

**IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO E INTELIGÊNCIA
ARTIFICIAL (IV CIDIA)**

SOCIOLOGIA POLÍTICA DA CONSTITUIÇÃO

D598

Direitos humanos, políticas públicas e inteligência artificial: cenários possíveis + sociologia política da constituição [Recurso eletrônico on-line] organização IV Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial (IV CIDIA): Skema Business School – Belo Horizonte;

Coordenadores: Edna Raquel Hogemann, Oswaldo Pereira Lima Júnior e Carlos Victor Nascimento dos Santos – Belo Horizonte: Skema Business School, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-784-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Os direitos dos novos negócios e a sustentabilidade.

1. Direito. 2. Inteligência artificial. 3. Tecnologia. I. IV Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial (1:2023 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

skema
BUSINESS SCHOOL

LAW SCHOOL
FOR BUSINESS

IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL (IV CIDIA) SOCIOLOGIA POLÍTICA DA CONSTITUIÇÃO

Apresentação

O IV Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial - CIDIA da SKEMA Business School Brasil, realizado nos dias 01 e 02 de junho de 2023 em formato híbrido, consolida-se como o maior evento científico de Direito e Tecnologia do Brasil. Estabeleceram-se recordes impressionantes, com duzentas e sessenta pesquisas elaboradas por trezentos e trinta e sete pesquisadores. Dezenove Estados brasileiros, além do Distrito Federal, estiveram representados, incluindo Amazonas, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Pará, Pernambuco, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rondônia, Roraima, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Sergipe, São Paulo e Tocantins.

A condução dos trinta e três grupos de trabalho do evento, que geraram uma coletânea de vinte e cinco livros apresentados à comunidade científica nacional e internacional, contou com a valiosa colaboração de sessenta e três professoras e professores universitários de todo o país. Esses livros são compostos pelos trabalhos que passaram pelo rigoroso processo de double blind peer review (avaliação cega por pares) dentro da plataforma CONPEDI. A coletânea contém o que há de mais recente e relevante em termos de discussão acadêmica sobre a relação entre inteligência artificial, tecnologia e temas como acesso à justiça, Direitos Humanos, proteção de dados, relações de trabalho, Administração Pública, meio ambiente, sustentabilidade, democracia e responsabilidade civil, entre outros temas relevantes.

Um sucesso desse porte não seria possível sem o apoio institucional de entidades como o CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito; o Programa RECAJ-UFGM - Ensino, Pesquisa e Extensão em Acesso à Justiça e Solução de Conflitos da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais; o Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil - IBERC; a Comissão de Inteligência Artificial no Direito da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Minas Gerais; a Faculdade de Direito de Franca - Grupo de Pesquisa Políticas Públicas e Internet; a Universidade Federal Rural do Semi-Árido - UFRS - Programa de Pós-graduação em Direito - Laboratório de Métodos Quantitativos em Direito; o Centro Universitário Santa Rita - UNIFASAR; e o Programa de Pós-Graduação em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos (PPGPJDH) - Universidade Federal do Tocantins (UFT) em parceria com a Escola Superior da Magistratura Tocantinense (ESMAT).

Painéis temáticos do congresso contaram com a presença de renomados especialistas do Direito nacional e internacional. A abertura foi realizada pelo Professor Dierle Nunes, que discorreu sobre o tema "Virada tecnológica no Direito: alguns impactos da inteligência artificial na compreensão e mudança no sistema jurídico". Os Professores Caio Lara e José Faleiros Júnior conduziram o debate. No encerramento do primeiro dia, o painel "Direito e tecnologias da sustentabilidade e da prevenção de desastres" teve como expositor o Deputado Federal Pedro Doshikazu Pianchão Aihara e como debatedora a Professora Maraluce Maria Custódio. Para encerrar o evento, o painel "Perspectivas jurídicas da Inteligência Artificial" contou com a participação dos Professores Mafalda Miranda Barbosa (Responsabilidade pela IA: modelos de solução) e José Luiz de Moura Faleiros Júnior ("Accountability" e sistemas de inteligência artificial).

Assim, a coletânea que agora é tornada pública possui um inegável valor científico. Seu objetivo é contribuir para a ciência jurídica e promover o aprofundamento da relação entre graduação e pós-graduação, seguindo as diretrizes oficiais da CAPES. Além disso, busca-se formar novos pesquisadores na área interdisciplinar entre o Direito e os diversos campos da tecnologia, especialmente o da ciência da informação, considerando a participação expressiva de estudantes de graduação nas atividades, com papel protagonista.

