



CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU

JUSSARA RODRIGUES DE ARAÚJO

**O REFLEXO DA AUDIÊNCIA
PÚBLICA SOBRE SAÚDE NAS
DECISÕES DA SUPREMA CORTE**

BRASÍLIA

2010

Agradeço a Deus, minha força maior, à minha família pela confiança, ao meu precioso marido Luciano de Drumond Verano, ao professor e incentivador Inocêncio Mártires Coelho, e à Julia Maurmann Ximenes, pela presteza e auxílio.

JUSSARA RODRIGUES DE ARAÚJO

**O REFLEXO DA AUDIÊNCIA
PÚBLICA SOBRE SAÚDE NAS
DECISÕES DA SUPREMA CORTE**

Projeto de trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito para obtenção do título no curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito constitucional, do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes

BRASÍLIA

2010

RESUMO

Em vista das audiências públicas na Suprema Corte ainda se apresentarem em construção, como forma de aproximar as decisões judiciais da realidade fática e apresentar informações técnicas, e ainda em face do direito fundamental à saúde com base no princípio da dignidade da pessoa humana, faz-se mister o debate sobre como as audiências públicas refletem nas decisões da Suprema Corte. Através da percepção da atuação do Poder Judiciário na efetivação de políticas públicas, mormente quanto ao direito à saúde, é possível compreender a necessidade da realização das audiências e do estudo sobre o reflexo desses mecanismos. A questão surge da análise de temas como judicialização das políticas públicas e do ativismo judicial. É notório que o acesso a unidades de terapias intensivas e medicamentos requisitados perante o judiciário deflagram a deficiência da Administração Pública na realização do direito à saúde e desloca o debate das políticas públicas para o âmbito do Poder Judiciário. Nesse sentido, deve-se buscar subsídios para além do cenário jurídico a fim de se garantir maior legitimidade nas decisões judiciais.

Palavras-Chave: direito fundamental à saúde. Audiência Pública. Princípio da dignidade da pessoa humana. Judicialização das políticas públicas.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE.....	7
1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	7
1.2 Direito à saúde na Constituição Federal de 1988	9
1.2.1 <i>O DIREITO À SAÚDE COMO DIREITO HUMANO ESSENCIAL</i>	9
1.2.2 <i>O DIREITO À SAÚDE COMO NORMA PROGRAMÁTICA</i>	11
1.3 A efetivação do direito à saúde pelo judiciário.....	12
1.3.1 <i>JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E O ATIVISMO JUDICIAL</i>	13
2 AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NA SUPREMA CORTE.....	17
2.1 Fundamentação legal e cabimento das audiências públicas	17
2.2 Função das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal.....	19
2.3 Audiências públicas na jurisdição constitucional	21
2.3.1 <i>LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA X LEGITIMIDADE TÉCNICA</i>	22
3 O REFLEXO DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NAS DECISÕES DA SUPREMA CORTE.....	25
3.1 Reflexões acerca dos mecanismos de abertura do processo constitucional.....	25
3.2 Audiência pública da saúde e suas consequências.....	26
3.3 Considerações sobre o reflexo da audiência pública de saúde nas decisões judiciais ..	37
CONCLUSÃO.....	42
REFERÊNCIAS	44

INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende pesquisar a seguinte questão: em que medida a realização de audiências públicas no Poder Judiciário contribui para a efetivação do direito à saúde e como a Suprema Corte tem usado este mecanismo em decisões que envolvem outras ciências para satisfação do direito fundamental à saúde?

Cabe analisar qual o papel da audiência pública da saúde realizada pelo Supremo Tribunal Federal e como tem refletido nas decisões desta Corte.

A audiência pública sob análise pode ser entendida como um elemento de coordenação do controle jurisdicional das políticas públicas de saúde, através do diálogo entre os diversos setores da sociedade e do Estado sobre a questão da saúde pública no país e sua judicialização.

A importância do tema em questão está na busca da comprovação de que a audiência pode ser um instrumento que cria um espaço institucionalizado de comunicação e de participação apto a trazer informações e experiências de ordem jurídica, social, cultural, técnica e econômica, ao processo de interpretação constitucional, em prol do aprimoramento das políticas de saúde.

Se o direito à saúde tem sido objeto de debates judiciais em função das inúmeras ações ajuizadas no intuito de obter liminares que determinem ao Poder Público a concessão de medicamentos ou a realização de tratamentos médicos aos demandantes, surge o deslocamento do debate acerca das prestações de saúde para o foro judicial. É sabido que esse deslocamento força a atuação do Poder Judiciário e como consequência surgem temas como a judicialização das políticas públicas e o ativismo judicial.

Não são poucas as decisões que condenam a Administração Pública ao custeio de diversos tipos de prestações de saúde. Portanto resta discutir diante de tais decisões, aspectos como o déficit democrático do Judiciário, as limitações técnicas dos magistrados para apreciação das políticas e o reflexo da audiência pública da saúde.

A presente pesquisa usará a metodologia de interpretação e reflexão das regras que norteiam os institutos em tela, tais como a Constituição Federal, a Lei 9.868 de 1999, a Lei 9.882 de 1999 e o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, e ainda o inteiro teor da Audiência Pública sobre o Sistema Único de Saúde, com base em fontes doutrinárias e jurisprudenciais.

Este trabalho monográfico compreende três capítulos, no primeiro se aborda o direito à saúde na Constituição Federal visto como um direito humano essencial, perpassando pelo conceito de norma programática dos direitos sociais, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, assim como a sua efetivação pelo Poder Judiciário. Neste capítulo também é abordado temas como a judicialização das políticas públicas e o ativismo judicial.

Focaliza-se no segundo capítulo os diploma legais que regulam as audiências públicas na Suprema Corte tratando da fundamentação legal e cabimento desses mecanismos. Discorre também a respeito da função das audiências no Supremo Tribunal Federal com o viés argumentativo da legitimidade democrática e da legitimidade técnica.

O terceiro capítulo ocupa-se em integrar as duas matérias no sentido de apresentar como a audiência pública da saúde realizada no Supremo Tribunal Federal tem refletido nas decisões judiciais. Para tanto, considera os mecanismos de abertura do processo constitucional, mormente quanto à audiência pública da saúde, apresentando o extrato das seis sessões ocorridas no Judiciário, e ainda algumas influências já percebidas na atuação desse Poder. Portanto, este último capítulo visa analisar o reflexo da audiência pública sobre o Sistema Único de Saúde nas decisões judiciais no tocante a realização do direito à saúde.

1 DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

A Constituição garante a inviolabilidade do direito à vida. Esta compreende não só o direito de continuar vivo, mas de ter uma subsistência digna. Por essa razão, o direito à vida deve ser entendido em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana. Vejamos:

A dignidade da pessoa humana, em si, não é um direito fundamental, mas sim um atributo a todo ser humano. Todavia, existe uma relação de mútua dependência entre ela e os direitos fundamentais. Ao mesmo tempo em que os direitos fundamentais surgiram como uma exigência da dignidade de proporcionar um pleno desenvolvimento da pessoa humana, somente através da existência desses direitos a dignidade poderá ser respeitada e protegida.¹

Assim sendo, a saúde como um bem precípuo para a vida e a dignidade humana, foi elevada pela Constituição Federal à condição de direito fundamental do homem. A carta magna, preocupada em garantir a todos uma existência digna, observando-se o bem estar e a justiça social, tratou de incluir a saúde com um dos pilares da Ordem Social.²

Desta forma, passa-se a discutir o direito à saúde na Constituição Federal, analisando inicialmente sua harmonia com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

1.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Ressalte-se que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, previsto no artigo 1º da Carta Magna, alcança valores fundamentais na medida em se discute o direito fundamental à saúde, elencado no artigo 6º, o qual se realiza por meio de políticas públicas.

Uadi Lammêgo Bulos entende o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como um “valor constitucional supremo” com o objetivo de justiça social. Envolve em seu conceito a unanimidade dos direitos e garantias fundamentais do homem:

A dignidade humana reflete, portanto, um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio do homem. Seu conteúdo jurídico interliga-se as liberdades públicas, em sentido amplo, abarcando aspectos individuais, coletivos, políticos e sociais do direito à vida, dos direitos pessoais tradicionais, dos direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), dos direitos econômicos, dos direitos educacionais, dos direitos culturais etc.³

¹ CAMARGO, Marcelo Novelino. **Direito Constitucional para concursos**. Rio de Janeiro: Editora forense, 2007, p. 160.

² CAMARGO, Marcelo Novelino. **Direito Constitucional para concursos**. Rio de Janeiro: Editora forense, 2007, p. 160

³ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 392.

Carlos Roberto Siqueira Castro reconhece que o princípio em tela tornou-se o epicentro dos direitos traduzidos nas constituições e instrumentos internacionais em vigor, embora considere sua carga semântica indeterminada no aspecto jurídico. Isso se dá em função do “modismo constitucional-democrático” na proporção das novas necessidades sociais que condiciona a atividade do interprete⁴. Nesse diapasão conclui:

Eis aí a missão do postulado da dignidade humana enquanto princípio matricial de todos os comandos constitucionais: informar e orientar a interpretação e aplicação do conjunto sistêmico das regras de direito, mercê de sua inexcedível eficácia reitora e corretiva das ações tanto públicas quanto privadas, em sintonia com ideal maior da justiça solidarista e humanitária.⁵

Quanto à dignidade da pessoa humana no direito constitucional comparado, Uadi Lammêgo Bulos destaca que esse princípio vem plasmado em vários ordenamentos jurídicos, como a Lei Fundamental de Bonn de 1949 e a Constituição portuguesa de 1978. O que confirma o homem como o centro das sociedades modernas.⁶

Para Inocêncio Mártires Coelho nenhum outro princípio tem sido tão refletido e desenvolvido, no Brasil e no exterior, como a dignidade da pessoa humana. Essa constatação se dá ao observar o repertório jurisprudencial das importantes cortes constitucionais atuais – Alemanha, Itália, Espanha e Portugal.⁷

No tocante aos princípios fundamentais, J. J. Gomes Canotilho preleciona que “pertencem à ordem jurídica positiva e constituem um importante fundamento para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo”.⁸

Oportunamente, Inocêncio Mártires Coelho destaca que não existem princípios absolutos uma vez que estão sujeitos a juízos de ponderação. Mesmo compreendendo a dignidade da pessoa humana como um dos princípios “de valor pré-constituente e de hierarquia supraconstitucional”, no qual se fundamenta a República Federativa do Brasil, não está imune a impugnações.⁹

⁴CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **Dignidade da pessoa humana: o princípio dos princípios constitucionais**. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, n. 5, jan/jun 2005, p.250.

⁵CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **Dignidade da pessoa humana: o princípio dos princípios constitucionais**. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, n. 5, jan/jun 2005, p.285.

⁶BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 393.

⁷BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.p.176.

⁸CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991, p. 177.

⁹BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.p.172.

1.2 DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Para o alcance dos direitos sociais firmados no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, especificamente o direito à saúde, cumpre salientar que saúde, em conceito amplo, pode compreender além da ausência de moléstias a completa satisfação do bem-estar físico, mental e espiritual, como entende Uadi Lammêgo Bulos.¹⁰

A Constituição de 1988 contempla ainda em seus artigos 230 e 196 o dever da família, da sociedade e do Estado de amparar as pessoas idosas garantindo o direito à vida e trata do direito à saúde, respectivamente.¹¹

O direito à saúde, por seu turno, é compreendido pelo Ministro Celso Mello como “consequência constitucional indissociável do direito à vida”, além de qualificar-se como direito fundamental de todas as pessoas. Nesse contexto, o poder Público deve estar atento ao problema da saúde da população, de outra forma incidiria em grave comportamento inconstitucional.¹²

1.2.1 O DIREITO À SAÚDE COMO DIREITO HUMANO ESSENCIAL

Ressalte-se que a Constituição Federal de 1988 trata a saúde como condição de direito fundamental uma vez que está intrinsecamente ligada ao bem supremo: a vida humana. Nesse diapasão o Ministro Celso de Melo preleciona:

Direito à saúde e direito à vida: “O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por omissão, em censurável comportamento inconstitucional. O direito público subjetivo à saúde traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público (federal, estadual ou municipal), a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a garantir a plena consecução dos objetivos proclamados no art. 196 da Constituição da República”.¹³

Desta forma, a Carta Magna, em seu artigo 196, estabelece a saúde como direito de todos, de acesso igualitário e universal, garantido pela atuação do Estado por meio

¹⁰BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1287.

