

## **TORNAR PRESENTE QUEM ESTÁ AUSENTE? UMA ANÁLISE DA AUDIÊNCIA PÚBLICA EM SAÚDE NO JUDICIÁRIO**

*Felipe Dutra Asensi<sup>1</sup>*

*Arnaldo Ferreira*

*Daniela Gueiros Dias*

*Isabella Fernanda Carneiro Costa*

*João Moreno Onofre Barcelos*

*Luiza Mussoi Cattley*

*Patrick Szklarz*

*Renata Rodrigues da Cunha Sepulveda Louza Sallum*

*Vanderson Maçullo Braga Filho*

*Adriana Aidar*

### **Resumo**

Este artigo apresenta uma análise crítica da Audiência Pública da Saúde, proposta pelo Supremo Tribunal Federal, visando sondar em que medida esse mecanismo fornece as bases para uma efetiva garantia de representação da sociedade civil nas instâncias deliberativas do universo político brasileiro. A partir de uma reflexão sobre a judicialização dos direitos empreende-se uma análise que visa apurar se, de fato, as Audiências Públicas no âmbito do STF concorrem para uma participação efetiva dos diversos segmentos afetados pelos processos decisórios. Para desenvolver esses tópicos, o artigo está estruturado em três partes. Na primeira delas é apresentado, a fins de contextualização, um histórico acerca dos direitos à saúde no Brasil. A segunda parte, por sua vez, tem como objetivo tecer uma reflexão em torno do conceito de judicialização. Na terceira parte, apresenta-se uma análise empírica da Audiência Pública de Saúde visando oferecer uma resposta aos problemas elencados. Por fim, é apresentada uma pequena conclusão com uma comparação sintética das reflexões teóricas e das análises empíricas.

### **Palavras-chave**

Audiências Públicas. Supremo Tribunal Federal. Representatividade. Participação. Sociedade Civil. Judicialização.

---

<sup>1</sup> O presente artigo foi obra coletiva capitaneada pelo Dr. Felipe Dutra Asensi, Professor e Coordenador de Publicações da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas (FGV DIREITO RIO), com Doutorado em Sociologia pelo Instituto de Estudos Sociais e Políticos (IESP/UERJ). A equipe de trabalho foi composta pelos acadêmicos: Arnaldo Ferreira; Daniela Gueiros Dias; Isabella Fernanda Carneiro Costa; João Moreno Onofre Barcelos; Luiza Mussoi Cattley; Patrick Szklarz; Renata Rodrigues da Cunha Sepulveda Louza Sallum; Vanderson Maçullo Braga Filho; Adriana Aidar.

### **Abstract**

This article exposes a critical analysis of the National Healthcare's Public Hearing - proposed by the Federal Supreme Court - aiming to evaluate the extent to which this mechanism provides an efficient assurance of representation of civil society in the deliberative instances of the Brazilian political universe. From a consideration regarding the judicialization of rights, our analysis aims to find out if the Public Hearings in the scope of the Federal Supreme Court precisely contributes to the effective participation of the various sectors of society which are affected by this decision-making process. To develop these themes, the article is structured into three different segments. The first one illustrates the historical background concerning the rights to healthcare in Brazil. The second part intends to deliberate and expand on the concept of judicialization. The third part puts forward an empirical analysis of the Healthcare's Public Hearing, aiming to provide an answer to the issues previously shown. At last, a brief conclusion is presented, comparing the theoretical reflections with the empirical analysis.

### **Keywords**

Public Hearing; Supreme Court; Representativeness; Participation; Civil Society; Judicialization.

### **INTRODUÇÃO**

Ao longo deste trabalho, buscamos discutir quais foram os reais interesses a se manifestarem e serem defendidos na Audiência Pública da Saúde realizada no Supremo Tribunal Federal. A partir dessa verificação, tentamos determinar se a Audiência de fato atingiu os objetivos aos quais se propôs e, mais do que isso, se ela deu margem à deliberação da sociedade civil com os diversos órgãos e setores do Estado.

O objetivo do nosso trabalho é, portanto, discutir se houve representatividade na Audiência Pública da Saúde. Isto, porém, não é tudo: analisamos também o intuito e os critérios utilizados pelo Judiciário para convocar a Audiência Pública da Saúde e a forma como ela foi sendo construída pelos diversos atores que fazem parte do jogo democrático.

Nosso ponto de partida se deu com a seguinte pergunta: quais interesses estiveram representados na Audiência Pública? Nossa pesquisa não poderia começar em lugar diverso do daquele responsável pela sua convocação, isto é, o próprio Supremo Tribunal Federal (STF). Começamos a nossa coleta de dados no sítio oficial do STF. Não nos restringimos a essa fonte: consultamos diferentes relatórios sobre a audiência, assistimos vídeos das palestras, procuramos casos polêmicos em que o direito à saúde estivesse em discussão, debatemos o tema, conversamos com especialistas no assunto e, finalmente, fizemos uma extensa pesquisa de

**Felipe Dutra Asensi; Arnaldo Ferreira; Daniela Gueiros Dias; Isabella Fernanda Carneiro Costa; João Moreno Onofre Barcelos; Luiza Mussoi Cattley; Patrick Szklarz; Renata Rodrigues da Cunha Sepulveda Louza Sallum; Vanderson Maçullo Braga Filho; Adriana Aidar**

doutrina e jurisprudência. A partir de todos os dados coletados, elaboramos nossas próprias tabelas e gráficos, os quais serão expostos ao decorrer do trabalho.

Assim, julgamos prudente uma breve explicação sobre as diferentes formas que o direito à saúde foi visto no Brasil. Em seguida, mostramos como o fenômeno da judicialização ganhou força no país, intensificando-se, conseqüentemente, a quantidade de processos na área da saúde. Em seguida, apresentamos as Audiências Públicas como um importante mecanismo para se conferir maior legitimidade às decisões. Chegamos, finalmente, na parte principal do nosso trabalho. Mostramos como a Audiência Pública da Saúde, convocada pelo Ministro Gilmar Mendes, no ano de 2009, buscou estabelecer diretrizes, esclarecer dúvidas e criar um ambiente democrático propício ao debate para que todos aqueles relacionados direta ou indiretamente pelo tema tivessem espaço para discutir e deliberar.

## **1. O DIREITO À SAÚDE**

O conteúdo do direito à saúde, no Brasil, variou ao longo dos anos, podendo-se perceber três formas distintas de encará-lo. A primeira delas é como favor. Durante o período da República Velha, o Estado deveria fornecer garantias à saúde da população, no entanto, esta função não era obrigatória, tornando os indivíduos submissos à arbitrariedade do poder estatal. Este fato fica mais claro quando se observa a postura autoritária do governo durante a Revolta da Vacina de 1904, episódio marcado por forte resistência popular à vacinação obrigatória<sup>2</sup>, o que refletiu desconhecimento do povo em relação aos seus efeitos e necessidade.

A partir da Era Vargas, observa-se um movimento no sentido de transformar a concepção de saúde de mero favor em um bem de consumo. Isso se deve, dentre outros fatores, à ampliação dos direitos trabalhistas e à reforma política desenvolvida no período que autorizaram uma reconfiguração nas relações de poder presentes no campo da saúde. Assim, evidencia-se a mercantilização da saúde, uma vez que esta nova prática esteve diretamente relacionada à capacidade do indivíduo de pagar pelos planos privados. Apenas aqueles capazes de trabalhar ou

---

<sup>2</sup>BATISTA, Rodrigo. *Revolta da Vacina*. Disponível em <<http://www.historiabrasileira.com/brasil-republica/revolta-da-vacina/>> Acesso em: 10 mai.2012.

pagar pelos próprios planos de saúde tinham acesso a tal direito. Daí o entendimento de saúde restritiva. Finalmente, o país marchou rumo à terceira concepção de saúde a partir da década de 1970, mais precisamente com o movimento da Reforma Sanitária que Sônia Teixeira<sup>3</sup> entende como um conceito que se

(...) refere a um processo de transformação da norma legal e do aparelho institucional que regulamenta e se responsabiliza pela proteção à saúde dos cidadãos e corresponde a um efetivo deslocamento do poder político em direção às camadas populares, cuja expressão material se concretiza na busca do direito universal à saúde e na criação de um sistema único de serviços sob a égide do Estado. (1989, p. 39).

A Reforma Sanitária brasileira passou a ser conhecida como Saúde Coletiva, pois se compreendia a necessidade de existir uma instituição que conseguisse reunir os interesses das instituições formadoras, num período em que se sentia ter esgotado uma determinada orientação: saúde pública clássica e medicina social. Havia, já naquela época, um acúmulo significativo de conhecimento sobre a questão da saúde, na busca de novos caminhos para sua compreensão. À produção desse conhecimento realizado no âmbito das universidades, associaram-se profissionais médicos militantes da rede pública de serviços na criação, em 1976, do Centro Brasileiro de Estudos de Saúde – que tem como eixo principal de seu projeto a luta pela democratização da saúde e da sociedade.<sup>4</sup> Diante dessa perspectiva, várias foram as propostas de implantação de uma rede de serviços voltada para a atenção primária à saúde, como, por exemplo, a política de Ações Integradas de Saúde (AIS), em 1983.

O ano de 1988 registrou-se como um marco por ter recebido a nova Constituição Federal, em que a saúde recebeu um capítulo exclusivo, que retrata o resultado de todo o processo desenvolvido ao longo dessas duas décadas, determinando que "a saúde é direito de todos e dever do Estado" (art. 196) e prevendo o Sistema Único de Saúde (SUS), criado pela Lei 8080/90.

O SUS foi criado com o objetivo de promover, prevenir e fornecer, de forma igualitária, assistência à saúde da população. Deve-se destacar que o SUS é o único sistema de saúde do mundo a garantir assistência universal e gratuita aos cidadãos. No entanto, ele vem enfrentando diversos desafios para, realmente, atingir suas metas e concretizar suas propostas sem qualquer

<sup>3</sup>TEIXEIRA, Sônia Fleury. Reflexões Teóricas sobre Democracia e Reforma Sanitária. In Teixeira, Sônia Fleury (org.). *Reforma Sanitária: em busca de uma teoria*, São Paulo: Cortez Editora/ABRASCO, 1989.

<sup>4</sup> COHN, Amélia. Caminhos da Reforma Sanitária. *Lua Nova*, n° 19, São Paulo, novembro 1989. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64451989000400009&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64451989000400009&script=sci_arttext)> Acesso em: 19 abr. 2012.

**Felipe Dutra Asensi; Arnaldo Ferreira; Daniela Gueiros Dias; Isabella Fernanda Carneiro Costa; João Moreno Onofre Barcelos; Luiza Mussoi Cattley; Patrick Szklarz; Renata Rodrigues da Cunha Sepulveda Louza Sallum; Vanderson Maçullo Braga Filho; Adriana Aidar**

discriminação e de boa qualidade. Os dados do Índice de Desenvolvimento do SUS (IDSUS), divulgados em 2012 (anexo A), revelam que o desenvolvimento do sistema de acordo com o acesso e a efetividade da “saúde básica, ambulatorial, hospitalar e de emergência repassados pelos municípios a bases de dados nacionais (IBGE e Ipea, por exemplo) entre 2008 e 2010”, está baixo. Esses dados indicam que apenas 1,9% da população brasileira vive em municípios que dispõem de serviços públicos com notas acima de 7,0 (numa escala de 0 a 10). Desta forma, a pesquisa revela a precariedade da rede pública, visto que 5,7 milhões de brasileiros estão submetidos a serviços públicos com notas inferiores a 3,9 e que a média nacional do índice é de apenas 5,4.<sup>5</sup> Mais precisamente, pode-se dizer que diversos fatores - como problemas ligados ao financiamento, por exemplo - têm se tornado obstáculos grandes para avanços maiores e mais consistentes para o sucesso do SUS.

