 39)

A existência da audiência pública em âmbito do Poder Judiciário Brasileiro foi prevista, inicialmente, pelas Leis 9.868/99²⁰ (BRASIL, 1999) e 9.882/99²¹ (BRASIL, 1999), que disciplinam o processo e o julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade, ações declaratórias de constitucionalidade e arguições de descumprimento de preceito fundamental.

No Supremo Tribunal Federal, especificamente, as audiências públicas foram previstas e regulamentadas pela Emenda Regimental 29/2009, que atribuiu competência ao Presidente do Tribunal ou ao Relator do processo, nos termos dos Arts. 13, XVII, e 21, XVII, do Regimento Interno, para “*convocar*

²⁰ Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

²¹ Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1o do art. 102 da Constituição Federal.

audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante” debatido no Tribunal. O procedimento a ser observado consta do art. 154, parágrafo único, do Regimento Interno. (STF, 2014)

O quadro comparativo abaixo expõe de maneira sucinta o tratamento jurídico dado à audiência pública pelo Ordenamento jurídico brasileiro:

Quadro comparativo	
Lei nº. 9.868/99	Art. 9º, §1º Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.
Lei nº. 9.882/99	Art. 6º, §1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.
Regimento interno do Supremo Tribunal Federal, com a Emenda Regimental nº. 29/2009	Art. 21, XVII Convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante.

Quadro 3 : Tratamento jurídico dado à audiência pública pelo ordenamento jurídico brasileiro.
Fonte: Elaboração própria.

A primeira audiência pública realizada pelo Supremo Tribunal Federal foi convocada pelo ministro Carlos Ayres Britto, relator da ADI 3510, que impugnava dispositivos da Lei de Biossegurança (Lei 11.105/2005), e ocorreu no dia 20 de abril de 2007.

Os anos que sucederam a primeira audiência pública realizada pelo STF foram ainda mais promissores no que diz respeito à abertura do tribunal para o debate social, como se percebe pela análise das audiências já realizadas, conforme elencadas no quadro que segue.

Ano	Tema da audiência pública	Processo de Origem	Ministro Responsável
2007	Pesquisas com células-tronco embrionárias	ADIn 3.510	Carlos Ayres Britto
2008	Importação de pneus usados	ADPF 101	Cármem Lúcia A. Rocha
2008	Interrupção de gravidez - Feto anencéfalo	ADPF 54	Marco Aurélio Mello
2009	Judicialização do Direito à Saúde	SL 47, SL 64, STA 36 e outros	Gilmar Ferreira Mendes
2010	Políticas de ação afirmativa de acesso ao ensino superior	ADPF 186 e RExt 597.285	Ricardo Lewandowski
2012	Lei seca - Proibição da venda de bebidas alcoólicas nas proximidades de rodovia	ADIn 4.103	Luiz Fux
2012	Proibição do uso do Amianto	ADIn 3.937	Marco Aurélio Mello
2013	Novo marco regulatório para a TV por assinatura no Brasil	ADIns 4.679, 4.756 e 4.747	Luiz Fux
2013	Campo eletromagnético de linhas de transmissão de energia	REExt 627.189	José Antonio D. Toffoli
2013	Queimadas em canaviais	REExt 586.224	Luiz Fux
2013	Regime Prisional	RE 641320	Gilmar Ferreira Mendes
2013	Financiamento de Campanhas Eleitorais	ADI 4650	Luiz Fux
2013	Biografias não autorizadas	ADI 4815	Cármem Lúcia A. Rocha
2013	Programa "Mais Médicos"	ADI 5037 e 5035	Marco Aurélio Mello
2014	Alterações no marco regulatório da gestão coletiva dos direitos autorais no Brasil	ADI 5062 e 5065	Luiz Fux
2014	Internação hospitalar com diferença de classe no SUS	RE nº 581.488	José Antonio D. Toffoli

Quadro 4 – Distribuição das audiências públicas realizadas pelo Supremo Tribunal Federal a partir do ano de sua realização, temática, ações originárias e ministro responsável pela convocação.

Fonte: Elaboração própria, com base nas informações contidas no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

Se entre os anos de 2007 e 2011 a audiência pública ainda parecia um instrumento pouco utilizado em âmbito do Supremo Tribunal Federal, o mesmo não pode ser dito pela realidade trazida nos anos subsequentes.

Entre 2007 e 2011, foram realizadas, pelo STF, apenas cinco audiências públicas, ao passo que nos anos de 2012 e 2013 foram realizadas nove audiências, além de duas já realizadas no ano de 2014. Ou seja, apenas no ano de 2013 foram realizadas sete audiências públicas pelo Supremo Tribunal Federal, mesmo número apresentado pela soma de todos os anos anteriores, como se observa pelo gráfico abaixo:

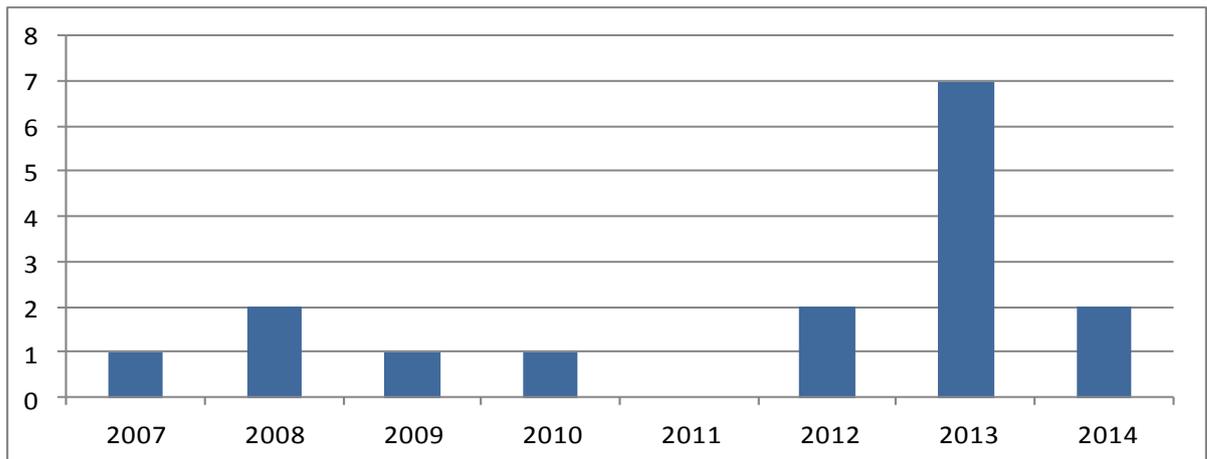


Gráfico 1 - Distribuição das audiências públicas realizadas pelo Supremo Tribunal Federal por ano de sua realização.

Fonte: Elaboração própria, com base nas informações contidas no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

Deve-se destacar, ainda, que até o mês de agosto de 2014 já foram realizadas duas audiências públicas pelo STF, o que permite afirmar que o aumento nas convocações tende a se perpetuar, principalmente quando levado em consideração o fato de que as dezesseis audiências já realizadas foram convocadas por sete ministros diferentes, o que levaria à conclusão de que a tendência de realização das audiências tem sido uma praxe de boa parte da atual composição do Tribunal.

Finalmente, no que se refere às matérias discutidas nas audiências realizadas pelo STF, deve-se destacar a predominância de temas que, direta ou indiretamente, vinculam-se à temática da saúde, sendo que das dezesseis audiências realizadas, nove mostram-se vinculadas, de alguma forma, à saúde humana, sendo elas: 1) Pesquisas com células-tronco embrionárias; 2) Interrupção de gravidez - Feto anencéfalo; 3) Judicialização do direito à saúde; 4) Lei seca - Proibição da venda de bebidas alcoólicas nas proximidades de rodovia; 5) Proibição do uso do Amianto; 6) Campo eletromagnético de linhas de transmissão de energia; 7) Queimadas em canaviais; 8) Programa “Mais Médicos”; 9) Internação hospitalar com diferença de classe no SUS.

Como se pode observar, o direito à saúde e seus consectários ainda se mostram como grandes desafios ao Poder Judiciário que, por meio da realização de audiências públicas, busca se aproximar da realidade dos jurisdicionados e

conhecer os novos (e velhos) dilemas que ainda se fazem presentes em todos os graus do Judiciário Brasileiro.

CAPÍTULO III – A LUTA PELA SAÚDE, O MOVIMENTO SANITÁRIO BRASILEIRO E A NEGAÇÃO DE UM DIREITO FUNDAMENTAL: A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NO BRASIL

“AIDS: a África do Sul e o Brasil tinham situação semelhante em 1992. Na África, devido ao descaso, a doença atingiu 25% da força de trabalho [...]. No Brasil, a campanha contra a AIDS seguiu a propagação da doença. Foi considerada a melhor campanha do mundo em desenvolvimento.”

(**José Serra**, ex-ministro da saúde, ex-governador de São Paulo e Senador da República)

O capítulo busca explorar os principais acontecimentos históricos que contribuíram com a construção do direito à saúde no Brasil contemporâneo, como a Reforma Sanitária e a 8ª Conferência Nacional de Saúde, bem como as suas influências nas atividades legislativas que acabaram por elaborar a Constituição Federal de 1988.

Busca-se, ainda, apresentar os princípios basilares do Sistema Único de Saúde e seus eventuais limites, cujos conteúdos acabaram por desencadear o fenômeno da judicialização no Brasil.

Finalmente, é apresentado o debate atual sobre a temática da judicialização e a movimentação das entidades envolvidas na busca de novas propostas de solução de conflitos.

III.I. A REDEMOCRATIZAÇÃO DO BRASIL, O MOVIMENTO SANITÁRIO BRASILEIRO E A 8ª CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE.

A década de 1980, no Brasil, se mostrou como um importante período da história política do país que, até então, via-se preso às amarras de uma ditadura militar por quase vinte anos. A opressão foi decisiva para o agrupamento de forças sociais que buscavam um objetivo comum: a eleição direta para Presidência da República e a consolidação de uma democracia que por anos parecia distante.

Na saúde, a crise e a necessidade de redemocratização impulsionaram a crítica e o combate ao antigo padrão de intervenção estatal, caracterizado pela centralização de recursos na esfera federal, pela privatização da oferta de serviços curativos e pela exclusão de diversos segmentos sociais da

política de saúde (pois o acesso dependia da vinculação do cidadão ao mercado formal de trabalho). Cumulada a esses fatores, o país vivia uma crise econômica que provocou o encolhimento dos recursos para financiamento dos gastos com saúde, enfraquecendo e colocando em questão os modelos vigentes de atuação do Estado, bem como o seu poder de regulação e as possibilidades de financiamento das ações estatais. (VIANA, 2014, p. 22)

Nesse cenário de luta pela redemocratização uniram-se movimentos sociais, sindicatos de operários, partidos de oposição e sociedade civil de uma forma geral, opondo-se à chamada abertura “lenta, gradual e segura” proposta pelo regime militar.

A transição democrática de fato se deu de maneira lenta, perdurando por mais de 10 anos, sendo que apenas nos anos de 1983 e 1984, com o aumento das mobilizações populares que passaram a reunir milhões de pessoas nas ruas por todo o Brasil, foi possível estabelecer negociações políticas com as elites que detinham o poder e as forças de oposição. (GERSCHMAN, 2004, p. 33)

Tais negociações viabilizaram, em janeiro de 1985, eleições indiretas para Presidência da República por meio de um colégio eleitoral, sendo eleito Tancredo Neves. Pouco tempo antes de tomar posse, o presidente eleito adoeceu e veio a falecer em 21 de abril daquele ano, assumindo o seu vice, José Sarney.

A luta pela redemocratização fez emergir no país novos atores coletivos, sendo personificados por movimentos sociais que se proliferaram por todo o país, clamando pelo “resgate da dívida social”, resultante das políticas econômicas de alta concentração de renda do regime autoritário. Essa movimentação gerou um amplo debate dentro da sociedade brasileira, que discutia meios de reverter as acentuadas desigualdades sociais e a extrema extensão da pobreza no país, fazendo-se necessária a elaboração de propostas políticas concretas no sentido de se redefinir as políticas sociais. (GERSCHMAN, 2004, p. 53)

Se a busca pela democracia foi, em um primeiro momento, o principal pleito dos movimentos sociais, diversos outros temas passariam a ser integrados às discussões e manifestações de rua, na medida em que se passou a associar ao regime militar problemas estruturais graves que acabavam impedindo o desenvolvimento do país e a melhoria de vida das pessoas, como a concentração de

poder e renda e a falta de políticas públicas eficientes que atendessem aos direitos sociais dos brasileiros.

É nesse contexto que se insere o Movimento Sanitário Brasileiro, que tem início em meados dos anos 70, culminando com a proposta da Reforma Sanitária, que previa a reformulação do setor saúde no Brasil.

Os primeiros movimentos populares que reivindicavam melhores condições de saúde tiveram início nas periferias e favelas dos grandes centros urbanos, cujos moradores se agrupavam nas associações comunitárias buscando formas primárias de organização para pleitearem melhores condições de moradia, saneamento, transportes, etc. Um exemplo de êxito dos movimentos populares foi a luta pela erradicação da dengue, na década de 70, com a ampla difusão das manifestações populares nos meios de comunicação, em decorrência da gravidade e da extensão da epidemia. (GERSCHMAN, 2004, p. 68-69)

Silvia Gerschman (2004, p. 54) explica o nascimento do Movimento Sanitário e de suas aspirações iniciais:

A constituição do projeto reformador no âmago do Movimento Sanitário teve o primeiro impulso na década de 70, com a criação dos departamentos de medicina preventiva nas faculdades ligadas à área, a partir dos quais se difundiu o pensamento crítico da saúde. Vinculado a esse percurso acadêmico, houve também avanços progressivos na implementação de políticas de saúde alternativas às impostas pelo regime militar, à medida que a transição à democracia adquiria um perfil mais nítido.

[...]

O projeto reformador sustentou-se sobre uma ampla crítica ao modelo prevalecente, baseado no crescimento do setor privado à custa do setor público – o primeiro sendo financiado pelo segundo –, o que levou à falência, deterioração, ineficiência e crise do sistema público de saúde.

A partir da análise trazida por Silvia Gerschman, é possível afirmar que o enfraquecimento do regime militar também viabilizou a luta por uma reforma da saúde no Brasil, na medida em que foram surgindo práticas alheias às oficiais, as quais foram ganhando força dentro da academia e se espalhando para os movimentos que já vinham ganhando as ruas do país.

Em verdade, o Movimento Sanitário representava um pensamento contra-hegemônico que buscava a reforma do modelo vigente, o qual era caracterizado pela “dicotomia das ações estatais, pela predominância da compra dos serviços privados, pela modalidade hospitalar de atendimento e pela corrupção

normatizada pela forma de pagamento conhecida como Unidade de Serviço (US)” (ESCOREL, 2009, p. 51)

É importante destacar que a busca por um novo sistema encontrou suas raízes em uma tendência já verificada em outros países. Em 1978 foi realizada a Conferência Internacional sobre Cuidados Primários de Saúde, em Alma-Ata (Cazaquistão, antiga URSS), ficando estabelecida em seu documento final, nominado como Declaração de Alma-Ata, a participação efetiva dos Estados na saúde da população por meio da promoção de políticas de saúde que visassem o bem-estar físico, mental e social como direitos fundamentais, com ênfase aos cuidados primários. (SOUZA; COSTA, 2010, p. 510)

Sobre as influências internacionais no processo de discussão de um novo sistema de saúde para o Brasil, explica Viana (2014, p. 62):

Desde a segunda metade da década de 70, o cenário internacional tem se caracterizado pela formulação de novas concepções para a política de saúde, orientada pela necessidade concreta de um novo modelo assistencial e institucional para os serviços e de um novo padrão de financiamento para o setor.

[...]

Na metade dos anos 70, a crise parecia indicar a incapacidade do Estado de Bem-Estar Social de continuar financiando os serviços públicos essenciais, entre eles a oferta sanitária – o que exigiria limites à oferta, tanto do montante de recursos alocados como de seus custos. Em outros termos, esses Estados foram levados a repensar os esquemas de financiamento do sistema e também a melhorar o nível de eficiência e efetividade dos serviços.

O Movimento brasileiro era composto basicamente por três vertentes: o movimento estudantil e o Centro Brasileiro de Estudos de Saúde (Cebes), que defendia uma teoria social da medicina; os movimentos de Médicos Residentes e de Renovação Médica, que trouxe para o conjunto do Movimento Sanitário as relações de trabalho e as regras impostas pelo regime militar para exercer o seu controle e; finalmente, a academia, que construiu o marco teórico e ideológico do Movimento, dando suporte às propostas transformadoras. (ESCOREL, 2009, p. 69-70)

É possível observar que os mais diversos setores da sociedade compunham o Movimento, o qual tinha representantes da sociedade civil com o movimento estudantil, a classe médica por meio de suas organizações, a academia, que deu inspiração e sustentação ao Movimento e os demais grupos sociais que já

se encontravam engajados com a questão da redemocratização e passaram a discutir a questão da saúde no conjunto de suas reivindicações.

O Movimento Sanitário intensificou suas ações a partir de 1983, cuja influência alcançou as instituições estatais de saúde, objetivando mudanças concretas em suas políticas, acompanhando a transição democrática que também chegava ao seu momento mais decisivo. O projeto de Reforma Sanitária fundou-se em um conceito ampliado de saúde, que abrangia condições gerais de vida, como moradia, trabalho, saneamento, alimentação, educação e lazer, ultrapassando o simples atendimento ao doente para se tornar efetivamente um direito do cidadão e um dever do Estado. (GERSCHMAN, 2004, p. 55)

As dimensões da reforma e o que ela representaria para os cidadãos e para o país foram bem explicadas por Jairnilson Silva Paim (2013, p. 156):

A democratização da saúde, na realidade, exigiria algo mais que a formulação de uma Política Nacional de Saúde ou a construção de um novo Sistema Nacional de Saúde. Significava a revisão crítica de concepções, paradigmas e técnicas, mas também mudanças no relacionamento do Estado e de seus aparelhos com a sociedade e dos funcionários com os cidadãos, podendo ser percebida de duas maneiras: como uma bandeira, corporificada no “Partido Sanitário”, e como processo político, que não se esgotava na unificação do sistema.

As propostas do Movimento Sanitário, bem como o projeto final da Reforma Sanitária Brasileira foi objeto de discussão na VIII Conferência Nacional de Saúde, em 1986, evento que, por sua importância e por seus resultados, marcou a história da luta pelo direito à saúde no Brasil.

A Conferência se fundou em três eixos: a saúde enquanto um direito inerente à cidadania, e essencial à sua plena existência; a reformulação de todo o sistema vigente e a questão do financiamento do setor saúde. A discussão de tais eixos deu-se a partir de estudos previamente elaborados por autores vinculados ao movimento sanitário e que também participaram das mesas-redondas do evento. (PAIM, 2013, p.99)

O relatório final da VIII Conferência (BRASIL, 1986, p. 02), realizada entre 17 e 21 de março de 1986, foi decisivo para o que viria a ser o novo projeto para a saúde no Brasil, conforme se verifica logo em sua apresentação:

Em primeiro lugar, ficou evidente que as modificações necessárias ao setor saúde transcendem aos limites de uma reforma administrativa e financeira, exigindo-se uma reformulação mais profunda, ampliando-se o próprio conceito de saúde e sua correspondente ação institucional, revendo-se a

legislação que diz respeito à promoção, proteção e recuperação da saúde, constituindo-se no que se está convencionando chamar de Reforma Sanitária.

Assim, a Reforma trouxe para discussão o próprio conceito de saúde, que deixou de ser meramente curativa e medicamentosa, dando espaço para conceitos como o de prevenção e promoção de saúde, por meio de um novo modelo assistencial que viria a ser materializado no Sistema Único de Saúde – SUS.

O próprio conceito de saúde foi amplamente debatido na VIII Conferência, passando a fazer parte de seu relatório final (BRASIL, 1986, p. 04):

Em seu sentido mais abrangente, a saúde é a resultante das condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio-ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso a serviços de saúde. É, assim, antes de tudo, o resultado das formas de organização social da produção, as quais podem gerar grandes desigualdades nos níveis de vida.

[...]

Direito à saúde significa a garantia, pelo Estado, de condições dignas de vida e de acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação de saúde, em todos os seus níveis, a todos os habitantes do território nacional, levando ao desenvolvimento pleno do ser humano em sua individualidade.

Ana Luiza d'Ávila Viana (2014, p. 58) sintetiza os pontos mais relevantes contidos no projeto da Reforma Sanitária:

Em linhas gerais, a intervenção do Estado na área de saúde sofreu uma série de modificações:

- na estrutura organizacional do sistema, com a formação de áreas descentralizadas de saúde;
- na forma de gestão, com a formação dos Conselhos de Saúde nos três níveis de governo (nacional, estadual e municipal) e com a presença dos vários segmentos participantes da política, inclusive os usuários;
- no modo de funcionamento, com a incorporação da assistência médica pelos centros de saúde pública, mediante ações de pronto-atendimento e de atendimento programado, possibilitando superar a dissociação entre ações preventivas e curativas;

Na relação público/privado na provisão de serviços, com preferência dada ao setor público na oferta de serviços de saúde, passando o setor privado a ter um papel complementar na atenção curativa ambulatorial;

- no perfil do financiamento e do gasto público em saúde, com a elevação da participação dos recursos fiscais dos estados e municípios para o gasto em saúde.

A partir da análise sobre o conceito de saúde extraídas do relatório final da Conferência, é possível apontar inúmeras conclusões acerca do período histórico no qual o país se inseria, bem como da relevância política e social do Movimento Sanitário Brasileiro: 1) a saúde passou a centralizar diversas outras

reivindicações da população brasileira, como a importância de acesso à moradia digna e, por consequência, de uma reforma agrária eficiente; 2) a própria liberdade passou a ser compreendida como um elemento indispensável ao desenvolvimento saudável do cidadão; 3) a concentração de renda foi reconhecida como um empecilho decisivo ao desenvolvimento da nação e ao combate às desigualdades regionais e sociais; 4) a saúde passou a ser reconhecida como direito inerente à cidadania, cabendo ao Estado a sua guarda, promoção e recuperação; 5) a universalidade do acesso passou a integrar as discussões e pleitos do Movimento, o que acabaria por integrá-la ao próprio texto constitucional.

A 8ª Conferência, mais do que uma reunião de pessoas engajadas, mostrou-se como um dos mais importantes eventos durante o período de redemocratização, com críticas aos problemas sociais que acometiam o país na época:

A sociedade brasileira, extremamente estratificada e hierarquizada, caracteriza-se pela alta concentração de renda e da propriedade fundiária, observando-se a coexistência de formas rudimentares de organização do trabalho produtivo com a mais avançada tecnologia da economia capitalista. As desigualdades sociais e regionais existentes refletem estas condições estruturais que vêm atuando como fatores limitantes ao pleno desenvolvimento de um nível satisfatório de saúde e de uma organização de serviços socialmente adequada. (BRASIL, 1986, p. 05)

A Conferência firmou-se, assim, como importante palco para o debate social e político que por anos se mostrou adormecido no país. A questão da saúde foi debatida a partir da realidade nacional, que naquele momento era marcada pela absoluta estratificação social, construída e mantida por meio de práticas ao mesmo tempo arcaicas e atuais, como a grande concentração de renda e da propriedade privada baseada em imensos latifúndios.

Após a realização de inúmeras discussões, o relatório da Reforma foi aprovado na VIII Conferência, sendo criada a Comissão Nacional da Reforma Sanitária, na esfera do governo, e a Plenária Nacional de Entidades de Saúde, formada pelos organismos da sociedade civil, com a finalidade de elaborar um projeto para ser apresentado à futura constituinte. (GERSCHMAN, 2004, p. 57)

A 8ª Conferência não chegou a elaborar uma proposta final para a futura Constituição, o que ficou a cargo dos debates promovidos pelo I Congresso Brasileiro de Saúde Coletiva, em 1986, sendo aprovado um texto que serviu de

subsídio à constituinte, nos termos das discussões travadas na Conferência. (PAIM, 2013, p. 138)

Sobre o tratamento dado à saúde pela constituinte e no texto da nova Constituição, explica Silvia Gerschman (2004, p. 58-59):

De fato, a articulação e organização das forças populares na Plenária Nacional possibilitou que o capítulo da saúde na Constituição contemplasse o direito universal à saúde e a criação de um sistema único de saúde, descentralizado, acessível e democrático. Incluiu a complementação das necessidades de saúde da população com serviços preferencialmente filantrópicos e estabeleceu com o setor privado, em geral, contratos regidos pelas normas do direito público.

Com a análise histórica sobre o Movimento e a Reforma Sanitária Brasileira, é possível afirmar que tais iniciativas, geradas e desenvolvidas no interior dos movimentos sociais, foram indispensáveis à concretização do direito à saúde no Brasil, em especial o seu caráter universal e descentralizado, o qual se mostrou viável a partir da criação do Sistema Único de Saúde.

Jairnilson Silva Paim (2013, p. 173) compreende, acertadamente, a Reforma Sanitária Brasileira como uma verdadeira reforma social, centrada nos seguintes elementos constituintes:

a) *democratização da saúde*, o que implica a elevação da consciência sanitária sobre saúde e seus determinantes e o reconhecimento do direito à saúde, inerente à cidadania, garantindo o acesso universal e igualitário ao Sistema Único de Saúde e participação social no estabelecimento de políticas e na gestão; b) *democratização do Estado* e seus aparelhos, respeitando o pacto federativo, assegurando a descentralização do processo decisório e o controle social, bem como fomentando a ética e a transparência nos governos; c) *democratização da sociedade* alcançando os espaços da organização econômica e da cultura, seja na produção e distribuição justa da riqueza e do saber, seja na adoção de uma “totalidade de mudanças”, em torno de um conjunto de políticas públicas e práticas de saúde, seja mediante uma reforma intelectual e moral.

Assim, os ideais de saúde e democracia, ambos objetos de lutas sociais na década de 80, passaram a compor um único conceito dentro do novo sistema, oportunizando a participação social na discussão, criação e gestão das políticas públicas sanitárias. Nesse mesmo cenário democrático, o Estado passou a ser o grande responsável pela concretização da saúde da população, não apenas por meio de políticas públicas específicas, mas também em decorrência da própria mudança de consciência popular, que se deu não apenas diante de uma mudança estrutural, mas sim dos próprios valores que regiam a sociedade até esse período.

Embora o movimento pela Reforma Sanitária e a realização da 8ª Conferência Nacional de Saúde tenham sido indispensáveis à construção e implantação de um novo projeto para a saúde do Brasil, o relatório final da Conferência demonstra, também, que o Brasil ainda se encontra em déficit com diversos pontos que foram tidos como indispensáveis à plena efetividade da saúde no país:

- 12 – Para assegurar o direito à saúde a toda população brasileira é imprescindível:
 [...]
 - implantar uma reforma agrária que responda às reais necessidades e aspirações dos trabalhadores rurais e que seja realizada sob o controle destes;
 - [...]
 - fortalecer os Estados e Municípios, através de uma ampla reforma fiscal e tributária; (BRASIL, 1986, p. 08)

O Brasil jamais conseguiu oferecer um programa eficiente para solucionar, em definitivo, a questão da reforma agrária, sendo que o relatório final da 8ª Conferência apenas demonstra que o problema vem se arrastando por décadas, mesmo sendo considerado indispensável à promoção e recuperação da saúde dos cidadãos. O mesmo acontece com as principais reformas estruturais, como a tributária e a política, que poderiam promover uma melhor distribuição de renda e representatividade democrática da população, mas que constantemente vêm sendo deixadas em um segundo plano pelos governantes eleitos.

Assim, se por um lado o Movimento pela Reforma Sanitária se mostrou capaz de influenciar as atividades constituintes e garantir a reformulação do setor da saúde por meio da previsão do amplo acesso aos serviços por todos os brasileiros, por outro lado percebe-se que a luta pela saúde mostra-se constante e atual no Brasil, que diariamente deve reafirmar as posições e valores defendidos pelos movimentos sociais durante a década de 1980.

III. II. SUS – O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E SEUS PRINCÍPIOS BASILARES

III.II.I. O surgimento e a história do Sistema Único de Saúde.

O Sistema Único de Saúde, como já apresentado, foi o resultado de uma ampla movimentação de diversos setores sociais, fundada em ideais

democráticos e socialistas que inspiraram a luta pela redemocratização do Brasil na década de 1980, a qual foi apoiada por partidos políticos progressistas, movimentos sociais e intelectuais de esquerda.

Sobre a organização da saúde no Brasil no período que antecede a criação do Sistema Único, explica Jairnilson Silva Paim (2009, p. 41):

Considerando o desenvolvimento histórico da organização sanitária que antecedeu o SUS, podemos afirmar, de um modo esquemático, que o Brasil exibiu uma proteção social incipiente, uma espécie de *assistencialismo* exclusivo ou modelo *residual*, até a década de 1920. A partir dos anos 1930, adotou o *seguro social* para os trabalhadores urbanos e, depois da Constituição de 1988, vem tentando implantar a *seguridade social*, a partir da qual foi concebido o SUS. Na verdade, porém, ainda se vê no Brasil atual uma mistura dos três tipos de proteção social (residual, seguro social e seguridade social), com consequências negativas para o desenvolvimento do SUS e para a consolidação de uma cidadania plena.

A análise sobre a organização do setor saúde no Brasil, antes da implantação do SUS, demonstra a importância da reforma que se fazia necessária, bem como os desafios do novo modelo, principalmente diante das dimensões continentais do território brasileiro e das condições sociais de grande parte da população no período em que o sistema foi criado.

A primeira proposta de um modelo de saúde nos moldes do SUS foi formulada e apresentada pelo Cebes (Centro Brasileiro de Estudos de Saúde) em 1979, no I Simpósio de Política Nacional de Saúde da Comissão de Saúde da Câmara dos Deputados, em um documento intitulado de “A questão democrática na área da saúde”. O SUS, tal como a Reforma Sanitária Brasileira, não tem origem em organismos internacionais, no Estado Brasileiro, nem mesmo no Ministério da Saúde, possuindo uma origem verdadeiramente suprapartidária e vinculada aos ideais de democracia, saúde, direitos humanos e cidadania. (PAIM, 2006, p. 38-40)

Assim, o Sistema Único de Saúde deve ser compreendido não apenas como uma política pública criada e financiada pelo Estado, mas sim como o resultado de décadas de lutas sociais que buscaram a garantia de um direito inerente à própria manutenção da vida dos cidadãos, e que até aquele momento se mostrava insuficiente e aquém das necessidades da população brasileira.

Com base em uma verdadeira concepção de *seguridade social*, o SUS funda-se em uma sociedade solidária e democrática, pautada por valores como o da igualdade e da equidade, vinculada a um ideal central de que todos os

cidadãos têm direito à saúde, independente do “mérito” de pagar uma previdência social (seguro social meritocrático), de comprovar sua situação de pobreza (assistência do sistema de proteção) ou de depender de qualquer espécie de caridade (filantropia). (PAIM, 2009, p. 43)

A partir de uma análise do texto constitucional, em especial do art. 198²², pode-se afirmar que o SUS seria organizado a partir de três diretrizes: 1) descentralização administrativa; 2) integralidade, priorizando as atividades preventivas e; 3) participação popular.

Com isso, Jairnilson Silva Paim (2009, p. 51) conclui que o SUS seria “o conjunto de ações e serviços públicos de saúde, compondo uma rede regionalizada e hierarquizada, organizada a partir das diretrizes da descentralização, integralidade e participação da comunidade” que ainda, segundo o autor, seria uma forma de “organizar as ações e os serviços de saúde no Brasil, de acordo com princípios, diretrizes e dispositivos estabelecidos pela Constituição da República e pelas leis subsequentes”.

O pioneirismo do modelo de saúde trazido pela Constituição Federal de 1988 é destacado por Paulo Eduardo Elias (2004, p. 44):

Pela primeira vez nas Cartas Constitucionais brasileiras, a de 1988 apresenta uma seção específica para a saúde, consagrando-a como direito do cidadão e dever do Estado. Esse procedimento desloca a noção de seguro social, vigente desde os anos 20, pela de seguridade, isto é, à semelhança do que ocorre no Estado de Bem-Estar Social, está previsto que o acesso pleno ao sistema de saúde passa a não depender da renda, buscando-se garantir um novo padrão de cidadania.