¹¹VOLPE, Natália Masiero; ÁLVARES, Silvio Carlos. **Direito à interrupção da gravidez e à doação de órgãos de feto anencéfalo**. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica, Bauru, SP, v. 41, n. 48, p. 299-324, jul./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.ite.edu.br/>>. Acesso em: 10 set. 2009.

¹²BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 271286/AgR/RS, Relator: Ministro Celso Mello; Brasília, DF.

¹³BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 241.630-2/RS, Relator: Ministro Celso de Melo, DJ, 1, de 3-4-2001, p.49.

de políticas sociais e econômicas.

José Afonso da Silva destaca que o direito à saúde corresponde ao princípio da igualdade do direito à vida de todos os seres humanos, que nos casos de doenças, cada pessoa deve receber tratamento condigno conforme o estado atual da ciência médica, independentemente da situação econômica, por força de sua consagração em normas constitucionais.¹⁴

Tais afirmações contemplam então o direito à saúde como direito fundamental porque está intrinsecamente ligado ao direito à vida, que por sua vez é tratado pela Constituição como bem jurídico de maior valor, uma vez que o traz no artigo 5º, *caput*, além de garantir a inviolabilidade da direito à vida no inciso XLIII, que considera inafiançável e insuscetível de graça ou anistia os crimes hediondos, assim como no inciso XLVII, o qual proíbe a pena de morte.¹⁵

Para Paulo Bonavides os direitos de segunda geração nasceram abraçados ao princípio da igualdade, não sendo possível separá-los, pois “fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula”. Contudo, em virtude de exigirem do Estado prestações que demandam recursos passam a ter eficácia duvidosa. Como consequência são remetidos à chamada esfera programática.¹⁶

Frise-se que ao ser formulado o preceito de aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais pelas constituições mais atuais, inclusive pela brasileira, os direitos de segunda geração, mais especificamente o direito social à saúde, parece vislumbrar a eficácia de sua execução.¹⁷

É mister destacar que os direitos sociais têm como finalidade reduzir ou suprimir desigualdades, conforme a regra de que se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida da sua desigualdade.¹⁸

A questão é que as medidas redutoras de desigualdades exigem investimentos estatais, logo, a efetivação desses direitos esbarra na escassez de recursos. Desta forma, é necessário revisitar conceitos como o mínimo existencial e a reserva do

¹⁴ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 307.

¹⁵ VOLPE, Natália Masiero; ÁLVARES, Silvio Carlos. **Direito à interrupção da gravidez e à doação de órgãos de feto anencéfalo**. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica, Bauru, SP, v. 41, n. 48, p. 299-324, jul./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.ite.edu.br/>>. Acesso em: 10 set. 2009.

¹⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24º Ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 564.

¹⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24º Ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 565.

¹⁸ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p.759.

possível.¹⁹

Inocêncio Mártires Coelho reconhece que a efetivação dos direitos sociais está ligada a fatores de ordem material, não dependendo, portanto, da interpretação dos juristas. Significa dizer que a disponibilidade de recursos e o desenvolvimento econômico, associados às decisões políticas é que viabilizam tais direitos.²⁰

1.2.2 O DIREITO À SAÚDE COMO NORMA PROGRAMÁTICA

Segundo a doutrina de José Afonso da Silva as normas constitucionais podem se classificar, pelo aspecto da eficácia e aplicabilidade, como: normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata, normas constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade imediata e normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida que se reparte em definidoras de princípio institutivo e de princípio programático.²¹

Normas limitadas por princípio programático exigem do Estado programas a serem desenvolvidos. Limita-se a estabelecer as linhas que o Poder Público deve seguir. Buscam a consecução dos fins sociais pelo Estado.²²

A relevância do debate sobre a programaticidade das normas está na dificuldade de passar da simples enunciação de princípios à ordem concreta das normas. Para

¹⁹BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.p.762.

LIMA, Flávia Danielle Santiago. Em busca da efetividade dos direitos sociais prestacionais. Considerações acerca do conceito de reserva do possível e do mínimo necessário. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2177>>. Acesso em: 13 maio 2010 “Considerando as limitações de ordem econômica à efetivação dos direitos sociais, passou-se a sustentar que estes estariam condicionados ao que se convencionou chamar de **reserva do possível**. Trata-se de um conceito oriundo da Alemanha, baseado em paradigmática decisão da Corte Constitucional Federal, no julgamento do famoso caso *numerus clausus* (BverfGE n. 933, S. 333), em que havia a pretensão de ingresso no ensino superior público, embora não existissem vagas suficientes, com espedeque na garantia da Lei Federal alemã de liberdade de escolha da profissão. No julgamento da lide ora em análise, firmou-se posicionamento naquele tribunal constitucional de que o indivíduo só pode requerer do Estado uma prestação que se dê nos limites do razoável, ou seja, a qual o peticionante atenda aos requisitos objetivos para sua fruição. De acordo com a jurisprudência da Corte Constitucional Alemã, os direitos sociais prestacionais “estão sujeitos à reserva do possível no sentido daquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade”. Questão é saber, diante de cada hipótese, quais são os critérios utilizados para definir o que é razoável e, além do mais, quais são os órgãos legitimados para tanto. Fala-se, ainda, na existência de um direito mínimo de existência, extraído, na Alemanha, do princípio da dignidade humana, em que cabe ao Estado a garantia de um mínimo existencial para cada indivíduo.”

²⁰BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.p.176.

²¹SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7º Ed., 2º tir., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 253.

²²BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 367.

Paulo Bonavides parece mais idôneo considerar a eficácia vinculante das normas programáticas, em que pese o debate doutrinário a respeito.²³

O fato é que entre as normas constitucionais a programática permite que se suscitem dúvidas quanto a sua eficácia e juridicidade, e serve de pretexto aos que intencionam descumprir a Constituição. Frise-se que os direitos sociais foram inicialmente postulados em bases programáticas.²⁴

Adequadas são as palavras de Celso de Mello: “a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconstitucional”.²⁵

Já para Teresa Arruda Alvim Wambier, por trás da criação das chamadas ações constitucionais, que têm o objetivo de fazer cumprir as normas que prevêm os direitos fundamentais, está a ideia de que não há mais normas constitucionais programáticas.²⁶

Para que as normas constitucionais relativas a direitos fundamentais não sejam meras proposições teóricas, desprovidas de eficácia, é necessário o aparelhamento do sistema para a cobrança dos Poderes Públicos da plena realização do sistema jurídico no plano fático.²⁷

Nesse diapasão, observa-se a busca no poder Judiciário para a efetivação dos direitos sociais, nessa dinâmica, constata-se que o controle judicial de políticas públicas, em especial das políticas de saúde. O Poder Judiciário então, se torna um importante ator nas práticas governamentais.

1.3 A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE PELO JUDICIÁRIO

Cumprir ressaltar a importância da atuação do Poder Judiciário na efetivação do direito à saúde à luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, garantido pela Magna Carta.

No atendimento ao interesse público observa-se a atuação do Poder Judiciário nas políticas de saúde, conseqüentemente surgem às críticas no sentido de que o judiciário se arvora de legislativo agredindo o princípio da separação dos poderes. Contudo, é necessário refletir sobre a importância e as conseqüências desta atuação.

²³BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24º ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 236.

²⁴BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24º ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 245.

²⁵BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 271286/AgR/RS, Relator: Ministro Celso Mello; Brasília, DF.

²⁶DIDIER Jr. Fredie (Organ.). **Ações Constitucionais**. 4º ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 27.

²⁷DIDIER Jr. Fredie (Organ.). **Ações Constitucionais**. 4º ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 27.

Deve o Poder Judiciário imiscuir-se nas políticas públicas a fim de garantir a efetividade do direito fundamental à saúde?

As hipóteses se apresentam de forma dicotômica. Pode-se concluir que não, uma vez que o exercício jurisdicional na seara política extrapola sua função típica e conseqüentemente invade as funções dos demais poderes. Ou ainda, a conclusão pode ser que sim, na medida em que o Poder Judiciário estará apenas cumprindo a previsão constitucional do direito à saúde, exercendo o papel de dizer o direito.

Nesse contexto, se impõe examinar o papel ativo que os órgãos do Poder Judiciário têm desempenhado na vida institucional brasileira. Para isso, passa-se a pesquisar a concepção de temas como judicialização das políticas públicas e o ativismo judicial.²⁸

1.3.1 JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E O ATIVISMO JUDICIAL

Observa-se a atuação do Poder Judiciário na efetivação dos direitos discutidos fazendo surgir questionamentos como a judicialização das políticas públicas e o ativismo judicial.

De um lado está o respeito à dignidade da pessoa humana de quem recorre ao judiciário para ver efetivado o direito à saúde, como por exemplo, garantir uma vaga em unidade de terapia intensiva, ou adquirir remédios inacessíveis, muitas vezes capazes de evitar um sofrimento que terá o resultado imutável da morte. De outro lado presencia-se a atividade do judiciário em matérias reservadas a outros poderes do Estado.

Para além disso, há o argumento da tese da reserva do possível, que leva a uma concretização necessária pelo legislador ordinário. Em razão da relevância econômico-financeira, a decisão da prestação e realização desses direitos, considerando os recursos públicos disponíveis, caberia aos órgãos políticos legitimados para tanto, o que torna a questão de natureza competencial. Infere-se dessa forma, que ao Poder Judiciário falta

²⁸GOMES, Luiz Flávio. O STF está assumindo um ativismo judicial sem precedentes? . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2164, 4 jun. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12921>>. Acesso em: 13 maio 2010. “A judicialização nada mais expressa que o acesso ao judiciário, que é permitido a todos, contra qualquer tipo de lesão ou ameaça a um direito. É fenômeno que decorre do nosso modelo de Estado e de Direito. Outra coisa bem distinta é o "ativismo judicial" (que retrataria uma espécie de intromissão indevida do Judiciário na função legislativa, ou seja, ocorre ativismo judicial quando o juiz "cria" uma norma nova, usurpando a tarefa do legislador, quando o juiz inventa uma norma não contemplada nem na lei, nem dos tratados, nem na Constituição).”

capacidade funcional para intervir na eficácia e efetividade dos direitos sociais, especificamente do direito à saúde, no âmbito estrito da argumentação jurídica.²⁹

Ocorre, porém, que o Supremo Tribunal Federal tem desempenhado um papel ativo na vida institucional brasileira. A tomada de decisões sobre algumas das grandes questões nacionais gera aplauso e crítica, conseqüentemente exige reflexão cuidadosa. Passa-se a tratar de judicialização:

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade³⁰

Ingo Sarlet realça que o artigo 5º § 1º, da Constituição Federal exige dos órgãos estatais a tarefa de maximizar a eficácia dos direitos fundamentais. Destaca ainda que os poderes públicos tenham a atribuição constitucional de promover os meios para que os direitos e garantias fundamentais sejam efetivados.³¹ No mesmo sentido, a lição de Eros Roberto Grau é que o Poder Judiciário em função de sua obrigação de respeitar e aplicar de forma imediata os direitos fundamentais ao caso concreto, encontra-se investido do dever de assegurar-lhes sua plena eficácia.³²

Não se pode perder de vista que apenas sob à luz do caso concreto e do direito fundamental implicado, mediante a ponderação dos bens e valores envolvidos, é que o problema pode ser medido.³³

Nesse diálogo, observam-se a presença de dois conceitos analisados por Luis Roberto Barroso como “primos”. Trata-se da judicialização da política e do ativismo judicial. Ambas, nesse contexto, referem-se à participação do judiciário na efetivação dos

²⁹SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Fundamentais Sociais Na Constituição de 1988**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 1, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 04 de janeiro de 2010.

