XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

ANTONIO GOMES DE VASCONCELOS

SEBASTIÃO SÉRGIO DA SILVEIRA

JULIA MAURMANN XIMENES

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direitos sociais e políticas públicas I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Antonio Gomes de Vasconcelos, Sebastião Sérgio Da Silveira, Julia Maurmann Ximenes – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-111-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direitos sociais. 3. Políticas públicas. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

Apresentação

A presente coletânea é produto da reunião dos trabalhos apresentados no Grupo de Trabalho Direitos Sociais e Políticas Públicas I, do XXIV Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação e Direito - CONPEDI, realizado na cidade de Belo Horizonte, nos dias 11 a 14 de novembro de 2.015.

Fruto do labor de mais de duas dezenas de pesquisadores, os trabalhos refletem um pouco de uma das mais palpitantes e instigantes páginas recentes do jovem Constitucionalismo Brasileiro.

É certo que a Constituição Federal de 1.988, que refundou a República Brasileira, destacou a cidadania e dignidade da pessoa humana como os fundamentos do novo estado que dela derivou (C.F., art. 1º, incisos II e II). Ao fazer opção dos valores humanos como o núcleo da na nova república, o Constituinte escreveu uma das mais avançadas cartas, que meritoriamente ficou conhecida como A Constituição Cidadã.

Além de destacar a cidadania e a dignidade humana como fundamentos da República, alçou como objetivos fundamentais do Estado Brasileiro a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; o desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e marginalização; a redução das desigualdades sociais e regionais; e, ainda, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (C. F., art. 3º). Já nesse ponto, está projetado o embrião da segunda geração dos direitos humanos, que são previstos e garantidos ao longo de nossa Carta Republicana.

Em didática definição, André Ramos Tavares (Curso de Direito Constitucional. 10 ed. Rev. e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 837) sustenta que os direitos sociais são direitos de prestação ou direitos prestacionais, porque exigem do Poder Público uma atuação positiva, uma forma atuante de Estado na implementação da igualdade social, especialmente dos hipossuficientes. Assim, a concreção de tais direitos se vincula à existência de políticas públicas efetivas.

No momento atual da vida institucional de nosso país, vivemos o amadurecimento, a perplexidade e a angústia, diante da necessidade de cumprimento de muitos dos postulados

consagrados na nossa Constituição. Mesmo diante dos imensos avanços vivenciados nos últimos anos, o Brasil ainda é um país repleto de desigualdades sociais. Poucos compartilham a riqueza e muitos dividem o pouco que sobra. Lamentavelmente o gigantesco abismo que separa economicamente as classes sociais, também se repete em todas as outras áreas. A pátria não consegue garantir oportunidades para a maioria de seus filhos, na maioria das vezes, pela ausência ou deficiência de políticas públicas.

A letargia que assola o estado brasileiro na implementação de políticas públicas tipifica um comportamento juridicamente reprovável e implica em transgressão da própria Constituição Federal, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 1.484/DF, Rel. Min. Celso de Mello). É exatamente por essa razão que surgiu um ativismo judicial exacerbado, que hoje vem impondo ao poder executivo o cumprimento de muitas garantias e a implementação de política públicas para garantia de direitos sociais garantidos na Constituição.

Considerando estas premissas sobre a efetivação dos direitos sociais, os pesquisadores foram divididos em grupos, buscando alguma pertinência temática para os intensos debates após a apresentação dos trabalhos.

Um dos grupos abordou o direito à saúde, objeto de intenso debate acadêmico e de pesquisas que buscam enfrentar os limites e possibilidades da judicialização. Os resultados de pesquisas sobre políticas públicas específicas de saúde também foram apresentados.

Outro grupo abordou uma temática que tangencia várias pesquisas sobre direitos sociais: a proteção à mulher. As pesquisas abordaram desde a violência contra a mulher até as políticas públicas afirmativas.

A proteção ao meio-ambiente, o direito à moradia, a sustentabilidade e a urbanização foram objeto de pesquisas apresentadas, com frequência utilizando o estudo de caso.

Por fim, cumpre destacar uma última pertinência temática: a proteção social. O programa bolsa família e a inclusão de pessoas com deficiência foi objeto de intenso debate, encerrando as discussões do grupo de trabalho Direitos Sociais e Políticas Públicas I e retomando a discussão apresentada no início desta introdução: a necessidade de inclusão de muitos cidadãos que ainda não tem acesso efetivo aos direitos sociais previstos no texto constitucional de 88.

JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS DE SAÚDE: APONTAMENTOS À LUZ DA AUDIÊNCIA PÚBLICA Nº 4 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

JUDICIALIZATION OF HEALTH POLICY: STUDIES ABOUT PUBLIC HEARING NUMBER FOUR THE SUPREME COURT OF BRAZIL

Savio De Aguiar Soares

Resumo

O presente trabalho visa definir os resultados da audiência pública nº 04 (quatro) do Supremo Tribunal Federal (STF) a partir da convicção de novas premissas interpretativas, nos moldes do Estado Democrático de Direito Brasileiro (do novo Direito Constitucional pós-1988), em sintonia com uma perspectiva mais ampla para demonstrar que é possível a manutenção do diálogo institucional para contornar os problemas gerados pela judicialização. Assim, com base na análise conceitual, este estudo observa as falas desses oradores, buscando compreender o posicionamento perante o fenômeno da judicialização, do Direito à saúde e das Políticas de Saúde, os principais argumentos utilizados, as consequências para a gestão em saúde e para a teoria do Direito.

Palavras-chave: Direito à saúde, Judicialização, Política de saúde

Abstract/Resumen/Résumé

The present work aims to define the results of Public Hearing nº 4 (number four) the Supreme Court (STF) of Brazil starting from the conviction that new interpretative notions in the molds of the Brazilian Democratic State of Right (of new Constitutional Law after 1988) in harmony with a wider perspective to demonstrate that it is possible the maintenance a institutional dialog to overcome the problems of judicialization. This research analyses the rhetoric observed on these speakers main arguments to understand their opinion regarding the judicialization phenomenon, the right to health and the health policy, the main consequences to health administration and to Law Theory.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Right to health, Judicialization, Health policy

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Trata-se de examinar as implicações teóricas, no âmbito do Direito Sanitário, da audiência pública nº 04 convocada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em 05 de março de 2009. O evento foi promovido para subsidiar o julgamento de processos que discutem a concretização do direito à saúde (art.196 da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB) no tocante ao fornecimento de medicação e tratamento pelo Poder Público, tendo em vista o advento da fase de intensificação do controle jurisdicional de políticas públicas de saúde.

A hipótese a ser verificada é a possibilidade de aproximação entre as instituições públicas relacionadas aos Poderes do Estado para otimizar a atuação do Poder Público e diminuir a judicialização, a partir de métodos e estratégias de racionalização dos processos de atenção à saúde.

Considerando que a judicialização em matéria de saúde pública exige repensar o processo de interpretação constitucional no histórico de formação e aprimoramento do Sistema Único de Saúde (SUS), busca-se apreender o entendimento sobre o papel do Poder Judiciário na relação institucional com outros Poderes do Estado na matéria de Direito Sanitário ante os desdobramentos da audiência pública sob comento.

Vale dizer, objetiva-se avaliar os discursos empregados pelos diversos setores envolvidos para efeito de análise conceitual dos conflitos de interesses e desvelamento das razões justificadoras das posições respectivas. O intuito é assinalar o somatório das convergências possíveis no escopo de aplicabilidade dos princípios e diretrizes do SUS, a exemplo de como direcionado na Recomendação nº 31, de 30 de março de 2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), para assegurar maior eficiência na solução de demandas judiciais envolvendo assistência à saúde.

2 DO DIREITO À SAÚDE NO PANORAMA DO NEOCONSTICIONALISMO

A dogmática constitucional apresenta-se em nova fase. Dessa forma, o Direito Constitucional contemporâneo respalda-se em conceitos funcionais que integram respectivamente o plano jurídico e o social. O reputado neoconstitucionalismo resulta da virada hermenêutica do Direito, sob a inspiração de Hans Georg Gadamer, consistindo na passagem da estrutura para a função, considerando que as categorias, os institutos e conceitos da dogmática jurídica são revistos de acordo com as funções que desempenham.