Dessa forma, a nova Constituição garantiu a igualdade no acesso às prestações de saúde, inaugurando uma nova era no processo de consolidação da dignidade do cidadão enquanto objetivo primordial a ser perseguido pelo Estado por meio de suas políticas públicas. Cumulativamente, ao tratar do direito à saúde em uma seção específica, o texto constitucional reconheceu a fundamentalidade de tal

²² Art. 198 - As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

direito, cuja observância passou a ser obrigatória e indispensável à concretização das demais garantias constitucionais²³.

Com a inclusão do SUS na Constituição Federal, era necessária uma lei que estabelecesse como as orientações do texto constitucional seriam aplicadas nos casos concretos, sendo editadas e promulgadas, para tanto, as leis 8.080/90²⁴ (BRASIL, 1990), de 19 de setembro de 1990 e 8.142/90²⁵ (BRASIL, 1990), de 28 de dezembro de 1990.

A lei 8.080/90, em seu art. 4º, traz que o SUS seria o “conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público”.

Para Marco Antonio da Costa Sabino (2013, p. 367), a lei 8.080/90 “foi o ponto de partida para que fosse montada uma intrincada e complexa rede estatal para dar cabo do mandamento constitucional, composta por órgãos das quatro esferas federadas, a rigor do art. 23, II²⁶, da Constituição”.

Nesse sentido, para Carlos Octávio Ocké-Reis (2012, p. 21), o Sistema Único de Saúde é concretizado por disposições legais a partir das quais:

[...] cada cidadão evite o risco de adoecer, tenha suas necessidades médicas e hospitalares atendidas e trate de qualquer sofrimento resultante de lesão, independentemente de sua renda *per capita* domiciliar e de sua posição no mercado de trabalho (sem contribuições relativas à renda). Além do mais, o SUS foi concebido para enfrentar dupla tarefa: combater a pobreza e a desigualdade social, superando o limite de cobertura do seguro social (pelo qual os contribuintes apenas tinham direito ao acesso) e o modelo privatista do regime militar no setor de saúde (1964-1985).

Assim, é possível constatar que coube ao Sistema Único de Saúde uma tarefa absolutamente maior que a própria cobertura universal e integral das prestações em saúde no Brasil – o que já se mostraria como objetivo significativo e

²³ 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.

²⁴ Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

²⁵ Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências.

²⁶ Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

socialmente indispensável –. Buscou-se, com o SUS, também, o combate à miséria e às desigualdades sociais que vitimaram os cidadãos brasileiros durante décadas e que acabaram por mobilizar os movimentos sociais que clamavam não apenas pela redemocratização do país, mas por reformas estruturais que viabilizassem a melhoria de vida de milhões de brasileiros.

Diante do gigantismo de suas atribuições, o SUS se organiza a partir de números verdadeiramente continentais, sendo que, segundo dados do ano de 2012, o número de estabelecimentos e profissionais que constituíam o SUS era de: 44 mil postos de saúde; 5,7 mil hospitais públicos; 7,2 mil hospitais conveniados; 158,2 leitos públicos; 178,7 leitos contratados; 281,4 mil médicos; 11,8 mil enfermeiros e 59,6 mil dentistas. (BRASIL, 2014, p. 20)

Os números atuais de procedimentos realizados pelo SUS também demonstram a dimensão do sistema público brasileiro, na medida em que no ano de 2012 foram realizados: 14,1 milhões de ultrassonografias; 2,8 milhões de tomografias; 542,4 milhões de exames laboratoriais; 12,1 milhões de sessões de hemodiálise; 2,5 bilhões de sessões de quimioterapia; 84 mil cirurgias oncológicas; 73,2 mil cirurgias de varizes; 76 mil cirurgias cardíacas; 457,7 cirurgias de cataratas; 24,4 mil transplantes de órgãos; 2,2 milhões de partos; 493 milhões de preservativos distribuídos; 19,4 milhões de doses de vacina contra pólio; 21 tipos de drogas anti-HIV distribuídas. (BRASIL, 2014, p. 20)

Diante dos números apresentados e da verdadeira missão atribuída ao SUS, Jairnilson Silva Paim explica como o sistema público brasileiro se insere na sociedade enquanto instrumento de combate às desigualdades sociais e regionais:

O SUS é apenas um das respostas sociais aos problemas e necessidades de saúde da população brasileira. Ao lado dele, políticas econômicas, sociais e ambientais são fundamentais para a promoção da saúde e para a redução de riscos e agravos. Reformas sociais, como a Reforma Agrária, a Reforma Urbana, a Reforma Educacional, a Reforma Política e a Reforma Tributária, constituem intervenções de amplo alcance, que ultrapassam as possibilidades do SUS.

A partir da lição de Paim, pode-se afirmar que muitas vezes são atribuídos ao SUS problemas e limitações que fogem às suas competências e possibilidades. Em verdade, as condições de saúde de uma população, analisadas a partir de sua concepção ampliada adotada pela Constituição da República,

envolvem iniciativas de caráter eminentemente estruturais que não são abrangidas – e nem poderiam, por óbvio – pelo sistema de saúde brasileiro.

O próprio artigo 3º da lei 8080/1990 condiciona a efetivação do direito à saúde no Brasil ao atendimento de inúmeros pressupostos que muitas vezes ultrapassam as possibilidades de intervenção do próprio Sistema Único de Saúde:

Art. 3º Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais.

Dessa forma, enquanto perdurarem no Brasil desigualdades regionais latentes que impossibilitam o acesso da população a um sistema educacional de qualidade para os jovens que desejam estudar, a propriedade da terra para aqueles que desejam produzir, a moradia digna àqueles que padecem e a justiça para os oprimidos e marginalizados, certamente o Sistema Único de Saúde não conseguirá atingir todos os seus fins, embora sobreviva firmemente dentro de uma estrutura social absolutamente desigual e estratificada.

III.II.II. Princípios doutrinários e organizativos do Sistema Único de Saúde.

O Artigo 7º da Lei 8.080/90 dispõe sobre os princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde:

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

- I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;
- II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;
- III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;
- IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;
- V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde;
- VI - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário;
- VII - utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática;

VIII - participação da comunidade;
IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo:
[...]

A partir de uma análise do texto legal, compreende-se que o SUS é construído a partir de princípios doutrinários e organizativos. Entende-se por princípios doutrinários aqueles que regem e conduzem todas as ações de saúde no Brasil, sendo o centro principiológico do modelo de sistema. Por outro lado, os princípios organizativos, ou organizacionais, são aqueles que visam operacionalizar o SUS a partir dos princípios doutrinários, ou seja, tratam dos meios de concretização do sistema na prática.

Com isso, pode-se apontar como princípios doutrinários: 1) universalidade; 2) integralidade e 3) equidade.

O princípio de universalidade é o que caracteriza o próprio direito à saúde como algo inerente ao cidadão, na medida em que é definido pelo art. 196 da Constituição como direito de todos e dever do Estado. Neste sentido, a universalidade compreende a cobertura, o acesso e o atendimento do cidadão, obrigando o Estado a operacionalizar essas prestações a toda a população brasileira.

O princípio da universalidade, no qual se fundamenta o SUS, representa uma verdadeira ruptura com as formas pretéritas de organização do sistema no Brasil, na medida em que a Constituição traz um conceito ampliado de saúde, reconhecendo como direitos de cidadania o acesso a cuidados e atenção à saúde, por meio de um sistema público integrante da Seguridade Social. (BAHIA, 2005, p. 407)

Assim, por universalidade, pode-se compreender a garantia de que todos os brasileiros, sem exceção, terão acesso às prestações necessárias ao pleno desenvolvimento e recuperação de sua saúde, em todos os níveis de assistência.

Carlos Octávio Ocké-Reis (2012, p. 23) explica a eventual contradição existente na criação e implementação do Sistema Único de Saúde, especialmente no que tange ao princípio da universalidade, na medida em que a própria Constituição também abriu à iniciativa privada a prestação de determinados serviços:

Mas por qual motivo essas motivações éticas, que organizaram a política da reforma, não produziram uma cobertura verdadeiramente universal? Por

que os princípios estabelecidos na Constituição, com base no modelo europeu de bem-estar, não se realizaram no seu todo?

Para começar, constata-se a existência de sistemas público e privado paralelos. Apesar de a Constituição do Brasil designar que a assistência à saúde é direito social e que os recursos devem ser alocados com base na necessidade de utilização e não pela capacidade de pagamento, parte dos cidadãos pode ser coberta por planos privados de saúde e, ao mesmo tempo, utilizar os serviços do SUS, resultando na dupla cobertura para aqueles que podem pagar ou podem ser financiados pelos empregadores: trabalhadores de média e alta rendas, executivos e funcionários públicos.

A questão da universalidade tem se mostrado como um sério problema em relação ao financiamento do SUS, uma vez que a Constituição abriu à iniciativa privada a participação na prestação dos serviços de saúde, o que em um primeiro momento parece se mostrar como uma contradição diante de todo o movimento social que culminou na proposta final da Reforma Sanitária apresentada na 8ª Conferência Nacional de Saúde.

Em verdade, como se pode observar pela análise de Paim (2009, p. 47), a responsabilidade pela prestação dos serviços de saúde foi estendida à iniciativa privada como meio de viabilizar a aprovação da proposta de criação do Sistema Único de Saúde, em uma verdadeira conciliação de interesses políticos, que acabaram por deixar em segundo plano os questionamentos sobre os efeitos dessa abertura na organização do novo sistema:

Para muitos fica a impressão de que a Constituição não definiu se a saúde deve ser considerada um bem público ou um serviço a ser comprado no mercado. Na realidade, essa ambiguidade resultou dos embates e acordos políticos no processo constituinte. Representa o que foi possível conquistar naquele momento pelos deputados que defendiam a criação do SUS, embora viesse a ter consequências problemáticas depois.

Assim, é possível observar que a própria garantia do direito à saúde no Brasil foi apropriada como um bem individual pela iniciativa privada naquele momento, sendo que a aprovação da criação do SUS na Assembleia Nacional Constituinte somente se concretizou por meio de tal abertura, mesmo diante da enorme mobilização social que buscava a real garantia de uma integralidade e universalidade da saúde no país.

O princípio da integralidade, por sua vez, seria “um conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema”. (PAIM, 2009, p. 56)

O atendimento integral, com ênfase para as ações preventivas, busca evitar que o cidadão adoença, acidente-se ou se torne vítima de qualquer agravo. Isso se dá por meio de ações e políticas voltadas para a prevenção de moléstias, como as campanhas de vacinação e o combate ao mosquito da dengue.

A integralidade pressupõe um tratamento para cada pessoa de maneira indivisível, sendo o mesmo integrante de uma comunidade; fazendo com que as ações de promoção, proteção e recuperação da saúde que formam um todo indivisível não possa ser compartimentado. As unidades prestadoras de serviços, com seus diversos níveis de atenção (Básica, Secundária e Terciária), devem formar uma unidade, a fim de se configurar um sistema capaz de prestar assistência integral em todo o país. (SOUZA; COSTA, 2010, p. 512)

Deve-se destacar, assim, que a integralidade do atendimento também abrange uma assistência efetiva e de qualidade para os casos em que não foi possível prevenir o dano à saúde, ou seja, onde a prevenção não se mostrou suficiente à manutenção da saúde do cidadão.

Analisando os princípios de maneira conjunta, seria correto afirmar que todos os cidadãos brasileiros devem ter acesso aos serviços e ações que se mostrem necessários ao pleno desenvolvimento e reabilitação de sua saúde, independente do nível de complexidade de tais necessidades e em todos os níveis do sistema.

Como exemplo, se determinado município não se mostrar capaz de assegurar o atendimento especializado diante de determinado caso concreto, deverá estabelecer convênios com outras localidades ou secretarias de saúde, a fim de solucionar a demanda apresentada, ainda que para tanto tenha que recorrer ao suporte do Ministério da Saúde, responsável pela gestão do Sistema Único de Saúde.

Sobre o princípio da equidade deve-se destacar que, mais do que tratar todos como iguais, busca-se dar mais a quem mais precisa, ou seja, respeitando o direito de que todos são iguais, busca-se dar prioridade àqueles que mais necessitam. Com esta compreensão, o princípio da equidade do SUS implica em prover a cada um a atenção às ações de saúde segundo suas necessidades. (SOUZA, 2007, p. 766)

O princípio da equidade enquanto discriminação positiva tem norteado as políticas de saúde no Brasil a partir da edição da Norma Operacional

Básica do Sistema Único de Saúde, de 06 de novembro de 1996, pelo Ministério da Saúde, que busca dar ao sistema uma “consequência prática, em sua totalidade, aos princípios e às diretrizes do Sistema, consubstanciados na Constituição Federal e nas Leis nº 8.080/90 e nº 8.142/90, favorecendo, ainda, mudanças essenciais no modelo de atenção à saúde no Brasil.” (NOB/SUS 1996)

A aplicabilidade da equidade enquanto princípio do SUS pode ser observada a partir das características redistributivas da política de transferência de recursos financeiros do SUS por meio do Piso de Atenção Básica (PAB), que tem beneficiado principalmente os municípios mais carentes e com mais necessidades. (BALDANI; ALMEIDA; ANTUNES, 2009, p. 447)

Assim, segundo PAIM (2009, p. 57), a partir da ideia de equidade, o SUS poderia “atender as pessoas e as coletividades de acordo com as suas necessidades, mediante a diretriz de *utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática*”.

De maneira complementar aos princípios doutrinários apresentados, seriam princípios organizativos do SUS: 1) descentralização; 2) participação social e; 3) regionalização e hierarquização.

O princípio da descentralização tem sua aplicação por meio do financiamento a cargo das três esferas de governo e a execução de serviços por conta dos municípios. Tal processo de descentralização envolve a transferência de serviços, responsabilidades, poder e recursos da esfera federal para a municipal, sendo fornecidas aos municípios condições gerenciais, técnicas, administrativas e financeiras para o exercício dessa função. (SOUZA; COSTA, 2010, p. 512)

A descentralização busca, dessa forma, distribuir a responsabilidade pelas ações e serviços de saúde entre os três níveis de governo, ou seja, União, estados e municípios, de modo que a prestação dos serviços possa ser controlada e fiscalizada por parte dos cidadãos.

A descentralização administrativa, com direção única em cada esfera de governo, se justifica em decorrência das dimensões continentais do território brasileiro e das particularidades de cada região, sendo que a tomada de decisões descentralizada da sede da Administração Federal em Brasília, passando a mesma para os municípios e estados, conduziria a uma maior efetividade da

prestação das políticas de saúde, respeitando e atendendo às necessidades locais. (PAIM, 2009, p. 49)

O princípio da participação social, por sua vez, visa à democratização das discussões sobre as políticas de saúde, bem como ao exercício de um controle social sobre o SUS, de modo que a própria sociedade possa identificar problemas, propor soluções, avaliar e fiscalizar a efetividade das prestações de saúde no Brasil.

Para concretizar a participação da comunidade na gestão, foram criadas as instâncias colegiadas do SUS em cada esfera de Governo, sendo elas a Conferência de Saúde e o Conselho de Saúde. A Conferência é convocada a cada quatro anos para avaliar a situação da saúde e propor a criação de diretrizes para a formulação de políticas de saúde nos níveis correspondentes. Os Conselhos de Saúde têm caráter permanente e deliberativo, visando à formulação de estratégias e ao controle da execução da política de saúde, especialmente em seus aspectos econômicos e financeiros. (PAIM, 2009, p. 64)

A participação social encontra seu fundamento na própria ideia de democracia participativa, onde os cidadãos influenciam na definição e execução das políticas de saúde por meio do controle social e participação direta nos processos de fazer e pensar saúde, seja nas Unidades de Saúde, nos Conselhos ou nas Conferências, que devem ocorrer oportunamente nas três esferas de governo. (SOUZA; COSTA, 2010, p. 513)

Por fim, no que se refere ao princípio da participação social é imperioso destacar que o mesmo apresenta grande importância histórica e simbólica – além de sua relevância enquanto sistema fiscalizatório – na medida em que o próprio SUS foi construído por meio de ampla discussão social, de modo que a sua operacionalização e implementação não poderiam se dar de maneira alheia ao diálogo social.

Silvia Gerschman e Ana Luiza D'Ávila Viana (2005, p. 319) explicam as relações existentes entre os princípios da descentralização e da participação popular:

Define-se, assim, que todas as unidades da Federação entram na execução e formulação da política de saúde. Isso de fato supõe uma pactuação permanente porque envolve conselhos nos quais a população deverá participar de maneira continuada. Todos os entes federativos participam dessa política de forma articulada, cada um no seu nível, sendo que em

todos os níveis se prevê a participação da comunidade. Politicamente, a Constituição abre caminho para um modelo pactuado que exigiria um acompanhamento e uma avaliação permanente dos entes da Federação, de maneira a garantir o funcionamento das regras constitucionais no que se refere às funções de cada um dos níveis do sistema: União, estados e municípios.

Dessa forma, a participação social, aliada à descentralização do sistema auxilia na efetividade de um modelo que busca a operacionalização das prestações em saúde por todo o Brasil, de acordo com as particularidades e necessidades regionais, fazendo com que a participação da comunidade se torne essencial para que estado e município possam pautar suas políticas de modo coerente com as demandas dos pacientes locais.

Finalmente, o princípio da hierarquização não diz respeito à existência de hierarquia entre União, estados e municípios, mas, sim, visa à utilização dos recursos de uma maneira mais racional para atender mais e melhor as pessoas.

As diretrizes da hierarquização e regionalização pressupõe a existência de uma estratégia regional de atendimento com a criação de centros de referência para graus de complexidade diferentes, na medida em que muitos municípios não possuem condições de ofertar integralmente os serviços de saúde. (PAIM, 2009, p. 60)

Assim, a prestação dos serviços de saúde é organizada em diferentes níveis de complexidade e em determinada área geográfica, sendo que a regionalização visa a articulação entre os serviços existentes, ao passo que a hierarquização busca a divisão dos níveis de atenção, garantindo o acesso aos serviços que se façam necessários diante da complexidade do caso concreto, a partir dos recursos disponíveis em determinada região.

Apresentados os princípios doutrinários e organizativos, é importante destacar que ainda existem grandes problemas a serem solucionados no processo de concretização das diretrizes do SUS e do próprio Sistema Único de Saúde. A dificuldade dos gestores para promover a integração entre estados, municípios e as redes assistenciais estatais com os serviços de abrangência nacional, por exemplo, tem levado a problemas no acesso aos serviços e ao comprometimento da universalidade e integralidade. (SOUZA; COSTA, 2010, p. 513)

Cumulativamente, as dificuldades locais, a fragmentação das políticas e programas de saúde, a qualificação dos gestores e do próprio

controle social, a organização de uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços de saúde têm se constituído em desafios permanentes na consolidação do Sistema Único de Saúde. (SOUZA; COSTA, 2010, p. 514)

Como já mencionado, o SUS representa avanços significativos e indispensáveis no processo de efetivação do direito à saúde e, ao longo dos anos, superou inúmeras barreiras em sua implementação, o que resultou, enfim, na garantia do povo brasileiro de contar com um serviço integral de atenção à saúde. Evidente que o caminho traçado pelo Movimento Sanitário ainda passa por um constante processo de construção, necessitando de inúmeras mudanças e aperfeiçoamentos para efetivação dos seus ideários, cujos pressupostos se baseiam na promoção, proteção e recuperação da saúde de toda a população.

III.II.III. O financiamento do Sistema Único de Saúde.

A seguridade social, na Constituição de 1988, é composta pelas políticas de saúde, previdência e assistência²⁷, possuindo um orçamento próprio composto, além das contribuições previdenciárias, de recursos orçamentários vinculados exclusivamente a esse fim. O texto inicialmente não estabeleceu como se daria a participação de cada esfera de governo (União, Estados e Municípios) no financiamento da saúde, o que foi definido apenas doze anos depois da promulgação da Constituição e dez anos após a promulgação da lei que regulamentou o SUS, por meio da Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000²⁸.

O financiamento do Sistema Único de Saúde está previsto no art. 198 da Constituição Federal de 1988:

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

²⁷ Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

²⁸ Altera os arts. 34, 35, 156, 160, 167 e 198 da Constituição Federal e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para assegurar os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde.

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195²⁹, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

I - no caso da União, na forma definida nos termos da lei complementar prevista no § 3º;

II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios;

III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.

A Emenda 29, que incluiu no art. 198 os parágrafos 2º e 3º, definiu que os estados e municípios deveriam, inicialmente, alocar no mínimo 7% das suas receitas na área da saúde, e, até no ano de 2004, atingir o mínimo de 12% no caso dos estados e 15% no caso dos municípios. A União, por sua vez, deveria ampliar em 5% o orçamento do ano anterior e, a partir daí, corrigir todos os anos o orçamento da saúde pela variação do Produto Interno Bruto - PIB.

A lei complementar 141, de 13 de janeiro de 2012³⁰ (BRASIL, 2012), veio regulamentar as disposições incluídas pela Emenda 29 no art. 198 da Constituição, estabelecendo, dentre outros itens, os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde, prevendo em seu art. 5 e seguintes:

Art. 5º A União aplicará, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, o montante correspondente ao valor empenhado no exercício financeiro anterior, apurado nos termos desta Lei Complementar, acrescido de, no mínimo, o percentual correspondente à variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB) ocorrida no ano anterior ao da lei orçamentária anual.

[...]

Art. 6º Os Estados e o Distrito Federal aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 12% (doze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam o art. 157, a alínea "a" do inciso I e o inciso II do caput do art. 159,

²⁹ Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: [...]

³⁰ Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nos 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências.

todos da Constituição Federal, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios.

[...]

Art. 7º Os Municípios e o Distrito Federal aplicarão anualmente em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 15% (quinze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam o art. 158 e a alínea “b” do inciso I do caput e o § 3º do art. 159, todos da Constituição Federal.

Embora o presente item busque tão somente indicar a legislação que trata do financiamento do Sistema Único de Saúde, é importante destacar que as discussões quanto à temática é constante e pouco convergente entre os sujeitos envolvidos.

Deve-se destacar que os problemas com o financiamento não cessaram com a regulamentação dos respectivos dispositivos constitucionais, existindo diversos pontos que ainda causam sérios entraves ao pleno desenvolvimento do sistema, como a lógica do financiamento que beneficia o setor privado por meio do pagamento por procedimentos realizados; o subfinanciamento do sistema e a escassez dos recursos destinados às políticas de saúde e a falta de mão de obra capacitada e bem remunerada, sucateando os serviços públicos e reduzindo consideravelmente sua qualidade.

III.III. O DESAFIO DO ACESSO E A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE NO BRASIL.

No Brasil, com a promulgação da Constituição de 1988 e as reivindicações de uma pluralidade de grupos, a saúde assumiu o seu caráter de direito fundamental, cujo imperativo é a prestação positiva do Estado no sentido de concretizá-lo e ampliá-lo a todos os cidadãos, o que denota sua pretensão universalizante e de dupla-dimensão (direito do cidadão-dever do Estado).

A Constituição garantiu o direito à saúde em uma seção própria (Seção III) de seu texto, dentro do título da ordem social (Título VIII), prevendo em seu art. 196 que a saúde é um *“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”*.

Ingo Wolfgang Sarlet (2013, p. 1925) demonstra o ineditismo do tratamento dado ao direito à saúde pela Constituição Federal de 1988, quando comparada com as constituições anteriores:

A constitucionalização da saúde como direito fundamental é uma das inovações introduzidas pela Constituição Federal de 1988, na medida em que as referências eventualmente encontradas em textos constitucionais anteriores, quando existentes, limitavam-se às regras sobre distribuição de competências executivas e legislativas ou à salvaguarda específica de algum direito dos trabalhadores. Nesse sentido, a explicitação constitucional do direito fundamental à saúde, assim como a criação do Sistema Único de Saúde, resultam na evolução dos sistemas de proteção estabelecidos pela legislação ordinária anterior.

A análise da Constituição Federal de 1967, anterior à de 1988, corrobora com o entendimento de Sarlet, sendo que, em apenas duas passagens, há alguma menção à saúde: no art. 8º, inciso XIV, prevendo que compete à União “*estabelecer planos nacionais de educação e de saúde*”; e no art. 8º, inciso XVII, alínea c, quando afirma ser de competência da União legislar sobre “*normas gerais de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; de regime penitenciário*”.

A Constituição fixou, também, em seu art. 3º³¹, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, aos quais se deve acrescer o princípio da prevalência dos direitos humanos, previsto no art. 4º, II³², obrigando o Estado a se organizar no *facere* e *praestare*, incidindo sobre a realidade social, de modo que o Estado Social de Direito se transforme em Estado Democrático de Direito. (GRINOVER, 2013, p. 127-128)

Assim, quando o Estado se propõe, dentre outras coisas, a erradicar a pobreza, reduzir as desigualdades sociais e regionais, promover o bem de todos e garantir o desenvolvimento nacional com base nos direitos humanos, fica evidente o seu compromisso com a promoção de políticas que visem o pleno desenvolvimento do cidadão, que se materializará apenas quando este gozar de plena saúde.

³¹ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

³² Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

[...]

II - prevalência dos direitos humanos;

O dever fundamental do Estado de proteção à saúde é tratado por Sarlet (2013, p. 1932):

Para além de sua condição de direito fundamental, a proteção da saúde implica deveres fundamentais, o que decorre já da dicção do art. 196 da CF: “[a] saúde é direito de todos e dever do Estado [...]”, impondo precipuamente ao poder público a obrigação de efetivar tal direito. Na condição de típica hipótese de direito-dever, os deveres fundamentais guardam relação com as posições jurídicas pelas quais se efetiva o direito à saúde, podendo-se falar – sem prejuízo de outras concretizações – num dever de proteção à saúde, individual e pública (dimensão defensiva), facilmente identificado em normas penais e normas de vigilância sanitária; assim como num dever de promoção da saúde (dimensão prestacional em sentido amplo), especialmente vigente no âmbito das normas e políticas públicas de regulamentação e organização do SUS.

A Constituição, assim, passa a impor ao Estado uma dimensão prestacional em sentido amplo, que deverá ser executada por meio de políticas públicas editadas e implementadas a partir dos princípios doutrinários e organizativos do Sistema Único de Saúde, fazendo com que a omissão ou a ingerência do Poder Público possa ensejar, de maneira legítima, a intervenção do Poder Judiciário.

É nesse novo cenário, na década de 90, que nasce o processo de judicialização, construído a partir das demandas de pacientes requerendo medicamentos antirretrovirais para HIV/AIDS, e que viam no Judiciário uma das poucas alternativas de acesso aos medicamentos ausentes nas listagens oficiais. (PEPE *et al*, 2010, p. 2406)

Exemplo da atuação do Supremo Tribunal Federal em demandas requerendo medicamentos antirretrovirais foi o julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 271.286-8, em 19 de setembro de 2000³³, de relatoria do ministro Celso de Mello:

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. PACIENTE COM HIV/AIDS – PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE – FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS – DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) – PRECEDENTES (STF) – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (**AGRAVO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 271.286-8 RIO GRANDE DO SUL**. Agravante: Município de Porto Alegre. Agravada: Diná Rosa Vieira. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 12 de setembro de 2000. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28271286.NUME.+OU+271286.AC.MS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/p48vy32>. Acesso em: 12 ago. 2014).

Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a que incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

[...]

O reconhecimento judicial de validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, *caput*, e 196) e representa, na concreção de seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade.

O voto proferido pelo então relator Celso de Mello corrobora com o novo cenário constitucional, no qual o direito à saúde foi inserido, uma vez que tal garantia passa a ser reconhecida como elemento indissociável da própria vida humana, devendo o Poder Público oferecer todas as prestações indispensáveis à viabilidade de uma existência digna, fundada em valores como o da igualdade e da solidariedade, e cuja violação possa ser reparada por meio de demandas dirigidas ao Poder Judiciário.

Dentro dessa nova dinâmica, onde a tutela da saúde passa a ser passível de intervenção do Judiciário, surge a ideia de judicialização das políticas públicas de saúde. Para Luis Roberto Barroso (2012, p. 24), o conceito de judicialização remete a uma prática em “que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo”.

Para o autor, o fenômeno da judicialização seria, então, a mudança de instância do processo decisório de determinados assuntos, que deixariam de ser discutidos pelos poderes originalmente competentes e passariam a compor as novas demandas destinadas ao Poder Judiciário. Embora o conceito apresentado não se mostre inadequado, parece razoável que se deva destacar, também, como característica marcante do conceito de judicialização, o fator que determina a mencionada mudança na esfera decisória das questões de larga repercussão.

Assim, pode-se conceituar o fenômeno da judicialização como o processo segundo o qual determinadas matérias social e economicamente relevantes, por omissão ou ingerência dos poderes competentes, deixaram de ser editadas e implementadas pelas instâncias inicialmente responsáveis, passando a

ser apreciadas pelo Poder Judiciário por meio de provocação legítima do cidadão ou da coletividade.

Sobre o papel desempenhado pelo Judiciário diante do fenômeno da judicialização, explica Barroso (2012, p. 23):

Em diferentes partes do mundo, em épocas diversas, cortes constitucionais ou supremas cortes destacaram-se em determinadas quadras históricas como protagonistas de decisões envolvendo questões de largo alcance político, implementação de políticas públicas ou escolhas morais em temas controvertidos na sociedade.

De fato, desde o final da Segunda Guerra Mundial verificou-se, na maior parte dos países ocidentais, um avanço da justiça constitucional sobre o espaço da política majoritária, que é aquela feita no âmbito do Legislativo e do Executivo, tendo por combustível o voto popular.

Do exposto pelo autor, importa ao presente estudo a questão da judicialização que remete à possibilidade – ou viabilidade – da implementação e efetivação de políticas públicas pelo Poder Judiciário, em especial aquelas que tratam de prestações envolvendo o direito fundamental à saúde, garantido constitucionalmente.

Karine da Silva Cordeiro (2012, p. 154) explica o processo de judicialização dos direitos sociais em determinados países:

Em matéria de direitos sociais, as situações tradicionalmente consideradas de natureza política são convertidas em situações jurídicas, operando-se a *juridicização* do processo decisório, o que intensifica a tensão entre o Judiciário e os elaboradores e executores das políticas públicas. Nos países onde uma parcela significativa da população não tem acesso aos direitos sociais básicos, a judicialização dessas questões tende a tomar proporções tais que a atuação do Poder Judiciário acaba por causar impactos consideráveis, positivos e negativos, na conjuntura econômica e social e na própria organização político-administrativa do governo. A judicialização do direito à saúde no Brasil serve como exemplo. As decisões judiciais, então, deixam de interessar apenas às partes da demanda e passam a envolver os mais diversos segmentos da sociedade [...]

A autora aponta, acertadamente, que a judicialização assume maior importância naqueles países onde os cidadãos se encontram em situações sociais mais vulneráveis, de modo que a atuação do Judiciário em demandas envolvendo prestações a serem oferecidas pelo Poder Público acaba por se tornar o único meio efetivo de acesso a tais garantias, fazendo com que o fenômeno assumira um caráter ao mesmo tempo legítimo e preocupante.

Embora a temática do acesso à justiça não faça parte diretamente do objeto de análise do presente trabalho, é importante destacar que um dos

aspectos mais preocupantes quando se promove a discussão da viabilidade da judicialização das políticas de saúde, é quem seriam os sujeitos individuais demandantes de tais ações.

Essa preocupação se justifica a partir do argumento de que em um país onde o Poder Público não consegue suprir sequer as necessidades mínimas à sobrevivência dos indivíduos, provavelmente os cidadãos mais necessitados não teriam acesso às informações e aos meios judiciais a serem perseguidos para a obtenção das prestações necessárias à sua plena recuperação.