No Brasil, a maioria das iniciativas de implementação judicial de direitos prestacionais, ou seja, que poderiam ser adquiridos se o indivíduo tivesse recursos financeiros para obtê-los, estão vinculadas ao fornecimento de medicamentos. Essas iniciativas, nos anos noventa, praticamente se restringiam à necessidade de remédios para tratar a AIDS e baseavam-se no art. 196 da CF/88.<sup>6</sup> Atualmente a lista contém cerca de 810 medicamentos<sup>7</sup>.

Pode-se perceber, desta forma, que apesar de serem evidentes os diversos avanços na universalização e disponibilização de medicamentos, ainda assim há desafios para a promoção da saúde como direito, os quais resultam, inclusive, na utilização da via judicial.

## **2. JUDICIALIZAÇÃO**

A judicialização do direito à saúde é um tema bastante complexo, já que não se resume a uma simples concessão de remédios a determinado indivíduo, por exemplo. A discussão acerca

---

<sup>5</sup>NALON, Tai. *De 0 a 10, índice do governo dá nota 5,4 à saúde pública no Brasil*. Disponível em <<http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2012/03/de-0-10-indice-do-governo-da-nota-54-saude-publica-no-brasil.html>> Acesso em: 20 mar. 2012.

<sup>6</sup>GARCIA, Emerson. *A efetividade dos Direitos Sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. pp. 201- 202.

<sup>7</sup>PIMENTEL, Carolina. *Babosa e hortelã entram na lista de remédios do SUS*. Disponível em <<http://noticias.uol.com.br/ciencia/ultimas-noticias/redacao/2012/03/30/babosa-e-hortela-entram-na-lista-de-remedios-do-sus.htm>> Acesso em: 1 mai. 2012.

do direito à saúde não se restringe às partes envolvidas diretamente no conflito, mas se manifesta como um problema policêntrico no qual as partes afetadas não estão sempre visíveis no caso concreto.<sup>8</sup> Significa dizer que uma decisão proferida por um magistrado não terá influência somente sobre aqueles que estão exigindo a efetividade do seu direito, mas também sobre todos os outros indivíduos que podem ver seu direito indiretamente tutelado. Como exemplo, pode-se citar a concessão de um determinado remédio não previsto na lista do SUS a um dado paciente. O dinheiro utilizado naquele caso em específico é o mesmo que poderia ser destinado a políticas preventivas. Ao longo deste tópico, abordar-se-á de maneira mais aprofundada as diversas questões que concernem a judicialização do direito à saúde. A fim de melhor tratar o tema, começa-se com uma breve explicação sobre o direito à saúde, no que tange à classificação de regras, princípios e postulados. Em seguida, analisa-se o papel do Judiciário como intérprete da norma. Aponta-se algumas características que fizeram com que o processo de judicialização ganhasse força no país, mostrando-se uma visão peculiar sobre o tema a partir das ideias de Ronald Dworkin. Finalmente, trata-se especificamente da judicialização do direito à saúde.

Princípios e regras são espécies de normas. Alexy define princípios como espécies de normas jurídicas por meio das quais são estabelecidos deveres de otimização realizáveis em diferentes graus, segundo as possibilidades normativas e fáticas.<sup>9</sup> Os princípios se diferenciariam das regras principalmente no seu modo de aplicação e na forma como interagiriam com as demais normas do ordenamento jurídico. Enquanto a colisão de regras teria como resultado a declaração de invalidade de uma delas, excluindo-a do complexo normativo, os princípios somente se limitariam, não implicando na completa exclusão de um pelo outro. Outro fator que diferenciaria as espécies normativas seria a obrigação que cada uma determinaria. Em se tratando de regras, as obrigações seriam absolutas, ao passo que nos princípios, as obrigações poderiam ser não realizáveis parcialmente ou em sua totalidade, dependendo das situações em que se constatasse a existência de princípios antagônicos. Adotando-se esses conceitos, vê-se que o direito à saúde pode ser classificado como um princípio constitucional.

---

<sup>8</sup> FULLER, Lon. L. *The forms and Limits of Adjudication*, 92 Harv. L. Rev. 353 (1978). Trechos selecionados. Tradução livre.

<sup>9</sup> ALEXY, Robert, *Theorie der Grundrechte*, 1994 *apud* ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. Malheiros Editores LTDA. 2004. pp.28-29.

**Felipe Dutra Asensi; Arnaldo Ferreira; Daniela Gueiros Dias; Isabella Fernanda Carneiro Costa; João Moreno Onofre Barcelos; Luiza Mussoi Cattley; Patrick Szklarz; Renata Rodrigues da Cunha Sepulveda Louza Sallum; Vanderson Maçullo Braga Filho; Adriana Aidar**

Entretanto, a interpretação do direito à saúde vai além. Percebe-se que nos artigos 196 a 200 da Constituição Federal Brasileira de 1988 coexistem diferentes espécies normativas. A proposta de Humberto Ávila de dissociação em alternativas inclusivas mostra que um mesmo dispositivo pode gerar simultaneamente uma regra, um princípio ou um postulado, dependendo da forma como é interpretado.<sup>10</sup> Assim, a partir do exame do artigo 196 da CF/88, vê-se um princípio com o estabelecimento da realização dos valores como igualdade, a promoção da saúde e a preservação da vida; uma regra quando se determina que políticas sociais e econômicas devam reduzir o risco de doença e de outros agravos; e um postulado quando se verifica a força vinculante do dispositivo para a aplicação e interpretação das leis e do próprio Direito.

Assim sendo, a aplicação e efetivação do direito à saúde se revela de forma muito mais complexa do que parece à primeira vista. Se um juiz analisa o direito à saúde como um princípio, a forma como o utilizará no caso concreto será diferente daquele que o enxerga como uma regra que estabelece a adoção de uma conduta descrita. Percebe-se, então, o elevado grau de importância conferido ao intérprete da norma para que esta seja eficaz e, conseqüentemente, alcance os fins a que se propôs.

Chega-se a um ponto no qual, conforme defenderia Hans Kelsen, o direito forma uma espécie de moldura onde coexistem diferentes possibilidades de aplicação, sendo a escolha de determinada norma individual apenas uma das tantas outras que podem ser extraídas da norma geral. Essa escolha, por sua vez, pressupõe um ato de vontade de quem aplica o Direito, e não o mero conhecimento das diferentes normas passíveis de aplicação no caso concreto (ato de conhecimento). Tem-se uma interpretação autêntica, em que o órgão que aplica o Direito também é responsável pela sua criação.

Hoje, um fenômeno que vem ganhando forças em diversos países como Canadá, Estados Unidos, Turquia, Argentina, Hungria e no próprio Brasil é a judicialização.<sup>11</sup> Este processo transforma as relações entre os três Poderes, redefinindo-as a partir da inclusão do Poder Judiciário no espaço da política. Questões que antes seriam de domínio das instâncias políticas

---

<sup>10</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. Malheiros Editores LTDA. 2004. pp. 60-63.

<sup>11</sup> Deve-se ter em mente que ainda que o processo de judicialização se verifique em todos esses países, dadas as diferenças culturais, sociais, econômicas, políticas e judiciais, o processo pode ser verificado de diferentes formas e em intensidade diversa. Conforme BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática*. Revista Atualidades Jurídicas. Ed, 2009. Disponível em: < [http://www.migalhas.com.br/arquivo\\_artigo/art20090130-01.pdf](http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20090130-01.pdf) >. Acesso em 23 de abr. de 2012.

tradicionais (Executivo e Legislativo, representados no Brasil pela figura do Presidente da República, ministérios e administração pública e Congresso Nacionalado, respectivamente) acabam sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário. Constata-se, então, que em torno desse último poder se cria, nos termos de Luiz Werneck Vianna, uma nova arena pública dentro da qual os indivíduos passam a reivindicar seus direitos, desafiando a tradicional teoria de soberania popular.

Luís Roberto Barroso aponta três causas principais do processo de Judicialização no Brasil. A primeira delas seria a redemocratização do país que, por meio da promulgação de uma nova Constituição, nomeação de novos ministros ao Supremo Tribunal Federal e um ambiente democrático que despertou nos indivíduos o ânimo maior pela cidadania passaram a exigir mais do Poder Judiciário na defesa da justiça. O segundo motivo diria respeito ao próprio estilo da Constituição Brasileira que trouxe para o seu arcabouço novas matérias constitucionais, transformando questões antes somente políticas, em problemas de Direito. Aqui, acrescentamos também a inserção de normas programáticas na Carta Magna, caracterizando-a como uma Constituição dirigente nos termos de Gilberto Bercovici. A existência de normas programáticas traz, dentre outras coisas, inúmeros efeitos sobre o modo de interpretar o próprio texto constitucional. Por fim, a terceira causa seria o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade. Além da expansão dos legitimados a propor uma ADI ou ADC, o controle de constitucionalidade brasileiro se dá de forma híbrida, herdando traços característicos tanto dos Estados Unidos da América quanto da Áustria.<sup>12</sup>

Analisando-se a judicialização a partir de argumentos substancialistas, a intervenção do Judiciário não implicaria necessariamente no cerceamento da liberdade e mais, seria um processo inevitável.<sup>13</sup> O Judiciário deveria, conforme defendido por Dworkin<sup>14</sup>, assumir o papel de intérprete, atuando, quando necessário, de maneira contra-majoritária para fazer valer a vontade geral implícita no texto positivado. O direito estaria em constante progresso e por isso caberia ao juiz Hércules, um tipo ideal, decidir não baseado em suas convicções pessoais, mas sim conforme

---

<sup>12</sup> ARANTES, Rogério Bastos. *Judiciário: entre a justiça e a política*. São Paulo: IDESP/Sumaré, Educ, 1997.

<sup>13</sup> A classificação em eixo doutrinário procedimentalista e substancialista é a mesma utilizada por Luiz Werneck Vianna em VIANNA, Luiz Werneck *et alii*. *A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999. pp.15-44.

<sup>14</sup> DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução Jefferson Luiz Camargo; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. 2ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2007. pp. 271-272.



**Felipe Dutra Asensi; Arnaldo Ferreira; Daniela Gueiros Dias; Isabella Fernanda Carneiro Costa; João Moreno Onofre Barcelos; Luiza Mussoi Cattley; Patrick Szklarz; Renata Rodrigues da Cunha Sepulveda Louza Sallum; Vanderson Maçullo Braga Filho; Adriana Aidar**

a coerência dos princípios que compõem o direito, analisando-se este último como um campo indivisível (law as integrity).

Por fim, não se pode negar as crescentes discussões acerca da legitimidade das decisões judiciais, mais especificamente a questão da legitimidade democrática. Entende-se ser possível, ainda que uma decisão tenha passado por todo o processo democrático que lhe concede validade, que o resultado por ele determinado possa ser irracional e, portanto, não suficiente para o declarar legítimo. É necessária a participação dos indivíduos numa democracia deliberativa para que se alcance uma racionalidade legal legítima.<sup>15</sup> A legitimidade democrática não se restringiria ao voto no período eleitoral (democracia representativa), mas teria também implicações conforme a participação ativa dos cidadãos na tomada de decisões políticas.

Assim sendo, quer seja através da convocação de Audiências Públicas, quer seja por meio de *amicus curiae*, por exemplo, se tornaria possível levar maior legitimidade às decisões judiciais proferidas, já que a sociedade civil participaria ativamente na deliberação e na discussão para a formação das opiniões políticas.