Donde, o intérprete (seja o juiz, o órgão da administração, o jurista ou o próprio cidadão) não pode se ater apenas ao prisma normativo, sendo imperioso operar um processo de autoconstrução em prol da efetivação do discurso jurídico prático no que diz respeito às consequências das regras jurídicas no plano fático.

Assim, destaca-se no paradigma jurídico do Estado Democrático de Direito a postura do juiz (intérprete-aplicador) que se sobrepuja, por exemplo, na abordagem procedimentalista do Direito. Neste âmbito, os direitos fundamentais emanam como instrumentos de construção hermenêutica como suporte lógico e de legitimação da norma jurídica vigente.[1]

O Prof. José Afonso da Silva acerca do Estado Democrático de Direito preleciona que:

> A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária, em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos; participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de ideias, culturas e etnias e pressupõe o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício. (SILVA, 2002, p.119-120).

Na democracia juridicamente institucionalizada cabe um atuação hermenêutica dos intérpretes, sobretudo do juiz, que não se imiscui com discricionariedade judicial. Vale dizer, comporta nessa atividade a indagação de como tornar a interpretação a ser produzida mais adequada à história institucional que melhor justifique as práticas jurídicas possíveis à luz de princípios aplicáveis ao caso concreto. Isto é, com base na argumentação racional para a

[1] A melhor definição de direitos fundamentais advém da lavra do douto Prof. José Joaquim Gomes Canotilho segundo o qual os direitos fundamentais são "os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente". (CANOTILHO *apud* CARBONI, 2006, p.135).

construção de entendimentos que assinalam a supremacia dos princípios e dos interesses sociais, conforme os parâmetros vigentes que caracterizam a fase atual da pós-modernidade.

O Direito da pós-modernidade afigura-se na pluralidade de fontes, na intervenção estatal nos negócios jurídicos privados, pelo respeito aos direitos fundamentais, pela preocupação com o conteúdo das normas. Noutras palavras, identificando-se como um novo paradigma em vista da ruptura com o Estado Social após o qual emergiu o Estado Democrático de Direito com a promulgação da CRFB de 1988 e seus consectários como paradigma em construção de sua densidade normativa ou de aplicação do Direito. (NAVES, 2003, p.24).[2]

A leitura pós-positivista da hermenêutica constitucional afirma que o ordenamento jurídico deve ser compreendido como um único sistema aberto de regras e princípios jurídicos com o fito de reconhecer e garantir a sociedade pluralista nas suas relações existenciais e patrimoniais que se coadunem com os fundamentos da democracia brasileira que se busca edificar.[3]

Donde, o pluralismo (jurídico, cultural, social e político) constitutivo da sociedade contemporânea é pautado no reconhecimento dos projetos de vida que compõem a organização societária, resguardando inclusive os interesses dos grupos menos favorecidos (por exemplo, aqueles vitimados pelas desigualdades sociais) que têm relevância na composição da identidade dessa sociedade (comunidade político-jurídica).

No entender do Prof. Dr. Marcelo Campos Galuppo:

> O pluralismo emerge no mundo social exatamente quando a unidade e a homogeneidade da concepção acerca do que seja a vida boa, decorrente da presença de um único centro comunitário, é substituída pela pluralidade de projetos de como alcançá-la, que aglutinam grupos de indivíduos, e que convivem e disputam em uma sociedade em que vários planos individuais e grupais de ação são integrados por um ato voluntário. (GALUPPO, 2001, p.52).

Segundo Bobbio citado por Galuppo (2001, p.52) o pluralismo trata de uma "concepção que propõe como modelo a sociedade composta de vários grupos ou centros de poder, mesmo que em conflito entre si, aos quais é atribuída a função de limitar, controlar e

---

[2] Nesse panorama as fontes das normas deixam de ser setorizadas, fechadas, auto-referentes e passam a ser cada vez mais abertas, múltiplas e plurais.

[3] No Estado Democrático de Direito não se concebe mais um modelo fechado em que os fatos humanos devem se amoldar às normas por um processo de subsunção do fato concreto ao suporte fático hipotético. Ou seja, a norma jurídica não pode ser compreendida como um mero modelo abstrato a que a realidade abstratamente considerada seja inserida como numa moldura de um quadro sobretudo em vista da hermenêutica contemporânea.

contrastar, até o ponto de o eliminar, o centro de poder dominante, historicamente identificado com o Estado."

Assim, o pluralismo jurídico caracteriza-se pela autonomia dos vários grupos em relação ao poder central, pela descentralização no deslocamento do centro decisório para esferas locais e fragmentárias, pela participação dos diversos grupos no processo decisório, pela tolerância na estrutura de convivência entre os vários grupos, pela diversidade e também pela tentativa de um determinado grupo alcançar o controle do poder decisório e mantê-lo de forma a se impor diante dos demais. (GALLUPO, 2001, p.52-53).

O Prof. Dr. Lucas Gontijo aduz que:

> [...] Procura-se, tão-somente, flexibilizar a rigidez dos métodos de conhecimento e aplicação do direito, a fim de trazer maior aproximação deste com as pelejas humanas. Busca-se, pois, particularizar a aplicação dos métodos jurídicos e mantê-los atentos às possíveis exigências peculiares de cada caso. Pois os mecanismos para solução das controvérsias devem primar-se pela sua sapiência e sensibilidade, e não por se caracterizarem como programas preconcebidos, formais e rígidos. [...] Por esse motivo o método jurídico deve estar sempre aberto, em constante processo dialético para adaptar-se às circunstâncias específicas de cada caso, de cada sociedade e de cada tempo. (GONTIJO, 2006, p.438-439).

Dentre as teorias da argumentação jurídica cumpre mencionar a teoria discursiva do Direito e também da democracia de Jürgen Habermas e Klaus Günther segundo a qual os sujeitos envolvidos em um determinado caso concreto podem fixar o sentido dos textos normativos, perquirindo a sua adequação ou não ao referido caso. Ou seja, os destinatários das normas são seus próprios autores.

Para Habermas, o Direito é instrumento de inclusão social mediante um processo de deliberação mútua dos cidadãos sobre as normas de convivência social, sendo que no discurso de aplicação jurídica deve existir a possibilidade de participação discursiva dos cidadãos no processo de tomada de decisões. (BARBOSA, 2004).

A teoria do discurso pretende explicar como a linguagem desempenha o papel fundamental para a formação do consenso como mecanismo de integração social nas sociedades de alto grau de complexidade como as atuais em que o risco de desintegração da sociedade tornou-se agudo diante dos projetos de vida multifários e antagônicos. (BARBOSA, 2004, p.172).

Segundo Habermas (2003, p.142), as proposições normativas são válidas quando "todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais".

A legitimidade do Direito no Estado Democrático é respaldada na garantia do individuo perseguir seus interesses particulares sem olvidar a questão dos direitos humanos fundamentais em que a norma é fundamentada no diálogo institucionalizado pela intersubjetividade intrínseca ao ordenamento jurídico nessa função de integração social. (BARBOSA, 2004, p.180).

Nessa linha de intelecção, no Estado Democrático de Direito há modificação de perfil com um sensível deslocamento do centro de decisões do Legislativo e do Executivo para o Judiciário.

Habermas aborda o modelo de democracia procedimentalista no qual os direitos fundamentais (direitos positivos constitucionalizados) são efetivados num processo interminável "em que novos e melhores argumentos poderão sempre se sobrepor aos antigos, mantendo a legitimidade do ordenamento vinculada à força do melhor argumento." (BARBOSA, 2004, p.188).

As normas jurídicas sempre são passíveis de reformulação por parte de seus destinatários/autores das mesmas, pois em termos intersubjetivos o Direito precisa da aceitação racional de todos os membros da organização social por meio da realização do poder político organizado para promover a cidadania e atender as necessidades mais básicas à dignidade humana.

O primado da pessoa sobre o patrimônio constitui-se na concreção ética da experiência jurídica de todo o processo hermenêutico. Ou seja, a pessoa humana é o centro do ordenamento e as situações patrimoniais devem se subordinar às situações existenciais. Isto é, as situações jurídicas patrimoniais devem ser funcionalizadas à dignidade da pessoa numa nova ética que considere as desigualdades concretas e a exclusão daqueles que não se inserem no modelo jurídico destinado ao sujeito proprietário. Faz-se possível uma abertura para a concretude da vida.