³⁰BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Interesse Público, Fórum, ano IX, n. 46, 2007. OAB. Disponível em: WWW.oab.org.br/oabeditora/users/revista/pdf. Acesso em: 20 jan. 2010.

³¹SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Fundamentais Sociais Na Constituição de 1988**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 1, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 04 de janeiro de 2010.

³²GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e Crítica)**, 3ª ed., Ed. Malheiros, São Paulo, 1997.

³³SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Fundamentais Sociais Na Constituição de 1988**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 1, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 04 de janeiro de 2010.

direitos fundamentais, contudo com cargas semânticas opostas. Embora próximos, são fenômenos distintos.

A judicialização decorre do modelo de Constituição analítica e do sistema de controle de constitucionalidade abrangente adotados no Brasil, que permitem que discussões de largo alcance político e moral sejam trazidas sob a forma de ações judiciais. Vale dizer: a judicialização não decorre da vontade do Judiciário, mas sim do constituinte.

O ativismo judicial, por sua vez, expressa uma postura do intérprete, um modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador ordinário. Trata-se de um mecanismo para contornar, *bypassar* o processo político majoritário quando ele tenha se mostrado inerte, emperrado ou incapaz de produzir consenso. Os riscos da judicialização e, sobretudo, do ativismo envolvem a legitimidade democrática, a politização da justiça e a falta de capacidade institucional do Judiciário para decidir determinadas matérias.³⁴

Na visão de Julia Maurmann Ximens os fenômenos da judicialização da política e do ativismo judicial são comumente usados por aqueles que se opõem ao posicionamento do Poder Judiciário. No entanto, ressalta que esses fenômenos podem ser compreendidos como essenciais no processo de efetivação dos direitos fundamentais sociais.³⁵

Coaduna com esse entendimento Marcus Aurélio de Freitas Barros. Para ele, uma forma de criar maior compromisso do gestor público, mormente em relação à destinação das verbas públicas, é o controle jurisdicional das políticas públicas, por meio dos orçamentos. E, principalmente, conduz a uma efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais.³⁶

Para Gisele Cittadino o Poder Judiciário simplesmente responde a uma “cidadania juridicamente participativa”, por força dos diversos mecanismos constitucionais que visam dar eficácia a seus próprios princípios. O que importa é a pressão e mobilização política que se faz sobre os tribunais.³⁷

No entendimento de Inocêncio Mártires Coelho “a criação judicial do direito”, numa perspectiva de atuação política do judiciário, sobretudo nas modernas Cortes

³⁴BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Interesse Público, Fórum, ano IX, n. 46, 2007. OAB. Disponível em: WWW.oab.org.br/oabeditora/users/revista/pdf. Acesso em: 20 jan. 2010.

³⁵XIMENES, Julia Maurmann; RIBEIRO, Ana Cândida Eugênio Pinto. **Efetivação dos direitos fundamentais e ativismo judicial. Uma proposta de análise empírica**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2306, 24 out. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13752>>. Acesso em: 19 jan. 2010.

³⁶BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. **Controle jurisdicional de políticas públicas**. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 2008. p. 54.

³⁷CITTADINO, Gisele. **Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia**. ALCEU, v. 5, n. 9, jul/dez 2004. p.110.

Constitucionais, traduz-se no crescente comprometimento com “ o alargamento da cidadania e a realização dos direitos fundamentais”.³⁸

Desta forma, tem-se que o direito à saúde é direito fundamental inserto no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana que, apesar de seu caráter programático, deve ser realizado a fim de atender as expectativas e necessidades da coletividade.

Todavia, é necessário trazer à baila a capacidade institucional do Poder Judiciário, especificamente da Suprema Corte, para decidir determinadas matérias referentes à saúde. Não é demais destacar a necessidade de mecanismos de abertura do processo constitucional, principalmente das audiências públicas, foco desta pesquisa.

Resta saber em que medida as audiências públicas realizadas no Supremo Tribunal Federal refletem nas decisões dessa Corte, independentemente da ideia de ativismo judicial ser o Poder Judiciário explicitamente desempenhando a função dos demais Poderes, ou apenas respondendo o anseio social quando provocado, no seu exato papel jurisdicional.

³⁸BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.p.119.

2 AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NA SUPREMA CORTE

2.1 FUNDAMENTAÇÃO LEGAL E CABIMENTO DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS

Com a convocação de audiência pública para ouvir especialistas em saúde pública no final de abril de 2009, o Supremo Tribunal Federal – STF dá sequência à utilização deste novo instrumento da jurisdição constitucional. Já houve outras audiências públicas anteriores e posteriores a da saúde.

As audiências públicas que compõem a agenda do STF possuem previsão legal desde 1999. A Lei 9.868, em seus artigos 9º, § 1º e 20 § 1º, permite ao ministro relator dos processos de ação direta de inconstitucionalidade - ADI e de ação declaratória de constitucionalidade - ADC “fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria”.

A referida Lei autoriza a convocação da audiência pública nas hipóteses em que houver necessidade de “esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos”.

Já a Lei 9.882, promulgada em 3 de dezembro de 1999, em seu artigo art. 6º, §1º, permite ao ministro relator dos processos de arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF, caso entenda necessário, “fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria”.

Em fevereiro de 2009, com a revisão do Regimento Interno do STF, surgiu uma nova possibilidade de convocação de audiências públicas. A Emenda Regimental 29/09 inseriu dispositivos, art. 13, XVII e XVIII, que permitem ao Presidente do STF “convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante, debatidas no âmbito do Tribunal” e “decidir, de forma irrecurável, sobre a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, em audiências públicas (...)”.

A mesma emenda regimental, no artigo 21, XVII e XVIII, com redação quase idêntica aos relativos às atribuições do Presidente do STF, acresce às atribuições do ministro relator a de convocar audiência pública e decidir sobre a manifestação de terceiros.

Diante da inegável similitude entre as disposições regimentais, Henrique Motta Pinto e André Janjácomo Rosilho, em artigo sobre a jurisdição constitucional, indagam se existe hoje a possibilidade de o ministro relator convocar audiências públicas para “o

esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral ou interesse público relevante” no âmbito de outras classes processuais, que não ADI, ADC ou ADPF.³⁹

O Regimento Interno do STF também definiu na citada reforma um procedimento mínimo a ser observado em relação às audiências públicas. Tal procedimento encontra-se no artigo 154, I a VII, qual seja: a ampla divulgação e a publicidade tanto da convocação quanto da própria audiência; a garantia de participação de diversas correntes de opinião sobre a matéria objeto da audiência; a obrigação do depoente de limitar sua exposição ao tema ou questão em debate; o dever de registro e juntada dos trabalhos das audiências nos autos do processo ou nos arquivos da Presidência; e a atribuição do ministro que convocar e presidir a audiência de selecionar as pessoas que serão ouvidas, divulgar lista dos habilitados, determinar a ordem dos trabalhos, fixar o tempo que caberá para as manifestações e resolver os casos omissos.

Oportunamente Henrique Motta Pinto e André Janjácomo Rosilho observam que, nos instrumentos legais exaltados, é grande o destaque no papel do ministro que convoca a audiência pública, que tanto pode ser o relator quanto o presidente da Corte. É notório que é dele que partirão as definições fundamentais sobre a audiência, como os temas que nela serão debatidos, os processos relacionados aos problemas em debate, os expositores que terão a palavra, a forma de organização dos depoimentos, o controle da sessão da audiência, entre outros aspectos.⁴⁰

A crítica de Henrique Motta Pinto e André Janjácomo Rosilho alcança as hipóteses que permitem a convocação de uma audiência pública na medida em que as normas condicionam o uso deste instrumento a conceitos subjetivos como a “necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato”, de “notória insuficiência das informações existentes nos autos”, de o ministro relator “entender necessário” e de “entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante, debatidas no âmbito do Tribunal”.⁴¹

Por outro lado, é possível entender a admissão das audiências públicas nos julgamentos constitucionais como um instrumento capaz de auxiliar e resolver a

³⁹PINTO, Henrique Motta; ROSILHO, André Janjácomo. **Jurisdição constitucional**. SBDP – Sociedade Brasileira de Direito Público. São Paulo, 13 abril 2009. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/observatorio_ver.php?idconteudo=16>. Acesso em 10 abril 2010.

⁴⁰PINTO, Henrique Motta; ROSILHO, André Janjácomo. **Jurisdição constitucional**. SBDP – Sociedade Brasileira de Direito Público. São Paulo, 13 abril 2009. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/observatorio_ver.php?idconteudo=16>. Acesso em 10 abril 2010.

⁴¹PINTO, Henrique Motta; ROSILHO, André Janjácomo. **Jurisdição constitucional**. SBDP – Sociedade Brasileira de Direito Público. São Paulo, 13 abril 2009. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/observatorio_ver.php?idconteudo=16>. Acesso em 10 abril 2010.

impossibilidade de os juízes decidirem com segurança e certeza sobre matéria que pouco ou nada conhecem. Nas palavras de Nicole P. S. Mader Gonçalves:

A permissão de realização de uma audiência pública é o reconhecimento de que não se pode exigir de um magistrado uma decisão consciente e convicta a respeito de questões que pressupõem, por exemplo, conhecimento médico, antropológico ou de mercado. Nesse sentido, a audiência pública tem como finalidade suprir justamente as lacunas do conhecimento dos juízes e assegurar que suas decisões possuam coerência e respaldo de outras ciências e culturas. Ou seja, espera-se que as audiências públicas auxiliem na produção de decisões materialmente conectadas à realidade, decisões que solucionem os vícios do plano normativo, sem ignorar o plano fático.⁴²

Portanto, para que fique claro o que justifica a convocação de uma audiência pública, os motivos que podem levar à convocação e quando se justifica a convocação de uma audiência é necessário debater uma questão maior - a função das audiências públicas do STF.

2.2 FUNÇÃO DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

É mister debater o espaço deste instrumento na jurisdição constitucional. Para Henrique Motta Pinto e André Janjácomo Rosilho as normas existentes e a experiência recente do STF na realização das audiências não permitem a afirmação de uma conclusão inequívoca sobre a função do instrumento.⁴³

Trata-se de uma questão em aberto, a ser respondida conforme o emprego que seja dado ao instrumento pela própria Corte. Em outras palavras, a definição da função das audiências públicas tende a ser feita concretamente pelo STF.

Com o fim de analisar esse instrumento, tendo em vista o uso que a Suprema Corte venha fazendo das audiências públicas, cabe usar como parâmetro externo de avaliação as audiências públicas que ocorrem nos demais poderes.

É sabido que o poder legislativo possui histórico no tocante a realização de audiências públicas, e a administração pública vem incorporando a prática a partir de experiências recentes, que vão aumentando conforme a expansão das normas de processo administrativo. Contudo, as audiências públicas realizadas no legislativo e na administração pública possuem diferenças significativas e marcantes.⁴⁴

⁴²GONÇALVES, N. P. S. M. Amicus curiae e audiências públicas: instrumentos para uma jurisdição constitucional democrática. **Rev. Ciên. Jur. e Soc.** da Unipar. Umuarama. v. 11, n. 2, p. 385-401, jul./dez. 2008.

⁴³PINTO, Henrique Motta; ROSILHO, André Janjácomo. **Jurisdição constitucional**. SBDP – Sociedade Brasileira de Direito Público. São Paulo, 13 abril 2009. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/observatorio_ver.php?idconteudo=16>. Acesso em 10 abril 2010.

⁴⁴PINTO, Henrique Motta; ROSILHO, André Janjácomo. **Jurisdição constitucional**. SBDP – Sociedade Brasileira de Direito Público. São Paulo, 13 abril 2009. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/observatorio_ver.php?idconteudo=16>. Acesso em 10 abril 2010.

Nesse sentido, as audiências públicas realizadas pelo judiciário tendem a constituir um perfil próprio, com diferenças essenciais em relação às promovidas pelo legislativo e pela administração pública.