Finalmente, frise-se que, embora tais argumentos se configurem apenas como hipóteses, e ainda que as mesmas eventualmente se mostrem verdadeiras, esse cenário pode ser constantemente alterado por meio da criação, implantação e otimização de mecanismos efetivos de acesso à justiça, como a defensoria pública nos estados. De qualquer forma, deve-se ressaltar que tais ressalvas se mostram relevantes e indispensáveis para a contextualização correta do fenômeno da judicialização, especialmente na realidade brasileira.

Uma das decisões mais representativas acerca da possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, nesses casos, foi proferida monocraticamente pelo Ministro Celso de Mello, por ocasião do julgamento da ADPF (Arguição de descumprimento de preceito fundamental) 45-9, em 29 de abril de 2009, pelo Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2009):

Essa eminente atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais - que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO) -, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional. [...]

O Supremo Tribunal Federal assumiu, assim, sua dimensão política, elevando-a como indispensável à concretização do próprio ordenamento jurídico brasileiro, por meio da efetivação daqueles direitos fundamentais indevidamente negados ao cidadão.

Embora o STF tenha considerado legítimas essas novas atribuições, o próprio ministro Celso de Mello aponta os supostos limites ao seu exercício, enfatizando que o mesmo se daria apenas por ocasião da inércia ou

irresponsabilidade dos entes competentes, nas hipóteses em que os direitos garantidos constitucionalmente pudessem ser diretamente comprometidos:

Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.

Embora o STF já tenha se manifestado nessa e em outras ocasiões sobre a possibilidade de intervenção do Judiciário no cumprimento e no alcance das políticas públicas de saúde, o tema ainda se mostra atual dentro da academia e dos próprios tribunais, na medida em que a jurisprudência e a própria doutrina especializada ainda não convergiram no sentido de apontar quais seriam os limites a serem respeitados pelos tribunais em tais situações.

Sobre a possibilidade de intervenção do Judiciário nas políticas públicas, defende Ada Pelegrini Grinover (2013, p. 137):

Conclui-se daí, com relação à intervenção do Judiciário nas Políticas públicas, que, por meio da utilização de regras de proporcionalidade e razoabilidade, o juiz analisará a situação em concreto e dirá se o legislador ou o administrador público pautou sua conduta de acordo com os interesses maiores do indivíduo ou da coletividade, estabelecidos pela Constituição. E assim estará apreciando, pelo lado do autor, *a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público*. E, por parte do Poder Público, *a escolha do agente público deve ter sido desarrazoada*.

[...]

Em conclusão, a intervenção judicial nas políticas públicas só poderá ocorrer em situações em que ficar demonstrada a irrazoabilidade do ato discricionário praticado pelo Poder Público, devendo o juiz pautar sua análise em atenção ao princípio da proporcionalidade.

Com isso, a autora citada aponta como possíveis limites à atuação do magistrado diante do questionamento de ineficácia ou inexistência de determinada política de saúde os critérios da *proporcionalidade* e da *razoabilidade*. Para Grinover (2013, p. 133) o princípio da proporcionalidade significaria “o justo equilíbrio entre os meios empregados e os fins a serem alcançados”, ao passo que “a razoabilidade mede-se pela aplicação do princípio constitucional da proporcionalidade”.

Marco Antonio da Costa Sabino (2013, p. 383) afirma que por meio da razoabilidade, “o Judiciário sempre deverá avaliar, no caso concreto, qual a

melhor solução, sob o ponto de vista da eficácia para o paciente jurisdicionado, com o menor dispêndio de recursos públicos. A solução mais razoável é a proporcional.”.

Em sentido prático, o critério da razoabilidade pode ser aplicado pelo magistrado diante de diversos casos concretos em matéria de judicialização de prestações em saúde. Cite-se como exemplo determinada demanda que visa o fornecimento de medicamento ausente nas listagens oficiais do Ministério da Saúde, mas cujas mesmas propriedades curativas se encontram em outro medicamento fornecido pelo SUS. Nesse cenário, ao Magistrado cabe determinar tão somente o fornecimento do medicamento pertencente à lista oficial, uma vez que qualquer outra decisão se mostraria desarrazoada e injustificadamente onerosa aos cofres públicos e a toda coletividade.

Deve-se destacar que o cumprimento exato e literal da prescrição constitucional que prevê a saúde de maneira universal e integral, sem qualquer parâmetro ou limite, mostra-se absolutamente inviável e desproporcional para qualquer país, e no Brasil tal realidade não seria diversa.

Nas palavras de Sabino (2013, p. 372), essa inviabilidade se daria a partir de diversos motivos, dentre os quais merece destaque: 1) o infindável número de doenças e moléstias que diariamente surgem no interior da população; 2) o número elevado de medicamentos e terapias, com os mais diversos níveis de eficiência e preço; 3) a necessidade de tempo para aperfeiçoamento dos fármacos e da constatação de sua segurança; 4) a burocracia do Estado na inclusão de novos medicamentos nas listagens oficiais; 5) ausência de recursos humanos adequados; 6) investimentos insuficientes na realização de pesquisas.

Sendo assim, a adoção de critérios objetivos mínimos para a solução de conflitos judiciais envolvendo a chamada judicialização das políticas públicas de saúde mostra-se essencial à própria garantia do sistema de saúde vigente, na medida em que a razoabilidade muitas vezes não tem encontrado espaço nas decisões judiciais, que acabam por comprometer a própria governabilidade dos entes federados, em especial de pequenos municípios.

Por outro lado deve-se garantir, igualmente, o acesso dos cidadãos aos medicamentos e prestações essenciais ao seu pleno desenvolvimento e manutenção de padrões mínimos de vida, em especial àqueles insumos que já são contemplados nas políticas públicas existentes e que, por ausência de interesse

governamental ou uso indevido do dinheiro público, ainda não são acessíveis para parcela considerável da população brasileira.

CAPÍTULO IV – VOZES DA AUDIÊNCIA PÚBLICA: A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE VIA PODER JUDICIÁRIO.

“Meu nome é Luiz Alberto Simões Volpe; sou conhecido como Beto Volpe; completarei 48 anos no próximo mês de agosto, 20 deles hospedando o vírus HIV em meu corpo. Há 13 fui declarado paciente terminal, com 34 quilos, e graças à integralidade da assistência que recebi, com fornecimento inclusive do coquetel antirretroviral, estou vivo e estou aqui.”

(**Luiz Alberto Simões Volpe**, orador representante do *Grupo Hipupiara Integração e Vida*, na audiência pública da saúde)

O presente capítulo tem como objetivo principal promover a análise qualitativa dos discursos proferidos na audiência pública da saúde, promovida pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2009. Para tanto, serão analisadas separadamente as quatro categorias e respectivas subcategorias construídas a partir do método da análise de conteúdo.

O capítulo compreenderá, ainda, a discussão acerca das falas analisadas, buscando-se superar a descrição e sistematização dos dados e avançando-se para uma interpretação dos discursos, objetos da pesquisa, especialmente quando confrontados com o referencial teórico adotado e com as decisões recentes do Supremo Tribunal Federal.

IV.I. A AUDIÊNCIA PÚBLICA DA SAÚDE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A audiência pública que buscou discutir a temática da judicialização da saúde no Brasil ocorreu nos dias 27, 28 e 29 de abril e 4, 6 e 7 de maio de 2009, sendo convocada pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Gilmar Mendes, para subsidiar o julgamento de processos que discutiam a concretização do direito à saúde (art. 196 da Constituição Federal), a partir do oferecimento de medicação e tratamento pelo Poder Público, conforme despacho convocatório (STF, 2009):

Considerando os diversos pedidos de Suspensão de Segurança, Suspensão de Liminar e Suspensão de Tutela Antecipada em trâmite no âmbito desta Presidência, os quais objetivam suspender medidas cautelares que determinam o fornecimento das mais variadas prestações de saúde pelo Sistema Único de Saúde - SUS (fornecimento de medicamentos, suplementos alimentares, órteses e próteses; criação de vagas de UTI; contratação de servidores de saúde; realização de cirurgias; custeio de tratamentos fora do domicílio e de tratamentos no exterior; entre outros);

Considerando que tais decisões suscitam inúmeras alegações de lesão à ordem, à segurança, à economia e à saúde públicas;
 Considerando a repercussão geral e o interesse público relevante das questões suscitadas; CONVOCA: Audiência Pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em matéria de Sistema Único de Saúde, objetivando esclarecer as questões técnicas, científicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas relativas às ações de prestação de saúde.

Sobre o cabimento e relevância da convocação da audiência da saúde, diz Marco Antonio da Costa Sabino (2013, p. 359):

Retrato da agudez do problema aqui colocado se relaciona à distribuição judicial de medicamentos e tratamentos clínicos e cirúrgicos – que, frisa-se, nada mais é do que parcela do macroproblema que se encerra na própria distribuição estatal de medicamentos, tratamentos e emprego de políticas preventivas na área da saúde. No que toca a esse assunto, admira não somente a quantidade de estudiosos que, como neste trabalho, procuram melhor entender o tema, mas, também, a própria preocupação dos membros do Poder Judiciário com os efeitos de suas decisões nesse campo tão delicado, o que é facilmente demonstrado com a iniciativa do Supremo tribunal Federal quanto à convocação, ineditamente, de uma audiência pública de seis dias para tratar do tema, de que tomaram parte autoridades governamentais e membros da sociedade civil.

A participação na AP, conforme art. 154, inciso III, do Regimento Interno do Supremo Tribunal³⁴ se deu de duas formas, sendo alguns oradores ou entidades representadas convidadas diretamente pelo ministro que convocou a audiência ou, ainda, aqueles que requereram habilitação junto ao STF e tiveram suas teses aceitas.

Na AP da saúde foram convidados a participar, pelo então Presidente Gilmar Mendes: os ministros do Supremo Tribunal Federal, Presidente do Congresso Nacional, Procurador Geral da República, Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, ministro da saúde, Advogado-geral da União, Presidente do Conselho Nacional de Saúde, Presidente do Conselho Nacional dos Secretários Estaduais de Saúde, Presidente do Conselho Nacional dos Secretários Municipais de Saúde, Diretor-Presidente da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), Presidente da Fundação Oswaldo Cruz, Presidente do Conselho Federal de Medicina, Presidente da Federação Brasileira da Indústria Farmacêutica, Presidente da Federação Nacional dos Estabelecimentos de Serviços de Saúde e o Presidente do Instituto de Defesa dos Usuários de Medicamentos, (STF, 2009).

³⁴ III – caberá ao Ministro que presidir a audiência pública selecionar as pessoas que serão ouvidas, divulgar a lista dos habilitados, determinando a ordem dos trabalhos e fixando o tempo que cada um disporá para se manifestar.

Além dos participantes convidados por meio do despacho convocatório, foram solicitadas mais 140 habilitações, sendo aceitos, no entanto, mais 33 oradores (além dos convidados), conforme despacho de habilitação (STF, 2009). Em decorrência do grande número de solicitações de participação na AP, a mesma ampliou o seu tempo de duração passando de apenas dois dias, como inicialmente previsto, para seis dias, visando atender, ainda que parcialmente, a demanda da sociedade civil.

O processo de escolha dos oradores foi explicado pelo ministro Gilmar Mendes na abertura da audiência pública, em 05 de março de 2009:

O grande número de pessoas que manifestaram interesse em acompanhar os trabalhos desta Audiência Pública demonstra a necessidade de discutirmos esses dilemas. Recebemos na Presidência mais de 140 pedidos de participação, cada um com uma contribuição importante ao debate. Infelizmente, não é possível, por limitações temporais, atender a todos. Procuramos, ao definir a lista de habilitados, contemplar todos os envolvidos: os magistrados, os promotores de justiça, os defensores públicos, os usuários, os médicos, os doutrinadores e os gestores do sistema único de saúde. Buscamos, ainda, garantir a presença de especialistas das mais diversas regiões do país. Foi adotado como critério para o deferimento dos pedidos, a representatividade da associação ou entidade requerente, a originalidade da tese proposta e o currículo do especialista indicado. No entanto, aqueles que não forem ouvidos, poderão contribuir enviando memoriais, artigos, documentos, os quais serão disponibilizados no Portal do STF, de modo a estimular o debate.

Conforme exposto, além da participação dos especialistas no evento promovido pelo STF, foram aceitas contribuições da sociedade civil (artigos, pareceres, cartas, abaixo-assinados, etc.), a fim de que as mesmas pautassem as discussões no plenário do STF. Tais documentos encontram-se disponíveis no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, contando com mais de 50 trabalhos provenientes de diferentes instituições e regiões do país, como o Fórum das ONG/Aids do Estado de São Paulo, Defensoria Pública do Distrito Federal, Associação Catarinense de Mucopolissacaridoses, Universidade Federal de Tocantins, Sociedade Paulista de Reumatologia, a Associação Brasileira de Pacientes Portadores da Doença de Fabry e Familiares, dentre outros.

Entre convidados e habilitados, a audiência da saúde contou com um total de 49 contribuições, ressaltando-se que a Associação Nacional do Ministério Público de Contas foi a única instituição representada por duas oradoras, Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira e Cátia Gisele M. Vergara. Destaca-se, ainda,

a ausência do médico José Aristodemo Pinotti, que por problemas de saúde não participou da AP e mandou suas contribuições por escrito.

A importância do tema e das discussões travadas pelos oradores é destacada por Karine da Silva Cordeiro (2012, p. 155):

[...] o Supremo Tribunal Federal realizou audiência pública para debater com a sociedade a judicialização do direito à saúde. Entre os dias 27 a 29 de abril e 4 a 7 de maio de 2009, a Corte serviu de *verdadeiro fórum para a reflexão e argumentação*, demonstrando o seu firme propósito de compatibilizar a revisão judicial com outras instituições democráticas.

A listagem final dos oradores e entidades representadas na audiência da saúde pode ser observada no quadro abaixo.

Orador	Função/Instituição representada
Antonio Fernando B. de Souza	Procurador-Geral da República
José Antônio Dias Toffoli	Advogado-Geral da União
Leonardo Lorea Mattar	Defensor Público-Geral da União
Alberto Beltrame	Secretário de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde
Flávio Pansiere	Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil
Marcos Salles	Associação dos Magistrados Brasileiros
Ingo W. Sarlet	Professor Titular da PUC/RS e Juiz de Direito
Francisco Batista Júnior	Presidente do CNS
Antônio Carlos F. Nardi	Presidente do CONASEMS
Edelberto Luiz da Silva	Consultor Jurídico do Ministério da Saúde
Agnaldo Gomes da Costa	Secretário de Estado da Saúde do Amazona
Rodrigo Tostes Mascarenhas	Subprocurador-Geral do Estado do Rio de Janeiro
José Antônio Rosa	Fórum Nacional dos Procuradores-Gerais das Capitais
Maria Helena Barros de Oliveira	Representante da FIOCRUZ
André da Silva Ordacgy	Defensor Público Chefe da União Substituto
Adib Domingos Jatene	Diretor-Geral do Hospital do Coração em São Paulo
Osmar Gasparini Terra	Conselho Nacional de Secretários da Saúde
Cláudia Fernanda de O. Pereira e Cátia Gisele M. Vergara	Associação Nacional do Ministério Público de Contas
Vitore Maximiano	Defensor Público do Estado de São Paulo
Jairo Bisol	Presidente da Associação Nacional do Ministério Público de Defesa da Saúde
Paulo Ziulkoski	Presidente da Confederação Nacional dos Municípios
Ana Beatriz Pinto de Almeida Vasconcellos	Gerente de Projeto da Coordenação Geral da Política de Alimentos e Nutrição do Departamento de Atenção Básica do Ministério da Saúde
Cleusa da Silveira Bernardo	Diretora do Departamento de Regulação, Avaliação e Controle de Sistemas do Ministério da Saúde
Alexandre Sampaio Zakir	Secretaria de Segurança Pública do Governo de SP
Dirceu Raposo de Mello	Diretor-Presidente da ANVISA
Geraldo Guedes	Conselho Federal de Medicina
Luiz Alberto Simões Volpe	Fundador do Grupo Hipupiara Integração e Vida
Paulo Marcelo Gehm Hoff	Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, do Instituto do Câncer do Estado de São Paulo e da Faculdade de Medicina da USP
Paulo Dornelles Picon	Universidade Federal do Rio Grande do Sul e do Hospital de Clínicas de Porto Alegre
Claudio Maierovitch Henrique	Coordenador da Comissão de Incorporação de tecnologia do Ministério da Saúde

Janaína Barbier Gonçalves	Procuradora do Estado do Rio Grande do Sul
Sueli Gandolfi Dallari	Centro de Estudos e Pesquisa de Direito Sanitário
Leonardo Bandarra	Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais de Justiça do Ministério Público dos Estados e da União
Maria Inês Pordeus Gadelha	Consultora da Coordenação–Geral de Alta Complexidade do Departamento de Atenção Especializada do Ministério da Saúde
Jorge André C. Mendonça	Juiz da 5ª Vara Federal de Recife
Luís Roberto Barroso	Colégio Nacional de Procuradores dos Estados e do Distrito Federal e Territórios
Valderilio Feijó Azevedo	Associação Brasileira de Grupos de Pacientes Reumáticos
Heloisa Machado de Almeida	ONG Conectas Direitos Humanos
Paulo Menezes	Associação Brasileira de Amigos e Familiares de Portadores de Hipertensão Arterial Pulmonar
Raul Cutait	Professor Associado da Faculdade de Medicina da USP, Médico Assistente do Hospital Sírio Libanês
Josué Félix de Araújo	Presidente da Associação Brasileira de Mucopolissacarídeos
Sérgio Henrique Sampaio	Presidente da Associação Brasileira de Assistência à Mucoviscidose
José Getulio Martins Segalla	Presidente da Sociedade Brasileira de Oncologia Clínica
José Aristodemo Pinotti	Professor Titular Emérito da USP e Unicamp
Reinaldo Felipe N. Guimarães	Secretário de Ciência e Tecnologia do Ministério da Saúde
Antonio Barbosa da Silva	Instituto de Defesa dos Usuários de Medicamentos
Ciro Mortella	Presidente da Federação Brasileira da Indústria Farmacêutica
Débora Diniz	Fundadora do Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero – ANIS
José Gomes Temporão	Ministro de Estado da Saúde

Quadro 5 – Listagem dos oradores e entidades representadas na audiência pública da saúde.

Fonte: Elaboração própria.

É evidente que a audiência pública, a partir dos seus 49 oradores, não consegue exprimir a totalidade de teses acerca da judicialização do direito à saúde no Brasil, nem tampouco reunir todas as entidades e pessoas gabaritadas para contribuir com a discussão. Da mesma forma, deve-se registrar que inúmeras entidades igualmente relevantes dentro do sistema sanitário brasileiro solicitaram habilitação no evento e não foram aceitas, como é o caso da ABRASCO – Associação Brasileira de Saúde Coletiva.

No entanto, como se observa pelos oradores convidados e habilitados, diversos setores importantes para a discussão da saúde no país participaram da audiência pública, fazendo com que os seus resultados, ainda que não definitivos, possam exercer influências consideráveis na gestão das políticas de saúde no Brasil.

Ainda, é importante frisar que o objetivo do trabalho não é esgotar a análise da judicialização da saúde a partir de uma percepção de toda a sociedade, o que por óbvio se tornaria inviável. Busca-se, tão somente, proceder à análise das falas trazidas na mencionada audiência, explicitando os diferentes pontos de vistas

dos atores participantes que, mesmo diante da ausência de entidades importantes, ainda se mostram absolutamente relevantes para a presente pesquisa.

IV.II. PESQUISA QUALITATIVA, CATEGORIZAÇÃO E DISCUSSÃO.

O material resultante da realização da audiência pública da saúde foi previamente analisado, desdobrando-se nas percepções contidas nas categorias e subcategorias constantes no Quadro que segue abaixo.

Como já mencionado, o procedimento de categorização exposto se deu a partir do método da análise de conteúdo e de seu critério semântico (BARDIN, 2011, p. 147), uma vez que as categorias temáticas foram selecionadas por meio de junção das expressões que sintetizavam as mesmas ideias, dentro de um mesmo contexto.

Categoria 1: A Constituição de 1988 e o direito à saúde		
Subcategoria 1: Direito à vida e dignidade da pessoa humana	Subcategoria 2: Limites do direito à saúde	
Categoria 2: O papel relevante da judicialização do direito à saúde		
Subcategoria 1: Se existe o direito e ele foi negado, é importante ter a tutela do judiciário	Subcategoria 2: Necessária onde a via administrativa falhou: falha no planejamento do orçamento, má gestão de recursos, má gestão da política	
Categoria 3: Direito individual X Direito coletivo		
Subcategoria 1: A judicialização enquanto geradora de Iniquidades	Subcategoria 2: Dilemas e situações limites: medicamentos e terapias experimentais	Subcategoria 3: Dilemas e situações limites: medicamentos e terapias comprovados, porém não incluídos na política de saúde
Categoria 4: Aspectos negativos da judicialização do direito à saúde		
Subcategoria 1: Ingerência na Administração Pública	Subcategoria 2: Responsabilidade dos entes da federação	

Quadro 6 – Categorização do material disponibilizado pelo Supremo Tribunal Federal, relativo às participações na audiência pública da saúde.

Fonte: Elaboração própria.

IV.II.I. Categoria 1: A Constituição de 1988 e o direito à saúde.

A presente categoria compreende parte dos discursos que se debruçaram a relacionar a questão da judicialização das políticas públicas com o

direito fundamental à saúde e com as normas contidas na Constituição Federal de 1988.

A Subcategoria 1 – Direito à vida e dignidade da pessoa humana

–, trouxe as relações da judicialização e da efetivação do direito à saúde com o direito à vida e o com princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que inicialmente é invocado pelos oradores como fundamento do próprio Estado Democrático de Direito:

“O Estado democrático de Direito gravita em torno da dignidade da pessoa humana, tanto é que a nossa Constituição fala, afirma, reafirma diretamente o princípio da dignidade humana, e essa nossa Constituição não separou nenhum brasileiro. Nós somos, formal e substancialmente, iguais, no que diz respeito à dignidade humana, ainda que possa se tratar, em alguns momentos, de desiguais os que são essencialmente desiguais.” (Marcos Salles – Associação dos Magistrados Brasileiros)

“é imprescindível entender que o ser humano, ou melhor, que a dignidade humana é o ponto norteador do Estado de Direito e assim tal fundamento de validade da ordem jurídica e, mais ainda, da constitucional deve tê-lo como princípio norteador e aplicável em toda a interpretação, principalmente quando esse Estado de Direito é agregado na forma democrática.” (Josué Félix de Araújo – Associação Brasileira de Mucopolissacarídeos)

A dignidade assume, assim, um caráter de princípio norteador de todo o Estado, de modo que qualquer decisão tomada pelo Poder Público deverá fundar-se nessa premissa, que é trazida pela Constituição de 1988 como um dos próprios fundamentos do Estado democrático de direito logo em seu artigo 1º, III:

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;

Ingo Wolfgang Sarlet, na obra **Comentários à Constituição do Brasil** (2013, p. 124), traz importantes apontamentos acerca da inserção desse princípio no texto constitucional já em seu art. 1º:

Ao consagrar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático (e social) de Direito (art. 1º, III), a CF DE 1988, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do próprio Estado e do exercício do poder estatal, reconheceu categoricamente que o Estado existe em função da pessoa humana e não o contrário. Da mesma forma, não foi por acidente que a dignidade não constou do rol dos direitos e garantias fundamentais, tendo

sido consagrada em primeira linha como princípio (e valor) fundamental, que, como tal, deve servir de norte ao intérprete, ao qual incumbe a missão de assegurar-lhe a necessária força normativa.

Com isso, é possível afirmar que os discursos proferidos na AP mostram-se coerentes com a previsão legal e com o tratamento dado ao tema pela doutrina, de modo que sua concretização passa a ser uma obrigação da qual o Poder Público não deve furtar-se, sob pena de intervenção do Judiciário em suas políticas públicas quando demandado.

A Constituição determinou, como se observa, que o Estado existe em função do indivíduo, ou seja, devendo garantir a este todas as prestações necessárias ao seu pleno desenvolvimento. A assimilação do princípio da dignidade humana enquanto argumento a ser debatido em âmbito do Poder Judiciário também é encontrado na doutrina, como se observa pelos ensinamentos de Luis Roberto Barroso (2013, p. 62)

Em um primeiro momento, a proteção e promoção da dignidade humana foram consideradas tarefas exclusivas dos poderes políticos do Estado, ou seja, dos poderes Executivo e Legislativo. Não demorou muito, entretanto, para que essas metas políticas e valores morais inscritos na dignidade migrassem para o direito. Uma razão óbvia para essa migração foi o fato de a dignidade humana ter sido consagrada em diversos documentos e tratados internacionais, assim como em muitas constituições nacionais.

Esse mesmo entendimento concretizou-se na jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, conforme voto do ministro Gilmar Mendes no julgamento do Agravo regimental na suspensão de liminar (AgRSL) 47, em 17/03/2010³⁵:

Por outro lado, defensores da atuação do Poder Judiciário na concretização dos direitos sociais, em especial do direito à saúde, argumentam que tais

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. SUSPENSÃO DE LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL. SAÚDE PÚBLICA. DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO. AUDIÊNCIA PÚBLICA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS. POLÍTICAS PÚBLICAS. JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE. SEPARÇÃO DE PODERES. PARÂMETROS PARA SOLUÇÃO JUDICIAL DOS CASOS CONCRETOS QUE ENVOLVEM DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. ORDEM DE REGULARIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS EM HOSPITAL PÚBLICO. NÃO COMPROVAÇÃO DE GRAVE LESÃO À ORDEM, À ECONOMIA, À SAÚDE E À SEGURANÇA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE DANO INVERSO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. **(AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR 47 PERNAMBUCO**. Agravante: Estado de Pernambuco. Agravados: União, Ministério Público Federal, Ministério Público do Estado de Pernambuco, Município de Petrolina. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 17 de março de 2010. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Audi%EAncia+P%FAblica+da+S a%FAde%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/oefu5lt>. Acesso em: 15 ago. 2014).

direitos são indispensáveis para a realização da dignidade da pessoa humana. Assim, ao menos o “mínimo existencial” de cada um dos direitos – exigência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana – não poderia deixar de ser objeto de apreciação judicial.

Resta claro, assim, que os argumentos trazidos na audiência pública convergem com o entendimento da doutrina e da jurisprudência dominante do STF, segundo a qual o Poder Público deve implementar todos os mecanismos necessários à plena efetivação dos direitos fundamentais do cidadão, garantindo-se que este possa gozar de uma vida digna, sob pena de apreciação e concessão judicial das prestações indispensáveis à concretude das garantias asseguradas pela própria Constituição de 1988.

Sendo a vida o direito fundamental com o qual o princípio da dignidade humana guarda maior sintonia, assume, este, grande notoriedade nos discursos proferidos, sendo invocado por 16 dos 49 oradores³⁶, que se utilizaram de tal garantia para justificar a atuação do Poder Judiciário nas ações em matéria de saúde:

“quando aquele pedido da parte for imprescindível para a própria sobrevivência dela, realmente não haverá como o Judiciário negar esse pedido.” (Jorge André de Carvalho Mendonça – 5ª Vara Federal de Recife)

“o argumento do respeito à vida é aquele que permite o afastamento de normas do SUS, que ele seja ao menos usado quando efetivamente o direito à vida está sendo ameaçado, que são, efetivamente, as ações que ocorrem nos plantões judiciais quando uma pessoa, se não receber um determinado tratamento, pode vir a falecer, ou pode vir a perder uma função vital, ou ter uma grave lesão em questão de horas.” (Rodrigo Tostes de Alencar Mascarenhas – Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro)

“Sempre que o fornecimento de medicamentos implica na vida biológica do indivíduo, a Justiça e até os Ministros do Supremo concordam que o Estado tem obrigação de atender à demanda. Esse

³⁶ Trataram da temática do direito à vida e do princípio da dignidade da pessoa humana os seguintes oradores: Leonardo Lorea Mattar (Defensor Público-Geral da União); Marcos Salles (Associação dos Magistrados Brasileiros); André da Silva Ordacgy (Defensor Público chefe da União substituto); Vitore Maximiano (Defensor Público do Estado de São Paulo); Ana Beatriz Pinto de Almeida Vasconcellos (Ministério da Saúde); Luiz Alberto Simões Volpe (Fundador do Grupo Hipupiara Integração e Vida); Paulo Menezes (Presidente da Associação Brasileira de Amigos e Familiares de Portadores de Hipertensão Arterial Pulmonar); Josué Félix de Araújo (Presidente da Associação Brasileira de Mucopolissacarídeos); Sérgio Henrique Sampaio (Presidente da Associação Brasileira de Assistência à Mucoviscidose); Débora Diniz (Fundadora do Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero – ANIS); Rodrigo Tostes de Alencar Mascarenhas (Subprocurador-Geral do Estado do Rio de Janeiro); Luis Roberto Barroso (Colégio Nacional de Procuradores dos Estados e Distrito Federal e Territórios); Geraldo Guedes (Conselho Federal de Medicina); Flávio Pansiere (Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil); Maria Helena Barros de Oliveira (FIOCRUZ) e Leonardo Bandarra (Presidente do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais de Justiça do Ministério Público dos Estados e da União)

tem sido um condicionante principal das decisões, sobrepassando a questão de a saúde ser um direito individual ou coletivo.” (Geraldo Guedes – Conselho Federal de Medicina)

A garantia da inviolabilidade do direito à vida está estampada no *caput* do Art. 5º da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Com isso, percebe-se que o direito à vida assume grande destaque na audiência pública enquanto argumento favorável à efetivação da saúde via Poder Judiciário, sendo defendido, inclusive, que em face da garantia de tal direito seriam inaplicáveis eventuais regras do SUS que pudessem limitar ou dificultar a sua plena tutela.

A proteção plena à vida do cidadão por meio da garantia de prestações em saúde foi defendida pelo ministro Celso de Mello, no julgamento do AgRSL 47:

Tal como pude enfatizar em decisão por mim proferida no exercício da Presidência do Supremo Tribunal Federal, em contexto assemelhado ao da presente causa, entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde – que se qualifica como direito subjetivo inalienável a todos assegurado pela própria Constituição da República (art. 5º, “caput”, e art. 196) – ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo, uma vez configurado esse dilema, que razões de ordem ético-jurídica impõem, ao julgador, uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humanas.

Ainda se fizeram presentes discursos que conjugaram a garantia do direito à vida com o princípio da dignidade da pessoa humana, a fim de se justificar a atuação do Judiciário em demandas relacionadas à saúde:

“Por ora, basta esclarecer que entendemos que parte importante da judicialização do direito à saúde não visa garantir o direito à vida, mas o princípio da dignidade da pessoa humana. A saúde não é um fim em si mesmo, mas um meio para garantir a dignidade.” (Débora Diniz – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero)

“Meu primeiro ponto de observação da vida em geral é a partir da Constituição e, portanto, da centralidade e da dignidade da pessoa humana e do dever do Estado de promoção e proteção dos direitos fundamentais.” (Luís Roberto Barroso – Colégio Nacional de Procuradores dos Estados e do Distrito Federal e Territórios)

A existência de argumentos que conjugam o direito à vida com a dignidade humana e com as próprias funções do Estado corrobora com a afirmação de que esse princípio situa-se como eixo sob o qual se fundam todos os direitos fundamentais – dentre eles a vida e a saúde –, além do próprio Estado de direito.

O caráter essencial do princípio da dignidade humana e a sua importância no processo de interpretação dos direitos fundamentais é demonstrado por Barroso (2013, p. 66):

O outro papel da dignidade humana é interpretativo. A dignidade humana é parte do núcleo essencial dos direitos fundamentais, como a igualdade, a liberdade ou o direito ao voto [...]. Sendo assim, ela vai necessariamente informar a interpretação de tais direitos constitucionais, ajudando a definir o seu sentido nos casos concretos. Além disso, nos casos envolvendo lacunas no ordenamento jurídico, ambiguidades no direito, colisões entre direitos fundamentais e tensões entre direitos e metas coletivas, a dignidade humana pode ser uma boa bússola na busca da melhor solução. Mais, ainda, qualquer lei que viole a dignidade, seja em abstrato ou em concreto, será nula.