A ordem constitucional brasileira instituiu a cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana como um dos pilares da República, impondo-se o reconhecimento de interesses não-patrimoniais da pessoa em sua dimensão efetiva como sujeito de necessidades num verdadeiro processo de humanização do Direito.

Socorre-se da axiologia jurídica no sentido de assimilar os condicionantes axiológicos constitucionais que permeiam os direitos fundamentais sociais, a exemplo do Direito à Saúde no sentido de compreender o conteúdo respectivo em toda sua complexidade discursiva.

A dinâmica do neoconstitucionalismo trata de corrigir o individualismo jurídico pelo método de interpretação que considere, por exemplo, a funcionalidade do direito em apreço, a

partir do instrumental teórico disponível, no que diz respeito à promoção da dignidade humana. Ou seja, cabe buscar nas normas contidas na CRFB as direções hermenêuticas e construtivas essenciais, exigindo-se a reelaboração de conceitos, funções e métodos.

Disso resulta como fruto do Estado Democrático de Direito brasileiro que os direitos subjetivos sejam delimitados, a fim de assegurar a efetividade das garantias constitucionais.

Por sua vez, a abordagem neoconstitucionalista suscita o debate da efetivação/consolidação dos direitos de segunda geração (direitos sociais, econômicos e culturais, tais como saúde, educação, assistência social, trabalho, dentre outros).

Em síntese, a perspectiva do Estado Social apresenta-se incompatível com o que ocorre na prática. Noutras palavras, afiguram-se medidas de assistencialismo com base em atendimentos infindáveis de pretensões individuais financiadas à custa da coletividade.

Pari passu, a contingência de escassez na disponibilidade de recursos orçamentários impõe à Administração Pública a adoção de mecanismos de gestão democrática e responsável, também sob a ótica do controle social (da participação popular e cidadã), bem como requer a observância de critérios objetivos na organização das políticas públicas para otimizar a efetivação dos direitos sociais no processo de consecução de metas constitucionalmente fixadas (isto é, na priorização das destinações orçamentárias). O que será assinalado nos tópicos subsequentes ao examinar-se a atuação do Poder Judiciário na aplicação das diretrizes do Estado de Direito ora preconizado.

3 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO

Quanto ao fenômeno da judicialização e à ampliação da atuação do Poder Judiciário. Tate e Valinder, citados por Machado e Dain (2012, p.1027), caracterizam os elementos que conceituam tal panorama, quais sejam: a existência de uma política de direitos prevista ou não em declaração constitucional de direitos fundamentais; existência de grupos de pressão; existência de instituições majoritárias incapazes de reunir em torno de si apoio político suficiente para defender suas políticas, necessitando do Judiciário para efetivação das políticas correspondentes; percepção negativa das instituições responsáveis pela formulação e execução de políticas públicas, em específico, diante dos receios públicos de clientelismo, personalismo e corrupção; inércia do Poder Legislativo para regulação de questões oriundas de falta de consenso político e, por fim, postura dos magistrados no sentido de admitir o desafio para enveredar nas questões políticas.

No Brasil, a judicialização tem sido examinada como extensão da democracia e ampliação da cidadania, na medida em que o Poder Judiciário possibilita a garantia aos grupos minoritários aos meios de acesso aos poderes políticos na consecução do mínimo existencial.

Isso na perspectiva do neoconstitucionalismo pelo qual é indubitável que as prestações que compõem o mínimo existencial são passíveis de serem exigidas do Poder Público. Por isso, o mínimo existencial, à luz da temática da saúde, pode ser compreendido em quatro prioridades estabelecidas pela própria CRFB, a saber, a prestação do serviço de saneamento (arts. 23, IX; 198, II; e 200 IV, todos da CRFB); o atendimento materno-infantil (art. 227, § 1, I, CRFB); as ações de medicina preventiva (art. 198, II, CRFB); e as ações de prevenção epidemiológica (art. 200, II, CRFB) (BARCELLOS, 2008, pag. 142).

Por outro lado, as críticas (sobretudo dos gestores públicos) apontam que a atuação do Poder Judiciário (sobre a oferta dos bens e serviços em matéria de saúde) repercute na distribuição pouco democrática dos bens públicos, porquanto, mesmo sem decidir fazê-lo, todos custeiam determinadas necessidades de alguns indivíduos que tiveram condições de recorrer ao Judiciário e conseguiram que suas demandas fossem julgadas procedentes.

A propósito, indicam referidos gestores que a verba necessária para o cumprimento das ações judiciais provém da mesma rubrica destinada ao atendimento do restante da coletividade, o que representaria menos verba para o atendimento da coletividade como um todo.

Por sua vez, nessa questão o STF já se pronunciou ao tratar do reconhecimento das competências constitucionais dos Poderes Legislativo e Executivo e suas ressalvas para

formular e implementar políticas públicas, especialmente na seara da saúde. No entanto, conforme o Ministro Celso de Mello, restaria configurada a atribuição ao Poder Judiciário em caráter excepcional, apenas nos casos em que os órgãos competentes não atuarem de forma efetiva, comprometendo a eficácia e integridade de direitos constitucionais, nos seguintes termos:

> "É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.
> [...]
> Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais." (Ministro Celso de Mello – ADPF 45 – Distrito Federal – 29/04/2004).

O Ministro Celso de Mello, na decisão supracitada da ADPF 45, asseverou ainda que o intérprete da lei, ao intervir nas políticas públicas por meio de ordens judiciais deveria atender à reserva do financeiramente possível:

> "de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. (...) ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos". (Ministro Celso de Mello – ADPF 45 – Distrito Federal – 29/04/2004).

Além disso, é válido exemplificar a decisão proferida pela Ministra Ellen Gracie, na Suspensão de Tutela Antecipada (STA) nº 91, de 05/03/2007, a qual deferiu em parte o pedido do Estado de Alagoas para suspender a decisão anterior concedida no âmbito de ação civil pública.

Tal decisão objurgada determinara ao Estado de Alagoas o fornecimento de medicamentos necessários para o tratamento de pacientes renais crônicos em hemodiálise e pacientes transplantados. Em contrapartida, a decisão da Ministra concluiu pela existência de lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Isto é, foi considerada a aplicação

das competências constitucionais e legais de cada um dos entes públicos (União, Estados e Municípios), bem como a lógica da gestão pública de saúde na organização da capacidade dos atendimentos aos usuários do SUS. Além disso, a Ministra tratou do impacto de decisões judiciais no orçamento público em prol do funcionamento do sistema de saúde.

> "(...) Verifico estar devidamente configurada a lesão à ordem pública, considerada em termos de ordem administrativa, porquanto a execução de decisões como a ora impugnada afeta o já abalado sistema público de saúde. Com efeito, a gestão da política nacional de saúde, que é feita de forma regionalizada, busca uma maior racionalização entre o custo e o benefício dos tratamentos que devem ser fornecidos gratuitamente, a fim de atingir o maior número possível de beneficiários. Entendo que a norma do art. 196 da Constituição da República, que assegura o direito à saúde, refere-se, em princípio, à efetivação de políticas públicas que alcancem a população como um todo, assegurando-lhe acesso universal e igualitário, e não a situações individualizadas. A responsabilidade do Estado em fornecer os recursos necessários à reabilitação da saúde de seus cidadãos não pode vir a inviabilizar o sistema público de saúde. No presente caso, ao se conceder os efeitos da antecipação da tutela para determinar que o Estado forneça os medicamentos relacionados "(...) e outros medicamentos necessários para o tratamento (...)" (fl. 26) dos associados, está-se diminuindo a possibilidade de serem oferecidos serviços de saúde básicos ao restante da coletividade. Ademais, a tutela concedida atinge, por sua amplitude, esferas de competência distintas, sem observar a repartição de atribuições decorrentes da descentralização do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198 da Constituição Federal. Finalmente, verifico que o Estado de Alagoas não está se recusando a fornecer tratamento aos associados (fl. 59). É que, conforme asseverou em suas razões, "(...) a ação contempla medicamentos que estão fora da Portaria n° 1.318 e, portanto, não são da responsabilidade do Estado, mas do Município de Maceió, (...)" (fl. 07), razão pela qual seu pedido é para que se suspenda a "(...) execução da antecipação de tutela, no que se refere aos medicamentos não constantes na Portaria n° 1.318 do Ministério da Saúde, ou subsidiariamente, restringindo a execução aos medicamentos especificamente indicados na inicial, (...)" (fl. 11). 6. Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido para suspender a execução da antecipação de tutela, tão somente para limitar a responsabilidade da Secretaria Executiva de Saúde do Estado de Alagoas ao fornecimento dos medicamentos contemplados na Portaria n° 1.318 do Ministério da Saúde (...)." (Ministra Ellen Gracie, despacho STA 91 / AL - ALAGOAS).