Seu perfil próprio tende a ser desenvolvido a partir das peculiaridades significativas que as audiências públicas apresentem concretamente. Por serem gestadas no judiciário, há uma grande tendência a que seus traços surjam a partir da própria experimentação na realização das audiências, sem um regulamento prévio.⁴⁵

Insta frisar que a questão sobre a função das audiências públicas do STF envolve também o acréscimo de legitimidade que podem trazer às decisões desta Corte. Como entende o Ministro Carlos Ayres Britto: “a audiência pública, além de subsidiar os Ministros deste Supremo Tribunal Federal, também possibilitará uma maior participação da sociedade civil no enfrentamento da controvérsia constitucional, o que certamente legitimará ainda mais a decisão a ser tomada pelo Plenário desta nossa colenda Corte.”⁴⁶

Nesse contexto, Nicole P. S. Mader Gonçalves corrobora com o entendimento de que as audiências não têm como fim discutir teses jurídicas, mas sim, a apresentar argumentos oriundos de outras áreas do saber e expor ao STF as conseqüências reais e fáticas da adoção das possíveis posturas em relação à lei discutida.⁴⁷

Por essas razões, as audiências públicas também têm a função de reconhecer que o sistema jurídico não é um núcleo isolado e autônomo da ciência, que o direito e a decisão justa, e sobretudo juridicamente correta, não é possível sem a consideração de seus reflexos no plano da realidade.⁴⁸

Assim, em que pese às demais críticas, é possível delinear que as audiências públicas, realizadas na Suprema Corte, começam a apresentar a função de aproximar os Ministros de uma realidade científica e fática que foge de seus conhecimentos e que por óbvio os impede de decidir de modo compatível com Constituição e com a realidade brasileira. Por outro lado, também representam um meio de acesso dos cidadãos aos debates constitucionais.

⁴⁵PINTO, Henrique Motta; ROSILHO, André Janjácomo. **Jurisdição constitucional**. SBDP – Sociedade Brasileira de Direito Público. São Paulo, 13 abril 2009. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/observatorio_ver.php?idconteudo=16>. Acesso em 10 abril 2010.

⁴⁶ADI n.º 3.510, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, julgamento em 16.3.07, publicado em 30.3.07.

⁴⁷GONÇALVES, N. P. S. M. Amicus curiae e audiências públicas: instrumentos para uma jurisdição constitucional democrática. **Rev. Ciên. Jur. e Soc.** da Unipar. Umuarama. v. 11, n. 2, p. 385-401, jul./dez. 2008.

⁴⁸GONÇALVES, N. P. S. M. Amicus curiae e audiências públicas: instrumentos para uma jurisdição constitucional democrática. **Rev. Ciên. Jur. e Soc.** da Unipar. Umuarama. v. 11, n. 2, p. 385-401, jul./dez. 2008.

2.3 AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Nos debates sobre a legitimidade das cortes constitucionais na função de controle, ou seja, quando invalida decisões legislativas prévias, costumeiramente opõe-se o constitucionalismo à democracia. A origem da tensão está na possibilidade de um “ente essencialmente contra-majoritário – a Corte Constitucional – anular uma decisão democraticamente tomada pelos parlamentares, os representantes da vontade popular”.⁴⁹

Em outras palavras, a discussão a respeito da legitimidade democrática da jurisdição constitucional ocorreu com a instituição do controle judicial de constitucionalidade das leis. Note-se que em todos os sistemas em que se adotou esse tipo de controle de constitucionalidade, o problema central é recorrente, trata-se da tensão gerada entre a afirmação da supremacia dos direitos fundamentais, pelo constitucionalismo e a efetividade da democracia sustentada pela soberania popular.⁵⁰

Assim sendo, a atuação de uma Corte Constitucional em temas cuja decisão afeta os demais poderes por óbvio sofrerá diversas críticas, mormente quanto ao fato de não constituir um órgão legitimado democraticamente, uma vez que seus membros não são escolhidos de forma democrática e desta forma não se submetem a um controle social mais rígido.⁵¹

Nesta perspectiva, o STF seria o grande responsável pela garantia da constitucionalidade das normas e pelo resguardo de valores tidos como intangíveis. No entanto, o controle de constitucionalidade e a atividade exercida pelo parlamento não se encontram necessariamente em pólos opostos.

Ao contrário, é possível entender essas atividades como complementares e em permanente interação, viabilizada por um diálogo constante entre o parlamento e a Corte Constitucional. Por este entendimento, o STF deixaria de concentrar em si a responsabilidade exclusiva sobre o controle constitucional, compartilhando-a com os demais atores políticos.

Conforme Uadi Lammêgo Bulos a experiência demonstra que as questões políticas e as questões jurídicas fazem parte de uma mesma realidade, não sendo possível

⁴⁹PINTO, Henrique Motta; ROSILHO, André Janjácomo. **Jurisdição constitucional**. SBDP – Sociedade Brasileira de Direito Público. São Paulo, 13 abril 2009. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/observatorio_ver.php?idconteudo=16>. Acesso em 10 abril 2010.

⁵⁰GONÇALVES, N. P. S. M. Amicus curiae e audiências públicas: instrumentos para uma jurisdição constitucional democrática. **Rev. Ciên. Jur. e Soc.** da Unipar. Umuarama. v. 11, n. 2, p. 385-401, jul./dez. 2008.

⁵¹CARVALHO, Flávia Martins de; RÉ, Mônica Campos de; VIEIRA, José Ribas. **As teorias dialógicas e a democracia deliberativa diante da representação argumentativa do Supremo Tribunal Federal**. Revista Internacional de Direito e Cidadania. Ver. 07 junho de 2010 a set 2010. Disponível em: <<http://www.iedc.org.br/REID/?cont=00000120>>.

considerá-las totalmente distintas e equidistantes. Isto se deve ao fato de que um tribunal da federação desempenha tanto funções político-jurisdicionais quanto jurisdicionais-políticas.⁵²

Significa dizer que quando a Suprema Corte, enquanto guardiã da constituição, desempenha a jurisdição constitucional, está nesse momento, exercendo uma tarefa político-jurídica, conformadora da vida estatal, ou seja, suas decisões têm força política porque além de influenciar outros tribunais também condicionam órgãos de natureza política como o poder legislativo.⁵³

Neste ponto, insere-se o debate quanto a audiência pública, uma vez que é possível compreendê-la como um mecanismo capaz de agregar legitimidade democrática às decisões do STF, atenuando seu caráter contra-majoritário. Seria, portanto, uma maneira de aproximar a população da Corte Suprema, ou seja, de torná-la mais permeável à vontade popular.⁵⁴

Nessa linha, observa-se que através das audiências públicas a jurisdição constitucional amplia o debate constitucional e faz surgir intérpretes da Constituição. Além disso, ao abrir uma esfera pública de deliberação e ao aproximar o cidadão do processo decisório, a audiência pública concede maior legitimidade para as decisões constitucionais, atenuando, portanto, a difícil relação entre jurisdição constitucional e democracia.⁵⁵

Vale lembrar que nesse sentido já se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Carlos Britto, na ocasião da primeira audiência pública realizada no STF. Em síntese, alegavam que a audiência teria a função de demonstrar que a Corte, tal qual o parlamento, também tem vocação para ser uma “Casa do Povo”.⁵⁶

2.3.1 LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA X LEGITIMIDADE TÉCNICA

Note-se que é possível compreender a audiência pública como um meio de aprimoramento técnico das decisões tomadas por uma Corte Constitucional.

Segundo Henrique Motta Pinto e André Janjácomo Rosilho “as normas legais parecem ter partido desta inspiração, ao prever as audiências para as situações nas quais

⁵²BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1073.

⁵³BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1073.

⁵⁴PINTO, Henrique Motta; ROSILHO, André Janjácomo. **Jurisdição constitucional**. SBDP – Sociedade Brasileira de Direito Público. São Paulo, 13 abril 2009. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/observatorio_ver.php?idconteudo=16. Acesso em 10 abril 2010.

⁵⁵GONÇALVES, N. P. S. M. Amicus curiae e audiências públicas: instrumentos para uma jurisdição constitucional democrática. **Rev. Ciên. Jur. e Soc.** da Unipar. Umuarama. v. 11, n. 2, p. 385-401, jul./dez. 2008.

⁵⁶<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=94948&caixaBusca=N>. Acesso em 5 abril 2010.

fosse necessário esclarecer matéria ou circunstância de fato, ou ainda quando fossem claramente insuficientes as informações dos autos”.⁵⁷

Nesta medida, as audiências têm o objetivo de trazer elementos técnicos para o debate constitucional, com o fim de colaborar para a adequada compreensão de temas complexos, como afirma o Ministro Gilmar Mendes ao abrir os debates na audiência pública sobre a interrupção de gravidez por anencefalia.⁵⁸

A Ministra Ellen Gracie, por sua vez, ao proferir o discurso de abertura da primeira audiência pública do STF, enfatizou esta perspectiva, afirmando que o STF, naquela ocasião, abria suas portas para a comunidade científica.⁵⁹

Mais uma vez, coadunam com esse entendimento Gilmar Ferreira Mendes juntamente com André Rufino do Vale ao afirmarem a ampla participação de múltiplos segmentos da sociedade nas audiências o que faz da corte “um foro de argumentação e de reflexão com eco na coletividade e nas instituições democráticas.”⁶⁰

É possível concluir que quando as audiências públicas são compreendidas desta forma, a justificativa para o seu uso desloca-se do ganho de legitimidade democrática para o incremento de legitimidade técnica da atividade de controle constitucional.

Henrique Motta Pinto e André Janjácomo Rosilho ressaltam que o debate sobre o ponto é bastante sensível, já que toca no próprio fundamento de legitimidade do STF para decidir sobre a invalidação de normas numa democracia constitucional, na medida em que as audiências do STF passam a tratar de temas fortemente polêmicos na sociedade, e considerada a característica intrínseca de intensa publicidade do evento, há uma considerável exposição do STF e de sua atividade judicante à opinião pública.⁶¹

⁵⁷PINTO, Henrique Motta; ROSILHO, André Janjácomo. **Jurisdição constitucional**. SBDP – Sociedade Brasileira de Direito Público. São Paulo, 13 abril 2009. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/observatorio_ver.php?idconteudo=16. Acesso em 10 abril 2010.

⁵⁸MENDES, Gilmar Ferreira. **Começa no STF audiência pública sobre interrupção de gravidez por anencefalia**, Brasília, 26 ago. 2008. Seção notícia. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=94948&caixaBusca=N>. Acesso em 5 abril 2010.

⁵⁹NORTHFLEET, Ellen Gracie. **Começa no STF audiência pública sobre interrupção de gravidez por anencefalia**, Brasília, 26 ago. 2008. Seção notícia. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=94948&caixaBusca=N>. Acesso em 5 abril 2010.

⁶⁰MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do. **A influência do pensamento de Peter Häberle no STF**. Professor Jeferson Monteiro – temas jurídicos acadêmicos. Abril 2009. Disponível em: <http://www.jefersonbotelho.com.br/2009/04/18/a-influencia-do-pensamento-de-peter-haberle-no-stf/>. Acesso em março 2010.

⁶¹PINTO, Henrique Motta; ROSILHO, André Janjácomo. **Jurisdição constitucional**. SBDP – Sociedade Brasileira de Direito Público. São Paulo, 13 abril 2009. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/observatorio_ver.php?idconteudo=16. Acesso em 10 abril 2010.

Cabe salientar que o próprio princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto pela Constituição no artigo 5º, XXXV, determina que o poder judiciário decida, ainda que não possua o instrumento técnico adequado e legitimidade para tanto. Contudo, a abertura do STF por meio das audiências públicas pode ser considerada um instrumento capaz de conferir maior legitimidade nas decisões desta Corte.⁶²

Desta forma, a realização de audiências públicas tende a criar expectativas, na sociedade e nas partes dos processos que tramitam na Suprema Corte. Para que haja uma adequação entre expectativa e resultado das audiências públicas do STF, é necessário que a sua função esteja clara para a sociedade, mormente quanto aos seus reflexos nas decisões dessa Corte.

