

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM HISTÓRIA DAS CIÊNCIAS E DAS
TÉCNICAS E EPISTEMOLOGIA

DANIELE MARTINS DOS SANTOS

DIREITO À SAÚDE NA MESA: UMA AUDIÊNCIA PÚBLICA NO STF

RIO DE JANEIRO

2021

DANIELE MARTINS DOS SANTOS

DIREITO À SAÚDE NA MESA: UMA AUDIÊNCIA PÚBLICA NO STF

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós Graduação em História das Ciências e das Técnicas e Epistemologia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito à obtenção do título de Doutora em História das Ciências.

Orientador: Prof. Ivan da Costa Marques, Ph. D.

RIO DE JANEIRO

2021

CIP - Catalogação na Publicação

SS237d Santos, Daniele Martins dos
Direito à saúde na mesa: uma audiência pública no
STF. / Daniele Martins dos Santos. -- Rio de
Janeiro, 2021.
262 f.

Orientador: Ivan da Costa Marques.
Tese (doutorado) - Universidade Federal do Rio
de Janeiro, Decania do Centro de Ciências
Matemáticas e da Natureza, Programa de Pós-Graduação
em História das Ciências e das Técnicas e
Epistemologia, 2021.

1. direito e ciência. 2. audiências públicas no
STF. 3. Judicialização do direito à saúde. I.
Marques, Ivan da Costa, orient. II. Título.

DANIELE MARTINS DOS SANTOS

DIREITO À SAÚDE NA MESA: UMA AUDIÊNCIA PÚBLICA NO STF

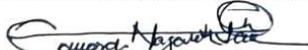
Tese submetida ao corpo docente do Programa de História das Ciências e das Técnicas e Epistemologia (HCTE), da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), como parte dos requisitos necessários à obtenção do grau de Doutor em História das Ciências, das Técnicas e Epistemologia.

Aprovada em: 02 de março de 2021



Prof. Dr. Ivan da Costa Marques
Universidade Federal do Rio de Janeiro

Prof. Dr. André Ricardo Cruz Fontes
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro



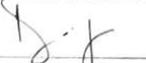
Prof. Dr. Eduardo Nazareth Paiva
Universidade Federal do Rio de Janeiro



Prof. Dr. Henrique Luiz Cukierman
Universidade Federal do Rio de Janeiro



Prof.ª Dr.ª Thula Rafaela de Oliveira Pires
Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro



Prof.ª Dr.ª Margarida Maria Lacombe Camargo
Universidade Federal do Rio de Janeiro



Assinado digitalmente por ANDRE RICARDO CRUZ FONTES.
Documento Nº: 3070053.27587221-2957 - consulta à autenticidade em
<https://siga.fjrj.jus.br/sigaex/public/app/autenticar?n=3070053.27587221-2957>



TRF2CAT202100095A

SIGA 



UFRJ

hcte história das ciências e das técnicas e epistemologia | HCTE - UFRJ

Ata de Defesa de Tese para obtenção do grau de Doutor em História das Ciências e das Técnicas e Epistemologia da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

No dia 02 de março de 2021, às 15h, a aluna de doutorado do Programa de Pós-Graduação em História das Ciências e das Técnicas e Epistemologia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Daniele Martins dos Santos, DRE 115011554, orientada pelo Prof. Dr. Ivan da Costa Marques (HCTE/UFRJ), apresentou-se para a banca de avaliação, realizada na modalidade à distância, segundo a Resolução do CEPG nº 01, de 16 de março de 2020 sobre defesas de mestrado e doutorado no período de pandemia do COVID-19. A banca foi integrada pelos(as) professores(as) Ivan da Costa Marques (HCTE/UFRJ), André Ricardo Cruz Fontes (UNIRIO), Eduardo Nazareth Paiva (HCTE/UFRJ), Henrique Luiz Cukierman (HCTE/UFRJ), Thula Rafaela de Oliveira Pires (PUC-Rio) e Margarida Maria Lacombe Camargo (HCTE/UFRJ). A aluna iniciou a apresentação de sua tese intitulada "Direito à saúde na mesa: uma audiência pública no STF", às 15.15h.

Palavras-chave: direito à saúde; audiência pública; judicialização.

A apresentação teve duração de 35 minutos. A seguir, a candidata foi arguida pela banca examinadora durante 130 minutos. Terminada a arguição, a banca examinadora reuniu-se e considerou a candidata :

(X) Aprovada () Reprovada () Aprovada com restrição

Observações: APROVADA COM LOUVOR
RECOMENDA-SE A PUBLICAÇÃO

Para constar, eu, Ivan da Costa Marques, lavrei a presente ata que vai por mim assinada, bem como pelos outros membros da banca examinadora e pela candidata.

Em, 02 de março de 2021

NOME	INSTITUIÇÃO	ASSINATURA
Ivan da Costa Marques	HCTE/UFRJ CPF: 045.896.457-34	<i>Ivan da Costa Marques</i>

Universidade Federal do Rio de Janeiro, HCTE
Av. Athos da Silveira Ramos, 274 - NCE/CCMN . Cidade Universitária . Ilha do Fundão
CEP 21941-916 . Rio de Janeiro . RJ. Tel: (55)21 3938-3133 - www.hcte.ufrj.br - email:hcte@hcte.ufrj.br



Assinado digitalmente por ANDRE RICARDO CRUZ FONTES.
Documento Nº: 3070053.27587218-2981 - consulta à autenticidade em
<https://siga.fjrj.jus.br/sigaex/public/app/autenticar?n=3070053.27587218-2981>



TRF2CAT202100095A

SIGA



Ata de Defesa de Tese para obtenção do grau de Doutor em História das Ciências e das Técnicas e Epistemologia da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

Daniele Martins dos Santos - Doutorado
02 de março de 2021

André Ricardo Cruz Fontes	UNIRIO CPF: 754.575.807-25	
Eduardo Nazareth Paiva	HCTE/UFRJ CPF: 648.825.607-63	
Henrique Luiz Cukierman	COPPE - HCTE/UFRJ CPF: 543.642.997-15	
Thula Rafaela de Oliveira Pires	PUC-Rio CPF: 084.827.037-14	
Margarida Maria Lacombe Camargo	UFRJ CPF: 549.972.087-87	
Daniele Martins dos Santos	CPF: 079.198.147-90	

Universidade Federal do Rio de Janeiro, HCTE
Av. Athos da Silveira Ramos, 274 - NCE/CCMN . Cidade Universitária . Ilha do Fundão
CEP 21941-916 . Rio de Janeiro . RJ. Tel: (55)21 3938-3133 - www.hcte.ufrj.br - email: hcte@hcte.ufrj.br



Assinado digitalmente por ANDRE RICARDO CRUZ FONTES.
Documento Nº: 3070053.27587218-2981 - consulta à autenticidade em
<https://siga.jfrj.jus.br/sigaex/public/app/autenticar?n=3070053.27587218-2981>



TRE2CAT202100095A

Para Maria e Cecília. Que tenham sempre vontade de buscar respostas para suas perguntas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço às pessoas que caminharam comigo durante todos estes anos de doutorado. Professoras, professores e estudantes. Foram as conversas com essas pessoas que me deram coragem para escrever. Agradeço também à banca examinadora, por aceitar o convite e dialogar comigo e com minhas ideias.

Agradeço meu orientador, o Professor Ivan, pela amizade e por ter me deixado à vontade nas horas mais difíceis. Não imagino este trabalho com outro companheiro de pesquisa.

Um agradecimento especial para meu pai, um apoiador fundamental de tudo na minha vida.

Por último, um agradecimento para meu companheiro André. Por nunca me deixar desistir.

RESUMO

SANTOS, Daniele Martins. **Direito à saúde na mesa**: uma audiência pública no Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro, 2021. Tese (Doutorado em História das Ciências e das Técnicas e Epistemologia) – Programa de Pós-Graduação em História e das Técnicas e Epistemologia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021.

O objetivo deste trabalho é fazer o estudo de caso de uma audiência pública no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a fim de refletir acerca das relações entre o Direito e outras formas de conhecimento. Para esse fim, foi escolhida a audiência pública que tratou da judicialização do direito à saúde. Através da descrição cartográfica da audiência, foi analisada a lista de participantes e foi realizado um levantamento dos principais argumentos trazidos pelas expositoras. Após esse levantamento, notou-se que a participação na audiência se dá, majoritariamente, pela presença de especialistas, o que configurou uma circunstância propícia para a análise das relações entre o Direito e outras ciências. Pela análise do que foi levado em consideração na primeira decisão após a realização da audiência pública, foi feita também uma reflexão do que ficou de fora. A partir dessa reflexão, foi proposta uma nova saída teórica: o pragmatismo à brasileira, que auxiliaria a juíza na hora de decidir. O pragmatismo à brasileira se aproxima do pragmatismo jurídico norte-americano em vários pontos, mas cria pontos de distanciamento quando pretende se adequar à rede de proteção dos direitos e garantias fundamentais criados pela Constituição Federal de 1988. A conclusão é no sentido de que a juíza, na hora de decidir, pode levar em conta situações práticas e buscar sempre o melhor resultado possível para cada caso, mas sem perder de vista o objetivo maior que é a diminuição das desigualdades e a preservação de direitos e garantias fundamentais.

Palavras-chave: Direito; ciência; audiência pública; pragmatismo.

ABSTRACT

This work is the case study of a public hearing in the scope of the Brazilian Supreme Federal Court, in order to reflect on the relations between Law and other forms of knowledge. In order to do so, the public hearing that dealt with the judicialization of the right to health was chosen. Through the cartographic description of the audience, the list of participants was analyzed and a survey of the main arguments brought up by the exhibitors was carried out. After this survey, it was noted that the participation in the hearing is mainly composed of specialists, which configured a favorable circumstance for the analysis of the relation between Law and other sciences. By analyzing what was taken into account in the first decision after the public hearing was held, a reflection of what was left out was carried out. Based on this reflection, a new theoretical solution was proposed: Brazilian pragmatism, which would assist the judge when deciding. Brazilian pragmatism comes close to the North American legal pragmatism in several points, but creates points of distance when it intends to be adapted to the network of protection of fundamental rights and guarantees created by the Federal Constitution of 1988. The conclusion is that the judge, when deciding, can take into account practical situations and always seek the best possible result for each case, but without losing sight of the main goal, which is to reduce inequalities and preserve fundamental rights and guarantees.

Keywords: Law; science; public hearing; pragmatism.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Audiência nº 16 (Internação hospitalar com diferença de classe no SUS). Min. Rel. Dias Toffoli e mesa com palestrantes.....	37
Figura 2 – Audiência nº 16 (Internação hospitalar com diferença de classe no SUS). Foto com a visão de quem está na plateia.....	38
Figura 3 – Vestuário das pessoas na plateia	101
Figura 4 – Visão da mesa de expositores e da plateia	102
Figura 5 – Expositor se dirigindo ao púlpito	102
Figura 6 – Diagrama de aglomerados de expositores.....	174

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Audiências realizadas no STF	35
Quadro 2 – Audiência Min. Carlos Ayres Britto	39
Quadro 3 – Audiências Min. Carmen Lúcia	40
Quadro 4 – Audiências Min. Marco Aurélio.....	42
Quadro 5 – Audiências Min. Gilmar Mendes	43
Quadro 6 – Audiências Min. Ricardo Lewandowski	44
Quadro 7 – Audiências Min. Luiz Fux.....	45
Quadro 8 – Audiências Min. Dias Toffoli.....	47
Quadro 9 – Audiências Min. Luís Roberto Barroso.....	48
Quadro 10 – Audiências Min. Rosa Weber e Min. Edson Fachin	49
Quadro 13 – Lista de 27 de abril de 2009	97
Quadro 14 – Lista de 28 de abril de 2009	97
Quadro 15 – Lista de 29 de abril de 2009	98
Quadro 16 – Lista de 5 de maio de 2009	99
Quadro 17 – Lista de 6 de maio de 2009	99
Quadro 18 – Lista de 7 de maio de 2009	100
Quadro 19 – Relação de participantes da audiência.....	163
Quadro 20 – Relação de participantes da audiência por área de atuação.....	164
Quadro 21 – Lista de entidades participantes da audiência	166
Quadro 22 – Grupo 1 – Defensoria Pública	171
Quadro 23 – Grupo 2 – Secretários de Estado	171
Quadro 24 – Grupo 3 – Advogadas de Estado	171
Quadro 25 – Grupo 4 – Ministério da Saúde	171
Quadro 26 – Grupo 5 – Usuários do SUS	171
Quadro 27 – Grupo 6 – Representantes do Ministério Público	172
Quadro 28 – Grupo 7 – Rotas de fuga.....	172

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Abrasco	Associação Brasileira de Pós-Graduação em Saúde Coletiva
ADC	Ação declaratória de constitucionalidade
ADI	Ação direta de inconstitucionalidade
ADPF	Ação de descumprimento de preceito fundamental
AMB	Associação de Magistrado do Brasil
ANC	Assembleia Nacional Constituinte
ANC	Assembleia Nacional Constituinte
Aneel	Agência Nacional de Energia Elétrica
Anvisa	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
Cebes	Centro Brasileiro de Estudos de Saúde
CFM	Conselho Federal de Medicina
Citec	Comissão de Incorporação de Tecnologias
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNRS	Comissão Nacional da Reforma Sanitária
CNTI	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria
CNTS	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde
CNTU	Confederação Nacional dos Trabalhadores Liberais Universitários Regulamentados
Conama	Conselho Nacional do Meio Ambiente
Conasems	Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde
Conass	Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde
Cremers	Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio Grande do Sul
CRPS	Comissão de Reestruturação da Previdência Social
Febrafarma	Federação Brasileira da Indústria Farmacêutica
Fenaess	Federação Nacional dos Estabelecimentos de Serviços de Saúde
Fiocruz	Fundação Oswaldo Cruz
Idum	Instituto de Defesa dos Usuários de Medicamentos
Inamps	Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
LOS	Lei Orgânica da Saúde
Loss	Lei Orgânica da Seguridade Social
MPAS	Ministério da Previdência e Assistência Social

MS	Ministério da Saúde
PAC	Programa de Aceleração do Crescimento
RE	Recurso Extraordinário
Rename	Relação Nacional de Medicamentos
RICD	Regimento Interno da Câmara dos Deputados
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
SBPC	Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência
STF	Supremo Tribunal Federal
TJ/RJ	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	16
Apresentação da autora e o nascimento do tema objeto do trabalho: direito e suas imbricações com outras áreas	18
Por que o STF? Delimitação do campo de pesquisa	23
1 COMO SÃO AS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO BRASIL: CONTORNOS E DESDOBRAMENTOS	27
1.1 E no STF? As audiências públicas no âmbito do Poder Judiciário	30
<i>1.1.1 Audiências públicas realizadas no STF</i>	37
1.2 Algumas reflexões: o que foi possível afirmar sobre as audiências?	50
1.3 Pensando ciência e direito nas audiências públicas no STF	57
1.4 A escolha da audiência	63
<i>1.4.1 Judicialização do direito à saúde</i>	68
<i>1.4.2 De que “saúde” estou falando?</i>	72
2 PROPOSTA ETNOGRÁFICA: UMA AVENTURA NO STF	89
2.1 Descrição da participação das expositoras na audiência	91
2.2 Descrição das sessões da audiência pública nº4: o que aconteceu naqueles dias	100
<i>2.2.1 Primeiro dia – 27 de abril de 2009</i>	103
<i>2.2.2 Segundo dia – 28 de abril de 2009</i>	114
<i>2.2.3 Terceiro dia – 29 de abril de 2009</i>	122
<i>2.2.4 Quarto dia – 4 de maio de 2009</i>	131
<i>2.2.5 Quinto dia – 6 de maio de 2009</i>	142
<i>2.2.6 Sexto dia – dia 7 de maio de 2009</i>	150
2.3 Enredamentos: pensando sobre as expositoras	160
2.4 Organizando os argumentos: Formando aglomerados	168
2.5 Pensando ciência e direito na audiência pública nº 4	174
2.6 A decisão do Plenário e o que foi levado em conta na hora de decidir	180
<i>2.6.1 Decisão Plenária x Audiência Pública: uma análise a partir das linhas de fuga apresentadas</i>	185
3 DIREITO À SAÚDE NA MESA: OUTROS MUNDOS SÃO POSSÍVEIS?	190
3.1 Por que pensar outros mundos?	193
3.2 Por que as linhas de fuga se apresentam como saídas interessantes?	197
3.3 Uma saída teórica: pragmatismo à brasileira	200
3.4 Audiência pública nº 4: uma nova leitura	209
CONSIDERAÇÕES FINAIS	220
REFERÊNCIAS	225
APÊNDICE A – GLOSSÁRIO DE TERMOS JURÍDICOS	241

APÊNDICE B - A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 29/2000 E SUA REGULAMENTAÇÃO	
.....	245
APÊNDICE C – QUADRO DE AUDIÊNCIAS REALIZADAS PELO STF247
ANEXO A – CORRESPONDÊNCIA ELETRÔNICA251
ANEXO B – CONTRIBUIÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL255



O batizado de Macunaíma. Óleo sobre tela, Tarsila do Amaral (1956)

Muita saúva, pouca saúde. Os males do Brasil são.
Mário de Andrade (Macunaíma)

INTRODUÇÃO

Desde 2013, faço parte do Programa de História das Ciências, das Técnicas e Epistemologia da UFRJ. Ali aprendi a conviver com diversos tipos de pesquisadoras¹, das mais diferentes áreas. Durante todo esse período, encontrei apenas um colega da área do Direito. No entanto, sempre pesquisei assuntos referentes a essa que é minha área de conhecimento inicial, mas imbricada com outras, já que estou seguindo a abordagem de Ciência, Tecnologia e Sociedade, que vê o mundo de maneira não compartimentalizada. Para me fazer compreensível e estabelecer um bom diálogo com outras pesquisadoras, abandonei o velho “juridiquês”, que nunca utilizei muito, e passei a ter especial atenção ao utilizar conceitos específicos do Direito. Para ter uma boa conversa, é preciso ser clara, mas também devo ser fiel aos conceitos dos campos em que estou transitando, por uma questão de honestidade acadêmica. Sozinha no campo do Direito, num programa transdisciplinar, passei a ter cuidado redobrado com as palavras. Esse cuidado aparece nesta tese.

Para facilitar o entendimento, adotei algumas regras. Na maioria das vezes, utilizei as palavras completas no lugar de siglas e abreviações, a não ser que aparecessem muitas vezes e muito próximas. Organizei um glossário (Apêndice A) ao final deste trabalho, que pretende auxiliar as leitoras com alguns conceitos do Direito que não são triviais.

Mais um esclarecimento é necessário: a metodologia utilizada nesta pesquisa é apresentada, no decorrer do trabalho, de maneira difusa e na medida em que ela é necessária para a apresentação da etapa correspondente. Assim, não há uma seção específica em que a metodologia é sistematizada e apresentada. A própria trajetória da pesquisa mostrará quais são os melhores caminhos a serem trilhados.

Essa introdução fará a incursão por alguns conceitos do Direito, mesmo que de maneira inicial. Neste momento, estarei apenas fazendo uma apresentação do objeto e do campo de pesquisa. Aqui não pretendo desenvolver as ideias e os conceitos de maneira exaustiva. Meu objetivo é situar a leitora dentro do universo que desejo circular.

¹ Optei, neste trabalho, por sempre usar o feminino para me referir a alguma categoria mista de pessoas. É uma tentativa de pôr em questão a naturalidade com que o masculino é utilizado como sendo o genérico da humanidade. Frequentemente é difícil produzir uma sentença sem que as marcas de gênero estejam presentes, então muitas vezes estarei, de certa forma, reforçando um binarismo. O estranhamento é grande e, após certo momento, começa a parecer cansativo, existindo o risco de afastar a leitora. Mas me dispus a pagar este preço. Em alguns momentos da tese, o uso do feminino genérico não é possível, em virtude do próprio vocabulário jurídico e do exposto nas audiências, construídos a partir do masculino genérico como regra.

O trabalho começa com um relato que mostra de que maneira o tema foi construído, apresentando como e onde nasceu para mim o objeto do trabalho. Para uma apropriada apresentação desse relato, foi necessário narrar uma parte da minha história profissional e do meu cotidiano como oficiala de justiça. Essa apresentação inicial mostra de que maneira surgiu, a partir dessa prática, a vontade de estudar a produção de vários direitos e não de um Direito com “D” maiúsculo.

Foi a partir desse ponto de partida que busquei um local em que eu pudesse observar a produção desses vários direitos. Tendo em vista a facilidade material para a realização da pesquisa, escolhi o Supremo Tribunal Federal, pois ele possui um sítio eletrônico com um banco de dados contendo muitas informações acerca de suas atividades. Além disso, identifiquei no STF um local privilegiado para realizar o estudo proposto: as audiências públicas.

As audiências públicas ocorrem no âmbito de alguns julgamentos e são convocadas para que as ministras tenham acesso a informações que “não são consideradas puramente jurídicas”. A partir da escolha desse campo de pesquisa, passei a discorrer sobre o instituto da audiência pública, descrevendo como ela acontece nos Poderes Executivo, Legislativo e mais especificamente no Judiciário. No Poder Judiciário, percebi que a convocação se dá, prioritariamente, nas figuras de especialistas, o que favorece a reflexão acerca das relações entre o Direito e outras ciências.

No que se refere às audiências públicas realizadas no STF, me detive com mais atenção às audiências já realizadas. No decorrer desse estudo minucioso, percebi que as audiências mudam sua configuração de acordo com a ministra que as convoca, de maneira que não seria possível fazer um panorama de todo o instituto. Para seguir com o trabalho, escolhi uma audiência para realizar um mergulho mais profundo e, a partir desse mergulho, realizar minhas reflexões.

Foi aí que, após um processo de escolha por mim determinado, decidi discutir a audiência que tratou da judicialização do direito à saúde. Essa audiência aconteceu em 2009 e tratou de diversas questões referentes ao acesso à medicamentos e tratamentos através do Sistema Único de Saúde. Antes de descrever a audiência escolhida, decidi explicar o que é judicialização e que tipo de saúde pretendi tratar no trabalho. Após essas explicações, chegou a hora de descrever a audiência etnograficamente, a partir dos vídeos disponíveis no canal do *YouTube* e das notas taquigráficas no sítio eletrônico do STF. Após a descrição, foi possível organizar as expositoras e seu argumentos e verificar como eles se justapõem, assim como pensar ciência e Direito especificamente nessa audiência.

O próximo passo foi analisar de que forma os argumentos foram utilizados pelo ministro Gilmar Mendes na decisão da suspensão de tutela antecipada nº 175, que foi a primeira decisão após a realização da audiência pública referente à audiência pública. Analisando a decisão do ministro Gilmar Mendes, encontrei uma saída interessante: analisar as “linhas de fuga”², ou seja, soluções fora dos caminhos normalmente apresentados e que possibilitariam uma solução não naturalizada. A partir das linhas de fuga, refleti de que maneira outros mundos seriam possíveis. Para isso, propus uma saída teórica: o pragmatismo à brasileira. E com base no pragmatismo à brasileira, fiz uma releitura da audiência acerca da judicialização do direito à saúde e da decisão do ministro Gilmar Mendes.

Depois de apresentar o caminho que este trabalho percorreu nas páginas desta tese, é possível apresentar meu objeto da seguinte forma: pretendi entender de que maneira o direito se realiza em práticas cotidianas diversificadas. Mas para essa análise escolhi um único caso: uma audiência pública no STF (judicialização do direito à saúde). Nessa audiência pública, pretendi analisar o modo como o direito se relaciona com outras áreas do conhecimento. Ao me dedicar ao estudo de uma única audiência, foi possível olhar os detalhes e estar mais perto da materialidade. Mais do que traçar um panorama, minha intenção foi produzir zonas de contraste e comparação que pudessem sugerir questões pertinentes para outros casos. Não pretendi traçar um plano do que se deve fazer, meu objetivo foi ressaltar questões que julgo importantes para que outras pudessem traçar seus próprios caminhos.

Apresentação da autora e o nascimento do tema objeto do trabalho: direito e suas imbricações com outras áreas

A colocação do tema desse trabalho passa, obrigatoriamente, por uma apresentação da minha história.

Fiz a graduação em Direito na Universidade Federal do Rio de Janeiro. Uma vez formada, em 2000, optei por não entrar logo no mercado de trabalho. Fiz uma imersão nos estudos, pois minha intenção era ingressar na carreira pública. A primeira aprovação que obtive foi no concurso de oficial de justiça avaliador, em 2001, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Isso aconteceu 18 meses após minha formatura. Depois desta espera e de todo o estudo, a ansiedade era enorme, como se pode imaginar. Minha primeira lotação foi no Fórum Regional de Bangu.

² A ideia de “linhas de fuga” possui um significado especial e será apresentada mais tarde neste trabalho.

Ao chegar em Bangu, me deparei com uma realidade bem diferente daquela que eu vivia até então na minha rotina de faculdade/estudo/concurso. Em Bangu, nas varas cíveis, criminais e de família, o Direito se realizava de um jeito diferente daquele que aprendi nos livros. Posso ressaltar, especialmente, ter percebido que as juízas, muitas vezes, deixavam de deferir medidas constritivas³ ou restritivas de liberdade em áreas de violência conflagrada, pois sabia-se que, nessas áreas, a polícia militar não seria capaz de assegurar a integridade física das moradoras (nem das oficiais de justiça).

O que eu vi, dessa forma, ao chegar em Bangu, é que além dos requisitos legais – aqueles que caem nas provas⁴ – havia outros que eram próprios daquela realidade que encontrei ali.

No início fiquei muito perplexa, porque no Direito somos doutrinadas com muitas ideias “universais”, “amplas” e “genéricas”. “Os direitos são aplicados a todos indistintamente” (OLIVEIRA FILHO, 2020). Não era isso que eu via no cotidiano do Fórum Regional de Bangu. Lá era comum conviver com vários direitos atuando de acordo com as várias as realidades que eram apresentadas.

Em 2012, durante uma conversa com a professora Isabel Cafezeiro⁵, recebi dela uma sugestão de ir até a ilha do Fundão para assistir, como ouvinte, a disciplina “Fatos e artefatos como construções sociotécnicas”. Nessas aulas, tive um encontro com o campo CTS⁶ (*Science Studies*) e mais especificamente com a assim chamada teoria ou abordagem ator-rede. O caráter ontológico dessa abordagem que produz um tipo de universo de entidades híbridas me permitiu analisar a construção das “realidades” e identificar os atores, ditos humanos e não humanos, que trabalhavam para o fortalecimento e a estabilização daquela rede judicial que eu vivia no meu dia a dia. Olhando especificamente para o funcionamento do Fórum de Bangu, tentei estabelecer como o Direito funciona naquele local. Em outras palavras, tentei traçar um esboço

³ Medidas de Constrição são atos processuais em que se buscam bens do patrimônio do devedor para saldar o débito com o credor.

⁴ Refiro-me aqui às avaliações que fazemos regularmente na graduação e nos concursos públicos.

⁵ A professora Isabel Leite Cafezeiro é Professora Titular do Instituto de Computação da Universidade Federal Fluminense.

⁶ Os *Science Studies* podem ser marcados aqui, rapidamente, a partir das décadas de 1970 e 1980, com o início dos “estudos de laboratório”. Nesses estudos, os laboratórios foram descritos e analisados antropologicamente, abrindo caminho para um estudo do fazer científico em ressonância com alguns estudos anteriores, como os de Mannheim, Fleck, Kuhn e Foucault. Esses estudos apontaram novas direções que conduziram a uma humanização das verdades e dos fatos científicos e tecnológicos (e não sua negação), tornando-os “relativos à multiplicidade de realidades possíveis em um mundo em fluxo onde entidades híbridas, simultaneamente coletivas, materiais e discursivas, mas sem formas predefinidas, configuram-se em relações de apoio ou oposição. Ou ainda, as novas direções podem levar a um mundo sem a autoridade independente das ‘coisas em-si’, em nome das quais falam os cientistas, um mundo, como disse Richard Rorty, ‘completamente desplatonizado onde a ideia de seres humanos deverem respeito a uma autoridade independente chamada ‘como as coisas nelas mesmas’ torna-se obsoleta. Dito de outra forma, essas novas direções qualificam a ciência ocidental e dela subtraem o caráter universal e neutro a ela associado nos últimos séculos” (MARQUES, 2010, p. 2).

de como a lei é colocada em prática naquele território, com aquelas pessoas, considerando seus atributos de GENERALIDADE (preceito de ordem geral dirigida indistintamente a todos os indivíduos que se encontram na mesma situação jurídica); ABSTRATIVIDADE (a norma não pode disciplinar situações concretas ou particulares, mas somente modelos de situação, com suas características fundamentais, pois seria impossível exigir que a legisladora pudesse prever todas as situações que podem ocorrer); IMPERATIVIDADE (impõe uma obrigação ou uma ordem a ser seguida, e não uma mera declaração de conduta); e COERCIBILIDADE (possibilidade de uso da coação, inclusive física, para o cumprimento da norma).

Com a ajuda da abordagem ator-rede, eu não poderia olhar para todo o país e esboçar (ou representar) como se opera o Direito genericamente. Foi preciso me aproximar e analisar a aplicação do Direito localmente (SANTOS, 2014). Essa abordagem, que encontra múltiplos olhares, tornou-se uma grande aliada nessa caminhada.

Dentre os diversos aspectos que a abordagem ator-rede privilegia, um dos que me chamou atenção e mostrou-se útil ao meu propósito foi a maneira com que pude olhar as multiplicidades. Multiplicidades dizem respeito a elementos heterogêneos que configuram uma determinada situação objeto-sujeito em um espaço-tempo. Vejamos: podemos enfocar fatos que coexistem de diferentes formas. Fatos que coexistem podem se apresentar de forma simplificada, sem detalhes, aparecendo mesmo como uma coisa unitária. Uma decisão judicial, por exemplo. Mas nós podemos aceitar essa simplificação ou, repudiando-a, podemos caminhar em sentido oposto e desvendar a multiplicidade ali embutida. Pensando no exemplo dado: o que foi colocado na mesa na hora de decidir uma questão judicialmente? Dessa forma, cabe a nós (o plural é importante porque não estarei sozinha) escolher aceitar, refutar ou mesmo criar simplificações, intervindo nas possibilidades da ontologia que pretendemos estabelecer, ou seja, com a realidade que pretendemos colocar em cena (PAIVA, 2004).

A partir da minha atuação como oficiala de justiça e do meu encontro com os *Science Studies* é que passei a ter um novo olhar sobre as ciências jurídicas. Uma realidade rica e heterogênea como a que encontrei me fez enxergar “direitos” múltiplos. Aquele “Direito” com “D” maiúsculo que eu levava comigo ficou definitivamente para trás e aprendi, no caminho, que elementos de toda sorte compunham aquele campo em que eu atuava, e que assumia, aos meus olhos, a forma de uma rede. Uma rede que agora eu pretendia estudar.

Utilizando o conceito de Latour (2000, p. 377), a rede que compõe a atividade judicial é composta de pessoas e coisas, sendo impossível, separá-la de outros campos como o da economia ou da política, por exemplo. Essa rede, por ser composta de material heterogêneo, conterà “inúmeros elementos diferentes”, como por exemplo os imóveis, as dívidas, os homens

e as mulheres, as/os transexuais, as células-tronco, os autos processuais, a opinião pública etc. Por exigir a “urdidura de elementos diferentes”, essas redes heterogêneas são imunes a questões que envolvam a separação do que seria “econômico”, “político” ou “administrativo”. Não há, por isso, que se falar em influência ou impacto, mas em imbricamento.

Foi aí que passei a procurar um local onde eu pudesse enxergar algum número relevante de elementos heterogêneos agindo, de maneira que fosse possível expor a rede que compõe o direito.

Para implementar essa busca, me cerquei das mais diferentes pessoas, passando a integrar o programa de pós-graduação de História das Ciências, das Técnicas e Epistemologia – HCTE. Vinda do direito, quase não encontrei pares. Formei uma rede de pesquisa composta por engenheiras, matemáticas, psicólogas, músicas, historiadoras etc., o que tornou minha caminhada muito mais interessante. Frequentei congressos transdisciplinares e, ao apresentar trechos da minha pesquisa, pude participar de debates enriquecedores.

Conversando com colegas e lendo textos jurídicos, percebi que a concepção majoritária que se tem sobre o Direito é no sentido de que ele precisa de uma afirmação de coerência e completude. Essa afirmação, para o senso comum, deve ser alcançada através de um ajuste perfeito entre o caso e a regra. Nessa concepção, as consequências sociais de uma decisão são colocadas em segundo plano e ela se torna, assim, insensível a particularidades dos casos que se apresentam para julgamento.

Trata-se de uma visão formalista que se baseia no princípio de que o Poder Legislativo possui o monopólio da criação de normas jurídicas que serão aquelas hábeis a decidir os conflitos. Trata-se da defesa de uma postura defensiva e conservadora do direito (RODRIGUEZ, 2013). O Poder Judiciário é então defendido como um “bastião da técnica” e a juíza deve emitir decisões que se refiram a padrões encontrados somente no ordenamento legal. Para o formalismo, o ensino do direito deve envolver a criação de aptidão para sistematização do direito. A profissional do direito deve esclarecer e indicar os limites dos princípios e regras jurídicas, sempre com o objetivo de manter o sistema jurídico como um conjunto de conceitos e mandados hierarquizados, claros e coerentes.

Como explicar para as pessoas em geral que a juíza, em muitos casos que eu vi na prática, não se limita a aplicar as normas, exercendo, eventualmente, uma atividade criativa?

Um primeiro dilema dessa concepção formalista é o fato de que ela esbarra numa dificuldade da democracia parlamentar. O Poder Legislativo não tem a capacidade de dar conta da complexidade social, traduzida em demandas que muitas vezes chegam primeiro ao Poder

Judiciário. O que vejo na prática é a mutação do Direito em “direitos” e um processo de transformação no sentido das normas, através da atividade interpretativa da juíza.

Muitas vezes, essa transformação é ocultada pela necessidade de fundamentar decisões em normas e de manter a coerência no ordenamento legal. Assim, ao mesmo tempo que existe uma diversidade de direitos, o esforço para o manejo do sistema jurídico impede que vejamos os direitos em ação.

Uma das explicações para a cautela que se tem desse tipo de atuação das juízas (interpretação da norma em todos os casos) é o perigo da criação de novas normas após a ocorrência de fatos semelhantes já julgados. E por alguém que não foi eleito. Esbarra-se aí, portanto, no princípio da separação de poderes.

Foi através de uma leitura propiciada pela abordagem ator-rede que pude fazer uma reflexão acerca desse embate da concepção formalista do Direito com os direitos que via em atuação na minha prática diária. Através de uma análise situada⁷ e da interação com diversas áreas do conhecimento, pude analisar de maneira diferente esse embate.

Seguindo alguns aprendizados dos estudos CTS e algumas doutrinadoras do direito (BONILLA MALDONADO, 2012; MARTINI, 2016), percebi que a ciência do direito deve ser entendida como fenômeno social em sentido amplo, que passa por um processo aberto de disputa pelo sentido da norma e que também visa a pacificar conflitos. A visão puramente dogmática do direito, que tem como principal objetivo manter a coerência do sistema de normas deixaria em segundo plano uma vertente essencial da vida das pessoas. Apaziguar os conflitos de maneira satisfatória e manter a ordem social seriam mais importantes que salvaguardar a unidade do Direito (com “D” maiúsculo). Se o Direito não acompanha as transformações das relações cotidianas, ele precisa se nutrir de tantas fontes quantas forem necessárias para dar fim aos problemas que lhe são apresentados. A urgência em abandonar essa concepção formalista, portanto, viria da sua incapacidade de explicar a necessidade do Direito de suprimir fronteiras que o separam de outras áreas normativas (biologia, medicina, física, química, matemática, arquiteturas, costumes, ética etc.).⁸

⁷ Donna Haraway traz para o termo “situado” um significado particular, corrente nos estudos CTS: “Precisamos aprender em nossos corpos, dotados das cores e da visão estereoscópica dos primatas, como vincular o objetivo aos nossos instrumentos teóricos e políticos de modo a nomear onde estamos e onde não estamos, nas dimensões do espaço mental e físico que mal sabemos como nomear. Assim, de modo não muito perverso, a objetividade revela-se como algo que diz respeito à corporificação específica e particular e não, definitivamente, como algo a respeito da falsa visão que promete transcendência de todos os limites e responsabilidades” (HARAWAY, 2009, p.21).

⁸ Essa reflexão é apresentada aqui de forma apressada, apenas como apresentação da pesquisa. No decorrer do trabalho, essas ideias serão retomadas e amadurecidas.

Além disso, a separação de poderes não deve assumir uma forma única e universal, tal como foi idealizada no *Espírito das Leis*, de Montesquieu, em 1748. O primordial é construir um desenho que impeça o arbítrio, independentemente da forma escolhida para que se alcance esse fim. Toda vez que a separação de poderes for um entrave a alguma contestação (trazida por um conflito social) que possibilitaria uma transformação desejável, ela não será bem-vinda. O próprio significado de separação de poderes pode entrar em disputa na prática dos direitos, já que a imutabilidade desse significado poderia ser uma arma perigosa, a serviço dos conservadores, para manutenção do *status quo* (RODRIGUEZ, 2013).

A ideia de que existe uma regra do jogo estável e inequívoca esconde mais do que mostra a dinâmica institucional. A dinâmica/gramática dos direitos é composta de regras de justificação das mais diferentes espécies.

O ato de afirmar que o ordenamento jurídico é uno e soberano, apontando para a existência de uma única racionalidade é também um ato interessado destinado a satisfazer certas demandas e deve ser colocado em evidência. Há sempre uma acusação de falta de transparência quando é colocada em prática uma atuação que é incompreensível para o formalismo jurídico e sua lógica de funcionamento. No entanto, os reais momentos nebulosos do Judiciário são mais encobertos do que revelados pela atitude formalista. Muitas vezes, a aplicação de uma regra oculta a não aplicação de diversas outras disponíveis. E a escolha nem sempre é motivada de maneira que fique claro o que foi levado em conta e o que ficou de fora.

Vimos, até aqui, que o formalismo jurídico não dá conta das múltiplas transformações a que uma determinada localidade se submete. Posso dizer que a superação do formalismo, através do reconhecimento de que a juíza age de forma criativa, fortalece os direitos, pois fornece a possibilidade de que sejam evidenciados que fatores (estranhos ao formalismo jurídico) estão dialogando na ação de decidir. O reconhecimento da existência de direitos que são conformados pela atividade judicial, muito mais do que causar instabilidade, propicia transparência e possibilidade de transformação social.

Meu interesse, após o encontro da minha experiência pessoal com o campo dos *Science Studies* e com a abordagem ator-rede, é analisar de que forma o Direito é também um instrumento de construção de realidades, através de sua imbricação com diversos outros campos do conhecimento.

Para realizar essa reflexão, escolhi um local: o STF.

Por que o STF? Delimitação do campo de pesquisa

Para explicar o porquê da escolha do STF como local hábil a pensar no imbricamento do direito com outras áreas, primeiro refletirei sobre o fenômeno da judicialização da política.

É comum pensar que campos como o do direito e o da política devem estar separados. Isso porque, seguindo a separação clássica de poderes, o Poder Judiciário não deveria ser um poder político, devendo, portanto, ficar distante das questões ditas políticas. Alexis de Tocqueville, pensador francês, foi o primeiro a notar as relações entre direito e política nos tribunais. Ele observou que o sistema judiciário estadunidense não se imiscuia em assuntos políticos a não ser por acaso, mas o acaso acontecia diariamente (ARANTES, 2013).

A judicialização da política decorre de um processo de expansão do Poder Judiciário sobre os domínios da política, ou, em outras palavras, da transferência da capacidade de tomada de decisão dos domínios da política para a justiça (ARANTES, 2013). Nesse processo, setores organizados da sociedade com recursos políticos podem preferir se dirigir diretamente ao Poder Judiciário no lugar de gastar tempo e esforço com articulações parlamentares. Por outro lado, o próprio Poder Legislativo também pode preferir levar o ônus da tomada de decisão em questões sensíveis para a esfera do Poder Judiciário, efetuando o redirecionamento da culpa (HIRSCHL, 2009).

A judicialização da política no Brasil decorre da aspiração constitucional contida no texto da Constituição de 1988. Nesse texto, houve uma regulamentação detalhada que levou para o espectro constitucional um amplo campo de relações sociais, políticas e econômicas, e reposicionou o STF no processo de construção das decisões políticas fundamentais da República. De fato, O STF passou a controlar a constitucionalidade de normas através de dois sistemas: difuso (exercidos por todos os integrantes do Poder Judiciário) e concentrado (exercido pelo STF, através de ações diretas propostas por autores previstos na Constituição). O arranjo constitucional colocou o STF numa posição que lhe permitiu se manifestar em diversas questões de grande repercussão política e social, como o aborto, o sacrifício de animais em religiões de matriz africana, demarcação de terras indígenas, dentre outras. Muitas dessas questões chegaram ao Tribunal por meio de ações constitucionais (VIEIRA, 2008,2013).