Não obstante, a intervenção do Judiciário na garantia dos direitos sociais não resta impossibilitada. O julgador, à luz da razoabilidade da pretensão e da existência de disponibilidade financeira estatal, há que levar em conta as políticas públicas, a limitação de recursos, os custos dos direitos e, mormente, o princípio da isonomia. Isso para não favorecer determinado indivíduo, prejudicando, ainda que indiretamente, outras pessoas que dependem dos recursos públicos para satisfação de seus direitos.

Como dito alhures, a prioridade consiste na proteção da vida, mas requer a observância das contas públicas ante a inevitável escassez de recursos. O que requer da decisão judicial maior atenção para as circunstâncias do caso concreto.

Vale dizer, a tutela jurisdicional deve pressupor a reflexão dos limites em que deve ser sopesada a realidade histórica e a racionalidade econômica "[...] com repugnância à malversação de recursos do erário, à megalomania no atendimento individualizado de demandas desarrazoadas e a tantas vezes criminosa inatividade estatal."(CARVALHO, 2008).

Por fim, sem generalizações, a análise das condições materiais e econômicas deve suceder caso a caso diante das condicionantes do custo social da tutela individual em vista da perspectiva social e das contingências de tempo e espaço, seja pelos avanços da ciência médica e da tecnologia, seja pelas razões fundantes no plano histórico-jurídico.

4 AVALIAÇÃO CRÍTICA DO IMPACTO DA AUDIÊNCIA PÚBLICA Nº4

A audiência pública nº4 realizada no STF em 2009 norteou vários entendimentos sobre o papel do Poder Judiciário na interlocução com outros Poderes de Estado. Sobretudo com a finalidade de subsidiar as decisões dos Ministros acerca dos processos judiciais em andamento na seara do STF. Desse modo, é pertinente identificar nos discursos os elementos centrais que permitam compreensão mais apurada dos antagonismos, controvérsias e sobretudo dos consensos entre os diversos representantes de órgãos e entidades públicas e privadas que participaram desse evento memorável.

Cumpre destacar os antecedentes fáticos e jurídicos que culminaram na realização da audiência pública e dos seus resultados teóricos e práticos, tendo em vista a elevada quantidade de processos que tramitavam no STF em se tratando de pedidos de suspensão de segurança, suspensão de liminar e de suspensão de tutela antecipada. Foram seis dias de discussões (dias 27, 28 e 29 de abril e 04, 06 e 07 de maio de 2009).

De início, importante salientar o tema bastante debatido na audiência acerca da Proposta de Súmula Vinculante nº 04, datada de dezembro de 2008, encaminhada pela Defensoria Pública da União. A referida proposta trata da aplicação da responsabilidade solidária dos Entes Federativos no que concerne ao fornecimento de medicamento e tratamento médico e também para estabelecer a possibilidade de bloqueio de valores públicos para tal finalidade, uma vez comprovada a necessidade do fármaco ou da intervenção médica. O que afastaria a alegação de que tal bloqueio fere o artigo 100, *caput* e § 2º da CRFB de 1988.

Outrossim, o Recurso Extraordinário nº 566.471 suscitou a temática em questão. No referido processo foi reconhecida a repercussão geral da questão constitucional debatida no feito que trata do fornecimento de medicamento de alto custo não previsto na relação de fármacos do SUS diante do risco de uma situação individual comprometer a assistência coletiva, sob o ângulo das possibilidades orçamentárias e da política governamental estabelecida.

A audiência foi concebida para esclarecer as questões técnicas, científicas, administrativas, políticas e econômicas relativas às decisões judiciais sobre direito à saúde sobremaneira para analisar as consequências da atuação do Poder Judiciário para a ordem, saúde e economia públicas em consonância com o aprimoramento das políticas de saúde. Também foi o reconhecimento das dificuldades superlativas impostas ao Poder Judiciário na tomada de soluções factíveis, com ênfase para os diálogos institucionais de concepção de

serviços integrados na esteira da resolução, pelo menos, de casos que permitam certa padronização.

Como sintetizado por Gustavo Henrique Moreira do Valle e João Marcos Pires Camargo (2011) a temática da audiência foi centralizada nos seguintes pontos:

> "a) Responsabilidade dos entes da federação em matéria de direito à saúde; b) Obrigação do Estado de fornecer prestação de saúde prescrita por médico não pertencente ao quadro do SUS ou sem que o pedido tenha sido feito previamente à Administração Pública; c) Obrigação do Estado de custear prestações de saúde não abrangidas pelas políticas públicas existentes; d)Obrigação do Estado de disponibilizar medicamentos ou tratamentos experimentais não registrados na ANVISA ou não aconselhados pelos Protocolos Clínicos do SUS; e) Obrigação do Estado de fornecer medicamento não licitado e não previsto nas listas do SUS; f) Fraudes ao Sistema Único de Saúde."

No primeiro dia de debates, a propósito do acesso às prestações de saúde no Brasil e os desafios do Poder Judiciário o Ministério Público Federal pugnou pela imprescindibilidade da tutela jurisdicional para efetivação do direito à saúde nos casos concretos diante das omissões estatais (Estado Administrador). Referidas omissões seriam sanadas com a aplicação de forma mais adequada dos recursos que se faz com a conjugação das melhores técnicas, melhores custos e dos melhores resultados. Isso se daria com a otimização dos escassos recursos sociais na obtenção do ganho de escala e ao se evitar a sobreposição de estruturas.

Nesse sentido, propugna-se pela responsabilidade solidária dos entes político-administrativos na prestação dos serviços de saúde o que já reconhecido no Recurso Extraordinário nº 1895191/RS.

A Advocacia Geral da União (AGU) ressaltou o aspecto da isenção de todos os integrantes que se manifestariam pela União no que tange à ausência de conflito de interesse sobre o tema. A AGU, na fala do então Advogado-Geral da União José Antônio Dias Toffoli, frisou a questão da judicialização indiscriminada no fornecimento de medicamentos sobretudo, em sede de cognição sumária, na medida em que representa risco à organização e planejamento das políticas de saúde.

Disso resulta a defesa das políticas públicas, considerando que a aplicabilidade dos preceitos constitucionais pertinentes à saúde pública prescinde da regulamentação pelo Poder Público. Ou seja, a obrigação estatal de garantia do direito à saúde pressupõe a observância dos meios delineados nas políticas específicas. Exemplifica na situação dos medicamentos cuja garantia de acesso requer a verificação prévia de segurança, eficácia e qualidade dos produtos farmacológicos. A seleção de fármacos a serem fornecidos pelo SUS constitui a

proteção para evitar desperdício de verbas públicas com o fornecimento de medicamentos não eficazes ou não efetivos à saúde dos pacientes.

Dias Toffoli apontou que tal situação cria um sistema de saúde paralelo ao SUS ao se priorizar o atendimento de pessoas que não procuram o atendimento junto ao sistema de saúde e buscam diretamente o Poder Judiciário. Enquanto isso os demais usuários do sistema ficam no aguardo do atendimento junto às unidades credenciadas do SUS.

Também trata da problemática do bloqueio de verbas públicas para cumprimento de tutela antecipada ou de liminar o que afrontaria o disposto no art.100 e 167, ambos da CRFB, bem como o princípio da proporcionalidade diante da existência de outros meios coercitivos. Do ponto de vista econômico, pugna a AGU pelo atendimento da cláusula da reserva do financeiramente possível, a fim de que as escolhas públicas beneficiem a maior parte da população.

A Defensoria Pública da União (DPU) salientou a Proposta de Súmula Vinculante citada alhures acerca da responsabilidade solidária e do bloqueio de verbas públicas. Ademais, entende a DPU favoravelmente pela ingerência do Poder Judiciário em casos específicos ante a falta de planejamento do Poder Executivo ou por outro motivo que acarrete o não cumprimento ou não elaboração das políticas públicas necessárias em favor da reafirmação da credibilidade das instituições públicas. Caberia ao Poder Executivo (das diversas esferas) formular, com plenitude e priorização, suas políticas de saúde o que resultaria consequentemente na desnecessidade de intervenção do sistema de Justiça para fazer as correções. Quanto à alegação da reserva do possível seria necessária na demanda judicial que o Ente Público apresentasse os elementos probatórios, a fim de permitir o convencimento motivado do juízo sobre a possibilidade de aplicação ou não dessa tese no caso concreto.