## **2.1 A judicialização do direito à saúde**

Com base no princípio da separação dos poderes – previsto no artigo 2º da CF/88 – em sua dimensão negativa (separação de funções, englobando as funções típicas e atípicas de cada Poder) e, sobretudo, no art. 196<sup>16</sup>, afirma-se que é função do Poder Executivo consubstanciar as políticas públicas voltadas ao cumprimento da obrigação do Estado de prover saúde a todos os cidadãos. Não obstante, a administração pública tem se mostrado ineficiente em satisfazer a totalidade das demandas públicas que dizem respeito ao exercício pleno do direito fundamental à saúde, o qual contempla não apenas o tratamento de doenças, mas também o bem-estar físico,

---

<sup>15</sup> PETER, Fabienne. *Political Legitimacy*. The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2010 Edition), Edward N. Zalta (ed.). Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/archives/sum2010/entries/legitimacy/>>. Acesso em 23 de abr. de 2012.

<sup>16</sup> Para uma análise constitucional mais ampla do direito à saúde, mister se faz observar também os artigos 6º, 7º IV e XXII, e 200, todos da CF/88.

psicológico e social das pessoas.<sup>17</sup> Há inúmeras situações em que o poder público se omite, seja por não executar políticas públicas voltadas à saúde, seja por implementá-las inadequadamente.

A judicialização da saúde corresponde à busca, por intermédio do Poder Judiciário, da efetivação dos direitos subjetivos à saúde lesados, mormente, pela omissão do Estado, com vistas a cumprir a promessa constitucional de prestação universalizada do serviço sanitário. Por intermédio dela, objetiva-se fornecer medicamentos àqueles que precisam, mas que não os adquirem pelo SUS, bem como conceder tratamentos médico-hospitalares aos que não conseguem atendimento nos hospitais públicos, em decorrência, principalmente, da insuficiência de vagas para atender a demanda.

No entanto, está exatamente nessa dimensão positiva da judicialização da saúde, qual seja, a de obrigar o Estado mediante uma decisão judicial a satisfazer determinada demanda individual ou coletiva, o principal argumento que tem sido usado contra esse mecanismo, tal qual afirma o Ministro Gilmar Mendes:

Embora os direitos sociais, assim como os direitos e liberdades individuais, impliquem tanto direitos a prestações em sentido estrito (positivos), quanto direitos de defesa (negativos), e ambas as dimensões demandem o emprego de recursos públicos para a sua garantia, é a dimensão prestacional (positiva) dos direitos sociais o principal argumento contrário à sua judicialização.<sup>18</sup>

A quantidade de ações ajuizadas acerca do direito à saúde, somado à ausência de critérios que embasem o provimento ou não das mesmas, acarretam a proliferação de decisões extravagantes e emocionais, assim como condenam a Administração Pública ao custeio de tratamentos e medicamentos experimentais.<sup>19</sup>

Paralelamente, os magistrados temem quanto às consequências de suas decisões – que são na maioria das vezes relativas a pedidos cautelares, impossibilitando investigações mais minuciosas do caso – porquanto, na hipótese de indeferir o pedido, o juiz pode estar causando indiretamente danos irreversíveis para o indivíduo. Por tudo isto, na maioria das vezes o

---

<sup>17</sup> Essa ampliação da matéria que constitui o direito à saúde ocorreu ao longo do séc. XX, especialmente com o surgimento da OMS (1946) e da Declaração Mundial dos Direitos do Homem (1948), de modo que o ordenamento jurídico de diversos países passou a abarcar nele a garantia de um bem-estar físico, mental e social. Por conseguinte, a saúde passou a ser intimamente relacionada à qualidade de vida.

<sup>18</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Regimento na Suspensão de Tutela Antecipada n. 175/CE. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 17 de março de 2010. p. 10.

<sup>19</sup>BARROSO. Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *R. Jur. UNIJUS*, Uberaba-MG, V.11, n. 15, novembro, 2008.

**Felipe Dutra Asensi; Arnaldo Ferreira; Daniela Gueiros Dias; Isabella Fernanda Carneiro Costa; João Moreno Onofre Barcelos; Luiza Mussoi Cattley; Patrick Szklarz; Renata Rodrigues da Cunha Sepulveda Louza Sallum; Vanderson Maçullo Braga Filho; Adriana Aidar**

Judiciário opta por deferir os pedidos concernentes a prestações de serviços de saúde, o que gera um alto custo aos cofres públicos.

Torna-se ainda mais grave a problemática ao constatar-se que tais despesas não são necessariamente previstas no orçamento público, gerando a necessidade de transferir parte da verba que seria utilizada para financiar as políticas públicas para cobrir esse gasto inesperado. No limite, o casuísmo da jurisprudência brasileira<sup>20</sup> pode impedir que políticas coletivas, dirigidas à efetivação da saúde pública, sejam devidamente concretizadas. Nesta hipótese, a pretexto de promover os direitos fundamentais de uns, o Judiciário acabaria impossibilitando a efetivação de direitos de mesma natureza de tantos outros. (BARROSO, 2012, p.17)

Com efeito, as receitas públicas são finitas e escassas, enquanto as demandas individuais e coletivas são inúmeras, de modo que se mostra imprescindível a eleição de prioridades públicas. Com base nestas, definir-se-á, qualitativa e quantitativamente, a alocação das despesas públicas, indo, portanto, ao encontro do argumento da reserva do possível. Nessa toada, o Estado objetiva maximizar o resultado da aplicação de sua receita mediante a escolha de uma política pública que, ao sopesá-la com outras tantas possíveis, atinja um maior número de pessoas e de forma mais eficaz.

Com o intuito de ilustrar a problemática, cabe analisar o caso do cidadão brasileiro que adquiriu judicialmente o direito ao tratamento clínico mais caro do mundo (segundo pesquisa elaborada pela revista americana *Forbes*), relativo ao medicamento “Soliris”, utilizado para amenizar os efeitos de um tipo raro de anemia. Anualmente, este tratamento custa ao Estado mais de oitocentos mil reais, despesa que seria suficiente para financiar medicamentos mais baratos, porém também necessários ao combate a outras doenças, para centenas de pessoas.<sup>21</sup>

De acordo com a CF/88 (art. 23, II), a competência para formular e executar políticas de saúde pública é comum aos entes federativos. Aparentemente, esta divisão de competência provoca ineficiência, porquanto uma mesma prestação sanitária poderia ser feita tanto pela União, quanto pelos Estados e Municípios, o que dificultaria a determinação de quem é a responsabilidade na hipótese de o Estado não adimplir com suas obrigações.

---

<sup>20</sup> Um dos escopos da Audiência Pública da Saúde foi exatamente reduzir este casuísmo, esclarecendo questões técnicas, administrativas, políticas e econômicas concernentes às decisões judiciais que buscam a efetivação do direito à saúde.

<sup>21</sup> SEGATTO, Cristiane. O paciente de R\$ 800 mil. *Revista Época*, Rio de Janeiro, ed. 722, 19 de março de 2012. p. 52-58.

Nessa perspectiva, a Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/90), relativa ao modelo operacional do SUS, estabeleceu que seria dos Municípios, prioritariamente, a responsabilidade da execução das políticas públicas de saúde (art. 7º, I e IX, c/c art. 18, I e III, da Lei nº 8.080/90), enquanto a União (art. 16, XIII e XV da Lei nº 8.080/90) e os Estados (art. 17, I e III, da Lei nº 8.080/90) responderiam subsidiariamente, além de auxiliar técnica e financeiramente os Municípios (GARCIA, 2004, p. 213).

Em que pese o argumento da reserva do possível, a judicialização da saúde está em consonância com o direito fundamental à saúde, na medida em que visa à efetivação, pelo menos, de sua parcela correspondente ao mínimo existencial; ou seja, ainda que se admita a impossibilidade de se atender a todos os pedidos concernentes à disponibilidade de serviços ligados à saúde, sob a premissa da reserva do financeiramente possível, o Estado permaneceria com o dever de disponibilizar serviços que garantam ao menos o mínimo de dignidade às pessoas, no que tange as suas condições sanitárias.

Em sentido convergente, dispõe a autora Valesca Athayde de Souza Paradela<sup>22</sup>:

A partir do momento que é possível identificar a existência de uma proteção ao mínimo existencial de um direito, surge para o Estado, através da Administração Pública, o dever de agir para garantir esse patamar mínimo. [...] Proteger o mínimo existencial é preservar a dignidade da pessoa humana, princípio e direito que não pode faltar a nenhum ser humano.

Dessa forma, caso o Executivo não garanta este mínimo existencial aos indivíduos, separadamente, e à coletividade, como um todo, caberá ao Judiciário intervir e obrigar o Estado a cumprir com o seu dever. Compartilha de equivalente entendimento o autor Paulo Bianchi Reis Junior<sup>23</sup> ao dispor que “nas situações em que a Administração Pública não consegue satisfazer minimamente as demandas por saúde, o debate pode ser alçado à esfera judicial.”.

Cabe indagar, entretanto, o que seria esse “mínimo de saúde”? Como mensurar se determinado pedido é essencial à dignidade humana ou secundário, supérfluo?

---

<sup>22</sup>PARADELA, Valesca Athayde de Souza. *Judicialização da Saúde*. p. 6. Disponível em: <<http://www.pjf.mg.gov.br/pgm/documentos/revista2011/artigo8.pdf>>. Acesso em 21 abr. 2012.

<sup>23</sup> JUNIOR, Paulo Bianchi Reis. *A judicialização do acesso a medicamentos - a perspectiva da secretaria municipal de saúde do Rio de Janeiro*. Dissertação apresentada à Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas para obtenção do grau de mestre. Rio de Janeiro, 2008. p. 62.

**Felipe Dutra Asensi; Arnaldo Ferreira; Daniela Gueiros Dias; Isabella Fernanda Carneiro Costa; João Moreno Onofre Barcelos; Luiza Mussoi Cattley; Patrick Szklarz; Renata Rodrigues da Cunha Sepulveda Louza Sallum; Vanderson Maçullo Braga Filho; Adriana Aidar**

Muitos doutrinadores afirmam que o direito à vida seria o parâmetro a ser seguido (PADARELA, 2012, p.8), de sorte que caberia intervenção do judiciário desde que a omissão do Estado estivesse acarretando risco ao indivíduo; tal qual expõe o Ministro Celso de Mello:

Entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, caput e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, (...) impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana.<sup>24</sup>

Essa questão, porém, ainda está em aberto, bem como tantas outras atinentes à judicialização da saúde. Nesse sentido, um modo de atribuir parâmetros e diretrizes para a atuação do Estado no âmbito da saúde seria por meio da implementação de instrumentos para a participação popular. Uma das formas de efetuar esta participação é pelas Audiências Públicas, na qual diversos atores da sociedade, que se relacionam com o tema a ser debatido, reúnem-se, discutem alternativas e buscam soluções para o problema posto em pauta. Um caso recente foi a Audiência Pública da Saúde, organizada pelo STF e que resultou em transformações na política judiciária da saúde no Brasil e, em especial, na Resolução 31 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

### **3. AUDIÊNCIAS PÚBLICAS**

As ações da Administração Pública direta e indireta do Estado necessitam atender aos princípios consagrados no artigo 37 da CF/88, tais como: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência<sup>25</sup>. Dessa forma, faz-se legítima a atuação da máquina estatal.

---

<sup>24</sup> MELLO, Celso de. *apud* João Agnaldo Donizeti Gandini; Samantha Ferreira Barione; André Evangelista de Souza. *A judicialização do direito à saúde: a obtenção de atendimento médico, medicamentos e insumos terapêuticos por via judicial – critérios e experiências*. p. 11. Disponível em: <[http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/16694/Judicializa%C3%A7%C3%A3o\\_Direito\\_Sa%C3%BAde.pdf?sequence=3](http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/16694/Judicializa%C3%A7%C3%A3o_Direito_Sa%C3%BAde.pdf?sequence=3)>. Acesso em 22 abr. 2012.

<sup>25</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Artigo 37.