Dessa forma, conclui-se que eventual violação ao princípio da dignidade humana mostra-se suficiente para ensejar a intervenção do Judiciário em demandas envolvendo prestação de saúde, na medida em que tais garantias estão intrinsecamente ligadas à própria existência humana, a qual é tutelada pela Constituição de 1988.

Assim, quando o demandante fundar seu pedido em violação clara e indiscutível ao princípio da dignidade humana, e, por conseguinte, a própria vida humana, parece não haver outra decisão razoável ao Poder Judiciário senão aquela que visa a condenação do Poder Público à satisfação das necessidades do cidadão, sob pena de privilegiar argumentos orçamentários na eventual coalizão destes com os fundamentos do Estado democrático de direito.

Deve-se destacar, no entanto, que diante da abrangência e da natureza ilimitada de tais garantias, as mesmas não deverão nortear toda e qualquer decisão do Poder Judiciário em matéria de saúde, sob pena de ter o seu próprio conteúdo esvaziado na jurisprudência dos tribunais. Parece razoável que argumentos como o princípio da dignidade humana e a garantia do direito à vida sejam aventados e acolhidos pelo Judiciário nos casos em que efetivamente haja uma lesão ao patrimônio mínimo do indivíduo, sem o qual sua própria existência se torne inviável.

Tais afirmações se mostram relevantes na medida em que um acolhimento ilimitado de tais argumentos em demandas envolvendo prestações em saúde poderia causar – como já vem ocorrendo – um verdadeiro desmonte das regras e princípios consagrados pelo Sistema Único de Saúde, de maneira a comprometer a própria efetividade das políticas já existentes e amplamente utilizadas pela população.

A **Subcategoria 2 – Limites do direito à saúde** –, por sua vez, apresentou argumentos que seriam capazes de limitar a abrangência e a integralidade do direito à saúde, bem como as suas eventuais contradições.

A questão financeira e os limites de recursos do Poder Público foram invocados como argumentos que deveriam limitar a atuação do Judiciário no momento da apreciação de demandas em matéria de saúde por 10 dos 49 oradores³⁷:

“Quero partir do pressuposto de que o orçamento brasileiro é um orçamento finito. Esta é uma realidade da qual nós não podemos dissociar.” (Vitore Maximiano – Defensoria Pública do Estado de São Paulo)

“Os recursos estatais para a efetivação desse direito social são finitos, de modo que a judicialização indiscriminada no fornecimento de medicamentos à população, geralmente em sede de cognição sumária, representa sério risco à organização e ao planejamento das políticas públicas para a área da saúde.” (José Antônio Dias Toffoli – Advocacia-Geral da União)

“diante de necessidades ilimitadas, os recursos são limitados e finitos” (Antônio Carlos Figueiredo Nardi – CONASEMS)

Quanto aos possíveis limites à atuação do Poder Judiciário, surge na doutrina e nos próprios argumentos trazidos em juízo pelo Poder Público a questão

³⁷ Os limites do orçamento público enquanto fator limitador do direito à saúde foi tratado pelos seguintes oradores: Vitore Maximiano (Defensor Público do Estado de São Paulo); José Antônio Dias Toffoli (Advogado-Geral da União); Alberto Beltrame (Secretário de Atenção da Saúde do Ministério da Saúde); Antonio Carlos Figueiredo Nardi (Presidente do CONASEMS); Agnaldo Gomes da Costa (Secretário de Estado da saúde do Amazonas); Paulo Marcelo Gehm Hoff (Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, do Instituto do Câncer do Estado de São Paulo e da Faculdade de Medicina da USP); Janaína Barbier Gonçalves (Procuradora do Estado do Rio Grande do Sul); Francisco Batista Júnior (Presidente do CNS); Ministro José Gomes Temporão (Ministro de Estado da Saúde); Paulo Dornelles Picon (Universidade Federal do Rio Grande do Sul e do Hospital de Clínicas de Porto Alegre).

da “reserva do possível”. O ministro Celso de Mello, na decisão monocrática proferida na ADPF 45-9³⁸ trata do tema nos seguintes termos (BRASIL, 2009):

Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à “reserva do possível” [...] É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

A chamada “reserva do possível”, como bem trazida por Celso de Mello, pode ser defendida a partir de três diferentes posicionamentos, conforme explica Jacob (2013, p. 250-251): 1) defesa do cumprimento rigoroso das previsões orçamentárias, independente do direito discutido na demanda judicial; 2) defesa da inaplicabilidade absoluta da “reserva do possível”, na medida em que a realização de direitos fundamentais ultrapassaria a relevância de questões orçamentárias e; 3) aceitação do argumento “reserva do possível” com ressalvas, devendo existir uma ponderação de valores, não devendo o direito pleiteado se sobrepor à necessidade de previsão orçamentária da despesa decorrente de sua concessão.

Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2014, p. 99) fazem importante análise prática sobre o argumento da “reserva do possível”:

O “possível” não é uma grandeza objetivamente aferível no que diz respeito à atuação do Estado. Uma reflexão simples mostra que o Estado pode utilizar um amplo leque de medidas para tornar possível uma prestação. Indicamos a reorganização das prioridades orçamentárias, a racionalização das despesas, a possibilidade de contrair empréstimos no exterior e, por último e mais relevante, o aumento da arrecadação pela criação de novos tributos, pelo aumento de alíquotas e pelo combate eficiente da sonegação

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). (ADPF 45-9 MC/DF – DISTRITO FEDERAL. Arguente: Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB. Arguido: Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 04 de maio de 2004. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em: 09 abr. 2014).

fiscal. [...] Mas a possibilidade teórica de o Estado recorrer a tais medidas mostra que a suposta “impossibilidade” de cumprir um dever estatal só indica a *ausência de vontade política* para o seu cumprimento.

Sobre os argumentos apresentados, parece mais razoável aquele que aceita a aplicação do argumento da “reserva do possível” de maneira limitada, de modo que a prestação dos serviços de saúde por meio da intervenção do Poder Judiciário não afete diretamente a continuidade dos serviços para o restante da população.

Com isso, é importante destacar que não se defende a primazia dos interesses orçamentários em detrimento do direito à saúde, ao contrário, busca-se nivelar a atuação do Judiciário de modo que as demandas individuais possam sempre ser atendidas em consonância com as necessidades daqueles que dependem do Sistema Único de Saúde diretamente, ou seja, que não têm acesso à justiça ou que aguardam a prestação pela via administrativa.

Nesse sentido, o princípio da “reserva do possível” também foi apontado como argumento relevante pelos oradores na audiência pública, podendo o mesmo servir como eventual parâmetro aos julgamentos envolvendo prestações de saúde:

“Assim, a atuação do administrador está limitada pela cláusula de reserva do financeiramente possível. Esse é um dos fundamentos maiores da defesa da União junto às liminares que são concedidas para bloqueio de bens ou fornecimento de dados medicamentosos e de serviços de saúde, a cláusula de reserva do financeiramente possível, devendo utilizar-se de escolhas que beneficiem a maior parte da população.” (José Antônio Dias Toffoli - Advocacia-Geral da União)

“na reserva do possível, tem que ser trazido para o cenário desta discussão que existe, sim, por vezes, a interferência do laboratório, da marca em algumas decisões.” (Paulo Dornelles Picon – Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Hospital de Clínicas de Porto Alegre)

Parece proporcional afirmar que a alegação da “reserva do possível” somente poderá ser acatada enquanto argumento válido em disputas judiciais quando o Poder Público demonstrar de maneira clara e conclusiva que o cumprimento de eventual condenação à prestação positiva acabará por comprometer todo o sistema do SUS, que por sua vez, foi formulado a partir de critérios como o da universalidade, integralidade e equidade.

Embora a “reserva do possível” se mostre como um possível critério a ser adotado em demandas envolvendo prestações de saúde, o próprio ministro Celso de Mello aponta uma limitação em tal argumento (BRASIL, 2004):

Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

É correto afirmar, dessa forma, que a aceitação do argumento da “reserva do possível” estará limitada, também, ao atendimento das necessidades mínimas fundamentais ao pleno desenvolvimento e manutenção da saúde do cidadão, ou seja, quando as prestações pleiteadas junto ao Poder Judiciário compuserem o mínimo necessário à manutenção de uma vida digna por parte do demandante, o magistrado não poderia acolher a alegação de “reserva do possível” formulada pelo Poder Público, sob pena de violar os próprios fundamentos da República.

O argumento da “reserva do possível” também encontrou grande resistência dentre os oradores, sendo igualmente questionado, sob a alegação de que não poderia ser utilizado como mecanismo de limitação do direito à saúde:

“na reserva do possível, o meu entendimento é de que não é possível aplicação desse princípio para restringir o direito à saúde da população do País.” (Leonardo Lorea Mattar – Defensoria Pública da União)

“A tese da reserva do possível parte do falso pressuposto de que o orçamento é absolutamente inflexível e de que finitude orçamentária se confunde com escassez – um dado de realidade a assumir o caráter finito dos recursos e a demanda crescente por bens que garantam o direito à saúde.” (Débora Diniz – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero)

No mesmo sentido é o entendimento de Watanabe (2013, p. 219):

O “mínimo existencial” diz respeito ao núcleo básico do princípio da dignidade humana assegurado por um extenso elenco de direitos fundamentais sociais, tais como direitos à educação fundamental, à saúde básica, à assistência social, ao acesso à justiça, à moradia, ao trabalho, ao

salário mínimo, à proteção à maternidade e à infância. Para a implementação de todos esses direitos, ainda que limitada à efetivação do “mínimo existencial”, são necessárias prestações positivas que exigem recursos públicos bastante consideráveis.

A impossibilidade do uso de argumentos orçamentários pelo Poder Público na tentativa de limitar o direito à saúde foi levantada por 5 dos 49 oradores³⁹.

A partir do fundamento da “reserva do possível” surge a problemática do “mínimo existencial”, que seria, nas palavras de Ada Pellegrini Grinover (2013, p. 133) “um direito às condições mínimas de existência humana digna que exige prestações positivas por parte do Estado.”

Assim, a garantia do “mínimo existencial” do cidadão não poderia ser condicionada a qualquer outro argumento invocado pelo Poder Público, inclusive os de natureza orçamentária que comporiam a chamada “reserva do possível”. Isso se dá na medida em que o Estado deve garantir a existência digna do cidadão, que só poderá ser viabilizada por meio de garantias como o salário mínimo, o acesso à educação de qualidade e às prestações essenciais de saúde.

Sobre a judicialização das garantias que integrariam o “mínimo existencial”, em caso de descumprimento dos mesmos pelo Poder Público, Grinover defende a imediata judicialização, “constituindo, mais do que um limite, um verdadeiro pressuposto para a eficácia imediata e direta dos princípios e regras constitucionais, incluindo as normas programáticas, que deveriam ser implementadas por lei”. (2013, p. 133).

Embora o direito à saúde figure como um dos elementos que fazem parte do chamado “mínimo existencial”, faz-se necessária uma delimitação no sentido de esclarecer quais prestações de saúde seriam necessárias para satisfazer plenamente o mínimo necessário à efetivação da dignidade humana, especialmente porque é a partir de tal delimitação que os tribunais poderiam limitar suas atuações.

Para Marco Antonio da Costa Sabino (2013, p. 381), o “mínimo existencial” em matéria de saúde diz respeito à chamada saúde básica, como se observa a partir de sua explicação:

³⁹ Foram contrários à limitação do direito à saúde em face de argumentos orçamentários os seguintes oradores: Leonardo Lorea Mattar (Defensor Público-Geral da União); Ingo W. Sarlet (Professor Titular da PUC/RS e Juiz de Direito); Débora Diniz (Fundadora do Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero – ANIS); Flávio Pansiere (Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil) e Geraldo Guedes (Conselho Federal de Medicina)

Básico deve ser tido como o medicamento ou tratamento necessário não apenas para preservar a vida do paciente, mas, também, sua existência digna. [...]. Certamente que o Poder Público não acompanha a evolução da medicina, com o que, tantas vezes, novas terapias não são aprovadas pela ANVISA e, muito menos, incluídas nas listas de dispensação obrigatória, nada obstante, para alguns, tais terapias se incluam no conceito de *saúde básica*. Nesse campo é essencial um outro parâmetro encontrado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF n. 45: a *razoabilidade*.

Como se observa pelos ensinamentos de Sabino, não existe um consenso quanto ao teor do “mínimo existencial” em matéria de saúde, sugerindo o autor que se recorra ao parâmetro da *razoabilidade* para solução de eventuais conflitos, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal trazido no julgamento da ADPF 45-9, como já destacado anteriormente.

Parece razoável supor que o “mínimo existencial” em saúde seja integrado por todas as prestações necessárias à manutenção da vida humana de maneira plena e digna, sendo que qualquer limitação imposta a tais necessidades descaracterizaria a própria garantia constitucional da integralidade e da universalidade do SUS que, como já exposto, foram consolidadas por meio de lutas sociais empreendidas pela população brasileira durante a década de 1980.

IV.II.II. Categoria 2: O papel relevante da judicialização do direito à saúde.

A presente categoria compreende os discursos que buscaram apresentar a importância da judicialização enquanto fenômeno que corrobora no processo de efetivação do direito à saúde, em especial nos casos em que existe uma política pública devidamente editada ou a ocorrência de falha ou omissão do Poder Público.

A Subcategoria 1 – Se existe o direito e ele foi negado, é importante ter a tutela do judiciário – traz os discursos que defenderam a intervenção do Poder Judiciário nos casos em que determinado direito foi negado ao paciente mesmo diante de sua previsão nas listagens oficiais e nas políticas já existentes:

“a maior parte de hipóteses que dizem respeito a direito de ação no Brasil se trata de negação dos serviços já disponibilizados, já previstos em lei, já previstos nos protocolos do sistema de saúde.”
(Ingo W. Sarlet – PUC/RS)

“o Judiciário, na verdade, vem determinando que as políticas públicas de saúde sejam cumpridas. Nada mais. Não há nada de exótico nisso. Como referido anteriormente, nessas ações, o que se busca é que o Executivo cumpra os compromissos assumidos nas próprias políticas que estabeleceu.” (Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira e Cátia Gisele Martins Vergara – Associação Nacional do Ministério Público de Contas)

“onde o sistema se comprometeu a entregar um medicamento, uma terapia, um determinado procedimento e não o entregou, evidentemente a parte tem o direito de ir a juízo e obter esta prestação. De modo que este não é um espaço controvertido - e penso que isto seja fora de dúvida.” (Luís Roberto Barroso – Colégio Nacional de Procuradores dos Estados e do Distrito Federal e Territórios)

Dentre os oradores participantes, 7 trataram do tema e todos reconheceram a importância e a legitimidade do Poder Judiciário diante da negação ao cidadão de políticas públicas previstas anteriormente.⁴⁰

Assim, o que se busca com tais argumentos é a defesa da intervenção do Judiciário nos casos em que o Poder Público já editou determinada política, mas que a mesma, injustificadamente, não pode ser plenamente usufruída pelo paciente. Nesse sentido também é o argumento trazido pelo ministro Gilmar Mendes, na decisão do AgRSL 47, o qual defende a atuação do Judiciário diante da inexecução de políticas públicas devidamente previstas em leis e que devem ser implementadas a partir de critérios minimamente objetivos:

Após ouvir os depoimentos prestados pelos representantes dos diversos setores envolvidos, ficou constatada a necessidade de se redimensionar a questão da judicialização do direito à saúde no Brasil. Isso porque, na maioria dos casos, a intervenção judicial não ocorre em razão de uma omissão absoluta em matéria de políticas públicas voltadas à proteção do direito à saúde, mas tendo em vista uma necessária determinação judicial para o cumprimento de políticas já estabelecidas.

[...]

Esse foi um dos primeiros entendimentos que sobressaiu nos debates ocorridos na Audiência Pública – Saúde: no Brasil, o problema talvez não seja de judicialização ou, em termos mais simples, de interferência do Poder Judiciário na criação e implementação de políticas públicas em matéria de saúde, pois o que ocorre, na quase totalidade dos casos, é apenas a determinação judicial do efetivo cumprimento de políticas públicas já existentes.

Esse dado pode ser importante para a construção de um critério ou parâmetro para a decisão em casos como este, no qual se discute, primordialmente, os problemas da interferência do Poder Judiciário na esfera dos outros Poderes.

⁴⁰ Foram defensores da atuação do Poder Judiciário diante da negação de prestações já previstas em políticas públicas os seguintes oradores: Antonio Fernando Barros e Silva de Souza (Procurador-Geral da República); Ingo W. Sarlet (Professor Titular da PUC/RS e Juiz de Direito); Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira (Associação Nacional do Ministério Público de Contas); Edelberto Luiz da Silva (Consultor Jurídico do Ministério da Saúde); Ministro José Gomes Temporão (Ministro de Estado da Saúde); Luis Roberto Barroso (Colégio Nacional de Procuradores dos Estados e do Distrito Federal e Territórios e Antonio Barbosa da Silva (Instituto de Defesa dos Usuários de Medicamentos).

Nesse sentido, quando existirem critérios objetivos previstos em lei para a implementação de determinada política pública, mas a mesma deixe de ser efetivada pelo Poder Público, parece indispensável a atuação do Judiciário, que por sua vez, determinará o simples cumprimento do preceito legal, que até então se mostrava como mera expectativa de prestação ao paciente, em notória violação de seus direitos fundamentais.

Em decisão mais recente, de 05 de fevereiro de 2013, proferida no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 642.536⁴¹, o relator ministro Luiz Fux retoma os argumentos da decisão proferida no AgRSL 47, entendendo como cabível a intervenção do Judiciário com fins de promover a melhoria da qualidade de serviços e políticas públicas já existentes:

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. A defesa da intervenção do Judiciário nos casos em que existem políticas editadas, mas que as mesmas foram descumpridas foi o argumento levantado por 7 dos 49 oradores.

Com isso, percebe-se que a temática já se encontra pacificada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a partir do julgamento do Agravo regimental na suspensão de liminar 47, restando reconhecida a relevância da atuação do Tribunal nos casos em que já existe determinada política pública prevista

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL PRESUMIDA. SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE LOCAL. PODER JUDICIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ADOÇÃO DE MEDIDAS PARA A MELHORIA DO SISTEMA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA DO POSSÍVEL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. **(AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 642.536 AMAPÁ.** Agravante: Estado do Amapá. Agravado: Ministério Público do Estado do Amapá. Relator: Luiz Fux. Brasília, 05 de fevereiro de 2013. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28642536.NUME.+OU+642536.AC.MS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/owmro27>. Acesso em: 02 set. 2014).

em lei, mas a mesma não se encontra devidamente implementada. Esse também foi o entendimento do ministro-relator Dias Toffoli nos Embargos Declaratórios no Agravo de Instrumento 824.946⁴², em 25 de junho de 2013:

Por fim, tem-se que se cuida de fármaco que consta das listas de medicamentos excepcionais que devem ser fornecidos pelo Estado do Rio Grande do Sul.

Assim, se o próprio agravante incluiu tal medicamento na lista daqueles que, excepcionalmente, devem ser por ele fornecidos a doentes que dele necessitem, não há como prosperar sua pretensão em recusar, no presente caso, tal fornecimento, em vista do dever de prestação de saúde que lhe incumbe, bem como da comprovada necessidade da agravada de receber o medicamento.

A relevância do fenômeno da judicialização nos casos apresentados parece inegável, uma vez que as políticas públicas, quando editadas em lei, buscam a própria efetivação de direitos fundamentais do cidadão, não podendo ser as mesmas inefetivas. O paciente, munido de uma prescrição médica, não pode ver no texto legal uma mera expectativa de ter uma prestação de saúde cumprida pelo Poder Público, restando ao Judiciário a tarefa de tornar viáveis medidas que já passaram pelo crivo dos demais poderes – com competência indiscutíveis para tanto –, mas que por inércia da Administração, ainda se mostram inexistentes.

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE SOBRE O TEMA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. FÁRMACO QUE NÃO CONSTA DOS REGISTROS DA ANVISA, MAS QUE FOI RECEITADO AO PACIENTE. INCLUSÃO, AINDA, NA LISTA DE MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS QUE DEVEM SER FORNECIDOS PELO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGATORIEDADE DO FORNECIMENTO PRECEDENTES... (**EMB.DECL. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 824.946 RIO GRANDE DO SUL**. Embargante: Estado do Rio Grande do Sul. Embargado: Alice Machado Guilherme. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 25 de junho de 2013. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28824946.NUME.+OU+824946.AC.MS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/l2exff7>. Acesso em: 12 ago. 2014).

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. PACIENTE PORTADORA DE DOENÇA ONCOLÓGICA – NEOPLASIA MALIGNA DE BAÇO – PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE – NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL – FORNECIMENTO GRATUITO DE MEIOS INDISPENSÁVEIS AO TRATAMENTO E À PRESERVAÇÃO DA SAÚDE DE PESSOAS CARENTES – DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, “CAPUT”, E 196) – PRECEDENTES (STF) – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS PESSOAS POLÍTICAS QUE INTEGRAM O ESTADO FEDERAL BRASILEIRO – CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO CONTRA UM, ALGUNS OU TODOS OS ENTES ESTATAIS – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (**AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 716.777 - RIO GRANDE DO SUL**. Agravante: União. Agravado: Celia de Souza Oliveira. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 09 de abril de 2013. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&numero=716777&class e=RE-AgR>. Acesso em: 07 ago. 2014).

Se existem debates acerca da viabilidade da intervenção do Poder Judiciário nos casos em que se verifica a ausência de políticas públicas, o mesmo não ocorre nas demandas que simplesmente requerem a efetivação de medidas já oferecidas pelo próprio Poder Público, mas que injustificadamente foram negadas ao cidadão.

A Subcategoria 2 – Necessária onde a via administrativa falhou: falha no planejamento do orçamento, má gestão de recursos, má gestão da política – corresponde aos oradores que defenderam a relevância da judicialização nos casos em que existe uma falha do Poder Público na própria edição das políticas públicas.

A Subcategoria 2 difere-se da anterior na medida em que naquele primeiro caso já existe determinada política, mas a mesma deixou de ser cumprida, ao passo que aqui sequer existiu o planejamento de medidas concretas que visasse a efetivação do direito à saúde ou que por falha direta da administração a política pública deixasse de ser editada:

“em situações específicas, quando, por falta de vontade, por falta de planejamento, por qualquer outro motivo, o Estado não consegue cumprir aquilo a que se propôs, a elaborar as políticas públicas necessárias, pode ou não o Judiciário intervir? Pode e deve intervir, sim.” (Leonardo Lorea Mattar – Defensoria Pública da União)

“Acho que a via judicial bem educa o gestor omissor que não provê dentro da sua competência e responsabilidade os bens e serviços de saúde.” (José Gomes Temporão – Ministro de Estado da Saúde)

De modo geral, todos os oradores que trataram do debate reconheceram o papel relevante e até mesmo indispensável do Supremo Tribunal Federal nos casos em que restar comprovada a falha na Administração Pública ou de sua omissão quando da edição das políticas públicas necessárias.⁴³

Esse também foi o posterior entendimento do Supremo Tribunal Federal, como se verifica pelo voto do ministro Celso de Mello no Agravo regimental na suspensão de liminar 47:

⁴³ Dos 49 oradores, 7 trataram da temática relativa a má gestão dos recursos, sendo eles: Antonio Fernando Barros e Silva de Souza (Procurador-Geral da República); Leonardo Lorea Mattar (Defensor Público-Geral da União); Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira (Associação Nacional do Ministério Público de Contas); Ministro José Gomes Temporão (Ministro de Estado da Saúde); Sueli Gandolfi Dallari (Centro de Estudos e Pesquisa de Direito Sanitário); Leonardo Bandarra (Presidente do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais de Justiça do Ministério Público dos Estados e da União) e Antonio Barbosa da Silva (Instituto de Defesa dos Usuários de Medicamentos).

Em tema de implementação de políticas governamentais previstas e determinadas no texto constitucional, notadamente nas áreas de educação infantil e de saúde pública, a Corte Suprema brasileira tem proferido decisões que neutralizam os efeitos nocivos, lesivos e perversos resultantes da inatividade governamental, em situações nas quais a omissão do Poder Público representava um inaceitável insulto a direitos básicos assegurados pela própria Constituição da República, mas cujo exercício estava sendo inviabilizado por contumaz (e irresponsável) inércia do aparelho estatal. O Supremo Tribunal Federal, em referidos julgamentos, colmatou a omissão governamental e conferiu real efetividade a direitos essenciais, dando-lhes concreção e, desse modo, viabilizando o acesso das pessoas à plena fruição de direitos fundamentais, cuja realização prática lhes estava sendo negada, injustamente, por arbitrária abstenção do Poder Público.

O cenário apresentado na presente subcategoria deve ser analisado com maior cautela, pois analisa a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário nos casos onde o direito à saúde deixou de ser efetivado por ausência de políticas editadas pelo Poder Público.

Embora os argumentos trazidos pelos oradores e o próprio entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal defenda a intervenção do judiciário nos casos onde se verificar a omissão da Administração ou o mau uso do dinheiro público, parece razoável o entendimento de que eventual intervenção deva estar conjugada com outros fatores, como o caráter indispensável da prestação demandada para a viabilidade da própria vida do indivíduo.

Isso se deve ao fato de que não caberia ao Poder Judiciário a edição de políticas públicas não existentes na lei, ainda que diante de uma omissão ou falha do Poder Público, visto que a competência para tanto recai tão somente nos entes federados, a partir da ideia de descentralização do Sistema Único de Saúde.

IV.II.III. Categoria 3: Direito individual x Direito coletivo.

A presente categoria contempla os discursos que trouxeram o embate entre as dimensões individual e coletiva do direito à saúde, bem como a importância de tais argumentos dentro do debate da judicialização, em especial diante de demandas que requerem o fornecimento de terapias experimentais ou não incluídas nas listagens oficiais do Ministério da saúde.

A **Subcategoria 1 – A judicialização enquanto geradora de Iniquidades** – busca discutir os efeitos das decisões proferidas em demandas individuais em face do coletivo e da própria organização do Sistema Único de Saúde.

Dos oradores ouvidos, 6 mostraram-se favoráveis ao argumento de que as ações judiciais individuais feriam princípios como o da equidade e que interferiam diretamente na concretização do direito à saúde de toda a coletividade⁴⁴:

“A valorização da tutela coletiva é outra importante iniciativa na medida em que visa resolver o problema de forma coletiva, e não restrita a casos individuais.” (André da Silva Ordacgy – Defensoria Pública da União)

“A natureza do direito à saúde é coletiva; a tutela que vem hoje sendo assegurada, infelizmente, é apenas a individual.” (Jairo Bisol – Associação Nacional do Ministério Público de Defesa da Saúde)

“A atuação do Judiciário nas ações individuais de saúde terá repercussão direta sobre a alocação de recursos públicos, atingindo, ainda que não intencionalmente, toda a população beneficiada pelo SUS. Isso porque o administrador terá de retirar recursos financeiros de uma determinada área prioritária com intuito de aplicar em outra em cumprimento a decisão judicial.” (José Antônio Dias Toffoli – Advocacia-Geral da União)

“a canalização de recursos para situações individualizadas, independente do valor a ser destinado e da organização do SUS, fere o espírito do artigo 196 da Constituição Federal, que é propiciar o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde.” (Janaína Barbier Gonçalves – Procuradoria do Estado do Rio Grande do Sul)

Corroborando com esses argumentos, 2 dos oradores participantes trouxeram números concretos para demonstrar as iniquidades decorrentes do atendimento às demandas individuais em detrimento das políticas que atendem, senão toda a coletividade, o maior número possível de cidadãos:

“Isso faz com que, no ano de 2008, a Secretaria de Estado tenha gasto R\$29.000.000,00 (vinte e nove milhões de reais) apenas no cumprimento de decisões judiciais, sendo – dado importante para a questão da isonomia -, desses R\$ 29.000.000,00 (vinte e nove milhões de reais), R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais) com a aquisição de dois medicamentos específicos para o atendimento de 333 (trezentas e trinta e três) pessoas.” (Rodrigo Tostes de Alencar Mascarenhas – Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro)

“Trago alguns dos números do Estado de São Paulo. O Programa de Dispensação de Medicamentos Excepcionais dispensou, no ano passado - 2008 -, um milhão cento e vinte e cinco mil reais para atender quatrocentos e cinquenta mil pessoas, enquanto que as determinações judiciais geraram um dispêndio de trezentos e cinquenta milhões para atender trinta e três mil pessoas.” (Paulo

⁴⁴ Defenderam o argumento de que as ações individuais ferem princípios como a equidade 6 oradores, sendo eles: André da Silva Ordacgy (Defensor Público Chefe da União Substituto); Jairo Bisol (Presidente da Associação Nacional do Ministério Público de Defesa da Saúde); José Antônio Dias Toffoli (Advogado-Geral da União); Antônio Carlos Figueiredo Nardi (Presidente da CONASEMS); Janaína Barbier Gonçalves (Procuradora do Estado do Rio Grande do Sul) e Luis Roberto Barroso (Colégio Nacional de Procuradores dos Estados e do Distrito Federal e Territórios).

Marcelo Gehm Hoff – Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, do Instituto do Câncer do Estado de São Paulo e da Faculdade de Medicina da USP)

Embora os argumentos contrários às ações individuais e seus efeitos nas políticas públicas tenham sido amplamente difundidos, os mesmos também encontraram contraponto dentre os participantes da audiência pública, na medida em que 2 oradores fundaram suas falas com o argumento de que as ações individuais comporiam um todo que também deve ser protegido pelo Estado, inclusive por meio de intervenção judicial:

“Embora prevaleça nas ações individuais a dimensão individual do direito à saúde, não se pode automaticamente concluir que elas necessariamente prejudiquem a dimensão social do direito à saúde ou a coletividade.” (Antonio Fernando Barros e Silva de Souza – Procuradoria-Geral da República)

“O princípio bioético de Justiça clama a equidade, propugnando pela distribuição dos recursos da saúde, de forma a contemplar o maior número de indivíduos. No entanto, não subordina a seus ditames outros princípios bioéticos consagrados, como o da beneficência, o da não maleficência e o da autonomia. Não pode, portanto, ser interpretado de forma a sacrificar algumas vidas para salvar outras, mesmo que em maior número.” (Geraldo Guedes – Conselho Federal de Medicina)

Segundo John Rawls, em sua teoria da justiça, uma estrutura básica da sociedade geradora de justiça social e pautada por critérios de equidade é justa se forem considerados alguns pressupostos: 1) que os seres humanos são iguais enquanto pessoas éticas; 2) que são racionais, ou seja, que estão dispostos a colaborar na composição da vida social e que são capazes de cumprir esta composição que ajudaram a elaborar; 3) que, por assim serem de igual dignidade e racionais, estas pessoas, na situação inicial, afirmariam direitos e liberdades básicos a serem atribuídos a todos os cidadãos, e que estes direitos e liberdades, por serem básicos a uma condição mínima de dignidade humana, são irrevogáveis, ou seja, não podem ser subtraídos aos indivíduos em nenhuma contingência, nem mesmo sob a justificativa de uma soma maior de benefício ao coletivo (justificativa utilitarista); 4) que as desigualdades de ordem social devem estar condicionadas ao acesso a eles de forma equitativa a todos, além de que estas diferenças de alocações devem beneficiar a cada um e, ao máximo, aos membros menos favorecidos da sociedade. (ALBERNAZ, FOGAÇA e PRADO, 2010, p. 277)

Para Rawls (2002, p.79), assim, uma sociedade justa é aquela que garante a seus membros tanto as liberdades básicas iguais como a igualdade equitativa de oportunidades, devendo as instituições manter a propriedade, a riqueza e os benefícios uniformemente partilhados ao longo do tempo, a fim de que se preservem as liberdades políticas e a igualdade equitativa de oportunidades.

A igualdade ética, em John Rawls (2003, p. 81), teria como um de seus pilares fundamentais o fato de que as desigualdades econômicas e sociais deveriam ser tratadas de modo que trouxessem o maior benefício possível para os mais necessitados, de modo que estes pudessem gozar de uma vida a partir de escolhas realizadas em um cenário equitativo de oportunidades.