Por sua vez, o Ministério da Saúde (MS) assinalou a necessidade de desmistificar a ideia de um conflito que põe em lados opostos a sociedade e o MS. Ao reputar que existe no âmbito do MS o real empenho para melhorar e ampliar as ações e serviços de saúde. Destarte, a alocação de recursos estaria vinculada aos aspectos da relação custo/benefício e custo/utilidade, tendo como roteiro a utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, somado às evidências científicas no tocante à segurança biológica, eficiência e eficácia terapêutica de tecnologias, insumos e medicamentos no propósito de enfrentar as pressões corporativas, industriais e mercantis, sob pena de comprometer a estruturação (organização e planejamento), a funcionalidade (administração e financiamento) e a sustentabilidade do sistema de saúde.

Nesse sentido, a incorporação de tecnologias, insumos e medicamentos deve ser criteriosa à luz da regulação dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas, de modo que estes sejam atualizados periodicamente e com melhor evidência científica disponível. Isso requer o aperfeiçoamento da Comissão de Incorporação de Tecnologias do MS, agilizando sua decisões e tornando seu funcionamento mais transparente. Além da formação de redes de pesquisa e centros de referência de abrangência nacional em conjunto com Estados e Municípios inclusive para assessoria técnica ao Poder Judiciário.

Na oportunidade, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) frisou as seguintes propostas: reforço da legitimidade do Poder Judiciário para assegurar políticas de saúde, à luz dos valores e preceitos constitucionais; necessidade de constituição de comissões técnicas no âmbito do SUS para averiguar irregularidades na dispensação de medicamentos e outros insumos diante da alta incidência de fraudes; regulamentação do financiamento do SUS para promover maior repasse aos Estados e Municípios; bem como, aplicação de responsabilidade sanitária e administrativa aos gestores inclusive com a fixação de sanção de improbidade administrativa, conforme o caso.

No quesito da responsabilidade dos Entes da Federação e do financiamento do SUS, o então Presidente do Conselho Nacional de Saúde, Francisco Batista Junior, comentou sobre a excelência da legislação, em especial, sobre a Lei Orgânica da Saúde (Lei Federal nº 8.080/1990). Por outro lado, verifica que existe descompasso entre os Entes da Federação, porquanto os municípios estão sobrecarregados e reféns do subfinanciamento.

Vale dizer, a descentralização das ações e serviços de saúde teria ocorrido de forma meramente burocrática sem observar os eixos estruturantes, negando autonomia administrativa, financeira e orçamentária dos serviços com o recrudescimento da lógica assistencialista que não favorece a noção de responsabilidade tripartite. Ao mesmo tempo em que se percebe a excessiva privatização do sistema, por meio da contratação de serviços e terceirização da mão de obra e de gestão. O sistema privado ultrapassou o aspecto complementar, por exemplo, nos procedimentos de alto custo, gerando absoluta dependência do SUS ao setor privado.

Por seu turno, no dizer de Francisco Batista Junior, é necessária responsabilidade política e financeira com ações intersetoriais das três esferas de governo para a estruturação da rede de atenção primária com foco na prevenção, bem como para a profissionalização da gestão do sistema e da gerência dos serviços com os próprios quadros do SUS através de quadro de carreira para todos os trabalhadores da área de saúde.

Nesta ocasião, a consultoria jurídica do Ministério da Saúde fez a proposta que as demandas judiciais considerem as políticas públicas formuladas pelas autoridades competentes do nível federal, nos termos da Lei nº 8.080, de 1990. Exceto se demonstrada, pelo autor da demanda, a insuficiência da política pública existente para garantir o seu direito à saúde. Isso a partir de evidências científicas, inclusive sobre a eficácia da alternativa pretendida, com observância do princípio da descentralização, e se procedente a demanda que seja limitada a responsabilidade da União ao seu financiamento, tendo em vista a distribuição de competências legais (arts.16 a 18 da Lei nº 8.080/1990).

Nessa seara da racionalização de custos, a proposta de autoria do então Secretário de Estado de Saúde do Estado do Amazonas, Agnaldo Gomes da Costa, merece mais atenção em vista da sua potencialidade transformadora. Isto é, em se tratando da aquisição de medicamentos que esta ocorra de maneira centralizada pelo Ministério da Saúde, a exemplo do que já ocorre com os medicamentos contra a AIDS. Isso geraria grande economia de escala e reduziria as desigualdades regionais, pois nas unidades federativas do Norte, Centro-Oeste e Nordeste do país existem variações significativas de preços pelo fato do ônus adicional por questões de capacidade de compra e localização no território nacional.

A Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro fez observações pertinentes no sentido do diálogo institucional com a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro com a criação de central única para recebimento de mandados judiciais e acordos no sentido de que não fossem mais ajuizadas demandas com relação a remédios que se encontram na lista do SUS, possibilitando que os remédios nessas situações sejam fornecidos mediante simples ofício. Também foi mencionada a disponibilização de farmacêuticos para auxiliar do ponto de vista técnico os juízes das Varas da Fazenda Pública na Capital no tocante à pertinência do medicamento determinado e se existe equivalente terapêutico nas listas do SUS. Inclusive tendo sido criado *software* destinado aos referidos juízes para que tenham acesso a esses medicamentos.

Do ponto de vista jurídico também reprovou a prática de julgadores que proferem sentenças genéricas ao acolher pedidos em aberto de medicamentos, a exemplo de determinação de um medicamento X e quaisquer outros necessários durante o tratamento. Também tratou da interpretação do art.7º da Lei nº 8080/1990 ao definir o conceito de integralidade que não pode ser entendido como totalidade (todo e qualquer medicamento ou insumo), mas sim o conjunto articulado de ações em todos os níveis de complexidade do sistema.

Por sua vez, o representante do Fórum de Procuradores-Gerais das Capitais Brasileiras suscitou a importância da comunicação prévia com o gestor público a propósito do fornecimento de um medicamento ou tratamento. Isto é, antes de concessão por via judicial que haja tal recomendação do gestor ser ouvido, uma vez que em muitos casos pode haver solução sem interferência mais incisiva do Poder Judiciário quando houver uma espécie de tentativa de conciliação preliminar.

A Fundação Oswaldo Cruz fez a proposta de criação de espaços de consenso no escopo de possibilitar diálogos permanentes entre Poder Executivo e Poder Judiciário, assim como a reestruturação dos recursos humanos da saúde e do Direito do ponto de vista da inclusão de disciplinas especializadas nas áreas respectivas.

A DPU propôs um sistema de compensação no tocante aos encargos oriundos de fornecimentos de medicamentos ou tratamentos no âmbito das obrigações estatais e aplicação da solidariedade passiva. Inclusive, tal regulação poderia ser gerenciada pelo Ministério da Saúde por meio do Fundo Nacional de Saúde. O que demandaria também avanços na informatização do sistema para otimizar os mecanismos de controle interno. Foi destacada a possibilidade da ampliação no emprego de Câmaras Prévias de Conciliação para desafogar o Poder Judiciário.

No quesito da gestão do SUS (legislação e universalidade do sistema) houve destaque para a urgência de investir no aprimoramento da Comissão de Incorporação de Tecnologia do Ministério da Saúde para ampliar sua composição, agilizar decisões e tornar seu funcionamento mais transparente. Também do ponto de vista da pesquisa faz-se necessária a organização de redes de centros de referência para obtenção de resultados de abrangência nacional. Sugeriu-se que as demandas judiciais fossem precedidas de resposta da Administração, de modo que a decisão judicial seria pronunciada tendo em vista o teor da recusa da autoridade em atender o pleito. Isso permitiria na visão de Adib Jatene, ex-ministro da saúde, que a Administração buscasse aperfeiçoar os protocolos clínicos.

O Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS) questionou o processo de "medicalização" quanto ao estímulo ao uso, uma vez que patrocinado pela indústria farmacêutica. Por isso, o fato do sistema público arcar com despesas de métodos de diagnósticos ou terapêuticos que não estejam homologados pela ANVISA e que não façam parte dos protocolos clínicos e terapêuticos do Ministério da Saúde.