A SKEMA Business School é uma entidade francesa sem fins lucrativos, com uma estrutura multicampi em cinco países de diferentes continentes (França, EUA, China, Brasil e África do Sul) e três importantes creditações internacionais (AMBA, EQUIS e AACSB), que demonstram sua dedicação à pesquisa de excelência no campo da economia do conhecimento. A SKEMA acredita, mais do que nunca, que um mundo digital requer uma abordagem transdisciplinar.

Expressamos nossos agradecimentos a todas as pesquisadoras e pesquisadores por sua inestimável contribuição e desejamos a todos uma leitura excelente e proveitosa!

Belo Horizonte-MG, 14 de julho de 2023.

Prof^a. Dr^a. Geneviève Daniele Lucienne Dutrait Poulingue

Reitora – SKEMA Business School - Campus Belo Horizonte

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara

Coordenador de Pesquisa – SKEMA Law School for Business

**AS RECENTES DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE
DIREITO À SAÚDE SOB A ÓTICA DO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO E
DA FILOSOFIA DA CONSCIÊNCIA**

**LAS RECIENTES DECISIONES DEL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE
EL DERECHO A LA SALUD DESDE LA PERSPECTIVA DEL
CONSTITUCIONALISMO BRASILEÑO Y LA FILOSOFÍA DE LA CONCIENCIA**

Ariane Langner ¹
Ana Paula da Rocha Adamski ²

Resumo

Na jurisdição de primeiro grau é corrente as inúmeras decisões conflitantes de uma Vara Judicial para outra, os conflitos de competência e as mais diversas discussões jurídicas nas ações de saúde. Nesse revés, considerando que o tempo da doença é inclemente, o indivíduo fica à mercê das decisões judiciais, devendo ser considerado que sua prestação já foi negada pelos entes políticos. O Supremo Tribunal Federal exsurge, nesta conjuntura, com um papel essencial de conferir um mínimo controle e coerência, a fim de que não se submeta um importante direito constitucional ao paradigma da filosofia da consciência.

Palavras-chave: Direito à saúde, Constitucionalismo brasileiro, Supremo tribunal federal

Abstract/Resumen/Résumé

En la jurisdicción de primer grado existen numerosas decisiones contrapuestas de un Tribunal Judicial a otro, conflictos de competencia y las más diversas discusiones jurídicas en acciones de salud. En este contratiempo, considerando que el tiempo de la enfermedad es inclemente, el individuo queda a merced de las decisiones judiciales, y hay que considerar que su disposición ya ha sido negada por entidades políticas. El Supremo Tribunal Federal surge, con un rol esencial de brindar un mínimo de control y coherencia, para que un importante derecho constitucional no quede sujeto al paradigma de la filosofía de la conciencia.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Derecho a la salud, Constitucionalismo brasileño, Supremo tribunal federal

¹ Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Analista processual da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul.

² Bacharela em Direito pela Universidade Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Santo Ângelo/RS.

1 INTRODUÇÃO

O direito à saúde trata-se de direito público subjetivo, bem jurídico constitucionalmente tutelado, no artigo 196 da Constituição Federal. Contudo, há muito, resta superada a discussão da efetividade das normas constitucionais apenas em termos de serem programáticas, de organização e definidoras de direitos. Por certo, nesta classificação de Luís Roberto Barroso, o artigo 196, inegavelmente, tem caráter programático, contudo, não é possível negar que a atual conjuntura jurídica exige ação dos entes políticos.

Tal discussão é fundamental, considerando que, no dia a dia das ações de direito à saúde, fundamentadas na negativa por parte dos entes políticos, o que se constata é uma sucessão de decisões divergentes nos tribunais brasileiros, tanto no sentido de conceder o direito, quanto nas que o negam. Indubitável que tal fato é reflexo de uma jurisdição submetida ao paradigma da filosofia da consciência, que, ao final, prejudica a organização das contas públicas dos entes políticos e, ainda mais, o indivíduo, já vulnerável por seu quadro de saúde.

OBJETIVO GERAL

O ativismo judicial incontrolável fragiliza a Constituição, e, nesse sentido, objetiva-se analisar em como as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, nas ações que discutem direito à saúde, impactam a jurisdição.