Diante desse recente movimento de judicialização, é importante distingui-la da ideia de “ativismo judicial”. Esse se trata do outro lado da moeda da judicialização. Vimos aqui que a judicialização é uma transferência de autoridade dos domínios da política para a justiça. Quando essa transferência é feita de maneira voluntariosa por alguma(s) juíza(s), falamos em ativismo judicial. Esse tipo de transferência não é duradouro e quase sempre é temerário porque não é lastreado em instituições. Ele se lastreia apenas na vontade da juíza que tem o desejo de atuar politicamente. A judicialização da política, por sua vez, é duradoura e consistente porque se

assenta em regras e instituições predeterminadas. No Brasil, como vimos, é a própria Constituição que a estabelece⁹. Voltarei à questão da judicialização de maneira mais cuidadosa em um item específico do trabalho.

A Constituição de 1988 teria trazido uma ideia radicalizada de democracia. Para colocá-la em prática, toda a realidade social deveria ser atingida, e não apenas o sistema político. Assim, direitos sociais como o acesso à saúde, à educação e à segurança social deveriam receber a importância dada pela Constituição e permanecer como norteadores de toda a prática dos Poderes de Estado (SANTOS, 2016). Considerando que, a partir dos instrumentos viabilizados pela judicialização da política, agora o STF também pode se manifestar acerca desses direitos, surge a pergunta: como democratizar a própria jurisdição?

O STF possui um instrumento que se apresenta como promessa de maior potencialização do debate público acerca das questões a serem decididas. Trata-se das audiências públicas, em que o Tribunal tem a chance de ouvir a exposição de outras pessoas, que não somente as partes processuais envolvidas formalmente no julgamento da ação judicial. Nesse local, as juízas (ministras) e as participantes da audiência aparecem lado a lado, trilhando um caminho para a estabilização de uma controvérsia que não está restrita ao domínio jurídico.

A introdução de audiências públicas ocorreu justamente no âmbito do controle de constitucionalidade das normas e ressignificaram o aspecto contraditório do procedimento, pois ao chamar outras pessoas para participar de uma das fases desse tipo de julgamento, evidenciou outras intenções e objetivos das disputas de direitos e políticas públicas levadas ao STF (GUIMARÃES, 2020).

Reconheci a importância deste dispositivo e me pareceu um bom lugar para refletir de que forma a decisão judicial se entrelaça com outras áreas do conhecimento. Além disso, me interessou pensar quem tem participado dessas audiências, ou seja, se há realmente um debate público que importe em democratização da decisão judicial.

As audiências públicas fornecem ainda uma facilidade para a pesquisa, já que o STF possui um banco de dados em seu sítio eletrônico que é alimentado com muitos documentos dos processos em julgamento e das audiências, incluindo vídeos e notas taquigráficas. Dada a limitação dos meus recursos (e, posteriormente, a situação pandêmica da COVID-19), isso facilitaria sobremaneira a pesquisa à distância.

⁹ Vale aqui também uma última distinção no que se refere à ideia de politização do Judiciário. Trata-se de um fenômeno que em nada se assemelha ao que estou tratando neste trabalho. Ultrapassa as regulares tensões entre direito e política do Estado Democrático de Direito, implicando numa instrumentalização do Judiciário como forma direta de interferência indevida no processo político. É uma ação indevida daquele que usa, por exemplo, seu poder de incriminar pessoas para perturbar o processo democrático.

Além disso, foi decisivo o fato de eu ter um irmão que mora em Brasília. Essa facilidade certamente foi importante no que diz respeito aos recursos materiais envolvidos neste processo de pesquisa.

Quero ressaltar também que, desde o começo, não me agradou a ideia de fazer a pesquisa no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ/RJ). Apesar de eu morar no Rio e ser servidora no tribunal mencionada, a pesquisa acerca das decisões do STF me pareceu mais desafiadora em face do caráter vinculante que essas decisões têm em todo o território nacional.

Para finalizar esta introdução e marcar a relevância deste trabalho, reafirmo que ele surgiu como uma demanda cotidiana de entender o funcionamento do direito em várias realidades. Foi no encontro com os *Science Studies* que surgiu a necessidade de refletir sobre as questões do direito em conjunto com outras áreas do conhecimento. Nesse movimento, o STF e a audiência pública se mostraram locais propícios para fazer essa reflexão. Através das descrições/reflexões deste trabalho, pretendi colaborar para uma visão do direito mais imbricada com as demais áreas do conhecimento científico, oferecendo ainda algumas possíveis soluções que podem significar um incremento de legitimidade das decisões judiciais.

1 COMO SÃO AS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO BRASIL: CONTORNOS E DESDOBRAMENTOS

O Brasil, conforme determinado pela Constituição de 1988 em seu artigo 1º, enquadra-se na categoria de Estado Democrático de Direito. Suas principais características são: soberania popular (democracia representativa e participativa); um Estado Constitucional (possui uma constituição que emanou da vontade do povo) e um sistema de garantia dos direitos humanos.

A democracia participativa deve prever de que forma as pessoas poderão atuar, influenciando a condução política e administrativa do Estado. A audiência pública se mostra como um instrumento importante de abertura participativa. Ela pode ensejar, de acordo com o nível de participação popular, transparência e legitimidade para as decisões tomadas nas mais diferentes esferas de poder. A transparência desejada é aquela que permite que as pessoas que sofrerão as consequências da decisão tomada possam conhecer as diversas opiniões acerca da matéria debatida. A legitimidade virá através da possibilidade de manifestação e de algum poder efetivo de influência por parte dos interessados. Espera-se a criação de um ambiente de debate deliberativo e reflexivo. A audiência pública, assim, se constitui em

[...] enorme meio de obtenção de informações, que capacitam o cidadão para uma participação de resultados, seja através da legitimação dos atos compartilhados com a Administração, seja através de uma constante negociação democrática (SOUZA, 2011, p.393).

A audiência pública se realiza de diversas maneiras em cada um dos três Poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário.

No âmbito do Poder Executivo, é instrumento que coloca em cena o artigo 37, *caput*, da Constituição Federal: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência (...)”.¹⁰ Através da audiência pública, é possível colocar em prática uma forma de controle e conhecimento das ações da Administração Pública. Passa-se então a valorizar o diálogo com a sociedade civil.

A audiência pública foi prevista, de forma pioneira, na resolução nº 9/87 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama). Depois disso, foi inserida na Lei nº 9.784/99. Também vemos essa figura nas leis nº 9.427/96 (regulamenta as agências reguladoras), nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade), nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos), nº 8.987/95 (Lei de

¹⁰ Para conhecer um pouco mais acerca desses princípios, consultar Glossário de Termos Jurídicos (Apêndice A).

Concessão e Permissão de Serviços Públicos), nº 9.472/97 (Lei de Serviços de Telecomunicações). Vale trazer aqui algumas das disposições legais citadas acima, para efeito de exemplificação do que é determinado pelos estatutos legais que tratam da audiência pública no âmbito administrativo.

O artigo 39 da Lei nº 8.666/93 determina que toda vez que o processo licitatório envolver uma licitação ou um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas que supere certo valor¹¹, ele será iniciado com a realização de audiência pública¹². Aqui temos um exemplo de audiência pública de realização obrigatória. Nesse mesmo dispositivo legal, fica acertado que todos os interessados “terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar”.

A Lei nº 9.427/96, que criou a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) e que disciplina o regime de concessões de serviços públicos de energia elétrica, estabelece no art. 4º, §3º que “o processo decisório que implicar afetação de direitos dos agentes econômicos do setor elétrico ou dos consumidores, mediante iniciativa de projeto de lei ou, quando possível, por via administrativa, será precedido de audiência pública convocada pela Aneel.”¹³

A Lei nº 9.784/99, que regulamenta os processos administrativos federais, também prevê a audiência pública como mecanismo de instrução do processo administrativo federal. Em seu art. 32, determina que ela será realizada “para debates sobre a matéria do processo”. O art. 33 ressalta ainda que os “órgãos e entidades administrativas, em matéria relevante, poderão estabelecer outros meios de participação de administrados, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas”¹⁴.

Um último exemplo pode ser encontrado na Lei nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade), que determina no seu art. 2º, inciso XII, a realização de audiências públicas como uma das diretrizes gerais da política urbana, cujo objetivo é “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana”. Nesse artigo, consta que participará da audiência pública “a população interessada nos processos de implantação de empreendimentos ou atividades com efeitos potencialmente negativos sobre o meio ambiente natural ou construído, o conforto ou a segurança da população.”

¹¹ Art. 39 da Lei nº 8.666: “(...) quando for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea “c” desta Lei”, o que equivale ao valor de R\$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de reais). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em 02 mai. 2019.

¹² Ver http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em 02 mai. 2019.

¹³ Ver http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9427cons.htm. Acesso em 02 mai. 2019.

¹⁴ Ver http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em 02 mai. 2019.

O art. 40, §4º, inciso I desse mesmo Estatuto prevê ainda que os municípios devem promover “audiências públicas e debates com a participação da população e das associações representativas dos vários segmentos da comunidade”¹⁵ no processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação.

Nota-se, assim, pelos exemplos trazidos, que a realização das audiências públicas no âmbito do Poder Executivo representa uma nova perspectiva de diálogo entre o Poder Público e a sociedade civil. Nessa nova perspectiva e atendendo aos anseios da Constituição de 1988, é esperado que sejam alcançadas decisões políticas mais consensuais, com maior participação das envolvidas. Essa nova possibilidade de participação pode ter o efeito, se realizada na forma prevista na lei, de conferir maior legitimidades às decisões tomadas. Como nos ensina Evanna Soares (2002, p. 261): “na Administração Pública a audiência pública – instrumento de conscientização comunitária – funciona como veículo para a legítima participação dos particulares nos temas de interesse público”.

No âmbito do Poder Legislativo, há determinação específica da Constituição Federal em seu artigo 58, §2º, inciso II, que dispõe que:

[o] Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

[...]

§ 2º Às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe:

[...]

II - realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil.

Segundo o Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD), cada comissão poderá realizar audiência pública com entidade da sociedade civil para instruir matéria legislativa em trâmite, bem como para tratar de assuntos de interesse público relevante, que dizem respeito à sua área de atuação¹⁶.

A previsão de realização de audiência pública no âmbito do Poder Legislativo possibilita a instrução do processo legislativo, com a obtenção de subsídios para que os parlamentares possam melhor conhecer e representar os anseios da população. Além disso, a participação de “entidades civis e movimentos sociais muito tem contribuído para a inclusão da gestão democrática, que ao participar da discussão das proposições legislativas, acabam por

¹⁵ Ver http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm. Acesso em 02 mai. 2019.

¹⁶ Ver Resolução nº 17/89, arts. 255 e 256. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/arquivos-1/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%206-2019.pdf>. Acesso em 02 mai. 2019.

influenciar positivamente nas futuras decisões no âmbito do Congresso Nacional” (MOURA, 2008, p. 26).

Levando em conta as leis que regulamentam a audiência pública nos âmbitos dos Poderes Executivo e do Legislativo, posso extrair algumas finalidades: dar publicidade à alguma questão, possibilitar um maior controle da comunidade com relação à conformação do ato público, colher informações da comunidade para instruir a tomada de um posicionamento por parte de órgão público.

Noto que em ambos os casos (tanto no Poder Executivo como no Legislativo), os procedimentos trazidos pelas normas indicam uma importante vertente de prática democrática. Falo aqui na prática democrática como aquela através da qual as pessoas que poderão sofrer os reflexos da decisão a ser tomada tenham a oportunidade de se manifestar antes do desfecho do processo.

A partir de tais reflexões, notei que as audiências públicas, nesses casos, podem ser um instrumento que auxilia e aprimora a tomada de decisões políticas. Elas fornecem um ambiente potencialmente fértil, onde a autoridade que decide e a sociedade que conhece as peculiaridades do objeto da decisão (seja pela sua expertise ou pelo fato de ser o destinatário dos efeitos da escolha que se quer fazer) podem dialogar. Como não é meu objeto de estudo especificamente, não pretendo realizar mergulhos mais profundos nessas modalidades de audiências públicas, o que me impede, por sua vez, de fazer reflexões mais elaboradas. Minha intenção aqui foi fazer uma apresentação das modalidades existentes, para passar, então, para a audiência pública no âmbito do Poder Judiciário, que me interessa mais especificamente.

1.1 E no STF? As audiências públicas no âmbito do Poder Judiciário

A audiência pública realizada no âmbito do Poder Judiciário tem como base legal as Leis nº 9.868/99 e 9.882/99, que regulamentam o processo e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade (ADI), ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF)¹⁷.

A possibilidade de realização de audiência pública está prevista no artigo 9º, § 1º da Lei nº 9.868/99 da seguinte forma:

Artigo 9º [...]

¹⁷ Consultar o Glossário de Termos Jurídicos (Apêndice A) para maiores detalhes sobre esses institutos legais.

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

E de forma semelhante, a Lei nº 9.882/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, preconiza:

Artigo 6º [...]

§ 1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

A Lei nº 9.868/99 teve origem na Portaria nº 634/1996, do Poder Executivo. Essa portaria criou uma comissão que tinha por objeto formular propostas legislativas referentes a diversas categorias de ações judiciais, inclusive a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade. O primeiro resultado apresentado pela comissão foi um anteprojeto de lei. Esse anteprojeto, que foi escrito por Gilmar Ferreira Mendes¹⁸, foi transformado no Projeto de Lei nº 2.960/97 pelo Poder Executivo e apresentado à Câmara dos Deputados em abril de 1997, acompanhado da Exposição de Motivos nº 189/1997.

A Exposição de Motivos nº 189/1997¹⁹ reproduz o pensamento da Comissão que a antecedeu e justifica a proposta legislativa que então se apresentava. Das justificativas apresentadas, vale reproduzir aqui a que se refere às audiências públicas:

Hoje não há como negar a ‘comunicação entre norma e fato’, que constitui condição da própria interpretação constitucional. [...] É que o processo de conhecimento aqui envolve a investigação integrada de elementos fáticos e jurídicos (BRASIL, 1997).

Ao introduzir a figura do *amicus curiae*²⁰ ou amigo da corte, a Exposição de Motivos afirma que “trata-se de providência que confere um caráter pluralista ao processo objetivo de controle de constitucionalidade, permitindo que o Tribunal decida com pleno conhecimento dos diversos aspectos envolvidos na questão” (BRASIL, 1997).

¹⁸ Posteriormente, em 20 de junho de 2002, ele foi nomeado para compor o Supremo Tribunal Federal

¹⁹ Exposição de Motivos nº 189/97, *Diário Oficial da Câmara dos Deputados*, abril/1997, p. 28.

²⁰ *Amicus curiae*, termo latino que significa “amigo da corte”, refere-se a uma pessoa, entidade ou órgão com profundo interesse em uma questão jurídica, mas que não faz parte das pessoas envolvidas no processo. O *amicus curiae* se envolve na qualidade de um terceiro, que não os litigantes, movido por um interesse maior que o das partes envolvidas no processo.

Muito embora a previsão legal seja de 1999, a primeira audiência pública no STF aconteceu somente em 20 de abril de 2007, durante o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade nº 3.510, que tratava da constitucionalidade da Lei nº 11.105/05 (Lei de Biossegurança). Essa ação tratava da possibilidade de utilização de embriões para a realização de pesquisas científicas.

Nessa ocasião, o STF ainda não possuía, em seu Regimento Interno (RISTF), regulamentação sobre os procedimentos a serem adotados nas audiências públicas. Por essa razão, o ministro Relator Ayres de Britto decidiu que seriam observados os padrões do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD). A decisão do ministro se deu nos seguintes termos:

Sem embargo, e conquanto haja previsão legal para a designação desse tipo de audiência pública (§ 1º do art. 9º da lei nº 9.868/99), não há, no âmbito desta nossa Corte de Justiça, norma regimental dispondo sobre o procedimento a ser especificamente observado. Diante dessa carência normativa, cumpro-me aceder a um parâmetro objetivo do procedimento de oitiva dos expertos sobre a matéria de fato da presente ação. E esse parâmetro não é outro senão o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, no qual se encontram dispositivos que tratam da realização, justamente, de audiências públicas (arts. nº 255/258 do Regimento Interno/Câmara dos Deputados). Logo, são esses os textos normativos de que me valerei para presidir os trabalhos da audiência pública a que me propus (ADI 3510, ministro-Relator Carlos Ayres de Britto, DJ 30/03/2007, p. 98).

Em fevereiro de 2009 – dez anos depois da edição das Leis nº 9868/99 e nº 9882/99 –, foi incluída no Regimento Interno do STF a Emenda Regimental nº 29, que modificou os artigos 13, inciso XVII, 21, inciso XVII, e 154, inciso III, além de prever as competências e o procedimento de convocação e realização de audiências públicas naquele tribunal.

Nesse lapso de tempo, entre a realização da primeira audiência pública em 2007, quando foi determinada pelo ministro Ayres de Britto a aplicação do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, e a promulgação da Emenda Regimental nº 29, que inseriu as regras procedimentais da audiência pública, foram realizadas apenas três audiências. Além da que tratou da pesquisa com células-tronco embrionárias, tivemos em junho de 2008 a audiência referente à importação de pneus usados e em agosto de 2008 a que tratou da interrupção de gravidez nos casos de feto anencéfalo.

É relevante comparar os dois dispositivos legais para analisar de que forma o STF incorporou o instituto da audiência pública ao seu Regimento Interno.

Uma das principais mudanças que se evidencia diz respeito aos critérios de participação na audiência. O art. 256 do RICD dispõe: “Aprovada a reunião de Audiência Pública, a

Comissão selecionará, para serem ouvidas, as pessoas interessadas e os especialistas ligados às entidades participantes, cabendo ao presidente da Comissão expedir os convites”.

O art. 13, inciso XVII, do RISTF determina que a ministra relatora ou a ministra que estiver na presidência do Tribunal poderá

[...] 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 Tribunal²¹.

Percebe-se um salto quando o RISTF determina que serão ouvidas pessoas com “experiência e autoridade”. No RICD, há a possibilidade de participação de pessoas interessadas, sem adição de qualquer outro tipo de qualificação. A inserção dessa regra no RISTF, como veremos, provocou uma participação majoritária de especialistas.

Outra diferença que sobressai é a possibilidade de as deputadas interpelarem a expositora, com previsão, inclusive, de tempo para réplica e tréplica²². Essa regra não foi introduzida no RISTF, que conta apenas com uma norma genérica que determina que a ministra que convocou a audiência²³ deve resolver os casos omissos²⁴. Essa questão é decidida caso a caso.

Aqui surge um primeiro questionamento: as audiências públicas no STF propiciaram um ambiente de debate, com interpelação da expositora? Vamos retomar essa pergunta mais à frente.

Outro ponto que não foi suficientemente esclarecido pela regulamentação da audiência pública no RISTF foi o motivo que ensejaria sua convocação. A lei optou por estabelecer motivos abertos e vagos: “questões ou circunstâncias de fato com repercussão geral²⁵ e de interesse público relevante, debatidos no Tribunal”. Nesse ponto, ela é parecida com o RICD, que também estabelece critérios discricionários. O art. 255 do RICD determina que será convocada audiência pública “para instruir matéria legislativa em trâmite, bem como para tratar de assuntos de interesse público relevante, atinentes à sua área de atuação”. No entanto, o RICD e o RISTF se diferenciam pela regra de quem recebe a incumbência de determinar ou não sua

²¹ O presidente do STF também poderá determinar realização de audiência pública, conforme determina o art. 21 do RISTF.

²² No RICD há proibição para interpelação efetuada pelo orador – art. 256, §5º.

²³ Ressalto que a norma prevê também a presidenta do Tribunal também poderá convocar audiência pública, conforme pontuado acima. Daqui em diante vou me referir unicamente a “ministra”, já que nem sempre, embora majoritariamente, aquela que convoca a audiência será também a relatora.

²⁴ Art. 154, inciso VII, RISTF.

²⁵ Sobre a repercussão geral, conferir o glossário de termos jurídicos (Apêndice A).

realização. No RICD, essa decisão é colegiada. Já o RISTF determina que a ministra decida de maneira individualizada.

A emenda foi responsável por uma estruturação mínima do procedimento de implementação da audiência através da introdução de novas disposições no regimento e da positivação de procedimentos que já eram utilizados pelo Supremo nas três primeiras audiências públicas. No entanto, grande parte das escolhas acerca do instrumento permaneceu a cargo da ministra que as convoca (ALVES, 2014; ARIEDE, 2011).

Notei que houve casos em que a audiência pública foi pedida por interessadas e sua realização foi negada pelas ministras relatoras. Identifiquei pelo menos dois exemplos: no julgamento da ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) n° 153, que discutia a Lei da Anistia, e na ação direta de inconstitucionalidade (ADI) n° 3239, que tratava dos direitos dos povos remanescentes de quilombos.

No primeiro caso, o ministro relator Eros Grau decidiu que a realização do ato “redundaria em inútil demora no julgamento do feito” e ainda que “o processo estava suficientemente instruído”²⁶. No segundo, o ministro Cezar Peluzo argumentou que “a despeito de diversos pedidos para a realização de audiência pública, não foram identificadas razões que a justificassem, visto que a causa encerraria matéria de direito”, além de não envolver “complexidade técnica”²⁷.

Lembro aqui de uma regra importante do direito que está, inclusive, prevista na Constituição de 1988 (art. 93, IX): “(...) os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”. A fundamentação a que se refere a norma deve permitir acesso às razões que levaram a magistrada a seguir a direção escolhida. Decisões genéricas são proibidas e passíveis de anulação. Esses precedentes evidenciam o poder que as ministras possuem de determinar ou não a realização da audiência. Mais que isso, evidenciam como o fazem sem uma justificação precisa, valendo-se de argumentos tão vagos e pontuais como os do RISTF, em descumprimento ao art. 93, IX da Constituição de 1988.

Vê-se que houve a transferência de um dispositivo originário dos Poderes Executivo e Legislativo para o Judiciário. Mas de que forma esse dispositivo foi incorporado ao Poder

²⁶ Disponível em:

[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=125336#:~:text=Imprensa,-Not%C3%ADcias%20STF&text=Ao%20iniciar%20nesta%20tarde%20\(28,p%C3%BAblica%20para%20debate%20o%20assunto](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=125336#:~:text=Imprensa,-Not%C3%ADcias%20STF&text=Ao%20iniciar%20nesta%20tarde%20(28,p%C3%BAblica%20para%20debate%20o%20assunto). Acesso em: 02 mai. 2019.

²⁷ Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/2167557/ministro-eros-grau-negou-pedido-de-realizacao-de-audiencia-publica-para-discutir-lei-da-anistia?ref=serp> e <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo662.htm>, Acesso em 02 mai. 2019.

Judiciário? Audiências públicas que se caracterizam como meras sessões abertas ao público (em que este assume um papel passivo de contemplação e sem oportunidade efetiva de participação) podem vir a constituir um obstáculo ao ideal de uma democracia participativa.

É preciso reconhecer que as normas legais introduzidas pelo RISTF não fornecem informação suficiente que permita a devida compreensão do instituto da audiência pública no âmbito do STF, principalmente no que diz respeito à sua finalidade e à sua prática.

Já que não encontrei essas finalidades claramente definidas em regimentos e textos normativos do STF, foi preciso, para configurá-las, tomar como ponto de partida o acompanhamento de como elas entraram em cena no STF. Determinei acima algumas finalidades das audiências públicas nas demais esferas públicas, tais como: 1) dar publicidade a alguma questão; 2) possibilitar um maior controle da comunidade com relação à conformação do ato público; 3) colher informações da comunidade para instruir a tomada de um posicionamento por parte do órgão público. Agora surge a questão: quais são as finalidades da audiência pública no STF?

Para saber como é colocada em prática a audiência pública no STF, efetuei um estudo das audiências já realizadas. Quem pode participar das audiências, ou melhor, quais são os critérios para deferir um pedido de participação? Será que há possibilidade de debate que importe em democratização da decisão judicial?

É nesse sentido que me interessa questionar quais os efeitos e o alcance das audiências públicas realizadas pelo STF.

Já foram realizadas vinte e nove audiências, conforme mostra o Quadro 1²⁸:

Quadro 1 – Audiências realizadas no STF

	Assunto	Data
1	Pesquisa com células-tronco embrionárias	20 de abril de 2007
2	Importação de pneus usados	27 de junho de 2008
3	Interrupção de gravidez – feto anencéfalo	26 e 28 de agosto, 4 e 16 de setembro de 2008
4	Judicialização do direito à saúde	27, 28 e 29 de abril, 4, 6 e 7 de maio de 2009
5	Políticas de ação afirmativa de acesso ao ensino superior	3, 4 e 5 de março
6	Lei seca – proibição de venda de bebidas alcoólicas nas proximidades de rodovias	7 e 14 de maio de 2012
7	Proibição do uso do amianto	24 e 31 agosto de 2012
8	Novo marco regulatório para a TV por assinatura no Brasil	18 e 25 de fevereiro de 2013

²⁸ Para mais informações sobre as audiências realizadas pelo STF, ver o quadro completo no Apêndice C.

9	Campo eletromagnético de linhas de transmissão de energia	6, 7 e 8 de março de 2013
10	Queimadas em canaviais	22 de abril de 2013
11	Regime prisional	27 e 28 de maio de 2013
12	Financiamento de campanhas eleitorais	17 e 24 de junho de 2013
13	Biografias não autorizadas	21 e 22 de novembro de 2013
14	Programa “Mais Médicos”	25 e 26 de novembro de 2013
15	Alterações no marco regulatório da gestão coletiva de direitos autorais no Brasil	17 de março de 2014
16	Internação hospitalar com diferença de classe no SUS	26 de maio de 2014
17	Ensino religioso em escolas públicas	15 de junho de 2015
18	Uso de depósito judicial	21 de setembro de 2015
19	Novo Código Florestal	18 de abril de 2016
20	Armazenamento de perfis genéticos de condenados por crimes violentos ou hediondos	25 de maio de 2017
21	Audiência pública simultânea convocada para discutir o Marco Civil da internet e a suspensão do aplicativo whatsapp por decisões judiciais no Brasil	2 e 5 de junho de 2017
22	Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil.	12 de junho de 2017
23	Interrupção voluntária da gestação	3 e 6 de agosto de 2018
24	Tabelamento de fretes	27 de agosto de 2018
25	Transferência de controle acionário de empresas públicas, sociedades de economia mista e de suas subsidiárias controladas	28 de setembro de 2018
26	Conflitos federativos sobre questões fiscais dos Estados e da União	12 de junho de 2019
27	Liberdades públicas de expressão artística, cultural, de comunicação e direito à informação	4 e 5 de novembro de 2019
28	Candidatura avulsa	9 de dezembro de 2019
29	Controle de dados de usuários por provedores de internet no exterior	10 de fevereiro de 2020

Fonte: Elaborada pela autora²⁹

Para tentar elaborar uma resposta para as perguntas sobre a finalidade das audiências públicas no STF e como elas se dão na prática, passarei a um estudo preliminar das audiências já realizadas. A lei dispõe que a ministra presidenta do Tribunal ou cada ministra relatora exerce a função de determinar (ou não) a realização de audiência pública. É ela, igualmente, que determina a forma como a audiência será colocada em prática. Por isso, escolhi organizar meu levantamento usando como parâmetro a ministra que a convocou.

²⁹ A partir de informações no site do STF, disponíveis em: <http://www.stf.jus.br/portal/audienciaPublica/audienciaPublica.asp?tipo=realizada>. Acesso em: 15 jan. 2016.

1.1.1 Audiências públicas realizadas no STF

Esclareço que as informações aqui utilizadas foram buscadas no sítio eletrônico do STF,³⁰ onde se encontra o banco de dados referente às audiências públicas. É importante ressaltar que usei as informações desse local porque são aquelas disponíveis ao público em geral. Qualquer pessoa pode acessar o sítio eletrônico e saber quem convocou uma audiência ou dela participou na qualidade de expositor. Também é possível que qualquer pessoa possa assistir aos vídeos e ler as transcrições. Investigando a partir disso, a pesquisa procura investigar quais informações estão nessa fonte e quais foram omitidas. Depois desse levantamento, poderei refletir melhor sobre o instituto da audiência pública no STF.

Olhando para o material disponível no sítio eletrônico, busquei colher informações acerca da metodologia adotada para realização da audiência, presença ou ausência de organização de critérios para habilitação de expositoras, composição da lista de habilitadas, além da finalidade apontada pela ministra que a convocou. É através desse filtro, definido por mim a partir dessas questões que julguei relevantes, que eu seguirei as audiências realizadas. Meu objetivo foi, através dessa análise descritiva, reunir a materialidade necessária para fazer uma reflexão acerca desse dispositivo.

Para conhecer melhor o território das audiências, no final de 2014, quando eu ainda terminava o mestrado, fui pessoalmente ao STF e assisti a duas delas, na plateia: a que tratou das alterações no marco regulatório da gestão coletiva de direitos autorais no Brasil e a que tratou da internação hospitalar com diferença de classe no SUS.

Apresento a seguir alguns registros que fiz na ocasião, para que seja possível visualizar o espaço físico das audiências públicas.

Figura 1 – Audiência nº 16 (Internação hospitalar com diferença de classe no SUS). Min. Rel. Dias Toffoli e mesa com palestrantes

³⁰ Cf. <http://portal.stf.jus.br/>.



Fonte: Autora, 2014.

Figura 2 – Audiência nº 16 (Internação hospitalar com diferença de classe no SUS). Foto com a visão de quem está na plateia



Fonte: Autora, 2014.

Ao entrar no auditório na Segunda Turma, local onde se realizaram as audiências, notei que havia um espaço delimitado para plateia, uma grande mesa para as expositoras e uma parte elevada para as ministras/membros do Ministério Público. A entrada no auditório é por ordem de chegada e quando todas as cadeiras são ocupadas, ninguém mais da plateia pode entrar. Não é permitido assistir a audiência pública em pé. Por esse motivo, cheguei ao local cerca de uma hora antes do início. A plateia nessas duas audiências ficou cheia, mas não lotada. Ela permaneceu sentada e em silêncio durante todo o tempo, salvo alguns momentos em que uma pessoa ou um grupo de pessoas bateu palmas ou emite sons de reprovação diante da fala de alguma expositora. Mas os ministros que presidiram as audiências sempre reforçaram a

necessidade de silêncio. Há também um código de vestimenta para entrar no auditório: terno para homens e saia na altura do joelho para mulheres. Jeans e tênis/ “sapatênis” são proibidos³¹.

Antes de passar para o próximo item, faço algumas advertências: 1) as audiências serão demonstradas em quadros numerados que correspondem à ordem cronológica de sua realização; 2) todas as audiências ocorrem na sala de sessão de julgamento da Turma a que pertence a ministra relatora que as convocou, por isso não faremos referência ao local físico de sua realização; 3) as listas de habilitados são constituídas por entidades (grupo de pessoas, público ou particular) e pessoas físicas. Essas categorias terão um significado especial nesse trabalho: serão consideradas entidades as habilitadas que constarem nos despachos de convocação como uma instituição, uma organização não-governamental, uma associação, sociedade, órgão público ou entidade de Estado (como um estado ou município da Federação, ou um Ministério de Estado, por exemplo). Em outras palavras, qualquer grupo formalmente constituído. Será considerado pessoa física o indivíduo que fala em nome próprio³².

a) **Ministro Carlos Ayres Britto**

Carlos Ayres de Britto convocou a primeira audiência realizada no STF.

Quadro 2 – Audiência Min. Carlos Ayres Britto

	Assunto	Data	Nº de participantes
1	Pesquisa com células-tronco embrionárias	20 de abril de 2007	22

Fonte: Elaborado pela autora.

A participação nessa audiência foi restrita. O relator estabeleceu prazo de 15 dias para que o autor da ação apresentasse rol dos especialistas e determinou a intimação dos requeridos e interessados para indicação de pessoas com autoridade e experiência na matéria. Não foi indicado endereço de e-mail para encaminhamento de requerimento de habilitação, não estando claro de que modo os requerimentos foram encaminhados.

A **metodologia** adotada foi a das audiências públicas realizadas na Câmara dos Deputados, pois, conforme ressaltamos acima, em 2007 ainda não havia regulamentação para

³¹ Analisarei em outro momento deste trabalho essa questão referente às restrições de vestimenta.

³² Vale ressaltar que as entidades estarão sempre representadas por um indivíduo, mas essa pessoa falará não em seu nome, mas no da entidade que representa. A vinculação de um indivíduo a uma entidade será determinada, aqui, pela expressa referência na lista de habilitados. Se essa menção não for expressa, então consideraremos que ele fala em nome próprio.

o instituto no Regimento Interno do STF. Não houve previsão de debate, apenas de exposições seguidas. Também não foi especificado aqui o tempo de cada exposição.

A **lista de habilitados** é composta de uma sequência de nomes de indivíduos e os respectivos endereços. Não foi mencionada, quando foi o caso, a entidade a que estariam vinculados.

O ministro Ayres Britto ressaltou a **finalidade** da realização das audiências públicas no seguinte sentido:

[...] além de subsidiar os ministros desde Supremo Tribunal Federal, também possibilitará u'a (sic) maior participação da sociedade civil o enfrentamento da controvérsia constitucional, o que certamente legitimará ainda mais a decisão a ser tomada pelo Plenário desta nossa colenda Corte (Relação de habilitados, 2007, p. 1)³³.

b) Ministra Carmen Lúcia

Carmen Lúcia convocou três audiências públicas.

Quadro 3 – Audiências Min. Carmen Lúcia

	Assunto	Data	Nº de participantes
2	Importação de pneus usados	27 de junho de 2008	8
13	Biografias não autorizadas	21 e 22 de novembro de 2013	17
27	Liberdades públicas de expressão artística, cultural, de comunicação e direito à informação	4 e 5 de novembro de 2020	29

Fonte: Elaborado pela autora.

Na convocação da audiência pública nº 13, a ministra Carmen Lúcia destacou a importância de ouvir “especialistas, historiadores, cidadãos cujas atuações foram ou podem vir a ser temas de cuidados por escritores, juristas, a fim de obter subsídios que serão de relevo para se manifestar sobre o objeto do exame na presente ação” (p. 2 da convocação). Na audiência pública nº 27, ela ressaltou a importância de se ouvir especialistas e representantes

³³ Esclareço aqui que as referências aos despachos convocatórios, lista de habilitados e demais informações foram retiradas do sítio eletrônico do STF, no link referente às audiências realizadas. Assim, para não ficar repetitivo, vou indicar sempre a página do documento referente ao despacho de convocação ou despacho com a relação de habilitados, sendo certo que estão todos no seguinte link: <http://www.stf.jus.br/portal/audienciaPublica/audienciaPublica.asp?paginaAtual=1&tipo=realizada>. Acesso em 08 mai. 2019.

do Poder Público ante a relevância jurídica e social da matéria veiculada na ADPF nº 614 (p. 3 da convocação).

Cabe aqui uma observação relevante: o link do sítio eletrônico referente às audiências realizadas tem poucas informações sobre a audiência pública nº 2³⁴. As informações que obtive sobre essa audiência foram retiradas do andamento processual da ADPF nº 101, que era objeto do julgamento. Como se trata de processo antigo (2008), há alguns dados incompletos, pela falta de digitalização integral dos atos. Uma vez colocada essa dificuldade, informo que essa audiência teve uma peculiaridade: a ministra Carmen Lúcia pré-fixou o número de participantes. Ela determinou que, caso o número de especialistas inscritas fosse muito grande, haveria um sorteio de 4 representantes de cada grupo (um a favor e outro contra a importação de pneus usados) no início da audiência pública.

A **metodologia** pode ser extraída do cronograma das audiências: 20 minutos de fala na audiência nº 2, 15 minutos na audiência nº 13 e 10 minutos na audiência nº 27; sem previsão de tempo para debate.

Na **relação de habilitados** das audiências nº 13 e 27, percebi uma participação de pessoas físicas muito maior, proporcionalmente, do que a participação de entidades (quase o dobro). Na audiência nº 2, identifiquei a participação das entidades que foram admitidas como *amicus curiae*, além de alguns especialistas indicados pelas partes do processo.

A **finalidade** apontada na audiência nº 13 seria “obter subsídios que serão de relevo para se manifestar sobre o objeto do exame na presente ação.” (p. 2 da convocação). Na audiência nº 27 ela aponta a seguinte finalidade: reunir “os dados referentes ao pleno conhecimento especializado possa auxiliar este Supremo Tribunal Federal no profundo entendimento sobre as causas, questões e efeitos da matéria posta em exame”. (p. 3 da convocação). Como não consegui localizar o despacho de convocação da audiência nº 2, deixo de citar aqui a finalidade apontada pela ministra Carmen Lúcia.

c) **Ministro Marco Aurélio**

O ministro Marco Aurélio convocou três audiências.

³⁴ Consegui algumas informações em outro link do STF, referente às notícias do Tribunal. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=91561>. Acesso em: 15 set. 2018.

Quadro 4 – Audiências Min. Marco Aurélio

	Assunto	Data	Nº de participantes
3	Interrupção de gravidez – feto anencéfalo	26 e 28 de agosto, 4 e 16 de setembro de 2008	23
7	Proibição do uso do amianto	24 e 31 agosto de 2012	35
14	Programa “Mais Médicos”	25 e 26 de novembro de 2013	20

Fonte: Elaborado pela autora.

Na audiência nº 3, o ministro Marco Aurélio convocou audiência pública para “ouvir entidades e técnicos não só quanto à matéria de fundo, mas também no tocante a conhecimentos específicos a extravasarem os limites do próprio Direito.” No edital de convocação, ele já divulgou a lista de habilitados. Na audiência nº 7, foi aberta inscrição para os requerentes (partes processuais) e interessados “indicarem órgãos técnicos e especialistas que possam trazer ao Tribunal elementos de convicção”. Não houve divulgação de e-mail para encaminhamento das inscrições nessas audiências. A convocação da audiência nº 14 fala que as partes processuais e os “interessados” poderiam indicar “profissionais. Foi indicado e-mail para encaminhamento do requerimento de habilitação apenas na audiência nº 14 (audienciamaismedicos@stf.jus.br).

Acerca da **metodologia**, notei que na primeira audiência não foram dadas quaisquer pistas sobre a sua realização. Não foi determinado o tempo de fala, nem a previsão de tempo para debate. Já na segunda e terceira houve a previsão de tempo de fala para as expositoras: 20 minutos. Mas também não houve previsão de tempo para debate.

A **lista de habilitados** das três audiências é composta de entidades e pessoas. Nessas audiências, a lista é toda composta por nome de pessoas, seguidas de sua filiação acadêmica ou profissional. No entanto, não é possível saber se se trata de caso de representação ou não da entidade citada.

O ministro Marco Aurélio apontou a seguinte **finalidade** na audiência nº 3: “ouvir entidades e técnicos não só quanto à matéria de fundo, mas também no tocante a conhecimentos específicos a extravasarem os limites do próprio Direito” (p. 9 da convocação). Na audiência nº 7, ele fala da conveniência de “abrir-se a discussão democrática sobre a controvérsia.” (p. 2 da convocação). Na audiência nº 14 ele foi mais sucinto, apontando a importância de ouvir “pessoas com experiências e autoridade no tocante aos temas envolvidos” (p. 1 da convocação).

d) Ministro Gilmar Mendes

O ministro Gilmar Mendes convocou cinco audiências.

Quadro 5 – Audiências Min. Gilmar Mendes

	Assunto	Data	Nº de participantes
4	Judicialização do direito à saúde	27, 28 e 29 de abril, 4, 6 e 7 de maio de 2009	50
11	Regime prisional	27 e 28 de maio de 2013	33
18	Uso de depósito judicial	21 de setembro de 2015	41
20	Armazenamento de perfis genéticos de condenados por crimes violentos ou hediondos	25 de maio de 2017	25
29	Controle de dados de usuários por provedores de internet no exterior	10 de fevereiro de 2020	23

Fonte: Elaborada pela autora.

As convocações do ministro Gilmar Mendes ressaltam que pretendem levar em consideração critérios de representatividade, especialização técnica e garantia de pluralidade de opiniões. Os despachos são parecidos. A convocação para a audiência n° 11 foi feita nos seguintes termos: “autoridades e membros da sociedade em geral que possam contribuir com esclarecimentos técnicos, científicos, administrativos, econômicos e jurídicos sobre o tema.” (p. 2 da convocação). Na audiência n° 18, o ministro repetiu a mesma frase, retirando o termo “jurídicos” (p. 2 da convocação). Na audiência n° 29, ele estabeleceu que “os participantes serão selecionados pelos critérios de representatividade, especialização técnica, expertise e garantia de pluralidade de opiniões, com paridade dos pontos de vista a serem defendidos” (p. 2 da convocação).

Nessas audiências, inclusive na audiência n° 4, os requerimentos foram realizados através de e-mail fornecido pelo ministro Relator (audienciapublicasaude@stf.jus.br, regimeprisional@stf.jus.br, depositojudicial@stf.jus.br, perfisgeneticos@stf.jus.br, audienciapulिकासaudef@stf.jus.br). A convocação na audiência n° 29, no entanto, é mais restritiva, limitando a possibilidade de indicação de nomes aos apontados pelas partes processuais e pelos *amici curiae*.

A **metodologia** se refere apenas ao tempo de exposição dos palestrantes, que foi de 10 minutos nas audiências n° 18 e 29, 15 minutos na audiência n° 11 e 20 minutos na audiência n° 20. Não foi previsto tempo de debate.

As **listas de habilitados** das audiências n° 4, 18 e 20 são compostas de entidades e pessoas. Na audiência n° 11 há apenas entidades. Vale ressaltar que na audiência n° 20 há pessoas e entidades, mas não é possível identificar quem é representante de alguma entidade e quem não é. Na audiência n° 29 há apenas entidades de direito público.