Essa realidade constitui tentativa dos laboratórios de transferirem custos de experimentações para o setor público. Para evitar essa situação torna-se fundamental que os protocolos sejam revisados e atualizados pelo Ministério da Saúde. Para tal finalidade seria

pertinente, na visão do então Presidente do CONASS, a criação de um colegiado de âmbito nacional para auxiliar na inclusão e/ou exclusão de tecnologias que reúna representantes do Ministério da Saúde, da ANVISA, ANS, CONASS, CONASEMS, Conselho Nacional de Saúde e entidades científicas.

Por seu turno, a Promotoria de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal assinalou a priorização para fixar modelo baseado na prevenção e na atenção básica à saúde. A melhor alternativa é evitar a adoção de medidas curativas, considerando o alto custo dessas ações, tanto em relação ao sofrimento pessoal com a doença quanto para a sociedade. Ou seja, a medicalização e a hospitalização devem ser a *ultima ratio* diante de ação estatal que valorize a atuação preventiva.

A Associação Nacional do Ministério Público de Defesa da Saúde ressaltou os impactos da privatização e da terceirização do SUS. O que trata de fatores estruturantes pelo fato de que o modelo estatal em andamento tem se aproximado do modelo de compras e contratações do mercado de bens e serviços de saúde do sistema privado. Tal modelo notadamente excludente e fundado na lógica do lucro. Isto é, restou denunciada a situação de promiscuidade entre o público e o privado, bem como a resistência do Poder Judiciário em acolher a tutela do direito à saúde na sua dimensão coletiva, pois muitas vezes a tutela cautelar de alcance coletivo é deferida em primeira instância e em seguida ocorre decisão monocrática de corte recursal que revoga a decisão judicial pretérita. Esse panorama inibe a atuação do Ministério Público no âmbito da tutela estruturante do sistema.

No quesito registro de medicamentos e insumos na ANVISA e Protocolo e a Diretrizes Terapêuticas do SUS foi debatido pela ANVISA que a aquisição e fornecimento de medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos e correlatos não registrados ou licenciados pela ANVISA, isto é, de uso experimental ou *off-label (*apenas com base em atestado médico) gera a concessão de produtos sem a observância do trinômio segurança, eficácia e qualidade farmacotécnica, conforme preconizado pelo Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, nos moldes da Lei Federal nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999 e da Lei Federal nº 6.360/1976.

Nessa acepção, cumpre destacar a posição ventilada pela magistratura no sentido de que o registro da ANVISA é condição necessária para atestar a segurança e o benefício do produto, sendo requisito primordial para a sua incorporação no âmbito do SUS, além de representar uma garantia à saúde pública. Com ressalva apenas para o caso de dispensa de registro de medicamentos adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais para uso de programas em saúde pública pelo Ministério da Saúde.

Nessa intelecção, vem a lume a síntese de Gustavo Henrique Moreira do Valle e João Marcos Pires Camargo (2011) segundo os quais:

> Depreende-se da análise dos relatos do dia que é extremamente importante a comprovação da eficiência e da qualidade de novos tratamentos. Porém, é bastante clara a posição dos atores envolvidos: para aqueles pertencentes aos órgãos governamentais, os medicamentos só poderiam ser fornecidos se registrados, previamente, na ANVISA; para os representantes dos médicos e dos pacientes, o registro na referida Agência Reguladora é importante, mas não imprescindível; já para o Ministério Público, a concessão de medicamentos não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por não ter sua segurança terapêutica certificada, não é aceitável, porém se determinada substância houver sido aprovada pela ANVISA e apresente superioridade terapêutica, os protocolos clínicos do SUS deverão ser atualizados de forma a inserir as novas substâncias.

No quesito das políticas públicas de saúde (integralidade do sistema) foi discutido sobre a importância de cuidar-se da elaboração do orçamento público que requer atuação do Poder Legislativo por se tratar da ocasião propícia para definir as políticas públicas a serem estabelecidas com os respectivos recursos a serem alocados, compreendendo-se como grande espaço para debate público das questões de saúde do país. Isso sem desmerecer a pertinência da judicialização para situações específicas nas hipóteses de descumprimento das regras vigentes.

Por seu turno, ao Poder Legislativo compete o controle externo da Administração Pública com base no controle político, fiscalização orçamentária, financeira, patrimonial e operacional do Poder Executivo.

Ou seja, na execução do controle institucional entendido como verificação da atividade governamental no atendimento de sua finalidade pública, da observância da legislação e princípios norteadores aplicáveis.

A propósito, é válido ponderar sobre a atuação do Poder Legislativo que sucede por meio dos Tribunais de Contas. A atuação dos Tribunais de Contas é relevante como ferramenta no planejamento das políticas públicas de saúde e acompanhamento da execução de programas governamentais. Isso ao proceder a auditorias nos programas estatais, resultando em recomendações[4] para melhoria das ações dirigidas pela Secretaria de Estado de

[4] Exemplo é a atuação do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCE/MG) que em auditoria realizada em 2013 constatou a existência de risco de desabastecimento de determinados medicamentos, além do desperdício de recursos públicos devido ao vencimento de medicamentos comprados em excesso e por inadequadas condições de armazenamento. Identificaram-se insuficiências na estrutura física, na capacidade instalada, nos equipamentos de segurança, nos controles de estoques diante da existência de alterações na qualidade, perdas e desvios de medicamentos tanto no almoxarifado central da SES e nos municípios. Também com relação aos medicamentos de alto custo houve a constatação da morosidade nas autorizações para ingresso

Saúde ou até mesmo na aplicação de sanções para os gestores públicos que estejam insuficientes ou irregulares.

Do ponto de vista da responsabilização dos entes, no plano da organização federativa brasileira, nas hipóteses de distribuição de competências é válido que se evite a multiplicação de atuações institucionais/ administrativas, de modo que a solidariedade poderia ser aplicada somente nos casos que exista dúvida razoável sobre qual entidade estatal seja a responsável.

Ademais, é interessante salientar a proposta de relativizar a proteção das patentes de medicamentos para garantir a universalidade e a integralidade no atendimento diante da redução de custos, assim como a proposta de criação de comissões médicas especiais com o fito de avaliação de diagnósticos e das terapias prescritas.

Por fim, no quesito da assistência farmacêutica do SUS cabe apontar a participação da Secretaria de Ciência e Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde segundo a qual as políticas públicas devem ser conduzidas segundo a ética da responsabilidade que independe da origem ou formação profissional do gestor. Esse padrão ético seria condizente com a perspectiva da Medicina baseada em evidências científicas.

A posição antagônica foi bem expressa pelo Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (ANIS) pelo qual grande número de casos de judicialização do direito à saúde deriva da ausência de transparência quanto às justificativas para a inclusão ou não de um produto e da ausência de mecanismos recursais no Poder Executivo (sistemas de revisão antes do ajuizamento das demandas) nas situações de controvérsia.

Neste cenário o pleito central diz respeito à obtenção de celeridade na atuação das instâncias regulatórias para incorporação e registros de novos produtos no SUS. Também a expectativa de publicização das deliberações das instâncias regulatórias sobre a incorporação (clareza quanto aos critérios nas justificações de inclusão ou não) e, por fim, o estabelecimento de instância recursal em face das decisões regulatórias da política de assistência farmacêutica.

---

de novos beneficiários, descontinuidade de atendimento no fornecimento, falta de oferta de determinados medicamentos, deficiências na estrutura física e instalações. Foram exaradas em torno de 26 (vinte e seis recomendações) para a Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais. De efetivo, houve encaminhamento para a Secretaria de Estado de Saúde apresentar Plano de Ação e cronograma de adoção das medidas necessárias à implementação das respectivas recomendações do TCE/MG, inclusive, com o nome dos responsáveis pela implantação e execução de tais medidas. In: MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado. Acórdão 886104. Relator Conselheiro Sebastião Helvécio. Disponível em: <http:// www.tce.mg.gov.br.> Acesso em: 20 de abril 2014.