O certo é que o STF no papel de Corte Constitucional não pode deixar de exercer a sua competência, especialmente no que se refere à defesa dos direitos fundamentais em face de uma decisão legislativa, sob a justificativa de que não dispõe dos mecanismos probatórios apropriados para examinar a matéria.⁶³

⁶²CARVALHO, Flávia Martins de; RÉ, Mônica Campos de; VIEIRA, José Ribas. **As teorias dialógicas e a democracia deliberativa diante da representação argumentativa do Supremo Tribunal Federal**. Revista Internacional de Direito e Cidadania. Ver. 07 junho de 2010 a set 2010. Disponível em: <<http://www.iedc.org.br/REID/?cont=00000120>>.

⁶³MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do. **A influência do pensamento de Peter Häberle no STF**. Professor Jeferson Monteiro – temas jurídicos acadêmicos. Abril 2009. Disponível em: <http://www.jefersonbotelho.com.br/2009/04/18/a-influencia-do-pensamento-de-peter-haberle-no-stf/>. Acesso em março 2010.

3 O REFLEXO DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NAS DECISÕES DA SUPREMA CORTE

3.1 REFLEXÕES ACERCA DOS MECANISMOS DE ABERTURA DO PROCESSO CONSTITUCIONAL

Na busca de instrumentos capazes de auxiliar os magistrados em suas atividades parece adequado tratar dos mecanismos de abertura do processo constitucional como forma de aproximar a realidade fática do cenário jurídico.

É notório que a Constituição Federal de 1988 é generosa quanto aos direitos fundamentais, estando todos ligados à ideia de dignidade humana considerada inerente à noção de Estado de Direito. Observe que todo sistema infraconstitucional está permeado por esses direitos que têm por objetivo “a garantia da higidez do conceito de dignidade humana” que compreende a possibilidade da oponibilidade dos direitos dela derivados, em face do Estado.⁶⁴

Para tanto, aduz Teresa Arruda Alvim que a busca da concretização no plano empírico depende da existência de instrumentos também constitucionais, de modo que, tais direitos passem de proposições abstratas a comandos ligados a uma situação de fato, dotados de eficácia no plano das relações sociais.⁶⁵

Não é demais ressaltar a existência dos princípios processuais constitucionais que garantem a possibilidade de defesa diante de qualquer alegação, o amplo conhecimento de todos os atos no processo, além de outras garantias no tocante a operação da atividade jurisdicional.⁶⁶

Também vale trazer à baila as ações constitucionalmente tipificadas, quais sejam: *habeas corpus*, *habeas data*, mandado de segurança, mandado de injunção, ação popular, ação direta de inconstitucionalidade, ação direta de constitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade por omissão e ação civil pública.⁶⁷

Contudo, no âmbito desta pesquisa, convém destacar os mecanismos de abertura do processo constitucional que têm sido aperfeiçoados pelo STF, sobretudo às audiências públicas que visam o aperfeiçoamento da gestão pública, ou seja, apura interesses

⁶⁴DIDIER Jr. Fredie (Organ.). **Ações Constitucionais**. 4º ed. rev, ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 25.

⁶⁵ DIDIER Jr. Fredie (Organ.). **Ações Constitucionais**. 4º ed. rev, ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 25.

⁶⁶ DIDIER Jr. Fredie (Organ.). **Ações Constitucionais**. 4º ed. rev, ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 26.

⁶⁷ DIDIER Jr. Fredie (Organ.). **Ações Constitucionais**. 4º ed. rev, ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 26.

internos da instituição pública Poder Judiciário com os interesses da coletividade, em realce ao princípio da participação popular, traço marcante da definição de democracia participativa, e também, em face do aperfeiçoamento da legitimidade de atuação deste poder, tratado no capítulo anterior.⁶⁸

Segundo o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, há uma pluralidade de sujeitos cada vez maior, uma vez que também existe a possibilidade de intervenção pelos denominados *amicus curiae*, a fim de que possam se manifestar sobre a questão constitucional em debate. Aqui se vê presente não só a possibilidade da Corte usar de todos elementos técnicos disponíveis, como também um amplo direito de participação de terceiros interessados.⁶⁹

É a mesma lei que institui a intervenção do *amicus curiae*, que também permite outras formas de abertura do processo constitucional, além das audiências. Trata-se da designação de peritos ou comissão de peritos para que emitam parecer sobre questão que demanda informações adicionais.⁷⁰

A realização de audiências públicas destina-se a ouvir pessoas com experiência e autoridade na matéria. Conforme o ministro Gilmar Mendes, então presidente do STF, este Tribunal tem feito um amplo uso desses mecanismos de abertura procedimental, a audiência pública da saúde foi a quarta a ser realizada.⁷¹

Em 5 de março de 2009, a Presidência da corte, com fundamento nas referidas regras regimentais, convocou audiência pública para discussão de diversas questões relacionadas à saúde pública no Brasil. Audiência esta que se passa a tratar.

3.2 AUDIÊNCIA PÚBLICA DA SAÚDE E SUAS CONSEQUÊNCIAS

Inicialmente cumpre ressaltar que as informações e os dados produzidos na referida audiência podem ser utilizados para a instrução de qualquer processo no âmbito do

⁶⁸ PORTA, Marcos de Lima. **Diálogo democrático – o judiciário precisa usar mais a audiência pública.** Disponível em: http://www.conjur.com.br/2006-jan-13/judiciario_usar_audiencia_publica. Acesso em julho de 2010.

⁶⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Apresentação do Relatório do Supremo Tribunal do Brasil na 1ª Assembleia da Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa.** Disponível em <<http://s.conjur.com.br/dl/pronunciamento-gilmar-mendes-stf.pdf>>. Acesso em: junho 2010.

⁷⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. **Apresentação do Relatório do Supremo Tribunal do Brasil na 1ª Assembleia da Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa.** Disponível em <<http://s.conjur.com.br/dl/pronunciamento-gilmar-mendes-stf.pdf>>. Acesso em junho 2010.

⁷¹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Apresentação do Relatório do Supremo Tribunal do Brasil na 1ª Assembleia da Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa.** Disponível em <<http://s.conjur.com.br/dl/pronunciamento-gilmar-mendes-stf.pdf>>. Acesso em junho 2010.

tribunal que discuta matéria relativa à aplicação de normas constitucionais em tema de saúde pública.⁷²

De acordo com o Despacho de Convocação de Audiência Pública, de 5 de março de 2009, do Presidente do Supremo Tribunal Federal, a Audiência Pública da Saúde se destinava a debater as questões:

- 1) Responsabilidade dos entes da federação em matéria de direito à saúde;
- 2) Obrigação do Estado de fornecer prestação de saúde prescrita por médico não pertencente ao quadro do Sistema Único de Saúde ou sem que o pedido tenha sido feito previamente à Administração Pública;
- 3) Obrigação do Estado de custear prestações de saúde não abrangidas pelas políticas públicas existentes;
- 4) Obrigação do Estado de disponibilizar medicamentos ou tratamentos experimentais não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária ou não aconselhados pelos Protocolos Clínicos do SUS;
- 5) Obrigação do Estado de fornecer medicamento não licitado e não previsto nas listas do SUS;
- 6) Fraudes ao Sistema Único de Saúde.

Tal convocação de audiência foi justificada pelo presidente da Corte em função dos inúmeros pedidos de Suspensão de Segurança, Suspensão de Liminar e Suspensão de Tutela Antecipada, os quais tencionam suspender medidas cautelares que determinam o fornecimento de prestações de saúde pelo Sistema Único de Saúde – SUS, tais como: fornecimento de medicamentos, suplementos alimentares, órteses e próteses; criação de vagas de UTI; contratação de servidores de saúde; realização de cirurgias; custeio de tratamentos fora do domicílio e de tratamentos no exterior; entre outros.

Também foi considerado que as decisões citadas promovem diversas alegações de lesão à ordem, à segurança, à economia e à saúde públicas. Por óbvio se reconheceu a repercussão geral e o interesse público relevante das questões suscitadas.

De acordo com o site do STF a audiência da saúde contou com cinquenta especialistas, entre advogados, defensores públicos, promotores e procuradores de justiça, magistrados, professores, médicos, técnicos de saúde, gestores e usuários do sistema único de

⁷² MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do. **A influência do pensamento de Peter Härbele no STF.** Professor Jeferson Monteiro – temas jurídicos acadêmicos. Abril 2009. Disponível em: <http://www.jefersonbotelho.com.br/2009/04/18/a-influencia-do-pensamento-de-peter-haberle-no-stf/>. Acesso em março 2010.

saúde. Demandou para tanto seis encontros, três dias em abril e mais três dias em maio de 2009. A Corte previa que os esclarecimentos oriundos da sociedade seriam de grande relevância no julgamento dos processos de competência da Presidência que tratam do direito à saúde.⁷³

O cronograma contou com os seguintes temas: o acesso às prestações de saúde no Brasil – desafios ao poder judiciário; responsabilidade dos entes da federação e financiamento do SUS; gestão do SUS – legislação do SUS e universalidade do sistema; registro na ANVISA e protocolos e diretrizes terapêuticas do SUS; políticas públicas de saúde – integralidade do sistema e assistência farmacêutica do SUS.⁷⁴

No primeiro dia, os participantes trataram do acesso às prestações de saúde no Brasil – desafios ao poder judiciário. Em seu discurso de abertura, o Ministro Gilmar Mendes deu relevo à expectativa de que a audiência pública a ser realizada cumprisse o papel de dar “concretos e profícuos resultados” na solução de problemas relacionados ao SUS e de sua judicialização.⁷⁵

O Ministro ainda aludiu que o objetivo da audiência era o de esclarecer questões técnicas, científicas, administrativa, políticas e econômicas envolvidas nas decisões judiciais sobre saúde.⁷⁶ Cabe observar que o objetivo apresentado coaduna com os motivos que justificam a abertura do processo constitucional, por meio da audiência pública.

Urge salientar que, para o Ministro Gilmar Mendes, a judicialização do direito à saúde alcança, além dos operadores do direito, os gestores públicos, os profissionais da área de saúde e a sociedade civil como um todo. Para ele, a atuação do Poder Judiciário é fundamental para o exercício efetivo da cidadania e para a realização do direito social à saúde.⁷⁷

⁷³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Audiência Pública Saúde. Brasília, 12 maio 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>. Acesso em junho 2010.