Haverá ocasiões em que as autoridades públicas não serão capazes de alcançar o pleno esclarecimento sobre determinado assunto ou que a decisão suscite a participação da sociedade para conferir legitimidade ao ato a ser realizado. Para tanto, existem mecanismos para que a sociedade e grupos interessados, que gozam de conhecimento técnico, prático e econômico, possam orientar as decisões políticas e jurídicas do Estado como as Audiências Públicas<sup>26</sup>.

Este tipo se tornou mais comum em função do processo de reforma do Estado na década de 1990, na qual uma das mudanças promovidas foi a criação das agências reguladoras dos setores da economia que exercem suas funções através de atos normativos para o setor regulado<sup>27</sup>. Para embasar suas resoluções, as agências convocam Audiências Públicas<sup>28</sup> para apurar os interesses que envolvem o setor regulado em conjunto com as políticas públicas do país, o que tem ocorrido corriqueiramente nos últimos anos.

Realizadas em sessões abertas com local, data e horário previamente definidos para que as parcelas interessadas da sociedade possam expor opinativa e sugestivamente sobre determinado tema, as Audiências Públicas promovem os princípios da legalidade e da oralidade<sup>29</sup>.

A participação social por meio de Audiências Públicas legitima as ações do Estado e proporcionam aos diretamente afetados ou que possam sofrer impactos pelo assunto ou decisão de que tratar a audiência, a possibilidade de se manifestar antes que o processo político se consolide e seja prejudicial para determinado grupo social. Assim, é possível que a Administração Pública possa atuar de forma que consiga atender minimamente e com eficácia às demandas sociais (BINEMBOJM, 2006).

Realizadas normalmente pelos poderes Executivo e Legislativo, atualmente, as Audiências Públicas têm sido instrumento que oferece base para decisões e posicionamentos do STF, no âmbito do Poder Judiciário. Com isso, a sociedade se torna participativa orientando a interpretação das normas constitucionais de forma democrática.

---

<sup>26</sup> ROSA, Igor Ramos. *Peter Häberle e a Hermenêutica Constitucional no Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre, Rio Grande do Sul: SERGIO ANTONIO FABRIS EDITOR, 2012. p. 33.

<sup>27</sup> PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *A Reforma do Estado dos Anos 90: Lógica e Mecanismos de Controle*. Disponível em: <[http://www.bresserpereira.org.br/papers/1998/A\\_reforma\\_do\\_Estado\\_dos\\_anos\\_90.pdf](http://www.bresserpereira.org.br/papers/1998/A_reforma_do_Estado_dos_anos_90.pdf)> Acessado em 20 abr. 2012.

<sup>28</sup> BINEMBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e a Constitucionalização*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.

<sup>29</sup> As explanações orais feitas durante seu curso se tornam objeto de análise para a construção de diretrizes com o objetivo de orientar as decisões do Estado aproximando as políticas públicas da realidade social.

**Felipe Dutra Asensi; Arnaldo Ferreira; Daniela Gueiros Dias; Isabella Fernanda Carneiro Costa; João Moreno Onofre Barcelos; Luiza Mussoi Cattley; Patrick Szklarz; Renata Rodrigues da Cunha Sepulveda Louza Sallum; Vanderson Maçullo Braga Filho; Adriana Aidar**

A utilização de Audiências Públicas pelo STF se tornou possível<sup>30</sup> a partir de 10 de novembro de 1999, data da publicação da Lei nº. 9868, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante a Suprema Corte do país, nos termos do inciso I, alínea “a” do art. 102 da CF/88. Tal dispositivo atribui ao Ministro-relator da ação a discricionariedade para convocar uma audiência pública visando a participação de especialistas e autoridades no assunto, caso julgue conveniente para a elucidação do mérito.

O mesmo arcabouço legal foi adotado na Lei nº. 9882/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da CF/88. Também foi conferida ao Ministro-relator a discricionariedade para a convocação de uma audiência pública neste tipo de ação. Por último, a Emenda Regimental nº 29 ao Regimento Interno do STF, datada de 2009, ampliou a possibilidade de realização de uma audiência pública, estendendo esta discricionariedade ao Presidente do STF, em qualquer temática com repercussão geral e interesse público.

Embora estivesse desde 1999 com previsão legal, apenas em junho de 2008 foi realizada a primeira<sup>31</sup> audiência pública da história do Supremo. Convocada pela Ministra-relatora da ADPF 101, Cármen Lúcia Antunes Rocha, foi discutida a possibilidade ou não de o Brasil importar pneus usados provenientes de países não integrantes do MERCOSUL – Mercado Comum do Sul. O julgamento se deu em 24 de junho de 2009 e o plenário do STF se posicionou, por maioria de votos, reconhecendo que a legislação que proíbe a importação de pneus usados é constitucional<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Art. 9º. [...]

§ 1º Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, **em audiência pública**, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria. (grifos não-originais)

<sup>31</sup> Cabe menção à existência de posicionamentos divergentes quanto à primeira audiência realizada. O Ministro Gilmar Mendes, à época presidente do Supremo Tribunal Federal, em discurso na sessão do dia 26 de agosto de 2008, da audiência pública sobre a ADPF 54 (aborto de fetos anencéfalos) declarou: “[...] **Esta é a terceira Audiência Pública que o Supremo Tribunal Federal realiza no contexto das Leis nºs 9.868 e 9.882. A primeira delas deu-se no âmbito da Lei de Biossegurança, naquela referida ação direta de inconstitucionalidade de todos conhecida.** Agora, estamos a realizar a segunda Audiência Pública neste tema de magna relevância para dirimir sensíveis dúvidas, controvérsias do ponto de vista científico, ético e religioso. [...]” (grifos não-originais) Ressaltamos que, para fins de consideração, foi adotado o critério de o evento constar na listagem de Audiências Públicas já ocorridas, no site do Supremo Tribunal Federal <www.stf.jus.br>, o que caracteriza um reconhecimento oficial do STF como audiência pública ao evento realizado.

<sup>32</sup> Importação de pneus usados viola proteção constitucional ao meio ambiente. Notícias STF. Brasília, 24 jun. 2009. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 26 abr. 2012.

A segunda audiência ocorreu também em 2008, mais especificamente nos dias 26 e 28 de agosto e 04 e 16 de setembro. Convocada pelo Ministro-relator da ADPF 54, Marco Aurélio Mello, foi discutida a interrupção de gravidez de fetos anencéfalos - caracterizados pela ausência parcial do encéfalo. “Reputo [essa audiência pública] da maior importância para termos a segurança jurídica e um avanço no campo cultural”, declarou<sup>33</sup>, à época, o Ministro Marco Aurélio, satisfeito com os encontros. O mérito foi julgado no dia 12 de abril deste ano e, por oito votos a dois, os Ministros decidiram<sup>34</sup> que o aborto em caso de anencefalia não é crime.

A terceira audiência pública, tema de estudo deste trabalho, ocorreu nos dias 27, 28 e 29 de abril, e 4, 6 e 7 de maio de 2009, sendo convocada pelo Presidente Gilmar Mendes, após várias reclamações dos entes públicos devido à concessão de diversas tutelas antecipadas aos usuários do SUS, em matérias de medicamentos. Adiante, retomaremos esse tema. A quarta audiência, por sua vez, aconteceu em março de 2010. Convocada pelo Ministro-relator da ADPF 186, Ricardo Lewandowski, versou sobre a política de afirmação de cotas raciais para negros nas universidades públicas, onde se discutiu se a medida afetaria a isonomia formal garantida<sup>35</sup> pelo artigo 5º, caput, da Constituição. A ação foi julgada no dia 26 de abril deste ano, e os Ministros decidiram<sup>36</sup>, por unanimidade, pela constitucionalidade das cotas raciais. A quinta audiência, a mais recente, ocorreu neste mês de maio, nos dias 7 e 14. Convocada pelo Ministro-relator Luiz Fux, da ADI 4103, a ação impetrada pela Associação Brasileira de Restaurantes e Empresas de Entretenimento questiona dispositivos da Lei nº. 11.705/08, também conhecida como "Lei Seca". A ação ainda não foi a plenário para julgamento.

Uma sexta audiência poderia já ter sido realizada. A Ordem dos Advogados do Brasil – OAB – pediu ao Ministro-relator da ADPF 153, Eros Grau, a realização de uma audiência pública sobre a questão da Lei nº. 6.683/79 - a Lei da Anistia - que concedia o perdão aos que cometeram crimes políticos ou os praticaram por motivação política entre 02 de setembro de 1961 e 15 de

---

<sup>33</sup> Após um ano da realização de audiência pública no STF, julgamento sobre antecipação do parto de anencéfalos continua sem data prevista. Notícias Migalhas. São Paulo, 08 set. 2009. Disponível em <www.migalhas.com.br>. Acesso em 26 abr. 2012.

<sup>34</sup> Ministro Cezar Peluso julga improcedente a ADPF 54. Notícias STF. Brasília, 12 abr. 2012. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 26 abr. 2012.

<sup>35</sup> Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, [...]

<sup>36</sup> STF julga constitucional política de cotas na UnB. Notícias STF. Brasília, 26 abr. 2012. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 28 abr. 2012.



**Felipe Dutra Asensi; Arnaldo Ferreira; Daniela Gueiros Dias; Isabella Fernanda Carneiro Costa; João Moreno Onofre Barcelos; Luiza Mussoi Cattley; Patrick Szklarz; Renata Rodrigues da Cunha Sepulveda Louza Sallum; Vanderson Maçullo Braga Filho; Adriana Aidar**

agosto de 1979. Entretanto, o Ministro recusou<sup>37</sup> o pedido alegando o processo já estar suficientemente instruído.

Por fim, no último dia 16 de maio, o Ministro-relator da ADI 3937, Marco Aurélio Mello, determinou<sup>38</sup> a realização de audiência pública para debater a proibição legal de uso e transporte de produtos, materiais ou artefatos que contenham qualquer tipo de amianto ou asbesto na sua composição, prevista na Lei paulista nº 12.648/07. A audiência ainda não tem data marcada para acontecer.

### **3.1. Das restrições nas audiências**

Cabe ressaltar que, apesar da tentativa de dar maior legitimidade democrática ao processo decisório da Suprema Corte brasileira com o advento das Audiências Públicas, o ingresso nas dependências físicas do STF deve obedecer às exigências formais quanto aos trajes, o que pode restringir a participação daqueles que não teriam condições financeiras de viabilizar as vestimentas adequadas para participar das audiências. Dispõe o artigo 16 da Ordem de Serviço nº 11/99, do Diretor-Geral da Secretaria do STF:

**Art. 16. Não são permitidos**, a qualquer título, o ingresso e a permanência nas dependências do Tribunal de pessoas com **trajes em desacordo com o cerimonial, a formalidade e o caráter solene da Corte, ou que sejam atentatórios ao decoro.** (grifo nosso)

A cada audiência pública a ser realizada é divulgada<sup>39</sup>, pela Secretaria de Comunicação Social da corte, a necessidade de traje formal - terno e gravata para homens; vestidos com comprimento abaixo do joelho ou calça social ou *tailleurs* (saia abaixo do joelho com blazer) para as mulheres; e a expressa vedação a peças com tecidos jeans e a calçados estilo “sapatênis”.

---

<sup>37</sup> Eros Grau negou pedido de realização de audiência pública para discutir Lei da Anistia. Notícias STF. Brasília, 28 abr. 2010. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 26 abr. 2012.

<sup>38</sup> Audiência Pública: Lei paulista sobre amianto será debatida com a sociedade. Notícias STF. Brasília, 16 mai. 2012. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 23 mai. 2012.

<sup>39</sup> STF realiza audiência pública sobre adoção de critérios raciais para a reserva de vagas no ensino superior. Notícias STF. Brasília, 26 fev. 2010. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 26 abr. 2012.