A **finalidade**, segundo o ministro Gilmar Mendes, é muito parecida nas cinco audiências: ouvir o “depoimento de autoridades e membros da sociedade em geral que possam contribuir com esclarecimentos técnicos, científicos, administrativos, políticos, econômicos e jurídicos sobre o tem” (p. 2 da convocação das audiências n° 4, 11 e 18). Na audiência n° 20 ele é mais específico e aponta a seguinte finalidade: “depoimento de pessoas conhecedoras de Genética e sua aplicação à genética forense, além de estudiosos do tema e juristas” (p. 2 da convocação). Ressalto ainda que a audiência n° 29 foi mais restritiva, não havendo abertura para participação de interessados.

e) **Ministro Ricardo Lewandowski**

O ministro Ricardo Lewandowski convocou duas audiências.

Quadro 6 – Audiências Min. Ricardo Lewandowski

	Assunto	Data	Nº de participantes
5	Políticas de ação afirmativa de acesso ao ensino superior	3, 4 e 5 de março de 2013	41
25	Transferência de controle acionário de empresas públicas, sociedades de economia mista e de suas subsidiárias controladas	28 de setembro de 2018	34

Fonte: Elaborado pela autora.

Na audiência n° 5, o ministro Ricardo Lewandowski apontou que as interessadas deveriam encaminhar seu pedido de inscrição, consignando os pontos que pretendiam defender e suas representantes. Na audiência n° 25, o ministro Lewandowski estabeleceu como critério de participação “experiência e autoridade” na matéria objeto do julgamento. Foi fornecido um

e-mail para envio dos requerimentos de inscrição (transmissao.energia@stf.jus.br e audienciapublicamrl@stf.jus.br).

Quanto à **metodologia**, na audiência nº 5 houve previsão de 15 minutos para cada expositor. Na audiência nº 25, vinte minutos. Em ambas não houve previsão de tempo para debate.

As **listas de habilitados** de ambas contêm mais entidades do que pessoas. Na audiência nº 5 há uma novidade: dentre todas, apenas nessa audiência houve a especificação da posição a ser defendida pelos participantes na lista de habilitados. Só percebi essa informação nessa audiência.

Não houve apontamento específico de **finalidade** na audiência nº 5. Na audiência nº 25, a finalidade seria “ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em processos de transferência do controle acionário de empresas públicas, sociedade de economia mista e de suas subsidiárias” (p. 1 da convocação).

f) Ministro Luiz Fux

O ministro Luiz Fux convocou oito audiências.

Quadro 7 – Audiências Min. Luiz Fux

	Assunto	Data	Nº de participantes
6	Lei Seca – proibição de venda de bebidas alcoólicas nas proximidades de rodovias	7 e 14 de maio de 2012	27
8	Novo marco regulatório para a TV por assinatura no Brasil	18 e 25 de fevereiro de 2013	31
10	Queimadas em canaviais	22 de abril de 2013	26
12	Financiamento de campanhas eleitorais	17 e 24 de junho de 2013	36
15	Alterações no marco regulatório da gestão coletiva de direitos autorais no Brasil	17 de março de 2014	24
19	Novo Código Florestal	18 de abril de 2016	22
24	Tabelamento de fretes	27 de agosto de 2018	12
26	Conflitos federativos sobre questões fiscais dos estados e da união	25 de junho de 2019	7

Fonte: Elaborado pela autora.

Luiz Fux foi o ministro que convocou o maior número de audiências públicas. Nas convocações das audiências nº 6 e 8, ele se refere a “interessados, entes estatais e pessoas jurídicas sem fins lucrativos” (p. 2 da convocação). Nas audiências nº 10 e 12, ele especifica os participantes da seguinte forma: “interessados, entes e órgãos estatais, pessoas jurídicas com ou sem fins lucrativos, mas de adequada representatividade ou especialização técnica, e pessoas físicas de notório conhecimento nas áreas científicas envolvidas” (p. 9 da convocação). Nas audiências nº 15 e 19, ele fala em “entidades estatais envolvidas com a matéria, assim como representantes da sociedade civil, com experiência e autoridade científica” (p. 4 da convocação). Para essas audiências, foi fornecido e-mail para encaminhamento dos pedidos de habilitação (gabineteluizfux@stf.jus.br, tvporassinatura@stf.jus.br, queimadaemcanaviais@stf.jus.br, financiamentodecampanhas@stf.jus.br, direitosautorais@stf.jus.br, novocodigoflorestal@stf.jus.br, federalismofiscal@stf.jus.br).

Na audiência nº 24, o ministro mencionou, na convocação, todas as entidades que já estariam previamente habilitadas, sem abrir prazo para inscrição de outros habilitados.

A **metodologia** não é pormenorizada nas convocações. Observando o cronograma, vê-se que o ministro organizou a audiência em exposições consecutivas de 10 minutos (audiências nº 10, 15, 19 e 24) ou 15 minutos (audiências nº 2, 8, 12 e 26), sem prazo para debate.

As **listas de habilitados** foram publicadas de maneira similar, mas não idêntica. Nas três primeiras audiências, a lista é toda composta por entidades (com apenas uma exceção na audiência nº 7). Na audiência nº 12, há a inclusão de pessoas. Na audiência nº 19, não é possível identificar se a pessoa constante na lista é representante ou não da entidade que acompanha seu nome. Isso porque todos os nomes vêm antes da instituição³⁵. Na audiência nº 24, vi que houve apenas a participação de entidades previamente habilitadas. Na audiência nº 26, o ministro determinou a participação do Secretário do Tesouro Nacional sobre o “Panorama fiscal da União e dos Estados”, pelo prazo máximo de 1h, e indicou que outros representantes da União, dos Estados-membros ou entidades com pertinência temática poderiam manifestar intenção de participar e de indicar expositoras. Na lista de habilitados, vi apenas porta-vozes de pessoas de direito público.

A **finalidade** é apontada pelo ministro Luiz Fux na primeira audiência que ele convocou, e repetida nas demais, com algumas nuances. Ele determina que é necessária a

³⁵ Nas listas de habilitados, aparece primeiro o nome da entidade habilitada, com uma menção a seu representante, que vem identificado com as palavras “expositor”, “consultor” ou “representante”. Há casos ainda que o nome do representante vem entre parênteses. Essas palavras ou a localização do nome indicam que aquele indivíduo fala em nome de uma entidade, que foi quem se habilitou para a audiência.

realização da audiência pública para, além de tratar dos temas controvertidos, dar a Corte a “informação imprescindível para o deslinde do feito, como também, para que a legitimidade democrática do futuro pronunciamento judicial seja, sobremaneira, incrementada” (p. 1 da convocação da audiência nº 5). Essa finalidade é repetida nas audiências nº 7, 12 e 15. Na audiência nº 19, ele repete a possibilidade de incremento da legitimidade democrática, adicionando ainda a possibilidade de o pronunciamento judicial se revestir de “maior qualificação constitucional” (p. 4 da convocação). Na audiência nº 10, ele aponta a seguinte finalidade: “debater a matéria com a sociedade, destinatária dos efeitos de qualquer decisão que venha a ser tomada pelo Supremo Tribunal Federal nesse caso, cuja apreciação ultrapassa os limites do estritamente jurídico, demandando abordagem técnica e interdisciplinar” (p. 7 da convocação).

g) Ministro Dias Toffoli

O ministro Dias Toffoli convocou três audiências.

Quadro 8 – Audiências Min. Dias Toffoli

	Assunto	Data	Nº de participantes
9	Campo eletromagnético de linhas de transmissão de energia	6, 7 e 8 de março de 2013	21
16	Internação hospitalar com diferença de classe no SUS	26 de maio de 2014	14
22	Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil.	12 de junho de 2017	18

Fonte: Elaborado pela autora.

Na convocação da audiência nº 9, o ministro Dias Toffoli mencionou a possibilidade de inscrição por: “interessados, entes estatais e entidades da sociedade civil” (p. 3 da convocação). Na audiência nº 16, ele se referiu apenas a “qualquer interessado”. Na audiência nº 22, ele determinou que a “realização da audiência pública permitirá oitiva de especialistas e de representantes do Poder Público e da sociedade civil” (p. 2 da convocação). Em todas as convocações, ele forneceu e-mail para encaminhamento das inscrições (transmissão.energia@stf.jus.br, diferencadeclass@stf.jus.br, direitaoesquecimento@stf.jus.br).

Nas três audiências, o ministro Dias Toffoli não falou sobre a **metodologia** a ser adotada, fazendo apenas a publicação da lista de habilitados.

Na **lista de habilitados** da audiência n° 9, apenas um dos habilitados é uma pessoa física, todos os demais são entidades. Na audiência n° 16, o número de pessoas aumenta para três, mas na audiência n° 22 todas os habilitados são entidades. Na segunda audiência realizada por ele, há uma curiosidade: Dias Toffoli repete a lista de convidados utilizada na audiência referente ao Programa Mais Médicos (audiência n° 14), elaborada pelo ministro Marco Aurélio.

Para o ministro Dias Toffoli, a **finalidade** da audiência seria “obter informações técnicas e fáticas acerca da questão debatida, de modo a subsidiar a Corte com o conhecimento especializado necessário para o deslinde da causa em juízo” (p. 2 da convocação da audiência n° 9). Essa finalidade é repetida nas três audiências, com uma modificação: ele especifica que tipo de informações pretende obter, incluindo os termos “informações técnicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas” nas audiências n°16 e 22 (p. 2 da convocação).

h) Ministro Roberto Barroso

Luís Roberto Barroso convocou duas audiências.

Quadro 9 – Audiências Min. Luís Roberto Barroso

	Assunto	Data	Nº de participantes
17	Ensino religioso em escolas públicas	15 de junho de 2015	31
28	Candidatura avulsa	9 de dezembro de 2019	40

Fonte: Elaborado pela autora.

Os requerimentos de inscrição foram feitos através de e-mail (ensinoreligioso@stf.jus.br e candidaturaavulsa@stf.jus.br) fornecido pelo relator na convocação da audiência.

O ministro Roberto Barroso ressaltou que a seleção seguiria os seguintes critérios: “1) representatividade da entidade (...); 2) especialização técnica e expertise do expositor; e 3) garantia da pluralidade da composição da audiência e dos pontos de vista a serem defendidos” (p. 3 da convocação). Na convocação, disse ainda que a audiência seria organizada de forma a possibilitar a audição de “representantes do sistema público de ensino, de grupos religiosos e

não religiosos e de outras entidades da sociedade civil, bem como especialistas com reconhecida autoridade sobre o tema”.

Na audiência nº 28, afirmou que seria recomendável a convocação de audiência pública

[...] para que os representantes dos Poderes de Estado, de instituições políticas, de partidos políticos, de movimentos sociais, de associações de direito eleitoral, bem como políticos, acadêmicos e pessoas com expertise na matéria possam aportar ao Tribunal informação e pontos de vista diferenciados sobre a questão (p. 3 da convocação).

A **metodologia** adotada foi a sequência de exposições com duração de quinze minutos para audiência nº 17 e 10 minutos para a audiência nº 28, sem previsão de debate.

A **lista de habilitados** da audiência nº 17 contém apenas entidades, públicas e privadas. Na audiência nº 28 há entidades públicas e privadas, além de pessoas físicas.

O ministro Roberto Barroso aponta que a **finalidade** da audiência pública seria possibilitar ao STF “instaurar efetivo diálogo com a sociedade, abrindo-se para os variados pontos de vista sobre a questão e possibilitando a obtenção de subsídios para o equacionamento da controvérsia judicial” (p. 3 da convocação da audiência nº 17). Na audiência nº 28, ele estabelece a mesma finalidade (p. 3 da convocação da audiência nº 28).

i) Ministra Rosa Weber e Ministro Edson Fachin

Rosa Weber convocou duas audiências. A audiência nº 21 foi convocada de maneira conjunta com o ministro Edson Fachin.

Quadro 10 – Audiências Min. Rosa Weber e Min. Edson Fachin

	Assunto	Data	Nº de participantes
21	Audiência pública simultânea convocada para discutir o Marco Civil da internet e a suspensão do aplicativo <i>whatsapp</i> por decisões judiciais no Brasil	2 e 5 de junho de 2017	22
23	Interrupção voluntária da gestação	3 e 6 de agosto de 2018	45

Fonte: Elaborado pela autora.

Os requerimentos das audiências nº 21 e 23 foram feitos através de e-mail específico (marcocivilinternet@stf.jus.br e adpf442@stf.jus.br), criado para esse fim. No edital em que divulgou a relação de habilitados, a ministra menciona uma descrição minuciosa sobre a

quantidade de e-mails recebidos para cada audiência convocada. Ela também especificou os critérios para deferimento da participação: 1) representatividade técnica; 2) atuação ou expertise especificamente na matéria; 3) garantia da pluralidade da composição da audiência e dos pontos de vista a serem defendidos (p. 3 da convocação)³⁶. Na audiência n° 23, os critérios não são descritos dessa forma, falando-se apenas que as candidatas devem “apresentar justificativa que demonstrem capacidade técnica e/ou jurisdicional da sua contribuição para o diálogo sobre a questão” (p. 8 da convocação).

Na audiência n° 21, a **metodologia** é determinada através da necessidade de se travar um efetivo debate, sem o qual, ressalta a Relatora, “perde-se o sentido da abertura dialógica do Supremo Tribunal Federal, esvaziam-se as inovações normativas e transforma-se um desejável diálogo em mera retórica formal de oitiva de participação” (p. 3 da convocação).

Assim, ficou determinado que a audiência seria organizada em blocos de exposição e bloco de deliberação. Durante os blocos de exposição, cada expositora usaria seu tempo para levar os esclarecimentos que achasse convenientes, sem interrupções. O bloco de deliberação aconteceria ao final de cada bloco de exposição e daria a oportunidade a quaisquer participantes habilitados se manifestar sobre a exposição realizada ou responder questionamentos adicionais pelas ministras. Na audiência n° 21, o tempo de ambos os blocos foi de 20 minutos. Na audiência n° 23, a metodologia é a mesma, com a diferença do tempo de duração para o bloco de deliberação, que foi de 30 minutos.

A lista de **habilitados** é composta de entidades e pessoas, mas apenas três pessoas foram convocadas. A grande maioria de habilitados foi de entidades públicas e privadas.

A **finalidade** é apontada pela ministra no momento em que aponta que a audiência pública é um instrumento

[...] hábil a aumentar sua permeabilidade às vozes dos mais variados grupos sociais, os quais, por sua vez, podem colaborar, à luz de sua representatividade e expertise, para o desate das intrincadas e relevantes questões que se colocam na ambiência da jurisdição constitucional (p. 3 da convocação).

1.2 Algumas reflexões: o que foi possível afirmar sobre as audiências?

³⁶ Esclareço aqui que as referências aos despachos convocatórios, lista de habilitados e demais informações foram retiradas do sítio eletrônico citado acima, no link referente às audiências realizadas. Assim, para não ficar repetitivo, vou indicar sempre a página do documento referente ao despacho de convocação ou despacho com a relação de habilitados, sendo certo que estão todos no seguinte link: <http://www.stf.jus.br/portal/audienciaPublica/audienciaPublica.asp?paginaAtual=1&tipo=realizada>. Acesso em 08 mai. 2019.

A partir das descrições detalhadas que realizei na seção anterior, é possível fazer algumas reflexões sobre a audiência pública no STF. Ressalto que a organização que eu fiz para o detalhamento das audiências foi tecido por mim: metodologia, relação de habilitados e finalidade. Não há essa organização expressa nos despachos de convocação. Eu olhei para esses despachos buscando essas informações que julguei relevantes para realizar uma descrição. E o que eu encontrei?

Inicialmente, vi que a quantidade de expositoras nas audiências varia muito. As expositoras, na maioria expressiva dos casos, representam entidades públicas ou privadas. E em menor número se apresentam como pessoas físicas, não vinculadas a uma entidade. As ministras, ao estabelecer a finalidade da audiência pública convocada, estabeleceram diferentes diretrizes, mas em grande parte delas ressaltaram a importância de se obter “informações técnicas”. No que diz respeito à metodologia, com exceção da Ministra Rosa Weber, que organizou um bloco de deliberação, todas as ministras organizaram as audiências em sequências de exposições com variações muito pequenas de tempo de fala (10, 15 ou 20 minutos).

Quando comecei o levantamento acima, minha intenção era responder algumas questões, que retomo aqui: será que há possibilidade de debate? Quem pode participar das audiências, ou melhor, quais são os critérios para deferimento de um pedido de participação? Quais são os efeitos, o alcance e as finalidades das audiências públicas realizadas pelo STF?

Levando em conta esse levantamento inicial, considero que as ministras estabeleceram as seguintes finalidades para a audiência pública: a) instruir o tribunal; b) democratizar o tribunal; c) legitimar as suas decisões; d) criar um espaço de diálogo social (GUIMARÃES, 2020).

Vejamos o exemplo contido no despacho convocatório da primeira audiência pública, convocada pelo Ministro Ayres Britto:

[...] a matéria veiculada nesta ação se orna de saliente importância, por suscitar saliente importância, por suscitar numerosos questionamentos e múltiplos entendimentos e respeito da tutela do direito à vida. Tudo a justificar a realização de 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 colenda Corte.³⁷

O ministro Luiz Fux, nos discursos de abertura e encerramento, deixa claro as finalidades de democratização e legitimação, conforme se lê no trecho abaixo:

³⁷ Despacho convocatório da Audiência Pública referente à ADI nº 3510. Disponível em <file:///C:/Users/danim/Dropbox/tese/convoca%C3%A7%C3%A3o%20Apn.1.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2021.

A audiência pública é um novel instrumento de um processo que se democratizou, porquanto, por vezes, as questões jurídicas não se resolvem apenas no plano técnico, elas também precisam espelhar aquilo que representa a expectativa da comunidade que vai ser destinatária da decisão judicial...Por essa razão marcamos essa audiência pública que é um instrumento magnífico da democracia, de um processo popular participativo, para ouvir aqui, dentro do possível, os especialistas na matéria, dentre tantos, artistas, juristas e parlamentares [...] (Discurso de abertura).

[...] E tenham a certeza de que a decisão do Supremo Tribunal Federal, ela trará essencialmente uma profunda legitimação democrática, porquanto, essa rica sociedade artística brasileira, sobretudo sob o ângulo da criatividade falou o que quis e foi ouvida. (Discurso de encerramento)³⁸.

Luis Roberto Barroso traz um exemplo do alcance dialógico que pretende colocar em cena:

[...] pretende-se que esta Corte possa instaurar efetivo diálogo com a sociedade, abrindo-se para os variados pontos de vista sobre a questão e possibilitando a obtenção de subsídios para o equacionamento da controvérsia constitucional.³⁹

Por último, a fala de Dias Toffoli nos mostra sua expectativa estritamente instrutória no uso da audiência pública:

A realização da audiência pública permitirá a oitiva de especialistas, de representantes do poder público e da sociedade civil, visando obter informações técnicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas acerca da questão debatida, de modo a subsidiar a Corte com o conhecimento especializado necessário para o deslinde da causa em juízo.⁴⁰

Entendo que é importante saber mais detalhes sobre a estrutura das audiências, porque pode haver um distanciamento entre os discursos e a maneira como eles são colocados em prática.

O ponto de partida é a obtenção de mais detalhes sobre a composição das listas de habilitados para formar um entendimento sobre quem são aqueles indivíduos que falaram nas audiências. Na maioria dessas listas, grande parte desses indivíduos é tratada como “doutor”. Tentei extrair das listas um número que indicasse a proporção de doutoras que participou das

³⁸ Discurso de abertura e encerramento da audiência sobre a lei de direitos autorais – ADI nº 5062 e 5065. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/TranscriesAudinciasobreDireitosAutoraisassinado.pdf>. Acesso em: 02 de fevereiro fev. de 2021.

³⁹ Despacho convocatório da audiência sobre ensino religioso em escolas públicas – ADI nº 4439. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/Despacho_convocatorio_ENSINO_RELIGIOSO_EM_ESCOLAS_PUBLICAS.pdf. Acesso em: 02 fev. 2021.

⁴⁰ Despacho convocatório da audiência sobre internação hospitalar com diferença de classe no SUS – RE nº 581.488. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/DespachoConvocatorioInternacao.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2021.

exposições, mas logo notei que nem todas usam essa palavra em sua acepção acadêmica de “aquela que fez um doutorado”. Em alguns casos, não está claro se “doutor” é apenas usado como um pronome de tratamento. Desconfiei porque eram muitos “doutores e doutoras” nas listagens. Para ter certeza, realizei um exercício na audiência nº 18 (uso de depósito judicial), convocada pelo ministro Gilmar Mendes. Foram 41 convocadas. Dessas 41, 32 foram tratadas pelo pronome “doutora”. Fui então à Plataforma Lattes para verificar quais dessas expositoras efetivamente possuíam doutorado. E encontrei apenas dois desses nomes no Lattes com doutorado. Nessa lista de Gilmar Mendes, todas as médicas, advogadas e parlamentares são tratadas como doutoras. É verdade também que algumas ministras foram mais cuidadosas e usaram “doutora” com mais rigor. Nesses casos vemos muito menos doutores nas listas.

É possível, no entanto, perceber uma participação maior de especialistas. A maioria dos nomes é seguida de uma qualificação que, via de regra, indica uma especialidade referente ao assunto em questão. Há pouquíssimos casos de pessoas que não são apresentadas como especialistas.

A composição da lista de habilitados tem a ver com a finalidade que é indicada pela lei, que é o aporte de conhecimento técnico às ministras para facilitar o julgamento das demandas. Por esse motivo a lei fala em pessoas “com experiência e autoridade”.

Notei que, em grande parte das audiências, as ministras repetem o escopo de alcançar informações técnicas. Há alguma diferença nas finalidades apontadas nas audiências determinadas pela ministra Rosa Weber e Ayres de Britto.

Rosa Weber diz que o STF deve aumentar sua permeabilidade às vozes dos mais variados grupos sociais. O ministro Ayres Britto, no despacho de convocação da primeira audiência realizada, aponta o que identifiquei como finalidade: possibilitar 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 Corte”⁴¹. Ele celebrou a audiência pública em entrevista concedida a jornalistas após a primeira rodada de palestras da seguinte maneira: “Democracia é isso. É tirar o povo da plateia e colocá-lo no palco das decisões que lhe digam respeito. É fazer do mero espectador um ator ou um autor do seu próprio destino”⁴².

⁴¹ Inteiro teor disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=598179#38%20-%20Despacho%20-%202016/3/2007>. Acesso em 02 mai. 2019.

⁴² Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=69682&caixaBusca=N>. Acesso em 02 mai. 2019

Mas o que vimos nessa primeira audiência é que a participação foi restrita. Foram convidados para integrar a lista de habilitados aqueles que requisitaram sua inclusão como *amicus curiae*, além das partes no processo. Somente essas pessoas puderam indicar habilitados. Não foi possível identificar aí, portanto, uma participação significativa do “povo”, que o tirasse da condição de “espectador” e o colocasse na condição de “ator/autor” de seu próprio destino.

A ministra Rosa Weber foi a que mais se aproximou da finalidade apresentada por ela, já que permitiu uma ampla inscrição de habilitados e publicou um relato dos requerimentos recebidos⁴³. No entanto, percebemos também uma predominância de especialistas em suas listas.

Posso citar ainda o exemplo do ministro Luiz Fux, que acredita que uma das finalidades das audiências é aumentar a legitimidade da decisão a ser proferida, mas sem perder de vista a imprescindibilidade do conhecimento técnico.

Existe aí, portanto, uma limitação da participação da comunidade, que tem sido admitida apenas na condição de especialista. Essa participação de especialistas configurou uma mudança relevante da maneira de decidir, porque passou-se a considerar a interdisciplinaridade. A audiência pública é convocada, via de regra, quando a ministra admite que há questões que ultrapassam o que é considerado “estritamente jurídico”. Mas, por outro lado, não houve um estímulo à participação daquele que, fora da condição de especialista, vive também uma situação semelhante àquela que está em julgamento e possui conhecimento cotidiano sobre as implicações da decisão que poderá ser tomada, isso significa que a participação de movimentos populares ou da própria sociedade civil se tornou secundária.

Outra questão que se coloca é a possibilidade de efetivo debate e participação ativa dos habilitados. Poucas ministras, como a ministra Rosa Weber, organizaram a audiência com previsão de tempo para debate, sendo a grande maioria organizada de maneira que as exposições se sucedem sem qualquer possibilidade de conversa entre as expositoras, as partes presentes, ou mesmo as ministras. Em muitas audiências, as ministras são as únicas responsáveis pelas manifestações, sem qualquer possibilidade de participação de outras interessadas que não as habilitadas (no seu tempo de fala).

Percebo aí uma indicação de que a utilização do instituto da audiência pública ocorre em parâmetros diversos daquele que estabeleci acima, quando ainda falava genericamente do

⁴³ Muito embora louvamos aqui a transparência da ministra Rosa Weber, ela está longe de alcançar uma transparência ideal. Não há menção a lista de requerentes que tiveram seu pedido indeferido.

instrumento em que ela se configura. Havia uma vontade de pensar a audiência pública como um ambiente fértil, onde a autoridade que decide e a sociedade que conhece as peculiaridades do objeto da decisão podem dialogar. Agora que pude olhar mais de perto as audiências já realizadas no STF, não tenho dados materiais que possam sustentar essa posição.

Vi que as audiências públicas que são realizadas no STF dependem diretamente da discricionariedade da ministra que as convoca, já que ela tem plenos poderes para convocá-las e organizá-las da maneira que bem entender. Organizada dessa maneira, tem seu alcance junto às demais ministras muito restrito. A participação de outras ministras nas audiências, em regra, se dá apenas na pessoa que a convocou. Com essa configuração, a audiência deixa de ser um instrumento de diálogo da sociedade com o STF, mostrando-se como um evento expositivo para um sujeito determinado.

Algumas perguntas ficaram sem resposta. Será que as ministras, no momento de decidir, estabeleceram algum diálogo com as exposições dos participantes da audiência pública, ou apenas utilizaram alguns argumentos (selecionados numa disputa de qualidade) para justificar uma opinião já formada? Será que a discricionariedade e a seletividade apontadas denotariam um instrumento a serviço dos interesses das ministras, que querem legitimar sua decisão em alguns casos polêmicos, deixando de lado aquelas pessoas que o ministro Ayres Britto queria ver no “palco das decisões”?

Depois desse levantamento realizado, notei que as audiências, pelo caráter aberto do procedimento adotado pela lei, possuem diferentes formatos, de acordo com a ministra responsável por sua convocação. Um estudo do observatório do STF da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP), afirma que o caráter diversificado das audiências públicas seria ainda uma questão em aberto, e a definição da sua função tende a ser feita concretamente pelo STF (ROSILHO; PINTO, 2009). E aí podemos beber da fonte da abordagem ator-rede, pois é a prática cotidiana que nos indica de que forma os atores-rede se [re]configuram e se estabilizam (LATOUR, 2000).

São poucas as diretivas que podemos extrair do instituto como um todo, que é permeado de particularidades. Mas uma, pelo menos, acredito que se mostrou evidente: as audiências públicas, em geral, têm como finalidade permitir o acesso, pelas ministras do STF, a informações ditas “técnicas” ou “científicas” acerca do assunto que é objeto do debate. Essas informações, em sua maioria, são fornecidas por experts, sendo poucos os exemplos de participação de interessados que não se enquadram nessa figura de especialista.

A lei determina que qualquer pessoa poderá participar da audiência pública, como expositora ou ouvinte. No entanto, para as expositoras, a lei exige um conhecimento

especializado ou experiência no assunto em evidência. Essa diferenciação e exigência reconhecidas em lei instalam uma hierarquia e conferem uma autoridade ao cientista em relação ao leigo. Muito embora a lei dê a entender que haja o favorecimento de uma ampla participação popular, ela traz a cientista para o público alvo, assumindo a expressão “participação popular” o mesmo significado de participação científica. Em outras palavras, é a autoridade científica que legitimará democraticamente a decisão judicial. As pessoas leigas poderão participar, em regra, apenas como expectadoras⁴⁴. Quando reconheço que, na sua maioria, são as cientistas que terão o condão de legitimar democraticamente a decisão judicial, às leigas será possível, através das exposições, observar a controvérsia científica e os compromissos culturais e normativos nela embutidos. Aí identifico, através da opção teórica adotada nesta pesquisa, a imprescindibilidade de estudar a feitura de uma decisão judicial que passa por uma audiência pública.

No entanto, levando em conta que, na maioria dos casos, as especialistas que comparecem à audiência acabam apenas mostrando seu ponto vista sem qualquer possibilidade de discussão, por que acessar esse conhecimento através de audiência pública? Há quem possa pensar que esse conhecimento poderia ser acessível através de artigos científicos, por exemplo, de maneira muito mais rápida e econômica. Mas os artigos científicos são escritos, em sua imensa maioria, em linguagem cifrada que só cientistas leem e entendem. O conhecimento científico, normalmente, circula entre iniciadas, havendo aqui a necessidade de uma tradução.

Quem realiza a tradução expressa interesses, influências, negociações, intrigas, cálculos etc. A tradução

[...] não significa apenas a mudança de um vocabulário para outro, mas, antes de tudo, um deslocamento, um desvio de rota, uma mediação ou invenção de uma relação antes inexistente e que, de algum modo, modifica os atores nela envolvidos – logo, que modifica a rede (PEDRO, 2010, p. 83).

Não existem traduções certas ou erradas, nem qualquer tradução deve ser tomada como indiscutível, pois cada uma significa a apropriação local que cada ator faz do que circula na sua rede. Para a abordagem Ator-Rede, que também é conhecida como Sociologia da Tradução, os artefatos podem ser tão confiáveis quanto traiçoeiros (LAW, 1999). A traição significa que um mesmo objeto de estudo sofre ações de cada ator e de cada rede, já que, por mais delineada que seja determinada ideia, sua replicação por outrem jamais será exata.

⁴⁴ Quando leigas são habilitadas para participar da audiência, sua habilitação depende de prévia inscrição em que se demonstre interesse e/ou experiência no assunto objeto do julgamento. A lei não permite a participação de uma ouvinte da plateia, por exemplo.

As especialistas que comparecem à audiência exercem este papel de traduzir/trair o conhecimento científico que levam ao Tribunal. As ministras também assumem esse papel ao decidir sobre o assunto que está em debate.

O fato de algumas especialistas, previamente selecionadas, falarem sobre o assunto em uma audiência pública, que será transmitida nacionalmente pela TV Justiça e ficará disponível para todos no canal de *YouTube* do STF dá à audiência uma oportunidade de conformação da opinião pública e legitimação da posição da magistrada. O que vemos, portanto, é que na prática das audiências públicas, a finalidade de acesso a informações técnicas, que muitas vezes vêm expressas no edital de convocação, assume um papel de coadjuvante. As informações técnicas serão utilizadas pelas ministras após um processo de tradução e poderão levar ao processo judicial a força do conhecimento científico, deslocando o protagonismo para a questão da legitimidade da decisão judicial. Mais adiante, destacarei alguns exemplos de como o conhecimento científico recebe esse papel de destaque.

Vejo, portanto, a audiência pública no STF como um local privilegiado para analisarmos a relação entre ciência e direito.

1.3 Pensando ciência e direito nas audiências públicas no STF

Noções como as de razão, causalidade e verdade, que são primordiais para a atividade jurisdicional, são também mobilizadas nas atividades científicas. No encontro da ciência com o direito, aparecem áreas de incerteza e conflito de interpretações. A ideia que surge da relação que acontece no palco das audiências públicas é a de que não só as cientistas produzem fatos a serem usados pela lei, mas que também o direito influencia a formação do conhecimento científico. Sheila Jasanoff (1997) ensina que aquelas que são responsáveis pelos fatos processuais estão buscando a verdade tanto quanto as cientistas que elas interrogam nas audiências.

Se aceitarmos que o direito e a ciência estão envolvidos na construção um do outro na sociedade, então deveremos pensar onde poderemos buscar algum critério que nos permita acessar e melhorar essas interações entre essas instituições. A abordagem proposta pela autora citada é no sentido de observar os tribunais e pensar como os atores dessas duas instituições distintas podem agir da melhor forma numa sociedade democrática com uma crescente complexidade tecnológica. Uma primeira função a ser assumida pelos tribunais seria a de desconstrução da autoridade da especialista. O litígio judicial seria um meio hábil para colocar em evidência os valores, os desvios e as premissas sociais que vão embutidas em muitas das

reivindicações que tratam de fenômenos físicos e naturais. Uma segunda função seria o que a autora chama de “educação cívica” acerca da ciência e tecnologia. Essa função incluiria a forma como os tribunais informam as partes processuais e as pessoas em geral (a comunidade jurídica, instituições governamentais e não governamentais) acerca dos dilemas epistemológicos, sociais e morais que acompanham a mudança tecnológica. A terceira função é a busca de efetividade: o cidadão que busca os tribunais procura uma decisão que mostre certeza, que combata ameaças a liberdades e direitos individuais (JASANOFF, 1997).

No palco das audiências públicas, a juíza conduz a massa de suas investigações nas fronteiras do conhecimento científico, onde as questões são incertas, contestadas e fluidas, e não sobre um pano de fundo de um conhecimento científico largamente estabelecido (JASANOFF, 1997). As diversas exposições trazidas por cientistas de órgãos públicos e particulares podem destacar uma controvérsia científica em construção. A direção que será tomada pelas ministras será uma forte aliada daquelas cientistas que defendem a posição vencedora. Conforme nos ensina Jasanoff (1997, p. 210):

[...] os tribunais, assim como as agências reguladoras, conduzem a maior parte de suas investigações científicas nas fronteiras do conhecimento científico, onde as alegações são incertas, contestadas e fluidas, ao invés de enfrentar uma pilha de conhecimento dominante amplamente estabelecido (Tradução minha).

Trago um exemplo. No caso do julgamento da ADPF nº 54 pelo STF⁴⁵, que tratou da possibilidade de antecipação de parto nos casos de feto anencéfalo, o acórdão final determinou que a interrupção da gravidez na hipótese não configurava crime de aborto, pois não havia expectativa de vida no feto anencéfalo. Durante o julgamento, houve discussão calorosa sobre a existência ou não de expectativa de vida. Com a decisão final, a controvérsia assumiu um outro aspecto. A questão ficou pacificada na comunidade jurídica (as decisões desse tipo de ação têm esse condão, de colocar fim às controvérsias jurídicas). A comunidade médica passou a ter autorização legal para realizar o procedimento [de antecipar o parto de feto anencéfalo]. Para as pessoas em geral, essa estabilidade também colaborou para finalizar a questão. Ao menos temporariamente, a questão ficou estabilizada. Com a estabilização jurídica, ou seja, com a autorização judicial para antecipação do parto, há uma equivalente estabilização do fato científico. O conhecimento científico, por sua vez, se configura justamente com uma estabilização provisional de elementos heterogêneos.

⁴⁵ Muitas vezes, trarei como exemplo esse julgamento, pois foi objeto de minha pesquisa no mestrado (SANTOS, 2014).

Em oportunidades como as do exemplo acima, a tecnociência terá a chance de romper relações sociais e de compeli-las a uma redefinição, através do direito, com direções e obrigações estabelecidas. A posição científica de que o feto anencéfalo não possuía expectativa de vida auxiliou a decisão judicial e provocou essa estabilização da questão. Pode-se dizer que o tribunal “deu força” para uma estabilização científica em detrimento de outra.

O que Jasanoff nos ensina é que os tribunais, na maioria das vezes, decidem sobre questões judiciais que envolvem uma questão científica controversa viva, o que coloca o tribunal num terreno arenoso, com inúmeros caminhos igualmente possíveis de serem trilhados. O que vai ser levado em conta, tanto na decisão judicial quanto na estabilização da controvérsia científica, são fatores interdependentes.

Apesar disso, podemos perceber em diversos trechos dos despachos de convocação uma confusão das ministras na sua determinação em separar os campos do direito e da ciência, como se eles fossem completamente independentes e como se eles operassem em esferas dissociadas e não interpenetráveis da vida.

É surpreendente que no mesmo evento (audiência pública), possamos enxergar a rede heterogênea – formada por cientistas, juízas, trabalhadoras, escolas, solo, queimadas, perfis genéticos, cana-de-açúcar etc. –, e mesmo assim possamos identificar as tentativas das diversas ministras de separar as esferas e afirmar o caráter meramente auxiliar e secundário dos depoimentos ditos puramente técnico-científicos.

Vou recuperar aqui alguns exemplos do que acabei de mencionar.

Na audiência referente à queimada em canaviais, o ministro Luiz Fux estabelece que a audiência “não versará sobre discussões jurídicas, mas apenas sobre aspectos técnicos de áreas do conhecimento diversas do direito, sendo absolutamente vedadas manifestações sobre normas constitucionais ou infraconstitucionais”. Para exemplificar, ele traz algumas questões que ele indica como pertinentes para serem respondidas na audiência:

[...] o que é a geração de energia pela queima de biomassa (cogeração)? Qual a quantidade de usinas sucroalcooleiras que se valem dessa prática? Esse mecanismo é evitável? Qual a relação entre a cogeração e a colheita mecânica?⁴⁶

Nessa audiência pública, ao contrário do que foi preceituado pelo relator, discutiu-se bastante a regra referente ao uso no fogo na agricultura, prevista no Código Florestal (Lei nº 12.651/12).

⁴⁶ Audiência pública Queimada em canaviais. Despacho convocatório. p. 7. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/RE_586.224.pdf. Acesso em: 18 jan. 2021.

Na audiência referente ao marco civil da internet, a ministra Rosa Weber estabeleceu requisitos técnicos para a habilitação de expositoras:

[...] os postulantes deverão ser capazes de prestar esclarecimentos, pelo menos, sobre (i) como são operacionalizados os registros de conexão e de acesso a aplicações de internet e (ii) como são processadas as operações de coleta, armazenamento, tratamento e guarda de registros, dados pessoais e de comunicações privadas, tanto por provedores de conexão quanto de aplicações de internet.⁴⁷

Ao estabelecer esses requisitos, ocorre também uma limitação dos assuntos a serem abordados na audiência. É a ministra que determina o que é relevante “tecnicamente” para a resolução da controvérsia. Mas notei que também aqui foi exaustiva a discussão entre as expositoras acerca de dispositivos legais e sua validade. Nem sempre o desejo da ministra de delimitar o assunto das exposições a aspectos ditos técnicos é plenamente alcançado. Aí levamos em conta também a dificuldade em separar o que é “técnico” do que é “jurídico”.

A audiência pública convocada pelo ministro Marco Aurélio para subsidiar o julgamento da ADI nº 3937, que tratou da proibição do uso do amianto, traz outro exemplo. A leitura que o ministro fez, na sua decisão, foi no sentido de que o artigo 196 da Constituição Federal⁴⁸, ao tratar do direito social à saúde, assegura um dever constitucional de promoção de políticas abrangentes direcionadas à proteção integral da saúde dos indivíduos e da coletividade. Só caberia ao Poder Judiciário averiguar se as políticas públicas destinadas à proteção da comunidade quanto aos perigos decorrentes do uso regular do amianto são suficientes e adequadas. Quanto aos riscos provenientes do uso indevido do amianto (condições indevidas de produção, transporte e utilização), esses não seriam hábeis a gerar sua proibição. A falta de fiscalização não poderia importar na proibição do uso da substância tóxica. Os dados trazidos em grande monta na audiência acerca da má utilização do amianto e do risco gerado, na opinião do ministro, não trariam implicação jurídica, por não estarem acobertados pela proteção contida no artigo 196 da Constituição Federal.

Como busquei demonstrar, são muitos os exemplos da maneira como as ministras consideram isolável/isolado um aspecto técnico, blindando as discussões jurídicas. Dessa forma, elas buscam tratar o conhecimento científico como uma espécie de “recheio” da decisão judicial. A metáfora do “recheio” nos dá a ideia de algo que faz parte de um todo, mas que ao

⁴⁷ Audiência pública Marco Civil da internet. Despacho convocatório. p. 2. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ADI5527EDITAL_DE_CONVOCACAO_DE_AUDIENCIA_PUBLICA_MinistraRosaWeber.pdf. Acesso em: 18 jan. 2021.

⁴⁸ Artigo 196 da Constituição Federal: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

mesmo tempo não se mistura, tendo um contorno bem delimitado. Na prática, as ministras, mesmo ao se colocarem na posição de “não-especialistas” nas matérias que vão julgar, muitas vezes delimitam os aspectos técnicos a serem abordados, indicando que caminho deve ser trilhado ou que lacunas devem ser preenchidas. Ao realizarem essa delimitação, já se pode perceber pelo menos indicações de como as ministras restringem o conhecimento que pretendem acessar.

Vejam ainda a fala do ministro Marco Aurélio no caso da audiência pública sobre anencefalia (SANTOS, 2014). Na época, Barroso ainda era advogado e recebeu do ministro a oportunidade de formular uma pergunta. Ele questionou então um dos participantes quanto à existência de consenso científico. A pergunta foi a seguinte:

Eu gostaria de saber de Sua Excelência qual é, do ponto de vista dele, o momento em que se caracteriza a morte e se ele diverge do tratamento dado pelo Direito brasileiro de que a morte se verifica no momento da morte encefálica, momento em que as funções cerebrais cessam (BRASIL, 2008, p. 13).