⁷⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Audiência Pública Saúde. Brasília, 12 maio 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>. Acesso em junho 2010

⁷⁵MENDES, Gilmar Ferreira. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Sessão de Abertura.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

⁷⁶MENDES, Gilmar Ferreira. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Sessão de Abertura.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

⁷⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Sessão de Abertura.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

Contudo, o Ministro não se olvidou de reconhecer que as decisões judiciais geram atrito perante os elaboradores e executores das políticas públicas. Isto ocorre porque estes se vêem compelidos a garantir prestações de direitos sociais, muitas vezes contrastantes com a política estabelecida para a área da saúde, e principalmente além das possibilidades orçamentárias.⁷⁸

Ingo Sarlet muito colaborou na audiência questionando qual o papel que o Poder Judiciário pode e especialmente deve cumprir. Para ele, sendo um dos últimos a se manifestar no primeiro dia de audiência, essa foi a pergunta que resultou do encontro.⁷⁹

De acordo com o referido especialista, é o STF o gestor e coordenador da possível judicialização do direito à saúde. Lembrou que o Poder Judiciário, apenas cerca de sete ou oito anos após a promulgação da Constituição de 1988, abandonou a postura mais tímida em relação à judicialização da política e também em relação à própria efetividade do direito à saúde. Até então, a posição dominante era de que o direito à saúde era norma programática e, portanto, entendida como sem aplicabilidade alguma, a não ser na medida da lei que o concretizasse.⁸⁰

Não menos relevante foram as colocações a respeito do efeito discriminatório ou anti-isonômico da intervenção judicial, contrariando alguns preceitos constitucionais como o da igualdade. Alguns argumentos expõem que quem não aciona o Poder Judiciário, seja por falta de conhecimento, seja por falta de instrumentalização acaba por ser excluído.⁸¹

Por esse argumento, percebe-se que a judicialização beneficia os mais abastados. É um meio de se obter pela Justiça aquilo que não se obteria pelo SUS. É possível concluir que atender alguns pela via judicial prejudica, necessariamente, a outros. É o exemplo do médico que é obrigado a atender alguém, por decisão liminar, e excluir outra

⁷⁸MENDES, Gilmar Ferreira. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Sessão de Abertura.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

⁷⁹SARLET, Ingo Wolfgang. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – O acesso às prestações de saúde no Brasil – desafios ao Poder Judiciário.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

⁸⁰SARLET, Ingo Wolfgang. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – O acesso às prestações de saúde no Brasil – desafios ao Poder Judiciário.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

⁸¹SARLET, Ingo Wolfgang. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – O acesso às prestações de saúde no Brasil – desafios ao Poder Judiciário.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

pessoa do atendimento. Talvez uma alternativa seja afastar demandas individuais ou priorizar as coletivas e preventivas.⁸²

Já no segundo dia, ao discutirem o tema responsabilidade dos entes da federação e financiamento do SUS, concluiu-se que o Sistema Único de Saúde tem base no financiamento público e na cobertura universal das ações de saúde. Logo, para que se garanta o sistema é imprescindível que se atente para a estabilidade dos gastos com a saúde e logicamente para a captação de recursos.⁸³

Nesse ponto, começa a se vislumbrar que a questão da saúde não se resolve de forma tão simplificada. Atente-se para o fato de que a intervenção judicial muitas vezes não resolve ou até, eventualmente, agrava o quadro. Contudo, a ausência de um controle judicial pode acarretar em condutas de não-prestação do serviço.⁸⁴

Desta forma, surge o dilema uma vez que não se pode deixar de considerar a atuação do Poder Judiciário como fundamental para o exercício efetivo do direito fundamental à saúde. Por outro lado, deve se considerar a necessidade de abrir espaço de consenso para a construção de soluções compartilhadas.⁸⁵

Para Francisco Batista Júnior, presidente do Conselho Nacional de Saúde – CNS, o financiamento, apesar de não ser o eixo central do debate, deve ser observado por estar sendo burocratizado, de forma conservadora através de pagamento por procedimentos, autorizados pelo poder Judiciário o que não garante que a legislação seja efetivada.⁸⁶

Ao fazer um paralelo entre o que existe na legislação e o que tem acontecido, percebe-se uma enorme distância. E as consequências disso podem ser uma

⁸² SARLET, Ingo Wolfgang. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – O acesso às prestações de saúde no Brasil – desafios ao Poder Judiciário.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

⁸³ MENDES, Gilmar Ferreira. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Responsabilidade dos entes da federação e financiamento do SUS.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

⁸⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Responsabilidade dos entes da federação e financiamento do SUS.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

⁸⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Responsabilidade dos entes da federação e financiamento do SUS.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

⁸⁶ BATISTA JUNIOR, Francisco. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Responsabilidade dos entes da federação e financiamento do SUS.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

descentralização considerada inconsequente, sem obediência aos requisitos que deveriam fundamentá-la, burocrática sem atender àquilo que se entende como efetivamente sendo a descentralização e a municipalização de acordo com os princípios do SUS.⁸⁷

Outra consequência pode ser a “desresponsabilização” importante dos entes estaduais e federal. Segundo o especialista, percebe-se uma sobrecarga nos municípios. Outro ponto é o aprofundamento da lógica assistencialista, na contramão do que preconiza a legislação.⁸⁸

Diante desse quadro, debateu-se na terceira sessão, a gestão do SUS – legislação do SUS e universalidade do sistema. Na verdade, nesse terceiro dia da audiência o foco voltou-se para um tema já discutido.

Considerando que o constituinte estabeleceu que o acesso ao Sistema Único de Saúde deverá ser universal e igualitário e que a Lei nº 8.080, ao regulamentar a norma constitucional, garante a igualdade da assistência à saúde sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie, é possível inferir que o deferimento de medida liminar com base em prescrições subscritas por médicos particulares ou sem que o pedido tenha sido feito previamente ao gestor do SUS viola ao princípio da universalidade e igualdade de acesso, na medida em que favorece determinado grupo de pessoas em detrimento de outras.⁸⁹

O mesmo ocorre em razão do fornecimento por ordem judicial de medicamentos ou insumos não licitados e não previstos nas políticas públicas existentes.⁹⁰

Nesse contexto, o papel da audiência pública seria contribuir na direção a ser tomada pelo Poder Judiciário na efetivação da universalidade e igualdade do acesso ao SUS, sem comprometimento operacional do sistema público de saúde.⁹¹

⁸⁷ BATISTA JUNIOR, Francisco. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Responsabilidade dos entes da federação e financiamento do SUS.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

⁸⁸ BATISTA JUNIOR, Francisco. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Responsabilidade dos entes da federação e financiamento do SUS.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

⁸⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Gestão do SUS – legislação do SUS e universalidade do sistema.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

⁹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Gestão do SUS – legislação do SUS e universalidade do sistema.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

⁹¹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Gestão do SUS – legislação do SUS e universalidade do sistema.** Disponível em:

Para Jairo Bisol, promotor de justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e Presidente da Associação Nacional do Ministério Público de Defesa da Saúde, existe uma grande tensão entre o interesse público e o privado, evidente na busca de se consolidar política pública de inclusão social em um meio regido pelo mercado. O que para ele parece ser o maior desafio do SUS.⁹²

Ainda ressalta a privatização e a terceirização do sistema como ameaças nas diferentes esferas de governo. Tal fato afasta cada vez mais o SUS de sua base normativa, princípios e diretrizes, como o princípio da universalidade. Universalidade da cidadania e não do consumo. Universalidade da saúde e não da mercadoria.⁹³

Apesar de considerar que a tutela individualizada carrega o potencial desestruturante, Jairo Bisol esclarece que o Ministério Público ao atuar na defesa da saúde considerara inafastável a tutela individual dos direitos, pois seria impossível fazer prevalecer a efetividade da saúde de forma coletiva diante da supressão do direito individual.⁹⁴

Encerra-se a sessão no sentido de que talvez seja necessário redimensionar a judicialização dos direitos sociais no Brasil. Isto porque a intervenção judicial não tem ocorrido pela omissão legislativa absoluta no tocante a políticas públicas, e sim, pela exigência de determinação judicial para a satisfação de políticas já existentes.⁹⁵

Os trabalhos da quarta sessão tiveram como pauta o registro na ANVISA e protocolos e diretrizes terapêuticas do SUS. É sabido que algumas pessoas pleiteiam no judiciário o acesso a medicamentos e outras prestações de saúde, realmente prescritas por médicos credenciados junto ao SUS, que não são registradas na Agência Nacional de

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>.

Acesso em junho de 2010.

⁹²BISOL, Jairo. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Gestão do SUS – legislação do SUS e universalidade do sistema.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>.

Acesso em junho de 2010.

⁹³ BISOL, Jairo. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Gestão do SUS – legislação do SUS e universalidade do sistema.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>.

Acesso em junho de 2010.

⁹⁴ BISOL, Jairo. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Gestão do SUS – legislação do SUS e universalidade do sistema.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>.

Acesso em junho de 2010.

⁹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Gestão do SUS – legislação do SUS e universalidade do sistema.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>.

Acesso em junho de 2010.

Vigilância Sanitária – ANVISA, ou ainda, não recomendados pelos protocolos e diretrizes terapêuticas do SUS.

Da audiência buscou-se esclarecer, por meio de conhecimentos técnicos e pela prática, as razões da desarmonia entre os protocolos e diretrizes terapêuticas do SUS e o tratamento prescrito para alguns casos, além da falta do registro de alguns medicamentos no órgão devido.

Elucidativa foi a participação do Diretor Presidente da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, Dirceu Raposo de Mello, com relação à incorporação de medicamentos, pois a Regulação Sanitária deve considerar critérios de eficácia e segurança com o viés econômico, uma vez que também cuida da regulação econômica.⁹⁶

A ANVISA tem um amplo papel, pois deve analisar o medicamento sob vários aspectos. É preciso considerar seus efeitos a curto e longo prazo, se há similares ou outros medicamentos eficazes no ataque da mesma doença, se foi suficientemente testado, a eficácia e a segurança, a tecnologia e o custo empregado no medicamento, análise do preço, entre outros. É mister ressaltar que não são poucas as novidades apresentadas para registro.⁹⁷

Outro ponto levantado é a necessidade de diminuir a simetria de informação. Significa dizer que o pesquisador e a indústria sabem mais sobre os produtos do que o próprio médico, o farmacêutico ou o enfermeiro, e esses, sabem mais do que o consumidor direto do medicamento.⁹⁸

Por óbvio, a informação dos profissionais de saúde é fundamental para a prescrição dos produtos. A incorporação do medicamento aos protocolos e diretrizes terapêuticas do SUS, após o registro, tem a função de avaliar a efetividade e a eficiência que são critérios diferentes.⁹⁹

⁹⁶ MELLO, Dirceu raposo de. MENDES, Gilmar Ferreira. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Registro na ANVISA e protocolos e diretrizes terapêuticas do SUS.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

⁹⁷ MELLO, Dirceu raposo de. MENDES, Gilmar Ferreira. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Registro na ANVISA e protocolos e diretrizes terapêuticas do SUS.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

⁹⁸ MELLO, Dirceu raposo de. MENDES, Gilmar Ferreira. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Registro na ANVISA e protocolos e diretrizes terapêuticas do SUS.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

⁹⁹ MELLO, Dirceu raposo de. MENDES, Gilmar Ferreira. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Registro na ANVISA e protocolos e diretrizes terapêuticas do SUS.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

Janaína Barbier Gonçalves na qualidade de Procuradora do Estado do Rio Grande do Sul afirma que os protocolos clínicos do Ministério da Saúde aprovou a política nacional de medicamentos a fim de garantir a segurança, eficácia e qualidade dos medicamentos, promoção do uso racional e por fim, o acesso da população àqueles considerados essenciais.¹⁰⁰

Dentro da citada política nacional de medicamentos, restou aos estados a aquisição e dispensação dos medicamentos chamados excepcionais, ou seja, aqueles não registrados na ANVISA, destinados ao tratamento de patologias específicas, de alto valor econômico, que alcança um número limitado de usuários, e que podem exigir uso prolongado.¹⁰¹

Conclui-se que o objetivo dos protocolos é regular a dispensação de medicamentos sem, contudo, prejudicar a saúde do paciente, de modo a preservar a racionalização e a universalização do atendimento da população, e não limitar ou restringir o acesso a esses produtos.¹⁰²

A quinta sessão dedicou-se a fazer considerações acerca das Políticas Públicas de Saúde e do Princípio da Integralidade do Sistema. Maria Inez Pordeus Gadelha, Consultora da Coordenação-Geral de Alta Complexidade do Departamento de Atenção Especializada do Ministério da Saúde, aduz que:

O grande desafio no SUS para a questão da integralidade, da assistência ou também da atenção à saúde, de uma maneira geral, é a sua composição. Temos um sistema, na realidade, de financiamento público, mas em sua composição a maioria é de prestadores privados. Então, a autoridade pública, que é a gestora do SUS, ter condições de articular interesses tão diversos, públicos e privados, dentro de um sistema em que a maioria é de natureza privada, é o grande desafio para alcançar a integralidade do sistema.