No caso da audiência pública sobre políticas de ação afirmativa para reserva de vagas no ensino superior, o próprio sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal noticiou<sup>40</sup> que cidadãos, incluindo profissionais da imprensa, foram impedidos de acompanhar o primeiro dia de audiência, em função de seus trajes não estarem em consonância com a exigência do Tribunal, reafirmando o respeito às determinações dos atos normativos da Suprema Corte brasileira.

A segunda restrição nas Audiências Públicas remete à possibilidade de fala dos presentes. Os convocados têm a oportunidade de exposição de seus pontos de vista, não se estendendo essa expectativa aos participantes ouvintes na plateia<sup>41</sup>, assemelhando-se, portanto, mais a palestras que a diálogos ou debates argumentativos. Entretanto, as partes do processo, caso uma audiência seja vinculada a um, podem fazer perguntas aos palestrantes, constituindo parte das suas defesas no rito processual. Ressalta-se ainda que os participantes previamente convocados possuem o tempo máximo de quinze minutos para a exposição oral, regra adotada pelo Supremo Tribunal Federal, que se fundamentou na limitação temporal que o Procurador-Geral da República e as partes possuem para a sustentação oral nos julgamentos destes tipos de ações, conforme<sup>42</sup> o artigo 256, § 1º do Regimento Interno do STF.

Portanto, nota-se que mesmo com a busca pela maior aproximação - através das Audiências Públicas - entre a sociedade civil e os méritos julgados pelo Supremo Tribunal Federal, a excessiva preocupação com aspectos formais ainda inibem melhores resultados, afastando procedimentos que poderiam contribuir para o enriquecimento das ideias apresentadas.

---

<sup>40</sup> STF retoma nesta quinta (4) audiência pública sobre reserva de vagas nas Audiências Públicas . Notícias STF. Brasília, 3 mar. 2010. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 26 abr. 2012.

<sup>41</sup> A título de curiosidade, a quebra de protocolo - permitindo que ouvintes pudessem falar - ocorreu apenas uma única vez, em todas as cinco Audiências Públicas já realizadas. No final do último dia da audiência sobre as ações afirmativas, o Ministro-relator Ricardo Lewandowski concedeu a dois estudantes universitários a permissão para se manifestarem. David Curianuzio, discente do curso de direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, teve a oportunidade de se manifestar contrariamente ao sistema de cotas. Já Moacir Carlos da Silva, estudante da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, defendeu seu posicionamento favorável. Nesse caso, observa-se que os alunos acabaram por refletir os posicionamentos majoritários de suas respectivas faculdades - a luta contrária da UFRGS e o pioneirismo da UERJ na admissibilidade das cotas.

<sup>42</sup> Art. 256. [...] § 1º - Após o relatório, será facultada a palavra ao Procurador-Geral e às partes pelo tempo máximo de quinze minutos.

**Felipe Dutra Asensi; Arnaldo Ferreira; Daniela Gueiros Dias; Isabella Fernanda Carneiro Costa; João Moreno Onofre Barcelos; Luiza Mussoi Cattley; Patrick Szklarz; Renata Rodrigues da Cunha Sepulveda Louza Sallum; Vanderson Maçullo Braga Filho; Adriana Aidar**

#### **4. A AUDIÊNCIA PÚBLICA DA SAÚDE**

Das Audiências Públicas realizadas, a da saúde foi a única não convocada por um Ministro-relator de determinada ação. Em função dos diversos pedidos de suspensão de medidas cautelares que determinam o fornecimento das mais variadas prestações de saúde pelo SUS, o Presidente Gilmar Mendes resolveu a realização desta, com base no art. 13, XVIII, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Foram, ao todo, mais de 140 pedidos de participação recebidos<sup>43</sup> pela presidência do STF, mas, no fim das contas, devido à limitação temporal, cinquenta e três pessoas entre convidados e inscritos, tiveram a oportunidade de expor seus argumentos de maneira contrária ou favorável. Foi, de longe, a audiência com maior número de expositores. Compareceram nas demais: onze na referente à ADPF 101 (pneus reciclados), trinta e nove na ADPF 54 (fetos anencéfalos), 43 na ADPF 186 (cotas raciais nas universidades públicas) e trinta na ADIN 4103 (Lei Seca).

Muito em função do alto número de palestras, a audiência da saúde também bateu recorde em número de dias de sessões. Foram necessários seis dias para acomodar os cinquenta e três participantes. As demais foram realizadas em: quatro dias para a ADPF 54, 03 três dias para a ADPF 186, dois dias para a ADIN 4103 e a ADPF 101 ocorreu num único dia.

Dentre os Ministros com comparecimento estavam Gilmar Mendes, Menezes Direito e Cezar Peluso. A presença de três Ministros é o limite máximo alcançado numa audiência já realizada. Também estiveram presentes três Ministros na ADPF 101 (Cármem Lúcia, Ayres Britto e Ricardo Lewandowski), na ADPF 54 (Marco Aurélio Mello, Carlos Alberto Menezes Direito e Gilmar Mendes) e na ADIN 4103 (Luiz Fux, Ayres Britto e Rosa Maria Weber). A título de curiosidade, dois Ministros compareceram nas sessões referentes à ADPF 186 (Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski). Vale ressaltar que, para aqueles Ministros que não estiveram presentes, os dados fornecidos pelos expositores ficam disponíveis para consultas posteriores, através de vídeos e das notas taquigráficas. E os ausentes ainda podem acompanhar de onde estiverem às sessões das audiências em tempo real, seja pela TV Justiça ou pela Rádio Justiça.

---

<sup>43</sup> Ministro Gilmar Mendes. In: SAÚDE. *Notas taquigráficas da Audiência Pública*, 5 mar. 2009. Disponível em <www.stf.jus.br>. Acesso em 23 mai. 2012.

Em relação aos efeitos gerados pela Audiência Pública da Saúde para o mundo do direito, é possível destacar dois acontecimentos. Primeiramente, o voto do ainda Presidente Gilmar Mendes na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175, valendo-se dos argumentos proferidos pelos palestrantes para justificar o indeferimento do pedido formulado pela União e pelo município de Fortaleza contra o fornecimento do medicamento denominado Zavesca (Miglustat) em face de uma usuária do SUS. Posteriormente, foi interposto um Agravo Regimental contra a citada Suspensão indeferida. Por unanimidade, o plenário do STF julgou improcedente tal recurso, mantendo a decisão anterior. Tal medida gerou, portanto, um precedente na Suprema Corte brasileira, que acabou por ser fundamentado na audiência realizada.

Como segundo acontecimento, salienta-se a Recomendação nº 31 do CNJ (anexo D), cujo objetivo era recomendar aos Tribunais a adoção de medidas visando o auxílio dos magistrados e demais operadores do direito nas suas tomadas de decisões, assegurando maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde.<sup>44</sup> A seguir, será analisado de maneira mais minuciosa, a participação dos palestrantes na audiência pública da saúde, onde analisar-se-á se, embora tenham sido auferidos resultados positivos, tal audiência atendeu a requisitos de representatividade democrática entre seus participantes.

#### 4.1 Análise dos dados coletados

Para entender quais os interesses estiveram representados na Audiência Pública no. 4, torna-se necessária uma análise aprofundada de quem, de fato, dela participou. O objetivo de promover um diálogo entre a sociedade e o Poder Público perde seu sentido se aqueles que falam em nome da sociedade não a representam em sua totalidade. O quão se ouviu as vozes dos atores que interessam para o tema em questão? A mera definição da palavra representar - tornar presente quem está ausente<sup>45</sup> – ilustra esse embate.

---

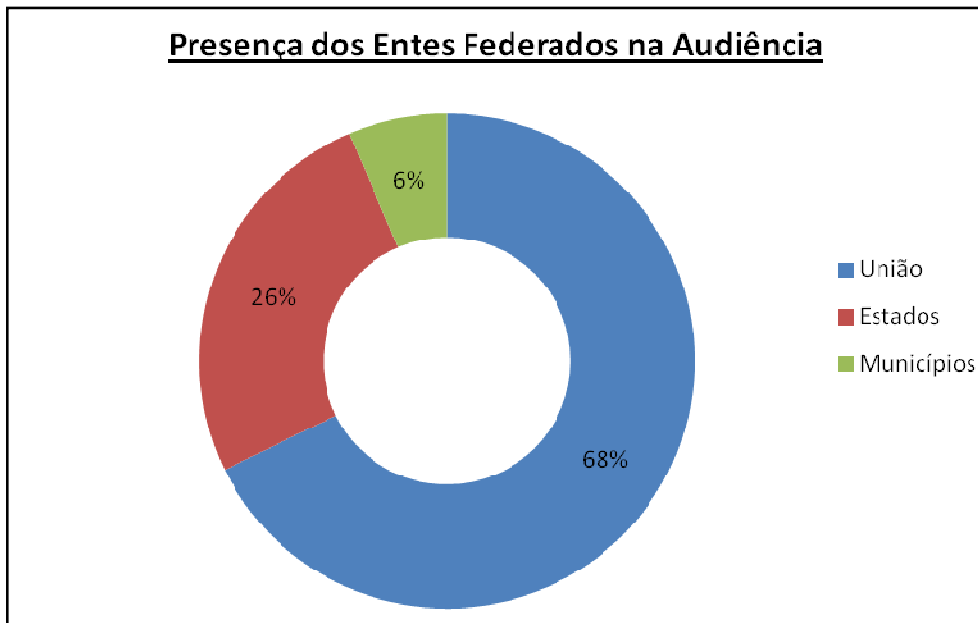
<sup>44</sup> BRASIL. Recomendação n. 31 do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/12113-recomendacao-no-31-de-30-de-marco-de-2010>> Acesso em 20. mai. 2012.

<sup>45</sup> Conforme Hanna Pitkin: “a making present of something absent”. *The Concept of Representation*. University of California Press: California, 1967. p. 92.

Felipe Dutra Asensi; Arnaldo Ferreira; Daniela Gueiros Dias; Isabella Fernanda Carneiro Costa; João Moreno Onofre Barcelos; Luiza Mussoi Cattley; Patrick Szklarz; Renata Rodrigues da Cunha Sepulveda Louza Sallum; Vanderson Maçullo Braga Filho; Adriana Aidar

Reconhecemos que o termo ‘representatividade’ é bastante amplo e que diversos critérios podem ser adotados para avaliar se houve ou não a representação. Com isso em mente, enquadrámos os expositores dos seis dias de Audiência em categorias previamente fixadas (anexo C). Para mensurar a representatividade de determinado segmento, deter-nos-emos a dois critérios. O primeiro é o de haver ao menos um participante falando em nome da parcela da sociedade em questão. Já o segundo é mensurar a necessidade daquele setor para o que a Audiência se propunha a atingir, para então pensar se isso justifica o número de especialistas falando em seu favor.