O ministro interrompeu com a seguinte fala:

Não podemos partir para um debate propriamente dito. A oportunidade não é essa. [...] Pediria, também, em um apelo ao Doutor Luís Roberto Barroso, que evite colocações que possam sugerir o debate, a réplica, a tréplica, a projeção no tempo destes trabalhos (BRASIL, 2008, p. 33).

Aqui fica muito evidente o limite imposto pelo ministro.

Poderíamos justificar esse tipo de tratamento como consequência de uma característica peculiar da sentença judicial. Enquanto as cientistas podem se conformar com informações parciais, já que sabem que seus instrumentos propiciarão que outras cientistas, no futuro, refinem a pesquisa e completem os elos nas cadeias de referências, a juíza tem que assegurar que os vazios sejam preenchidos imediatamente e o caso resolvido. A sentença deve pacificar toda a relação jurídica contida no pedido inicial. Nada deve ficar para depois. Em outras palavras, a juíza, no momento da decisão, deve responder ao pedido efetuado no processo, dando ou negando ao autor da ação o que ele pediu. A juíza não pode finalizar o processo dizendo que deixa de julgar porque não possui elementos suficientes, no momento, para decidir o pedido. No caso das ações constitucionais, o STF julga parâmetros de interpretação da Constituição de 1988 que vincularão todos as juízas de todos os tribunais do país.

Latour faz essa diferenciação em sua obra *A Fabricação do Direito*. Enquanto a fábrica da ciência se espalha por todo lugar, deixando uma série de lacunas, a fábrica do direito tem que cobrir tudo completamente, sem deixar lugares vagos (LATOURE, 2010).

Vale a pena trazer a citação de Latour:

Todas as características dos juristas que irritam tanto o senso comum, sua lentidão, seu gosto pela tradição, seu espírito às vezes reacionário, são seu próprio funcionamento: como as moiras, divindades do destino, o direito tem em sua mão o fio tênue da totalidade dos julgamentos, dos textos, dos precedentes, que não deve ser cortado, sob pena de negação da justiça. [...] Se o tecido das ciências se estende por todo lugar, mas deixa muitos vazios, como uma renda, o tecido do direito deve cobrir tudo sem hiato e sem costura. Duas formas totalmente diferentes de cobrir o mundo (LATOURE, 2019, p. 297).

Para preencher os lugares vagos do direito, é possível utilizar conhecimentos científicos controvertidos e ainda em construção. A mesma inscrição (LATOURE, 2000) por vezes serve a conclusões diferentes, dependendo da maneira como é utilizada. A concepção de “mundo real” adotada varia de expert para expert, o que pode conferir uma certa fragilidade ao conhecimento produzido. Essa fragilidade será totalmente apagada no movimento de estabilização da controvérsia científica, movimento que conta com a estabilização da controvérsia jurídica numa relação de coprodução.

Quando a decisão for enunciada, a controvérsia científica também se transformará. Mesmo ao se colocar numa posição relativamente frágil, já que traz mais de uma “verdade”, a ciência dará às juízas o argumento científico que terá a capacidade de reforçar a autoridade judicial. Por outro lado, a autoridade judicial conferida a uma das “verdades” trazidas ao Plenário trará um reforço à “verdade” vencedora.

Enquanto isso, surge uma outra oportunidade para o público em geral. Ao chamar cientistas de diversas linhas de pensamento para o mesmo ambiente, as contingências inseridas no saber científico aparecem. Será possível reconhecer a performance ontológica simultânea de direito e ciência, justiça e verdade, prescritivo e descritivo, processo e progresso.

Muito embora o intuito da lei que regula as audiências públicas pareça conferir uma legitimidade que favorece a ordem social, sua realização no âmbito do STF oportuniza a participação popular numa outra dimensão, já que permite também a observação da construção dos fatos científicos⁴⁹, assim como da coisa julgada.

⁴⁹ Como aprendemos na abordagem CTS, se as cientistas podem falar a “verdade” dos fenômenos é justamente porque podem manipulá-los e colocá-los a prova, penetrando assim nos mais secretos detalhes de sua existência material. Só podemos falar da realidade porque ela é totalmente tangível. Nisso, a coisa julgada do direito se assemelharia a formação do fato científico. Ambos são interessados à sua própria maneira (LATOURE, 2019).

Esclarecidas essas relações, e levando em conta as diferentes maneiras que a audiência pública se configura na prática, quero escolher uma audiência e me debruçar sobre ela com mais detalhamento. O objetivo do trabalho é descrever como esta mecânica da audiência se opera na sua profundidade.

Segundo os ensinamentos de Annemarie Mol, o estudo de um objeto em particular, como no caso deste trabalho, é um ganho metodológico, pois permite um contato maior com a materialidade de um caso específico. Conforme nos ensina Mol:

Se mergulhamos suficientemente num caso, poderemos obter o sentido do que seria aceitável, desejável ou solicitado num cenário particular. Isto não significa que seja possível predizer o que ocorre em outro lugar ou em novas situações. Lidar com o diferente sempre requer trabalho, e a lógica não funciona. [...] Isto não é dizer que sua relevância seja local. Um caso de estudo é de maior interesse quando se torna parte de uma trajetória. Ele oferece pontos de contraste, comparação ou referência para outros locais e situações. Ele não nos diz o que esperar – ou fazer – em qualquer outro lugar, mas sugere questões pertinentes. Estudos de caso aumentam nossa sensibilidade. É a especificidade de um caso meticulosamente estudado que nos permite desenredar o que permanece o mesmo e o que muda de uma situação à outra (MOL, 2008, p.11, tradução minha).

Escolhida a audiência, será possível analisar a lista de habilitados de maneira a investigar quem são aquelas entidades e pessoas, quem foram os porta-vozes e quem ficou de fora, de que forma os argumentos científicos foram suscitados e que implicações ensejaram na decisão final dos ministros. Trata-se do coração da pesquisa.

1.4 A escolha da audiência

No momento da escolha da audiência pública⁵⁰ objeto deste estudo, a temática da saúde chamou minha atenção pela sua repetição nas discussões. Realizei a escolha em 2016. Até então, das dezenove audiências públicas já realizadas, em pelo menos oito era evidente a saúde como tema central ou, ao menos, colateral da discussão.

1 – Pesquisa com células-tronco embrionárias: trata-se da primeira audiência pública realizada no STF, e foi convocada pelo ministro Ayres de Britto. A audiência teve como objeto a ação direta de inconstitucionalidade nº 3.510-DF, proposta pelo Procurador-Geral da República, em que se impugnavam dispositivos da Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005),

⁵⁰ Apesar de possuir conexão com o tema saúde, a audiência referente à interrupção voluntária da gestação não consta dessa listagem. Isso porque ela aconteceu apenas em 2018, não figurando para mim, em 2015/2016 (período em fiz esta delimitação do tema) como uma escolha possível.

no que se referia à constitucionalidade do uso de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas para fins terapêuticos⁵¹.

2 – Interrupção de gravidez – feto anencéfalo: convocada pelo ministro Marco Aurélio Mello na arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 54. Essa ação foi proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS) e teve como objeto discutir a possibilidade de se interromper a gravidez em casos de fetos anencéfalos, sem que isso configurasse crime de aborto⁵².

3 – Judicialização do direito à saúde: convocada pelo ministro Gilmar Mendes na época em que ele era presidente do Supremo Tribunal Federal. Essa audiência não foi convocada no interior de um processo específico, mas como uma demanda da Presidência do Tribunal para subsidiar o julgamento de inúmeros processos que discutiam a concretização do direito à saúde, a partir do fornecimento de diferentes prestações de saúde pelo SUS (fornecimento de medicamentos, suplementos alimentares, órteses e próteses; criação de vagas de UTI; contratação de servidores de saúde; realização de cirurgias; custeio de tratamentos fora do domicílio e de tratamentos no exterior, entre outros).

4 – Proibição do uso do amianto: convocada pelo ministro Marco Aurélio Mello na ação direta de inconstitucionalidade nº 3.937-SP. Essa ação foi movida pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI) e teve como objeto a Lei nº 12.684/2007, do estado de São Paulo, que “proíbe o uso, no estado de São Paulo, de produtos, materiais ou artefatos que contenham quaisquer tipos de amianto ou asbesto ou outros minerais que, acidentalmente, tenham fibras de amianto na sua composição”. O próprio ministro colocou o direito à saúde como tema central do debate⁵³.

5 – Campo eletromagnético de linhas de transmissão de energia: convocada pelo ministro Dias Toffoli no âmbito do julgamento do recurso extraordinário nº 627.189. Esse recurso foi interposto pela Eletropaulo Metropolitana – Eletricidade de São Paulo S.A. contra decisão da Câmara Especial do Meio Ambiente que determinou a redução do campo eletromagnético em linhas de transmissão de energia elétrica localizadas nas proximidades de alguns bairros paulistanos, em razão de alegado potencial cancerígeno da radiação produzida.

⁵¹ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510 – DF, Despacho Convocatório, p. 2. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=598088#18%20-%20Despacho%20-%202019/12/2006>. Acesso em: 24 abr. 2017.

⁵² Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 – DF, Despacho Convocatório, p.2. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/adpf54audiencia.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2017.

⁵³ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.937 – SP, Despacho Convocatório, p.2. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1979625&ad=s#73%20-%20Decis%E3o%20monocr%EItica>. Acesso em: 24 abr. 2017.

A audiência teve como objeto a discussão das consequências da radiação eletromagnética para a saúde e também os efeitos da redução do campo eletromagnético sobre o fornecimento de energia⁵⁴.

6 – Queimadas em canaviais: convocada pelo ministro Luiz Fux no âmbito do julgamento do recurso extraordinário nº 586.224, submetido ao regime de julgamento de temas repetitivos⁵⁵. Tratou da possibilidade de lei municipal vedar o uso do fogo como método de despalhar (tirar a folha seca) áreas de cultivo de cana-de-açúcar, em dissonância com a legislação estadual – que permitia a prática, mas em harmonia com o art. 27 do Código Florestal Nacional (Lei nº 4.771/1965), segundo o qual “é proibido o uso de fogo nas florestas e demais formas de vegetação”. Nessa discussão, havia um ponto relevante que dizia respeito à nocividade dos gases exalados pelas queimadas e inalados pelos cortadores de cana⁵⁶.

7 – Programa “Mais Médicos”: convocada pelo ministro Marco Aurélio Mello no bojo da ação direta de inconstitucionalidade nº 5.035, movida pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Liberais Universitários Regulamentados (CNTU). Essa audiência teve como objeto a discussão da Medida Provisória nº 621, de 8 de julho de 2013, que instituiu o denominado “Programa Mais Médicos”. Essa lei estabeleceu política pública com alterações no funcionamento dos cursos de graduação em medicina e na formação dos profissionais da medicina, bem como na contratação de médicos para atuarem no âmbito da saúde pública, inclusive de estrangeiros e brasileiros formados no exterior, dispensando a revalidação do diploma universitário. Por esse motivo, o ministro reconheceu que as normas possuíam implicações nos campos da administração pública, educação, trabalho e, principalmente, conforme consignado, da saúde⁵⁷.

8 – Internação hospitalar com diferença de classe no Sistema Único de Saúde – SUS: audiência pública convocada pelo ministro Dias Toffoli e que disse respeito ao recurso extraordinário nº 581.488, com repercussão geral reconhecida⁵⁸, interposto pelo Conselho

⁵⁴ Recurso Extraordinário nº 627.189, Despacho Convocatório, p.2. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/ConvocacaoAudienciaRE6271891.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2017.

⁵⁵ Por intermédio do Recurso Repetitivo, previsto nos artigos nº 1.036 a 1.041 do Código de Processo Civil, a questão que seria examinada repetidas vezes, pode ser examinada uma única vez, repercutindo sobre os recursos extraordinários e especiais com o mesmo fundamento e com eficácia vinculante, garantindo a efetividade, a economia processual e a celeridade nos processos.

⁵⁶ Recurso Extraordinário nº 586.224, Despacho Convocatório, p.1. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/RE_586.224.pdf. Acesso em: 24 abr. 2017.

⁵⁷ Ação Direta de Inconstitucionalidade, 5037, Despacho Convocatório, Dje. nº 195/2013. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/DespachoAudienciaMaisMedicos.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2017.

⁵⁸ O artigo 543-A, § 1º, do Código de Processo Civil, dispõe que “para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que

Regional de Medicina do Estado do Rio Grande do Sul (CREMERS), cujo objetivo era permitir a prática conhecida como “diferença de classe” no Sistema Único de Saúde (SUS)⁵⁹. “Diferença de classe” consiste na melhoria do tipo de acomodação recebida por paciente internado pelo SUS e na contratação pelo usuário de profissional de sua preferência, mediante o pagamento da diferença respectiva.

Olhando para os casos em que as ministras determinaram a realização de audiência pública, optei por direcionar a pesquisa para aquele que tratou da judicialização do direito à saúde. O ministro Gilmar Mendes, que na época ocupava o cargo de presidente do STF, tendo em vista inúmeros pedidos de suspensão de liminar e suspensão de tutela antecipada⁶⁰ de competência da Presidência, decidiu convocar audiência pública para, segundo o artigo 13, inciso XVII, do Regimento Interno do STF⁶¹, ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em matéria de Sistema Único de Saúde. O ministro se expressou da seguinte forma: “[a audiência pública] objetiva esclarecer questões técnicas, científicas, administrativas, políticas e econômicas envolvidas nas decisões judiciais sobre saúde”⁶². Nesse trecho do despacho de convocação, vemos o ministro numa tentativa de separar os campos do conhecimento: técnico x científico x administrativo x político x econômico.

Um fator que se destaca nessa audiência é o fato de que ela foi convocada com referência a um conjunto de processos, e não em relação a um (ou poucos) casos específicos que tratassem da mesma questão, como aconteceu nas demais audiências. Note-se que este é um grupo de processos que não são iguais nem formam um só caso, mas fazem parte do grande arcabouço da discussão sobre a atuação do Poder Judiciário nos casos que envolvem o direito à saúde.

Essa audiência chamou minha atenção ainda pela quantidade de elementos levantados, já na convocação, que seriam levados à discussão (ordem, economia, saúde pública)⁶³, deixando

ultrapassem os interesses subjetivos da causa”. Em outras palavras, a repercussão geral traz a necessidade de que as questões constitucionais impugnadas pelo recurso extraordinário atinjam/influenciem uma parcela representativa de um determinado grupo de pessoas.

⁵⁹ Recurso extraordinário 581.488 Rio Grande do Sul, Despacho Convocatório, p.1. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/DespachoConvocatorioInternacao.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2017.

⁶⁰ Para saber mais sobre o que significa suspensão de liminar e de tutela antecipada, ver Glossário de Termos Jurídicos (Apêndice A).

⁶¹ Diz o artigo 13, inciso XVII do Regimento Interno do STF que é atribuição do presidente daquele tribunal: “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”.

⁶² Abertura da audiência nº 04, transcrição, p. 2. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura_da_Audiencia_Publica_M_GM.pdf. Acesso em: 24 abr. 2017.

⁶³ Despacho Convocatório, p.1. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho_Convocatorio.pdf. Acesso em: 24 abr. 2017.

minha curiosidade aguçada sobre as questões que porventura surgiriam e aquelas que seriam aproveitadas pela decisão judicial. Esse tema despertou também o interesse de muitas pessoas/entidades, tendo sido a maior audiência pública que já ocorreu no Supremo (seis dias de audiência com cinquenta inscritos). O ministro registrou mais de cento e quarenta pedidos de participação⁶⁴.

Vejamos a fala do ministro:

Por estar relacionada aos vários pedidos de suspensão que tratam da matéria, esta Audiência Pública distingue-se das demais pela amplitude do tema em debate. Todos nós, em certa medida, somos afetados pelas decisões judiciais que buscam a efetivação do direito à saúde. O fato é que a judicialização do direito à saúde ganhou tamanha importância teórica e prática que envolve não apenas os operadores do direito, mas também os gestores públicos, os profissionais da área de saúde e a sociedade civil como um todo (...). As considerações que serão apresentadas aqui interessam, de diferentes formas, aos jurisdicionados e a todo o Poder Judiciário de todo o país e poderão ser utilizadas para a instrução de qualquer processo no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Serão também reunidas e disponibilizadas em meio físico ou eletrônico aos juízos e tribunais que o solicitarem.⁶⁵

Apesar de nomear os atores envolvidos em categorias distintas e marcadas como “gestores públicos”, “profissionais da área da saúde” e “sociedade civil como um todo”, o ministro Gilmar Mendes reconheceu que estariam todos implicados pelo assunto que aquele tribunal pretendia julgar, afirmando que as operadoras do direito não poderiam dar conta, sozinhas, da complexidade do assunto. Além disso e mais importante: a judicialização do direito à saúde, como disse o ministro, afetaria todas as pessoas em certa medida. Daí a relevância desse julgamento e o meu interesse nessa audiência pública.

Antes de passar para a análise da audiência propriamente dita, faz-se necessária uma explicação acerca do tema dessa audiência: a judicialização do direito à saúde. Não é o escopo deste trabalho tratar especificamente da judicialização do direito à saúde, mas das implicações que a audiência pública teve – ou não – nas decisões judiciais escolhidas. No entanto, não é possível descrever a audiência pública sem refletir sobre seu objeto. Por isso tecerei as explicações que se seguem. Mas deixo aqui a ressalva de que são explicações limitadas e que não pretendem esgotar o tema da judicialização do direito à saúde.

⁶⁴ Abertura da audiência pública nº 4, transcrição, p. 7. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura_da_Audiencia_Publica_MGM.pdf. Acesso em: 24 abr. 2017.

⁶⁵ Abertura da audiência pública nº 4, transcrição, p. 2. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura_da_Audiencia_Publica_MGM.pdf. Acesso em: 24 abr. 2017.

1.4.1 Judicialização do direito à saúde

A judicialização da política é considerada resultado de um processo de transferência de poder de instâncias representativas para os tribunais e depende de dois fatores. Um primeiro ligado à criação de mecanismos institucionais que possibilitem que as demandas das pessoas possam chegar ao poder Judiciário e serem apreciadas; e um segundo ligado à existência de um ambiente de inação dos outros poderes (Executivo e Legislativo) na criação e implementação de políticas públicas e de forças políticas disponíveis que busquem a satisfação dessas lacunas junto ao Poder Judiciário (ARANTES, 2013).

A criação de instrumentos de proteção desses direitos fundamentais pela Constituição de 1988 e o próprio desenvolvimento do Estado voltado para a concretização da cidadania, com o aparelhamento de instituições como o Ministério Público e a Defensoria Pública, fazem com que o cidadão recorra ao Poder Judiciário buscando a proteção de seus direitos fundamentais (LEAL, 2011). A supervalorização do constitucionalismo é marcada pela crença profunda de que com a regulamentação de direitos e a criação de instrumentos de proteção poderíamos construir uma sociedade justa e solidária (MORAIS; NASCIMENTO, 2007).

Muito embora possamos vislumbrar na Constituição de 1988 uma ampla garantia de direitos sociais, a experiência nos mostrou que esta previsão, por si só, não teve a capacidade de solucionar os problemas sociais, modificando “magicamente” séculos de desigualdade social (BERCOVICI, 2004). Nesse contexto, um forte movimento de judicialização da política surgiu como um resultado/consequência inescapável a um Estado que se “apresenta como de bem-estar, mas que se executa como de mal-estar” (MORAIS; NASCIMENTO, 2007, p. 255).

Da promulgação da Constituição de 1988 até o surgimento da Emenda Constitucional nº 45/2004, conhecida como Reforma do Judiciário, o STF exerceu uma jurisdição constitucional autocontida, no sentido de que não se viram decisões que pudessem colocar em xeque os limites de atuação dos Poderes. Ou, em outras palavras, que evidenciassem a tensão entre política e direito típica da judicialização da política.

Em 1999 ocorreram algumas mudanças importantes na legislação, notadamente a regulamentação da ação direta de inconstitucionalidade e da arguição de descumprimento de preceito fundamental através das Leis nº 9.868 e 9.882. Foram essas normas que, ao introduzirem no nosso sistema as figuras do *amicus curiae* e da audiência pública, e darem à Constituição uma força normativa, introduziram uma mudança de comportamento do STF,

tornando-o mais ativista e inaugurando, na prática, o fenômeno da judicialização da política (LACOMBE et al., 2013).

Desde então, é muito comum no Brasil a imprensa noticiar decisões judiciais importantes sobre questões políticas que afetam diretamente a vida de milhões de cidadãos. Podemos enumerar alguns exemplos: instituição de contribuição de inativos na Reforma da Previdência (ação direta de inconstitucionalidade – ADI nº 3105/DF); pesquisas com células-tronco embrionárias (ADI nº 3510/DF); interrupção da gestação de anencéfalos (ação de descumprimento de preceito fundamental – ADPF nº 54/DF); restrição ao uso de algemas (*Habeas Corpus* nº 91952/SP e súmula vinculante nº 11); legitimidade de ações afirmativas e quotas sociais e raciais (ADI nº 3330); vedação ao nepotismo (ação direta de constitucionalidade – ADC nº 12/DF); proibição do uso do amianto (ADI nº 3970/SP); ensino religioso em escolas públicas (ADI nº 4.439/DF); aborto (ADPF nº 442/DF).

Esse movimento foi intensificado sobretudo após o enfraquecimento de atores coletivos, como as entidades de classe, mudando o local da demanda pela garantia de direitos sociais das manifestações em ruas e praças para os limites dos tribunais (MACHADO; DAIN, 2012). Outro fator que propiciou esse movimento foi o grande número de direitos fundamentais ou normas principiológicas na Constituição sujeitas a ponderação e, portanto, sujeita à intervenção constante do intérprete (ALEXY, 2008).

O STF exerce, nesse movimento, um papel contramajoritário. Ele pode invalidar atos do Legislativo ou do Executivo por contrariedade à Constituição, muito embora suas ministros não sejam eleitas, o que permite que sua vontade venha a se sobrepor à vontade de um representante eleito pelo voto popular. O entendimento que prevaleceu no direito constitucional para que fosse permitido esse tipo de legitimidade foi no sentido de se manter a vontade majoritária existente no momento de elaboração da Constituição em face das paixões momentâneas das maiorias contemporâneas. O STF recebeu da Constituição Federal de 1988 o papel contramajoritário como um instrumento a ser utilizado na manutenção dos direitos fundamentais, considerados uma reserva mínima de direitos.

Posso citar os seguintes exemplos:

a) em 2008 o STF decidiu que o artigo 5º da Lei de Biossegurança era constitucional, liberando as pesquisas com células-tronco embrionárias no país por entender que não haveria violação à vida, tampouco à dignidade da pessoa humana. Esses foram os argumentos utilizados pelo então procurador-geral da República Cláudio Fonteles em ação direta de inconstitucionalidade (ADI nº 3510-DF) em face da referida lei;

b) a Associação de Magistrados do Brasil (AMB) moveu a ação declaratória de constitucionalidade – ADC nº 12, tendo como objeto o reconhecimento da legitimidade da resolução nº 7/2005 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que impedia o emprego nos tribunais de cônjuges, companheiros e parentes de magistrados, se estes não fossem aprovados em concurso público. Isso significava que a proibição também seria extensiva aos pais, avós, filhos, tios, irmãos, sobrinhos, sogros e cunhados para cargos de livre nomeação e exoneração, além de restringir a contratação cruzada, isto é, quando um servidor contrata parentes de outro. O STF julgou o pedido procedente e ainda editou a súmula vinculante nº 13,⁶⁶ alcançando os poderes Legislativo e Executivo.

Com a judicialização, as pessoas têm a possibilidade de reivindicar judicialmente a aplicação de uma norma legal. No direito brasileiro, há diversos instrumentos jurídicos que se prestam a essa finalidade, como por exemplo a ação civil pública⁶⁷.

A judicialização objeto da presente pesquisa é relativa ao direito à saúde. Nessa área, é comum que se recorra à Defensoria Pública ou a escritórios privados de advocacia para garantir direitos que podem dizer respeito, por exemplo, à compra de determinado insumo indispensável à manutenção ou recuperação da saúde de alguém, ou ainda a tratamento médico (internação), por exemplo. Também são comuns ações de interesse coletivo, movidas pelo Ministério Público, que buscam objeto semelhante para uma coletividade. A receptividade desses pleitos pelos tribunais brasileiros tem tido resultados variados, haja vista sua fragmentação em milhares de autoridades com competência para decidir (SARTÓRIO, 2004).

Há quem defenda o ponto de vista segundo o qual a judicialização do direito à saúde aumenta a inequidade e prejudica o direito à saúde, já que onera o orçamento público para o atendimento de poucos, prejudicando muitos. Muitos agentes públicos e acadêmicos afirmam que a judicialização é um fenômeno capitaneado por elites urbanas que buscam acessar medicamentos de alto custo (COLUCCI, 2014). Há, no entanto, quem afirme que a judicialização é um caminho válido e desejável para aqueles que necessitam acessar o sistema de saúde, mas ficam impossibilitados por falha dos mecanismos administrativos. Nesse sentido, seria um caminho alternativo para se cobrar do Estado sua responsabilidade em fornecer aos

⁶⁶ A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1227>. Acesso em 08 mar. 2017.

⁶⁷ Consultar o Glossário de Termos Jurídicos (Apêndice A) para maiores detalhamentos sobre esses institutos legais.

cidadãos infraestruturas funcionais. Há inclusive estudos disponíveis que corroboram esses argumentos através da demonstração empírica de que pessoas de baixa renda também reivindicam cuidados e tecnologias médicas pelos meios legais disponíveis (BIEHL; PETRYNA, 2016).

Surgiu, então, a questão se seria possível determinar critérios a serem utilizados nessas decisões. Essa questão chegou ao STF através de diversos pedidos de suspensão de segurança, suspensão de liminar e suspensão de tutela antecipada que tinham como objeto suspender medidas cautelares que determinavam o fornecimento das mais variadas prestações de saúde pelo SUS. Todas as decisões suscitaram alegações de lesão à ordem, à segurança, à economia e à saúde pública.

A suspensão de tutela antecipada – STA n° 175⁶⁸ foi o primeiro grande julgado que tratou do direito à saúde no STF após a audiência pública sobre o mesmo tema. Foi proposta pela União buscando suspender decisão que determinava o fornecimento do medicamento Zavesca (princípio ativo miglustat) a uma paciente portadora da patologia denominada Niemann-Pick Tipo C, doença neurodegenerativa rara que causa uma série de distúrbios neuropsiquiátricos como movimentos involuntários, ataxia⁶⁹ da marcha e dos membros, disartria⁷⁰, limitações de progresso escolar e paralisias progressivas. As conclusões do Plenário sinalizaram as direções a serem seguidas pelo STF, já que foram fixados parâmetros a serem observados pelo Judiciário no deferimento de prestações referente à saúde⁷¹.

Pretendo refletir sobre essa decisão no presente trabalho, haja vista que, por ser a primeira após a realização da audiência pública, foi também a primeira oportunidade em que vimos o STF se pronunciar sobre questões que há muito tempo eram controvertidas nos tribunais do país.

No entanto, vale registrar que em 2016, momento em que minha pesquisa já estava a pleno vapor, houve uma nova apresentação do tema no STF, que voltou a julgar o assunto em dois recursos extraordinários (RE n° 657.718-MG e RE n° 566.471-RN), que tratavam da concessão de medicamentos de alto custo. Alguns atores que participaram em 2009 trocaram de papel: Dias Toffoli era advogado-geral da União e Barroso era procurador estadual. Em 2016, ambos eram ministros do STF. Esses julgamentos terminaram em 2020. Segundo

⁶⁸ Nesse processo, o ministro Gilmar Mendes determinou a suspensão dos demais processos com objeto semelhante. Para o conceito de suspensão de tutela antecipada/liminar, ver glossário de termos jurídicos (Apêndice A).

⁶⁹ A ataxia é um transtorno neurológico caracterizado pela falta de coordenação dos movimentos voluntários e do equilíbrio.

⁷⁰ Disartria refere-se a uma dificuldade de utilização dos músculos da fala.

⁷¹ Veremos esses parâmetros em momento posterior da pesquisa.

levantamento do próprio STF, essa decisão influenciou cerca de 26.560 processos que ficaram suspensos em todo o país aguardando a finalização desses julgamentos.

As decisões judiciais são dinâmicas, ou seja, muito embora se submetam ao regime do trânsito em julgado⁷², muitas vezes os fatos levados a julgamento passam por mudanças que podem justificar uma nova apreciação judicial. No caso aqui tratado, as questões são muito semelhantes, e a diferença se deu em decorrência do tempo (sete anos) e da nova composição do tribunal. O RE nº 566.471 foi submetido ao regime da repercussão geral antes da decisão da STA nº 175/CE (julgamento objeto de análise neste trabalho), portanto antes da realização da audiência pública. Mas como se passaram muitos anos e houve flexibilização de alguns parâmetros fixados pelo STF na decisão, seria do interesse do próprio Tribunal voltar ao tema.

Em coerência com o meu compromisso de apontar os desvios⁷³ que porventura apareçam, vou mencionar neste trabalho os recursos extraordinários citados, por entender que continuam no mesmo fio do julgamento iniciado em 2010. Assim, eles serão apresentados de modo que seja possível entender este desdobramento.

1.4.2 De que “saúde” estou falando?

É importante delimitar sobre que “saúde” eu vou me debruçar. Como se trata de tema amplo, escolhemos a saúde na Constituição de 1988 e a saúde tal como estava presente (em configuração) na audiência pública. Esse recorte se justifica porque vamos falar de judicialização do direito à saúde no âmbito de um julgamento do STF e esse tribunal tem como atribuição guardar as normas constitucionais⁷⁴.

O artigo 196 da Constituição Federal define saúde da seguinte forma:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Sobre saúde na Constituição de 1988, o ministro Gilmar Mendes, na abertura do primeiro dia da audiência pública, afirma o seguinte:

⁷² Em algum momento, todas as decisões tornam-se definitivas, ou porque se tratam de decisão de que não cabe mais nenhum recurso, ou porque transcorreu o prazo legal para interposição de recurso e ele não foi interposto.

⁷³ O desvio aqui aponta que o trajeto que eu percorria apresentou uma bifurcação: novas decisões pelo STF. Pretendo apontar o desvio, mas não me aprofundar nessas novas decisões do STF. Maiores reflexões acerca das decisões nesses recursos extraordinários ficarão para um trabalho posterior.

⁷⁴ Art. 102, Constituição Federal.

A Constituição de 1988, aprovada num contexto econômico e social difícil, faz clara opção pela democracia e sonora declaração em favor da superação das desigualdades sociais e regionais. Precisamos expandir a capacidade do Estado social de se desenvolver e buscar a concretização efetiva dos direitos sociais por meio da afirmação das liberdades.⁷⁵

Partindo dessa fala do ministro relator, proponho duas discussões: 1) a que “contexto econômico e social” o ministro se refere e por que ele era “difícil”?; 2) como se deu essa declaração da Constituição em favor da democracia e da superação das desigualdades sociais e regionais? Foi “clara” como o ministro ressaltou? Essas questões serão analisadas aqui nesse trabalho a partir do marco temporal do período pré-constituente, quando aconteceu a redemocratização brasileira, passando pela Constituinte, até o período pós-constituente. Entendo que olhando para esse período será possível refletir sobre as discussões que eu propus.

Minha intenção não é fazer uma nova leitura sobre esse período. Penso que já existem trabalhos excelentes sobre o assunto (CARBONE, 1992; DRAIBE, 1989; GERSCHMAN, 1995). Quero, através dessa pesquisa, construir um caminho que me permita entender o conceito de saúde que integra o direito social assegurado pela Constituição de 1988. Trata-se de um empreendimento inspirado em Robert Castel (1998): uma tarefa de entender o surgimento do mais contemporâneo também como efeito de uma herança.

Para entender o caminho percorrido durante o período pré-constitucional, escolhi o trabalho da professora e sanitarista Tatiana Wargas de Farias. Na sua dissertação de mestrado, ela tratou especificamente do processo decisório que envolveu a definição do conceito de seguridade social e o capítulo da saúde na Constituição de 1988. Empregarei, neste trabalho, as nomenclaturas utilizadas por Tatiana Wargas, assim como a forma por ela descrita da rede de acontecimentos que levaram à conformação da “saúde” [seguridade social] na Constituição de 1988. A partir do caminho descrito pela Professora Tatiana, mas aqui exibido com minhas palavras, farei minhas reflexões.

Partindo do período que escolhi, a década de 1980 é marcada pelo movimento chamado de reforma sanitária, que ficou reconhecido como uma ação pela democratização da saúde. Foi protagonizada por instituições acadêmicas como a Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC), o Centro Brasileiro de Estudos de Saúde (Cebes) e a Associação Brasileira de

⁷⁵ Abertura da audiência nº 04, transcrição, p. 2. Disponível em:

http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura_da_Audiencia_Publica_MGM.pdf. Acesso em: 24 abr. 2017.

Pós-Graduação em Saúde Coletiva (Abrasco), além de entidades comunitárias, profissionais e sindicais.

O ideário da política de saúde, no âmbito da reforma sanitária, buscou o distanciamento de um modelo de cidadania atrelado à relação reguladora do Estado e ao vínculo formal de produção do trabalho. Até então, dizia-se que só seriam cidadãos aquelas que ocupassem uma das atividades reconhecidas por lei⁷⁶. No novo modelo, pretendia-se estabelecer um compromisso mais efetivo do Estado na formulação de políticas na área “social”, de forma que se reconhecessem direitos iguais a todas as cidadãs – “cidadania plena” –, independentemente de serem ou não contribuintes do sistema.

Mas quais foram as conjunturas que resultaram nessa configuração da seguridade social? É importante responder a essa pergunta para pensarmos sobre a afirmação do ministro Gilmar Mendes no sentido de que a Constituição fez uma clara “declaração em favor da superação das desigualdades sociais e regionais”.

Economicamente, o país mergulhava numa situação de profunda crise: a inflação continuava descontrolada e o Estado “desenvolvimentista” tinha falido. Diante desse quadro recessivo, a ditadura não tinha mais como resistir ao avanço democrático. O governo da assim chamada “Nova República”, instalado em 1985 com o presidente José Sarney, nasceu comprometido com forças conservadoras e submetido a outro quadro de instabilidade, dessa vez político, causado pela morte de Tancredo Neves, que era quem encabeçava a chapa presidencial. Tancredo Neves havia elaborado um programa de governo que tinha como meta a construção de políticas públicas voltadas prioritariamente para a área social e o compromisso acerca da necessidade de uma nova Constituição para o país. Esses compromissos foram adiados com a morte de Tancredo e a Assembleia Nacional Constituinte (ANC) teve seu início apenas em fevereiro de 1987. Todas as questões relevantes também foram adiadas e passaram a ser discutidas na ANC.

A ANC instalou-se num regime de desconfiança no governo de transição. Os planos econômicos⁷⁷ haviam falhado e as promessas no campo das políticas sociais continuavam como um objetivo não alcançado. Os debates que se sucediam na ANC evidenciavam as divisões políticas internas e a ausência de diálogo entre os grupos. Os grupos sociais mais progressistas

⁷⁶ “A cidadania está embutida na profissão, e os direitos do cidadão restringem-se aos direitos do lugar que ocupa no processo produtivo, tal como reconhecido por lei. Tornam-se pré-cidadãos, assim, todos aqueles cuja ocupação a lei desconhece” (SANTOS, 1979).

⁷⁷ O governo de Sarney trazia o lema “Tudo pelo Social” e a sociedade respondia às medidas políticas de Sarney participando como “fiscais do Sarney”. A política de estabilização monetária teve algum sucesso nos dois primeiros anos de governo, mas, a partir de meados de 1987, os Planos Cruzado I (fevereiro de 1986), Cruzadinho (julho de 1986) e Cruzado II (novembro de 1986) indicavam que a era de otimismo chegava ao fim.

ocuparam os debates mais voltados para as áreas sociais e os grupos políticos mais conservadores ocuparam as discussões das áreas econômico-administrativa, de organização, de tributação e de financiamento do Estado (WARGAS, 1997).

Até a aprovação da Constituição de 1988, duas entidades eram responsáveis pela saúde dos brasileiros. O Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (Inamps) e o Ministério da Saúde (MS). O Inamps era uma autarquia filiada ao Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS). Tinha estabelecimentos próprios, apesar de a maioria dos atendimentos acontecer em hospitais da rede privada. O instituto era responsável pela assistência médica aos trabalhadores que contribuía para a previdência social. Dessa maneira, aqueles que não contribuía não podiam acessar esse serviço.

O Ministério da Saúde era responsável pelas atividades de promoção de saúde e prevenção de doenças, enquanto o Inamps era focado no tratamento de doenças. As atividades no Ministério da Saúde eram prestadas em caráter universal e incluíam o tratamento de indigentes, ou seja, aqueles que não tinham acesso ao Inamps nem à saúde privada.

Durante as negociações realizadas na ANC, foi proposta a discussão de uma saúde que configurasse uma reestruturação organizacional. Podemos definir dois grupos de interesse: um estritamente relacionado ao MS e outro que representava os interesses do MPAS/Inamps.

O primeiro grupo defendia a universalização do direito à saúde independentemente de vínculo contributivo formal do trabalhador, com a integralidade das ações nos níveis curativo e preventivo; a descentralização dos poderes nas esferas federal, estadual e municipal; e o comando único do sistema, com a formulação de um novo Ministério da Saúde. Tratava-se, portanto, de uma proposta de incorporação do Inamps pelo MS, destituindo o MPAS de qualquer função no novo sistema.

O segundo grupo, muito embora acreditasse na necessidade de uma nova configuração da saúde, tinha ressalvas quanto às consequências práticas da universalização do direito e da unificação do setor saúde no nível federal. Os burocratas do setor previdenciário e os prestadores de serviço privado na área da assistência médica temiam a perda de referências institucionais. Existia ainda o medo de perda de poder significativo que decorreria da incorporação do Inamps pelo MS. Além disso, as trabalhadoras e aposentadas também temiam perdas, tanto financeiras quanto de benefícios para o grupo. Essas últimas tinham medo de ser as únicas pagadoras do projeto e de perder a qualidade dos serviços assistenciais que recebiam.

Esse segundo grupo compartilhava os ideais de reforma no tocante à universalização da saúde, mas tinha em vista estratégias que não correspondiam à transferência imediata do Inamps

ao MS. A proposta era no sentido de descentralizar e unificar gradativamente o setor da saúde a partir do Inamps, através da reorganização e fortalecimento desse órgão⁷⁸.

A sanitária Tatiana Vargas de Faria identificou esses dois grupos de interesse no seu estudo sobre a formação da seguridade social brasileira. Ela chamou o primeiro grupo de “reformistas da saúde” e o segundo de “reformistas da previdência” (WARGAS, 1997).

As duas estratégias levariam à unificação do setor da saúde, mas, para as reformistas da saúde, a unificação significava uma imediata afirmação de um modelo para o setor fora do MPAS. Para as reformistas da previdência, essa unificação dependia de uma reestruturação do Inamps que possibilitasse o fortalecimento do setor. Essa divergência de estratégias para a reforma do setor da saúde também contava com uma patente dificuldade de negociação entre reformistas da saúde e da previdência. Prevalcia uma disputa de poder entre os ministérios que dificultava o diálogo e criava situações de resistência (WARGAS, 1997).

A VIII Conferência Nacional de Saúde, realizada entre 17 e 21 de março de 1986, assumiu grande importância nessa trajetória. Foi articulada estrategicamente pelo MS e composta de um programa de discussões englobando as questões relativas à reforma da saúde. Participaram cerca de cinco mil pessoas, entre entidades civis, de classe, sindicais e outras. O setor privado (prestador de serviço contratado e autônomo) não participou. A participação do MPAS foi muito restrita, o que impossibilitou a discussão entre MS-MPAS acerca das divergências no encaminhamento da reforma. A participação tímida do MPAS denota a falta de empenho em buscar uma saída conciliatória.

A Conferência se caracterizou como um fórum que tinha o propósito de ampliar o debate da reforma sanitária para o nível nacional, conquistando com essa ampliação o apoio de diversos seguimentos da sociedade no que se referia à unificação da saúde (PEREIRA, 2017).

Além das questões de legitimidade e representatividade dos princípios da reforma, a Conferência refletiu sobre todas as propostas que circulavam até então, num esforço de articulação e construção teórica. A ausência dos setores que se posicionavam contra a unificação, apesar de ter impossibilitado a discussão num sentido mais amplo, facilitou a elaboração de uma síntese.

Assim, durante a VIII Conferência Nacional de Saúde, foi aprovada a formação de uma Comissão Nacional da Reforma Sanitária (CNRS) que teria como objetivo a elaboração

⁷⁸ Para esse grupo, o Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social – Inamps seria deslocado da arena previdenciária para o Ministério da Saúde, provocando uma mudança do processo decisório. (PEREIRA FILHO, 1994).

detalhada das propostas discutidas no plenário da conferência, a fim de subsidiar as discussões da ANC.

Ainda no período pré-constitucional, foram criadas comissões de estudo relativas à ANC que tinham como objetivo propor medidas de reformulação dos diversos setores do Estado, para encaminhar discussões que viriam a ocorrer. Na área social, foram formuladas duas dessas comissões: 1) Comissão de Reestruturação da Previdência Social (CRPS); 2) Comissão Nacional da Reforma Sanitária (CNRS). A formação de duas comissões para áreas que apresentavam uma relação institucional histórica aprofundou as diferenças no encaminhamento de propostas e levou à apresentação de propostas específicas para cada setor (WARGAS, 1997).