¹⁰⁰ GONÇALVES, Janaína Barbier. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Registro na ANVISA e protocolos e diretrizes terapêuticas do SUS.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

¹⁰¹ GONÇALVES, Janaína Barbier. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Registro na ANVISA e protocolos e diretrizes terapêuticas do SUS.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

¹⁰² GONÇALVES, Janaína Barbier. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Registro na ANVISA e protocolos e diretrizes terapêuticas do SUS.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

Refere-se à integralidade no sentido não apenas da assistência, mas também do sistema que conjuga ações, políticas de promoção à saúde, prevenção de doenças, terapêuticas de doenças e até cuidados paliativos.¹⁰³

Luís Roberto Barroso, por seu turno, acredita ser necessário estabelecer parâmetros a fim de que a atuação do Poder Judiciário possa se guiar por critérios de racionalidade e de eficiência. A falta desses critérios universais é que torna o sistema disfuncional e desigual, no âmbito dos Estados.¹⁰⁴

É negligenciado no Brasil o debate prévio de quais políticas públicas de saúde serão privilegiadas e quais os recursos serão alocados para tal. Desta forma, o debate é deslocado para a ponta final, sendo a questão judicializada. Chama-se à atenção, portanto, para um debate que deve ser traçado paralelamente com a judicialização, que é o momento da elaboração do orçamento, onde há espaço para tratar das políticas públicas de saúde do país. Logo, a garantia da integralidade do SUS começa na elaboração dos orçamentos.¹⁰⁵

No tocante à assistência farmacêutica do SUS, tema da sexta e última sessão da audiência pública, destacou-se que o acesso universal e igualitário, previsto no artigo 196 da Magna Carta, conduz ao entendimento da assistência terapêutica, que engloba a assistência farmacêutica.

Na visão de Josué Félix de Araújo que se apresentou como profissional de saúde, Presidente da Associação Nacional de Mucopolissacaridose e como pai de dois portadores de uma síndrome genética rara ainda sem tratamento no Brasil, é dever do Estado garantir aos cidadãos o direito à saúde, devendo fornecer de forma gratuita remédios a pacientes que apresentam estado grave de saúde e sem condições financeiras de custear o tratamento. Independe se o medicamento é simples ou de alto custo, o relevante é se a não administração desse recurso põe em risco a vida do enfermo.¹⁰⁶

¹⁰³ GADELHA, Maria Inez Pordeus. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Políticas públicas de saúde – integralidade do sistema.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>.

Acesso em junho de 2010.

¹⁰⁴ BARROSO, Luis Roberto. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Políticas públicas de saúde – integralidade do sistema.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>.

Acesso em junho de 2010.

¹⁰⁵ BARROSO, Luis Roberto. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Políticas públicas de saúde – integralidade do sistema.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>.

Acesso em junho de 2010.

¹⁰⁶ ARAÚJO, Josué Félix de. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Assistência farmacêutica do SUS.** Disponível em:

Por outro lado, como lembra José Gomes Temporão, a indústria farmacêutica se estrutura em três partes, quais sejam: investimentos em pesquisas, proteção patentária para os produtos desenvolvidos e gastos com publicidade e marketig. Muitas vezes, o investimento em publicidade ultrapassa os valores despendidos em pesquisas.¹⁰⁷

Ciro Mortella, então presidente da Federação Brasileira da Indústria Farmacêutica, sustenta que ainda que se consiga estabelecer o melhor sistema de incorporação de tecnologia e as melhores normas, deve haver sempre a possibilidade de o paciente recorrer ao judiciário. Certamente porque haverá exceções, casos que não serão contemplados pela indústria farmacêutica.¹⁰⁸

A indústria, e não poderia ser diferente, defende o direito, a saúde, a concorrência e logicamente, sua natureza empresarial.

Encerradas as sessões da audiência pública de saúde no STF, ouvidos diferentes grupos e opiniões, cumpriu-se a função de integração de grande relevância no Estado de Direito.

Já è possível identificar algumas decisões com subsídios da audiência pública sobre saúde. Nas Suspensões de Tutela Antecipada – STAs 175 e 178 formuladas, respectivamente, pela União e pelo município de Fortaleza para a suspensão de ato do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, o ministro Gilmar Mendes entendeu, pela primeira vez com a contribuição da audiência para fixar orientações sobre a questão, que medicamentos requeridos para tratamento de saúde devem ser fornecidos pelo Estado.¹⁰⁹

Na STA 244, o estado do Paraná pediu a suspensão da decisão da 1ª Vara da Fazenda Pública de Curitiba. Novamente o ministro Gilmar Mendes, após ouvir os depoimentos prestados na audiência pública, entendeu ser necessário redimensionar a questão da judicialização do direito à saúde no Brasil. Para isso, destacou pontos fundamentais a

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>.

Acesso em junho de 2010.

¹⁰⁷ TEMPORÃO, José Gomes. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Assistência farmacêutica do SUS.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>.

Acesso em junho de 2010.

¹⁰⁸ MORTELLA, Ciro. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Assistência farmacêutica do SUS.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>.

Acesso em junho de 2010.

¹⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Brasília, 19 set. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=113461>. Acesso em julho 2010.

serem observados na apreciação judicial das demandas de saúde, na tentativa de construir critérios ou parâmetros de decisão, que serão discutidos a seguir.¹¹⁰

3.3 CONSIDERAÇÕES SOBRE O REFLEXO DA AUDIÊNCIA PÚBLICA DE SAÚDE NAS DECISÕES JUDICIAIS

Parece que, apesar de toda a discussão acerca da intervenção jurisdicional nas políticas públicas de saúde, o Judiciário exerce um papel fundamental na efetivação dos direitos constitucionalmente previstos. Embora os direitos sociais devam ser executados por meio de políticas públicas, o controle jurisdicional garante que esses mesmos direitos sejam efetivamente cumpridos, nos casos de omissão ou mesmo de violação pelos Poderes competentes. Conforme já ressaltado anteriormente no presente trabalho, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.¹¹¹

Contudo, há sempre de se questionar se a atuação do Poder Judiciário é o principal causador do efeito anti-isonômico no acesso à saúde. Questão esta trazida ao longo da audiência realizada. Muitos se manifestaram no sentido de que o atendimento de casos individuais, onde deve haver uma política pública, favorece aqueles que não estão na base mais modesta do sistema.¹¹²

Portanto, é possível aventar que o maior reflexo da audiência pública de saúde nas decisões judiciais é o redimensionamento da questão da judicialização do direito à saúde no Brasil. Da audiência se destacou pontos fundamentais a serem observados na apreciação judicial das demandas de saúde, na tentativa de construir critérios ou parâmetros de decisão.¹¹³

Daiane Nogueira de Lira destaca a importância da audiência da saúde:

(...) resultou num elemento de coordenação dos processos judiciais que envolvem as políticas públicas de saúde, a partir da atuação conjunta dos vários atores sociais e estatais envolvidos na questão, além de se tratar de instrumento de legitimação da jurisdição constitucional que possibilitou a adoção, ainda incipiente é verdade, de critérios e parâmetros para a atuação judicial no campo particular das políticas de distribuição de medicamentos.

¹¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Brasília, 19 set. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=113461>. Acesso em julho 2010.

¹¹¹ LIRA, Daiane Nogueira de. **A audiência pública da saúde e o controle jurisdicional das políticas públicas de saúde**. Disponível em: www.carreirasjuridicas.com.br/downloads/dia08oficina13texto4.pdf. Acesso em junho 2010.

¹¹² BARROSO, Luis Roberto. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Políticas públicas de saúde – integralidade do sistema**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

¹¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Brasília, 19 set. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=113461>. Acesso em julho 2010.

Tudo a partir do diálogo da Suprema Corte com especialistas na matéria e com a sociedade civil.¹¹⁴

Na citada STA 244, em que o estado do Paraná pediu a suspensão da decisão da 1ª Vara da Fazenda Pública de Curitiba que determinou o fornecimento do medicamento Naglazyme (Galsulfase) por tempo indeterminado, a Presidência do STF, sob influência da audiência pública, entendeu que deve ser considerada a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte. Ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo SUS, o Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento.¹¹⁵

Conforme o Ministro, nos casos em que a prestação de saúde pleiteada não fizer parte das políticas do SUS, é indispensável identificar se a não prestação é fruto de uma omissão legislativa ou administrativa, de uma decisão administrativa de não fornecê-la ou de uma proibição legal à sua dispensação. Também observou a necessidade de registro do medicamento na ANVISA, além da exigência de exame judicial das razões que levaram o SUS a não fornecer a prestação desejada.¹¹⁶

Por óbvio, observou-se que ao obrigar a rede pública a financiar toda e qualquer ação e prestação de saúde geraria grave lesão à ordem administrativa e levaria ao comprometimento do SUS, de modo a afastar ainda mais os menos favorecidos de atendimento médico. Dessa forma, considerou que deverá ser privilegiado o tratamento fornecido pelo SUS em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, desde que não seja comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente.¹¹⁷

Entretanto, essa conclusão não afasta a possibilidade de o Poder Judiciário, ou a própria Administração, decidir que medida diferente da custeada pelo SUS deve ser

¹¹⁴ LIRA, Daiane Nogueira de. **A audiência pública da saúde e o controle jurisdicional das políticas públicas de saúde**. Disponível em: www.carreirasjuridicas.com.br/downloads/dia08oficina13texto4.pdf. Acesso em: junho 2010.

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada. Relator Ministro Presidente Gilmar Ferreira Mendes. Brasília, DF. Disponível em [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(STA\\$.SCLA.%20E%20244.NUME.\)&base=basePresidencia](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(STA$.SCLA.%20E%20244.NUME.)&base=basePresidencia). Acesso em: maio de 2010.

¹¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada. Relator Ministro Presidente Gilmar Ferreira Mendes. Brasília, DF. Disponível em [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(STA\\$.SCLA.%20E%20244.NUME.\)&base=basePresidencia](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(STA$.SCLA.%20E%20244.NUME.)&base=basePresidencia). Acesso em: maio de 2010.

¹¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada. Relator Ministro Presidente Gilmar Ferreira Mendes. Brasília, DF. Disponível em [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(STA\\$.SCLA.%20E%20244.NUME.\)&base=basePresidencia](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(STA$.SCLA.%20E%20244.NUME.)&base=basePresidencia). Acesso em: maio de 2010.

fornecida a determinada pessoa que, por razões específicas do seu organismo, comprove que o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso.¹¹⁸

Com base nessas considerações, o Ministro Gilmar Mendes decidiu no caso em tela que as provas juntadas atestam que os medicamentos são necessários para o tratamento da respectiva patologia. Restou provado que a terapia de reposição enzimática (Naglazyme) constitui o único tratamento eficaz para a doença, e é o único tratamento que pode evitar complicações graves ao paciente. O ente federado, por seu turno, não teria comprovado ocorrência de grave lesão à ordem, à saúde e à economia públicas capaz de justificar a excepcionalidade da suspensão de tutela.¹¹⁹

Neste sentido, o então presidente do STF entendeu que medicamentos requeridos para tratamento de saúde devem ser fornecidos, sim, pelo Estado. E mais, na decisão preocupou em estabelecer critérios que devem ser observados pelo Judiciário ao apreciar questões semelhantes, quais sejam: deve ser considerada a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte; é necessário que haja registro do medicamento na ANVISA e, é exigido exame judicial das razões que levaram o SUS a não fornecer a prestação desejada.¹²⁰

Já o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, após algumas considerações no tocante a audiência pública da saúde, buscou traçar alguns parâmetros para auxiliar os magistrados em suas decisões, recomendando algumas medidas por meio da Resolução nº31, de março de 2010.

O CNJ considerou relevante e subtraiu da audiência, com o intuito de auxiliar a apreciação judicial das demandas de saúde sem perder de vista a relevância dessa matéria para a garantia de uma vida digna à população, os principais pontos que podem refletir nas decisões judiciais. Vejamos:

¹¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada. Relator Ministro Presidente Gilmar Ferreira Mendes. Brasília, DF. Disponível em [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(STA\\$.SCLA.%20E%20244.NUME.\)&ase=basePresidencia](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(STA$.SCLA.%20E%20244.NUME.)&ase=basePresidencia). Acesso em: maio de 2010.

¹¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada. Relator Ministro Presidente Gilmar Ferreira Mendes. Brasília, DF. Disponível em [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(STA\\$.SCLA.%20E%20244.NUME.\)&ase=basePresidencia](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(STA$.SCLA.%20E%20244.NUME.)&ase=basePresidencia). Acesso em: maio de 2010.