O primeiro aspecto que nos chama atenção é a distribuição dos participantes a partir dos entes federados a que estão vinculados, como visto no gráfico abaixo:



Há uma clara predominância da presença da União enquanto apenas dois participantes falaram em nome de Municípios. Da mesma forma, sabe-se que as tarefas da União na repartição de competências do SUS são preponderantemente de coordenação e gestão, enquanto os Estados e Municípios possuem majoritariamente deveres de execução.<sup>46</sup> Questionamo-nos, portanto, se

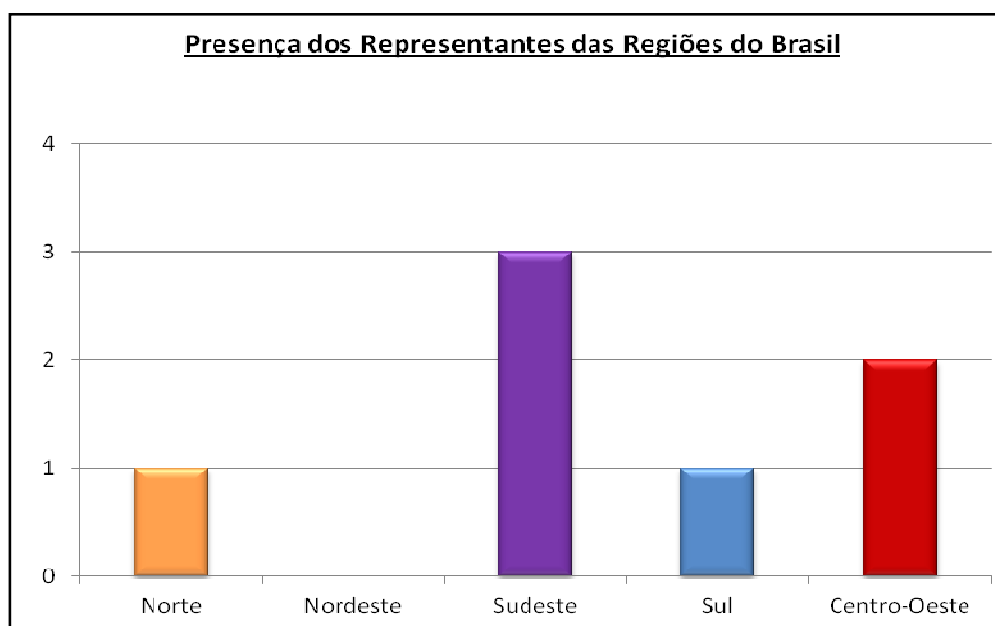
<sup>46</sup> AJOUZ, Igor; VALLE, Vanice do. A concretização do direito à saúde: passos orientados pela audiência pública n.4 no Supremo Tribunal Federal. In: ASENSI, Felipe; PINHEIRO, Roseni. (orgs). *Direito Sanitário*. São Paulo: Elsevier, 2011. p. 607.

## TORNAR PRESENTE QUEM ESTÁ AUSENTE? UMA ANÁLISE DA AUDIÊNCIA PÚBLICA EM SAÚDE NO JUDICIÁRIO

estes não estariam mais aptos a testemunhar sobre o caso concreto, como por exemplo, sobre a execução de parâmetros fixados pelo SUS.

Indagamos também a grande discrepância na distribuição entre entes federados, visto que é de competência comum à União, Estados e Municípios, segundo o disposto no art.23, II, da CF/88, cuidar da saúde e assistência pública e da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência. Esperaríamos, então, uma distribuição paritária entre representantes dos entes federados. Entretanto, sabe-se que na prática a onerosidade dos processos é maior para os Municípios e não igualitária entre os entes da federação. Nem todas as cidades brasileiras, por exemplo, possuem uma Justiça Federal, tornando mais cômodo utilizar a Justiça Estadual e ingressar contra o Município. Além disso, há de se considerar o maior poder financeiro da União em comparação aos Municípios, o que agrava o fato deste último possuir mais processos referentes à saúde em tramitação.

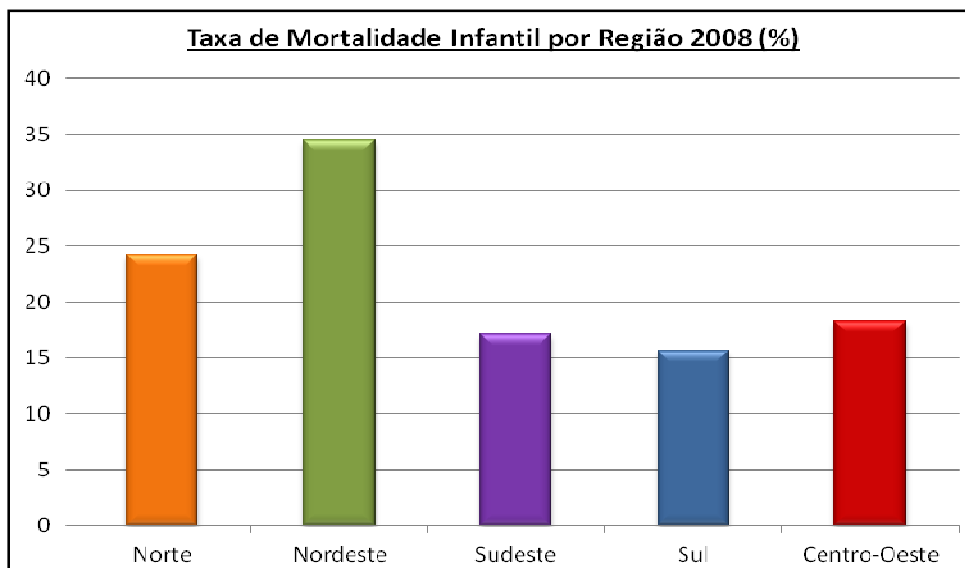
Ademais, listamos os Estados e Municípios por região para avaliar a representatividade territorial da audiência, conforme exposto no gráfico:



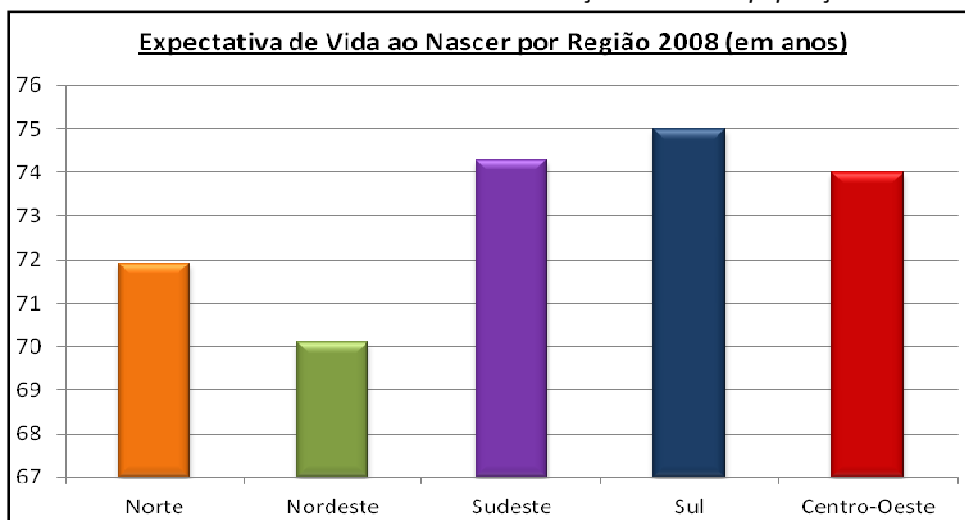
*\*Neste gráfico, não foram contabilizadas as falas de três participantes da Audiência: Paulo Ziulkoski, Luís Roberto Barroso e José Antônio Rosa, que falavam em nome dos Municípios em geral, dos Estados em geral e das Capitais Brasileiras, respectivamente.*

Felipe Dutra Asensi; Arnaldo Ferreira; Daniela Gueiros Dias; Isabella Fernanda Carneiro Costa; João Moreno Onofre Barcelos; Luiza Mussoi Cattley; Patrick Szklarz; Renata Rodrigues da Cunha Sepulveda Louza Sallum; Vanderson Maçullo Braga Filho; Adriana Aidar

Chamou nossa atenção o fato de as regiões Norte e Nordeste estarem sendo representadas por apenas um participante, enquanto quatro especialistas representavam o Sul e o Sudeste. Esperávamos que o Norte e o Nordeste estivessem, ao menos, igualmente representados em relação às outras regiões do Brasil. A razão para tal é a de que a saúde possui seus piores índices nestas regiões, tornando de suma importância ouvi-las numa audiência que visa trazer melhorias a este direito constitucional. Os gráficos abaixo nos mostram as taxas de mortalidade infantil e de expectativa de vida da população brasileira distribuídas por regiões em 2008 (poucos meses antes da realização da Audiência), índices fortemente relacionados a questões sanitárias.



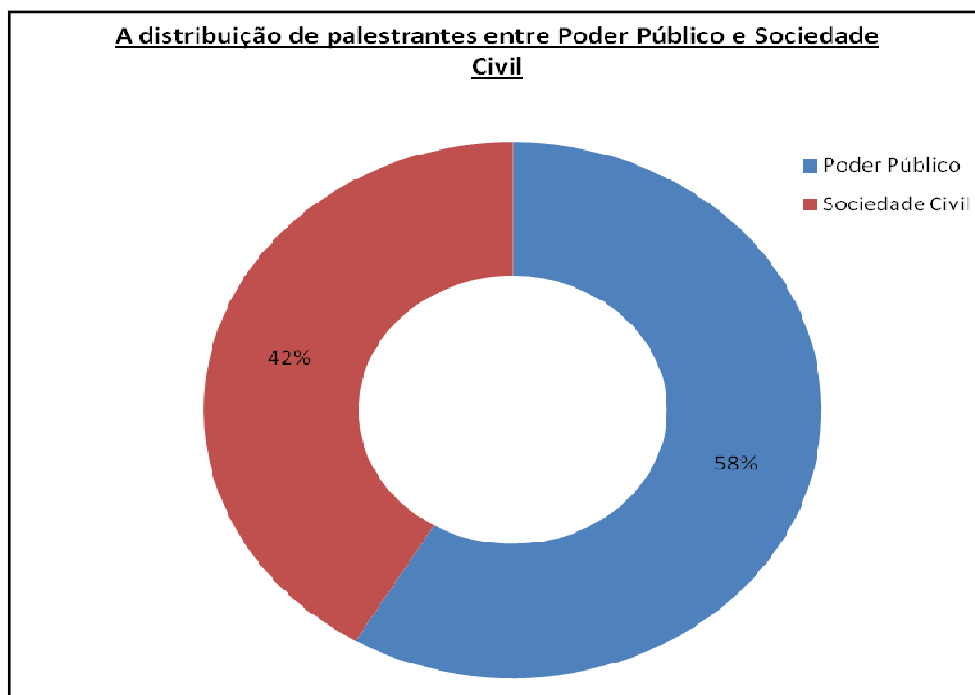
Fonte: IBGE - Síntese de Indicadores Sociais. Uma análise das condições de vida da população brasileira 2009.



Fonte: IBGE - Síntese de Indicadores Sociais. Uma análise das condições de vida da população brasileira 2009.

Estes mostram como as regiões Norte e Nordeste eram as mais vulneráveis em questão de saúde no contexto em que a Audiência foi realizada, como também mostram os dados do IDSUS 2011<sup>47</sup> (anexo A), índice previamente citado neste trabalho.

Outro dado curioso refere-se à predominância dos representantes do Poder Público frente à Sociedade Civil, conforme mostra o gráfico:



Para explicitar a importância da participação da sociedade na Audiência, recorremos ao artigo 1º da Constituição. Está explícito, nesse dispositivo, que há um dever do Estado de agir em conformidade com a vontade popular, e, visto que a Audiência visa estabelecer parâmetros para este agir do Estado, seria de se esperar uma maior presença de representantes da Sociedade Civil no evento.

A representatividade dos técnicos da área médica também merece menção. Os dados mostram-nos que os participantes desta área foram somente os próprios médicos. Não se ouviu, por exemplo, enfermeiros, fisioterapeutas, psicólogos ou assistentes sociais. Levando em consideração que um dos principais objetivos da Audiência foi o de fixar orientações para

<sup>47</sup> O primeiro Índice de Desenvolvimento do SUS (IDSUS) foi lançado no dia 1º de março de 2012 como uma síntese de 24 indicadores que avaliam o seu desempenho, tendo sido seus dados coletados entre os anos de 2008 e 2010. As informações de 2011 não foram computadas por estarem incompletas.