METODOLOGIA

A matriz teórica adotada será a fenomenológica-hermenêutica, que parte da compreensão que o pesquisador, diante de sua condição de ser-no-mundo, é capaz de atribuir significado à problemática processual levantada.

2 DA ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO DIREITO À SAÚDE E O CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO

A integridade física e psíquica do ser humano, não apenas a ausência de doença, está intimamente relacionada com a própria liberdade do indivíduo, enquanto ser capaz de efetuar suas próprias escolhas, e, ainda, tem fundamento na dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, é importante diferenciar uma postura mais efetiva do Poder Judiciário, inexorável no contexto no vivenciado Constitucionalismo Contemporâneo, do chamado ativismo judicial, que nada mais é do que a postura do julgador que concebe a interpretação como um ato de sua vontade, marca de uma jurisdição submetida ao paradigma da filosofia da consciência.

O Constitucionalismo Contemporâneo é incompatível com qualquer postura de

discricionariedade arbitrária. Nesse sentido, as inúmeras decisões conflitantes de uma Vara Judicial para outra, os conflitos de competência e as mais diversas discussões jurídicas nas ações de saúde solapa a legitimidade do Judiciário em sua função estatal de prestar a jurisdição, transformando-se em mero prestador de serviços, de modo discricionário, o que, ao final, enfraquece a própria Constituição.

A postura subjetivista é a marca da filosofia da consciência, que se liga muito com os postulados positivistas de Kelsen (STRECK, 2011). O direito (e por consequência o processo), assim, deve possuir a marca da coerência e integridade, possíveis de serem realizadas através de uma filtragem hermenêutico-constitucional, que foi introduzida no direito a partir da invasão pela filosofia. O processo não deve ser reduzido a um mecanismo no qual o Estado-juiz implementa sua posição de superioridade de modo que o debate processual seja relegado a segundo plano.

Afinal, a decisão, em cada ação judicial, deve ser minimamente adequada à Constituição, ou melhor, uma decisão com coerência interna (com o caso concreto) e externa (com o direito entendido como integridade), para que as decisões tenham um mínimo de conteúdo democrático – dever no contexto de um vivenciado Estado Democrático de Direito. E, nesse sentido, importante trazer à luz o conceito de integridade nos moldes da teoria dworkiniana, que consiste no:

[...] respeito à tradição (autêntica/legítima), circunstância que, no direito, assume especial especificidade: se queremos dizer algo sobre o texto (que nunca é algo abstrato, um mero conceito, uma pauta geral ou qualquer enunciado linguístico), temos de deixar que este nos diga algo (pense na jurisprudência, na doutrina, enfim, no modo de explicitação ônticoproposicional das diversas manifestações do direito). E esse texto estará dependente de um fundamento de validade, que é a Constituição [...] (STRECK, 2011, p. 350).

Nesse sentido, infere-se a importância do Supremo Tribunal Federal no que concerne a referida coerência externa, evitando uma profusão de decisões divergentes pelos Tribunais brasileiros. Pontua-se que o Supremo Tribunal Federal, em tendo a função precípua de guarda da Constituição, deve trazer à luz bases para a integridade, considerando a linha de tensão entre a necessidade de tornar concreto o texto constitucional e a viabilidade de alocação de recursos financeiros, gera as denominadas escolhas trágicas (RE 581352 AgR, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, publicação em 22-11-2013).

Partindo dos pressupostos tecidos até o presente momento, passa-se para a análise das recentes decisões do Supremo Tribunal Federal, nas ações que discutem direito à saúde,

impactam a jurisdição.

3 DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Diante da problemática apresentada anteriormente, em especial, diante do excesso de subjetividade nas decisões, que partem da consciência do julgador é necessária a intervenção do Supremo Tribunal Federal nas demandas, a fim de garantir a uniformização da jurisprudência e uma mínima coerência nas decisões proferidas nas ações de saúde pelos Tribunais brasileiros.

Nos últimos anos o Supremo Tribunal Federal debateu sobre: a) a responsabilidade solidária dos entes federativos; b) não pode haver acomodações diferentes e nem escolha, referente ao médico no SUS; c) dever estatal no fornecimento de medicamentos não registrados na Anvisa; d) medicamentos que não estão na lista do SUS obrigam ou não o Estado; e) medicamentos com alto custo que não estão na lista do SUS obrigam ou não o Estado (SANTOS, 2021).