A teoria de Rawls também destaca que determinados bens sociais são primários, ou seja, correspondem às condições indispensáveis ao desenvolvimento adequado e pleno dos cidadãos, e, portanto, devendo tais bens ser garantidos a todos igualmente (RAWLS, 2003, p. 81).

Dessa forma, defende-se que a garantia da saúde do indivíduo possa ser considerada um bem primário indispensável ao seu pleno desenvolvimento e ao próprio desenvolvimento social gerado por sua apropriação pela coletividade, portanto, os conflitos sociais que os envolvem devem ser avaliados e solucionados segundo critérios de equidade, os quais também foram incorporados pelo próprio Sistema Único de Saúde enquanto um de seus princípios doutrinários.

No que se refere à intervenção judicial na concretização de políticas públicas, parece correto que a questão da equidade seja utilizada enquanto parâmetro de julgamento e interpretada no sentido de se promover a igualdade de oportunidade de acesso aos insumos de saúde, fazendo com que as prestações demandadas sejam distribuídas segundo a necessidade de cada indivíduo, sem que isso venha a ferir a integralidade do sistema e o alcance de toda a coletividade aos serviços.

Se por um lado o financiamento do SUS adota efetivamente o princípio da equidade quando leva em consideração o aspecto epidemiológico para a alocação de recursos, investindo mais nos locais de maiores riscos, o Judiciário ainda não assimilou tais critérios para o julgamento das demandas envolvendo prestações de saúde.

Assim, mostram-se como razoáveis e condizentes com os princípios do Sistema Único de Saúde os julgamentos de ações individuais que levam em consideração os efeitos eventualmente negativos para a coletividade das decisões que determinam alguma obrigação de fazer por parte da Administração Pública, evitando o comprometimento da própria continuidade do sistema. Para aplicabilidade do critério da equidade, poderão ser observados e acolhidos, de maneira complementar, argumentos como o da “reserva do possível” e da limitação dos recursos, nos termos já defendidos, onde o Poder Público demonstrar efetivamente a inviabilidade das demandas propostas e os prejuízos das mesmas para a saúde da população como um todo.

Mais uma vez deve-se ressaltar que tais argumentos não terão eficácia nos casos em que se verificar que as prestações demandadas são indispensáveis à manutenção da vida do indivíduo, sob pena dos poderes constituídos esvaziarem os próprios princípios e fundamentos do Estado democrático de direito.

A Subcategoria 2 – Dilemas e situações limites: medicamentos e terapias experimentais – compreende o debate sobre o fornecimento, via Poder Judiciário, de medicamentos e terapias experimentais, ou seja, aqueles que ainda não foram devidamente testados e aprovados pelos órgãos de fiscalização brasileiros.

A presente categoria reveste-se de especial importância, na medida em que todos os oradores que se propuseram a tratar da temática fundaram seus argumentos em um mesmo sentido, segundo o qual o Estado não deve distribuir, nem tampouco ser obrigado pelo Poder Judiciário a fornecer qualquer tipo de medicamento ou terapia em fase experimental e que não tenha sido aprovado por qualquer órgão de fiscalização.

Os argumentos, dos mais diversos, foram levantados por 16 dos 49 oradores, sempre no sentido de repudiar as demandas e a possibilidade de intervenção do Judiciário⁴⁵:

⁴⁵ Trataram do tema os seguintes oradores: Antonio Fernando Barros e Silva de Souza (Procurador-Geral da República); Osmar Gasparini Terra (Presidente do Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS); Jorge André de Carvalho Mendonça (Juiz da 5ª Vara Federal de Recife); Alberto Beltrame (Secretário de Atenção da Saúde do Ministério da Saúde); Antônio Carlos Figueiredo Nardi (Presidente do CONASEMS); Rodrigo Tostes de Alencar Mascarenhas (Subprocurador-Geral do Estado do Rio de Janeiro); Cleusa da Silveira Bernardo (Diretora do Departamento de Regulação, Avaliação e Controle de Sistemas do Ministério da Saúde); Paulo Marcelo Gehm Hoff (Secretaria de

“no Brasil, não há nenhuma justificativa para que sistema público de saúde arque com despesas de métodos de diagnósticos ou terapêuticos que não estejam devidamente homologados pela autoridade sanitária nacional (ANVISA) – e que não façam parte de protocolos clínicos e terapêuticos do Ministério da Saúde.” (Osmar Gasparini Terra – Conselho Nacional de Secretários da Saúde)

“Se aquele procedimento, aquele medicamento não tem comprovação científica de resultado, podendo prejudicar a saúde do próprio jurisdicionado, é claro que o juiz não vai determinar que ele seja realizado.” (Jorge André de Carvalho Mendonça – 5ª Vara Federal de Recife)

“No caso de não haver comprovação científica do procedimento em questão, o que torna a ação irracional, o indivíduo não poderá ver o seu pleito atendido.” (Antônio Carlos Figueiredo Nardi – CONASEMS)

“Por outro lado, medicamentos e vacinas não registrados na ANVISA, do ponto de vista da lei brasileira, não têm sua eficácia e segurança estabelecidas. Daí não poderem ser comercializados. Se é assim, não parece correto que venham a ser adquiridos pelo SUS mediante uma ordem judicial, pois ao invés de garantir o direito à saúde podem representar, inclusive, um risco à saúde por sua eficácia e segurança não comprovadas.” (Reinaldo Felipe Nery Guimarães – Secretaria de Ciência e Tecnologia do Ministério da Saúde)

“não é aceitável, em princípio e como princípio, a concessão de medicamentos não-registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, pois não certificada a sua segurança terapêutica.” (Leonardo Bandarra – Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais de Justiça do Ministério Público dos Estados e da União)

O STF adotou o entendimento majoritário trazido pelos oradores da AP, entendendo que os medicamentos experimentais não poderão ser oferecidos pelo Poder Público, nem tampouco concedidos pelo Poder Judiciário, conforme julgamento do AgRSL 47:

Como esclarecido, na Audiência Pública da Saúde, pelo Médico Paulo Hoff, Diretor Clínico do Instituto do Câncer do Estado de São Paulo, essas drogas, não podem ser compradas em nenhum país, porque nunca foram aprovadas ou avaliadas, e ao 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. No entanto, é preciso que o laboratório que realiza a pesquisa continue a fornecer o tratamento aos pacientes que participaram do estudo clínico, mesmo após seu término.

Saúde do Estado de São Paulo, do Instituto do Câncer do Estado de São Paulo e da Faculdade de Medicina da USP); Janaína Barbier Gonçalves (Procuradora do Estado do Rio Grande do Sul); Reinaldo Felipe Nery Guimarães (Secretário de Ciência e Tecnologia do Ministério da Saúde); Cláudio Maierovitch Pessanha Henrique (Coordenador da Comissão de Incorporação de tecnologia do Ministério da Saúde); Ministro José Gomes Temporão (Ministro de Estado da Saúde); Geraldo Guedes (Conselho Federal de Medicina); Paulo Dornelles Picon (Universidade Federal do Rio Grande do Sul e do Hospital de Clínicas de Porto Alegre); Leonardo Bandarra (Presidente do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais de Justiça do Ministério Público dos Estados e da União) e Ciro Mortella (Presidente da Federação Brasileira da Indústria Farmacêutica).

Embora alguns oradores tenham argumentado no sentido de que os medicamentos e demais insumos pretendidos e fornecidos por meio de demandas judiciais deveriam ser aprovados pela ANVISA, deve-se entender como experimentais as terapias que não foram aprovadas por qualquer órgão competente, seja ele nacional ou internacional.

Tal ressalva se faz importante em decorrência da afirmação de alguns oradores de que existe uma grande burocracia no processo de aprovação de novos medicamentos no Brasil, o que impediria que determinados produtos deixassem de ser considerados meramente experimentais.

A necessidade de registro do medicamento junto à ANVISA foi considerada pelo Supremo Tribunal Federal, como base nos discursos trazidos na AP da saúde, como elemento indispensável à sua concessão, como se observa pelo entendimento do ministro Gilmar Mendes:

Não raro, busca-se, no Poder Judiciário, a condenação do Estado ao fornecimento de prestação de saúde não registrada na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Como ficou claro nos depoimentos prestado na Audiência Pública, é vedado à Administração Pública fornecer fármaco que não possua registro na ANVISA.

[...]

O registro de medicamento, como ressaltado pelo Procurador-Geral da República na Audiência Pública, é uma garantia à saúde pública. E, como ressaltou o Diretor-Presidente da ANVISA na mesma ocasião, a Agência, por força da lei de sua criação, também realiza a regulação econômica dos fármacos. 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. Havendo produto assemelhado, se o novo medicamento não trazer benefício adicional, não poderá custar mais caro do que o medicamento já existente com a mesma indicação.

Por tudo isso, o registro na ANVISA configura-se como condição necessária para atestar a segurança e o benefício do produto, sendo o primeiro requisitos para que o Sistema Único de Saúde possa considerar sua incorporação.

O entendimento trazido pelos oradores, e posteriormente consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, parece o mais adequado diante da própria legislação vigente no país. A lei 6.360, de 23 de setembro de 1976⁴⁶ (BRASIL, 1976), que trata da vigilância sanitária no país, prevê em seus artigos 12 e 16, respectivamente:

⁴⁶ Dispõe sobre a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os Medicamentos, as Drogas, os Insumos Farmacêuticos e Correlatos, Cosméticos, Saneantes e Outros Produtos, e dá outras Providências.

Art. 12 - Nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde.

[...]

Art. 16. O registro de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, dadas as suas características sanitárias, medicamentosas ou profiláticas, curativas, paliativas, ou mesmo para fins de diagnóstico, fica sujeito, além do atendimento das exigências próprias, aos seguintes requisitos específicos:

[...]

II - que o produto, através de comprovação científica e de análise, seja reconhecido como seguro e eficaz para o uso a que se propõe, e possua a identidade, atividade, qualidade, pureza e inocuidade necessárias;

III - tratando-se de produto novo, que sejam oferecidas amplas informações sobre a sua composição e o seu uso, para avaliação de sua natureza e determinação do grau de segurança e eficácia necessários;

A legislação apontada, ainda em vigor no Brasil, deixa claro que nenhum medicamento que não esteja devidamente registrado junto ao Ministério da saúde poderá ser comercializado ou entregue para o consumo, impedindo, assim, que qualquer fármaco ou terapia experimental possa ser objeto de prestação por parte do Poder Público, sob pena do mesmo colocar em risco a própria saúde da coletividade.

A própria bioética colabora com esse posicionamento por meio dos seus princípios da beneficência e da não maleficência, que estabelecem, respectivamente, a obrigatoriedade de ser fazer ou promover o bem e de não causar qualquer dano. (LIGIERA, 2005, p. 04)

De modo mais abrangente Amaro Cano (1996, p. 13) explica as dimensões e os significados dos princípios da beneficência e não maleficência a partir da bioética:

El principio de la beneficencia significa hacer el bien en todas y cada una de las acciones que se realizan, pues dañar no puede estar presente, de manera consciente, ni en la idea, de un profesional de la salud.

[...]

El principio de no maleficencia, sinónimo del "No dañar", de la ética médica tradicional, es considerado por algunos eticistas como el otro elemento del par dialéctico beneficencia no maleficencia. En cualquier caso, se reconoce la obligatoriedad de hacer el bien y no hacer el mal. Pero, ¿cuál es el bien y cuál el mal? A lo largo de la historia de la humanidad, en correspondencia con la práctica social, determinados grupos de hombres han elaborado sus propias teorías filosóficas y en ellas han expuesto sus aspiraciones, como expresión consciente y anticipada de sus necesidades históricas. Estas aspiraciones se desarrollan en el sistema de valores morales que, a su vez, se forman a través de la idealización del significado histórico que la realidad tiene para el hombre.⁴⁷

⁴⁷ Tradução livre do autor: O princípio da beneficência significa fazer o bem em cada uma das ações que são tomadas, pois o dano não pode estar presente de maneira consciente, nem mesmo na ideia de um profissional de saúde. O princípio da não maleficência, sinônimo de "não causar dano",

Dessa forma, estando os profissionais de saúde e o próprio Poder Judiciário vinculados aos princípios nominados, não haveria de se cogitar a prescrição e o fornecimento de medicamentos e terapias experimentais, cujos efeitos à saúde do paciente ainda se mostram desconhecidos, uma vez que tais práticas colocariam em risco a recuperação (beneficência) e a manutenção (não maleficência) da integridade física e psíquica dos cidadãos.

Nesse sentido, o posicionamento dos oradores da audiência pública e o próprio entendimento atual do Supremo Tribunal Federal convergem acertadamente no sentido de que a saúde deva ser tutelada por meio de terapias devidamente comprovadas e registradas pelas agências responsáveis, sob pena de serem os mesmos negados pelo Poder Público e sua tutela indeferida pelo Poder Judiciário.

A Subcategoria 3 – Dilemas e situações limites: medicamentos e terapias comprovados, porém não incluídos na política de saúde – por sua vez, discute os argumentos que envolvem o pleito de medicamentos e terapias que já foram devidamente testados e aprovados pelos órgãos de fiscalização, mas que não se mostram presentes nas listagens oficiais do Ministério da saúde.

Os argumentos, em sua maioria, entenderam que medicamentos devidamente aprovados pelos órgãos competentes poderão ser objeto de demandas judiciais e de determinação judicial para seu imediato fornecimento:

“A meu ver, o SUS deve cobrir as drogas aprovadas pela ANVISA, preferencialmente seguindo protocolos embasados clinicamente.”
(Paulo Marcelo Gehm Hoff – Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, do Instituto do Câncer do Estado de São Paulo e da Faculdade de Medicina da USP)

“Neste caso, não se pode olvidar do direito a prestações sociais para os quais não existem políticas públicas, pois, como já é do conhecimento de todos, políticas públicas em regra não abrangem todos os tratamentos clínicos previstos em razão de avanços tecnológicos, ou, em alguns casos, por insuficiência de recursos.”
(Flávio Pansiere – Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil)

presente na ética médica tradicional, é considerado por alguns éticos como o outro elemento do par dialético beneficência não maleficência. De qualquer forma, se reconhece a obrigatoriedade de fazer o bem e não fazer o mal. Mas qual é o bem e qual é o mal? Ao longo da história da humanidade, correspondendo com a prática social, determinados grupos de pessoas tem elaborado suas próprias teorias filosóficas que expressam suas aspirações como expressão consciente e antecipada de suas necessidades históricas. Essas aspirações se desenvolvem num sistema de valores morais que, por sua vez, se formam através da importância histórica da realidade para o homem.

“A medicação não listada em portarias do governo só deve ser introduzida em momento adequado, seguido algoritmo de tratamento, segundo a classe médica. Mas, uma vez demonstrado pela classe médica, em laudo médico emitido em instituições de saúde reconhecidas pelo governo, que a medicação é fundamental para assegurar a vida do paciente, o fornecimento torna-se dever inquestionável dos órgãos de saúde.” (Paulo Menezes – Associação Brasileira de Amigos e Familiares de Portadores de Hipertensão Arterial Pulmonar)

De maneira geral, assim como na categoria anterior, muitos dos oradores afirmaram que a comprovação da eficácia de determinado medicamento deveria ser atestada pela entidade brasileira competente, ou seja, pela ANVISA. No entanto, também aparecem nessa subcategoria os defensores de que qualquer medicamento aprovado por alguma entidade internacional seria passível de requerimento junto ao Poder Judiciário:

“O Hipupiara defende como cumprimento ao direto constitucional à Vida que os medicamentos certificados internacionalmente pelo FDA nos Estados Unidos ou pela EMEA na Europa, e cuja necessidade seja comprovada por receitas, laudos e exames, sejam disponibilizados administrativamente, sem a necessidade de intervenção judicial - mesmo sem abrir mão desta, para deixar bem claro.” (Luiz Alberto Simões Volpe – Grupo Hipupiara Integração e Vida)

Esse foi o entendimento posteriormente pacificado pelo Supremo Tribunal Federal que, embora recomende a realização de devida instrução processual anterior à concessão de tais prestações, reconhece a possibilidade de intervenção judicial:

Parece certo que a inexistência de Protocolo Clínico no SUS não pode significar violação ao princípio da integralidade do sistema, nem justificar a diferença entre as ações acessíveis aos usuários da rede pública e as disponíveis aos usuários da rede privada. Nesses casos, a omissão administrativa no tratamento de determinada patologia poderá ser objeto de impugnação judicial, tanto por ações individuais como coletivas. No entanto, é imprescindível que haja instrução processual, com ampla produção de provas, o que poderá configurar-se um obstáculo à concessão de medida cautelar. (AgRSL 47)

Em contrapartida, verificou-se a existência de argumentos que condenavam a intervenção do Judiciário por meio de demandas que solicitavam medicamentos não constantes nas listagens oficiais, ainda que aprovados pela ANVISA ou outras agências internacionais:

“Quanto à obrigação do Estado de custear prestação de saúde não abrangida pelas políticas públicas, deve-se dizer que a política pública de saúde no Brasil é ampla e abrange a promoção de saúde, a

prevenção e tratamento de doenças, bem como a reabilitação e os cuidados paliativos e tem como norte a “utilização de epidemiologia para o estabelecimento de prioridades”. (Alberto Beltrame – Secretaria de Atenção da Saúde do Ministério da Saúde)

Embora as opiniões não tenham se pacificado em um mesmo sentido, é importante destacar a existência, dentre os especialistas da área, aqueles que defendem o argumento de que os medicamentos não incluídos nas listagens oficiais não poderiam ser objeto de demandas judiciais, sob pena de o Judiciário promover o próprio desmonte do sistema público:

A intervenção jurisdicional que desconsidera a engenharia do sistema público de saúde, o conjunto de políticas disponíveis e intencionalmente ignora todo o esforço desenvolvido por grupos de especialistas para sistematizar e padronizar prestações em saúde, mediante programas e protocolos de acesso universal, pode colocar em risco o próprio sistema público de saúde do país.

Em síntese: a jurisdição Federal pode atuar colaborativamente também como indutora de políticas públicas sanitárias e prevenção de litígios. Assim, vai assegurar de maneira ainda mais efetiva, ampla e rápida o acesso da população ao direito fundamental à saúde, exatamente nos termos preconizados na Recomendação n. 31 do Conselho Nacional de Justiça. (BODNAR, 2013, p. 313)

Dos 10 oradores que trataram do tema, 9 se mostraram favoráveis às demandas que pleiteiam medicamentos de eficácia comprovada⁴⁸, mas ausentes nas listas oficiais do Ministério da Saúde, ao passo que apenas um mostrou-se contrário (Alberto Beltrame – Secretário de Atenção de Saúde do Ministério da Saúde).

Para que se possa firmar qualquer entendimento sobre a matéria é importante analisar, ainda que brevemente, como se dá a incorporação de novos medicamentos pelo Sistema Único de Saúde. Por não se tratar diretamente do objeto do presente estudo, tal exposição visa demonstrar tão somente a atual

⁴⁸ Foram favoráveis à judicialização das prestações nos casos de medicamentos aprovados pelas agências competentes, mas não incluídas nas listagens do SUS os seguintes oradores: Antonio Fernando Barros e Silva de Souza (Procurador-Geral da República); Osmar Gasparini Terra (Presidente do Conselho Nacional de Secretários da Saúde – CONASS); Luiz Alberto Simões Volpe (Fundador do Grupo Hipupiara Integração e Vida); Paulo Menezes (Presidente da Associação Brasileira de Amigos e Familiares de Portadores de Hipertensão Arterial Pulmonar); Josué Félix de Araújo (Presidente da Associação Brasileira de Mucopolissacaridoses); Paulo Marcelo Gehm Hoff (Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, do Instituto do Câncer do Estado de São Paulo e da Faculdade de Medicina da USP); Flávio Pansiere (Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil); Leonardo Bandarra (Presidente do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais de Justiça do Ministério Público dos Estados e da União) e Luis Roberto Barroso (Colégio Nacional de Procuradores dos Estados e do Distrito Federal e Territórios).

estrutura responsável por tais processos, sem adentrar aos aspectos históricos que, embora relevantes, não se compatibilizam com a dimensão dessa pesquisa.

Foi criada em 2011, por meio da lei 12.401, de 28 de abril de 2011⁴⁹ (BRASIL, 2011), a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS – CONITEC, visando o assessoramento do Ministério da Saúde no processo de incorporação, exclusão ou alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica (art. 19Q da lei 8.080/1990, introduzido pela lei 12.401/2011). A CONITEC é vinculada à Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde o qual é responsável pela incorporação de tecnologias no SUS e assistida pelo Departamento de Gestão e Incorporação de Tecnologias em Saúde.

A criação da CONITEC, conforme se percebe pelos ensinamentos de CAPUCHO *et al* (2012, p. 217), deu-se a partir das conclusões retiradas da audiência pública da saúde:

Considerando o contexto atual da saúde no Brasil, o Supremo Tribunal Federal realizou, em 2009, uma Audiência Pública sobre saúde, que culminou com a aprovação da Lei 12.401, de 28 de abril de 2011, que altera a Lei nº 8080/90, a Lei Orgânica da Saúde, no que tange à assistência terapêutica e a incorporação de tecnologias em saúde no âmbito do SUS. Essa publicação foi um marco para o Brasil, pois estabelece critérios e prazos para a incorporação de tecnologias no sistema público de saúde, além de vedar a incorporação de tecnologias no SUS que não possuam o registro prévio na ANVISA.

O decreto 7.646, de 21 de dezembro de 2011⁵⁰, que regulamenta e trata do processo administrativo para incorporação, exclusão e alteração de tecnologias em saúde pelo Sistema Único de Saúde, prevê em seu art. 3º como diretrizes do CONITEC:

Art. 3º São diretrizes da CONITEC:

- I - a universalidade e a integralidade das ações de saúde no âmbito do SUS com base no melhor conhecimento técnico-científico disponível;
- II - a proteção do cidadão nas ações de assistência, prevenção e promoção à saúde por meio de processo seguro de incorporação de tecnologias pelo SUS;

⁴⁹ Altera a Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS.

⁵⁰ Dispõe sobre a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde e sobre o processo administrativo para incorporação, exclusão e alteração de tecnologias em saúde pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e dá outras providências.

- III - a incorporação de tecnologias por critérios racionais e parâmetros de eficácia, eficiência e efetividade adequados às necessidades de saúde; e
- IV - a incorporação de tecnologias que sejam relevantes para o cidadão e para o sistema de saúde, baseadas na relação custo-efetividade.

Ainda no que se refere ao conteúdo extraído da AP da saúde, Clarice Alegre Petramale, diretora da CONITEC, expõe os resultados relativos ao processo de incorporação de novos medicamentos pelo Sistema Único de Saúde, a partir da fala dos oradores (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2011, p. 04):

Na audiência pública, professores e pesquisadores convidados apontaram a necessidade de que as políticas públicas delineadas para a adoção de novas tecnologias no SUS acompanhem os avanços científicos e levem em conta, entre outros aspectos, a análise cuidadosa e atualizada das evidências médicas. Além disso, alertaram para as estratégias de propaganda que aumentam a pressão para que novas tecnologias sejam acriticamente incorporadas nos sistemas de saúde e recomendaram cautela para não se submeter o interesse público ao dos fabricantes de medicamentos e demais tecnologias de saúde.

A criação do CONITEC visou a implantação de um processo de comunicação entre as universidades, gestores do SUS, agentes do direito, profissionais de saúde e sociedade civil, visando uma maior participação popular na escolha dos modelos de alocação e uso de tecnologias para o sistema de saúde brasileiro. (CAPUCHO *et al*, 2012, p. 221)

A Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS, que teve sua criação inspirada nos resultados da audiência pública, trouxe como inovações para os processos administrativos que visam à incorporação de novos procedimentos no sistema de saúde brasileiro (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2011, p. 05):

- análise das solicitações de incorporação de tecnologias com base em evidências de eficácia, efetividade, segurança, e em estudos de impacto no sistema;
- oferta de tecnologias segundo protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas (PCDT);
- na ausência de PCDT, o fornecimento será realizado com base em relações de medicamentos do SUS;
- incorporação, exclusão, alteração de medicamentos e tecnologias no SUS e PCDT definidos como atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias;
- participação da sociedade por meio de representantes do Conselho Nacional de Saúde e do Conselho Federal de Medicina;
- prazo para análise: 180 dias corridos, prorrogáveis por mais 90, contados a partir da data de protocolo da solicitação, para que seja concluído o processo administrativo de incorporação, exclusão ou alteração de tecnologia;

- consulta pública obrigatória e audiência pública se a relevância da matéria justificar, antes da tomada de decisão.

Como se observa pelos dispositivos que tratam das diretrizes do CONITEC, bem como da importância de seu papel, embora tal comissão se constitua a partir de princípios que buscam a universalidade e a integralidade das prestações de saúde, também adota como fundamento de suas decisões e pareceres à relação de custo-efetividade que determinados insumos poderão trazer ao Sistema Único de Saúde.

Dessa forma, embora a iniciativa na constituição do Conselho a partir das conclusões retiradas da AP da saúde se mostre como um avanço na busca pela efetividade e abrangência do sistema, ainda é possível que determinados medicamentos e terapias possam deixar de ser incluídos nas listagens oficiais do SUS, mesmo tendo sua eficácia comprovada, na medida em que poderão se mostrar ineficientes do ponto de vista orçamentário, comprometendo medidas que poderiam trazer maiores benefícios com impactos orçamentários reduzidos.

Como já demonstrado, a simples alegação de limitação de recursos não pode se tornar óbice ao acesso dos pacientes às prestações que se mostrarem necessárias à manutenção e recuperação de sua saúde, sendo que aspectos orçamentários somente poderão interferir em demandas envolvendo insumos de saúde quando ficar devidamente comprovado pelo Poder Público que o fornecimento de tais medidas seja suficiente para comprometer o atendimento de toda coletividade.

Ainda nesses casos isolados, e mesmo diante da impossibilidade financeira da Administração, o Poder Público não poderá eximir-se da prestação ao cidadão quando esta tratar-se de medidas necessárias à manutenção de seu “mínimo existencial”, que deverá sempre ser tutelado pelo Poder Judiciário por estar diretamente relacionado aos próprios fundamentos da república e do Estado democrático de direito.

Finalmente, ressalvadas as hipóteses já apontadas nessa pesquisa, nos casos onde determinados medicamentos e terapias devidamente comprovados não fizerem parte das listas oficiais do SUS, parece legítima a atuação do Poder Judiciário diante das demandas que lhe forem dirigidas, sendo esta conduta

compatível com a própria garantia constitucional do acesso integral às prestações de saúde.

IV.II.IV. Categoria 4: Aspectos negativos da judicialização do direito à saúde.

A presente categoria, em contraponto aos argumentos que demonstraram o papel relevante da judicialização, listados na Categoria 2, buscam apresentar os seus aspectos negativos, dentre os quais destacam-se a intervenção do Poder Judiciário no exercício dos demais poderes da República e a afronta aos princípios organizativos do Sistema Único de Saúde que trazem competências específicas para cada ente da Federação.

A **Subcategoria 1 – Ingerência na Administração Pública** – discute a eventual interferência do Poder Judiciário nos atos da Administração Pública ao determinar o fornecimento de medicamentos negados pelas vias administrativas, bem como as consequências dessa eventual ingerência, como o comprometimento da própria governabilidade e dos respectivos orçamentos.

Foram 10 oradores que trataram da temática, sendo que 6 deles defenderam a hipótese de que em determinadas demandas o Judiciário pode causar algum tipo de ingerência na Administração Pública e na sua competência para edição e implementação de políticas públicas em matéria de saúde⁵¹:

“A preocupação dos gestores do SUS com a excessiva judicialização é com o fornecimento de medicamentos e tratamentos não contemplados nas políticas de saúde. Primeiro, porque resulta em ingerência indevida do Poder Judiciário em esfera precípua dos demais Poderes do Estado (Estado-Administração)” (José Antônio Dias Toffoli – Advocacia-Geral da União)

“atualmente, no Rio Grande do Sul, 41% do orçamento da Secretaria Estadual da Saúde são gastos com política de assistência farmacêutica, sendo que 87.966 pacientes são atendidos pela via administrativa, e 20.497 pacientes, pela via judicial. Portanto, afere-se que hoje 18,92% do orçamento da assistência farmacêutica do estado estão sendo administrados pelo Judiciário.” (Janaína Barbier Gonçalves – Procuradoria do Estado do Rio Grande do Sul)

⁵¹ Dentre os oradores ouvidos, 6 defenderam o argumento de que o Poder Judiciário atua indevidamente na Administração Pública em determinadas demandas, sendo eles: Antonio Fernando Barros e Silva de Souza (Procurador-Geral da República); José Antônio Dias Toffoli (Advogado-Geral da União); Janaína Barbier Gonçalves (Procuradora do Estado do Rio Grande do Sul); Ministro José Gomes Temporão (Ministro de Estado da Saúde); Sueli Gandolfi Dallari (Centro de Estudos e Pesquisa de Direito Sanitário) e Luis Roberto Barroso (Colégio Nacional de Procuradores dos Estados e do Distrito Federal e Territórios).

“o que queremos é aumentar a participação do Judiciário na garantia do direito à saúde, mas o que não queremos é transformar o juiz em médico ou gestor público. Nós queremos que ele seja um operador do Direito do Século XXI; que ele verifique, portanto, a adequação de cada ato normativo que compõe a política de saúde, a Constituição e as leis” (Sueli Gandolfi Dallari – Centro de Estudos e Pesquisa de Direito Sanitário)

Deve-se destacar que os discursos que alegam eventual ingerência do Poder Judiciário na Administração Pública não defendem que toda e qualquer atuação em matéria de políticas públicas estariam aptas a atrapalhar a governabilidade, trazendo cada orador seus fundamentos próprios. Assim, mesmo diante da pluralidade de ações que pudessem causar algum tipo de interferência indevida, todos os argumentos foram condensados na mesma subcategoria.

Por outro lado, fizeram-se presentes argumentos que se contrapunham aos defensores da existência de usurpação de poderes por parte do Judiciário, de modo que a importância e a legitimidade desse poder no processo de efetivação do direito à saúde no Brasil foi exaltada por 3 oradores:

“a crítica à judicialização que tenta caracterizar a intervenção judicial como usurpação do Poder Executivo pelo Poder Judiciário deve ser afastada prontamente. Rejeitamos o uso do termo judicialização como um estigma, para transformar ideologicamente a ação judicial, aos olhos da população, em um expediente sorrateiro e ilegítimo que solapa a política pública estabelecida pela vontade majoritária.” (Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira e Cátia Gisele Martins Vergara – Associação Nacional do Ministério Público de Contas)

“Alegam ingerência negativa do Poder Judiciário, acusam-no de legislar sobre políticas de saúde, o que não é verdade, porque foi a mão da Justiça que, até o presente momento, evitou a morte de muitos inocentes condenados ao descaso do Estado brasileiro.” (Sérgio Henrique Sampaio – Associação Brasileira de Assistência à Mucoviscidose)

“não se pode compreender um sistema onde todas as funções de concretização constitucional estariam ligadas, única e exclusivamente, ao Executivo e ao Legislativo, atuando o Judiciário apenas como um controlador negativo das medidas concretizantes adotadas pelos demais Poderes.” (Flávio Pansiere – Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil)

A ausência de ingerência do Poder Judiciário nos demais Poderes também foi objeto de manifestação posterior no Supremo Tribunal Federal, como se observa pelo argumento do ministro Eros Grau:

A questão da implementação das políticas públicas tem sido tema de teses, artigos e revistas jurídicas em quadrinhos, pois poucas vezes se fala do tema seriamente – o mesmo ocorrendo com o tema da “separação” dos

Poderes. Continuo a ser um velho “hegeliano”, entendendo que o poder é uno e, quando ele se divide, ele deixa de ser poder. (AgRSL 47)

No mesmo sentido, foi o entendimento do ministro Gilmar Mendes no julgamento do Agravo regimental na suspensão de liminar nº 47:

Esse tipo de decisão acabava por envolver a escolha da definição dos destinos das pessoas, porque estava a decidir se alguma pessoa deveria ser retirada da UTI, ou também a chamada fila dos transplantes; não é o caso do que se cuida aqui. Mas nós já tivemos casos, por exemplo, em que juízes, acolhendo pedidos do Ministério Público, determinaram que fosse construída uma UTI neonatal num determinado local. Aí, sim, me parece que isso faz parte da concretização de políticas públicas, porque a própria legislação estabelece os critérios para a construção dessas unidades, tendo em vista elementos objetivos: número da população, número de habitantes. Então, neste caso, não parece uma interferência indevida.