Surgiu na CRPS o conceito de seguridade social. Esse conceito correspondia a uma proposta de universalização da proteção social e à composição de um efetivo Estado de Bem-Estar social no Brasil. A proteção social aí englobaria a saúde, a assistência e a previdência social num mesmo sistema com novas bases de financiamento e com a inclusão de toda a população do país.

As reformistas da saúde se opuseram à ideia de seguridade social, reafirmando a proposta política de unificação e constituição de um único Ministério da Saúde, autônomo e com fontes de financiamento próprias. Para elas, a defesa do conceito de seguridade social não passava de uma estratégia do MPAS para manter o poder centralizado nesse órgão.

Contudo, mesmo dentro do MPAS, o projeto da seguridade social sofria resistências. As trabalhadoras e aposentadas queriam que a assistência médica ficasse às custas do Estado, e não da contribuição das trabalhadoras. Para elas, não era interessante que o Inamps deixasse de ser uma garantia das trabalhadoras para se tornar uma garantia de toda a população.

Como resultado desses conflitos, a CRPS não conseguiu encaminhar uma proposta para a ANC e manteve em aberto uma série de discussões.

Na Comissão Nacional da Reforma Sanitária (CNRS), a discussão teve outro encaminhamento, porque seus componentes já possuíam o projeto político estruturado pela VIII Conferência Nacional de Saúde. Ela contou com a participação do setor privado nas reuniões⁷⁹. Nessa comissão, não houve o debate sobre a seguridade social. As reformistas rejeitaram qualquer forma de submissão do setor da saúde a outro. Elas tinham em conta os períodos em

⁷⁹ Esse setor tinha interesse em compor uma aliança no sentido da complementariedade do setor ao sistema público. Esse fato criou embaraços com as reformistas que pregavam a estatização completa e imediata da saúde.

que a saúde foi subordinada à educação e à previdência, ocasiões em que a saúde teria ficado prejudicada.

A propostas políticas encaminhadas à ANC pela CNRS foram divulgadas sem o questionamento de suas estratégias e formas de operacionalização. Acreditava-se que compondo um texto constitucional no qual constassem os princípios básicos da reforma, o processo estaria garantido.

A discussão política na ANC dividiu-se em dois momentos de negociação: o primeiro se estendeu até outubro de 1987, correspondendo ao período de regulamentação do regimento interno da Constituinte e de desenvolvimento das subcomissões e comissões temáticas; o segundo começou em setembro de 1987, quando a Comissão de Sistematização finalizou o relatório com as propostas para o texto constitucional e o encaminhou para a votação da Plenária Final.

Formou-se, assim, uma subcomissão para a saúde, seguridade e meio ambiente. Muito embora a composição política da subcomissão saúde, seguridade e meio ambiente não indicasse um quadro favorável às negociações reformistas de cunho progressista, o contexto político de relativa estabilidade democrática possibilitou uma aproximação dos grupos políticos conservadores e progressistas. Essa aproximação favoreceu o encaminhamento do projeto de reforma.

As discussões nessa fase ficaram restritas ao debate entre as reformistas defensoras do setor público e o grupo político defensor do setor privado sobre a forma de regulação e participação do setor privado no sistema público. Temas relevantes como a descentralização, a unificação e o financiamento do setor saúde foram postos de lado. Ficou assim patente a indefinição das estratégias de encaminhamento da reforma. A questão da seguridade social seguiu polêmica, mas foi silenciada nas discussões. Continuava a ser rechaçada pelas reformistas da saúde.

Dessa forma, as reformistas da saúde conseguiram, ao final do trabalho da subcomissão, inscrever as propostas reformistas na Constituição, sem a vinculação com a questão da seguridade.

Quando a discussão avançou para a Comissão da Ordem Social (à qual estava vinculada a subcomissão para a saúde, seguridade e meio-ambiente), ocorreu a prevalência de uma postura conservadora e acentuaram-se as diferenças entre seus componentes quando da discussão específica sobre o tema saúde. Os pontos frágeis do projeto foram retomados e os *lobbies* privatistas foram intensificados. Nesse momento, a defesa possível que apareceu para as

reformistas foi a defesa da ideia de seguridade social, que foi então encaminhada pela Comissão da Ordem Social.

O que aconteceu foi que o rumo tomado a partir da Comissão de Ordem Social colocou em evidência a série de conflitos que permanecia existindo entre as reformistas da saúde e as da previdência, bem como os conflitos entre as próprias reformistas da saúde. A política de saúde perdeu a imagem de projeto único que havia sustentado na subcomissão saúde, seguridade e meio-ambiente, e saiu fragilizada.

Para se opor aos setores conservadores, reformistas da previdência e da saúde se uniram e compuseram a seguridade social. Parecia a única saída possível para salvar o projeto de unificação e universalização da saúde. Mas essa composição, mais uma vez, se deu sem a discussão das bases ideológicas e operacionais, dando nascimento a uma seguridade abrangente e apenas conciliadora.

Na verdade, as reformistas da saúde abriram mão da definição de um texto único e destacado para a saúde. Todos os princípios do Sistema Único de Saúde (SUS) estavam, em tese, assegurados no contexto da seguridade. No entanto, a saúde encontrava-se submetida às políticas institucional e de recursos de um Ministério novo que ainda seria criado: o Ministério da Seguridade Social. O capítulo da saúde, dentro da seguridade social, assumiu a estrutura de um texto abrangente e sem definições precisas. Foram negociados temas como a participação da iniciativa privada de forma complementar ao SUS, a não-definição de um percentual de recursos para a saúde e a ausência de mecanismos de viabilização da descentralização e de unificação do sistema, dentre outros. Os acordos permitiram, no entanto, a manutenção dos princípios básicos do sistema: a universalização, a integração, a unificação, a descentralização e a participação social.

Quando foi iniciada a fase de votação, em fevereiro de 1987, acontecia no Brasil uma recomposição política. A partir do “Centrão”,⁸⁰ começou a ser questionada e retomada uma série de propostas já encaminhadas na primeira fase da Constituinte. A política de saúde era uma das propostas progressistas e havia um grande medo de que ocorresse um retrocesso nas discussões. Os grupos progressistas, que contavam com essa fase para encaminhar outras propostas, se viram obrigados a tentar manter, com todas as suas forças, o consenso obtido até ali. Através de um movimento de alianças, a proposta da seguridade social foi encaminhada

⁸⁰ A situação de instabilidade política e econômica que se criou no governo Sarney após setembro de 1987 possibilitou um rearranjo das forças políticas que sustentaram a aliança democrática que foi a responsável, até então, pelo processo de redemocratização gradual do país. O lado mais conservador dessa aliança conseguiu articular um grupo forte e ultraconservador que promoveu muitas mudanças nos rumos da ANC, principalmente na área social. Esse grupo ficou conhecido como “Centrão”.

pelo próprio “Centrão”. Fica claro aí que não se tratava de um consenso ideológico, mas apenas de um consenso estratégico para a sustentação da política de saúde.

Vale ressaltar, como prova de que não se tratava de acordo ideológico, que o projeto da seguridade contou com apoio de grupos conservadores e mesmo de representantes do setor privado. Esses grupos apostaram no fracasso do projeto, que seria incapaz de promover uma reforma efetiva das estruturas organizativas da previdência até ali estabelecidas e de dar andamento na proposta consensual da seguridade social. Além disso, havia a certeza de que não havia risco para a implementação de uma política conservadora, porque foram os conservadores que mantiveram o controle da política de financiamento do Estado, inclusive na área social. Apesar de a Constituição de 1988 definir o orçamento da seguridade social e propor o deslocamento desse financiamento para uma lógica social,⁸¹ não garantiu os meios de funcionamento dessa política.

O resultado foi uma abrangência desproporcional do texto, que agradou partes diversas, num contexto de disputas de interesses. A definição de seguridade social foi idealizada da forma que cada um gostaria de encaminhar a política a ser implementada. As reformistas da saúde acreditavam numa seguridade como um modelo socializante do Estado, em que o sistema protetor se baseava no pressuposto da igualdade social. As reformistas da previdência buscavam políticas baseadas no conceito de redistribuição social. A diferença é que, no segundo caso, Estado e mercado teriam funções bem demarcadas e a política estatal teria a função de equalizar direitos, ou seja, todos deveriam ter um padrão de política social que fosse compatível com o que a sociedade pudesse financiar.

Os dois lados acreditavam que estavam garantindo o mínimo de sua proposta.

Assim, a seguridade social ficou definida como o conjunto de proteções que abrangem a previdência social, a assistência social e a saúde,⁸² conforme estabelecido no artigo 194 da Constituição. Esse artigo tinha como objetivo a criação de um modelo de proteção social universal e democrático, modelo este que ajudou a compor o novo ideário a partir de 1988. A Constituição estabeleceu os objetivos a serem alcançados pelo sistema de seguridade social a

⁸¹ A lógica social para o financiamento prevê que devem ser, primeiramente, estabelecidas as políticas públicas, e depois buscada a receita (ao contrário da lógica fiscal, que parte sempre da receita arrecadada).

⁸² A previdência social é prevista no artigo n° 201 da Constituição Federal e é um seguro coletivo, compulsório e público, destinado a estabelecer um mecanismo de proteção social, mediante contribuição, com o objetivo de proporcionar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e a sua família, quando ocorrer certa contingência prevista em lei (STEPHANES, 1999). A assistência está prevista nos artigos n° 203 e 204 da Constituição Federal e tem como objetivo atender necessidades básicas dos indivíduos, tais como proteção à família, à infância, à adolescência, à maternidade, à velhice e à pessoa portadora de deficiência. Essa assistência destina-se aos indivíduos sem condições de prover o próprio sustento de forma permanente ou provisória, independente de contribuição à seguridade social (TAVARES, 2004). A saúde, como já apontamos, está no artigo n° 196 dessa mesma norma legal.

ser criado: universalidade da cobertura e do atendimento; uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; irredutibilidade do valor dos benefícios; equidade na forma de participação no custeio; e diversidade da base de financiamento.

Chego aqui às primeiras conclusões: inexistia um projeto institucional único e articulado para o setor saúde, quer no período pré-constitucional, quer no período constitucional. A seguridade social definiu-se de forma precária como uma solução para o impasse, já que existia um contexto político de fragilidade.

A proposta de seguridade encaminhada carecia de diversos esforços: criação de uma estrutura que organizasse e entrelaçasse os interesses dos três setores; a constituição de um orçamento único para suprir as necessidades sociais, que deveria ser repartido conforme critérios negociados entre os três setores; o comprometimento do Estado na definição de bases de custeio e incentivos para a política social. Nenhuma dessas estratégias ficou estabelecida na Constituição de 1988.

Podemos caminhar um pouco no tempo para marcar, ainda que muito sucintamente, o período pós-constitucional.

Logo após a promulgação da Constituição, os consensos que haviam permitido a configuração do SUS começaram a ser desfeitos. O prazo de seis meses estabelecido pela própria ANC para aprovação de leis orgânicas e complementares não foi respeitado no caso específico da seguridade social. Durante o debate sobre seu financiamento, prevaleceu o argumento central no sentido de que havia uma sobrecarga de responsabilidade e custos para a nova seguridade social.

A estratégia das reformistas foi encaminhar a Lei Orgânica da Saúde (LOS) independente da previdência e da assistência social, além de pressionar a realização da passagem imediata do Inamps para o MS. A discussão da LOS de maneira apartada feria de morte o princípio de integração das políticas de saúde, assistência e previdência previsto no art. 194 da Constituição, mas era vista como uma forma mais viável do que o encaminhamento da proposta da seguridade.

Durante o governo de Fernando Collor, que sucedeu o de Sarney, a seguridade permaneceu um projeto engavetado. Devido à política de repasses de recursos, as antigas folgas da previdência desapareceram e os cortes se deram primordialmente nas políticas de saúde e de assistência, que constituíram o núcleo frágil da seguridade social, como previram as reformistas da saúde.

Somente em julho de 1991, foi apresentado pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social a Lei Orgânica da Seguridade Social (LOSS), que finalmente firmou os princípios da seguridade social. No entanto, ela dispôs fundamentalmente sobre os princípios da previdência social, mantendo apenas os princípios gerais da seguridade social já estabelecidos na Constituição de 1988. Mesmo aí não houve definição das regras necessárias para seu funcionamento (seguridade social), servindo somente para definir a situação da Previdência Social. O que se viu foi um fortalecimento da estrutura previdenciária, que seguiu independente e autônoma em relação à saúde e à assistência.

Depois de apresentar a performance da saúde (dentro da seguridade social), chamo a atenção para um resultado não esperado: o fortalecimento do setor privado. A solidariedade universalista da saúde aconteceu num momento de crise fiscal profunda. Qualquer tentativa de implantação de uma nova política esbarrava em compromissos previamente assumidos. O que se viu a seguir foi a realização de uma série de escolhas no sentido de estabelecer prioridades e determinar quais necessidades seriam preteridas. A falta de previsão de outras fontes e formas de financiamento acabou por reforçar a deficiência do setor público de saúde a respeito, principalmente, da falta de qualidade dos serviços. Ao invés de reforçar o conceito expandido de cidadania, foi oferecido um serviço para todos, mas de baixa qualidade. Com isso, aqueles que podiam pagar se recusaram a permanecer na saúde pública. Em regra, apenas aqueles totalmente desprovidos de recursos financeiros continuaram a ser atendidos pelo SUS. A falta de financiamento do SUS passou a ser um bom negócio para a saúde suplementar. O setor neoliberal apostou que a universalização do setor da saúde seria uma vantagem para o seu setor. E até então sua aposta ia saindo vitoriosa.

Desde o período pós-constitucional até o ano de 2009, quando foi realizada a audiência pública acerca da judicialização do direito à saúde, ocorreram muitas idas e vindas. O que percebi é que, até chegar à sua forma final, o modelo de seguridade social tal qual exaltado pelo ministro Gilmar Mendes passou por uma série de traduções e composições. Somente na abertura da audiência pública são citados quatro processos que envolveram questões relativas à eficácia do artigo 196 da Constituição Federal naquele tribunal:

- Agravo regimental de suspensão de tutela antecipada nº 223: tratou da possibilidade de custeio de procedimento médico experimental não aprovado por órgão regulador. O Plenário manteve a decisão que determinou o pagamento das despesas pelo estado de Pernambuco mesmo sem a aprovação do procedimento;

- Pedido de suspensão liminar nº 228: teve como objeto o direito das cidadãs às vagas nas unidades de tratamento intensivo e as consequências para a ordem pública da decisão

judicial que determinava suas instalações. A decisão final manteve a determinação de que a União, o estado do Ceará e o município de Sobral transferissem todas as pacientes necessitadas de atendimento em unidades de tratamento intensivo para hospitais públicos ou particulares e iniciassem as ações tendentes à instalação e ao funcionamento de dez leitos neonatais e dez leitos pediátricos;

- Suspensão da tutela antecipada nº 198: tratou de um pedido de suspensão de uma decisão que determinara o fornecimento de medicamento com custo de mais de um milhão de reais a uma criança portadora de doença genética rara e degenerativa, no estado do Paraná. O medicamento, segundo os médicos, seria a única esperança de melhora para a paciente. A decisão foi mantida pelo Plenário;

- Suspensão da tutela nº 268: teve como objeto pedido do município de Igrejinha, Rio Grande do Sul, no sentido de que fosse suspensa medida que determinou a entrega de medicamento. A paciente era portadora de leucemia e o medicamento constava da lista do SUS. A decisão foi mantida pelo Plenário do STF;

Esses foram apenas alguns exemplos colocados pelo próprio ministro no discurso de abertura.

Biehl e Petryna (2016) fizeram um levantamento em que aparecem apenas quatro ações judiciais em saúde interpostas contra o Estado do Rio de Janeiro no ano de 1995. Esse número cresceu para 314 em 1997 e chegou a 1.144 em 2002. Outro estudo indica que a União foi ré em 387 ações em 2005 e em aproximadamente 3.000 em 2007 (MACHADO, 2008). Para Delduque e Castro (2015, p. 510), a judicialização consiste em um “enfrentamento social que ganhou proporções epidêmicas”.

Fica então a pergunta: por que tantas medidas judiciais?

Diante desse quadro, é possível dizer, primeiramente, que o projeto de efetivação dos direitos sociais não é tão evidente quanto afirma o ministro relator.

A saúde de que trato aqui, construída após muito debate e muitas concessões na Constituinte de 1988, está sempre em xeque. É preciso movimentar continuamente aliadas se se deseja manter e ampliar suas dimensões e assim atender mais plenamente à realização dos assim chamados “direitos sociais”. Quando leio o artigo 196 da Constituição Federal, posso ter uma ideia do que trata a saúde. Mas quando passo para as decisões judiciais, vejo que há outros artefatos em jogo. Na audiência pública, surgem ainda muitos outros. Elementos tão heterogêneos quanto hospitais, remédios, orçamentos, médicas, enfermeiras, leitos, juízas, administradoras, patentes e doenças são alguns exemplos de que o movimento se dá não em

função exclusivamente de “entidades abstratas”, como normas e princípios jurídicos, mas sobre materialidades, coisas bem palpáveis.

Minha pergunta principal aqui é: de que forma a saúde foi construída no âmbito da audiência pública nº 4 (judicialização do direito à saúde) e da decisão da suspensão de tutela antecipada nº 175? Sem querer assumir tarefas hercúleas, esse é o território da pesquisa. O que é a saúde nessa discussão do Supremo Tribunal Federal?

Contei aqui a odisseia do direito à saúde durante a reforma sanitária até sua concretização na Constituição, indo até o período pós-constitucional. Vimos que foi deixado para o futuro a concretização dos valores e princípio inseridos na Constituição, na dependência de novo arranjo de forças subsequente ao processo democrático que a própria Constituição deveria inaugurar (VIANNA et al., 1999).

Aconteceu que, do ponto de vista dos Poderes Legislativo e Executivo, prevaleceu uma postura tímida de concretização desse direito. Não houve a formação de um bloco sólido para a operacionalização do direito à saúde. A indeterminação do artigo referente à saúde possibilitou que uma série de conflitos chegasse ao Poder Judiciário, como vimos no item referente à judicialização.

As pessoas passaram a buscar seus direitos recorrendo ao Judiciário. Numa inversão do horizonte desfavorável, os conceitos jurídicos indeterminados que dificultavam a concretização do direito à saúde passaram a garantir a oferta de bens e serviços para a população brasileira. Um exemplo marcante foi a vitória referente aos medicamentos retrovirais.

As ações judiciais promovidas pelos portadores de AIDS/HIV na década de 1990 inauguraram o movimento de judicialização do direito à saúde. Esse movimento surgiu no contexto da configuração do SUS, que foi operacionalizado pela Lei Orgânica da Saúde – Lei nº 8.080/90⁸³. Essas ações tinham como objeto o fornecimento de medicamentos retrovirais pelo Poder Público para a garantia da vida dos portadores do vírus. Foram concedidas uma série de decisões judiciais que obrigavam o Poder Executivo a fornecer os medicamentos, garantindo, assim, uma sobrevida aos pacientes. No entanto, essas decisões geraram um impacto imprevisto nas verbas orçamentárias, já que esses medicamentos tinham um alto custo. O governo passou então a negociar com os laboratórios que detinham a patente, resultando, num primeiro momento, na redução de preços, e, posteriormente, no licenciamento compulsório⁸⁴.

⁸³ Como essa lei sofreu muitos vetos, foi complementada por outra lei que foi aprovada em dezembro do mesmo ano: a Lei nº 8.142/90.

⁸⁴ O Brasil determinou o licenciamento compulsório de dois medicamentos para o tratamento de HIV: nelfinavir, do laboratório Roche, em 2001; e efavirenz, do laboratório norte-americano Merck Sharp & Dohme, em 2006.

Em 1998, foi implementada a Política Nacional de Medicamentos, através da Portaria nº 3.916/98 do Ministério da Saúde. Foi determinado que essa política teria como propósito garantir a necessária segurança, eficácia e qualidade dos medicamentos, a promoção do uso racional e o acesso da população àqueles considerados essenciais. A Portaria nº 3.916/98 estabeleceu, ainda, a competência dos entes federados para financiamento, aquisição e distribuição dos medicamentos. Em seguida, foi elaborada uma lista de medicamentos considerados necessários à sociedade e acessíveis à população através do fornecimento gratuito (Relação Nacional de Medicamentos – Rename).

O que se seguiu foi uma continuação da judicialização dissociada da política de medicamentos institucionalizada (RIBEIRO; HARTMANN, 2016). Diferentes pessoas com diferentes necessidades foram ao Judiciário para obter a prestação de saúde que entendiam devida pelo SUS. A imprevisibilidade de quais medicamentos deveriam ser fornecidos pela administração pública gerou uma dificuldade dos entes públicos de custear não só os medicamentos e tratamentos pleiteados, mas também aqueles previstos na Política Nacional de Medicamentos. Começamos a perceber então uma dissonância entre as decisões judiciais e as políticas públicas (DELDUQUE; CASTRO, 2015).

A fim de refletir sobre essas ações, o ministro Gilmar Mendes convocou a audiência pública. Daí a importância instrumental da audiência: um modo de trazer para a decisão judicial novos elementos que possam vir a embasar a concretização do direito constitucional à saúde. E por isso nos interessa saber quem participou, quem ficou de fora, o que foi dito e o que foi aproveitado pela decisão judicial.

Durante o período que durou meu doutorado, aconteceram várias peripécias na política brasileira. Tantas que foi difícil manter o tema e terminar a tese. Quando eu comecei minha pesquisa, em 2015, eu não poderia prever os ataques que a saúde pública viria a sofrer.

Logo no início da pesquisa, aconteceu o golpe de 2016. O ministro da Saúde, Ricardo Barros,⁸⁵ nomeado pelo presidente Michel Temer após o *impeachment* da presidenta Dilma Rousseff, assumiu em sua pasta uma empreitada no sentido de elaborar uma proposta de “planos de saúde acessíveis”, com cobertura de atendimento reduzida para o público de menor renda.

⁸⁵ Ricardo Barros entregou seu cargo ao presidente Michel Temer para se desincompatibilizar e, assim, poder concorrer ao cargo de deputado federal pelo estado do Paraná. Em 02 de abril de 2018, Gilberto Magalhães Occhi assumiu a pasta. Gilberto é advogado e funcionário de carreira da Caixa Econômica Federal desde 1980, local onde chegou a ocupar o cargo de Superintendente Nacional. Exerceu também o cargo de ministro de Estado no Ministério da Integração Nacional entre 2015 e 2016 e no Ministério das Cidades entre março e dezembro de 2014. Desde junho de 2016, ocupava o cargo de presidente da Caixa Econômica Federal. Cf. <http://portalsms.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/42922-novo-ministro-da-saude-toma-posse-nesta-segunda-feira>. Acesso em: 2 de mai. 2018.

O objetivo dessa proposta era oferecer às pessoas consultas e tratamentos no sistema privado, desafogando o SUS. Para conseguir a aprovação desse tipo de plano de saúde, ele criou um grupo de trabalho dentro do ministério da Saúde, que incluiu representantes da indústria de planos de saúde, elaborando um novo produto a ser disponibilizado pelas operadoras⁸⁶.

Em entrevista à BBC Brasil, o ministro Ricardo Barros foi perguntado acerca de uma declaração do professor Jairnilson Paim, da UFBA, que afirmou que, para o SUS, quanto mais gente utilizando, melhor seria o serviço. O professor Jairnilson Paim afirmou que a experiência histórica aponta que “um sistema de saúde voltado exclusivamente para os pobres tende a ser um sistema pobre, com financiamento reduzido, uma vez que o poder de vocalização política dos mais pobres é menor que o dos trabalhadores e da classe média” (BANDEIRA, 2016).

Vou transcrever aqui a resposta do então ministro da Saúde:

Você tem que conversar com o contribuinte. Se tiver gente disposta a contribuir para que todos demandem o SUS, eu também concordo. Então falar que tem que pôr mais gente demandando, sendo que o recurso é limitado, é uma incoerência. Ele está falando de uma ideologia, do pensamento, do sonho, e não está falando da realidade. Não são técnicos, nem especialistas, são ideólogos que tratam o assunto como se não existisse o limite orçamentário, como se fosse só o sonho. Não é um sonho, nós temos que administrar uma realidade aqui (SCHREIBER, 2016, n. p.).

A fala do então ministro da Saúde, diferentemente da fala do ministro Gilmar Mendes, revelou uma outra face performática da saúde. Enquanto Gilmar Mendes fala de “buscar a concretização efetiva dos direitos sociais”, Ricardo Barros fala de “sonho” e “limite orçamentário”. O ponto de partida das falas determina, sobremaneira, o curso das decisões que serão tomadas no caminho. Ricardo Barros estava colocando em prática um movimento de deslocamento de pessoas para fora do SUS. Numa reinterpretação do princípio universalista aprovado na Constituição de 1988, esse princípio passa a assumir uma conotação excludente. Isso porque, tendo em vista a alegada falta de recursos financeiros, o serviço oferecido pelo SUS é alardeado como um serviço ruim e de baixa tecnologia, ou, como se costuma dizer, “para pobres”. Aquelas que têm condição de não se submeter a um serviço de baixa qualidade passam a ser estimuladas a migrar para a medicina supletiva autônoma do Estado (planos de saúde). Em outras palavras, é firmada a ideia de que, ao se oferecer saúde para todas, oferece-se saúde “ruim” e para “pobres”.

⁸⁶ Em março de 2017, o grupo de trabalho do MS enviou a proposta para a ANS, que em seguida deu o sinal verde para as operadoras de seguro de saúde oferecerem as modalidades de plano de saúde acessíveis. <http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/sobre-a-ans/3774-plano-de-saude-acessivel>. Acesso em: 2 de mai. 2018.

Ao se retirar do SUS pessoas com capacidade crítica de defender um serviço público de melhor qualidade, a tendência é que ele fique cada vez mais enfraquecido. É a esse círculo vicioso que se refere o professor Jairnilson Paim. Mas Ricardo Barros caminhou exatamente nesse sentido em sua pasta no Ministério da Saúde. Para isso, ele trabalhou na construção de “planos de saúde acessíveis”, que, segundo ele, visavam a afastar usuários do SUS para assim concentrar os gastos com o menor número possível de usuárias. Para Ricardo Barros, a apreciação do mundo se reduziria a uma simplicidade matemática primária: pouco dinheiro, poucas pessoas. Esse é apenas um exemplo da constante disputa a que o direito social da saúde está sujeito.

A realidade não está dada. Afinal, como construiremos a “realidade” do SUS? A “realidade” do SUS será incluyente ou excluyente? Pelo que lutaremos? Parece que os ministros Gilmar Mendes e Ricardo Barros não estão partindo do mesmo ponto.

O *impeachment* da presidenta Dilma Rousseff em 2016, a chegada de Michel Temer à presidência e seu plano de desmonte de direitos sociais, como os trabalhistas, previdenciários e de saúde (que nos interessam aqui especificamente), aumentaram a importância e a necessidade de falar sobre o assunto e ressaltar todas as coisas que vão sendo colocadas na mesa. Não é só lei. Nem é só orçamento público. Nem é só custo de medicamentos e tratamentos. Se a realidade tem uma característica, é que ela é variável e múltipla. Mas como, por exemplo, pautar e defender propostas favoráveis ao SUS num contexto em que muitos parlamentares tiveram suas campanhas financiadas por empresas de planos e seguros privados de saúde? (ÉBOLI, 2015; TRUFFI, 2016).

Quando comecei minha pesquisa, minha intenção era estudar a audiência pública referente à judicialização do direito à saúde e a decisão judicial que dela adveio. Mas os fatos políticos de 2015/2016 atravessaram a pesquisa de maneira que não podem ser ignorados.

Em 2018, aconteceram as eleições presidenciais e passamos então por uma peripécia ainda mais ousada. A eleição de Jair Bolsonaro significou o início de um desmonte escancarado de vários programas ligados à saúde pública. Há dados que indicam retrocesso sem precedentes em matéria sanitária (CANCIAN, 2020; OLIVEIRA, 2020; MOTA, 2020). A pandemia do novo coronavírus (Sars-CoV-2) torna a realidade brasileira, que já era difícil, ainda mais desoladora.

Esses acontecimentos poderão/deverão influenciar a maneira que a judicialização do direito à saúde se dará daqui para a frente. Tivemos mudanças no quadro do STF.⁸⁷ Apesar de todos esses acontecimentos, mantive o objeto do trabalho e pensei as relações entre ciência e direito nesse julgamento que escolhi, tomando como base a audiência pública sobre a judicialização do direito à saúde. Esses acontecimentos posteriores são colocados aqui como forma de ilustrar de que maneira a saúde continua em disputa e está constantemente sob ataque.

⁸⁷ Em setembro de 2020, o ministro Dias Toffoli concluiu seu mandato de presidente da Corte, passando o bastão a Luiz Fux. No dia 13 de outubro do mesmo ano, o ministro mais antigo do STF, Celso de Mello, deixou o cargo. O presidente da República nomeou o ministro Kassio Nunes Marques. Em 12 de julho de 2021, será a vez de Marco Aurélio Mello deixar o cargo em favor de outro ministro indicado pelo presidente da República. Na data indicada, o ministro completa 75 anos idade e deve se aposentar compulsoriamente.

2 PROPOSTA ETNOGRÁFICA: UMA AVENTURA NO STF

A descrição que proponho envolve dois momentos. Um passa pela descrição do movimento de inscrição e deferimento/indeferimento das participantes: quero saber quem pôde falar em nome da “ordem, da saúde e da economia pública”, conforme a convocação do ministro relator. Outro passa pela descrição das sessões da audiência pública: interessa para minha pesquisa saber o que cada expositor levou para a audiência.

Acompanhando essas descrições, fui me municiando de elementos para melhor refletir acerca da decisão emitida pelo STF sobre a judicialização do direito à saúde.

Para levar adiante a tarefa desta tese, reuni aqui os ensinamentos de alguns autores e autoras que julguei interessantes para me auxiliar nessa tarefa: Liliana da Escossia, Virgínia Kastrup, Eduardo Passos, Donna Haraway, Luiz Rufino, Luiz Antônio Simas e Bruno Latour. Luiz Rufino e Luis Antônio Simas trazem as ideias constantes da pedagogia das encruzilhadas. Bruno Latour colabora com a abordagem Ator-Rede. Liliana da Escossia, Virgínia Kastrup e Eduardo Passos colaboram aqui com as pistas do método cartográfico. Essas autoras e autores se complementam e fornecem os instrumentos que me permitem realizar a descrição proposta de maneira a reunir a maior quantidade possível de elementos e propor as reflexões decorrentes.

Seguirei a proposta de Bruno Latour no sentido de que o “social” é um efeito e não um ponto de partida. É importante investigar “o que é que produz o social”. Vou analisar o movimento dos atores (a formação dos grupos, e não partir de grupos previamente formados). Lembrando sempre que atores são actantes não necessariamente humanos, pois as coisas — como doenças, dinheiro, remédios — também agem, produzindo mudanças nas relações. O que deve ser observado são os atores-redes, ou seja, as configurações transitórias em que atores estão negociando os nós de velhas redes e o surgimento de novas redes. Para essa observação, é necessário desenvolver uma certa sensibilidade para compor o campo com seus próprios desvios.

Quando se inicia uma pesquisa segundo a chamada abordagem ator-rede, não se sabe de antemão que “mundo será mobilizado”, ou seja, que conhecimento prévio (teorias) e que procedimentos (metodologias), isto é, quais ferramentas e qual material de construção de conhecimento se mostrarão mais adequados para tornar as proposições (propostas de conhecimentos) mais estáveis e robustos. Sem aderências prévias, o discurso pode mudar no decorrer do caminho, sem que isso prejudique a construção do campo de pesquisa. No caso, quanto mais elementos heterogêneos se fizerem presentes— não só quanto mais autores e atores falarem, mas também quanto mais materiais se fizerem incidir (por exemplo, medicamentos e

as consequências de se tornarem disponíveis ao uso ou não) –, mais relações haverão e, portanto, mais rica e complexa pode se tornar a construção de conhecimento que almejamos.

Continuo ressaltando aqui que o campo traz junto com sua heterogeneidade a atuação de agentes humanos e não-humanos⁸⁸. Para saber se algo está atuando numa controvérsia, é necessário perguntar se sua presença ou ausência produz alguma diferença. Além disso, devo lembrar que não se admite a existência de algo como um “ator isolado” — atores interagem, conformando relações e sendo conformados por elas. Um ator “é” o que ele faz porque o que ele faz são as relações que o configuram e o constituem.

Afasto, desde já, uma neutralidade impossível, o “truque do olho de Deus” de Haraway,⁸⁹ substituindo-a por uma multiplicidade de parcialidades. Estarei interessada em inscrever múltiplas interferências e contaminações que resultarão em um conhecimento situado (HARAWAY, 2009).

O conhecimento produzido resulta justamente do encontro de quem pesquisa com o que é pesquisado. No caso, trata-se do meu encontro com a judicialização do direito à saúde no Brasil. E nesse encontro, me modifico e também modifico o que antes poderia estar lá. Não buscarei aqui pesquisar o “fato em si”, ou tirar a invisibilidade de algo que está lá. Isso porque acredito que o fato não “está lá” esperando pela descoberta. É a pesquisadora que produz o que passa a “estar lá”, a partir de múltiplas virtualidades do campo. Falar de virtualidades implica reconhecer que a pesquisadora intervém sobre a realidade, que se apresenta como processo de criação a partir de várias possibilidades. Ao mesmo tempo em que me proponho a conhecer a realidade, a construo. Não penso a produção do conhecimento a partir da relação entre um sujeito predeterminado e um suposto mundo dado. A partir das várias possibilidades que se podem configurar, o sujeito pesquisador, interagindo e intervindo no campo de pesquisa, conformará uma realidade. Minha pesquisa quer produzir efeitos, abrir virtualidades. Trata-se de ideia poderosa que faz surgir a possibilidade de construção de novos mundos.

Trago comigo, portanto, algumas ideias que servirão como pistas à pesquisa que pretendo realizar. Pistas serão as indicações que irão contribuir para que eu possa manter uma atitude de receptividade ao que for aparecendo no caminho. Ao mesmo tempo, as pistas me auxiliarão a ajustar a caminhada durante o percurso da pesquisa (PASSOS et al., 2009).

No caminho, a pesquisa será construída.

⁸⁸ O não-humano terá agência na medida em que faz diferença na cena do plano de forças.

⁸⁹ “[...] todas as perspectivas cedem passagem a uma visão infinitamente móvel, que parece ser não mais apenas a respeito do truque mítico de deus de ver tudo de lugar nenhum, mas a transformação do mito em prática comum” (HARAWAY, 2009, p. 19).

Conforme nos ensina Luiz Rufino, a normatização do mundo em um esquema binário é uma espécie de armadilha colonial. A “encruzilhada”⁹⁰ proposta em sua obra emerge como possibilidade de revelação de uma trama que coloque em evidência os limites e as contradições da produção desse mundo binário (RUFINO, 2019).

Tenho interesse em praticar, na minha pesquisa, o rodopio, como nos explica o historiador Luis Antônio Simas, em sua epistemologia das macumbas:

[...] rodopio configura-se como o giro que desloca os eixos referenciais, fazendo com que aqueles princípios que comumente são compreendidos como objetos a serem investigados e que por uma série de relações de saber/poder são mantidos sobre uma espécie de regulação discursiva sejam credibilizados como potências emergentes e transgressivas. Falamos de amarrações versadas, balaios, pontos riscados que enigmatizam e anunciam outros princípios explicativos de mundo, orientados por outras lógicas de saber que revelam experiências que emergem como outros referenciais (SIMAS, 2018, p. 35).

Que amarrações, balaios e pontos riscados poderei encontrar nesta pesquisa?

2.1 Descrição da participação das expositoras na audiência

O primeiro passo é a apresentação das listas dos nomes das expositoras. Depois passarei a uma descrição de toda a audiência. Farei um detalhamento de cada um dos seis dias, de cada uma das expositoras, para só então tratar dos argumentos trazidos para a audiência.

No despacho de convocação da audiência, em 5 de março de 2009, ao falar dos motivos que o levaram a pensar na sua realização, Gilmar Mendes estabeleceu os seguintes temas para discussão: 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 SUS 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 Anvisa 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.

⁹⁰ “A encruzilhada-mundo emerge como horizonte para credibilizarmos as ambivalências, as imprevisibilidades, as contaminações, as dobras, atravessamentos, os não ditos, as múltiplas presenças, sabedorias e linguagens, ou seja, possibilidades” (RUFINO, 2010, p.18).

Esclareceu que os interessados deveriam requerer sua participação na audiência até o dia 3 de abril de 2009,⁹¹ deixando claro no seu requerimento os pontos que defenderiam na audiência e indicando o nome de seu representante.

Em seguida, ordenou a expedição de convites para que as seguintes pessoas/entidades manifestassem seu interesse em participar da audiência: 1) presidente do Congresso Nacional; 2) Procurador-Geral da República; 3) presidente da Ordem dos Advogados do Brasil; 4) ministro de Estado do Ministério da Saúde; 5) Advogado-Geral da União; 6) presidente do Conselho Nacional de Saúde (CNS); 7) presidente do Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde (Conass); 8) presidente do Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (Conasems); 9) diretor-presidente da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa); 10) presidente da Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz); 11) presidente do Conselho Federal de Medicina (CFM); 12) presidente da Federação Brasileira da Indústria Farmacêutica (Febrafarma); 13) presidente da Federação Nacional dos Estabelecimentos de Serviços de Saúde (Fenaess); 14) presidente do Instituto de Defesa dos Usuários de Medicamentos (Idum).⁹²

Em 13 de abril de 2009, Gilmar Mendes publicou o despacho de habilitação dos especialistas em uma lista com mais 33 nomes habilitados para participação na audiência. Nesse despacho, ele estabeleceu as datas para a realização da audiência (27, 28 e 29 de abril e 4, 5 e 7 de maio de 2009, das 9h00 às 12h00)⁹³. Estabeleceu também a regra de que cada participante teria 15 minutos para a sua intervenção, ressaltando que aqueles que desejassem utilizar recursos audiovisuais deveriam enviar os arquivos da apresentação em meio digital para a assessoria de cerimonial do Tribunal até o dia 23 de abril.

Outra possibilidade de participação estabelecida foi o envio de documentos referentes à audiência para o STF. Na abertura da audiência, o ministro afirmou que todo o material enviado seria disponibilizado no portal do STF, a fim de estimular o debate. Foram disponibilizados 55 artigos por diferentes autores. Estes documentos estão disponíveis no portal do STF como “Contribuições da Sociedade Civil”⁹⁴. O STF também realizou uma compilação de bibliografia, legislação e jurisprudência sobre a saúde pública⁹⁵. Nela, estão reunidos centenas de

⁹¹ A participação deveria ser requerida através do endereço eletrônico audienciapublicasaude@stf.ju.br.

⁹² Dessa lista de convidados, só não compareceram o presidente do Congresso Nacional e o presidente da Federação Nacional dos Estabelecimentos dos Serviços de Saúde (Fenaess).

⁹³ Na convocação, ele previu apenas dois dias de audiência, o que denota a grande demanda de especialistas habilitados.

⁹⁴ Disponível no sítio eletrônico do STF. Contribuições da Sociedade Civil: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Artigos>. Acesso em 10 de setembro de 2014. Essas contribuições estão disponíveis também em anexo desta tese, para consulta.

⁹⁵ Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaBibliografia/anexo/S_US_abr2009.pdf. Acesso em 10 set. 2014.

monografias, artigos de periódicos e jornais, textos enviados pela sociedade e outros textos científicos sobre o tema, além de legislação e jurisprudência correlatas.

Anexa a esse despacho, constou a programação da audiência. O ministro organizou as participantes, convidadas e habilitadas de acordo com o assunto designado por ele para o dia da audiência.

Aqui me interessou investigar, para além daquelas que foram admitidas e participaram da audiência, aquelas que ficaram de fora. O próprio ministro Gilmar Mendes afirmou, na abertura, que recebeu mais de cento e quarenta pedidos de inclusão. É relevante saber aqui saber quem não pôde falar.

Neste momento, vale destacar um obstáculo que encontrei neste movimento de descrição que me propus a realizar.

Desde o início, afirmei que esse local de pesquisa foi escolhido também pela facilidade material da pesquisa. Eu esperava que o sítio eletrônico do STF me oferecesse toda sorte de informações, de maneira que poderia me debruçar sobre o computador e obter, se não todas, certamente algumas, mesmo que iniciais, sobre qualquer ponto de entrada da pesquisa.

Mas foi aí que percebi um ponto cego nas informações constantes no banco de dados fornecido pelo STF. Não há qualquer registro dos requerimentos indeferidos. Eles não foram incluídos no sítio eletrônico.

Constou no despacho convocatório da referida audiência pública, publicado em 09 de março de 2009, que os interessados deveriam requerer sua participação até o dia 03 de abril do referido ano, pelo endereço eletrônico audienciapublicasaude@stf.jus.br.

Busquei seguir os rastros dessas inscrições por outros meios. O STF possui um serviço de consultas em sua biblioteca, que faz atendimento através do correio eletrônico biblioteca@stf.jus.br. Enviei então, no dia 30 de março de 2017 uma consulta,⁹⁶ perguntando sobre a possibilidade de acessar as informações referentes à audiência pública. A pergunta principal era: “há algum repositório com informações acerca das inscrições indeferidas?”.