Destes debates elencados, foi decidido por meio de Recursos Extraordinários, os seguintes temas: a) a responsabilidade é solidária, conforme Recurso Extraordinário 855.178 (Sergipe); b) não pode haver acomodações diferentes e nem escolha de médico, conforme Recurso Extraordinário 581.488 (Rio Grande do Sul); e c) o Estado fica desobrigado a fornecer medicamentos de alto custo que não estão implementados na lista do SUS, conforme Recurso Extraordinário 566.471 (Rio Grande do Norte).

Contudo, o último item não engloba a população que mais necessita destas demandas judiciais e se torna exclusivo, de modo que para assegurar o direito e uniformizar a jurisprudência foi aprovado o Tema 106 do Supremo Tribunal de Justiça. Tal Tema aponta a possibilidade de concessão de medicamentos não incorporados na lista do SUS, desde que seguido os requisitos mínimos, quais sejam: a) comprovação da necessidade do medicamento requerido, por meio de um laudo médico fundamentado, assinado pelo médico assistente, apontando a necessidade e a ineficácia dos medicamentos disponibilizados na lista do SUS; b) hipossuficiência do requerente; c) e que o medicamento seja registrado na Anvisa.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, no Tema 500 (RE 657.718), firmou a tese no sentido que a ausência de registro na ANVISA não impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial. Nesse sentido, para a concessão, devem ser preenchidos três requisitos: a) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); b) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e c) a inexistência

de substituto terapêutico com registro no Brasil.

Ainda, diante de uma multiplicidade de decisões contraditórias acerca da competência para o processamento das ações de saúde, é fundamental a decisão prolatada no tema 793 (RE 855.178), que definiu que “os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro”.

Tais diretrizes, que vem sendo tecidas, em especial pelo Supremo Tribunal Federal, são fundamentais para a coerência externa, nos termos já referidos, evitando-se uma profusão de decisões divergentes pelos Tribunais brasileiros.

4 CONCLUSÃO

Na intersecção entre o contraponto entre a complexidade do tema (e os múltiplos ângulos em que a questão pode ser trabalhada) e os limites do trabalho proposto, entende-se possível retirar algumas conclusões, que de forma alguma podem ser pontuadas de finais. É importante ressaltar que a pesquisa partiu do pressuposto que há uma profusão de decisões, por vezes, até mesmo contraditórias, sendo proferidas pelos Tribunais brasileiros nas ações de direito à saúde, que acabam por, em verdade, enfraquecer a própria Constituição.

Desse modo, percebe-se da análise deste estudo o papel fundamental do Supremo Tribunal Federal na uniformização das jurisprudências, com o fim de impossibilitar decisões que partam da consciência do julgador para que seja possível a preservação da Constituição de seus princípios fundamentais.

REFERÊNCIAS

BRASIL_____. **Constituição federal de 1988**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 maio 2023.

BRASIL_____. **Supremo Tribunal de Justiça**. Precedentes Qualificados, Tema Repetitivo 106. Disponível em:
https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=106&cod_tema_final=106. Acesso em: 05 maio 2023.

BRASIL_____. **Supremo Tribunal Federal**. Ag.Reg. no Recurso Extraordinário nº 581352. Agravante: Estado do Amazonas. Agravado: Ministério Público do Estado do Amazonas.

Relatorr Ministro Celson de Mello. Julgado pela Segunda Turma em 29 de outubro de 2013. Disponível em: < www.stf.gov.br>. Acesso em: 04 abr. 2023.

BRASIL_____. **Supremo Tribunal Federal**. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário: RE 581488 RS – Inteiro Teor. JusBrasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/22482059/inteiro-teor-110699702>. Acesso em: 05 maio 2023.

BRASIL_____. **Supremo Tribunal Federal**. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário: RE 566471 RN – Inteiro Teor. JusBrasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/22454332>. Acesso em: 05 maio 2023.

BRASIL_____. **Supremo Tribunal Federal**. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário: RE 855178 SERGIPE – Inteiro Teor. JusBrasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/311628839/inteiro-teor-311628848>. Acesso em: 05 maio 2023.

SANTOS, Lenir. **Judicialização da saúde: as teses do STF**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/vSvHRqJW8XKDSvgqGYGctdy/>. 2021. Acesso em: 03 maio 2023.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. São Paulo: Saraiva, 2011.