A presente categoria, em decorrência de seu caráter genérico, deve ser analisada em conjunto com as demais, ou seja, embora possua temática de notória importância, somente deverá ser apreciada no caso concreto, quando o Poder Judiciário de fato se pronunciar sobre as demandas envolvendo prestações em saúde.

De modo geral, mostra-se razoável que nos casos onde o Judiciário se manifestar pela obrigação do Poder Público em fornecer prestações já existentes em políticas que deixaram de ser cumpridas, ou ainda, que os referidos insumos se mostrem indispensáveis à sobrevivência digna do cidadão, não há que se falar em qualquer tipo de ingerência na Administração, uma vez que o magistrado está apenas assegurando os próprios fundamentos e princípios do Estado democrático de direito.

Por outro lado, quando o Judiciário determinar o fornecimento de terapias experimentais ou não registradas nas agências competentes, ou ainda, reconhecer como responsável pela prestação um ente da federação que não está obrigado pela legislação a fornecer a prestação demandada, parece aceitável o argumento daqueles oradores que invocam eventual ingerência na Administração.

Assim, o argumento da ingerência do Judiciário nos demais poderes deve ser visto como um limite, ainda que genérico, para atuação do magistrado no caso concreto, de modo que tal critério, associado com outras eventuais limitações, possam permitir a concretização do direito à saúde de maneira menos gravosa à coletividade e à própria governabilidade, sem deixar de tutelar, no entanto, os casos

individuais que demandam muitas vezes as condições mínimas de saúde necessárias à manutenção da integridade e dignidade do cidadão.

A **Subcategoria 2 – Responsabilidade dos entes da federação** – reúne os argumentos que tratam do meio pelo qual o Poder Judiciário tem atribuído responsabilidade a cada um dos entes da Federação por ocasião do fornecimento de medicamentos e demais insumos de saúde.

Esse tema foi um dos que gerou maior preocupação e discussão dentre os oradores, oportunizando diversos argumentos distintos para uma mesma indagação: qual dos entes federados (União, estado ou município) deveria ser o responsável por eventual prestação positiva alcançada por meio de determinação judicial?

Dos 10 oradores que abordaram o tema, 3 defenderam que a condenação deveria recair tão somente sobre o ente da federação que seria responsável pelo fornecimento da prestação demandada, respeitando-se, assim, os princípios organizativos do Sistema Único de Saúde, em especial o da descentralização:

“a jurisprudência precisaria, em nome da racionalidade, da eficiência e da economia de recursos escassos estabelecer que o réu da ação vai ser a entidade estatal responsável por aquela prestação e ponto.” (Luís Roberto Barroso – Colégio Nacional de Procuradores dos Estados e do Distrito Federal e Territórios)

“Segundo está estampado no inciso II do artigo 23 da Constituição da República, cuidar da saúde é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Essa atuação, entretanto, deve ocorrer em conformidade com as regras próprias definidas no capítulo da Constituição que trata da seguridade social, onde está inserida a seção da saúde.” (Antonio Fernando Barros e Silva de Souza – Procuradoria-Geral da República)

“A responsabilidade solidária concebe-se no âmbito do SUS sobre o conjunto das ações, mas não em cada tipo de ação nitidamente inserida na competência de cada ente político. Aqui, vale lembrar o princípio da direção única, que repele a existência de mais de um comando nas ações de cada qual.” (Edelberto Luiz da Silva – Consultor Jurídico do Ministério da Saúde)

Corroborando com essa mesma linha de defesa, outros oradores trouxeram argumentos que remetem ao descumprimento, por parte dos magistrados, das disposições legais que determinam à descentralização e as competências específicas de cada ente federado, causando grandes prejuízos à organização de todo o sistema, em especial aos municípios:

“uma desresponsabilização importante dos entes estaduais e federal. Nós percebemos uma sobrecarga muito grande nos municípios. Nós percebemos uma certa omissão no que diz respeito a vários eixos estruturantes dos entes estaduais e federal, com comprometimento, com sobrecarga dos municípios.” (Francisco Batista Júnior – CNS)

“alguns juízes de Primeira Instância têm tido dificuldade no julgamento inicial, pois nem sempre dispõem de informações e conhecimento para tomar decisões imediatas, o que os leva a encaminhar aos gestores municipais para que providenciem exames e terapias especializadas que extrapolam as suas competências.” (Antônio Carlos Figueiredo Nardi – CONASEMS)

De maneira contrária ao princípio da descentralização, 3 oradores defenderam, em nome da efetividade do sistema e das determinações judiciais, que a responsabilidade entre os entes da federação deveria ser solidária nas sentenças que determinarem o fornecimento de medicamentos ou demais insumos de saúde:

“a Defensoria Pública da União defende e reconhece como essencial, para a própria garantia e a celeridade necessária, a existência da responsabilidade solidária, que já foi tantas vezes reconhecida aqui no Supremo Tribunal Federal e em diversos outros tribunais do País.” (Leonardo Lorea Mattar – Defensoria Pública da União)

“Nesse caso, remeto a responsabilidade, quando na ausência desses pelo custeio dessas medidas, a uma perspectiva de responsabilidade solidária de todos os entes.” (Flávio Pansiere – Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil)

“Em relação à solidariedade passiva, a jurisprudência dos nossos tribunais, especificamente aqui do Supremo Tribunal Federal é bem firme no sentido de que ela existe. Isso decorre do próprio ordenamento jurídico, da nossa Constituição Federal, no artigo 198, como também na sua forma de custeio.” (André da Silva Ordacgy – Defensoria Pública da União)

A discussão sobre a responsabilidade solidária dos entes federados já foi objeto de apreciação pelo STF em inúmeras oportunidades, citando-se como exemplo a decisão proferida no julgamento do Agravo regimental na suspensão de liminar 47, cujo relator foi o ministro Gilmar Mendes:

A competência comum dos entes da federação para cuidar da saúde consta do art. 23, II, da Constituição. União, Estado, Distrito Federal e Municípios são responsáveis solidários pela saúde, tanto do indivíduo quanto da coletividade e, dessa forma, são legitimados passivos nas demandas cuja causa de pedir é a negativa pelo SUS (seja pelo gestor municipal, estadual ou federal), de prestações na área de saúde.

O fato de o Sistema Único de Saúde ter descentralizado os serviços e conjugado os recursos financeiros dos entes da federação, com o objetivo de aumentar a qualidade e o acesso aos serviços de saúde, apenas reforça a obrigação solidária e subsidiária entre eles.

No mesmo julgamento, o voto do ministro Celso de Mello segue a mesma linha argumentativa:

Na realidade, o cumprimento do dever político-constitucional consagrado no art. 196 da Lei Fundamental do Estado consistente na obrigação de assegurar, a todos, a proteção à saúde, representa fator, que, associados a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue no plano de nossa organização federativa.

A impostergabilidade da efetivação desse dever constitucional desautoriza o acolhimento do pleito recursal que a instituição governamental interessada deduziu na presente causa.

No que se refere à temática da responsabilidade solidária dos entes da federação, os demais julgamentos proferidos pelo STF remetem-se à decisão acima mencionada, como se verifica na decisão dos Embargos Declaratórios no Recurso Extraordinário 792.612, em 1º de abril de 2014⁵², cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha:

O Tribunal *a quo* decidiu a controvérsia em harmonia com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, que, no julgamento do Agravo Regimental na Suspensão de Segurança n. 3.335, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 30.4.2010, assentou a responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde.

O mesmo entendimento foi trazido pelo ministro Celso de Mello por ocasião do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 716.777, em 09 de abril de 2013⁵³:

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS E PROVAS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.. (**EMB. DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 792.612 - RIO GRANDE DO NORTE**. Embargante: Estado do Rio Grande do Norte. Embargado: Ivan Dis Queiroz. Relator: Ministra Carmén Lúcia Antunes Rocha. Brasília, 01 de abril de 2014. Disponível em https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20140410_072.pdf. Acesso em: 05 ago. 2014).

⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. PACIENTE PORTADORA DE DOENÇA ONCOLÓGICA – NEOPLASIA MALIGNA DE BAÇO – PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE – NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL – FORNECIMENTO GRATUITO DE MEIOS INDISPENSÁVEIS AO TRATAMENTO E À PRESERVAÇÃO DA SAÚDE DE PESSOAS CARENTES – DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, “CAPUT”, E 196) – PRECEDENTES (STF) – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS PESSOAS POLÍTICAS QUE INTEGRAM O ESTADO FEDERAL BRASILEIRO – CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO CONTRA UM, ALGUNS OU TODOS OS ENTES ESTATAIS – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (**AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 716.777 - RIO GRANDE DO SUL**. Agravante: União. Agravado: Celia de Souza Oliveira. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 09 de abril de 2013. Disponível em

Na realidade, o cumprimento do dever político-constitucional consagrado no art. 196 da Lei Fundamental do Estado, consistente na obrigação de assegurar, a todos, a proteção à saúde, representa fator, que, associado a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue no plano de nossa organização federativa.

[...]

Esse entendimento vem sendo aplicado pelo Supremo Tribunal Federal, cujas decisões – proferidas em sucessivos julgamentos sobre a matéria ora em exame – têm acentuado que constitui obrigação solidária dos entes da Federação o dever de fornecimento gratuito de tratamento médico e de medicamentos indispensáveis em favor de pessoas carentes

A solidariedade dos entes da federação encontra seu fundamento inicial no art. 23, inciso II, da Constituição Federal, quando prescreve como responsabilidade comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios *“cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”*.

Embora a Constituição Federal traga como competência comum dos entes da federação o cuidado com a saúde, é a Lei 8080/1990 que regulamenta em todo o território nacional, como se dará as prestações e serviços de saúde dentro do Sistema Único de Saúde, trazendo em seus artigos 16 a 19 a competência de cada ente federado⁵⁴.

<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&numero=716777&class e=RE-AgR>. Acesso em: 07 ago. 2014).

⁵⁴ **Art. 16. A direção nacional do Sistema Único da Saúde (SUS) compete:** I - formular, avaliar e apoiar políticas de alimentação e nutrição; II - participar na formulação e na implementação das políticas: a) de controle das agressões ao meio ambiente; b) de saneamento básico; e c) relativas às condições e aos ambientes de trabalho; III - definir e coordenar os sistemas: a) de redes integradas de assistência de alta complexidade; b) de rede de laboratórios de saúde pública; c) de vigilância epidemiológica; e d) vigilância sanitária; IV - participar da definição de normas e mecanismos de controle, com órgão afins, de agravo sobre o meio ambiente ou dele decorrentes, que tenham repercussão na saúde humana; V - participar da definição de normas, critérios e padrões para o controle das condições e dos ambientes de trabalho e coordenar a política de saúde do trabalhador; VI - coordenar e participar na execução das ações de vigilância epidemiológica; VII - estabelecer normas e executar a vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras, podendo a execução ser complementada pelos Estados, Distrito Federal e Municípios; VIII - estabelecer critérios, parâmetros e métodos para o controle da qualidade sanitária de produtos, substâncias e serviços de consumo e uso humano; IX - promover articulação com os órgãos educacionais e de fiscalização do exercício profissional, bem como com entidades representativas de formação de recursos humanos na área de saúde; X - formular, avaliar, elaborar normas e participar na execução da política nacional e produção de insumos e equipamentos para a saúde, em articulação com os demais órgãos governamentais; XI - identificar os serviços estaduais e municipais de referência nacional para o estabelecimento de padrões técnicos de assistência à saúde; XII - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde; XIII - prestar cooperação técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o aperfeiçoamento da sua atuação institucional; XIV - elaborar normas para regular as relações entre o Sistema Único de Saúde (SUS) e os serviços privados contratados de assistência à saúde; XV - promover a descentralização para as Unidades Federadas e para os Municípios, dos serviços e ações de saúde, respectivamente, de abrangência estadual e

Dessa forma, como o Sistema Único de Saúde se organiza a partir de um modelo descentralizado, quando o Poder Judiciário fundamenta a solidariedade dos entes da federação com base tão somente em seu art. 23, II, da Constituição, deixa de levar em consideração toda a regulamentação que já foi dada ao sistema.

municipal; XVI - normatizar e coordenar nacionalmente o Sistema Nacional de Sangue, Componentes e Derivados; XVII - acompanhar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde, respeitadas as competências estaduais e municipais; XVIII - elaborar o Planejamento Estratégico Nacional no âmbito do SUS, em cooperação técnica com os Estados, Municípios e Distrito Federal; XIX - estabelecer o Sistema Nacional de Auditoria e coordenar a avaliação técnica e financeira do SUS em todo o Território Nacional em cooperação técnica com os Estados, Municípios e Distrito Federal

Parágrafo único. A União poderá executar ações de vigilância epidemiológica e sanitária em circunstâncias especiais, como na ocorrência de agravos inusitados à saúde, que possam escapar do controle da direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) ou que representem risco de disseminação nacional.

Art. 17. À direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) compete: I - promover a descentralização para os Municípios dos serviços e das ações de saúde; II - acompanhar, controlar e avaliar as redes hierarquizadas do Sistema Único de Saúde (SUS); III - prestar apoio técnico e financeiro aos Municípios e executar supletivamente ações e serviços de saúde; IV - coordenar e, em caráter complementar, executar ações e serviços: a) de vigilância epidemiológica; b) de vigilância sanitária; c) de alimentação e nutrição; e d) de saúde do trabalhador; V - participar, junto com os órgãos afins, do controle dos agravos do meio ambiente que tenham repercussão na saúde humana; VI - participar da formulação da política e da execução de ações de saneamento básico; VII - participar das ações de controle e avaliação das condições e dos ambientes de trabalho; VIII - em caráter suplementar, formular, executar, acompanhar e avaliar a política de insumos e equipamentos para a saúde; IX - identificar estabelecimentos hospitalares de referência e gerir sistemas públicos de alta complexidade, de referência estadual e regional; X - coordenar a rede estadual de laboratórios de saúde pública e hemocentros, e gerir as unidades que permaneçam em sua organização administrativa; XI - estabelecer normas, em caráter suplementar, para o controle e avaliação das ações e serviços de saúde; XII - formular normas e estabelecer padrões, em caráter suplementar, de procedimentos de controle de qualidade para produtos e substâncias de consumo humano; XIII - colaborar com a União na execução da vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras; XIV - o acompanhamento, a avaliação e divulgação dos indicadores de morbidade e mortalidade no âmbito da unidade federada.

Art. 18. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete: I - planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde; II - participar do planejamento, programação e organização da rede regionalizada e hierarquizada do Sistema Único de Saúde (SUS), em articulação com sua direção estadual; III - participar da execução, controle e avaliação das ações referentes às condições e aos ambientes de trabalho; IV - executar serviços: a) de vigilância epidemiológica; b) vigilância sanitária; c) de alimentação e nutrição; d) de saneamento básico; e e) de saúde do trabalhador; V - dar execução, no âmbito municipal, à política de insumos e equipamentos para a saúde; VI - colaborar na fiscalização das agressões ao meio ambiente que tenham repercussão sobre a saúde humana e atuar, junto aos órgãos municipais, estaduais e federais competentes, para controlá-las; VII - formar consórcios administrativos intermunicipais; VIII - gerir laboratórios públicos de saúde e hemocentros; IX - colaborar com a União e os Estados na execução da vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras; X - observado o disposto no art. 26 desta Lei, celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar sua execução; XI - controlar e fiscalizar os procedimentos dos serviços privados de saúde; XII - normatizar complementarmente as ações e serviços públicos de saúde no seu âmbito de atuação.

Art. 19. Ao Distrito Federal competem as atribuições reservadas aos Estados e aos Municípios.

Embora a temática já se encontre pacificada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a defesa de uma solidariedade de todos os entes da federação nas condenações proferidas pelo Poder Judiciário não parece ser a mais razoável e a que privilegia a própria organização do Sistema Único de Saúde, na medida em que deixa de levar em consideração as competências legalmente estabelecidas de cada ente federado no cumprimento das prestações demandadas.

Ademais, como já demonstrado, não há legislação específica que obrigue os entes de maneira solidária, sendo que a base legal utilizada nas decisões restringe-se à competência comum dos entes públicos, estabelecida no artigo 23, inciso II; o direito à saúde enquanto direito de todos e dever do Estado, assegurado no artigo 196; e, finalmente, os princípios do direito à vida e à dignidade humana, inseridos no texto constitucional.

Assim, em respeito à organização do SUS e diante dos impactos causados pelas decisões proferidas pelo Judiciário – em especial nos pequenos municípios – parece proporcional que um dos parâmetros a serem observados pelo julgador, como apontado por alguns oradores na audiência da saúde, é a de que a condenação recaia tão somente sobre o ente que efetivamente descumpriu a obrigação que lhe foi atribuída por meio de lei.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

“As verdades e as quimeras.
 Outras leis, outras pessoas.
 Novo mundo que começa.
 Nova raça. Outro destino.
 Plano de melhores eras.
 E os inimigos atentos,
 que, de olhos sinistros, velam.
 E os aleives. E as denúncias.
 E as ideias.”

(Cecília Meireles, *Romance XXI ou das Ideias*)

A Constituição Federal de 1988 foi pioneira quando trouxe a garantia dos Direitos Fundamentais, em seu Título II, à frente da própria Organização do Estado, em seu Título III. A ordem de tais dispositivos não se deu de maneira involuntária, buscando espelhar o caráter social da nova Carta Constitucional que, como ressaltou Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte, *“mudou na sua elaboração, mudou na definição dos poderes, mudou restaurando a Federação, mudou quando quer mudar o homem em cidadão, e só é cidadão quem ganha justo e suficiente salário, lê e escreve, mora, tem hospital e remédio, lazer quando descansa.”*

Ao contemplar direitos fundamentais mínimos à concretização da cidadania dos brasileiros, a Constituição Cidadã elencou um amplo rol de prestações a serem desenvolvidas pelo Estado em benefício do cidadão, como a garantia do direito à saúde estampada em seu artigo 196, o qual prevê que a *“saúde é direito de todos e dever do Estado”*, garantindo-se aos brasileiros o *“acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”*.

Diante de uma norma que contemplou inúmeras interpretações e cujos limites de sua abrangência ainda não foram objeto de consenso entre os atores envolvidos em sua efetivação, surgiu no Brasil a necessidade de pronunciamento do Poder Judiciário quanto à aplicabilidade de tais garantias nos casos concretos. Ao fenômeno marcado pela busca constante da prestação jurisdicional por parte de cidadãos que pleiteiam a efetividade de determinadas políticas públicas (existentes ou não) atribuiu-se a denominação de *“judicialização da saúde”*, amplamente noticiada e discutida em todos os meios sociais.

Assim, a partir dos inúmeros embates e do esforço diário dos diversos setores da sociedade e do Estado em buscar soluções para os problemas do Sistema Único de Saúde e de sua judicialização, o Supremo Tribunal Federal realizou, no ano de 2009, Audiência Pública destinada a ouvir o depoimento de pessoas com autoridade e experiência sobre a matéria, visando esclarecer as questões técnicas, científicas, administrativas, políticas e econômicas envolvidas nas decisões judiciais que tratam da saúde.

Durante a abertura da Audiência Pública, o Ministro Gilmar Mendes apontou a importância do evento e dos argumentos a serem levantados pelos 49 oradores ouvidos, na medida em que *“no contexto em que vivemos, de recursos públicos escassos, aumento da expectativa de vida, expansão dos recursos terapêuticos e multiplicação das doenças, as discussões que envolvem o direito à saúde representam um dos principais desafios à eficácia jurídica dos direitos fundamentais”*.

Como se pode inferir a partir das falas analisadas no Capítulo IV, a temática da judicialização da saúde se coloca como um tema de absoluta relevância, gerando efeitos diretos na própria organização do Estado e na governabilidade dos entes da Federação, sendo que as decisões tomadas nos casos concretos refletem diretamente no orçamento e em toda organização do Sistema Único de Saúde.

O tema expõe, por outro lado, a fragilidade do sistema diante da demanda da população e a importância da prestação jurisdicional que, nas palavras do orador Sérgio Henrique Sampaio, Presidente da Associação Brasileira de Assistência à Mucoviscidose, já foi a responsável pela concretização de inúmeras garantias essenciais à própria sobrevivência humana, afirmando que *“foi a mão da Justiça que, até o presente momento, evitou a morte de muitos inocentes condenados ao descaso do Estado brasileiro.”*

Diante da dualidade do fenômeno da judicialização que, como demonstrado na fala dos oradores, pode trazer inúmeros problemas orçamentários a Administração Pública e ao Sistema Único de Saúde e, por outro lado, se mostra como um importante instrumento no processo de efetivação do direito à saúde, é importante que sejam criados parâmetros minimamente objetivos para solução das demandas propostas.

Nesse sentido, considerando a relevância do evento e a importância dos oradores ouvidos enquanto sujeitos diretamente ligados ao processo de

efetivação da saúde no Brasil, a utilização do conteúdo resultante da Audiência Pública mostra-se indispensável à propositura de quaisquer critérios para solução das demandas judiciais, especialmente quando tal material for analisado e confrontado com a jurisprudência do STF, as normas vigentes no país e a doutrina pertinente ao tema, como se buscou realizar no presente estudo.

A partir dos resultados da Audiência Pública e da necessidade de criação de critérios para a solução dos litígios, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) constituiu um grupo de trabalho (Portaria nº. 650, de 20 de novembro de 2009), que visa a discussão e aprovação de diretrizes aos magistrados quanto às demandas judiciais que envolvem a assistência à saúde. Nesse mesmo sentido, o CNJ instituiu, em abril de 2010, o Fórum Nacional do Judiciário, coordenado por um Comitê Executivo Nacional e constituído por Comitês Estaduais, buscando o monitoramento e a resolução das demandas de assistência à saúde.

Diante das premissas apontadas e como conclusões obtidas a partir de inferências construídas ao longo do percurso metodológico, os resultados deste estudo permitem apontar, com base nos discursos proferidos na Audiência Pública da saúde e nos seus desdobramentos, alguns parâmetros a serem considerados pelo Poder Judiciário na solução de demandas envolvendo prestações de saúde:

1) Legitimidade e importância da atuação do Poder Judiciário nos casos que tratam diretamente da manutenção da vida do cidadão e das prestações mínimas ao seu desenvolvimento digno.

Quando o texto constitucional passa a tutelar a vida e a dignidade humana como próprio fundamento do Estado Democrático de Direito, passa a obrigar todos os seus poderes constituídos a exercerem suas competências com vistas à promoção do bem-estar e da plenitude da existência de seus cidadãos.

Nesse sentido, diante de demandas que visam a tutela da própria vida humana e cuja omissão do Poder Público pode ensejar danos comprovadamente irreversíveis à saúde e a dignidade do cidadão, a atuação do Poder Judiciário, pautada pelos próprios fundamentos trazidos na Constituição Federal, mostra-se legítima e indispensável, não podendo o magistrado ser acusado de promover a ingerência na Administração Pública.

2) Observância do argumento da “Reserva do Possível” quando devidamente comprovada a impossibilidade da prestação pelo Poder Público.

Como observado nas manifestações trazidas na Audiência Pública, o argumento baseado na limitação de recursos do Poder Público é indistintamente utilizado em todas as demandas envolvendo a prestação de medicamentos.

Embora o uso de argumentos meramente financeiros não possa se sobrepor à garantia de um direito fundamental de tamanha importância, como é o caso da saúde, o magistrado deve estar atento à fundamentação apresentada pela Administração, sendo razoável que, quando ficar indiscutivelmente comprovado que o cumprimento da condenação poderá comprometer a prestação dos serviços para a coletividade, mostra-se proporcional a decisão que privilegia o aspecto coletivo do direito à saúde em detrimento de sua esfera individual.

3) Atuação do Poder Judiciário na tutela de políticas públicas já existentes, mas negadas ao cidadão pela via administrativa.

Quando a Administração Pública cria determinadas políticas com vistas à efetivação do direito à saúde, parece razoável que a mesma atraia para si a responsabilidade pelo cumprimento integral de tais medidas, na medida em que efetivamente criou expectativas de direito em todos os pacientes que necessitam de tais tratamentos.

Dessa forma, quando o Poder Judiciário se deparar com o descumprimento de políticas públicas já existentes, mas negadas ao cidadão, deve o magistrado conceder a prestação demandada, por se tratar de direito efetivamente garantido não apenas na Constituição Federal, mas também pelos próprios instrumentos criados pela Administração para promover o seu fiel cumprimento.

4) Impossibilidade de fornecimento pelo Poder Público ou de tutela pelo Poder Judiciário de medicamentos ou terapias experimentais.

Como já foi objeto de discussão durante a pesquisa, a legislação vigente no país proíbe o comércio e o fornecimento de qualquer medicamento ou

terapia que não tenha sua eficácia comprovada pelas agências responsáveis. Além disso, quando analisados os princípios doutrinários da beneficência e da não maleficência apresentados pela bioética, mostra-se injustificável qualquer obrigação do Poder Público em fornecer, administrativa ou judicialmente, qualquer um desses insumos.

Dessa forma, não deve o Poder Judiciário determinar o fornecimento de qualquer medicamento ou tratamento que ainda não tenha sua eficácia comprovada por agências nacionais ou internacionais, sendo que qualquer decisão que obrigue o Poder Público a distribuir tratamentos experimentais deixaria exposta a própria saúde do cidadão e todo o esforço do Sistema Único de Saúde que atua na redução do risco de doenças e de outros agravos.

5) Possibilidade de condenação pelo Poder Judiciário à concessão de prestações devidamente registradas nas agências responsáveis, mas ausentes nas listagens oficiais do Sistema Único de Saúde.

Como parâmetro a ser oferecido para o julgamento de demandas envolvendo terapias comprovadamente eficazes, mas não incluídas nas listagens oficiais, deve-se destacar a importância do papel do magistrado e de uma minuciosa instrução processual anterior ao julgamento. Para que a demanda se mostre razoável deve ficar devidamente comprovada a necessidade do paciente por meio de perícia médica e a ausência de qualquer outro fármaco similar, cujos efeitos sejam compatíveis e que seja fornecido pelo Sistema Único de Saúde. A mera escolha do paciente por uma terapia não incluída no SUS em detrimento de uma que já é oferecida gratuitamente não se mostra como argumento capaz de ensejar uma condenação por parte do Poder Judiciário.

Assim, quando o Poder Judiciário for chamado a se manifestar sobre demandas envolvendo medicamentos comprovados, mas não incluídos nas listas do SUS, deve determinar a realização de perícia médica a fim de avaliar a necessidade do paciente e levantar a existência de medicamentos similares que já sejam distribuídos pelo Poder Público. Em caso de não haver medicamento compatível nas listagens oficiais e comprovada a necessidade da terapia para manutenção da vida do cidadão, deve o Judiciário suprir a falha da Administração Pública.

6) Implicações do reconhecimento da responsabilidade solidária entre os entes federados e a necessidade de responsabilização exclusiva da instância responsável pelo fornecimento da prestação demandada.

A discussão sobre a responsabilidade na concretização das medidas determinadas pelo Poder Judiciário certamente tem se mostrado como um dos maiores problemas causados pelo fenômeno da judicialização. Isso ocorre porque, como se observa pelas próprias falas na Audiência Pública, o reconhecimento de uma responsabilidade solidária dos entes tem criado uma espécie de “prefeiturização” no cumprimento de liminares e ordens judiciais, atribuindo-se ao município, que se encontra mais próximo do paciente, a responsabilidade pela concessão imediata do tratamento demandado.

Como já debatido ao longo do trabalho, não existe qualquer norma que vincule de maneira solidária os entes federados ao cumprimento das obrigações de saúde, uma vez que, embora a Constituição traga como competência comum da União, estados e municípios a promoção e a recuperação da saúde do cidadão, a lei 8080/1990 (Lei Orgânica da Saúde) veio disciplinar a organização e a responsabilidade específica de cada um dos entes, conforme diretrizes e princípios do próprio Sistema Único de Saúde.

Com isso, ao determinar a responsabilidade solidária da União, estados e município à satisfação de determinada demanda, o Poder Judiciário deixa de prestigiar todo um esforço no sentido de se promover a descentralização enquanto princípio organizativo do SUS e passa a trazer inúmeros problemas à própria governabilidade, em especial para os pequenos municípios. Dessa forma, é razoável que o magistrado, ao determinar o cumprimento de determinada prestação, condene tão somente aquela esfera de governo que seria responsável pelo seu fornecimento, mantendo preservada a organização e o orçamento de todo o sistema.

Os critérios apresentados se mostram como possíveis parâmetros a serem observados pelo Poder Judiciário no julgamento de demandas envolvendo prestações em saúde. Como se observa pela análise de tais diretrizes, as mesmas se confundem e se complementam em diversos momentos, devendo ser aplicadas

pelo magistrado de acordo com as peculiaridades do caso concreto, de maneira conjunta ou isolada.

Embora alguns dos parâmetros já se mostrem incorporados na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é importante frisar que outros ainda encontram resistência dentre os magistrados, como a questão da responsabilidade solidária dos entes federados. Ademais, mesmo não se tratando da temática desse estudo, é possível verificar que sequer a jurisprudência do STF vem sendo adotada em alguns julgamentos de primeira instância, que muitas vezes concedem medicamentos e terapias de eficácia ainda não comprovada.

Dessa forma, com a apresentação dos mencionados critérios, busca-se contribuir com a discussão sobre a judicialização da saúde no Brasil sob uma perspectiva interdisciplinar e inédita, sendo que os mesmos foram construídos a partir de análise minuciosa dos discursos proferidos na Audiência Pública e de seu embate com a jurisprudência posteriormente pacificada pelo STF.

Finalmente, o que se percebe a partir da discussão contida na Audiência Pública promovida pelo Supremo Tribunal Federal, bem como sobre o tema da judicialização de uma forma geral, é a impossibilidade de se estabelecer respostas para dilemas verdadeiramente éticos, que ultrapassam a simples hermenêutica das normas jurídicas.

O estabelecimento de critérios ou limites à atuação do Poder Judiciário busca tão somente a minimização de uma problemática que dificilmente apresentará uma solução definitiva, uma vez que os próprios conceitos de saúde e doença são mutáveis e efêmeros, acompanhando o desenvolvimento tecnológico e social de cada país.

Mesmo diante de tal dificuldade é importante destacar a importância de eventos como o realizado pelo STF, oportunizando a participação dos mais diversos setores sociais e aproximando o Poder Judiciário dos atores que vivenciam diariamente o problema da efetivação do direito à saúde no Brasil. É nesse sentido que o estudo de tais eventos e a propagação de seus resultados nos ambientes acadêmicos e jurídicos mostra-se indispensável à realização de uma discussão pautada nos problemas reais materializados nos casos concretos.

Nesse sentido, a atuação conjunta dos poderes constituídos e a abertura ao diálogo social sobre os problemas que permeiam a efetivação dos direitos sociais no Brasil parecem ser os caminhos mais coerentes, razoáveis e

justos na difícil tarefa de concretizar os ideais de uma saúde universal e integral, como idealizada e defendida pelo Movimento Sanitário na década de 1980, fazendo com que o Sistema Único de Saúde seja diariamente objeto de lutas sociais e esperança de vida para cada um dos brasileiros.

REFERÊNCIAS

ALBERNAZ, Renata Ovenhausen; Fogaça, Vitor Hugo B. ; PRADO, Fabiely E. . Justiça como Equidade na Distribuição do Uso e das Vantagens Econômicas dos Recursos Naturais: Avaliação da Justiça nos Conflitos entre as Propostas dos Movimentos Sociais do Campo (MST) e do Agronegócio. In: I Seminário Internacional e III Seminário Nacional Movimentos Sociais, Participação e Democracia, 2010, Florianópolis. **Anais do I Seminário Internacional e III Seminário Nacional Movimentos Sociais, Participação e Democracia**, 2010.