No mesmo dia, recebi uma resposta que parecia do tipo “automática”, me remetendo ao próprio sítio eletrônico do Tribunal, local onde eu já havia procurado a informação, sem sucesso. A resposta falava também na possibilidade de consulta bibliográfica no acervo daquela biblioteca, o que não me pareceu útil.

⁹⁶ Todos os correios eletrônicos enviados e recebidos podem ser consultados na seção de anexos.

Continuei a pesquisa em outras frentes, mas no dia 8 de agosto do mesmo ano voltei à questão, sendo um pouco mais enfática em relação à informação que me interessava: os dados referentes aos requerimentos indeferidos!

Enviei um segundo e-mail, escrevendo de maneira clara que eu gostaria de ter acesso à lista de pessoas que requereram sua participação na referida audiência e tiveram seu requerimento indeferido, assim como aos respectivos despachos de indeferimento. Deixei claro, ainda, que não havia localizado essas informações no sítio eletrônico do STF. Logo em seguida veio, de outra pessoa (mas ainda do mesmo endereço biblioteca@stf.jus.br) uma resposta diferente daquela primeira. Nessa resposta, a servidora me indicava um caminho diferente: o preenchimento de um formulário no sítio eletrônico do STF em um canal chamado Central do Cidadão – <http://www.stf.jus.br/portal/centralDoCidadao/enviarDadoPessoal.asp>. Nesse canal, eu teria acesso às informações que desejava. Preenchi o referido formulário, mas também não tive sucesso. Nessa ocasião, enviei o mesmo requerimento para o correio eletrônico do gabinete do ministro Gilmar Mendes, e desde então aguardo resposta.

Entretanto, inconformada com o labirinto em que me vi inserida, tentei contato telefônico com o referido gabinete. Falei com a Senhora Suely de Oliveira Camargo, oficial de gabinete do ministro, que informou que trabalha com ele há muito tempo. Trabalhou inclusive na época dessa audiência pública que nos interessa, e esteve envolvida com o processo de escolha das participantes. Foi aí que obtive uma informação surpreendente: ela não se recorda de haver qualquer registro dos requerimentos indeferidos. Disse ainda que o correio eletrônico criado para a realização das inscrições está desativado e não há como acessar as informações que ele continha.

Pedi que ela, por favor, respondesse meu requerimento por escrito, a fim de que eu pudesse documentar minha pesquisa, ou tomar outras providências. E foi aí que a questão ficou parada. Não obtive essa resposta.

O apagamento dessas informações, ou pelo menos a dificuldade de acesso em comparação às demais informações referentes à audiência (que são todas encontradas em poucos “cliques” no sítio eletrônico do STF), certamente tem um significado. Não é possível resgatar o padrão de deferimento/indeferimento das habilitações. O ministro afirmou que buscou contemplar “todos os segmentos envolvidos”. No entanto, sem acesso à lista de indeferidos e aos fundamentos dos indeferimentos, não posso refletir sobre a construção de “segmentos envolvidos” que o ministro Gilmar Mendes performou nessa audiência pública.

O apagamento dessa informação me impediu de realizar uma parte importante da reflexão que eu pretendia fazer quando iniciei a pesquisa. Uma das perguntas que pretendia

responder era: quem ficou de fora da audiência pública? A partir da lista de nomes indeferidos eu poderia, juntamente com a lista de nomes deferidos, traçar um perfil mais detalhado daqueles porta-vozes⁹⁷ escolhidos pelo ministro Gilmar Mendes.

Esse apagamento compromete o alardeado caráter/viés legitimador das audiências públicas, não cumprindo, assim, o papel que vem sendo exaltado pela comunidade jurídica. Se não tenho acesso à lista de não-habilitados, não posso ter acesso aos parâmetros que levaram o ministro-relator a rejeitar um participante.

Vejam os que nos ensina o jurista brasileiro Rubens Casara:

[...] o lugar que uma época ocupa no processo histórico, como percebeu Siegfried Kracauer em ‘O ornamento da massa’, pode ser identificado a partir daquilo que foi desprezado. O ‘resto’ explica o todo. A verdade de uma época está inscrita em seus conteúdos rejeitados, naquilo que é desprezado ou se quer ocultar, **nos efeitos dessa rejeição na realidade**, nunca no *dever-ser* ou no discurso oficial. Há algo de ideológico em todo discurso oficial e, portanto, o que é dito pode servir para silenciar a verdade (CASARA, 2017, p. 69, grifo meu).

Se não há um compromisso com a transparência, uma vez que não há registro daqueles que pedem sua inscrição nas audiências e têm sua inscrição indeferida, e se podemos dizer que a participação não é heterogênea o suficiente para permitir uma participação popular nas decisões judiciais, então para que e para quem serve a audiência pública?

Guy Debord (1997) fala em espetacularização de toda a vida da sociedade. Dessa forma, o espetáculo seria um regulador das expectativas sociais, já que as imagens e o enredo produzidos teriam o condão de condicionar as relações humanas. Dessa forma, os julgamentos seriam espetáculos com objeto privilegiado de entretenimento: as pessoas que são as consumidoras do espetáculo exercem a dupla função de atuar e assistir. Nessa linha, as audiências públicas seguiriam como instrumento de entretenimento em que atores jurídicos (e experts) atuariam com intenção de buscar simpatias ou rejeições, dependendo da temática. Essa seria uma resposta possível nesse momento da reflexão.

Dessas considerações, surge a hipótese de que o ministro entenda que a convocação da audiência, por si só, independente de quem seja (ou não) habilitada a participar, já seria suficiente para atestar sua disposição de ouvir o que a sociedade tem a dizer para o tribunal. Qualquer tomada de decisão, nessa linha de raciocínio, teria um caráter mais dialógico, e fortaleceria sua autoridade na tomada de decisões (GUIMARÃES, 2020).

⁹⁷ Mais à frente, vamos detalhar de que forma utilizarei esta ideia de “porta-voz”.

Pensando na audiência pública como um local em que se relacionam prioritariamente o conhecimento científico especializado e o direito, esses dois atores utilizariam esse palco para atingir o público em geral e conformar a opinião pública.

Feitas essas reflexões, passo a apresentar o quadro de habilitados.

Sobre o quadro que apresento a seguir, faz-se necessária uma explicação: minha intenção é replicar a lista respeitando a forma como ela foi elaborada pelo próprio ministro. A lista é composta de maneira heterogênea. Ele habilita pessoas físicas e entidades. Na elaboração da lista, nem sempre fica claro quem está falando em nome de quem. Somente na audiência essas questões serão esclarecidas. Isso porque na lista, como demonstro a seguir, o ministro por vezes se refere ao nome de indivíduos, por vezes se refere à uma entidade, indistintamente. Analisando somente a lista de habilitados não é possível saber quem são, efetivamente, aqueles que estão ali para falar de experiências que viveram individualmente e aqueles que estão ali para defender interesses de entidades coletivas, públicas ou privadas.

Aqui vale retomar uma observação que fiz no capítulo anterior deste trabalho, no qual fiz um estudo das audiências já realizadas no STF e ressalté a dificuldade de se traçar um panorama completo. Quando realizei o estudo detalhado dessa audiência, ficou ainda mais evidente que cada uma possui particularidades que apenas o olhar bem enquadrado pode alcançar. Por isso, resalto aqui mais uma vez que o estudo das audiências realizado no capítulo 1 teve um alcance reduzido, pois foi feito apenas com base na consulta à lista de habilitados. Quando me debrucei sobre esta audiência, percebi que, por vezes, a descrição da lista de habilitados não revela se a pessoa ali constante fala por si ou é porta-voz de alguma entidade. Apenas lendo toda a transcrição e assistindo aos vídeos, reconhecemos/indicamos corretamente os atores.

Eis porque é necessária a descrição cartográfica da audiência. E aqui faço uma breve explicação sobre a técnica da cartografia, que aparece aqui para me ajudar. Cartografar é acompanhar processos e toda pesquisa demanda que o cartógrafo mergulhe no plano da experiência. No plano da experiência, conhecer e fazer são inseparáveis, a neutralidade é impossível e não podemos sequer pensar num sujeito ou num objeto cognoscente prévios à relação que os liga (PASSOS et al., 2009). Somente após a descrição cartográfica da audiência será possível estabelecer os elos entre as pessoas físicas e as entidades, formar os grupos e aglomerados.

Por enquanto, como já pontuei, o quadro é exibido de acordo com a apresentação realizada pelo próprio ministro Gilmar Mendes no sítio eletrônico do STF. Esclareço que nos casos em que ele nomeou tão somente a entidade, o nome da pessoa que falaria na audiência

foi divulgado apenas na data da sua realização. Por este motivo, eu completei o quadro com uma terceira coluna para constar também essa informação. A segunda coluna aponta a vinculação da pessoa indicada pelo próprio ministro Gilmar Mendes na lista de habilitados (quando houver).

Segue a lista de habilitados:

27 DE ABRIL DE 2009 – SEGUNDA-FEIRA

TEMA: O ACESSO ÀS PRESTAÇÕES DE SAÚDE NO BRASIL – DESAFIOS AO PODER JUDICIÁRIO

Quadro 11 – Lista de 27 de abril de 2009

Lista de habilitados	Vinculação	Quem compareceu à audiência
Presidente do Congresso Nacional		*Não compareceu*
Procurador-Geral da República		Antônio Fernando Barros e Silva de Souza
Advogado-Geral da União		José Antônio Dias Toffoli
Defensor Público-Geral da União em exercício		Leonardo Lorea Mattar
Secretário de Atenção da Saúde do Ministério da Saúde		Alberto Beltrame
Representante do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;		Flávio Pansiere
Representante da Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB		Marcos Salles
Ingo W. Sarlet		Professor Titular da PUC/RS e Juiz de Direito

Fonte: Elaborado pela autora.

28 DE ABRIL DE 2009 – TERÇA-FEIRA

TEMA: RESPONSABILIDADE DOS ENTES DA FEDERAÇÃO E FINANCIAMENTO DO SUS

Quadro 12 – Lista de 28 de abril de 2009

Lista de habilitados		Quem compareceu à audiência
Presidente do CNS		Francisco Batista Júnior
Presidente do Conass		Osmar Gasparini Terra ⁹⁸
Presidente do Conasems		Antônio Carlos Figueiredo Nardi
Edelberto Luiz da Silva	Consultor Jurídico do Ministério da Saúde	Edelberto Luiz da Silva

⁹⁸ O presidente do Conass falou na sessão de 29 de abril, após o Dr. Adib Jatene.

Secretaria Estadual de Saúde do Amazonas		Agnaldo Gomes da Costa
Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro		Rodrigo Tostes de Alencar Mascarenhas
Fórum Nacional dos Procuradores-Gerais das Capitais Brasileiras		José Antônio Rosa
Representante da Fiocruz		Maria Helena Barros de Oliveira,
Representante da Defensoria Pública da União		André da Silva Ordacgy

Fonte: Elaborado pela autora.

29 DE ABRIL DE 2009 – QUARTA-FEIRA

TEMA: GESTÃO DO SUS – LEGISLAÇÃO DO SUS E UNIVERSALIDADE DO SISTEMA

Quadro 13 – Lista de 29 de abril de 2009

Lista de habilitados	Vinculação	Quem compareceu à audiência
Adib Domingos Jatene	Ex-ministro da Saúde e diretor-Geral do Hospital do Coração em São Paulo	Adib Domingos Jatene
Associação Nacional do Ministério Público de Contas		Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira, e Cátia Gisele Martins Vergara
Defensoria Pública do Estado de São Paulo		Vitore Maximiano
Associação Nacional do Ministério Público de Defesa da Saúde		Jairo Bisol
Confederação Nacional dos Municípios		Paulo Ziulkoski
Ana Beatriz Pinto de Almeida Vasconcellos	Gerente de Projeto de Coordenação Geral da Política de Alimentos e Nutrição do Departamento de Atenção Básica	Ana Beatriz Pinto de Almeida Vasconcellos
Cleusa da Silveira Bernardo	Diretora do Departamento de Regulação, Avaliação e Controle de Sistemas do Ministério da Saúde	Cleusa da Silveira Bernardo
Alexandre Sampaio Zakir	Representante da Secretaria de Segurança Pública e do Governo de São Paulo	Alexandre Sampaio Zakir

Fonte: Elaborado pela autora.

5 DE MAIO DE 2009 – SEGUNDA-FEIRA

TEMA: REGISTRO NA ANVISA E PROTOCOLOS E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS DO SUS

Quadro 14 – Lista de 05 de maio de 2009

Lista de habilitados	Vinculação	Quem compareceu à audiência
Diretor-presidente da Anvisa		Dirceu Raposo de Mello
Presidente do Conselho Federal de Medicina		Geraldo Guedes
Grupo Hipupiara Integração e Vida		Luiz Alberto Simões Volpe
Paulo Marcelo Gehm Hoff	Representante da Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, do Instituto do Câncer do Estado de São Paulo e da Faculdade de Medicina da USP	Paulo Marcelo Gehm Hoff
Paulo Dornelles Picon	Representante da Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, do Instituto do Câncer do Estado de São Paulo e da Faculdade de Medicina da USP	
Claudio Maierovitch Pessanha Henrique	Coordenador da Comissão de Incorporação de tecnologia do Ministério da Saúde	
Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul		Janaína Barbier Gonçalves
Representante do Centro de Estudos e Pesquisa de Direito Sanitário		Sueli Gandolfi Dallari
Leonardo Bandarra	Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal	Leonardo Bandarra

Fonte: Elaborado pela autora.

6 DE MAIO DE 2009 - QUARTA-FEIRA

TEMA: POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE – INTEGRALIDADE DO SISTEMA

Quadro 15 – Lista de 06 de maio de 2009

Lista de habilitados	Vinculação	Quem compareceu à audiência
Maria Inês Pordeus Gadelha	Consultora da Coordenação-Geral de Alta Complexidade do Departamento de Atenção Especializada do Ministério da Saúde	Maria Inês Pordeus Gadelha
Jorge André de Carvalho Mendonça	Juiz da 5ª Vara Federal de Recife	Jorge André de Carvalho Mendonça
Colégio Nacional de Procuradores dos Estados e do Distrito Federal e Territórios		Luis Roberto Barroso
Representante da Associação Brasileira de Grupos de Pacientes Reumáticos		Valderílio Feijó Azevedo

ONG Conectas Direitos Humanos		Eloísa Machado de Almeida
Associação Brasileira de Amigos e Familiares de Portadores de Hipertensão Arterial Pulmonar		Paulo Menezes
Raul Cutait	Professor Associado da Faculdade de Medicina da USP, Médico Assistente do Hospital Sírio Libanês, Ex-Secretário de Saúde do Município de São Paulo	Raul Cutait

Fonte: Elaborado pela autora.

7 DE MAIO DE 2009 – QUINTA-FEIRA

TEMA: ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA DO SUS

Quadro 16 – Lista de 07 de maio de 2009

Lista de habilitados	Vinculação	Quem compareceu à audiência
Associação Brasileira de Mucopolissacaridoses		Josué Félix de Araújo
Associação Brasileira de Assistência à Mucoviscidose		Sérgio Henrique Sampaio
Sociedade Brasileira de Oncologia Clínica		José Getúlio Martins Segalla
José Aristodemo Pinotti	Professor Titular Emérito da USP e Unicamp, Ex-Reitor da Unicamp e Ex-Secretário de Saúde do Estado de São Paulo	*não compareceu*
José Miguel do Nascimento	diretor do Departamento de Assistência Farmacêutica	*substituído pelo Sr. Reinaldo Felipe Nery Guimarães*
Instituto de Defesa dos Usuários de Medicamentos		Antônio Barbosa da Silva
Presidente da Federação Brasileira da Indústria Farmacêutica		Ciro Mortella
Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero – ANIS		Débora Diniz
Ministro de Estado da Saúde		José Gomes Temporão

Fonte: Elaborado pela autora.

Os temas dos dias da audiência foram apresentados pelo ministro na convocação e reforçados nesse despacho de habilitação dos participantes.

2.2 Descrição das sessões da audiência pública nº4: o que aconteceu naqueles dias

Eu assisti aos vídeos e anotei os principais argumentos trazidos por todas as pessoas que participaram da audiência. Consulte também as notas taquigráficas. As sessões serão descritas conforme as anotações que fiz no meu caderno de campo.

Os vídeos estão organizados em 21 partes de durações variadas, totalizando, aproximadamente, 878 minutos ou 14 horas. Há uma contagem de 2.427 visualizações para o conjunto dos vídeos, mas essa contagem foi atualizada pela última vez em 4 de março de 2014. Não há atualização disponível. Também não há registro da data em que os vídeos foram postados.

Considerando essas características gerais, dividirei o trabalho em duas etapas. A primeira terá um caráter mais descritivo, sempre levando em conta que estou buscando uma descrição minuciosa de tudo que foi falado, tentando não fazer nesse primeiro momento reflexões sobre o que está sendo levantado. É a palavra das expositoras que está sob o meu olhar. Tudo que constar nesta primeira parte foi dito na audiência. Na segunda etapa, passarei a refletir sobre que caminhos poderei seguir partindo da descrição realizada. Nessa parte do trabalho, levarei em conta impressões que também anotei no meu caderno de campo quando assisti às sessões da audiência pública.

Em todas as sessões da audiência pública, estiveram presentes, além das participantes habilitadas, a plateia e o ministro Gilmar Mendes. No primeiro dia, a plateia está cheia. Há fotógrafas e cinegrafistas, já que a audiência também pretende ser divulgada através dos canais do Tribunal (Youtube, TV Justiça). As pessoas, pelo que é possível notar, estão todas vestidas formalmente: homens de terno e gravata e mulheres de vestido longo ou calça social.

Figura 3 – Vestuário das pessoas na plateia



Fonte: <https://www.youtube.com/watch?v=2a0WTOmgIj0&list=PL16EF970A92DD4E1E&index=5>.

As participantes ficam sentadas lado a lado numa grande mesa e, quando chamadas, vão até um púlpito, onde fazem sua exposição. Isso aconteceu em todos os dias da audiência, com

exceção do primeiro, quando todas as palestrantes sentaram ao lado do ministro para realizarem sua fala. Algumas utilizaram *slides* para auxiliar a apresentação. Quase todas extrapolaram o tempo permitido. Pode-se perceber, inclusive, que muitas delas pareciam apressadas, dando a impressão de que pularam grande parte do que haviam preparado.

Figura 4 – Visão da mesa de expositores e da plateia



Fonte: <https://www.youtube.com/watch?v=2a0WTOmgIj0&list=PL16EF970A92DD4E1E&index=5>.

Figura 5 – Expositor se dirigindo ao púlpito



Fonte: <https://www.youtube.com/watch?v=2a0WTOmgIj0&list=PL16EF970A92DD4E1E&index=5>.

Apesar da divisão de temas realizada pelo ministro Gilmar Mendes, uma coisa que chamou a atenção foi o fato de as participantes, em sua maioria, não limitarem seus discursos ao tema escolhido para o dia em que participaram. Como veremos na descrição, cada expositora

falou sobre o assunto que escolheu falar, muitas vezes extrapolando o tema determinado pelo ministro Gilmar Mendes.

Seguirei a ordem cronológica para a descrição. Em cada sessão, constará uma descrição dos principais argumentos de cada expositor/a. As qualificações de algumas expositoras trazidas aqui são feitas pelo próprio ministro Gilmar Mendes na apresentação de cada uma. Incluí as qualificações em nota de rodapé para facilitar a leitura.

2.2.1 Primeiro dia – 27 de abril de 2009

a) Abertura – ministro Gilmar Mendes

A audiência começou por volta das dez da manhã, quando o ministro Gilmar Mendes iniciou os trabalhos. O tema para o primeiro dia foi: o acesso às prestações de saúde no Brasil e os desafios ao Poder Judiciário.

Os convidados⁹⁹ estavam sentados ao lado do ministro, na bancada.

Figura 6 – Expositores no primeiro dia de audiência



Fonte: <https://www.youtube.com/watch?v=2a0WTOmgIj0&list=PL16EF970A92DD4E1E&index=5>.

O ministro ressaltou em seu discurso de abertura a relevância do assunto. Para ele, “todos nós, em certa medida, somos afetados pelas decisões que buscam a efetivação do direito à saúde”. Isso aconteceria não apenas porque estariam envolvidas nas decisões as operadores do direito, mas também as gestoras públicas, as profissionais da área da saúde e a sociedade

⁹⁹ Neste dia, só havia homens.

civil comum como um todo. O grande ponto de inflexão que se colocaria nessas decisões seria o confronto entre as decisões e a “higidez”¹⁰⁰ do sistema, conforme colocado pelo próprio ministro.

Foi lembrado que tudo que seria apresentado na audiência interessaria a todos os jurisdicionados e a todo o Poder Judiciário e poderia ser usado em qualquer processo do STF. Tudo seria disponibilizado em meio físico e eletrônico aos juízos e tribunais que solicitassem.

O ministro deixou claro que muitas pessoas demonstraram interesse em participar da audiência: cerca de 140 pedidos de participação foram recebidos. Foi nesse momento também que ele declarou os parâmetros que utilizou para selecionar os participantes. Sem entrar em detalhes, disse que

[...] buscou contemplar todos os envolvidos: os magistrados, os promotores de justiça, os defensores públicos, os usuários, os médicos, os doutrinadores e os gestores do sistema único de saúde [...]. Buscamos, ainda, garantir a presença de especialistas das mais diversas regiões do país¹⁰¹.

Aquelas que não participaram da audiência puderam contribuir enviando memoriais, artigos, documentos que foram disponibilizados no Portal do STF, conforme convite efetuado pelo ministro Gilmar Mendes nessa abertura. Na seção de anexos deste trabalho, é possível ver quem participou através dessa modalidade. As contribuições foram anexadas ao sítio eletrônico do STF e ficaram disponíveis para as ministras e para qualquer um que desejasse acessar. No entanto, não localizei qualquer referência a esses documentos nas decisões que analisei nessa pesquisa.

Foi também nessa abertura que o ministro colocou as principais questões a serem debatidas na audiência pública:

1) divisão de competências do SUS – quais são as consequências práticas do reconhecimento da responsabilidade solidária¹⁰² dos entes federados em matéria de saúde para a estrutura do sistema e para as finanças públicas?

¹⁰⁰ O termo “higidez”, no Direito, refere-se a uma qualidade que se dá aos atos que adequam plenamente a legislação em vigor, e, por isso, podem produzir regularmente seus efeitos.

¹⁰¹ Transcrição Abertura . Audiência pública Judicialização do direito à saúde. p. 7 Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura_da_Audiencia_Publica_MGM.pdf. Acesso em 20 set. 2017.

¹⁰² Diz-se que há responsabilidade solidária quando há pluralidade de devedores e a lei determina que o credor poderá cobrar o total da dívida de todos ou apenas de um ou de alguns (normalmente daquele/s que terá mais chances de receber). No caso das prestações de saúde, é a própria Constituição, em seus artigos 23, inciso II, e 30, inciso VII, que determina a solidariedade entre os entes federativos (Estados, Municípios, União e Distrito Federal). Glossário de Termos Jurídicos (Apêndice A)

2) prescrições de medicamentos que subsidiam ações judiciais – podem ser subscritas por prestadores de serviços privados de saúde, ou deve-se exigir prescrição de médico credenciado junto ao SUS e, além disso, seria imprescindível que o processo judicial seja antecedido por pedido administrativo?

3) princípio da integralidade do sistema – qual é a consequência do fornecimento de medicamentos e insumos sem registro na Anvisa, ou que não são indicados pelos Protocolos e Diretrizes Terapêuticas do SUS? Por que razão os medicamentos ainda não se encontram registrados? Há um descompasso entre as inovações da medicina e a elaboração dos Protocolos e Diretrizes Terapêuticas do SUS? Há realmente eficácia terapêutica nos medicamentos não-padronizados que vêm sendo concedidos pelo Poder Judiciário? Por que, muitas vezes, os próprios profissionais de saúde do SUS orientam os pacientes a procurar o Poder Judiciário?

Gilmar Mendes finalizou a abertura com o seguinte desejo:

[...] espero que desta audiência pública resultem não apenas informações técnicas, aptas a instruir os processos do Tribunal, como também subsídios para um amplo e pluralista debate público do aprimoramento das políticas de saúde.¹⁰³

b) Antônio Fernando Barros e Silva de Souza – Procurador-Geral da República

O procurador-geral da República iniciou sua fala lembrando que existe um grupo de trabalho na Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão dedicado exclusivamente à concretização do direito à saúde. Sua criação decorreu da crescente judicialização das questões de saúde.

Em seguida, passou a enfrentar cada um dos pontos apresentados pelo ministro Gilmar Mendes na abertura.

Ele destacou a importância e a imprescindibilidade do Poder Judiciário para efetivação do direito à saúde, tendo em vista que são reiterados os casos em que o Estado se omite em garanti-lo.

A posição do Ministério Público Federal é no sentido de que só deve haver prestação do direito à saúde quando subsidiada por prescrição de médico que integra o quadro do SUS. Ele excepciona, no entanto, pedidos realizados em localidades em que se verifica a ausência de

¹⁰³ Transcrição Abertura. Audiência pública Judicialização do direito à saúde, p. 10. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura_da_Audiencia_Publica_MGM.pdf. Acesso em 20 set. 2017.

médicos especialistas. Nesses casos, não será razoável se exigir a prescrição feita por médico do SUS.

No que se refere à responsabilidade dos entes da Federação em matéria de saúde, há que se diferenciar dois casos. Quando a lesão ocorre por omissão na execução de política pública existente e pactuada entre os gestores, é possível identificar o gestor competente para prestação do serviço de saúde, medicamento ou procedimento. Nesse caso, não se poderá falar em solidariedade entre os entes estatais, sob o risco de desorganização do sistema e embate com os princípios da eficiência e economicidade. Quando o direito à saúde é lesado por falta de formulação de política pública que o garanta, configura-se a omissão do Estado. Nesse caso, não existe a divisão de competências e a responsabilidade é solidária.

O Procurador-Geral da República falou ainda da importância de não se admitir medicamentos sem registro na Anvisa, afirmando que o registro é uma garantia à saúde pública.

Antes de terminar sua fala, pediu atenção no acompanhamento para a execução das decisões judiciais a fim de detectar eventuais casos de fraudes e finalizou agradecendo a tolerância do ministro Gilmar Mendes, uma vez que ultrapassou o limite de tempo que lhe foi concedido.

c) Jose Antônio Dias Toffoli – Advogado-Geral da União

Dias Toffoli manifestou-se aqui como advogado-geral da União. Iniciou sua fala afirmando que todos aqueles que falarão por indicação da União assinaram uma declaração de ausência de conflitos de interesses sobre o tema, no que envolve questões de medicamento, políticas públicas na área e também indústria farmacêutica. Trata-se de um pedido, conforme ele disse, efetuado pelo ministro da Saúde José Gomes Temporão.

Em seguida, falou do aumento das dotações orçamentárias federais ao Ministério da Saúde (abstratamente, sem apresentar números ou fontes), especialmente no que se refere à Política Nacional de Medicamentos.

Sua exposição passou pela importância do direito à saúde, que segundo ele, deve ser assegurado. Destacou, no entanto, sua preocupação com o fornecimento de medicamentos e tratamentos não contemplados nas políticas de saúde. Isso porque essa prática resultaria em ingerência indevida do Poder Judiciário no Estado-Administração, além de criar uma modalidade preferencial de beneficiárias: a daquelas que possuem liminar. Somente os serviços de saúde disponíveis, cuja segurança e eficácia já foram verificadas, estariam incluídos no

direito de acesso à saúde. Sem contar que essa redistribuição de recursos para hipóteses não amparadas poderia deixar o sistema em condições ainda piores.

O risco da judicialização seria a formação de um sistema de saúde paralelo ao SUS, priorizando o atendimento de pessoas que sequer procuraram atendimento no sistema e vão diretamente ao Judiciário, ingressando com ação em detrimento dos demais usuários.

Antes de terminar, ele contou um caso que aconteceu no interior de São Paulo, pois “eu sou de lá, tenho conhecimento”, ele disse:

[...] um juiz, num determinado caso, num caso individual, bloqueou bens do orçamento municipal da área de saúde para uma determinada parte. Esse prefeito cumpriu a determinação – era uma determinação imediata – e depois, foi ao juiz, entregou a chave da prefeitura e disse: eu não tenho mais um centavo para gastar na área de saúde, porque todo o meu orçamento foi única e exclusivamente para um único indivíduo.

Concluiu, então, dizendo que a cláusula do financeiramente possível¹⁰⁴ é extremamente relevante e deve ser analisada, devendo sempre prevalecer a saúde coletivamente considerada e a garantia de implementação de políticas públicas verdadeiramente indispensáveis ao cidadão.

d) Leonardo Lorea Mattar – Defensor-Geral da União em exercício

Leonardo Lorea representou, nessa audiência, o Defensor-Geral da União. Ele começou afirmando que falaria não na condição de especialista, mas na condição de defensor público, como representante de seus colegas defensores. Afirmou, então, o caráter democrático da Constituição de 1988 e do direito constitucional à saúde. Marcou também, ao contrário da posição do advogado-geral da União, que o Poder Judiciário pode e deve sempre buscar a melhor forma de intervir quando a Administração não consegue de forma plena cumprir seu dever constitucional.

Defendeu a responsabilidade solidária dos entes da Federação como essencial para a garantia e a celeridade necessárias, conforme proposta de súmula vinculante¹⁰⁵ oferecida pela própria Defensoria Pública da União. Explicou que, na prática, quando a ação é ajuizada pela Defensoria da União na Justiça Federal e a alegação de ilegitimidade passiva da União é

¹⁰⁴ Para saber mais sobre a cláusula do financeiramente possível, conhecida também como “reserva do possível, consultar o glossário de termos jurídicos (Apêndice A).

¹⁰⁵ A Defensoria Pública da União fez proposta de súmula vinculante nº 4 ao STF com o seguinte teor: “A responsabilidade solidária dos Entes Federativos no que concerne ao fornecimento de medicamento e tratamento médico ao carente, comprovada a necessidade do fármaco ou da intervenção médica, restando afastada, por outro lado, a alegação de ilegitimidade passiva corriqueira por parte das Pessoas Jurídicas de Direito Público”.

acolhida, o processo é encaminhado para a Justiça estadual, gerando perda de tempo e um sofrimento desnecessário ao cidadão, sobretudo em casos urgentes.

Outro ponto tratado foi a alegação da Administração acerca da necessidade de previsão orçamentária para a garantia de acesso ao serviço pleiteado. Sustentou que deveria prevalecer o entendimento de que a simples alegação de ausência de previsão orçamentária para área da saúde como impedimento para a atuação do Poder Judiciário esvazia o dispositivo constitucional. Do contrário, bastaria ao governante que não tivesse a intenção de cumprir a norma constitucional reduzir a previsão de orçamento para a saúde.

Defendeu, nesse mesmo caminho, a possibilidade de bloqueios de bens da administração. Não se trataria de desarticular o Sistema de Saúde através de decisões judiciais, mas sim de corrigir defeitos apresentados na execução da política pública, organizada pela Administração. Haveria ainda, nessa correção, um efeito pedagógico: o governante deve alocar recursos suficientes para efetivar o direito à saúde sob pena de intervenção do Poder Judiciário.

Um outro efeito positivo das decisões que garantem e reafirmam o direito à saúde é o incremento da credibilidade nas instituições públicas, no Estado brasileiro e nos nossos governantes, o que levaria à coesão social.

Ao encerrar sua fala, Leonardo Mattar foi o primeiro palestrante a ser aplaudido.

e) Alberto Beltrame – Secretário de Atenção da Saúde do Ministério da Saúde

O representante do Ministério da Saúde começou falando da dificuldade em administrar o conflito entre o ideário constitucional e a realidade de uma sociedade desigual num país continental como o Brasil, enfrentando situações de toda ordem: orçamentária, científica, tecnológica, ética e até mesmo os mais diversos interesses econômicos.

Ele se posicionou como defensor do SUS, apontando a saúde como um direito público e não um bem de mercado, estando livre de quaisquer conflitos de interesses que possam colocá-lo em contraponto ao objetivo maior institucional de reforçar e melhorar o acesso da população à prestação de saúde no Brasil. Pôs-se ainda do mesmo lado e solidário à população, em busca do acesso aos melhores serviços de saúde.

Em seguida, falou das dificuldades orçamentárias e da necessidade e urgência da regulamentação da Emenda Constitucional nº 29, que estava em tramitação no Congresso Nacional e que tratava dos recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos

de saúde¹⁰⁶. Para ele, as dificuldades orçamentárias seriam usadas como argumento para impor um limite e uma conseqüente necessidade de alocação dos recursos de forma a obter o melhor resultado ao menor custo possível. Além disso, as decisões nas políticas de saúde envolveriam não apenas recursos, mas também aspectos morais e adequada alocação de recursos públicos e critérios técnicos que não dispensariam a evidência científica de sua validade, nem a determinação do custo/benefício e do custo/utilidade. Dessa forma, nem todas as tecnologias seriam incorporadas, mas somente aquelas reconhecidamente seguras e efetivas, cujos benefícios e custos guardem o melhor equilíbrio possível e que não prejudiquem a justiça e a igualdade do acesso a elas.

Depois de ouvir que o processo de incorporação de medicamentos e tratamentos pelo SUS não pode se curvar às pressões corporativas, a plateia aplaude pela segunda vez um palestrante.

Alberto Beltrame também afirmou que somente pedidos prescritos por médicos do quadro do SUS que tenham sido feitos previamente à Administração deveriam ser atendidos pelo Estado. Da mesma forma, medicamentos e tratamentos experimentais não registrados ou não aconselhados pelos protocolos clínicos do SUS não deveriam sequer ser considerados “tratamentos”, pois colocariam em risco a saúde do paciente.

Ao final, ele deixou algumas propostas:

Por fim, por entendermos que a incorporação de novas tecnologias, insumos e medicamentos deve ser criteriosa e que, uma vez incorporadas, devem ser adequadamente reguladas por Protocolos Clínicos e Terapêuticos, o Ministério da Saúde, por orientação do ministro José Gomes Temporão, traz algumas propostas para resolver estas questões: 1. Quanto aos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas, propomos atualizar os já existentes e elaborar novos protocolos, atualizando-os periodicamente, sempre com base na melhor evidência científica disponível; 2. Quanto à incorporação de novas tecnologias, insumos e medicamentos, propomos o aperfeiçoamento da Comissão de Incorporação de Tecnologias (Citec), do Ministério da Saúde, ampliando sua composição, agilizando suas decisões e tornando o seu funcionamento mais transparente. 3. Quanto à pesquisa, propomos aperfeiçoar a organização da pesquisa em redes de centros de referência para estabelecer nacionalmente resultados; 4. Quanto à prescrição de medicamentos, especialmente os de alto custo, e adequado manejo dos pacientes, propomos incrementar a criação de Centros de Referência - em conjunto com Estados e municípios - para a assistência a estes pacientes; 5. Quanto às ações judiciais, propomos criar os mecanismos necessários para oferecer ao Judiciário - como há em alguns Estados - “assessoria técnica em centros de referência, por profissionais ad hoc, sem conflito de interesses e sem relação com a assistência e prescrição aos pacientes.

¹⁰⁶ A Emenda Constitucional nº 29 foi mencionada por diversos expositores. Por esta razão, fiz um breve resumo sobre sua tramitação no Apêndice B.

f) Flavio Pansiere – Representante do Conselho Federal da OAB¹⁰⁷

Ao iniciar esse bloco, o ministro Gilmar Mendes, informou a presença do ministro do STF Carlos Alberto Menezes Direito.

Flávio Pansiere falou nessa audiência como representante do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

Ele utilizou grande parte da sua fala em uma exposição doutrinária acerca da evolução do discurso sobre a eficácia dos direitos sociais e a função do Poder Judiciário na sua implementação. A conclusão foi no sentido de que o Poder Judiciário está no momento de garantir esses direitos.

Passou, em seguida, para os pontos específicos e controvertidos trazidos pelo ministro Gilmar Mendes.

Ele afirmou que deve ser exigida prescrição por médico credenciado pelo SUS, quando possível. Em outras palavras, quando não existir especialista disponível na localidade, ou em área de saúde onde a iniciativa privada possua um avanço tecnológico muito mais aperfeiçoado, não será razoável se fazer essa exigência.

Quanto à obrigação do Estado de custear prestação de saúde não abrangida em políticas públicas existentes, acentuou que as políticas públicas não abrangem todos os tratamentos clínicos previstos, em razão de avanços tecnológicos ou, em alguns casos, de insuficiência de recursos, como deveria ser do conhecimento de todos. No entanto, não se poderiam impor limites à garantia ao direito à saúde, salvo se tais limites fossem fundados em protocolos clínicos existentes. Mesmo tratando-se de doenças raras e tratamentos caros, não há escusa possível¹⁰⁸.

Finalizou defendendo a vida digna da sociedade brasileira, e que se deve buscar, em primeiro lugar, o atendimento coletivo, mas sem desproteger o indivíduo.

g) Marcos Salles – Representante da Associação de Magistrados do Brasil¹⁰⁹

¹⁰⁷ Membro da Comissão de Estudos Constitucionais da Ordem dos Advogados do Brasil.

¹⁰⁸ Há, na sua fala, uma contradição, pois inicialmente ele afirma que as políticas públicas podem ser limitadas em alguns casos, por insuficiência de recursos, e depois afirma o direito ilimitado dos portadores de doenças raras e daqueles que precisam de tratamentos caros.

¹⁰⁹ Assessor Especial da Presidência (conforme designação indicada pelo próprio ministro Gilmar Mendes na lista de habilitados)

Marcos Salles começou sua exposição exaltando o tamanho da Associação de Magistrados do Brasil, associação que representava catorze mil magistrados, entre juízes, desembargadores e ministros (ativos e inativos). Colocou ainda sua preocupação com a possibilidade de restrição da atuação do magistrado, a partir de uma citação de Nietzsche: “Não quer mais o meu espírito caminhar com solas gastas”.

Esclareceu que os magistrados se legitimam perante a sociedade de acordo com os mandamentos, princípios e valores constitucionais que ele chamou de “representatividade meritória”. A Constituição dá aos magistrados as garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios para que possam enfrentar a influência do poder econômico, a sub-representação das minorias e os temas que trazem custos políticos. Para exercer essas funções, com essas garantias, os magistrados são controlados por tudo e todos: pelas partes (nos autos), pelo Ministério Público e pela sociedade em geral. São controlados ainda pela Ordem dos Advogados e pelo Conselho Nacional de Justiça.

Nesse aspecto, as decisões judiciais despertariam o debate público e poderiam construir uma pauta política propositiva e proativa. Para ele, é ótimo que os juízes estejam pautados na mídia.

Para finalizar, ele deixou a proposição de cinco temas para o debate:

I – Da legitimidade do Poder Judiciário nacional para assegurar políticas públicas no tocante ao direito à saúde, amparadas por preceitos e valores constitucionais. II – Da necessidade de constituição de comissões técnicas no âmbito do SUS, dos Estados da Federação, dos Municípios, com o fim de detectar irregularidades na dispensação de medicamentos e outras ações de trato com saúde pública, a exemplo de insumos, inclusive prótese e órtese, exames, tratamento etc, objetivando constatar a ausência da implementação de tais políticas, ou até mesmo de fraudes porventura praticadas por qualquer dos órgãos agentes e demais profissionais envolvidos com a problemática. III – Regulamentar os recursos de saúde para garantir o subfinanciamento¹¹⁰ do setor, inclusive com maior repasse de recursos a Estados e Municípios. IV – Prover maior participação e controle social e fiscalização dos recursos públicos. Por último, garantir que os gestores proporcionem total atenção à saúde por meio de responsabilidade sanitária e administrativa, sob pena de incorrer em ato de improbidade administrativa.

h) Ingo Sarlet – Professor Titular da PUC Rio Grande do Sul, Juiz de Direito e doutor pela Universidade de Munique

Foi apresentado por Gilmar Mendes como “titular da PUC e notório doutrinador de direitos sociais”.

¹¹⁰ Aqui, claramente, o expositor se enganou ao se referir a “subfinanciamento”.

Iniciou sua fala ressaltando que apenas sete ou oito anos após a promulgação da Constituição de 1988 é que se abandonou a postura mais tímida em relação à efetividade do direito à saúde.

Para ele, o principal debate deve se dar em torno da busca de uma conciliação entre a dimensão subjetiva, ou individual, e a coletiva do direito à saúde, e de como a judicialização deve ser sensível a todas as dimensões.

Julgou importante rebater a alegação do efeito discriminatório ou anti-isonômico da intervenção judicial levantado pelos demais palestrantes. A pergunta que se deve fazer para cumprir esse objetivo é a seguinte: é o Poder Judiciário que provoca esse efeito? A resposta deve ser afirmativa, mas em parte. Isso porque, na maior parte dos casos, o Poder Judiciário é chamado a corrigir exclusões em relação àqueles serviços que já estão sendo disponibilizados, mas não são disponibilizados a todos. Para esses casos, não há que se falar em efeito discriminatório provocado pelo Poder Judiciário, que, pelo contrário, corrige a discriminação efetuada pela própria Administração.