Ao final, o então Ministro Presidente do STF asseverou que se encontravam pendentes de julgamento, dentre outros, os Agravos Regimentais nas Suspensões Liminares nºs 47 e 64, os Agravos Regimentais nas Suspensões de Tutela Antecipada nºs 36, 185, 211 e 278, além dos Agravos Regimentais nas Suspensões de Segurança nºs 2.361, 2.944, 3.345 e 3.355, processos de competência da Presidência que versam sobre o fornecimento de medicamentos de alto custo ou ainda não registrados na ANVISA, sobre o custeio de tratamentos no exterior, sobre a realização de técnicas cirúrgicas ainda não desenvolvidas pelo SUS, sobre a patente de medicamentos, etc.

Disso resulta que a audiência iria nortear os julgamentos em aberto. Inclusive o Ministro Gilmar Mendes foi o relator das Suspensões de Tutela (STA) nº 175, 211 e 278; das Suspensões de Segurança nº 3724, 2944, 2361, 3345 e 3355; e da Suspensão de Liminar (SL) nº 47.

A partir disso foram estabelecidos critérios mais claros e definidores, culminando na formulação da Recomendação nº 31, de 30 de março de 2010, do CNJ que "Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde".

A Recomendação direciona que haja ampla instrução nas demandas judiciais (isto é, instrução processual adequada) para constar relatórios médicos com descrição da(s) doença(s) e outros dados suficientes para subsidiar a convicção do juízo. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

Igualmente, foi indicado que se evite a concessão de medicamentos e/ou insumos não registrados na ANVISA ou em fase experimental, com as ressalvas legais em prol do fornecimento respectivo à luz da credibilidade científica; que sejam ouvidos os gestores, preferencialmente por meio eletrônico, antes da apreciação de medidas de urgência; que se verifique, junto à Comissão Nacional de Ética em Pesquisas (CONEP), se os demandantes fazem parte de programas de pesquisa experimental dos laboratórios, caso em que estes devem assumir a continuidade do tratamento; por fim, que se determine, no momento da concessão de medida abrangida por política pública existente, a inscrição do beneficiário nos respectivos programas. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

Quanto às considerações para o Poder Judiciário houve encaminhamentos no sentido de fomentar a celebração de convênios que permitam a existência de apoio técnico de médicos e farmacêuticos para auxiliar os magistrados na apreciação de questões clínicas; para inclusão da legislação de Direito Sanitário como matéria no programa de direito

administrativo dos respectivos concursos para ingresso na carreira da magistratura; na realização de visitas dos magistrados aos Conselhos Municipais e Estaduais de Saúde, bem como às unidades de saúde pública ou conveniadas ao SUS, dispensários de medicamentos e a hospitais habilitados em Oncologia como Unidade de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (UNACON) ou Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (CACON). Tudo isso para permitir o conhecimento prático de funcionamento desses órgãos aos magistrados. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

O que abrange a orientação para as escolas de magistratura incorporar a disciplina de Direito Sanitário nosprogramas dos cursos de formação e aperfeiçoamento inclusive com a realização constante de seminários e eventos similares que envolvam todos os atores dos poderes estatais interessados na matéria de Direito à Saúde.

O que se extrai das falas dos diversos atores da Audiência Pública, a título de síntese, apresenta-se no reconhecimento do direito subjetivo à obtenção de medicamento ou procedimento constante dos protocolos oficiais; da negativa de fornecimento, pelo sistema público, de medicamentos ou procedimentos experimentais; da impossibilidade de se exigir judicialmente determinados medicamentos ou procedimentos, quando o sistema público disponibilizar produtos semelhantes e/ou de eficácia equivalente e a priorização das medidas preventivas na área da saúde.

Numa definição mais precisa Gomes e outros (2014) fizeram estudo minucioso com o objetivo de sistematizar os argumentos utilizados na Audiência Pública nº 04, tanto os favoráveis quanto os contrários à interferência judicial; para identificar as medidas capazes de contornar os problemas que ensejam a judicialização da saúde e para analisar o que foi feito concretamente na busca de soluções quanto às causas e efeitos da judicialização.

Nessa dimensão analítica, por exemplo, constatou-se que de 107 argumentos houve 41 argumentos favoráveis à judicialização e 66 contrários à judicialização. Os autores identificaram 29 propostas para contornar o problema da judicialização assim descritas: 1) aprimoramento da atuação das instâncias regulatórias no Brasil: ANVISA e CITEC (Comissão de Incorporação de Tecnologias do Ministério da Saúde); 2) Judiciário deve levar em conta os protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas do Ministério da Saúde, desde que com atualização permanente e com maior participação das instituições afins; 3) Disponibilizar assessoria técnica ao Judiciário; 4) Regulamentação da Emenda Constitucional nº 29/2000; 5) Uso de evidência científica na tomada de decisão de políticas públicas; 6) Solicitação inicial no âmbito administrativo para posterior ajuizamento da demanda quando não houver risco

iminente de morte com o propósito de evitar a banalização das ações judiciais em saúde; 7) Descentralização e definição de atribuições de cada ente federativo na saúde; 8) Busca de forma de redução de custos de tratamento a partir da utilização de medicamentos com patentes expiradas, genéricos ou similares que apresentem o mesmo componente ativo ou com lastro na aplicação de licença compulsória; 9) Criação de central única informatizada para recebimento de mandados judiciais para evitar o cumprimento em duplicidade de medidas judiciais em tecnologias em saúde; 10) Criação de núcleo de inteligência vinculado à Secretaria de Saúde que monitore todas as atividades que envolvam prescrições de medicamentos; 11) Diálogo permanente entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo em relação à saúde com a criação de câmaras prévias de conciliação; 12) Aprimorar as políticas de gestão e de medicamentos para solução de causas de desabastecimento de medicamentos; 13) Prover maior participação e controle social; 14) Prover políticas de saúde que garantam os direitos em saúde; 15) Desburocratizar a importação de insumos emergenciais em saúde; 16) Fornecer cobertura apenas para medicamentos registrados na ANVISA; 17) Elaborar lei de responsabilidade sanitária; 18) Organizar o acesso à saúde por meio do terceiro setor; 19) Estabelecer exigência de prova de que a parte não tenha efetivamente condição de adquirir determinado medicamento; 20) Reduzir a renúncia fiscal; 21) Compra centralizada de medicamentos para obtenção de menores preços; 22) Aprimorar a gestão e formação de recursos humanos; 23) Promover melhor regulamentação e fiscalização da indústria farmacêutica com vistas à maior eficiência nas compras públicas de medicamentos; 24) O interesse público deve pautar a incorporação de novas tecnologias no SUS; 25) Intensificar ações preventivas e de atenção primária à saúde; 26) Compartilhar determinados tratamentos de saúde com a iniciativa privada; 27) Acompanhar em centros de referência os pacientes beneficiados pela judicialização que recebem medicamentos de alto custo; 28) Criação de fundo que financie pesquisa clínica no SUS e 29) Atuação do gestor pela ética da responsabilidade. (GOMES ET AL, 2014).

Gomes et al (2014) aponta como principais impactos da audiência pública o incremento na análise da evidência científica na tomada de decisão tanto do Poder Executivo quanto do Poder Judiciário e também quanto à sustentabilidade do financiamento das ações e serviços públicos de saúde.

Por seu turno, a Lei nº 12.401/2011 estabeleceu diretrizes na avaliação de tecnologias por meio da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias do SUS (CONITEC), preconizando a observância do emprego somente de medicamentos, produtos e procedimentos clínicos ou cirúrgicos autorizados pela ANVISA e/ou com o respectivo registro na agência

regulatória. Isso no âmbito da Política Nacional de Gestão de Tecnologias em Saúde à luz das evidências científicas na tomada de decisão.

Outro passo relevante foi a criação de Núcleos de Assessoria Técnica (NAT) para dar o suporte aos Tribunais na esteira do que aduzido na Recomendação nº 31 do CNJ. Referidos núcleos oferecem aos magistrados assessoria e consultoria técnica, sendo dotados de equipes multidisciplinares que elucidam aspectos clínicos e operacionais no tocante à política pública específica para o caso concreto.

Além disso, sobre os protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas (PCDT) foi assinalado por Gomes e al (2014) que entre novembro de 2009 e abril de 2013 houve atualização de 75 PCDT. Tais dados significam avanços na reformulação da política do Ministério da Saúde em consonância com os resultados da audiência pública sobredita.