AMARO CANO, María del Carmen *et al* . Principios básicos de la bioética. **Rev Cubana Enfermer**, Ciudad de la Habana, v. 12, n. 1, dez. 1996 . Disponível em <http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-03191996000100006&lng=es&nrm=iso>. Acesso em 11 ago. 2014.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANDRADE, Raquel Dully. et al. Advocacia em saúde na atenção à criança: revisão da literatura. **Revista Brasileira de Enfermagem**, Brasília, v. 64, n. 4, p. 738-744, 2011.

ASENSI, Felipe Dutra. **Judicialização ou juridicização? As instituições jurídicas e suas estratégias na saúde**. *Physis* [online]. 2010, vol.20, n.1, pp. 33-55. ISSN 0103-7331.

BAHIA, Lígia. O SUS e os Desafios da Universalização do Direito à Saúde: tensões e padrões de convivência entre o público e o privado no sistema de saúde brasileiro. In: EDLER, Flávio Coelho; GERSCHMAN, Silvia; LIMA, Nísia Trindade (orgs.). **Saúde e Democracia: história e perspectivas do SUS**. 1 ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2005.

BALDANI, Márcia Helena; ALMEIDA, Eurivaldo Sampaio de; ANTUNES, José Leopoldo Ferreira. Equidade e provisão de serviços públicos odontológicos no estado do Paraná. **Revista de Saúde Pública**. 2009, vol.43, n.3, pp. 446-454.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. 1 ed. São Paulo: Edições 70, 2011.

BARROSO, Luis Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. 1 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 240, p. 1-41, jan 2005.

_____. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Thesis**. Rio de Janeiro, v.5, n.1, pp. 23-32, 2012

BODNAR, Zenildo. A (des)judicialização das políticas públicas de saúde na Vara Federal Cível de Criciúma – SC. **Revista Tempus – Acta de Saúde Coletiva**, Brasília, v.7, n.1, pp. 299-315, 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Do Estado liberal do Estado social**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BOTELHO, Ramon Fagundes. **A judicialização do direito à saúde**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988.

_____. Ministério da Saúde. **Relatório final da 8ª Conferência Nacional de Saúde**. 21 p. Ministério da Saúde, 1986.

_____. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 set. 1990.

_____. Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 dez. 1990.

_____. Senado Federal. **Em discussão: Revista de audiências públicas do Senado Federal**. 84 p. Senado Federal, 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO/TRATAMENTO MÉDICO A CIDADÃO PORTADOR DE DIABETES MELLITUS TIPO I. PRETENSÃO MANDAMENTAL APOIADA EM LAUDO MÉDICO. AUSÊNCIA DE DIREITO LIQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DA PROVA SER SUBMETIDA AO CONTRADITÓRIO PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DA INEFICÁCIA OU IMPROPRIEDADE DO TRATAMENTO FORNECIDO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. (**Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança nº. 34.545**. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Estado de Minas Gerais. Interessado: Roberta de Aguiar Nunes Coelho. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, 23 de fevereiro de 2012. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201101055935&dt_publicacao=23/02/2012. Acesso em: 28 jul. 2014).

_____. Supremo Tribunal Federal. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBITRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA "RESERVA DO POSSÍVEL". NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO "MÍNIMO EXISTENCIAL". VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). (**ADPF 45-9 MC/DF – DISTRITO FEDERAL**. Arguente: Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB. Arguido: Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 04 de maio de 2004. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em: 09 abr. 2014).

_____. Supremo Tribunal Federal. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EFEITOS INFRINGENTES. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS E PROVAS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.. (**EMB. DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 792.612 - RIO GRANDE DO NORTE**. Embargante: Estado do Rio Grande do Norte. Embargado: Ivan Dis Queiroz. Relator: Ministra Carmén Lúcia Antunes Rocha. Brasília, 01 de abril de 2014. Disponível em https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20140410_072.pdf. Acesso em: 05 ago. 2014).

_____. Supremo Tribunal Federal. PACIENTE PORTADORA DE DOENÇA ONCOLÓGICA – NEOPLASIA MALIGNA DE BAÇO – PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE – NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL – FORNECIMENTO GRATUITO DE MEIOS INDISPENSÁVEIS AO TRATAMENTO E À PRESERVAÇÃO DA SAÚDE DE PESSOAS CARENTES – DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, “CAPUT”, E 196) – PRECEDENTES (STF) – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS PESSOAS POLÍTICAS QUE INTEGRAM O ESTADO FEDERAL BRASILEIRO – CONSEQUENTE POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO CONTRA UM, ALGUNS OU TODOS OS ENTES ESTATAIS – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO... (**AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 716.777 - RIO GRANDE DO SUL**. Agravante: União. Agravado: Celia de Souza Oliveira. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 09 de abril de 2013. Disponível em

<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/listarDiarioJustica.asp?tipoPesquisaDJ=AP&numero=716777&classe=RE-AgR>. Acesso em: 07 ago. 2014).

_____. Supremo Tribunal Federal. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE SOBRE O TEMA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. FÁRMACO QUE NÃO CONSTA DOS REGISTROS DA ANVISA, MAS QUE FOI RECEITADO AO PACIENTE. INCLUSÃO, AINDA, NA LISTA DE MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS QUE DEVEM SER FORNECIDOS PELO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGATORIEDADE DO FORNECIMENTO PRECEDENTES... (**EMB.DECL. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 824.946 RIO GRANDE DO SUL**. Embargante: Estado do Rio Grande do Sul. Embargado: Alice Machado Guilherme. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 25 de junho de 2013. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28824946.NUME.+OU+824946.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/l2exff7>. Acesso em: 12 ago. 2014).

_____. Supremo Tribunal Federal. PACIENTE COM HIV/AIDS – PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS – DIREITO À VIDA E À SAÚDE – FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS – DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) – PRECEDENTES (STF) – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. (**AGRAVO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 271.286-8 RIO GRANDE DO SUL**. Agravante: Município de Porto Alegre. Agravada: Diná Rosa Vieira. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 12 de setembro de 2000. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28271286.NUME.+OU+271286.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/p48vy32>. Acesso em: 13 ago. 2014).

_____. Supremo Tribunal Federal. SUSPENSÃO DE LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL. SAÚDE PÚBLICA. DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO. AUDIÊNCIA PÚBLICA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS. POLÍTICAS PÚBLICAS. JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE. SEPARÇÃO DE PODERES. PARÂMETROS PARA SOLUÇÃO JUDICIAL DOS CASOS CONCRETOS QUE ENVOLVEM DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. ORDEM DE REGULARIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS EM HOSPITAL PÚBLICO. NÃO COMPROVAÇÃO DE GRAVE LESÃO À ORDEM, À ECONOMIA, À SAÚDE E À SEGURANÇA PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE DANO INVERSO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR 47 PERNAMBUCO**. Agravante: Estado de Pernambuco. Agravados: União, Ministério Público Federal, Ministério Público do Estado de Pernambuco, Município de Petrolina. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 17 de março de 2010. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Audi%EAncia+P%FABlica+da+Sa%FAde%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/oefu5lt>. Acesso em: 15 ago. 2014).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL PRESUMIDA. SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE LOCAL. PODER JUDICIÁRIO. DETERMINAÇÃO DE ADOÇÃO DE MEDIDAS PARA A MELHORIA DO SISTEMA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA RESERVA DO POSSÍVEL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (**AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 642.536 AMAPÁ**. Agravante: Estado do Amapá. Agravado: Ministério Público do Estado do Amapá. Relator: Luiz Fux. Brasília, 05 de fevereiro de 2013. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28642536.NUME.+OU+642536.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/owmro27>. Acesso em: 02 set. 2014).

BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins; VIANNA, Luiz Werneck. Dezessete anos de judicialização da política. **Tempo Social – Revista de Sociologia da USP**, São Paulo, v.19, n.02, p. 39-85, nov. 2007.

CÂMARA, Rosana Hoffman. Análise de conteúdo: da teoria à prática em pesquisas sociais aplicadas às organizações. **Gerais: Revista Interinstitucional de Psicologia**, Belo Horizonte, v. 6, n. 02, pp. 179-191, dez. 2013.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; Sarlet, Ingo Wolfgang, STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

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

CAPUCHO, Helaine Carneiro. Incorporação de tecnologias em saúde no Brasil: novo modelo para o Sistema Único de Saúde. **BIS – Boletim do Instituto de Saúde**. São Paulo, v. 13, n. 3, pp. 215-222, jul. 2012.

CORDEIRO, Karine da Silva. **Direitos fundamentais sociais: Dignidade da pessoa humana e mínimo existencial – O papel do Poder Judiciário**. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

DEUSDARÁ, Bruno; ROCHA, Décio. Análise de conteúdo e análise de discurso: aproximações e afastamentos na (re) construção de uma trajetória. **Revista Alea**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, p. 305-322, dez 2005.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direito fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

EDLER, Flávio Coelho; GERSCHMAN, Silvia; LIMA, Nísia Trindade (orgs.). **Saúde e Democracia: história e perspectivas do SUS**. 1 ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2005.

ELIAS, Paulo Eduardo. Estado e saúde: os desafios do Brasil contemporâneo. **São Paulo em Perspectiva**. 2004, vol.18, n.3, pp. 41-46.

SCOREL, Sarah. **Reviravolta na saúde**: origem e articulação do movimento sanitário. 1 ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. 4 ed. Madrid: Trotta, 2009.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência? **Revista USP**, São Paulo, n. 21, p. 12-21, mar/abr/mai 1994.

FERREIRA, Siddharta Legale; FERNANDES, Eric Baracho Dore. **O STF nas "Cortes" Victor Nunes Leal, Moreira Alves e Gilmar Mendes**. *Rev. direito GV*. 2013, vol.9, n.1, pp. 23-45.

FLEURY, Sonia. Reforma sanitária brasileira: dilemas entre o instituinte e o instituído. **Ciência e saúde coletiva**. 2009, vol.14, n.3, pp. 743-752.

GERSCHMAN, Silvia. **A democracia inconclusa**: um estudo da reforma sanitária brasileira. 2 ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2004.

_____, Silvia; VIANA, Ana Luiza D'Ávila. Descentralização e Desigualdades Regionais em tempos de hegemonia liberal. In: EDLER, Flávio Coelho; GERSCHMAN, Silvia; LIMA, Nísia Trindade (orgs.). **Saúde e Democracia**: história e perspectivas do SUS. 1 ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. O controle jurisdicional de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

HACHEM, Daniel Wunder. A dupla titularidade (individual e transindividual) dos direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 618-688, jul/dez 2013.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. 1. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

JACOB, Cesar Augusto Alckmin. A "reserva do possível": Obrigação de previsão orçamentária e de aplicação da verba. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela - Lisboa: Edições 70, 2007.

KELLER, Arno Arnoldo. **O descumprimento dos direitos sociais**: Razões políticas, econômicas e jurídicas. 1. ed. São Paulo: LTr, 2001.

LANGFORD, Malcolm. Judicialização dos direitos econômicos, sociais e culturais no âmbito nacional: uma análise socio-jurídica. **Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos**. 2009, vol.6, n.11, p. 98-133.

LIGIERA, Wilson Ricardo. Os princípios da bioética e os limites da atuação médica. **Revista Ibero-Americana de Direito Público**. Rio de Janeiro, ano 5, n. 20, p. 410-427, 4.º trim. 2005.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MATA-MACHADO, Edgar de Godoi da. **Contribuição ao personalismo jurídico**. 1 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO FILHO, José Celso de. **Notas sobre o Supremo Tribunal (Império e República)**. 3. ed. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Revista Jurídica Virtual**, Brasília, v.2, n.13, jun 1999.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde**. 13 ed. São Paulo: Hucitec, 2013.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Nova Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias de Saúde e impacto ao Sistema Único de Saúde. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 45, n. 5, out. 2011. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102011000500024&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 20 ago 2014..

MONTEIRO, Roberta Corrêa de Araujo. **Direitos fundamentais sociais: O desafio da efetividade e a instrumentalidade da ADPF**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2013.

MOTA, Maurício; MOTTA, Luiz Eduardo (orgs.). **O Estado democrático de direito em questão: teorias críticas da judicialização da política**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. **SUS: o desafio de ser único**. 1 ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2012.

OLIVEIRA, Carlindo Rodrigues de; OLIVEIRA, Regina Coeli de. Direitos sociais na constituição cidadã: um balanço de 21 anos. **Revista Serviço Social e Sociedade**. 2011, n.105, p. 5-29.

OLIVEIRA, Eduardo Santos de. O sistema político brasileiro hoje: o governo do Supremo Tribunal Federal e legitimidade democrática. **Sociologias**, Porto Alegre, v.1, n.33, p. 206-246, mai/ago 2013.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. **STF: Do autoritarismo à democracia**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

PAIM, Jairnilson Silva. **Reforma Sanitária Brasileira: contribuição para a compreensão e crítica**. 1 ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2013.

_____. **O que é o SUS**. 1 ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2009.

_____. **Eqüidade e reforma em sistemas de serviços de saúde: o caso do SUS. Saúde e sociedade**. 2006, vol.15, n.2, pp. 34-46.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (**Processo/Prot: 0887386-3 Agravo de Instrumento**. Agravante: Ministério Público do Estado do Paraná. Agravado: Município de Londrina. Relator: Des. Leonel Cunha. Curitiba, 23 de março de 2012. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11249419/Decis%C3%A3o%20Monocr%C3%A1tica-887386-3>. Acesso em: 28 jul. 2014).

PEIXOTO, Leonardo Scofano Damasceno. **Supremo Tribunal Federal: composição e indicação de seus ministros**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PEPE, Vera Lúcia Edais et al. A judicialização da saúde e os novos desafios da gestão da assistência farmacêutica. **Ciênc. saúde coletiva**. 2010, vol.15, n.5, pp. 2405-2414.

POGREBINSCHI, Thamy. **Judicialização ou representação? Política, direito e democracia no Brasil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

QUEIROZ, Maria do Socorro Azevedo de. **Judicialização dos direitos sociais prestacionais**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

RAIS, Diogo. **A Sociedade e o Supremo Tribunal Federal: O Caso das Audiências Públicas**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **Justiça como equidade: uma reformulação**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003..

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

RUDIO, Franz Victor. **Introdução ao Projeto de Pesquisa Científica**. 39 ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

SABINO, Marco Antonio da Costa. Quando o Judiciário ultrapassa seus limites constitucionais e institucionais: o caso da saúde. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SALGADO, Eneida Desiree. **Constituição e democracia**: Tijolo por tijolo em um desenho (quase lógico): Vinte anos de construção do projeto democrático brasileiro. 1 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

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

_____. Os direitos sociais como direitos fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Belo Horizonte, v.2, n.13, jun 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SOUZA, Georgia Costa de Araújo; COSTA, Iris do Céu Clara. O SUS nos seus 20 anos: reflexões num contexto de mudanças. **Revista Saúde e Sociedade**. 2010, vol.19, n.3, pp. 509-517.

SOUZA, Renilson Rehem de. Políticas e práticas de saúde e equidade. **Rev. Esc. Enferm. USP**. 20071, vol. 41, n.1, pp. 765-770.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial**: limites da atuação do Judiciário. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2013.

TAVARES, André Ramos. **Manual do poder judiciário brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Paradigmas do judicialismo constitucional**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TEIXEIRA, Sonia Fleury (org.). **Reforma sanitária**: em busca de uma teoria. 4 ed. São Paulo: Cortez, 2011.

VALLE, Vanice Regina Lírio do (coord.). **Audiências Públicas e ativismo**: diálogo social no STF. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

VERÍSSIMO, Marcos Paulo. A Constituição de 1988, vinte anos depois: Suprema Corte e ativismo judicial “à brasileira”. **Revista Direito GV**, São Paulo, v.2, n.4, p. 407-440, jul/dez 2008.

VIANA, Ana Luiza d’Ávila. **Descentralização e política de saúde**: origens, contexto e alcance da descentralização. 2 ed. São Paulo: Hucitec, 2014.

VIANNA, Luiz J. Werneck; BURGOS, Marcelo; SALLES, Paula. Dezesete anos de judicialização da política. **Cadernos CEDES**, 2006.

VIEIRA, Fabiola Sulpino. Ações judiciais e direito à saúde: reflexão sobre a observância aos princípios do SUS. **Revista de Saúde Pública**. 2008, vol. 42, n.2, pp. 365-369.

WATANABE, Kazuo. Controle jurisdicional das políticas públicas – “Mínimo existencial” e demais direitos fundamentais imediatamente judicializáveis. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

APÊNDICES

APÊNDICE A

**CODIFICAÇÃO DOS ORADORES E INSTITUIÇÕES REPRESENTADAS NA
AUDIÊNCIA PÚBLICA DA SAÚDE**

CODIFICAÇÃO DOS ORADORES DA AUDIÊNCIA PÚBLICA

Orador	Função/Instituição representada	Dia	Código
Antonio Fernando Barros e Silva de Souza	Procurador-Geral da República	1º dia	J01
Ministro José Antônio Dias Toffoli	Advogado-Geral da União	1º dia	P01
Leonardo Lorea Mattar	Defensor Público-Geral da União	1º dia	J02
Alberto Beltrame	Secretário de Atenção da Saúde do Ministério da Saúde	1º dia	P02
Flávio Pansiere	Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil	1º dia	S12
Marcos Salles	Associação dos Magistrados Brasileiros	1º dia	J04
Ingo W. Sarlet	Professor Titular da PUC/RS e Juiz de Direito	1º dia	J05
Francisco Batista Júnior	Presidente do CNS	2º dia	P03
Antônio Carlos Figueiredo Nardi	Presidente do CONASEMS	2º dia	P04
Edelberto Luiz da Silva	Consultor Jurídico do Ministério da Saúde	2º dia	P05
Agnaldo Gomes da Costa	Secretário de Estado da Saúde do Amazonas	2º dia	P06
Rodrigo Tostes de Alencar Mascarenhas	Subprocurador-Geral do Estado do Rio de Janeiro	2º dia	P07
José Antônio Rosa	Fórum Nacional dos Procuradores-Gerais das Capitais Brasileiras	2º dia	P08
Maria Helena Barros de Oliveira	Representante da FIOCRUZ	2º dia	C01
André da Silva Ordacgy	Defensor Público Chefe da União Substituto	2º dia	J06
Adib Domingos Jatene	Ex-ministro da Saúde e Diretor-Geral do Hospital do Coração em São Paulo	3º dia	C02
Osmar Gasparini Terra	Presidente do Conselho Nacional de Secretários da Saúde – CONASS	3º dia	P09
Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira e Cátia Gisele Martins Vergara	Associação Nacional do Ministério Público de Contas	3º dia	J07
Vítore Maximiano	Defensor Público do Estado de São Paulo	3º dia	J08
Jairo Bisol	Presidente da Associação Nacional do Ministério Público de Defesa da Saúde	3º dia	J09
Paulo Ziulkoski	Presidente da Confederação Nacional dos Municípios	3º dia	P10
Ana Beatriz Pinto de Almeida Vasconcellos	Gerente de Projeto da Coordenação Geral da Política de Alimentos e Nutrição do Departamento de Atenção Básica do Ministério da Saúde	3º dia	P11
Cleusa da Silveira Bernardo	Diretora do Departamento de Regulação, Avaliação e Controle de Sistemas do Ministério da Saúde	3º dia	P12
Alexandre Sampaio Zakir	Secretaria de Segurança Pública e do Governo de São Paulo	3º dia	P13
Dirceu Raposo de Mello	Diretor-Presidente da ANVISA	4º dia	P14
Geraldo Guedes	Conselho Federal de Medicina	4º dia	S01
Luiz Alberto Simões Volpe	Fundador do Grupo Hipupiara Integração e	4º dia	S02

	Vida		
Paulo Marcelo Gehm Hoff	Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, do Instituto do Câncer do Estado de São Paulo e da Faculdade de Medicina da USP	4º dia	P15
Paulo Dornelles Picon	Universidade Federal do Rio Grande do Sul e do Hospital de Clínicas de Porto Alegre	4º dia	C03
Claudio Maierovitch Pessanha Henrique	Coordenador da Comissão de Incorporação de tecnologia do Ministério da Saúde	4º dia	P16
Janaína Barbier Gonçalves	Procuradora do Estado do Rio Grande do Sul	4º dia	P17
Sueli Gandolfi Dallari	Centro de Estudos e Pesquisa de Direito Sanitário	4º dia	C04
Leonardo Bandarra	Presidente do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais de Justiça do Ministério Público dos Estados e da União	4º dia	J10
Maria Inês Pordeus Gadelha	Consultora da Coordenação-Geral de Alta Complexidade do Departamento de Atenção Especializada do Ministério da Saúde	5º dia	P18
Jorge André de Carvalho Mendonça	Juiz da 5ª Vara Federal de Recife	5º dia	J11
Luís Roberto Barroso	Colégio Nacional de Procuradores dos Estados e do Distrito Federal e Territórios	5º dia	P19
Valderilio Feijó Azevedo	Associação Brasileira de Grupos de Pacientes Reumáticos	5º dia	S03
Heloisa Machado de Almeida	ONG Conectas Direitos Humanos	5º dia	S04
Paulo Menezes	Presidente da Associação Brasileira de Amigos e Familiares de Portadores de Hipertensão Arterial Pulmonar	5º dia	S05
Raul Cutait	Professor Associado da Faculdade de Medicina da USP, Médico Assistente do Hospital Sírio Libanês, Ex-Secretário de Saúde do Município de São Paulo	5º dia	C05
Josué Félix de Araújo	Presidente da Associação Brasileira de Mucopolissacaridoses	6º dia	S06
Sérgio Henrique Sampaio	Presidente da Associação Brasileira de Assistência à Mucoviscidose	6º dia	S07
José Getulio Martins Segalla	Presidente da Sociedade Brasileira de Oncologia Clínica	6º dia	S08
José Aristodemo Pinotti	Professor Titular Emérito da USP e Unicamp, Ex-Reitor da Unicamp e Ex-Secretário de Saúde do Estado de São Paulo	6º dia	C06
Reinaldo Felipe Nery Guimarães	Secretário de Ciência e Tecnologia do Ministério da Saúde	6º dia	P20
Antonio Barbosa da Silva	Instituto de Defesa dos Usuários de Medicamentos	6º dia	S09
Ciro Mortella	Presidente da Federação Brasileira da Indústria Farmacêutica	6º dia	S10
Débora Diniz	Fundadora do Instituto de Bioética, Direitos	6º dia	S11

	Humanos e Gênero – ANIS		
Ministro José Gomes Temporão	Ministro de Estado da Saúde	6º dia	P21

APÊNDICE B**TABELAS DE CATEGORIZAÇÃO DA ANÁLISE DE CONTEÚDO**

Categoria 1: A Constituição de 1988 e o direito à saúde	
Subcategoria 1: Direito à vida e dignidade da pessoa humana	
Expressões analisadas	Orador
“parece-me que o Estado tem como elemento essencial garantir o direito à saúde e à vida dos brasileiros. E eu pergunto: se esse não for o elemento essencial, um dos objetivos primordiais do Estado brasileiro, quais seriam?”	J02
“Mas a vida, por mais fé que se tenha em alguma dogmática religiosa, não pode, no Estado democrático de Direito, ser entregue à própria sorte.”	J04
“O Estado democrático de Direito gravita em torno da dignidade da pessoa humana, tanto é que a nossa Constituição fala, afirma, reafirma diretamente o princípio da dignidade humana, e essa nossa Constituição não separou nenhum brasileiro. Nós somos, formal e substancialmente, iguais, no que diz respeito à dignidade humana, ainda que possa se tratar, em alguns momentos, de desiguais os que são essencialmente desiguais.”	J04
“E o que seria esse mínimo? De acordo com doutrinadores especializados na matéria seria: saúde, educação, previdência social, assistência social, segurança pública. Desses, destaco, principalmente, a saúde pública. Isso tem a ver com o princípio do mínimo existencial de dignidade da pessoa humana. É necessário, então, como um princípio de dignidade do ser humano, que ele tenha esse mínimo.”	J06
“acredito que um Estado que não garanta a inter-relação entre o direito à justiça, o direito à saúde e o direito à Vida não é definitivamente um Estado de Direito.”	S02
“quando aquele pedido da parte for imprescindível para a própria sobrevivência dela, realmente não haverá como o Judiciário negar esse pedido.”	J11
“embora que nós tenhamos que priorizar, sem dúvida nenhuma, a política administrativa do SUS, até porque ela é estudada para isso, o Judiciário não tem, Senhor Presidente, como deixar de garantir o direito à saúde previsto na Constituição, em especial quando refletir na vida.”	J11
“O argumento pecuniário que vem sendo o suporte da recusa do Governo para o fornecimento desses medicamentos se evidencia frágil, pois o primeiro dever do Estado para com o cidadão é o direito à vida.”	S05
“é imprescindível entender que o ser humano, ou melhor, que a dignidade humana é o ponto norteador do Estado de Direito e assim tal fundamento de validade da ordem jurídica e, mais ainda, da constitucional deve tê-lo como princípio norteador e aplicável em toda a interpretação, principalmente quando esse Estado de Direito é agregado na forma democrática.”	S06
“Muitos têm sofrido e morrido nos leitos hospitalares, sem atenção básica, sem diagnóstico, sem medicamento e sem cidadania. Não pediram para nascer, mas têm, do Estado, assegurado pela Constituição, o direito à vida.”	S06
“Podemos comprovar que a judicialização não se iniciou por autoria da sociedade civil brasileira, visando obter vantagens e benefícios outros senão o da real necessidade de preservação da vida.”	S07
“Por ora, basta esclarecer que entendemos que parte importante da judicialização do direito à saúde não visa garantir o direito à vida, mas o princípio da dignidade da pessoa humana. A saúde não é um fim em si mesmo, mas um meio para garantir a dignidade.”	S11
“na ausência de critérios explícitos e na falta de transparência sobre as justificações de inclusão, ou não, de um novo produto na política de assistência farmacêutica, a judicialização cresce em nome do princípio da precaução do direito à vida.”	S11
“E cabe ao Estado brasileiro, cabe aos órgãos que atuam no sistema	J08

brasileiro, em última instância, a razão de ser de todos esses órgãos: que é a defesa da vida, a defesa da pessoa humana, a luta pela efetivação dos direitos, dos direitos fundamentais e, dentre eles, efetivamente, os direitos sociais e o direito à saúde que se destaca.”	
“o argumento do respeito à vida é aquele que permite o afastamento de normas do SUS, que ele seja ao menos usado quando efetivamente o direito à vida está sendo ameaçado, que são, efetivamente, as ações que ocorrem nos plantões judiciais quando uma pessoa, se não receber um determinado tratamento, pode vir a falecer, ou pode vir a perder uma função vital, ou ter uma grave lesão em questão de horas.”	P07
“conjugando o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana somado aos objetivos da República Federativa do Brasil, quais sejam, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento social; a erradicação da pobreza e reduzir as desigualdades, a marginalização, sejam elas sociais e regionais, bem como promover o bem de todos, constituem o fundamento do Estado brasileiro, que tem como objetivo garantir a reprodução da vida humana de forma digna e sempre progressiva.”	S12
“o próprio texto constitucional decorrente desse sistema se depreende o conteúdo da dignidade e seus objetivos. E dentro desses podemos encontrar os direitos dos trabalhadores e esses direito à saúde, compreendido como direito de qualquer trabalhador, compreendido como fundamento e conteúdo da própria reprodução de vida digna, é o fundamento ético material da vida na história brasileira e deve permear todas as possibilidades e ações do Estado brasileiro.”	S12
“ao realizarmos qualquer ato em saúde, estamos obrigatoriamente nos colocando no plano do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.”	C01
“Sempre que o fornecimento de medicamentos implica na vida biológica do indivíduo, a Justiça e até os Ministros do Supremo concordam que o Estado tem obrigação de atender à demanda. Esse tem sido um condicionante principal das decisões, sobrepassando a questão de a saúde ser um direito individual ou coletivo.”	S01
“Em se tratando de vidas humanas, todo esforço deve ser empenhado para garantir o devido respeito pela dignidade da pessoa e o respeito universal efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.”	S01
“A razão fazendária não pode deter exclusivo protagonismo na definição de condutas sanitárias, excluindo da discussão o impacto de outros valores jurídicos significativos, tais como a preservação em concreto da dignidade da pessoa humana, não raro ausente como elemento informador da execução de políticas de saúde que tendem à fragmentação e ao “foquismo””	J10
“Meu primeiro ponto de observação da vida em geral é a partir da Constituição e, portanto, da centralidade e da dignidade da pessoa humana e do dever do Estado de promoção e proteção dos direitos fundamentais.”	P19
“O que o Judiciário verdadeiramente pondera é direito à vida e à saúde de uns contra o direito à vida e à saúde de outros. Portanto, não há solução juridicamente fácil nem moralmente simples nesta matéria.”	P19

Categoria 1: A Constituição de 1988 e o direito à saúde	
Subcategoria 2: Limites do direito à saúde	
Expressões analisadas	Orador
“Entendêssemos nós que a simples ausência de previsão orçamentária para área da Saúde impedisse a atuação do Poder Judiciário, a que levaríamos o dispositivo constitucional? A nada.”	J02
“na reserva do possível, o meu entendimento é de que não é possível aplicação desse princípio para restringir o direito à saúde da população do País.”	J02
“Alegar reserva do possível nessas circunstâncias é uma alegação vazia.”	J05
“para poder atender a esse mínimo existencial, o juiz deve exigir a prova de que a parte não tenha efetivamente condição de adquirir aquele medicamento.”	J11
“A tese da reserva do possível parte do falso pressuposto de que o orçamento é absolutamente inflexível e de que finitude orçamentária se confunde com escassez – um dado de realidade a assumir o caráter finito dos recursos e a demanda crescente por bens que garantam o direito à saúde.”	S11
“Quero partir do pressuposto de que o orçamento brasileiro é um orçamento finito. Esta é uma realidade da qual nós não podemos dissociar.”	J08
“Os recursos estatais para a efetivação desse direito social são finitos, de modo que a judicialização indiscriminada no fornecimento de medicamentos à população, geralmente em sede de cognição sumária, representa sério risco à organização e ao planejamento das políticas públicas para a área da saúde.”	P01
“O direito à saúde não implica garantia de acesso a todo e qualquer medicamento ou tratamento médico.”	P01
“A elaboração dessas políticas públicas pressupõe o estabelecimento de escolhas. Sendo assim, o fato de o Poder Público apontar os medicamentos e tratamentos que serão fornecidos à população não induz, por si só, a conclusão de que se está diante de intolerável e inconstitucional limitação ao direito à saúde.”	P01
“Assim, a atuação do administrador está limitada pela cláusula de reserva do financeiramente possível. Esse é um dos fundamentos maiores da defesa da União junto às liminares que são concedidas para bloqueio de bens ou fornecimento de dados medicamentos e de serviços de saúde, a cláusula de reserva do financeiramente possível, devendo utilizar-se de escolhas que beneficiem a maior parte da população.”	P01
“sempre existirá um limite e a conseqüente necessidade da sábia alocação dos recursos disponíveis de forma a obter o melhor resultado ao menor custo possível.”	P02
“diante de necessidades ilimitadas, os recursos são limitados e finitos”	P04
“Ao organizar o acesso às ações e serviços de saúde em sistemas públicos universais, faz-se necessário buscar formas de compatibilizar as necessidades sanitárias da população com os orçamentos parcos, públicos, a partir de regras claras e transparentes, que empenham racionalidade à oferta de serviços de saúde.”	P06
“os recursos públicos são finitos, como todos nós sabemos. Nossa saúde é subfinanciada, mas mesmo que aumentássemos em muito os recursos destinados à saúde, ainda assim teríamos de fazer escolhas importantes na hora de direcionar esses mesmos recursos. Portanto, os recursos têm de ser usados judiciosamente.”	P15
“a atuação do Estado para garantir o direito à saúde está condicionada a	P17

políticas sociais e econômicas, o que significa que qualquer atuação nesse sentido deva ser de forma global e, inevitavelmente, atender aos planos orçamentários traçados nos artigos 165 e 167 da Constituição Federal.”	
“o que temos como financiamento para a saúde no País é absolutamente insuficiente para viabilizar minimamente a proposta do Sistema Único de Saúde. E, neste momento, entendemos que essa carência maior recai, principalmente, nos Estados e no Governo Federal.”	P03
“que inclusive, por cedo ou tarde, sempre mostrarem-se finitos, os recursos para manter qualquer sistema de saúde público ou privado exigem racionalidade na sua aplicação.”	P21
“Não se pode impor limite à garantia do direito à saúde, desde que, fundado por protocolos clínicos, garantindo a todos o acesso a essa prestação do direito à saúde.”	S12
“As objeções de caráter socioeconômico alegadas pelos gestores têm fundamento, mas precisam ser analisadas com cautela. Nosso país apresenta características bem distintas. A maioria do nosso povo é carente de condições mínimas de sobrevivência. Combater a escassez de recursos da saúde deve significar, em primeiro lugar, para nós, o combate às omissões do Poder Público e a efetiva redistribuição dos recursos.”	S01
“na reserva do possível, tem que ser trazido para o cenário desta discussão que existe, sim, por vezes, a interferência do laboratório, da marca em algumas decisões.”	C03