**Felipe Dutra Asensi; Arnaldo Ferreira; Daniela Gueiros Dias; Isabella Fernanda Carneiro Costa; João Moreno Onofre Barcelos; Luiza Mussoi Cattley; Patrick Szklarz; Renata Rodrigues da Cunha Sepulveda Louza Sallum; Vanderson Maçullo Braga Filho; Adriana Aidar**

auxiliar a solução das futuras decisões judiciais concernentes à saúde, esperávamos uma maior presença dos demais profissionais da área de saúde.

Cabe destacar também que apenas cinco dos cinquenta e três expositores eram usuários, ou seja, aqueles que estão sujeitos à eficiência ou à ineficiência do SUS. Perguntamos-nos, então, quais foram as doenças, dentre tantas que atingem a saúde da população brasileira, que foram representadas nas palestras desses usuários. A resposta ao nosso questionamento vem através da leitura de suas respectivas falas: hipertensão arterial pulmonar, mucoviscidose, doenças reumáticas e mucopolissacaridose.<sup>48</sup> Ainda que o espectro de doenças existentes seja praticamente infindável, esperávamos uma maior parcela de usuários na Audiência, visto que estes estão diretamente ligados ao serviço que está sendo prestado e, por isso, possuem capacidade de avaliar o fato concreto. Poder-se-ia, por exemplo, ouvir portadores das doenças que mais acometem a população naquele determinado momento, o que permitiria a representação de uma parcela maior da sociedade naquilo que está sendo dito. As avaliações das argumentações dos usuários juntamente com os pareceres dos profissionais de saúde ampliariam a representatividade e auxiliariam na resolução que fomenta a audiência pública.

Por fim, ressaltamos a impressionante ausência de representantes do Poder Legislativo no evento. A massificação de pedidos de medicamentos, por exemplo, que dão ao juiz, entre outras, a difícil tarefa de escolher entre conceder um remédio ou negá-lo, podendo levar a óbito o indivíduo em questão, apontam para a necessidade de haver um direcionamento claro para o Judiciário.

## **CONCLUSÃO**

Ao longo deste trabalho, procuramos mostrar como tratar do Direito à saúde é tarefa muito complexa. Visto inicialmente como um favor do Estado durante o período da República Velha, a forma de encará-lo hoje como um direito de todos e dever do Estado é reflexo de mudanças graduais não só nas políticas públicas, como também na atuação dos indivíduos no espaço democrático.

---

<sup>48</sup> O participante Antônio Barbosa da Silva, representante do Instituto de Defesa dos Usuários de Medicamentos, falou das doenças em geral.

A declaração do direito à saúde nos moldes da CF/88 atrelado às diversas dimensões que esse direito abarca foram responsáveis por um novo rol de exigências da população. A ausência de leis específicas ou mesmo da real efetividade das políticas públicas de saúde, por sua vez, fizeram com que os indivíduos concentrassem inúmeras de suas demandas no judiciário a fim de terem seu direito tutelado. As consequências diretas desse processo são a enorme quantidade de ações ajuizadas nesse sentido e a falta de conhecimento técnico dos magistrados para solucionar essas questões. Foi neste cenário que o STF convocou a Audiência Pública da Saúde. A ideia era trazer a sociedade civil e os diversos setores estatais interessados no assunto para um debate a fim de se delimitar noções gerais que pudessem guiar os pleitos e a atuação dos magistrados.

Dado os objetivos dessa Audiência, julgamos ser necessário um mínimo de representatividade dos diversos setores da sociedade e do Estado para que algumas das controvérsias pudessem ser resolvidas. Indagamos, portanto, se os três Poderes, as esferas federativas – uma vez que a competência de efetivar o direito à saúde é comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios –, os usuários do sistema público sanitário, o corpo técnico e os representantes de classe estavam de fato presentes e, se ausentes, puderam ter, ainda assim, seus interesses representados.

Percebemos a partir da análise dos dados coletados que tal representatividade não ocorreu na prática. A presença do Poder Executivo da União se mostrou bem mais acentuada do que qualquer outra. Surpreendemo-nos com a ausência de qualquer membro do Legislativo e verificamos a presença de poucos membros da sociedade civil já que se buscava uma maior aproximação entre sociedade e Estado.

Devemos ressaltar, entretanto, que a pesquisa não se esgota aqui. Os reais efeitos da Audiência Pública devem ser analisados não só com base em decisões posteriores do STF, mas também em outras proferidas por magistrados de instâncias inferiores. A edição da Recomendação n. 31 do CNJ, e, portanto, pós-Audiência, também pode ser vista como um passo importante ao estabelecimento de regras mais claras sobre o tema.

Assim sendo, percebemos que a Audiência Pública da Saúde não conseguiu concretizar todos os seus objetivos. Diversos fatores, desde a convocação até a imposição de trajés adequados aos membros da audiência, fizeram com que a tentativa de aproximar a sociedade civil da tomada de decisões políticas e jurídicas não se realizasse de maneira tão eficaz quanto poderia

**Felipe Dutra Asensi; Arnaldo Ferreira; Daniela Gueiros Dias; Isabella Fernanda Carneiro Costa; João Moreno Onofre Barcelos; Luiza Mussoi Cattley; Patrick Szklarz; Renata Rodrigues da Cunha Sepulveda Louza Sallum; Vanderson Maçullo Braga Filho; Adriana Aidar**

ter ocorrido. Vemos, portanto, que a solidificação de uma democracia participativa ainda demandará alguns esforços.

## **Referências Bibliográficas**

AJOUZ, Igor; VALLE, Vanice do. A concretização do direito à saúde: passos orientados pela audiência pública n. 4 no Supremo Tribunal Federal. In: ASENSI, Felipe; PINHEIRO, Roseni. (orgs). *Direito Sanitário*. São Paulo: Elsevier, 2011.

ALEXY, Robert, *Theorie der Grundrechte*, 1994 *apud* ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

ARANTES, Rogério Bastos. *Judiciário: entre a justiça e a política*. São Paulo: IDESP/Sumaré, Educ, 1997.

AVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BATISTA, Rodrigo. *Revolta da Vacina*. Disponível em <<http://www.historiabrasileira.com/brasil-republica/revolta-da-vacina/>> Acesso em: 10 mai.2012.

COHN, Amélia. Caminhos da Reforma Sanitária. *Lua Nova*, n.19, São Paulo, novembro 1989. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64451989000400009&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64451989000400009&script=sci_arttext)> Acesso em: 19 abr. 2012.

BARROSO. Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *R. Jur. UNIJUS*. Uberaba-MG, v.11, n. 15, novembro, 2008.

BARROSO. Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. *Revista Atualidades Jurídicas*. 2009. Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/arquivo\\_artigo/art20090130-01.pdf](http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20090130-01.pdf)>. Acesso em 23 de abr. de 2012.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e a Constitucionalização*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988.

BRASIL. Recomendação n. 31 do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/12113-recomendacao-no-31-de-30-de-marco-de-2010>> Acesso em 20. mai. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Regimento na Suspensão de Tutela Antecipada n. 175/CE. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 17 de março de 2010.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução Jefferson Luiz Camargo; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FULLER, Lon. L. *The forms and Limits of Adjudication*, 92 Harv. L. Rev. 353 (1978). Trechos selecionados. Tradução livre.

GARCIA, Emerson. *A efetividade dos Direitos Sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

JUNIOR, Paulo Bianchi Reis. *A judicialização do acesso a medicamentos - a perspectiva da secretaria municipal de saúde do rio de janeiro*. Dissertação apresentada à Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas para obtenção do grau de mestre. Rio de Janeiro, 2008.

MELLO, Celso de. *apud* João Agnaldo Donizeti Gandini; Samantha Ferreira Barione; André Evangelista de Souza. *A judicialização do direito à saúde: a obtenção de atendimento médico, medicamentos e insumos terapêuticos por via judicial – critérios e experiências*. Disponível em: <[http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/16694/Judicializa%C3%A7%C3%A3o\\_Direito\\_Sa%C3%BAde.pdf?sequence=3](http://bdjur.stj.jus.br/xmlui/bitstream/handle/2011/16694/Judicializa%C3%A7%C3%A3o_Direito_Sa%C3%BAde.pdf?sequence=3)>. Acesso em 22 abr. 2012.

MENDES, Gilmar. SAÚDE. *Notas taquigráficas da Audiência Pública*, 5 mar. 2009. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 23 mai. 2012.

NALON, Tai. *De 0 a 10, índice do governo dá nota 5,4 à saúde pública no Brasil*. Disponível em <<http://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2012/03/de-0-10-indice-do-governo-da-nota-54-saude-publica-no-brasil.html>> Acesso em: 20 mar. 2012.

PARADELA, Valesca Athayde de Souza. *Judicialização da Saúde*. p. 6. Disponível em: <http://www.pjf.mg.gov.br/pgm/documentos/revista2011/artigo8.pdf>. Acesso em 21 abr. 2012.

PETER, Fabienne. *Political Legitimacy*. The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2010 Edition), Edward N. Zalta (ed.). Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/archives/sum2010/entries/legitimacy/>>. Acesso em 23 de abr. de 2012.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *A Reforma do Estado dos Anos 90: Lógica e Mecanismos de Controle*. Disponível em: <[http://www.bresserpereira.org.br/papers/1998/A\\_reforma\\_do\\_Estado\\_dos\\_anos\\_90.pdf](http://www.bresserpereira.org.br/papers/1998/A_reforma_do_Estado_dos_anos_90.pdf)> Acessado em 20 abr. 2012.

PIMENTEL, Carolina. *Babosa e hortelã entram na lista de remédios do SUS*. Disponível em <<http://noticias.uol.com.br/ciencia/ultimas-noticias/redacao/2012/03/30/babosa-e-hortela-entram-na-lista-de-remedios-do-sus.htm>> Acesso em: 1 mai. 2012.

PITKIN, Hanna. *The Concept of Representation*. University of California Press: California, 1967.

ROSA, Igor Ramos. *Peter Häberle e a Hermenêutica Constitucional no Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre, Rio Grande do Sul: SERGIO ANTONIO FABRIS EDITOR, 2012.

SEGATTO, Cristiane. O paciente de R\$ 800 mil. *Revista Época*, Rio de Janeiro, ed. 722, 19 de março de 2012.

TEIXEIRA, Sônia Fleury. Reflexões Teóricas sobre Democracia e Reforma Sanitária. In Teixeira, Sônia Fleury (org.). *Reforma Sanitária: em busca de uma teoria*, São Paulo: Cortez Editora/ABRASCO, 1989.