O que não deveria acontecer é uma dupla exclusão: que a pessoa, por exemplo, não receba o medicamento previsto no protocolo, nem possa pleiteá-lo pela via judicial.

Outro ponto rebatido é que o direito à judicialização estaria beneficiando uma elite e não os pobres. O que o palestrante evidencia é que não é possível tal afirmação. Primeiramente, porque não haveria, até então (2009), Defensorias Públicas instaladas de forma eficiente em todos os estados. Essa, inclusive, parece ser a razão mais provável para que muitas das ações sejam patrocinadas por advogados e não pela própria Defensoria. Além disso, a existência de prescrição de um médico particular não significaria que a pessoa não aguardou meses por um médico do SUS. O expositor acrescentou que exigir esgotamento da via administrativa pode ser, segundo ele, uma “catástrofe”, tendo em vista a urgência de alguns casos e a morosidade dos serviços públicos.

Logo depois, ele lembrou que, segundo informação contida em decisão do próprio ministro Gilmar Mendes, a União não gasta em nenhuma rubrica orçamentária aquilo que foi disponibilizado pelo orçamento, inclusive na área da saúde. Afirmou ainda que há provas cabais de que estados e municípios não investem aquilo que foi imposto pela União no direito à saúde. Para ele, portanto, alegar reserva do possível nessas circunstâncias seria uma alegação vazia.

Ele sugeriu como uma boa saída a reforma do sistema orçamentário. Para ele, no entanto, essa reforma não deveria ser promovida ativamente pelo Poder Judiciário. O que o Poder Judiciário poderia fazer, desde que provocado, seria o controle das informações sobre a

execução do orçamento. Isso poderia levar a uma melhor coordenação do sistema como um todo e uma minimização dos efeitos individuais.

Concluiu esperando um avanço do Supremo com súmulas e decisões vinculantes nessa área.

i) Ministro Menezes Direito

O ministro pediu a palavra para externar sua preocupação com a situação da judicialização do direito à saúde no Brasil, com os juízes de primeiro grau e com a dramatização que é a demanda feita com urgência. Para ele, toda preocupação deveria ser em torno de facilitar a decisão daqueles que estão no dia a dia dos tribunais, decidindo cotidianamente questões graves e trágicas, muitas vezes com enormes dificuldades.

Ele terminou com uma citação religiosa do Padre Lebrez: “O homem se torna mais, fazendo com que o mundo seja mais e combatendo sem tréguas para o impedir de ser menos”. Para ele, essa deveria ser a bandeira da Justiça brasileira.

j) Encerramento – Gilmar Mendes

O ministro encerrou esse primeiro dia com algumas conclusões.

A primeira, citando Ingo Sarlet, foi no sentido de que casos de omissão de serviços ou falhas no sistema como um todo não poderão ser resolvidos com a ação isolada de um único ente, como o Judiciário. Seria necessário um diálogo.

Ressaltou também a presença de dois parlamentares: os deputados Darcísio Perondi e Osmar Terra¹¹¹. O primeiro foi identificado como militante antigo da comissão da causa da saúde e o segundo como secretário da Saúde do Estado do Rio Grande do Sul. Ele se dirigiu especificamente aos parlamentares para ressaltar que não pretendia usurpar competências, e sim chamar para um “diálogo institucional responsável”.

Em seguida, afirmou que não deveríamos nos esconder por trás da “formula mágica” da reserva do financeiramente possível, pois muitas vezes o que se vê são problemas de má alocação e aplicação de recursos. Reportando-se à fala do representante do ministro da Saúde,

¹¹¹ Osmar Terra possuía mandato de deputado federal, mas estava exercendo, na época, a função de secretário estadual de saúde do estado do Rio Grande do Sul. Inclusive, nesta audiência, representou o Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde (Conass).

Alberto Beltrame, enfatizou que o simples aumento de verbas não é suficiente, sem que esses recursos sejam devidamente aplicados.

2.2.2 Segundo dia – 28 de abril de 2009

No segundo dia, houve uma mudança na disposição das expositoras. Elas passaram a ocupar uma grande mesa disposta em frente ao ministro, ficando lado a lado. O ministro chamava a palestrante, ela se levantava e ia até o púlpito quando chegava sua vez, retornado ao seu lugar quando terminava. O tempo de fala continuou sendo o mesmo: quinze minutos.

a) Abertura – ministro Gilmar Mendes

No segundo dia de audiência, o ministro estabeleceu o seguinte tema para debate: responsabilidade dos entes da Federação e financiamento do Sistema Único de Saúde.

Passou então a uma breve explicação sobre o tema, ressaltando a importância de alguns dispositivos legais.

Os artigos 23, inciso II, e 30, inciso VII, da Constituição estabeleceram a competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios para cuidar da saúde, especificando a competência do município para, com a cooperação técnica e financeira da União e dos estados, prestar o serviço de atendimento à saúde da população. O financiamento do SUS opera-se com recursos do orçamento da seguridade social dos entes da Federação, além de outras fontes, tendo a Emenda Constitucional nº 29/2000 consolidado um mecanismo de cofinanciamento das políticas de saúde pelos entes da Federação.

A Norma Operacional Básica nº 1/96 dividiu a responsabilidade dos entes de acordo com a complexidade das prestações de saúde. O Ministério da Saúde também disciplina qual é o ente competente e qual é forma de financiamento, de acordo com a política pública.

Não obstante, predomina no Poder Judiciário o entendimento de que a competência comum constitucional prevalece e resulta na responsabilidade solidária dos entes para responder pelas demandas da saúde.

Muitos dos pedidos de suspensão de tutela antecipada, suspensão de segurança e suspensão de liminar decorrem dessa divisão de responsabilidades estabelecidas pela legislação do SUS, alegando que a ação deveria ter sido proposta contra outro ente da Federação.

O ministro marcou a importância de se encontrar soluções conjuntas para os problemas mencionados.

b) Francisco Batista Junior – Representante do Conselho Nacional de Saúde (CNS)¹¹²

Francisco Batista Junior usou uma apresentação com *slides* que foi anexada às notas taquigráficas de sua fala. Nessa apresentação, ele fez um resgate da legislação para chamar a atenção, segundo ele, para alguns aspectos que seriam importantes para o Conselho Nacional de Saúde (Constituição Federal, arts. 198, §1º, 199, §1º; lei nº 8080/90, art. 3º, 16, inc. III).

A partir dessas normas, ele fez uma reflexão sobre o porquê de uma legislação tão avançada dar ensejo a uma situação tão complicada na prática do Sistema de Saúde. A pergunta que ele fez foi a seguinte: como explicar o mau momento que vive o SUS?

O expositor vislumbrou algumas possíveis explicações. A primeira diz respeito a um distanciamento entre o que existe na legislação e o que tem acontecido. Esse distanciamento teria ocasionado um processo de descentralização sem responsabilização dos entes federais e estaduais, com sobrecarga dos municípios. Além disso, teria ocorrido um aprofundamento da lógica assistencialista, pautada nos medicamentos e nos exames de alto custo, ao contrário do que teria sido pensado pela legislação, que privilegiaria políticas preventivas. Um outro desvio seria a precarização do trabalho com comprometimento do serviço e das ações.

Segundo ele, a saúde foi uma das áreas mais afetadas pela desregulamentação trabalhista. Foi a saúde quem mais sofreu com a excessiva privatização através da contratação de serviços e da terceirização da mão-de-obra e de gestão. Enquanto na Constituição o setor privado é complementar, na prática ele é absolutamente principal. No que diz respeito aos procedimentos especializados e de alto custo, a dependência é absoluta, o que inviabiliza o sistema como um todo.

A solução começaria pela regulamentação da Emenda Constitucional nº 29/2000. Seria uma forma eficiente de dar à saúde uma fonte específica de financiamento, escapando assim de fontes globais e disputas desiguais. Além disso, seria preciso o fortalecimento da rede pública, com a democratização e profissionalização da gestão do sistema e da gerência dos serviços com os próprios quadros do SUS.

Trata-se, conforme salienta Francisco Batista Junior, de colocar em prática a legislação já existente.

¹¹² Primeiro presidente eleito do CNS, farmacêutico da Secretaria de Saúde do Rio Grande do Norte. Trabalha no Hospital Giselda Trigueiro, na rede do Sistema Único de Saúde do Rio Grande do Norte, é membro da Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social, graduado e pós-graduado em Farmácia pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

c) Antônio Carlos Figueiredo Nardi – Representante do Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (Conasems)¹¹³

O palestrante começou sua exposição apresentando muitos dados numéricos. Inicialmente, comparou o quantitativo de recursos gastos com saúde no Brasil com o mesmo quantitativo despendido pelos Estados Unidos. Depois, ofereceu números que mostrariam o montante total gasto pelos municípios e comprovariam o esforço municipal em cumprir a vontade constitucional. Ressaltou ainda a urgência em se regulamentar a Emenda Constitucional nº 29/2000.

Defendeu o direito à saúde com uma rede regionalizada e hierarquizada, articulando o cuidado em saúde e garantindo o acesso a uma integralidade regulada. Segundo ele, o direito individual jamais poderia se sobrepor ao direito coletivo.

Outro ponto que ele colocou é que, no caso de não haver comprovação científica de algum procedimento, o indivíduo não poderá ter seu pleito atendido por ser sua “ação irracional”, cabendo à Justiça agir “racionalmente”¹¹⁴.

Sua proposta foi no sentido de que se fortaleça a Comissão para Incorporação de Tecnologias (Citec), no âmbito do SUS e da saúde suplementar. Isso evitaria a pressão por produtores e comerciantes de medicamentos, equipamentos, procedimentos, nacionais e multinacionais, que têm interesse financeiro envolvido.

d) Edelberto Luiz da Silva – Consultor Jurídico do Ministério da Saúde¹¹⁵

Antes de passar a palavra para este expositor, o ministro Gilmar Mendes pediu que todas as expositoras se atentassem para o tempo de quinze minutos de exposição.

Edelberto Luiz da Silva também utilizou *slides*.

O palestrante usou seu tempo para discorrer acerca da descentralização estabelecida pela Constituição, juntamente com a Lei nº 8.080/90, como diretriz a ser observada nas ações e serviços de saúde. Essa descentralização teria estabelecido um sistema de divisão de

¹¹³ Cirurgião dentista, graduado pela Universidade de Marília, com pós-graduação em gestão de serviços e sistemas de saúde pela ENSP/Fiocruz. Foi secretário de saúde do município de Floresta, de Marialva e de Maringá. Exerce a presidência do Conselho dos Secretários Municipais de Saúde do Estado do Paraná, do Conselho Deliberativo do Consórcio Paraná Saúde. Membro titular da Comissão de Intergestores Tripartite desde agosto de 2006.

¹¹⁴ Eu trouxe aqui o argumento exatamente como foi apresentado pelo palestrante.

¹¹⁵ Exerceu o cargo de diretor geral da Administração do Ministério da Justiça, Secretário de Controle Interno do Ministério da Saúde e é Procurador de Contas aposentado.

responsabilidades entre União, estados, municípios e Distrito Federal, com a nítida preocupação de evitar superposição de ações.

Para ele, a responsabilidade solidária garantida em muitas decisões judiciais tem levado magistrados à condenação indistinta e simultânea de todos os entes da Federação. Ele ressaltou que a condenação da União, em especial, oferece grande dificuldade para cumprimento da determinação. Isso porque a União não possui unidades de tratamento próprias na maioria dos estados. Assim, as decisões só podem ser cumpridas em Brasília e de maneira improvisada, já que seu objeto não está no campo de atividade do Ministério. Daí decorrem as dificuldades das formalidades da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93) e de eventual distância do domicílio do paciente.

Tendo em vista essas considerações, o palestrante encaminhou a seguinte argumentação final:

Em face dos termos dos artigos nº 196 e 198 da Constituição, propõe-se que, nas demandas judiciais por terapias e medicamentos, se considerem as políticas públicas formuladas pelas autoridades competentes do nível federal, nos termos da Lei nº 8.080, de 1990, salvo demonstração pelo autor de sua insuficiência para garantir o seu direito à saúde, fundada em evidências científicas, inclusive sobre a eficácia da alternativa pretendida, com observância do princípio da descentralização para atendê-la, se procedente, limitada a responsabilidade da União ao seu financiamento.

e) Agnaldo Gomes da Costa – Secretário de Estado da Saúde do Amazonas¹¹⁶

Agnaldo Gomes da Costa iniciou sua fala ressaltando que o SUS não se constitui apenas da assistência ambulatorial e hospitalar, mas também de programas de promoção de saúde, gestão e desenvolvimento de recursos humanos, vigilância sanitária, vigilância epidemiológica, vigilância ambiental e controle de doenças. Para ele, a cultura hegemônica vigente privilegia as ações curativas e joga o foco nos serviços curativos, notadamente na assistência médica de natureza hospitalar.

Para melhor compreender os avanços do SUS, ele ressaltou programas bem-sucedidos como o Programa Nacional de Doenças Sexualmente Transmissíveis e AIDS, o Sistema Nacional de Transplantes, o Programa de Imunização Nacional e a Estratégia de Saúde da Família.

¹¹⁶ Graduado em Medicina na primeira turma da Universidade Federal do Amazonas, Obstetra e Ginecologista, pós-graduado em Administração de Sistemas de Saúde pela Escola Interamericana de Administração Pública da Fundação Getúlio Vargas – FGV. Exerceu mais de dez cargos na rede pública e privada nos últimos trinta anos.

Para organizar serviços de saúde em sistemas públicos universais, seria fundamental compatibilizar as necessidades da população com os orçamentos finitos a partir de regras claras e transparentes, que aplicassem o que ele chama de “racionalidade” à oferta de serviços de saúde. A “racionalidade” aí deveria se referir à observância do binômio custo-efetividade no momento de decidir-se pela incorporação ou não de novas tecnologias, de modo a se evitar desperdícios. Os aspectos morais e legais estariam diretamente conectados no confronto de interesses individuais e coletivos. Através dessa racionalidade, seria possível a recusa de tratamentos ou medicamentos de tecnologia ou eficácia duvidosas ou discutíveis, ou ainda com base na escassez dos recursos.

A solução que ele propôs foi no sentido da adoção de prova técnica com a manifestação da gestão do SUS, que deve fornecer subsídios baseados nas melhores evidências clínicas para fundamentar a decisão do Poder Judiciário. E concluiu afirmando: “Afinal de contas, somos igualmente movidos pelo mesmo objetivo: a preservação da vida de cada um de nós”.

f) Rodrigo Tostes de Alencar Mascarenhas – Subprocurador do Estado do Rio de Janeiro¹¹⁷

Uma das primeiras afirmações do palestrante foi, “sem medo de simplificação”, que a posição que tem prevalecido no Judiciário brasileiro (com poucas, embora crescentes exceções) é a de que qualquer pessoa tem o direito de obter todo e qualquer medicamento ou insumo, a qualquer custo, de todos os entes ao mesmo tempo. Ressaltou ainda que nem um terço das ações referentes a medicamentos envolveriam risco à vida, e que dois terços se refeririam a medicamentos de uso contínuo, a exames e àquilo que se entenderia como a nova fronteira dos medicamentos, que são as fraldas, suplementos alimentares, leite e outros insumos.

Ele contou o exemplo bem-sucedido do estado do Rio de Janeiro, que estabeleceu uma iniciativa de colaboração com o município do Rio de Janeiro e com a Defensoria Pública. Essa iniciativa gerou a criação de uma central única para recebimento de mandados judiciais, o que facilitou o seu cumprimento e o fechamento de acordos, pelo menos em relação a remédios expressamente constantes de listas (nesses casos, as ações não são mais propostas, basta a simples entrega de ofício requerendo o medicamento/tratamento). A Procuradoria do Estado também colocou farmacêuticos à disposição das varas de Fazenda Pública da Capital para dar

¹¹⁷ Bacharel em Direito pela PUC-RJ, Mestre em Teoria do Estado de Direito Constitucional, professor de Direito Constitucional Ambiental na PUC-RJ e de Telecomunicações no IBMEC.

auxílio técnico ao juiz. Além disso, a Secretaria de Saúde do Estado criou um *software* para que os juízes tenham acesso aos medicamentos que fazem parte da lista de medicamentos do SUS.

Sua fala foi no sentido de defender o sistema descentralizado e a estrutura do SUS, pleiteando o respeito à repartição de competências dentro do SUS. Ele questionou ainda o princípio da integralidade, trazendo para o debate a dimensão totalizante da cobertura do SUS no Brasil. Utilizou exemplos de países como Reino Unido, Suécia, Noruega, Canadá e Nova Zelândia que possuiriam um sistema público de saúde eficiente, mas não integral como o brasileiro. Para ele, o modelo brasileiro seria inviável e fadado ao fracasso.

g) José Antônio Rosa – Representante do Fórum Nacional do Procuradores-Gerais das Capitais Brasileiras¹¹⁸

José Antônio Rosa esclareceu que pretendia, em sua exposição, “trazer problemas práticos e colocá-los de forma prática”. Iniciou retomando a fala anterior de Rodrigo Tostes para dizer que seria preciso “dar um basta” nessa situação.

Descreveu, então, uma série de casos que teriam acontecido e que demonstrariam a arbitrariedade das decisões judiciais. O primeiro caso deu conta da prisão do secretário de saúde do estado do Espírito Santo quando o mesmo não conseguiu um medicamento para determinado paciente em virtude de uma decisão judicial, porque, segundo alegou, não existia tal medicamento na rede estadual. Outro caso tratou da prisão do secretário de saúde de Cuiabá porque nenhum hospital da rede, conveniado ou não conveniado, se dispôs a operar um paciente que há mais de oito meses aguardava na fila num município do interior. Quando o mesmo chegou à capital, seu estado de saúde era muito ruim e nenhum médico quis realizar a cirurgia. E por esse motivo o secretário teria sido preso.

Ele falou ainda de decisões que determinavam a compra de medicamentos tantos quantos fossem necessários para o atendimento do paciente, independentemente de ele estar na lista do SUS, sem procedimento licitatório, com bloqueio de conta e de recursos públicos.

A solução proposta pelo expositor foi no sentido de que o gestor sempre seja ouvido antes da decisão judicial. O gestor, como conhecedor do que acontece nos serviços de saúde, seria a melhor pessoa para informar ao juízo acerca do caso em particular e ajudar na decisão judicial. Isso seria, para ele, uma questão de “bom senso”.

¹¹⁸ Procurador-geral do município de Cuiabá.

h) Maria Helena Barros de Oliveira – Representante da Fiocruz¹¹⁹

Maria Helena Barros de Oliveira iniciou sua fala reafirmando que a discussão acerca da judicialização do direito à saúde deve ter como ponto de partida o status constitucional da saúde como direito de todos e dever do Estado. O fortalecimento do direito à saúde foi e precisa continuar sendo um avanço da democracia, que se consolida na construção de uma cidadania sanitária. Não deveríamos, portanto, tratar o direito à saúde como mera liberação de medicamentos ou de determinados procedimentos médicos.

Após essa consideração inicial, ela pontuou a necessidade da criação de espaços de consenso, através de diálogos permanentes entre os Poderes Executivo e Judiciário. Tanto o Poder Judiciário deveria se apropriar da compreensão das políticas públicas, quanto o Poder Executivo deveria compreender o papel inafastável do Judiciário em aplicar o direito à saúde.

Para se alcançar esses espaços de consenso, ela prevê a necessidade de se investir na reestruturação dos recursos humanos da saúde e do direito. Isso demandaria a construção de um campo de conhecimento interessado na área de direito e saúde.

Um último ponto diz respeito ao papel que a Fiocruz tem ocupado nesse caminho para contribuir com o avanço das discussões, com a consolidação dos espaços de consenso e com o crescimento do campo de conhecimento. A Fiocruz assumiria um papel privilegiado e facilitador, tendo em vista sua missão institucional de trabalhar com a construção de conhecimento através da pesquisa em saúde pública, envolvendo produção de insumos, medicamentos e formação de recursos humanos.

i) André da Silva Ordacgy – Representante da Defensoria Pública da União¹²⁰

A fala de André da Silva Ordacgy começou com uma perspectiva histórica do direito à saúde para então chegar ao momento atual da judicialização do direito à saúde. Para ele, o Judiciário tem se portado, em regra geral, com “grande prudência” nas tutelas de saúde.

Ele defendeu a solidariedade passiva dos entes da Federação, tendo em vista, principalmente, a posição de fragilidade em que se encontraria aquele que está pleiteando na ação. Além de ser a parte mais fraca, ainda estaria acometido de uma enfermidade.

¹¹⁹ Pesquisadora titular da Fiocruz, coordenadora do Grupo de Direitos Humanos e Saúde Helena Besserman, da Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca.

¹²⁰ Defensor Público da União, chefe da Defensoria Pública da União do Rio de Janeiro, coordenador da Regional Sudeste do Instituto Brasileiro de Advogados Públicos.

Para compensar um eventual desequilíbrio no sistema de competências do SUS, o palestrante sugeriu um sistema de compensação financeira. Dessa forma, o estado ou município que tivesse arcado com medicamento que não seria de sua atribuição dentro da repartição administrativa teria direito a uma compensação. Outra solução proposta seria o Fundo Nacional de Saúde, previsto nos artigos 33, §§ 1º e 4º da Lei nº 8.080/92, e que é administrado pelo Ministério da Saúde. O medicamento poderia ser deduzido dessa verba para posterior repasse.

Retomou também a questão da reserva do financeiramente possível a partir de dados do jornal “Valor Econômico” de São Paulo, que informam que o Governo Federal gastou quarenta e oito milhões de reais com atendimento a decisões judiciais em 2008. Por outro lado, o jornal “O Globo” noticiou o gasto pelo governo federal de quase quatrocentos milhões de reais em propaganda governamental no mesmo período. A conclusão foi que, muito embora a propaganda governamental possa ser realmente necessária, inclusive em assuntos referentes a ações de saúde, quando se tratam de dados concretos, os valores gastos com saúde não “são tão discrepantes assim”.

Ele finalizou destacando algumas práticas que poderiam amenizar a questão da judicialização: uma delas é a já citada prática das varas de fazenda do Rio de Janeiro (integração com a secretaria de saúde e defensoria pública). Outra prática sugerida implicaria na transferência de determinados tratamentos de saúde pública à iniciativa privada, como por exemplo o tratamento de hemofílicos. Os planos de saúde seriam obrigados a tratar seus pacientes e a parar de os enviar ao SUS. Existiria ainda uma outra prática possível, que seria a valorização da tutela coletiva, que visa a resolver o problema de maneira não restrita a casos individuais. Um último tópico levantado pelo expositor foi a redução da burocracia.

j) Encerramento – Ministro Gilmar Mendes

O ministro Gilmar Mendes encerrou esse segundo dia de audiência afirmando que a atuação do Poder Judiciário é fundamental para o exercício do direito à saúde. Não obstante, ele percebeu que muitas vezes a intervenção judicial pode não resolver e até agravar o problema existente. Surgiria aí o dilema a ser enfrentado, já que a não existência de um controle judicial poderia estimular condutas e atitudes de descontrole e de não-prestação do serviço.

Desta vez, ele disponibilizou um endereço de e-mail (perguntaesaude@stf.jus.br) para que fossem encaminhadas perguntas aos especialistas ouvidos. Segundo ele, as perguntas recebidas seriam encaminhadas pela Presidência aos especialistas e disponibilizadas junto com

as respectivas respostas na página da audiência pública, no portal do Supremo Tribunal Federal¹²¹.

2.2.3 Terceiro dia – 29 de abril de 2009

a) Abertura – ministro Gilmar Mendes

O ministro Gilmar Mendes começou esse terceiro dia de audiência pedindo desculpas e justificando seu atraso: ele e outros ministros tinham uma agenda com as lideranças da Câmara dos Deputados e o encontro acabou por “ter um certo atraso”¹²².

Nesse momento, notei que foi colocado um relógio digital, com cronômetro, em frente à mesa de Gilmar Mendes, de maneira que as expositoras pudessem visualizar o tempo disponível para fala (quinze minutos).

Continuando o trabalho, o terceiro dia teve como tema a gestão do SUS, a legislação do SUS e a universalidade do sistema. Segundo o ministro, o deferimento de liminar com base em prescrições subscritas por médicos particulares ou sem que o pedido tivesse sido previamente feito ao gestor do SUS tem suscitado alegações de violação ao princípio da universalidade e igualdade de acesso, já que favoreceria um grupo de pessoas em detrimento de outras. O mesmo ocorreria quando do fornecimento, por ordem judicial, de medicamentos e insumos não licitados e não previstos nas políticas públicas existentes.

O ministro ressaltou que esperava que a discussão pudesse levar a uma solução que buscasse o aperfeiçoamento da universalidade e igualdade do acesso ao SUS.

b) Adib Jatene – Representante do Ministério da Saúde¹²³

Adib Jatene declarou que sua experiência de sessenta anos acompanhando a evolução do direito à saúde no Brasil o habilitava a fazer um breve histórico. Ao terminar seu histórico e chegar ao cenário atual do país, ele acentuou as deficiências financeiras do sistema. Declarou

¹²¹ Não foram disponibilizadas perguntas no site do STF. Não tenho notícias se não foram encaminhadas perguntas ou se elas não foram disponibilizadas.

¹²² O relógio digital que ficava na mesa no ministro Gilmar Mendes e marcava a hora e o tempo de fala dos expositoras marcava 9h49, indicando um atraso de quarenta e nove minutos.

¹²³ Diretor-geral do Hospital do Coração em São Paulo, da Associação do Sanatório Sírio, professor notável e ex-ministro da Saúde.

que a Administração vinha fazendo um esforço para driblar essas dificuldades orçamentárias, muito embora as reconhecesse como “inexoráveis”.

O que ocorreria na maior parte dos casos é que as decisões judiciais se davam sem prévia oitiva do gestor de saúde e sem considerar as políticas que buscassem equacionar a maior eficiência diante das limitações de recursos. Na ausência de um fundo que atendesse eventuais demandas judiciais, e sem o aporte da área econômica, haveria um profundo desequilíbrio da estrutura dos sistemas de saúde.

Acresceu ainda que as demandas geralmente partem de quem está vinculado ao sistema privado, e que essas pessoas vão diretamente ao Judiciário sem verificar se o seu pleito se enquadra nas prioridades das políticas do SUS. Segundo ele, ao analisar as decisões judiciais em São Paulo, 60% dos pleitos seriam atendidos nos programas de políticas públicas.

Ele encerrou repetindo as propostas que Alberto Beltrame fez no primeiro dia de audiência, incluindo a necessidade de que as ações judiciais venham, obrigatoriamente, acompanhadas da recusa da autoridade em atender ao pleito.

c) Osmar Gasparini Terra – Presidente do Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass)

Osmar Terra iniciou sua fala se colocando ao lado dos usuários do SUS, como defensor do direito de toda a população à saúde, em todas as suas circunstâncias. Para ele, o gestor do SUS é aquele que luta para garantir o direito à saúde, buscando recursos de forma organizada e sustentável para toda a população.

Toda sua fala foi no sentido de proporcionar acesso a medicamentos necessários aos usuários, desde que registrados na Anvisa e que sua indicação estivesse em conformidade com o registro e incluídos nos protocolos do Ministério da Saúde. Ficariam, assim, excluídos os medicamentos e procedimentos diagnósticos e terapêuticos em fase de experimentação e/ou cuja indicação tivesse caráter experimental. Deveria ainda ser exigida a comprovação de eficácia, que só se obtém através do registro na Anvisa e incorporação pelo SUS.

O Conass, através do expositor, entenda que o Ministério da Saúde deveria manter atualizados os protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas. Propôs também a instituição de um colegiado em âmbito nacional, de caráter permanente e autônomo, para assessoramento direto ao ministro da Saúde na definição de inclusões e exclusões de tecnologias do SUS. Sua composição deveria incluir representantes do Ministério da Saúde, Anvisa, ANS, Conass, Conasems, Conselho Nacional de Saúde e entidades científicas.

**d) Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira¹²⁴ e Cátia Gisele Martins Vergara¹²⁵ –
Representantes da Associação Nacional do Ministério Público de Contas**

A Associação Nacional do Ministério Público de Contas enviou duas expositoras, que dividiram o tempo de fala.

A primeira a falar foi Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira. Ela começou esclarecendo, com dados, que o orçamento para a saúde no Distrito Federal, em 2006, teria sido severamente prejudicado pelo mau uso. Isso porque a Secretaria de Saúde usara erroneamente recursos de outros programas para adquirir medicamentos, não preenchendo os formulários corretos, deixando assim de receber a contrapartida federal. Ano após ano, o valor do repasse foi sendo diminuído, o que provocou o desabastecimento no DF.

Após um levantamento das ações judiciais junto à Procuradoria de Saúde, verificou-se que quase 100% das ações eram ajuizadas pela Defensoria Pública ou por escritórios modelos de universidades e que a grande maioria delas visava ao fornecimento de medicamentos que constavam nos protocolos da Secretaria de Saúde do DF ou da Relação de Medicamentos (Reme). Esses medicamentos não teriam sido dispensados por causa de uma gestão ineficiente no sistema de compras, gerando aquisições emergenciais questionáveis.

A expositora fez uma comparação com a legislação espanhola para mostrar um bom exemplo de governança do sistema de saúde.

A expositora Cátia Gisele Martins Vergara se referiu à judicialização do direito à saúde como um fenômeno que engloba, na maior parte das vezes, uma determinação de que haja o cumprimento da política pública de saúde democraticamente estabelecida, ou que ao menos as consequências da sua não execução fiel sejam minoradas.

Um outro ponto abordado foi a ineficácia ou até mesmo a inexistência de ações preventivas. A ênfase da ação do governo, segundo ela, vinha sendo a medicalização e a hospitalização, ao invés da prevenção. Essa seria uma das causas principais da explosão dos custos do sistema de saúde, e não o aumento das decisões judiciais decorrentes da judicialização do direito à saúde, como vinha sendo afirmado.

Além disso, ela trouxe para a audiência a dificuldade que o Ministério Público tem enfrentado, no Poder Judiciário, para emplacar ações coletivas. Ela deu o exemplo da ação civil

¹²⁴ Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas do Distrito Federal.

¹²⁵ Promotora de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal.

pública movida no Distrito Federal para implementação de residências terapêuticas. A ação foi proposta em 2005 e até a data da audiência, em 2009, estava sem julgamento.

A fala da expositora foi interrompida pelo ministro Gilmar Mendes, pois já havia terminado seu tempo¹²⁶.

e) Vitore Maximiano – Representante da Defensoria Pública do Estado de São Paulo

O expositor começou sua fala lembrando da importância histórica da conquista do direito à saúde. Por outro lado, falou também das dificuldades que esse direito enfrenta na sua concretização, tendo em vista a desigualdade vigente no país. Afirmou que o Estado deveria redobrar sua atenção para atuar em defesa da vida, para oferecer a medicação correta e um tratamento digno.

O restante do seu tempo foi utilizado para descrever a experiência bem-sucedida da cidade de São Paulo, segundo sua opinião. Desde abril de 2008, a prefeitura fazia uma parceria com a Secretaria de Saúde do estado. Assim, quando alguém procurava a Defensoria Pública buscando algum medicamento, era encaminhado diretamente ao atendimento de técnicos da saúde no próprio prédio da Defensoria. Nesse atendimento, o paciente tinha acesso à lista de medicamentos do SUS e, se seu medicamento estivesse na lista, ele recebia a informação do local onde poderia retirá-lo. Se se tratasse de medicamento excepcional, iniciava-se um processo administrativo no âmbito da própria Secretaria e o paciente era submetido a uma análise, sendo avaliado por médico e apresentando seus exames em prazo razoável, de acordo com a gravidade de seu caso. Segundo Vitore Maximiano, os processos judiciais caíram 90%. Apenas 10% dos casos se tornaram conflituosos entre o paciente e a Secretaria de Saúde.

f) Jairo Bisol – Representante da Associação do Ministério Público de Defesa da Saúde¹²⁷

O promotor Jairo Bisol elencou alguns problemas estruturante do SUS.

O primeiro diria respeito ao subfinanciamento contumaz do SUS, mantido por sucessivas decisões políticas de governo.

¹²⁶ Muitos expositores até aqui excederam o tempo de fala. Mas essa foi a primeira a ser interrompida pelo ministro Gilmar Mendes. Nenhum expositor/expositora voltou a ser interrompido/a pelo ministro.

¹²⁷ Promotor de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e presidente da Associação do Ministério Público de Defesa da Saúde.

O segundo trataria da maneira como o SUS é construído, não a partir de demandas da população, mas de grupos corporativos e dos planos privados de saúde. A falta de investimento tornaria o SUS alvo, em muitos setores, de fraudes e desvios de recursos públicos em virtude do apagamento da linha limítrofe entre o interesse público e o privado. A parte pública do sistema estaria sendo desmanchada pela precarização deliberada das relações de trabalho, das carreiras públicas, pela dupla militância: representantes de interesses privados são agraciados com funções diretivas em órgãos públicos.

Além disso, o SUS estaria seguindo uma lógica assistencialista, subvertendo suas diretrizes e princípios constitucionais, especialmente o da integralidade, ao negligenciar ações preventivas.

Em suma: haveria uma constante tensão entre o interesse público e o privado, que se manifestaria na luta diuturna para se consolidar uma política de inclusão social num mundo regido pelo mercado. Esse seria o maior desafio do SUS para o expositor.

Para superar esse desafio, mais do que nunca seria preciso reafirmar o caráter de direito social e não de mercadoria do direito à saúde, com todas as consequências que daí poderiam advir.

Seria preciso reconhecer a importância do fenômeno da judicialização do direito à saúde do ponto de vista das decisões individuais, mas também seria necessário prestigiar as ações coletivas. As ações coletivas, ao contrário das tutelas individuais, não possuem efeito desestruturante. Seria interessante pensar por que essas ações são tão pouco bem-sucedidas.

A última proposta do expositor foi no sentido de que os Poderes se unissem em diálogo intenso, junto com o Conselho Nacional de Saúde, Conass, Conasems e setores de educação para tocar as questões estruturais do sistema. E que se buscasse também a regulamentação da Emenda Constitucional nº29/2000.

g) Paulo Ziulkoski – Representante da Confederação Nacional dos Municípios

Paulo Ziulkoski trouxe uma apresentação em *powerpoint*, que ele chamou de “transparências”¹²⁸, e reuniu dados acerca dos gastos dos municípios em comparação ao estado e à União. Tendo como base a emenda constitucional nº 29/2000, que estabeleceu limites percentuais mínimos de aplicação orçamentária, a conclusão a que ele chegou foi no sentido de que os municípios investiriam, em média, 30% além do mínimo determinado pela Constituição.

¹²⁸ O termo “transparências” aqui é utilizado pelo palestrante como sinônimo de “slide”.

Um outro dado mostraria que 98% dos municípios cumprem a emenda constitucional nº 29/2000, e que estados e a União não. O subfinanciamento da saúde deveria, portanto, ser creditado à União e aos estados.

Ele ressaltou ainda uma certa “má vontade” do Congresso em discutir e votar a regulamentação da emenda constitucional, que favoreceria aos estados e a União e prejudicaria os municípios¹²⁹.

O expositor trouxe ainda dados que demonstrariam a depreciação dos valores de programas, como o da Saúde da Família, que foram implementados e não foram corrigidos.

Para finalizar, ele ressaltou que a responsabilidade solidária dos entes da Federação prejudicaria demasiadamente os municípios, por serem territorialmente mais próximos dos demandantes, colocando-se contra esse entendimento.

h) Ana Beatriz Pinto de Almeida Vasconcellos – Coordenadora-Geral da Política de Alimentos e Nutrição do Departamento de Atenção Básica do Ministério da Saúde

A fala se iniciou com uma declaração de isenção de conflitos de qualquer tipo e natureza que pudessem se contrapor aos interesses primordiais do exercício da função da expositora de coordenadora da Política de Nutrição do Ministério da Saúde, que seriam a garantia do acesso à saúde, o reforço à cidadania e a democratização do SUS.

A expositora trouxe apresentação em *slides* para sua fala.

Afirmou que seu escopo seria tratar da Política Nacional de Alimentação e Nutrição, já que o Estado brasileiro reafirma que alimentação e nutrição são requisitos básicos de promoção e proteção da saúde. Seriam compromissos do SUS a erradicação da fome, a redução da desnutrição e das deficiências nutricionais, bem como a promoção da alimentação saudável para todos os brasileiros e brasileiras. Esses objetivos integram a Política Nacional de Saúde e compõem a Política Nacional de Alimentação e Nutrição.

Segundo o levantamento realizado pela expositora, entre 2002 e 2008, teriam chegado ao Ministério da Saúde 118 ações judiciais que envolviam questões de nutrição. O número, apesar de pequeno, demonstraria alta significância com relação ao que acontece nos estados e

¹²⁹ A Emenda Constitucional nº 29/2000 foi regulamentada no final de 2011 (muito embora houvesse regra expressa para que a regulamentação ocorresse até 2004. Em janeiro, foi promulgada a lei complementar nº 141/2012, prevendo as regras de financiamento do setor saúde. Para mais informações, consultar anexo deste trabalho.

municípios. Isso porque o Ministério da Saúde, através de sua Coordenação de Nutrição, receberia um alto número de consultas periodicamente.

As conclusões a que ela chegou ao analisar essas ações foram as seguintes: observa-se o pouco detalhamento do diagnóstico dos pacientes, assim como também observa-se a ausência de informação acerca do seu quadro evolutivo, o que indica, na sua opinião, quadros de menor gravidade; há prescrição de alimentos especiais por marca de produtos, sem indicação de condutas alternativas; há dispensação de alimentos sem procedimento de licitação, o que implica em dispensação com preço de mercado.

i) Cleusa R. da Silveira Bernardo – Departamento de Regulação, Avaliação e Controle de Sistemas da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde

Como as demais representantes do Ministério da Saúde, Cleusa R. da Silveira Bernardo inicia sua fala declarando-se isenta de conflitos de interesses de qualquer tipo ou natureza.

Sua fala tratou do princípio da integralidade sob o ponto de vista de dois casos específicos: o tratamento médico no exterior e o tratamento fora do domicílio.

Inicialmente, tratou dos casos de judicialização que têm como objeto o encaminhamento de pacientes ao exterior. Ressaltou que, muito embora não exista amparo legal para a hipótese, inúmeros pacientes foram submetidos a esse tipo de tratamento em virtude de decisão judicial.

Esclareceu que a sociedade técnico-científica brasileira e os técnicos do Ministério da Saúde afirmam que todos os tratamentos objeto de encaminhamentos de pacientes para o exterior ou são de caráter experimental, portanto desprovidos de evidências científicas de eficácia, ou estão contemplados na Tabela de Procedimentos do SUS e disponíveis no território nacional. Então seria tranquilo afirmar que o paciente deveria permanecer no Brasil e se tratar aqui.

Como exemplo dessa prática, ela cita o caso da retinose pigmentar¹³⁰, que ensejou diversas ações judiciais com pedido de encaminhamento: mais de 3800 pacientes do SUS foram se tratar em Cuba. A partir de 2005, conforme conta a expositora, o Ministério da Saúde fez um trabalho juntamente com o Poder Judiciário, a Advocacia-Geral da União e o Colégio Brasileiro de Oftalmologia e teria comprovado a ineficácia do tratamento. Além disso, a rede pública teria

¹³⁰ A retinose pigmentar é uma degeneração progressiva das células sensíveis à luz, de maneira que o paciente percebe alterações do seu campo visual, mas tem dificuldade de adaptação ao escuro. É conhecida como cegueira noturna.

observado que após o retorno desses pacientes, eles foram diagnosticados com lesões oculares graves. Isso ocasionou uma queda drástica no número de ações com esse pedido.

Ela apresentou também a outra modalidade denominada “Tratamento Fora do Domicílio”. Seria uma modalidade incômoda para o gestor do SUS, pois ele tem que transferir o paciente para “onde ele quer, como ele quer, ou como o seu médico assim entender”. Casos assim impediriam inclusive que o paciente tivesse acesso à unidade referenciada que poderia atendê-lo em condições melhores do que aquela unidade escolhida por ele. Essas questões provocariam graves consequências, tirando pacientes da fila e causando desigualdade no atendimento.

Ela terminou pedindo que os Poderes, junto com as autoridades sanitárias e a sociedade como um todo pudessem buscar soluções no sentido de que as insuficiências do sistema de saúde não fossem utilizadas para comprometer a organização construída com muito tempo e esforço.

j) Alexandre Sampaio Zakir – Representante da Secretaria de Segurança Pública e do Governo de São Paulo¹³¹

O expositor abordou na sua fala como São Paulo lidou com a questão da utilização da judicialização do direito à saúde como forma de burlar o Sistema Único de Saúde.

Diante do aumento “irracional” do número de demandas na área, o governo de São Paulo iniciou uma parceria com a Secretaria de Saúde e com a Procuradoria-Geral do Estado. O primeiro passo foi a implementação de um *software* para captação de dados referentes a pacientes, moléstias, médicos prescritores e ao serviço de advocacia utilizado para provocar as ações judiciais, além de outros dados (que ele não citou).

Numa primeira avaliação dessas informações, percebeu-se que as ações tinham uma identidade de advogados, de médicos prescritores, dirigentes de organizações não-governamentais e medicamentos prescritos, muitas vezes por marcas. Para aprofundar essa avaliação, a Secretaria de Saúde buscou então a ajuda de um profissional da área de segurança pública e criou um núcleo de inteligência.