Categoria 2: O papel relevante da judicialização do direito à saúde	
Subcategoria 1: Se existe o direito e ele foi negado, é importante ter a tutela do judiciário	
Expressões analisadas	Orador
“O Ministério Público Federal entende que deve ser admitida a tutela do direito à saúde pelo Poder Judiciário, quando verificada a omissão do Estado na execução de políticas públicas existentes ou na omissão na formulação de políticas públicas.”	J01
“a maior parte de hipóteses que dizem respeito a direito de ação no Brasil se trata de negação dos serviços já disponibilizados, já previstos em lei, já previstos nos protocolos do sistema de saúde.”	J05
“O que me preocupa aqui é a dupla exclusão: é a exclusão de quem não recebe nem o medicamento que o protocolo, a lei impõe o fornecimento e a dupla exclusão de que essa pessoa não poderia, então, buscar o Poder Judiciário, seja por via coletiva, seja por via individual.”	J05
“o Judiciário, na maior parte das ações judiciais de saúde, está apenas a determinar que a política pública de saúde democraticamente estabelecida seja cumprida em sua inteireza, ou, pelo menos, que as consequências da sua não execução fiel sejam minoradas.”	J07
“o Judiciário, na verdade, vem determinando que as políticas públicas de saúde sejam cumpridas. Nada mais. Não há nada de exótico nisso. Como referido anteriormente, nessas ações, o que se busca é que o Executivo cumpra os compromissos assumidos nas próprias políticas que estabeleceu.”	J07
“a intervenção do Judiciário na seara do Executivo é admitida sob pressupostos, cuja observância se impõe em qualquer procedimento. Ênfase para a razoabilidade do pleito do autor em confronto com a insuficiência, ineficiência ou ineficácia das políticas públicas formuladas para atender a sua pretensão, que lhe cabe demonstrar, com os subsídios de seu médico assistente, se necessário com sua convocação a juízo.”	P05
“quanto aos casos de omissão em que uma determinada tecnologia, insumo ou medicamento, já incorporado ao SUS, presente nos protocolos estabelecidos, por qualquer motivo não esteja disponível e ao alcance do usuário. Nesse caso inexistente controvérsia sobre o quanto a via judicial bem educa o gestor omissor, que não provê dentro da sua competência e responsabilidade os bens de serviço de saúde já existentes.”	P21
“onde o sistema se comprometeu a entregar um medicamento, uma terapia, um determinado procedimento e não o entregou, evidentemente a parte tem o direito de ir a juízo e obter esta prestação. De modo que este não é um espaço controvertido - e penso que isto seja fora de dúvida.”	P19
“No caso de descumprimento das regras vigentes do sistema, a judicialização é inevitável e necessária.”	P19
“Faltam remédios sim, mas não faltam apenas os de alto custo, faltam também aqueles previstos nos programas do Ministério da Saúde, na Relação Nacional de Medicamentos, e não apenas os de alta complexidades, ditos excepcionais.”	S09

Categoria 2: O papel relevante da judicialização do direito à saúde	
Subcategoria 2: Necessária onde a via administrativa falhou: falha no planejamento do orçamento, má gestão de recursos, má gestão da política	
Expressões analisadas	Orador
“O que se deseja é destacar a imprescindibilidade do Poder Judiciário para efetivação do direito à saúde nos casos concretos, diante da reiterada omissão do Estado no seu dever de garanti-lo.”	J01
“preciso frisar que a intervenção judicial somente ocorre quando há um déficit na prestação do serviço.”	J02
“em situações específicas, quando, por falta de vontade, por falta de planejamento, por qualquer outro motivo, o Estado não consegue cumprir aquilo a que se propôs, a elaborar as políticas públicas necessárias, pode ou não o Judiciário intervir? Pode e deve intervir, sim.”	J02
“Assim, a intervenção firme e segura do sistema de Justiça e do Poder Judiciário, quando necessário e quando deficiente a prestação do serviço pela administração pública, deve, sim, ocorrer na área da saúde e é essencial.”	J02
“que a grande maioria delas visava o fornecimento de medicamentos que constavam nos protocolos da SES/DF ou na REME/DF (Relação de Medicamentos do DF) e que não foram dispensados por uma deficiente gestão no sistema de compras, sem agilidade e devida programação”	J07
Acho que a via judicial bem educa o gestor omissos que não provê dentro da sua competência e responsabilidade os bens e serviços de saúde	P21
“legal ou é ilegal, é justo ou é injusto. Esta é a função do Judiciário que nós queremos manter na defesa do direito à saúde. E queremos que ele as remeta, então, de ofício, sempre que encontrar políticas públicas inadequadas nesse exame, imediatamente ao legislador ou ao administrador público, conforme for a hipótese, porque assim ele estará cumprindo a Constituição”	C04
“É necessário resistir à prematura rendição às incapacidades gerenciais existentes no Sistema Único de Saúde e suas inadimplências orçamentárias. Ela deve ser precedentemente compelida a superá-las, ainda que judicialmente, antes que a sociedade seja tangida a opções redutoras de direito fundamental elementar à sobrevivência da cidadania.”	J10
“Isso ocorre em virtude de compras mal orientadas, estocagens erradas, falta de planejamento, ausência de farmacêuticos em toda a cadeia. Do planejamento, aquisição até a dispensação, ou seja, a entrega do medicamento com orientação ao paciente, aumentando o custo do medicamento e, conseqüentemente, o custo do tratamento. Cerca de 30% das internações nos hospitais são decorrentes da não conclusão do tratamento por falta de medicamentos.”	S09
“Temos um sistema desordenado e ineficaz, com a perda rotineira de remédios em depósitos públicos, fato que agrava a situação de milhões de brasileiros e brasileiras, que permanecem à margem da assistência farmacêutica do nosso País.”	S09

Categoria 3: Direito individual X Direito coletivo	
Subcategoria 1: Iniquidades	
Expressões analisadas	Orador
“O Ministério Público Federal não pretende defender o ajuizamento de ações individuais direcionadas à obtenção de determinado medicamento ou procedimento (exame ou tratamento), em detrimento de políticas públicas dirigidas a toda coletividade, de acordo com os princípios da seguridade social e do Sistema Único de Saúde”	J01
“Embora prevaleça nas ações individuais a dimensão individual do direito à saúde, não se pode automaticamente concluir que elas necessariamente prejudiquem a dimensão social do direito à saúde ou a coletividade.”	J01
“A busca, portanto, de uma conciliação entre a dimensão subjetiva, individual e coletiva do direito à saúde e a dimensão objetiva da saúde como dever da sociedade e do Estado, e de como a judicialização deve ser sensível a ambas as dimensões.”	J05
“A valorização da tutela coletiva é outra importante iniciativa na medida em que visa resolver o problema de forma coletiva, e não restrita a casos individuais.”	J06
“A tensão entre o interesse público e privado, manifesta na luta diuturna incansável para se consolidar uma política pública de inclusão social num mundo regido, comandado pelo mercado. Parece-me esse o maior desafio do Sistema Único de Saúde.”	J09
“A natureza do direito à saúde é coletiva; a tutela que vem hoje sendo assegurada, infelizmente, é apenas a individual.”	J09
“A tutela individualizada, por sua vez, carrega o potencial desestruturante.”	J09
“A atuação do Judiciário nas ações individuais de saúde terá repercussão direta sobre a alocação de recursos públicos, atingindo, ainda que não intencionalmente, toda a população beneficiada pelo SUS. Isso porque o administrador terá de retirar recursos financeiros de uma determinada área prioritária com intuito de aplicar em outra em cumprimento a decisão judicial.”	P01
“Portanto, as decisões podem até atender às necessidades imediatas de determinados jurisdicionados, mas, a curto prazo, impedirão políticas estatais na promoção da saúde pública.”	P01
“cumprimento de ordem judicial ou orientação do Ministério Público leva a que pequenos municípios arquem com despesas para um único usuário o que equivale ao recurso total destinado à atenção básica do seu município.”	P04
“Sabemos que os altíssimos recursos utilizados para o cumprimento de decisões judiciais de cunho individual e sem evidência científica, se investido no coletivo, em respostas científica e socialmente aceitas, dariam para ampliar o cuidado em saúde, beneficiando, assim, um número muito maior de pessoas.”	P04
“Então, o direito individual não pode se sobrepor ao direito coletivo, até porque o artigo 198, inciso II, da Constituição Federal reza que na integralidade à saúde devem-se priorizar as ações e os serviços preventivos.”	P04
“Isso faz com que, no ano de 2008, a Secretaria de Estado tenha gasto R\$29.000.000,00 (vinte e nove milhões de reais) apenas no cumprimento de decisões judiciais, sendo – dado importante para a questão da isonomia -, desses R\$ 29.000.000,00 (vinte e nove milhões de reais), R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais) com a aquisição de dois medicamentos específicos para o atendimento de 333 (trezentas e trinta e três) pessoas.”	P07
“Trago alguns dos números do Estado de São Paulo. O Programa de	P15

<p>Dispensação de Medicamentos Excepcionais dispensou, no ano passado - 2008 -, um milhão cento e vinte e cinco mil reais para atender quatrocentos e cinquenta mil pessoas, enquanto que as determinações judiciais geraram um dispêndio de trezentos e cinquenta milhões para atender trinta e três mil pessoas.”</p>	
<p>“a canalização de recursos para situações individualizadas, independente do valor a ser destinado e da organização do SUS, fere o espírito do artigo 196 da Constituição Federal, que é propiciar o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde.”</p>	P17
<p>“O princípio bioético da Justiça clama a equidade, propugnando pela distribuição dos recursos da saúde, de forma a contemplar o maior número de indivíduos. No entanto, não subordina a seus ditames outros princípios bioéticos consagrados, como o da beneficência, o da não-maleficência e o da autonomia. Não pode, portanto, ser interpretado de forma a sacrificar algumas vidas para salvar outras, mesmo que em maior número.”</p>	S01
<p>“o que se deve decidir não é se uma pessoa deve merecer o provimento da sua postulação judicial; o que o Judiciário tem que decidir é se todas as pessoas que estão naquela situação merecem ser atendidas, porque, aí, em vez de se atender uma pessoa, cria-se uma política pública para atender àquela necessidade.”</p>	P19
<p>“Por que é importante transformar essa disputa de individual em coletiva? Porque aí se acaba com um universo, que é típico brasileiro, de que, como não tem direito para todo mundo, alguns têm um privilégio – o que é extremamente negativo.”</p>	P19

Categoria 3: Direito individual X Direito coletivo	
Subcategoria 2: Dilemas e situações limites: medicamentos e terapias experimentais	
Expressões analisadas	Orador
“O registro de medicamentos é uma garantia à saúde pública. É o modo pelo qual o Estado exerce o poder de política sanitária para controlar a fabricação, importação, distribuição e introdução no mercado de produtos que possam interferir na saúde.”	J01
“A demanda por medicamento não registrado no território nacional há de ser avaliada com redobrada atenção. Se é certo que o Estado tem o dever de garantir saúde aos seus cidadãos, mais certo ainda é que não pode o Estado cancelar que esse mesmo cidadão possa correr risco no uso de um medicamento cuja eficácia não esteja comprovada, podendo colocar em risco o próprio bem jurídico que se quer preservar, qual seja, a vida.”	J01
“Não se trata, portanto, de promover o acesso a qualquer medicamento, de qualquer forma, mas de selecionar aqueles que demonstrem ser seguros e eficazes.”	P09
“no Brasil, não há nenhuma justificativa para que sistema público de saúde arque com despesas de métodos de diagnósticos ou terapêuticos que não estejam devidamente homologados pela autoridade sanitária nacional (ANVISA) – e que não façam parte de protocolos clínicos e terapêuticos do Ministério da Saúde.”	P09
“deve ser um compromisso das três esferas de gestão do SUS, observadas as competências e pactuações estabelecidas, proporcionar o acesso aos medicamentos necessários aos seus usuários, desde que registrados na ANVISA e que sua indicação esteja em conformidade com o registro e incluídos nos protocolos do Ministério da Saúde, ficando assim excluídos o fornecimento de medicamentos em fase de experimentação e/ou cuja indicação tenha caráter experimental.”	P09
“Se aquele procedimento, aquele medicamento não tem comprovação científica de resultado, podendo prejudicar a saúde do próprio jurisdicionado, é claro que o juiz não vai determinar que ele seja realizado.”	J11
“deve-se dizer que o que é “experimental” não pode ser considerado “tratamento”, mesmo que um estudo experimental, uma determinada tecnologia ao medicamento já comercializado com outra indicação terapêutica. Uma eventual obrigação desta natureza, antes de tudo, colocaria em risco a saúde dos próprios pacientes e, além disso, importaria ao SUS condutas diagnósticas e terapêuticas não aconselhadas por serem comprovadamente inefetivas, ou por serem ainda experimentais, ou por serem alternativas de pior ou igual resultados às disponíveis, ou por serem mais onerosas ou por pouco, ou nada, agregarem em termos de eficiência custo/benefício e custo/utilidade.”	P02
“Com a inserção de novas tecnologias, principalmente as que ainda não foram comprovadas cientificamente, corremos o risco de utilizar os recursos existentes em procedimentos terapêuticos que não contribuem para a saúde da população. Pelo contrário, temos que tomar cuidado com o risco de procedimentos experimentais que possam trazer danos irreparáveis à saúde dos pacientes.”	P04
“No caso de não haver comprovação científica do procedimento em questão, o que torna a ação irracional, o indivíduo não poderá ver o seu pleito atendido.”	P04
“Creio que em relação aos medicamentos sequer registrados da ANVISA há um outro cuidado. E esses descasos me parecem tão absurdos, face ao	P07

risco evidente para o paciente, que tenho esperança de que vão desaparecer na jurisprudência.”	
“Segundo a nossa sociedade técnico-científica e todos os nossos técnicos do Ministério da Saúde de todo o SUS, os tratamentos, objeto de encaminhamentos de pacientes para o exterior, ou são de caráter experimental e, portanto, não possuem qualquer evidência científica de eficácia, eficiência e segurança, ou estão contemplados na Tabela de Procedimentos do SUS, ou seja, disponíveis no território nacional.”	P12
“Então, começo pelas drogas completamente experimentais: não podem ser compradas em nenhum país, porque nunca foram aprovadas ou avaliadas, e o acesso deve ser apenas em estudos clínicos ou programas de acesso expandido. Certamente, não há nenhum papel do SUS ou nenhuma fonte pagadora em cobrir esses custos.”	P15
“com relação aos medicamentos sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, deve se considerar que o seu fornecimento contraria o artigo 12 da Lei Federal nº 6.360/76, que determina que medicamentos sem registro no Ministério da Saúde não podem ser prescritos em território nacional fora do âmbito da pesquisa.”	P17
“Agir à ausência de registro na ANVISA caracteriza o tratamento como experimental no Brasil, sendo ilegal o seu fornecimento. Trata-se, pois, de questão de segurança e proteção à integridade e saúde individual dos pacientes que necessitam de tratamento médico, não podendo determinado tratamento ser custeado pelo erário público quando ainda pairam dúvidas acerca de sua eficácia ou quando não foi aprovado pela ANVISA.”	P17
“Por outro lado, medicamentos e vacinas não registrados na ANVISA, do ponto de vista da lei brasileira, não têm sua eficácia e segurança estabelecidas. Daí não poderem ser comercializados. Se é assim, não parece correto que venham a ser adquiridos pelo SUS mediante uma ordem judicial, pois ao invés de garantir o direito à saúde podem representar, inclusive, um risco à saúde por sua eficácia e segurança não comprovadas.”	P20
“Qualquer produto não registrado na ANVISA não é considerado existente, legalmente no País. Portanto, não passa por avaliação com vistas à incorporação.”	P16
“o que fica em xeque são os gastos feitos com procedimentos ou medicamentos, ainda experimentais, ou sem a necessária comprovação de efetividade, custo/efetividade, custo/benefício e custo/utilidade o que, em última análise, nós faz a todos cúmplices, além do desperdício de recursos públicos de algo que é ainda mais grave: da maior exposição de pessoas a risco.”	P21
“fazemos corpo contra a utilização ex abrupto de procedimentos ou medicamentos ainda sob experimentação ou não registrados, sem validade demonstrada pelas medidas padronizadas para determinação de segurança, efetividade, custo/efetividade, custo/benefício e custo/utilidade.”	P21
“não se pode impor como conduta real o que ainda está sendo pesquisado, pois se resultados de estudos de investigação científica pudessem ser antecipados, o método científico seria uma falácia e tampouco haveria razão para existir a pesquisa. Este é o caso das tecnologias, insumos e medicamentos em fase experimental.”	P21
“A princípio, portanto, um medicamento ou tratamento em desconformidade com o Protocolo devem ser vistos com cautela, pois tendem a contrariar um consenso científico sobre a abordagem de um tratamento. Sem respaldo científico testado e aprovado, ele não pode se sobrepor ao consenso vigente.”	S01
“Os médicos só poderão adotar novos procedimentos com segurança para	S01

seus pacientes quando devidamente reconhecidos pela comunidade científica afeta à sua área de aplicação. E o órgão capacitado para determinar a viabilidade ou não de sua adoção pelos médicos é o Conselho Federal de Medicina (CFM), que há décadas vem exercendo essa função no estrito cumprimento do seu dever legal.”	
“A própria OMS recomenda que sim, condutas não baseadas na evidência científica, portanto não protetoras, podem ser contestadas e devem ser contestadas.”	C03
“o fornecimento de medicamentos experimentais somente será admitido nos programas de pesquisas, controlados eticamente, no Brasil, pelo CONEP, permitindo o acesso expandido sob a supervisão da autoridade sanitária nacional.”	J10
“não é aceitável, em princípio e como princípio, a concessão de medicamentos não-registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, pois não certificada a sua segurança terapêutica.”	J10
“o sistema não deve fornecer produtos experimentais ou que ainda não tenham sido comprovados cientificamente pela melhor prática de pesquisa. Para normatizar os estudos clínicos, existe um complexo de regulação que inclui a Comissão de Ética em Pesquisa do Conselho Nacional de Saúde, a CONEP, e todo um conjunto de normas para a realização de pesquisas clínicas no Brasil. Portanto, não há nenhum motivo para se misturar inovação, pesquisa e fornecimento ao SUS.”	S10

Categoria 3: Direito individual X Direito coletivo	
Subcategoria 3: Dilemas e situações limites: medicamentos e terapias comprovados porém não incluídos na política de saúde	
Expressões analisadas	Orador
“Nem mesmo no Programa de Medicamentos de Dispensação Excepcional há protocolos clínicos para todas as doenças e medicamentos.”	J01
“se a política pública não se mostra adequada e suficiente, ou se não há política pública a propósito de medicamentos e procedimentos destinados ao tratamento de determinada doença, o cidadão pode buscar no Poder Judiciário a tutela do seu direito à saúde.”	J01
“A decisão judicial, todavia, quando não houver política pública formulada, deve levar em conta as razões técnicas, médicas e econômicas para condenar o ente público à prestação do serviço de saúde.”	J01
“Do mesmo modo, deve ser compromisso dos gestores do SUS a oferta de procedimentos diagnósticos e terapêuticos que apresentem comprovada eficácia e que não tenham caráter nem indicação experimental.”	P09
“O Hipupiara defende como cumprimento ao direito constitucional à Vida que os medicamentos certificados internacionalmente pelo FDA nos Estados Unidos ou pela EMEA na Europa, e cuja necessidade seja comprovada por receitas, laudos e exames, sejam disponibilizados administrativamente, sem a necessidade de intervenção judicial - mesmo sem abrir mão desta, para deixar bem claro.”	S02
“O fornecimento de medicamentos não listados em portarias do Governo deve constituir dever constitucional do Estado, desde que se comprove que foi seguido um algoritmo de tratamento para a patologia e que se esgotaram os efeitos dos medicamentos listados, não restando, para assegurar a vida do paciente, outra alternativa senão a introdução da medicação recomendada no relatório médico.”	S05
“A medicação não listada em portarias do governo só deve ser introduzida em momento adequado, seguido algoritmo de tratamento, segundo a classe médica. Mas, uma vez demonstrado pela classe médica, em laudo médico emitido em instituições de saúde reconhecidas pelo governo, que a medicação é fundamental para assegurar a vida do paciente, o fornecimento torna-se dever inquestionável dos órgãos de saúde.”	S05
“Os medicamentos excepcionais usados para o combate às doenças raras, em sua grande parte, não constam na lista do SUS mesmo registrados por órgãos reguladores como o FDA, o EMEA e a ANVISA.”	S05
“O alto custo da medicação não deveria justificar a exclusão dessa medicação na lista do SUS, nem a dor e a morte imposta ao acometido como característica dessa síndrome, que já é uma outra agravante à falta dessa sensibilidade.”	S06
“Quanto à obrigação do Estado de custear prestação de saúde não abrangida pelas políticas públicas, deve-se dizer que a política pública de saúde no Brasil é ampla e abrange a promoção de saúde, a prevenção e tratamento de doenças, bem como a reabilitação e os cuidados paliativos e tem como norte a “utilização de epidemiologia para o estabelecimento de prioridades”.	P02
“A meu ver, o SUS deve cobrir as drogas aprovadas pela ANVISA, preferencialmente seguindo protocolos embasados clinicamente.”	P15
“Neste caso, não se pode olvidar do direito a prestações sociais para os quais não existem políticas públicas, pois, como já é do conhecimento de todos, políticas públicas em regra não abrangem todos os tratamentos clínicos previstos em razão de avanços tecnológicos, ou, em alguns casos,	S12

por insuficiência de recursos.”	
“os protocolos clínicos do SUS constituem elemento preferencial para oferta de fármacos aos usuários, porém, podem ser excepcionados, desde que seja a substância registrada na ANVISA e apresente comprovada superioridade terapêutica. É dever do administrador se atualizar, programadamente, no tempo, ou seja, prever e realizar os protocolos clínicos.”	J10
“parece-me fora de dúvida que, se alguém vai a juízo postular um determinado medicamento ou procedimento, simplesmente porque não existe uma política pública em relação àquela necessidade, ou a política pública é manifestamente inadequada, o Judiciário deve agir. E acho que o Judiciário deve agir não apenas atendendo à postulação individual, mas, onde não exista política pública, o Judiciário deve ser responsável por deflagrar um diálogo institucional e compelir a autoridade pública a ter alguma política articulada em relação àquela demanda.”	P19

Categoria 4: Aspectos negativos da judicialização do Direito à saúde	
Subcategoria 1: Ingerência na Administração Pública	
Expressões analisadas	Orador
“Assim, uma decisão judicial em processo em que se pleiteia a prestação de determinada ação de saúde deve sempre levar em conta as pactuações vigentes. Caso contrário, a decisão atentará contra as diretrizes constitucionais do Sistema Único de Saúde, contribuindo para a desorganização do serviço e indo de encontro aos princípios da eficiência e da economicidade.”	J01
“a crítica à judicialização que tenta caracterizar a intervenção judicial como usurpação do Poder Executivo pelo Poder Judiciário deve ser afastada prontamente. Rejeitamos o uso do termo judicialização como um estigma, para transformar ideologicamente a ação judicial, aos olhos da população, em um expediente sorrateiro e ilegítimo que solapa a política pública estabelecida pela vontade majoritária.”	J07
“Alegam ingerência negativa do Poder Judiciário, acusam-no de legislar sobre políticas de saúde, o que não é verdade, porque foi a mão da Justiça que, até o presente momento, evitou a morte de muitos inocentes condenados ao descaso do Estado brasileiro.”	S07
“dizer que é ingerência do Judiciário estabelecer políticas de saúde eu não concordo. Isso é uma efetiva ação, uma ação positiva da implementação das políticas sociais pelo Judiciário.”	S07
“É isso o que a União vem defendendo em juízo, que há uma interferência do Poder Judiciário junto às políticas públicas na área de saúde.”	P01
“A preocupação dos gestores do SUS com a excessiva judicialização é com o fornecimento de medicamentos e tratamentos não contemplados nas políticas de saúde. Primeiro, porque resulta em ingerência indevida do Poder Judiciário em esfera precípua dos demais Poderes do Estado (Estado-Administração)”	P01
“atualmente, no Rio Grande do Sul, 41% do orçamento da Secretaria Estadual da Saúde são gastos com política de assistência farmacêutica, sendo que 87.966 pacientes são atendidos pela via administrativa, e 20.497 pacientes, pela via judicial. Portanto, afere-se que hoje 18,92% do orçamento da assistência farmacêutica do estado estão sendo administrados pelo Judiciário.”	P17
“a intervenção judicial na área da saúde é hoje um dos óbices para que o Estado consiga atender regularmente a sua demanda administrativa, até mesmo porque o gestor é obrigado a respeitar a destinação de recursos definida na Lei Orçamentária, sob pena de improbidade administrativa.”	P17
“E não se pode querer resolver questões eminentemente técnicas e científicas por meios administrativos ou, embora não se discuta a importância e o papel do Judiciário, por meios judiciais, pois o que à primeira vista parece solução pode ser, na verdade, um contrato formal de futuros problemas.”	P21
“não se pode compreender um sistema onde todas as funções de concretização constitucional estariam ligadas, única e exclusivamente, ao Executivo e ao Legislativo, atuando o Judiciário apenas como um controlador negativo das medidas concretizantes adotadas pelos demais Poderes.”	S12
“É preciso refletir sobre as posturas, por vezes pouco flexíveis, que colocam a prática do Judiciário no atendimento às demandas da sociedade, por vezes é qualificada de interventora e de que o mesmo está exercendo a função de executor da política de saúde.”	C01
“o que queremos é aumentar a participação do Judiciário na garantia do	C04

direito à saúde, mas o que não queremos é transformar o juiz em médico ou gestor público. Nós queremos que ele seja um operador do Direito do Século XXI; que ele verifique, portanto, a adequação de cada ato normativo que compõe a política de saúde, a Constituição e as leis”	
“porque certas decisões devem ser tomadas por quem tem votos e das capacidades institucionais, porque muitas vezes os juízes não são mais capazes do que os gestores públicos.”	P19

Categoria 4: Aspectos negativos da judicialização do direito à saúde	
Subcategoria 2: Responsabilidade dos entes da federação	
Expressões analisadas	Orador
“Segundo está estampado no inciso II do artigo 23 da Constituição da República, cuidar da saúde é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Essa atuação, entretanto, deve ocorrer em conformidade com as regras próprias definidas no capítulo da Constituição que trata da seguridade social, onde está inserida a seção da saúde.”	J01
“Nesse caso, remeto a responsabilidade, quando na ausência desses pelo custeio dessas medidas, a uma perspectiva de responsabilidade solidária de todos os entes.”	S12
“a jurisprudência precisaria, em nome da racionalidade, da eficiência e da economia de recursos escassos estabelecer que o réu da ação vai ser a entidade estatal responsável por aquela prestação e ponto.”	P19
“O Judiciário deve reconhecer como parte passiva legítima em ações envolvendo direito à saúde o ente estatal, que, nos termos da constituição das leis e dos atos administrativos, tem o dever de entregar o bem jurídico postulado.”	P19
“a Defensoria Pública da União defende e reconhece como essencial, para a própria garantia e a celeridade necessária, a existência da responsabilidade solidária, que já foi tantas vezes reconhecida aqui no Supremo Tribunal Federal e em diversos outros tribunais do País.”	J02
“uma descentralização sem obediência aos requisitos que deveriam fundamentá-la, e que se convencionou chamar, inclusive, de prefeiturização; uma descentralização burocrática sem atender àquilo que nós entendemos como efetivamente sendo a descentralização e a municipalização de acordo com os princípios do SUS.”	P03
“uma desresponsabilização importante dos entes estaduais e federal. Nós percebemos uma sobrecarga muito grande nos municípios. Nós percebemos uma certa omissão no que diz respeito a vários eixos estruturantes dos entes estaduais e federal, com comprometimento, com sobrecarga dos municípios.”	P03
“alguns juízes de Primeira Instância têm tido dificuldade no julgamento inicial, pois nem sempre dispõem de informações e conhecimento para tomar decisões imediatas, o que os leva a encaminhar aos gestores municipais para que providenciem exames e terapias especializadas que extrapolam as suas competências.”	P04
“a responsabilidade solidária dos três gestores do SUS recai quase sempre sobre os municípios, pois a pessoa mora no município.”	P04
“A responsabilidade solidária concebe-se no âmbito do SUS sobre o conjunto das ações, mas não em cada tipo de ação nitidamente inserida na competência de cada ente político. Aqui, vale lembrar o princípio da direção única, que repele a existência de mais de um comando nas ações de cada qual.”	P05
“A concepção de uma responsabilidade solidária tem levado os magistrados à condenação indistinta e simultaneamente da União, Estados e Municípios na prestação jurisdicional reclamada pelo autor.”	P05
“O acolhimento de pretensão deduzida em juízo supõe que a obrigação seja devida pela parte ré, resistente em satisfazê-la. O Ministério da Saúde sequer tem a oportunidade de atender antecipadamente o pedido do paciente, porque com ele não estabelece relação direta.”	P05
“A atuação com sobreposições, com falhas, as determinações para que três	P07

entes forneçam ao mesmo tempo o mesmo tratamento, pois assim tem sido a maioria dos dispositivos das decisões judiciais, é inviável, do ponto de vista sistemático. Não existe sistema que tenha uma vida futura assim.”	
“embora possa haver uma ou outra divergência entre os entes da federação, as regras são razoavelmente claras no que toca à dispensação de medicamentos, cabendo, basicamente, ao município a farmácia básica; aos Estados, os medicamentos ditos excepcionais; e à União, os medicamentos e os tratamentos estratégicos.”	P07
“Em relação à solidariedade passiva, a jurisprudência dos nossos tribunais, especificamente aqui do Supremo Tribunal Federal é bem firme no sentido de que ela existe. Isso decorre do próprio ordenamento jurídico, da nossa Constituição Federal, no artigo 198, como também na sua forma de custeio.”	J06
“o paciente que precisa de medicamentos pode requerer esse medicamento necessário de um dos entes públicos, Município, Estado ou União Federal, ou de todos eles juntos. O que for melhor para ele. Isso por quê? Porque ele se encontra numa posição de fragilidade. Ele é a parte mais fraca e, ainda por cima, acometido de uma enfermidade. Então, ele necessita deste medicamento.”	J06
“este egrégio Tribunal consolidou sua jurisprudência no sentido de que os três entes da Federação são solidariamente responsáveis pelo cumprimento das obrigações previstas no artigo 196 e seguintes da Constituição. Não se nega, pois, a responsabilidade dos Estados. No entanto, cada esfera governamental assumiu obrigações dentro do referido sistema de acordo com a condição de gestão em que está enquadrada, não sendo viável priorizar grupos ou indivíduos mediante o custeio de toda e qualquer assistência postulada em casos pontuais, como ocorre reiteradamente na via judicial.”	P17