No que tange à regulamentação da Emenda Constitucional nº 29/2000 é necessário destacar os avanços trazidos pela Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012, ao consagrar a vinculação mínima de recursos para saúde, nos moldes do que já preceituado no texto constitucional. Em especial, quanto ao montante a ser despendido pela União consistente no valor empenhado no exercício financeiro anterior, acrescido do mínimo equivalente ao percentual da variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB) ocorrida no ano anterior ao da lei orçamentária anual. Ademais, a conceituação do que se entende por gasto em ações e serviços de saúde.

Por seu turno, em conformidade com a recomendação nº 31 do CNJ houve a criação do Fórum Nacional do Judiciário para Monitoramento e Resolução das Demandas de Assistência à Saúde com base na resolução nº 107, de 06 de abril de 2010, do CNJ. Aludida resolução institucionalizou a formação de comitês executivos para coordenar e executar medidas relacionadas com os temas do SUS, dentre outros, com o propósito de otimizar rotinas processuais, organização e estruturação de unidades judiciárias especializadas. Em especial, para prevenir conflitos judiciais e definir estratégias nas questões de Direito Sanitário pertinentes. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

Restou assentado que o Poder Judiciário deve ser acionado para que os encargos político-jurídicos sejam prestados ativamente sem intervir na esfera de Poder alheio, de modo que não resulte em afronta ao princípio da separação de poderes ou ao conteúdo das normas constitucionais que tratam da distribuição das funções estatais, sendo observada a relativização já exposta anteriormente, nos moldes do entendimento fixado na ADPF 45.

Enfim, o papel do STF na condução da audiência foi marcante. Tanto em matéria do controle judicial de políticas públicas, quanto ao intermediar e promover incentivo estratégico

de aproximação entre os atores do Poder Público, dos grupos de interesses e da sociedade civil como um todo. O que foi evidenciado na mobilização dos diversos atores na busca de tentativas de contornar as dificuldades ocasionadas pela judicialização da saúde.

5 CONCLUSÃO

Diante da dualidade entre o real e o normativo, considerando a pretensão de eficácia e de concretização do direito à saúde e das políticas públicas sob análise, impõe-se aceitar os elementos do presente e atuar na capacidade de adaptação e evolução para novos patamares de possibilidades de futuro. Esse o papel da hermenêutica neoconstitucional a serviço de uma ordem jurídica justa (de compromisso com a força normativa da Constituição e de preocupação com a eficácia normativa, isto é, de aproximação entre o dever ser normativo e o ser da realidade social), porquanto o fato da atividade de interpretação jurídica ainda não se coadunar eminentemente com a realidade fática, histórica e social não significa a sucumbência do intérprete tampouco utopia ou ilusão deste. Em verdade, representa a tarefa e o desafio dos juristas e da sociedade pós-moderna.

Nessa esteira, propicia-se uma atuação judicial mais efetiva e criadora, com observância das cautelas necessárias no exercício do papel constitutivo da jurisprudência, a fim de que os juízes não incorram em autoritarismo ou decisionismo nem venham a ferir a segurança jurídica. Ao revés, vislumbra-se nesse contexto, mediante o cumprimento do dever de fundamentação das decisões judiciais, a ótica da hermenêutica constitucional acima referida, o que significa uma verdadeira atualização em termos de técnica interpretativa.

Assim, a audiência pública nº 4 é exemplo dessa prática argumentativa e social em movimento constante, sendo dotada de força normativa bastante a ensejar reinterpretações, de acordo com a realização do ideal de coerência jurídico-normativa, que subjaz a toda a prática argumentativa sob exame e requer uma coerência global que ultrapassa as fronteiras disciplinares, haja vista a natureza multidisciplinar da temática alusiva à Saúde e, em especial, do Direito Sanitário.

Portanto, as decisões dos magistrados ao reconhecerem que a atenção à Saúde constitui um direito de todo cidadão e um dever do Estado (devendo estar plenamente integrado às políticas públicas e aos programas governamentais), a partir de uma atitude ativa não-discricionária, devem se valer de preceitos deontológicos na aplicação da norma jurídica adequada ao caso concreto, procurando garantir os direitos fundamentais dos cidadãos na formulação de uma consciência democrática e de enfoque constitucionalista, revelando a posição do Direito como instrumento condizente com os princípios fundamentais e os objetivos da República Federativa do Brasil.

Ao examinar o somatório dos discursos empregados permite-se depreender que houve avanços expressivos na obtenção de canais de diálogo institucional com o escopo de minimizar os efeitos nocivos da judicialização e permitir maior efetividade da atuação administrativa na garantia de ações e serviços de saúde de modo mais organizado.

Pode-se afirmar que a legitimidade dos atores envolvidos foi reforçada a partir da audiência sob comento tudo isso em favor da melhor operação e harmonização do SUS o que não afasta os embates e desafios ínsitos ao processo de consolidação e expansão do sistema público de saúde, na medida em que os usuários estejam mais informados de suas garantias legais e constitucionais e os poderes instituídos mais cônscios e zelosos de suas responsabilidades.

Emerge de forma premente o pleito por transparência das ações públicas de saúde; pela participação da população nas discussões e acompanhamento da assistência sanitária em prol de avanços no atendimento aos beneficiários dos programas governamentais de saúde pública. Para obter avanços no sistema é preciso corrigir falhas na atuação dos conselhos estaduais e municipais de saúde em virtude da baixa participação social, superarando a falta de organização e de acompanhamento pela sociedade civil e pelos próprios membros dos conselhos de saúde.

A perspectiva no âmbito da judicialização das políticas de saúde é um acréscimo de demandas como sucede no Estado de Minas Gerais, em especial, no tocante à assistência farmacêutica. O pleito da sociedade pela melhoria no fornecimento de tratamentos e medicamentos muitas vezes não contemplados pelas políticas públicas adotadas até então vai exigir gastos públicos crescentes para o provimento de bens e serviços.

Ante o exposto, é primordial focalizar ações de governo na prevenção e na redução dos agravos de saúde com medidas educativas e práticas de uso racional, dotadas de modernidade e excelência na prestação de serviços, com maior acesso à população. Ações estruturais dessa natureza podem fazer grande diferença no aprimoramento das políticas públicas diante da imperiosa necessidade de controle/aprimoramento da Administração Pública.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Rogério Monteiro. O fundamento da autoridade da norma jurídica na teoria discursiva do direito de Habermas. **Cadernos de Estudos Jurídicos**, Belo Horizonte, v.7, n.7, p.165-190, dez. 2004.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BRASIL. (Constituição 1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Promulgada em 05 out. 1988. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL Lei n. 8.080/1990. **Lei Orgânica da Saúde** Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/lei8080.pdf >. Acesso em: 03 fev. 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6 ed. Portugal: Almedina, 2002.

CARVALHO, Raquel Urbano Melo de. **Curso de Direito Administrativo***:* parte geral, intervenção do estado e estrutura da administração. Salvador: Juspodivm, 2008.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 31, de 30 de março de 2010.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/ato-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/12113-recomendacao-no-31-de-30-de-marco-de-2010>. Acesso em: 10 fev.2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 107, de 06 de abril de 2010.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 10 fev. 2015.

MACHADO, F.R.S.; DAIN, S.A Audiência Pública da Saúde: questões para a judicialização e para a gestão de saúde no Brasil. **Rev. Adm. Pública**, Rio de Janeiro, v. 46, n. 4, ago. 2012, p. 1017-1036.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Relacionalidade e autonomia privada:** o princípio da autonomia privada na pós-modernidade. 2003. 138 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte.

GALUPPO, Marcelo Campos. Hermenêutica constitucional e pluralismo. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; CRUZ, Álvaro Ricardo de Sousa. (Coord.) **Hermenêutica e jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

GOMES, Dalila F. et al. Judicialização da saúde e a audiência pública convocada pelo Supremo Tribunal Federal em 2009: o que mudou de lá para cá? **Saúde Debate**, Rio de Janeiro, v.38, n.100, p. 139-156, jan/março 2014.

GONTIJO, Lucas de Alvarenga. Metodologia jurídica da racionalidade e da autonomia: valores e particularidades como circunstâncias especiais que revelam o direito. In: GALUPPO, Marcelo Campos (Org.) **O Brasil que queremos**: reflexões sobre o Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Editora PUC Minas, 2006.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

VALLE, Gustavo Henrique Moreira do; CARMARGO, João Marcos Pires. A audiência pública sobre a judicialização da saúde e seus reflexos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v.11, n.3, p.13-21, nov.2010/fev. 2011.