¹²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada. Relator Ministro Presidente Gilmar Ferreira Mendes. Brasília, DF. Disponível em [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(STA\\$.SCLA.%20E%20244.NUME.\)&ase=basePresidencia](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(STA$.SCLA.%20E%20244.NUME.)&ase=basePresidencia). Acesso em: maio de 2010.

Inicialmente considerou-se que ficou constatada na audiência pública a carência de informações clínicas prestadas aos magistrados a respeito dos problemas de saúde enfrentados pelos autores das demandas;

Também se ponderou a importância e a dificuldade de os medicamentos e tratamentos utilizados no Brasil dependerem de prévia aprovação pela ANVISA, que objetiva garantir a saúde dos usuários contra práticas com resultados ainda não comprovados ou mesmo contra aquelas que possam ser prejudiciais aos pacientes;

A necessidade de ouvir os gestores antes da concessão de provimentos judiciais de urgência e a observância das políticas públicas existentes e a organização do sistema público de saúde, e ainda;

A manifestação de autoridades e especialistas, tanto da área médica quanto da jurídica, acerca de decisões judiciais que versam sobre políticas públicas existentes, assim como a necessidade de assegurar a sustentabilidade e gerenciamento do SUS.

Diante dessas constatações, a Resolução recomenda aos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Tribunais Regionais Federais:

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;

Além disso, tratou de 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, e

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.¹²¹

Logo, como salientado pelo Ministro Gilmar Mendes na abertura da audiência e já destacado na presente pesquisa, todas as considerações apresentadas nas sessões poderão ser utilizadas para a instrução de qualquer processo no âmbito do STF e também reunidas e disponibilizadas aos juízos e tribunais que o solicitarem. Assim, as informações colhidas poderão influenciar não apenas as decisões do próprio Tribunal, mas as decisões judiciais de todo o país.

No entanto, conclui-se que o caminho para um sistema público de saúde que trata a condição humana com dignidade não se resume a transformar as demandas individuais em ações judiciais, imperando o individualismo em detrimento da coletividade. É preciso que haja uma reflexão de forma aprofundada e responsável das omissões e falhas do sistema, para então se buscar soluções.

¹²¹BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resoluções. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/index.php?Itemid=512&id=57&layout=blog&option=com_content&view=category. Acesso em: julho 2010.

CONCLUSÃO

Como visto, o direito à saúde é um direito fundamental assegurado a todos de forma universal e igualitária, com o fim de se obter e manter uma vida digna. Desta forma, não há que se falar de seu aspecto programático no sentido de não ser efetivado.

Ocorre, porém, que na ausência de políticas públicas que garantam o direito requerido, ou ainda, na ausência da efetivação da política existente, se faz necessária a atuação do Poder Judiciário. Contudo, não são poucas as críticas direcionadas a esse Poder ao se imiscuir nas funções precípua dos demais poderes.

Destarte, surge o paradoxo entre a necessidade de atuação do judiciário e a capacidade dos magistrados no sentido de conhecer suficientemente outras ciências de modo a decidir em conformidade com o que preceitua a Constituição Federal.

Optou-se como instrumento, a fim de solucionar o paradoxo existente, a abertura do processo constitucional por meio do instituto das audiências públicas. Ainda formando suas características, as audiências na Suprema Corte tem delineado um novo perfil para o Poder Judiciário na medida em que fornece não só legitimidade técnica como fomenta sua legitimidade democrática.

Buscou-se neste trabalho identificar como as decisões referentes à saúde têm recepcionado as informações trazidas pela sociedade por meio da audiência. Ressalte-se que houve a participação de diversos atores sociais ligados ao tema.

Observa-se que a Suprema Corte já se manifestou, por meio de algumas decisões, no sentido de utilizar a colaboração advinda da audiência pública sobre saúde para criar um parâmetro a ser utilizado nas futuras demandas. O objetivo é não aumentar a desigualdade no alcance ao atendimento médico e tratamento necessário das enfermidades ao decidir em um caso concreto específico.

Também é possível perceber o reflexo da audiência no Conselho Nacional de Justiça que considerando vários aspectos ressaltados nas sessões, recomendou aos Tribunais a adoção de medidas com o fim de subsidiar os magistrados e demais operadores do direito na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde.

Há de se considerar que a manifestação do Poder Judiciário irradia para vários setores ocasionando diversos resultados. Não se trata apenas de solucionar uma demanda, mas também interfere na atuação dos demais poderes, implica no trabalho dos gestores públicos e em suas políticas, atinge o orçamento e envolve o mercado farmacêutico e a indústria.

Portanto, conclui-se com esta pesquisa que para a completa satisfação na efetivação do direito à saúde ainda é necessária a intervenção do poder Judiciário, mesmo considerando o alcance e as consequências de sua atuação. Para tanto, é possível aventar que as audiências públicas convocadas pela Suprema Corte refletem positivamente nas decisões judiciais uma vez que fornecem subsídios extrajurídicos e técnicos aos magistrados.

Todavia, convém manter uma postura vigilante para que as audiências não se tornem apenas um discurso de legitimação, sem, contudo, serem devidamente convocadas, ou ainda subutilizadas no seu resultado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADI n.º 3.510, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, julgamento em 16.3.07, publicado em 30.3.07.

ARAÚJO, Josué Félix de. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Assistência farmacêutica do SUS.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. **Controle jurisdicional de políticas públicas.** Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Políticas públicas de saúde – integralidade do sistema.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

_____. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** Interesse Público, Fórum, ano IX, n. 46, 2007. OAB. Disponível em: WWW.oab.org.br/oabeditora/users/revista/pdf. Acesso em: 20 jan. 2010.

BATISTA JUNIOR, Francisco. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Responsabilidade dos entes da federação e financiamento do SUS.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

BISOL, Jairo. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Gestão do SUS – legislação do SUS e universalidade do sistema.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 24º Ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2009

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional.** 4 ed. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 271286/AgR/RS, Relator: Ministro Celso Mello; Brasília, DF.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 241.630-2/RS, Relator: Ministro Celso de Melo, DJ, 1, de 3-4-2001. Brasília, DF.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resoluções. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/index.php?Itemid=512&id=57&layout=blog&option=com_content&view=category. Acesso em: julho 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Audiência Pública Saúde. Brasília, 12 maio 2009. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>. Acesso em junho 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Brasília, 19 set. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=113461>. Acesso em julho 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada. Relator Ministro Presidente Gilmar Ferreira Mendes. Brasília, DF. Disponível em [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(STA\\$.SCLA.%20E%20244.NUME.\)&base=basePresidencia](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(STA$.SCLA.%20E%20244.NUME.)&base=basePresidencia). Acesso em: maio de 2010.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAMARGO, Marcelo Novelino. **Direito Constitucional para concursos**. Rio de Janeiro: Editora forense, 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991.

_____. **Estudos sobre direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

CARVALHO, Flávia Martins de; RÉ, Mônica Campos de; VIEIRA, José Ribas. **As teorias dialógicas e a democracia deliberativa diante da representação argumentativa do Supremo Tribunal Federal**. Revista Internacional de Direito e Cidadania. Ver. 07 junho de 2010 a set 2010. Disponível em: <<http://www.iedc.org.b/REID/?cont=00000120>>.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **Dignidade da pessoa humana: o princípio dos princípios constitucionais**. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, n. 5, jan/jun 2005.

CITTADINO, Gisele. **Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia**. ALCEU, v. 5, n. 9, jul/dez 2004.

DIDIER Jr. Fredie (Organ.). **Ações Constitucionais**. 4º ed. rev, ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 35º Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GADELHA, Maria Inez Pordeus. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Políticas públicas de saúde – integralidade do sistema**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

GOMES, Luiz Flávio. O STF está assumindo um ativismo judicial sem precedentes? . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2164, 4 jun. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12921>>. Acesso em: 13 maio 2010.

GONÇALVES, Janaína Barbier. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Registro na ANVISA e protocolos e diretrizes terapêuticas do SUS**. Disponível

em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

GONÇALVES, N. P. S. M. Amicus curiae e audiências públicas: instrumentos para uma jurisdição constitucional democrática. **Rev. Ciên. Jur. e Soc.** da Unipar. Umuarama. v. 11, n. 2, p. 385-401, jul./dez. 2008.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e Crítica)**, 3ª ed., São Paulo: Ed. Malheiros, 1997.

LIMA, Flávia Danielle Santiago. Em busca da efetividade dos direitos sociais prestacionais. Considerações acerca do conceito de reserva do possível e do mínimo necessário. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2177>>. Acesso em: 13 maio 2010

LIRA, Daiane Nogueira de. **A audiência pública da saúde e o controle jurisdicional das políticas públicas de saúde.** Disponível em: www.carreirasjuridicas.com.br/downloads/dia08oficina13texto4.pdf. Acesso em: junho 2010.

MELLO, Dirceu raposo de. MENDES, Gilmar Ferreira. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Registro na ANVISA e protocolos e diretrizes terapêuticas do SUS.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Apresentação do Relatório do Supremo Tribunal do Brasil na 1ª Assembleia da Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa.** Disponível em <<http://s.conjur.com.br/dl/pronunciamento-gilmar-mendes-stf.pdf>>. Acesso em junho 2010.

_____. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Sessão de Abertura.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

_____. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Gestão do SUS – legislação do SUS e universalidade do sistema.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

_____. **Começa no STF audiência pública sobre interrupção de gravidez por anencefalia,** Brasília, 26 ago. 2008. Seção notícia. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=94948&caixaBusca=N>. Acesso em 5 abril 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do. **A influência do pensamento de Peter Häberle no STF.** Professor Jeferson Monteiro – temas jurídicos acadêmicos. Abril 2009. Disponível em: <http://www.jefersonbotelho.com.br/2009/04/18/a-influencia-do-pensamento-de-peter-haberle-no-stf/>. Acesso em março 2010.

MORTELLA, Ciro. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Assistência farmacêutica do SUS.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

NORTHFLEET, Ellen Gracie. **Começa no STF audiência pública sobre interrupção de gravidez por anencefalia**, Brasília, 26 ago. 2008. Seção notícia. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=94948&caixaBusca=N>. Acesso em 5 abril 2010.

PINTO, Henrique Motta; ROSILHO, André Janjácómo. **Jurisdição constitucional.** SBDP – Sociedade Brasileira de Direito Público. São Paulo, 13 abril 2009. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/observatorio_ver.php?idconteudo=16. Acesso em 10 abril 2010.

PORTA, Marcos de Lima. **Diálogo democrático – o judiciário precisa usar mais a audiência pública.** Disponível em: http://www.conjur.com.br/2006-jan-13/judiciario_usar_audiencia_publica. Acesso em julho de 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – O acesso às prestações de saúde no Brasil – desafios ao Poder Judiciário.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

_____. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

_____. **Os Direitos Fundamentais Sociais Na Constituição de 1988.** Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 1, 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 04 de janeiro de 2010.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 7º Ed., 2º tir., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 253.

_____. **Curso de direito constitucional positivo.** 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

TEMPORÃO, José Gomes. **Audiência Pública nº 04, convocada em 05 de março de 2009 – Assistência farmacêutica do SUS.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em junho de 2010.

VIEIRA, Liliane dos Santos. **Pesquisa e monografia jurídica na era da informática.** 3 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2007.

VOLPE, Natália Masiero; ÁLVARES, Silvio Carlos. **Direito à interrupção da gravidez e à doação de órgãos de feto anencéfalo.** Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos: Divisão Jurídica, Bauru, SP, v. 41, n. 48, p. 299-324, jul./dez. 2007. Disponível em: <http://www.ite.edu.br/>. Acesso em: 10 set. 2009.

XIMENES, Julia Maurmann; RIBEIRO, Ana Cândida Eugênio Pinto. **Efetivação dos direitos fundamentais e ativismo judicial. Uma proposta de análise empírica.** Jus

Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2306, 24 out. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13752>>. Acesso em: 19 jan. 2010.