VIANNA, Luiz Werneck *et alii*. *A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

Felipe Dutra Asensi; Arnaldo Ferreira; Daniela Gueiros Dias; Isabella Fernanda Carneiro Costa; João Moreno Onofre Barcelos; Luiza Mussoi Cattley; Patrick Szklarz; Renata Rodrigues da Cunha Sepulveda Louza Sallum; Vanderson Maçullo Braga Filho; Adriana Aidar

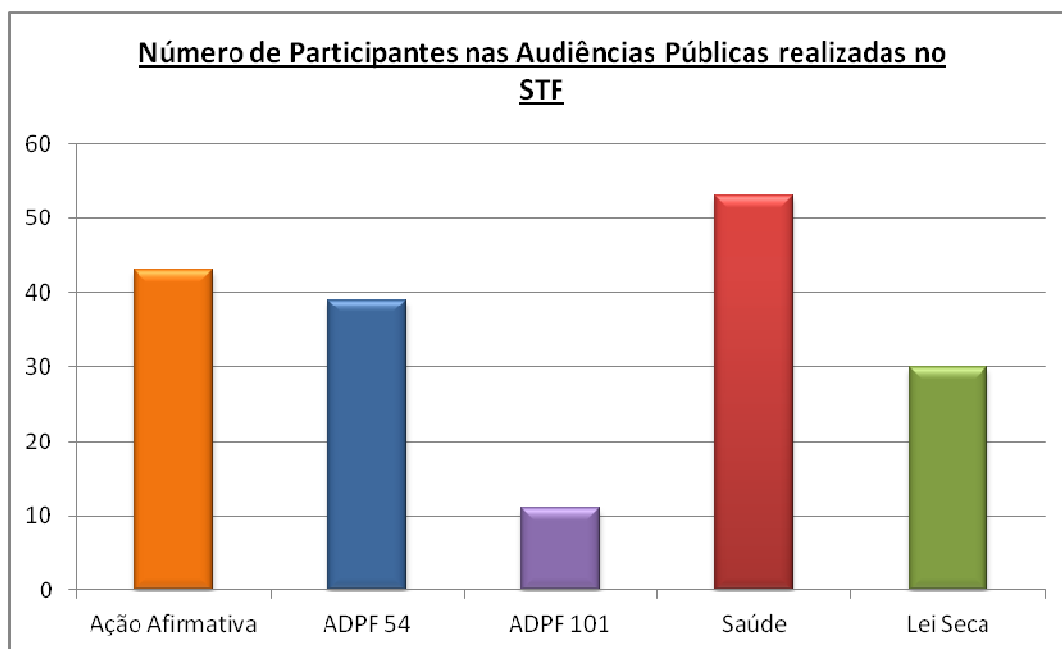
## ANEXO A - IDSUS 2011

Região	IDSUS
Brasil	5,47
Sul	6,12
Sudeste	5,56
Nordeste	5,28
Centro-Oeste	5,26
Norte	4,67

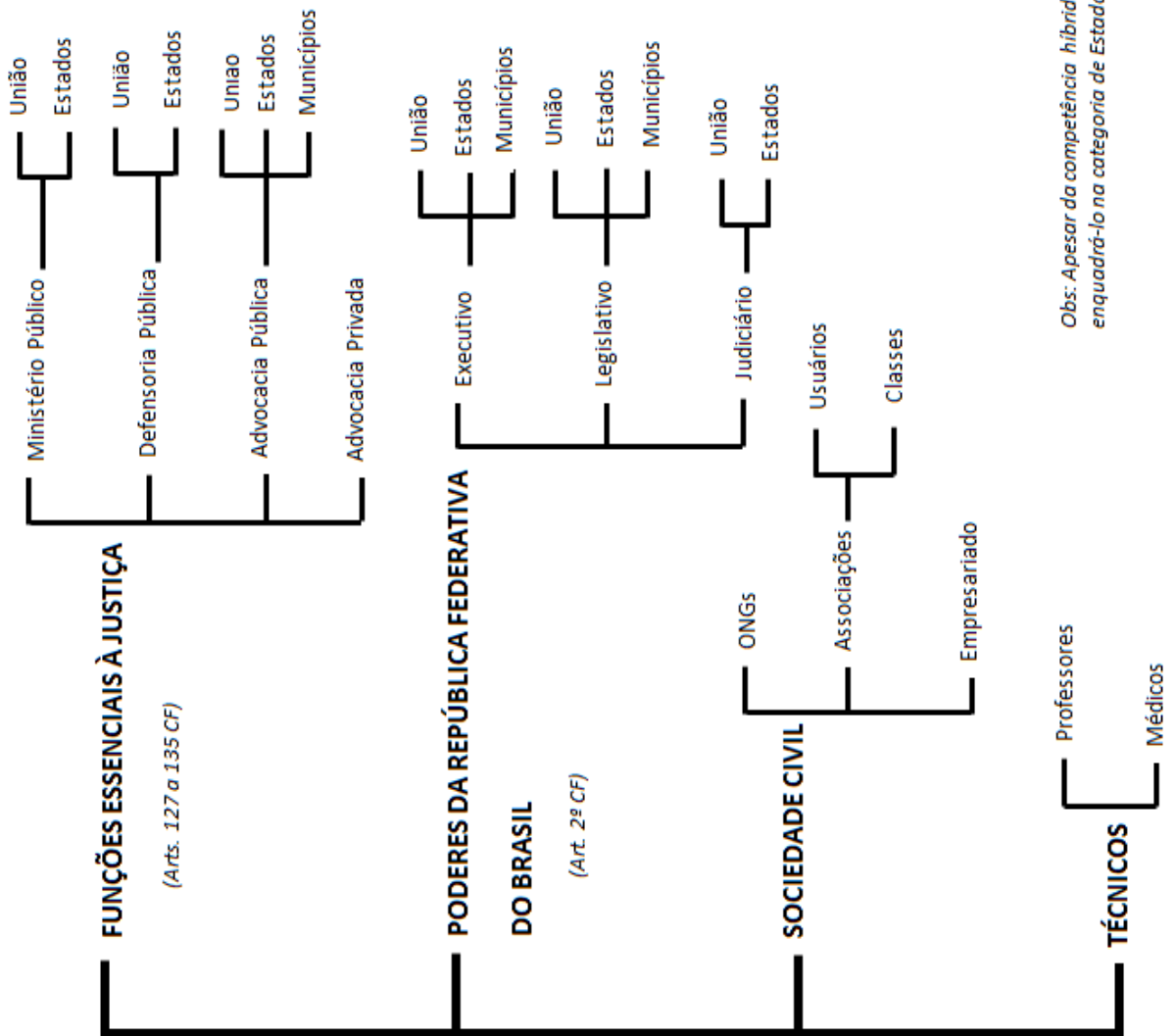
Fonte: Ministério da Saúde

\*O índice, criado pelo Ministério da Saúde, varia em uma escala de 0 a 10 e baseia-se em informações de **acesso** – que mostram como está a oferta de ações e serviços de saúde-, e de **efetividade** – que medem o desempenho do sistema, ou seja, o grau com que os serviços e ações de saúde estão atingindo os resultados esperados.

## ANEXO B – Número de participantes nas Audiências Públicas realizadas no STF



ANEXO C – Categorias



Obs: Apesar da competência híbrida conferida ao Distrito Federal, optamos por enquadrá-lo na categoria de Estados para evitar uma dupla contagem.

Felipe Dutra Asensi; Arnaldo Ferreira; Daniela Gueiros Dias; Isabella Fernanda Carneiro Costa; João Moreno Onofre Barcelos; Luiza Mussoi Cattley; Patrick Szklarz; Renata Rodrigues da Cunha Sepulveda Louza Sallum; Vanderson Maçullo Braga Filho; Adriana Aidar

## **ANEXO D – Recomendação n. 31 do Conselho Nacional de Justiça**

### ***Recomendação n° 31, de 30 de março de 2010.***

*(Publicado no DJ-e n° 61/2010, em 07/04/2010, p. 4-6) (Publicado no DJ-e n° 61/2010, em 07/04/2010, p. 4-6).*

*Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde.*

*O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ, no uso de suas atribuições, e*

*CONSIDERANDO o grande número de demandas envolvendo a assistência à saúde em tramitação no Poder Judiciário brasileiro e o representativo dispêndio de recursos públicos decorrente desses processos judiciais;*

*CONSIDERANDO a relevância dessa matéria para a garantia de uma vida digna à população brasileira;*

*CONSIDERANDO que ficou constatada na Audiência Pública n° 4, realizada pelo Supremo Tribunal Federal para discutir as questões relativas às demandas judiciais que objetivam o fornecimento de prestações de saúde, a carência de informações clínicas prestadas aos magistrados a respeito dos problemas de saúde enfrentados pelos autores dessas demandas;*

*CONSIDERANDO que os medicamentos e tratamentos utilizados no Brasil dependem de prévia aprovação pela ANVISA, na forma do art. 12 da Lei 6.360/76 c/c a Lei 9.782/99, as quais objetivam garantir a saúde dos usuários contra práticas com resultados ainda não comprovados ou mesmo contra aquelas que possam ser prejudiciais aos pacientes;*

*CONSIDERANDO as reiteradas reivindicações dos gestores para que sejam ouvidos antes da concessão de provimentos judiciais de urgência e a necessidade de prestigiar sua capacidade gerencial, as políticas públicas existentes e a organização do sistema público de saúde;*

*CONSIDERANDO a menção, realizada na audiência pública n° 04, à prática de alguns laboratórios no sentido de não assistir os pacientes envolvidos em pesquisas experimentais, depois de finalizada a experiência, bem como a vedação do item III.3, "p", da Resolução 196/96 do Conselho Nacional de Saúde;*

*CONSIDERANDO que, na mesma audiência, diversas autoridades e especialistas, tanto da área médica quanto da jurídica, manifestaram-se acerca de decisões judiciais que versam sobre políticas públicas existentes, assim como a necessidade de assegurar a sustentabilidade e gerenciamento do SUS;*

*CONSIDERANDO, finalmente, indicação formulada pelo grupo de trabalho designado, através da Portaria n° 650, de 20 de novembro de 2009, do Ministro Presidente do Conselho Nacional de Justiça, para proceder a estudos e propor medidas que visem a aperfeiçoar a prestação jurisdicional em matéria de assistência à saúde;*

## TORNAR PRESENTE QUEM ESTÁ AUSENTE? UMA ANÁLISE DA AUDIÊNCIA PÚBLICA EM SAÚDE NO JUDICIÁRIO

*CONSIDERANDO a decisão plenária da 101ª Sessão Ordinária do dia 23 de março de 2010 deste E. Conselho Nacional de Justiça, exarada nos autos do Ato nº 0001954-62.2010.2.00.0000;*

**RESOLVE:**

*I. Recomendar aos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Tribunais Regionais Federais que:*

*a) até dezembro de 2010 celebrem convênios que objetivem disponibilizar apoio técnico composto por médicos e farmacêuticos para auxiliar os magistrados na formação de um juízo de valor quanto à apreciação das questões clínicas apresentadas pelas partes das ações relativas à saúde, observadas as peculiaridades regionais;*

*b) orientem, através das suas corregedorias, aos magistrados vinculados, que:*

*b.1) procurem instruir as ações, tanto quanto possível, com relatórios médicos, com descrição da doença, inclusive CID, contendo prescrição de medicamentos, com denominação genérica ou princípio ativo, produtos, órteses, próteses e insumos em geral, com posologia exata;*

*b.2) evitem autorizar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela ANVISA, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei;*

*b.3) ouçam, quando possível, preferencialmente por meio eletrônico, os gestores, antes da apreciação de medidas de urgência;*

*b.4) verifiquem, junto à Comissão Nacional de Ética em Pesquisas (CONEP), se os requerentes fazem parte de programas de pesquisa experimental dos laboratórios, caso em que estes devem assumir a continuidade do tratamento;*

*b.5) determinem, no momento da concessão de medida abrangida por política pública existente, a inscrição do beneficiário nos respectivos programas;*

*c) incluam a legislação relativa ao direito sanitário como matéria individualizada no programa de direito administrativo dos respectivos concursos para ingresso na carreira da magistratura, de acordo com a relação mínima de disciplinas estabelecida pela Resolução 75/2009 do Conselho Nacional de Justiça;*

*d) promovam, para fins de conhecimento prático de funcionamento, 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;*

*II. Recomendar à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM, à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho - ENAMAT e às Escolas de Magistratura Federais e Estaduais que:*

*a) incorporem o direito sanitário nos programas dos cursos de formação, vitaliciamento e aperfeiçoamento de magistrados;*



**Felipe Dutra Asensi; Arnaldo Ferreira; Daniela Gueiros Dias; Isabella Fernanda Carneiro Costa; João Moreno Onofre Barcelos; Luiza Mussoi Cattley; Patrick Szklarz; Renata Rodrigues da Cunha Sepulveda Louza Sallum; Vanderson Maçullo Braga Filho; Adriana Aidar**

*b) promovam a realização de seminários para estudo e mobilização na área da saúde, congregando magistrados, membros do ministério público e gestores, no sentido de propiciar maior entrosamento sobre a matéria;*

*Publique-se e encaminhe-se cópia desta Recomendação a todos os Tribunais.*

*Ministro GILMAR MENDES*