O resultado da investigação foi o seguinte: constatou-se um esquema de “fidelização de advogados, medicamentos e médicos”. Essa fidelização demonstrou que advogados atuavam patrocinando a mesma demanda, para o mesmo medicamento, sempre apoiados na prescrição

¹³¹ Delegado de Polícia e Corregedor da Administração, responsável pelo Núcleo de Inteligência da Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo.

do mesmo médico. Um outro ponto que chamou atenção foi a incidência da doença em função da região: em Marília, havia um número elevadíssimo de pacientes com psoríase.

Após a instauração da investigação formal, chegou-se à estrutura da organização criminosa. A base dessa organização era composta por uma organização não-governamental, com a função de angariar pacientes; pelo médico, com a função de fazer a prescrição; e pelo advogado, que deveria propor a ação judicial. No topo da organização, estavam os gerentes da indústria farmacêutica, que eram responsáveis pela intermediação entre os representantes comerciais e a indústria. Os gerentes da indústria farmacêutica aguardavam a liberação do dinheiro e faziam pagamentos. O representante comercial ficava no meio, intermediando o topo e a base, cumprindo metas estabelecidas pelos gerentes. O laboratório figurou de forma evidente no esquema, de maneira documentada, conforme declarou o expositor.

Essa operação ganhou o nome de Operação “Garra Rufa”, em referência a um peixe que, no Oriente Médio, é utilizado no tratamento da psoríase, comendo pele morta da pessoa sem causar prejuízo à vida ou à saúde.

A operação teria sido bem-sucedida, na medida em que uma parte do dinheiro já foi devolvida aos cofres públicos. Mas ainda não seria possível avaliar o prejuízo à saúde das pessoas que tomaram o medicamento sem a indicação correta.

O expositor finalizou apontando o dever que cabe a todos nós de fiscalizar o equilíbrio entre a atividade do estado de cuidar de vidas e das empresas de buscar lucratividade.

k) Encerramento – Ministro Gilmar Mendes

Gilmar Mendes encerrou esse terceiro dia constatando que há um consenso em torno da defesa do direito à saúde e da necessidade da construção de novos parâmetros para a resolução dos conflitos.

Ele lembrou que, até então, já existiam 67 milhões de processos em andamento. Daí a necessidade de se buscar alternativas fora do Poder Judiciário. Ele lembrou, mais uma vez, dos exemplos de São Paulo e do Rio de Janeiro.

Outra constatação foi no sentido de que os problemas de eficácia social do direito à saúde têm mais a ver com questões ligadas à implementação e manutenção das políticas de saúde já existentes. Falou também da necessidade de composição dos orçamentos através de legislação específica, referindo-se à emenda constitucional nº 29.

Além disso, reafirmou a importância de se assegurar a ampla informação a respeito de normas e procedimentos do SUS, pois sem informação não há exercício pleno desse direito.

2.2.4 Quarto dia – 4 de maio de 2009

a) Abertura – Ministro Gilmar Mendes

No quarto dia, o assunto foi o registro de medicamentos e insumos na Anvisa e os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do SUS.

Gilmar Mendes trouxe alguns dispositivos legais para iniciar as discussões. O art. 12 da Lei nº 6.360/76, que trata da vigilância sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas e os insumos farmacêuticos e correlatos, estabelece que “nenhum dos produtos de que trata esta lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde”. O art. 16 da mesma lei estabelece os requisitos para o registro.

O Ministério da Saúde, seguindo o movimento da medicina baseada em evidências, procurou estabelecer critérios claros de diagnósticos e de tratamento, por meio do protocolo de diagnóstico e de tratamento de cada doença.

Não obstante, conforme apontado nessa abertura pelo ministro Gilmar Mendes, é comum que vários cidadãos busquem garantir na justiça acesso a medicamentos e outras prestações de saúde, prescritas por médicos credenciados ao SUS, mas ainda não registradas na Anvisa, ou não recomendados pelos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do SUS.

O ministro declarou ter interesse em obter informações técnicas que esclarecessem as razões que levam ao descompasso entre os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do SUS e o tratamento prescrito para algumas doenças. Ele também demonstrou interesse em entender porque alguns medicamentos ainda não estavam registrados na Anvisa.

b) Dirceu Raposo de Mello – Diretor-presidente da Anvisa

Dirceu Raposo de Mello falou em sua exposição acerca do processo de registro de medicamentos na Anvisa. A partir do artigo 12 da Lei nº 6.360/76, já citado pelo ministro Gilmar Mendes na abertura, ele afirmou que os técnicos da Anvisa têm como base garantir a segurança, a eficácia e a qualidade farmacotécnica do produto, atuando desde a solicitação do medicamento até o momento da sua utilização, observando seus benefícios e efeitos adversos.

Ele ressaltou ainda que a Anvisa, por força de lei, além da regulação sanitária, também faz a regulação econômica, ao participar da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos na secretaria do órgão.

Para demonstrar as fases para registro do medicamento, o expositor apresentou *slides* em língua inglesa, pelo que pediu desculpas.

As fases seriam compostas da seguinte forma: estudos pré-clínicos (dossiê com pré-requisitos) e fase clínica (na qual se observa a qualidade dos dados, a segurança e o bem-estar do sujeito da pesquisa). Depois de observadas essas fases, o registro pode ou não ser concedido, de acordo com o relatório de experimentação terapêutica formulado. Nesse relatório, constam justificativas técnicas do produto, informações acerca da doença, se aquele medicamento tem relevância para a saúde pública, se há ou não alternativas terapêuticas eficazes e seguras e também uma apresentação dos riscos e da relação risco-benefício.

Depois de falar resumidamente sobre o procedimento de registro, ele afirmou que o tempo para registro de um medicamento na Anvisa é absolutamente razoável e compatível com a “média de tempo de qualquer outra grande agência do mundo”¹³².

Ele ressaltou que se deve buscar o “uso racional” dos medicamentos e chamou a atenção para a diferença de critérios utilizados pela Anvisa e pelo Ministério da Saúde para incorporar medicamentos. Enquanto a primeira se vale de critérios de eficácia e segurança, aliando necessidades da saúde à regulação econômica, o segundo avalia o grau de desenvolvimento e estrutura dos serviços de saúde local, e também os custos da incorporação desse produto.

Finalizou afirmando a necessidade de aumentar a informação dos profissionais de saúde e dos usuários acerca dos produtos farmacêuticos. Só assim seria possível avaliar qual o melhor medicamento para cada caso, possibilitando uma real economia na prescrição.

c) Geraldo Guedes – Representante do Conselho Federal de Medicina (CFM)¹³³

Geraldo Guedes ressaltou a complexidade dos problemas de implementação e manutenção do SUS e o enorme contingente de pessoas que optaram pela saúde suplementar (segundo ele, cerca de 40 milhões de pessoas).

Para falar desses problemas, ele citou o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) da Saúde, lançado pelo governo federal em 2008, que apontou quatro lacunas no SUS: a presença de uma significativa iniquidade de acesso; um modelo burocratizado de gestão;

¹³² O expositor não especificou a que países se referia, falando genericamente como aparece no trecho transcrito.

¹³³ Coordenador da Comissão Nacional Pró-SUS do CFM.

subfinanciamento; e a precarização do trabalho e o baixo investimento na qualificação dos recursos humanos.

Dessas quatro lacunas, destacou duas: o subfinanciamento, principalmente ante a falta de regulamentação da Emenda Constitucional nº 29/00 e a precarização do trabalho.

Quanto à precarização do trabalho, trouxe uma reflexão mais profunda, no sentido de que não haveria uma consolidação do SUS se não fosse resolvida a questão dos recursos humanos. Trouxe um trecho do Relatório Final da II Conferência Nacional de Recursos Humanos, realizada em 1993, que apontava que

[...] as oportunidades de capacitação são escassas. Os trabalhadores convivem, no mesmo local e com as mesmas funções, com salários profundamente desiguais. Inexiste na maioria das instituições um plano de carreira, cargos e salários compatível com as responsabilidades, riscos e encargos inerentes ao processo de trabalho na área de saúde.

Apontou que se trata de questão importante não só do ponto de vista do desenvolvimento gerencial do serviço de saúde, mas da própria sobrevivência do SUS. Seria preciso garantir a segurança social e trabalhista dos profissionais que assistem à população, dando-lhes a tranquilidade necessária ao bom desempenho de suas funções.

No que se refere à obrigação do Estado em fornecer prestação de saúde prescrita por médico não pertencente ao quadro do SUS, ele não reconheceu a relevância dessa diferenciação, afirmando que médicos são todos iguais, da rede pública ou privada, e suas prescrições devem ser reconhecidas pelo Poder Judiciário.

Quanto aos medicamentos ou tratamentos prescritos em desconformidade com os protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas, a sua indicação deveria ser vista com toda cautela. Para ele, se for o caso de medicamento sem registro na Anvisa, não deveriam ser concedidos judicialmente. Não obstante, o expositor afirmou a absoluta necessidade de revisão periódica das listas, permitindo assim a inclusão de novos medicamentos e tratamentos, quando for o caso.

Sustentou ainda que não deveria preponderar o entendimento de que a dispensação de medicamentos excepcionais fosse realizada de maneira limitada, por impor ao Sistema um gasto incompatível com seu orçamento. Esse raciocínio de que um grande gasto com poucos medicamentos pode levar à falta de medicamentos comuns para doenças comuns como tuberculose e hanseníase não deveria prosperar, porque não existe nenhuma norma que exija o sacrifício de algumas vidas para salvar outras, mesmo que em maior número.

Ele finalizou afirmando que os médicos só poderiam adotar novos procedimentos com segurança quando devidamente reconhecidos pela comunidade científica afeita à sua área de atuação. No caso de condutas médicas, esse órgão seria o Conselho Federal de Medicina.

d) Luiz Alberto Simões Volpe – Representante do Grupo Hipupiara Integração e Vida¹³⁴

Ao convidar esse expositor para iniciar sua fala, Gilmar Mendes o chamou de “Doutor”, como fez em regra para todos as expositoras. Logo na sua primeira fala, Luiz Alberto Simões Volpe esclareceu que “não é doutor”, não tem formação acadêmica, e que isso, pela primeira vez tinha algum sentido, mesmo ele estando ali cercado de tantas “notoriedades”.

Luiz Alberto Simões Volpe foi o primeiro expositor que falou na condição de usuário do SUS. E ele começou falando da sua experiência pessoal como portador do vírus HIV há 13 anos. Contou suas dificuldades, que incluíam 15 cirurgias e a necessidade de interposição de algumas medidas judiciais. Seu tratamento tem sido bem-sucedido e ele agradeceu à ministra Ellen Gracie, que teria cassado uma liminar que o impedia de conseguir um medicamento vital para o seu tratamento.

Esclareceu que coordena também uma organização não-governamental e que em nome das pessoas que ele representa gostaria de levantar algumas questões. Antes, ele chamou atenção para a necessidade de não se generalizar todas as organizações não-governamentais como potenciais grupos criminosos.

A primeira questão que ele levantou disse respeito aos medicamentos experimentais. Ele esclareceu que tem sido feita uma grande confusão na audiência no que se refere aos medicamentos experimentais. O que deveria ocorrer na prática é o custeio desses medicamentos pelas empresas que estão à frente da pesquisa. Com apenas uma ressalva: há que se fiscalizar o encerramento dos protocolos, a fim de que os pacientes não sejam abandonados após as fases de testes e da certificação de seus medicamentos. Houve casos em que, ao alcançar o registro do medicamento, a indústria farmacêutica responsável pela pesquisa abandonou o paciente que dela participava à própria sorte. A fiscalização teria o condão de evitar que essas indústrias passassem a responsabilidade pelo tratamento dessas pessoas ao sistema de saúde.

A segunda questão que ele trouxe para a audiência disse respeito à obrigação do Estado em fornecer medicamento não lícitado e não previsto nas listas do SUS. Ele defendeu que

¹³⁴ Membro da Rede Nacional de Pessoas vivendo com HIV/AIDS.

medicamentos certificados internacionalmente pelo FDA,¹³⁵ nos Estados Unidos, e pela EMEA,¹³⁶ na Europa, nos casos em que a necessidade pudesse ser comprovada por receitas, laudos e exames, fossem disponibilizados sem a necessidade de intervenção judicial. Ele ressaltou que em São Paulo já estaria sendo adotado esse procedimento.

Colocou ainda a sugestão de desburocratização na importação de insumos emergenciais de saúde. Para ele, seria inadmissível que um medicamento vital tivesse o mesmo tratamento alfandegário que um carro de luxo.

Nesse contexto, defendeu a criação, no âmbito da Anvisa, de um comitê técnico composto pelas especialidades médicas envolvidas nas solicitações de medicamentos e insumos, a fim de apressar essa liberação. Esse comitê poderia inclusive funcionar de maneira virtual, não retirando os profissionais de suas atividades cotidianas.

Chamou atenção para a questão da epidemia da Aids, para o crescimento da tuberculose, da sífilis congênita e também da homofobia. Falou da urgência da regulamentação da EC nº 29/2000.

Mencionou ainda o perigo de se criminalizar a conduta das pessoas por transmissão do vírus HIV, conforme projeto de lei em tramitação no Congresso Nacional.

Finalizou pedindo que o tribunal não considerasse o princípio da integralidade um princípio relativo, submetido ao financeiramente possível, citando a posição defendida pelo expositor Osmar Terra, que, segundo Luiz Alberto, seria autor de uma proposta de “genocídio em massa”, sob pena de a decisão a ser tomada pelo STF ser lembrada no sepultamento de todos aqueles que falecerem em decorrência dela.

¹³⁵ *A Food and Drug Administration* (FDA ou USFDA) é uma agência federal do Departamento de Saúde e Serviços Humanos dos Estados Unidos, um dos departamentos executivos federais dos Estados Unidos. A FDA é responsável pela proteção e promoção da saúde pública através do controle e supervisão da segurança alimentar, produtos de tabaco, suplementos dietéticos, medicamentos farmacêuticos com e sem prescrição, vacinas, biofarmacêuticos, transfusões de sangue, dispositivos médicos, radiação eletromagnética, cosméticos e alimentos para animais e produtos veterinários. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Food_and_Drug_Administration. Acesso em: 18 jan. 2021.

¹³⁶ A Agência Europeia de Medicamentos ou Agência Europeia do Medicamento (sigla: EMA, previamente EMEA) é um organismo descentralizado da União Europeia criado em 1995. Tem total responsabilidade de monitoramento científico, avaliação, supervisão e segurança relativa a toda e qualquer substância e medicamento desenvolvidos por laboratórios farmacêuticos para uso no espaço Europeu. Visa informar a Comissão Europeia do momento em que os medicamentos para uso humano e veterinário estão prontos a ser introduzidos no mercado, controlando aspectos como efeitos secundários indesejáveis e formulando pareceres e patentes científicos. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/EMA>. Acesso em: 18 jan. 2021.

e) Paulo Marcelo Gehm Hoff – Representante da Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo¹³⁷

Utilizou apresentação de *slides*.

Logo no início da sua fala, Paulo Marcelo Gehm Hoff esclareceu que participava de pesquisas clínicas com o apoio da indústria farmacêutica, mas que isso não o impediria de pensar o assunto referente ao direito à saúde com independência. Reafirmou assim sua obrigação com seus pacientes, com a Universidade de São Paulo e com a Secretaria de Saúde do estado São Paulo.

Ele colocou a discussão sob o ponto de vista da incorporação de medicação que tem eficácia (que ele equiparou ao registro na Anvisa), mas possui um alto custo, que seria o caso que gera mais dificuldade nas fontes pagadoras. Segundo ele, seria necessário chegar a um consenso para que essa incorporação pudesse ser criteriosa, de forma que ajudasse o paciente sem ameaçar a saúde financeira dos envolvidos.

No que se refere às drogas experimentais, ele argumentou que o SUS não deveria ter algum papel, nem custear qualquer pagamento desse tipo. Para as drogas que não possuem registro, mas que estão aguardando uma resposta da Anvisa, ele afirmou que deveria haver um limite de prazo para que fosse dada a última palavra ao órgão responsável. Se fosse assegurado um prazo razoável de resposta pela Anvisa, o SUS deveria aguardar antes de pensar em incorporar o medicamento em avaliação. No caso de a aprovação ser negada, então deveríamos aceitar o papel da Anvisa e não realizar a incorporação por ser considerada não-benéfica para os pacientes.

Para as drogas aprovadas para uma indicação, mas utilizadas para outra, o SUS deveria observar as inovações científicas e aceitar as novas indicações. O expositor esclareceu que essa prática seria comum, principalmente na oncologia, em que o conhecimento é bastante mutável.

Mas o caso mais delicado, na sua opinião, seria o das drogas aprovadas no Brasil, mas indisponíveis para os pacientes do SUS. Esse seria, segundo ele, a maior fonte de questionamento jurídico no país. Esse tipo de demanda tornaria muito evidente a diferença de atendimento entre o setor público e o setor privado.

O SUS utilizaria critérios diferenciados da Anvisa para incorporar medicamentos e tratamentos. Tratar-se-ia de procedimento mais lento e burocrático.

¹³⁷ Diretor do Instituto Nacional do Câncer de São Paulo e da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. Membro da Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo.

Para ilustrar a sua fala e trazer um caso bem-sucedido, o expositor falou do caso de São Paulo, onde a Secretaria de Estado de Saúde fazia a aprovação administrativa para uso de certas medicações não padronizadas pelo SUS. Segundo ele, esse tipo de procedimento teria trazido para a Secretaria a possibilidade de acompanhar a evolução clínica do paciente e a aceitação do medicamento, e até a eventual necessidade de suspensão e troca, caso cessasse sua eficácia. Esse tipo de acompanhamento representaria grande economia para a Secretaria, ao contrário do que é visto em tratamentos decorrentes de ações judiciais, em que a Secretaria não teria nenhum controle acerca da eficácia do medicamento utilizado.

Ele finalizou afirmando que, muito embora a saúde seja subfinanciada (mesmo que aumentássemos muito os recursos), ainda assim seriam necessárias escolhas importantes na hora de direcionar os recursos. Não estaríamos tratando apenas de recurso, portanto.

f) Paulo Dornelles Picon – Representante da UFRGS e do Hospital de Clínicas de Porto Alegre

Paulo Dornelles Picon afirmou a ausência de vínculo com a indústria farmacêutica e com a indústria de equipamentos médicos, muito embora realizasse projetos de pesquisa para a indústria brasileira.

Utilizou apresentação de *slides*.

Logo no início, ele chamou a atenção para o fato de que o conhecimento científico e o conhecimento médico podem ser influenciados por interesses corporativos. Esse inclusive já teria sido assunto de discussão no Conselho Federal de Medicina. O expositor levou para o púlpito diversos livros e disse ao ministro que desejava que eles fizessem parte dos autos. Não é possível identificar no vídeo que livros seriam esses¹³⁸.

Ele continuou citando o trabalho da antropóloga estadunidense Adriana Petryna, segundo a qual algumas multinacionais têm adotado como objetivo final das estratégias de propaganda que seu novo produto ou nova tecnologia se torne uma política pública, porque aí estaria assegurado o mercado. Daí o cuidado redobrado que o SUS deve ter ao incorporar medicamentos e tecnologias.

¹³⁸ Foi elaborado um trabalho de compilação de bibliografia, legislação e jurisprudência temática pela Coordenadoria de Biblioteca do STF. Esse trabalho está disponível juntamente com o material relativo à audiência pública nº 4. É possível que os livros apresentados por este palestrante estejam nesta bibliografia. Mas não há essa referência específica. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaBibliografia/anexo/SUS_abr2009.pdf. Acesso em 4 set. 2017.

Nesse contexto, ele parabenizou a boa política do Ministério da Saúde, que se juntou à academia para, na esteira do paradigma da medicina baseada em evidências, tomar as suas decisões através de protocolos clínicos.

Trouxe também o exemplo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que publicou livro contendo todos os protocolos do Ministério da Saúde e o fez circular entre os juízes. Ainda no âmbito do Rio Grande do Sul, citou a criação dos centros de referência regionais, onde aconteceria a aplicação dos protocolos com a observação criteriosa dos pacientes. Nesses centros, estariam reunidos médicos, farmacêuticos e o gestor estadual, além de representantes do Poder Judiciário e da Procuradoria-Geral do Estado.

Ele terminou sua fala fazendo um convite para que fosse realizado um fórum deliberativo com representantes do Ministério Público, da Advocacia Pública, da Defensoria Pública e dos usuários. Esse fórum poderia tratar de questões que já estão na Justiça, como a incorporação de tecnologias, de medicamentos novos e questões de melhoria e da qualificação da assistência.

g) Cláudio Maierovitch Pessanha Henrique – Diretor do Programa da Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde e Coordenador da Comissão de Incorporação de Tecnologia do Ministério da Saúde

Utilizou apresentação de *slides*.

Como os demais representantes do Ministério da Saúde, Cláudio Maierovitch Pessanha Henrique declarou que seus vínculos seriam exclusivamente os de servidor público, de sua consciência profissional como médico e de militante da construção do Sistema Único de Saúde.

Ele esclareceu que pretendia falar sobre o procedimento de adoção de tecnologias pelo Ministério da Saúde. A incorporação deveria ser vista como um instrumento da integralidade na construção de uma relação articulada entre medidas de proteção, promoção e recuperação da saúde.

Apontou que, desde 2006, o Ministério da Saúde possuía um mecanismo de incorporação de tecnologias. Teria sido criada uma comissão, sob a sua direção, que visava a garantir a boa aplicação dos conhecimentos científicos a serviço das necessidades reais da saúde.

Diferentemente dos critérios adotados pela Anvisa, nessa comissão, a análise contemplaria as condições de uso da tecnologia no Brasil no que diz respeito à organização do sistema de saúde (condições de infraestrutura desse sistema para acesso, acompanhamento e

diagnóstico do uso da tecnologia). Além disso, deveriam ser consideradas condições específicas que se referem aos serviços e aos profissionais do Brasil, às características da população brasileira e a qualquer outro ponto que pudesse levar a alguma avaliação diferente daquela dos estudos originais apresentados pela empresa.

Afirmou que medicamentos não registrados pela Anvisa sequer são considerados para efeito de incorporação. E a incorporação de uma tecnologia deve sempre estar inserida num protocolo para sua utilização.

Infelizmente, como pontuou o palestrante, a velocidade desejada pelo fornecedor de tecnologia seria maior do que aquela que permite à comissão dar um parecer com segurança.

Ele finalizou refletindo sobre o que ele entende como um grande desafio para os gestores públicos: a criação de instrumentos para identificação de quais seriam as convicções científicas mais duradouras e que poderiam ser representadas em políticas públicas colocadas a serviço da população brasileira com a máxima segurança e com o máximo benefício possível.

h) Janáina Barbier Gonçalves – Representante da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul¹³⁹

Nesta hora, é possível ver como a plateia está vazia.

A expositora inicia sua fala acentuando que a atuação do Estado para garantir o direito à saúde estaria condicionada a políticas sociais e econômicas, o que significava que qualquer ação nesse sentido deveria ser, inevitavelmente, atrelada aos planos orçamentários traçados nos artigos 165 e 167 da Constituição de 1988. Trata-se de uma limitação à integralidade imposta pela própria Constituição e que deveria sempre ser observada pelo Poder Judiciário. A canalização de recursos para situações individualizadas, independentemente da organização do SUS, feriria o espírito do art. 196 da Constituição que seria, justamente, propiciar o acesso universal e igualitário às ações de saúde.

Ela afirmou que a grande maioria das decisões judiciais no estado do Rio Grande do Sul se refere a medicamentos excepcionais prescritos em desacordo com os protocolos do SUS. Para embasar tal afirmação, ela mostrou alguns dados e concluiu constatando que a intervenção judicial na área da saúde seria um dos óbices para que o estado pudesse atender regularmente suas demandas administrativas.

¹³⁹ Coordenadora da equipe de procuradores que atuam em matéria de saúde em Porto Alegre.

Finalizou propondo que as competências e pactuações estabelecidas no SUS fossem observadas no acesso aos medicamentos pela via judicial e que, como regra, o pedido só fosse deferido quando houvesse registro na Anvisa e conformidade com as indicações dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do Ministério da Saúde. No caso de ser deferido fornecimento de medicamento fora da lista do SUS ou sem registro na Anvisa, que isso acontecesse sempre após ampla dilação probatória, nunca em sede de tutela antecipada e sempre como exceção.

i) Sueli Gandolfi Dallari – Centro de Estudos e Pesquisas de Direito Sanitário

A palestrante iniciou falando acerca do conceito de saúde, indo além da citação do art. 196 da Constituição. Para ela, saúde teria a ver com o “equilíbrio do homem” internamente, e ao mesmo tempo, na sociedade e com a sociedade. Por ser uma ideia tão complexa, ela frisou sua dúvida se alguém dentro de um gabinete poderia, de fato, definir, em última instância, o que seria saúde. Seria necessário que o povo dissesse o que entende por saúde, e por consequência, o que entende por direito à saúde.

As ações que compõem as políticas de saúde se traduziriam em atos normativos, mas também exigiriam a participação popular, porque, segundo ela, seria a única forma de se garantir o direito justo. Esses atos normativos, por sua vez, deveriam estar submetidos à existência de um controle judicial, que atuaria em todas as fases das políticas de saúde.

O direito ao medicamento seria apenas uma pequena parte desse direito. E nesse aspecto, ela chamou atenção para a função da Anvisa, que poderia, por exemplo, inserir alguns requisitos razoáveis para a obtenção de um medicamento ou de um tratamento. Um deles seria a vinculação do registro à obrigação de comercialização do medicamento, o que não seria feito no país.

Para a expositora, o que se deveria esperar do Poder Judiciário é que sua participação fosse incrementada na garantia à saúde, mas sem que isso implicasse na troca de papéis entre o juiz e o médico ou entre o juiz e o gestor. O que se quer é que ele verifique a adequação de cada ato normativo que compõe a política de saúde, a Constituição e as leis. Ele poderia fazer isso verificando, por exemplo, a existência dos protocolos e sua adequada atualização periódica. Toda vez que ele encontrasse alguma inconsistência legal, ou uma injustiça, ele remeteria, de ofício,¹⁴⁰ o caso ao legislador ou ao administrador público.

¹⁴⁰ O ato será praticado “de ofício” quando a magistrada o executar em virtude do cargo que ocupa, sem a necessidade da iniciativa de terceiros.

j) Leonardo Azeredo Bandarra – Representante do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais dos Estados e da União

O palestrante iniciou sua fala pontuando que o Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais dos Estados e da União criou a Comissão Permanente de Defesa de Saúde para tratar dos assuntos relacionados ao tema da saúde pública. Sua intenção seria mostrar na sua palestra as conclusões dessa comissão.

Primeiramente, fez uma constatação: seria de baixíssima intensidade a estatística das decisões que dizem respeito às políticas sociais e econômicas que visem à redução dos riscos de doenças ou outros agravos de forma coletiva. A grande maioria das ações seria de cunho individual e teria como objeto a prestação de medicamentos ou tratamentos.

No que se refere ao financiamento do SUS, disse que dois terços dos estados ainda não cumpriam as determinações da Emenda Constitucional nº 29/2000 para investimento na área da saúde. Por outro lado, dificilmente um ente da Federação estava conseguindo demonstrar o impacto das ordens judiciais concessivas diante do orçamento. Normalmente os valores vinham isolados. A exposição descontextualizada de cifras e despesas seria utilizada em ações judiciais como um argumento de convencimento em face do Poder Judiciário, até mesmo como uma forma dissimulada de intimidá-lo.

Afirmou que o que se tem percebido é que a Lei Orgânica da Saúde não teria estabelecido nenhuma primazia do financiamento sobre o planejamento, sendo necessário, na prática, o ajustamento das ações previstas para a área da saúde e dos recursos a serem alocados na respectiva lei orçamentária para financiá-las. Nossa sociedade democrática ambicionaria ser muito mais do que uma boa ou má executora de planilhas orçamentárias.

A judicialização seria, na prática, o efeito de um determinado estado de coisas, e não a sua causa. Apesar das imperfeições, o nível de assistência farmacêutica que conseguimos alcançar seria o resultado da participação da magistratura. Apontou, assim, para uma “dura, inestimável e consciente” conquista da sociedade.

Os gestores públicos deveriam ser compelidos a superar as suas inadimplências orçamentárias, ainda que judicialmente, antes que a sociedade fosse reduzida a opções redutoras de direito fundamentais elementares à sobrevivência da cidadania.

Ele finalizou com três considerações: o fornecimento de medicamentos experimentais somente deveria ser admitido nos programas de pesquisas, permitindo o acesso expandido sob a supervisão da autoridade sanitária nacional; os protocolos clínicos do SUS constituiriam

elemento preferencial para oferta de fármacos aos usuários, mas poderiam ser excepcionados, desde que a substância fosse registrada na Anvisa e apresentasse comprovada superioridade terapêutica (é dever do administrador se atualizar); não seria aceitável, em princípio e como princípio, a concessão de medicamentos não-registrados na Anvisa, por causa da ausência de certificação da sua segurança terapêutica.

k) Encerramento – Ministro Gilmar Mendes

Para o ministro, esse dia foi importante para ouvir as preocupações dos técnicos e usuários do SUS acerca do rápido desenvolvimento da ciência e da necessidade de comprovação da eficiência e da qualidade dos novos tratamentos.

Gilmar Mendes encerrou esse quarto dia celebrando a participação dos usuários do SUS que, segundo ele, são aqueles que mais conhecem a angústia de esperar pela cura e a luta para vencer os obstáculos financeiros impostos pelas novas tecnologias. O curioso é que, embora o ministro tenha se referido a usuários no plural, tivemos a participação de apenas um usuário nesse dia: Luiz Alberto Volpe.

2.2.5 Quinto dia – 6 de maio de 2009

a) Abertura – ministro Gilmar Mendes

No quinto dia, os assuntos tratados foram as políticas públicas de saúde e o princípio de integralidade do sistema. A complexidade dos temas envolveria, segundo o ministro Gilmar Mendes, o desafio de se compatibilizar a necessidade de distribuição de recursos escassos com a diretriz de buscar o atendimento integral em saúde. Conforme se passaram os dias de audiência, o ministro ficou mais suscinto na abertura.

b) Maria Inez Pordeus Gadelha – Consultora da Coordenação-Geral da Alta e da Média Complexidade do Departamento de Atenção Especializada da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde

Essa expositora trouxe uma apresentação em *slides*. Ressalto ainda que o vídeo com a sua exposição possui uma falha na transmissão, de maneira que durante três minutos a tela fica completamente escura e sem som, e durante mais quatro minutos é possível ouvir apenas a voz

da palestrante, sem se poder ver a sua imagem. A partir do sétimo minuto, o vídeo volta ao normal. A transcrição, no entanto, está completa.

Antes de iniciar sua fala, ela afirma que é isenta de qualquer tipo de conflito de interesses, sejam pessoais, profissionais ou científicos.

Logo depois, ela esclareceu que lhe coube falar sobre a integralidade do sistema em termos de políticas públicas na rede de atenção oncológica. No caso específico do câncer, ela explicou que a integralidade deveria incluir procedimentos clínicos e cirúrgicos, aliando áreas específicas de atendimento e conhecimento. A tabela de procedimentos do SUS em relação ao câncer seria organizada por situações tumorais que dependeriam da extensão do tumor e da finalidade do tratamento. Não existiria uma indicação expressa de medicamento. Esse seria de prescrição exclusiva e autônoma do hospital. Todas as neoplasias malignas estariam contempladas e os hospitais teriam total liberdade de padronização, aquisição, prescrição e fornecimento. A rede de atendimento se estenderia por todo território nacional (com exceção do estado de Roraima) e seria dimensionada conforme a necessidade e a abrangência geográfica.

Ressaltou que a maior prestação de serviços advinha de prestadores privados, o que na sua opinião seria um problema por causa da autonomia que é dada ao gestor nos casos de câncer.

Ela finalizou afirmando que o Ministério da Saúde não vinha se omitido na questão do financiamento do SUS e que seria necessário acrescentar à questão financeira e à razão científica alguns conceitos morais como a integralidade, que seria um garantidor da qualidade e dos melhores resultados.

c) Jorge André de Carvalho Mendonça – Juiz da 5ª Vara Federal de Recife

Jorge André de Carvalho Mendonça iniciou sua fala fazendo uma defesa do Poder Judiciário brasileiro, em especial de primeira instância¹⁴¹. Ele resgatou a fala de alguns especialistas que participaram da audiência, no sentido de que a primeira instância do Judiciário costumaria conceder tudo o que se pedia, ideia com a qual ele não concordava, por entender que não seria verdadeira. Ele afirmou, inclusive, que não havia sistema de informática, até então, que permitisse saber o percentual de liminares concedidas em razão daquelas que foram

¹⁴¹ A primeira instância ou primeiro grau são as varas ou seções judiciárias onde atuam o juiz de Direito ou juiz singular. É chamado “juiz singular” porque profere uma sentença ou uma decisão monocrática (de apenas 1 magistrado). É a principal porta de entrada do Judiciário, onde grande parte dos cidadãos que entra com uma ação na Justiça tem o caso julgado.

requeridas. Dessa forma, a afirmação dos especialistas nesse sentido não teria qualquer base empírica.

Para embasar sua fala, ele afirmou ter realizado uma pesquisa nos tribunais regionais federais e percebeu que nos TRFs das 1^a, 2^a, 3^a e 5^a Regiões¹⁴², todas as liminares concedidas pelos juízes foram confirmadas no segundo grau. Não se trataria, portanto, segundo o palestrante, de uma irresponsabilidade da primeira instância quando ela concedia liminares em matéria de medicamentos ou de saúde de forma mais ampla.

Passando para outros argumentos, ele notou que a limitação orçamentária que os gestores queriam impor às políticas de saúde deveriam ser observadas, desde que não negassem o próprio direito à saúde. Daí a importância da atuação do Poder Judiciário. Isso porque muitas vezes o ente público falava em reserva do possível, mas não trazia a prova da insuficiência de recursos, o que dificultaria o trabalho do juiz de saber se ela realmente existia ou não.

Quanto à acusação de que a judicialização do direito à saúde privilegiaria a classe média, já que seria ela a “grande freguesa” do Poder Judiciário, o palestrante afirmou que isso não era verdade, ao menos no Nordeste, região em que ele atuava. Lá, mais de 90% das ações seriam propostas pela Defensoria Pública.

Quanto à necessidade de prévio requerimento administrativo, ele concordou, desde que houvesse tempo hábil para esse pedido. Se o caso fosse urgente, dever-se-ia prestigiar o direito à vida. Outro caso em que se deveria dispensar o prévio requerimento administrativo seria o das demandas que tinham por objeto medicamentos fora da lista do SUS. Se é claro que o SUS iria negar o medicamento, não haveria porque se exigir do usuário que fizesse o pedido administrativo.

Ele fez ainda uma crítica à participação dos gestores de saúde nos processos judiciais, pois muitas vezes o Poder Judiciário lhes pedia informação e eles ofereciam uma peça jurídica sem nenhum dado técnico da área médica, em nada contribuindo para a solução do conflito.

Sua proposta foi a de busca de um equilíbrio através da decisão que o Supremo chamou de “decisão com base no mínimo existencial”. Ou seja, o pedido deveria ser aceito quando fosse imprescindível para a sobrevivência da parte. Faria parte do mínimo existencial a prova de que a parte não teria, efetivamente, condição de adquirir aquele medicamento ou custear aquele tratamento. Seria exigida essa prova porque o Poder Público ainda não teria condição de pagar o necessário para toda a população.

¹⁴² Os Tribunais Regionais Federais são divididos em cinco regiões. Suas sedes estão localizadas em Brasília (TRF 1^a Região), Rio de Janeiro (TRF 2^a Região), São Paulo (TRF 3^a Região), Porto Alegre (TRF 4^a Região) e Recife (TRF 5^a Região).

Ele concordou com a Administração no sentido de que não fossem aceitos tratamentos experimentais.

Terminou lendo uma decisão do TRF da 2^a Região que tratava da entrega de medicamento que, não tendo sido atendida a tempo pela Administração, acabou ocasionando a morte da autora da ação. Ele trouxe esse exemplo para ilustrar um caso típico de deficiência da política pública, não suprida a tempo pelo Judiciário, que acabou resultando na morte de uma pessoa. Para ele, o equilíbrio deveria ser entre evitar o gasto público desnecessário na área de política pública e a proteção da saúde e da vida, para que não ocorressem situações como essas.

d) Luís Roberto Barroso – Representante do Colégio Nacional de Procuradores dos Estados e do Distrito Federal e Territórios

O expositor colocou seu primeiro ponto de observação a partir da Constituição, da centralidade da dignidade da pessoa e do dever do Estado de promoção e proteção dos direitos fundamentais. Seu segundo ponto de observação fundamentou-se na sua qualidade de representante do Colégio Nacional de Procuradores dos Estados e do Distrito Federal e Territórios e a partir dos limites e possibilidades dos estados-membros da Federação. O palestrante afirmou seu compromisso com a promoção do direito à saúde dentro de políticas públicas que possam ser organizadas.

Para ele, a pior coisa para o sistema seria a desarrumação, que geraria situações como, por exemplo, o fato de pessoas não desejarem ser secretárias de saúde por medo de estarem sujeitas a prisões arbitrárias ou a ações de improbidade administrativa.

Antes mesmo de tratar da questão da judicialização, o expositor chamou a atenção para o debate paralelo sobre a importância da elaboração do orçamento. Este seria o espaço adequado para que o grande público pudesse debater sobre as políticas públicas do país. No entanto, ainda seria um espaço muito pouco explorado.

No âmbito da judicialização do direito à saúde, pontuou que a falta de critérios universais vinha tornando o sistema extremamente disfuncional e desigual.

Passou em seguida para a consideração de alguns temas controvertidos nas questões da judicialização do direito à saúde.

No que se refere à solidariedade passiva, ele considerou que, embora pudesse parecer uma “decisão libertadora”, na medida em que assegurava ao paciente receber a prestação de qualquer dos três entes, do ponto de vista prático, criava grande dificuldade administrativa e um gasto desnecessário de recursos. Isso porque três estruturas passariam a atuar na defesa da

Fazenda Pública. Sua proposta foi a seguinte: se havia no sistema a divisão clara de responsabilidades, que não se declarasse a solidariedade passiva; essa deveria ser reservada para os casos de dúvida razoável sobre quem seria responsável por aquela prestação que se pleiteava.

Sobre os casos em que não houvesse um mínimo de atuação razoável da Administração, o expositor considerou que a judicialização seria possível e desejável não apenas para atender a postulação individual, mas para contribuir para a criação de alguma política pública.

No entanto, ele argumentou que a questão mais complexa se daria quando existe uma política pública, mas a parte não se sente totalmente atendida por ela. Não seria, portanto, um caso de omissão da Administração. Para esses casos, esclareceu que o debate deveria ser convertido de um debate individual em um debate coletivo. O Judiciário deveria decidir se todas as pessoas naquela condição deveriam ser atendidas, criando uma política pública para aquela necessidade. Isso deveria acontecer para evitar a captura do sistema pela classe média ou por aqueles que não estão na base mais modesta do sistema. Essa transformação da ação individual em coletiva permitiria a realização da ideia de universalização e de igualdade.

Finalizou afirmando que, na judicialização, a questão não seria ponderar entre o direito à vida e à saúde de uns, de um lado, contra os princípios orçamentários, de outro. Na verdade, o Judiciário estaria ponderando entre o direito à vida e à saúde de uns contra o direito à vida e à saúde de outros. Portanto, não haveria solução juridicamente fácil, nem moralmente simples.

e) Valderílio Feijó Azevedo – Representante da Associação Brasileira de Grupos de Pacientes Reumáticos

O expositor utilizou apresentação em *slides*.

Valderílio Feijó Azevedo esclareceu que a Associação Brasileira de Grupos de Pacientes Reumáticos reúne mais de uma dezena de entidades de grupos de pacientes pelo Brasil e teria a finalidade de apoiar a concretização de políticas de acesso e promoção à saúde de pacientes portadores de doenças reumáticas. Ele se colocou também como médico e professor da Universidade do Paraná, onde trabalhava há vinte anos com portadores de doenças reumáticas.

Ele trouxe na sua apresentação muitos dados estatísticos, mas afirmou que os dados brasileiros não seriam confiáveis, razão por que ele utilizou dados internacionais.

Seu objetivo seria tratar de dois casos específicos de enfermidades reumáticas: a espondilite anquilosante e a artrite psoriática. São doenças que provocam dores e inflamações tanto em articulações periféricas (não confinadas à coluna vertebral) quanto na própria coluna

vertebral. Estima-se que essas doenças afetariam mais de um milhão de pessoas no Brasil. Comparou esse número com o caso da Aids, para dar ideia da grandeza e importância da moléstia. Segundo ele, a estimativa era que existiriam cerca de 560 mil casos de portadores do vírus da AIDS no Brasil.

No segundo semestre de 2004, a Secretaria de Ciência e Tecnologia, Insumos Estratégicos no Ministério da Saúde teria realizado consultas públicas para a inclusão de terapias de alta eficácia no combate a essas doenças. Mas até a data da audiência, as terapias ainda não tinham sido incorporadas.

A apresentação mostrou dados e fotos de pacientes com as doenças citadas. Havia pacientes no auditório também. Ele explicou como seria feito o tratamento e a importância de que o diagnóstico fosse efetuado o mais cedo possível e o tratamento iniciado a seguir. Ressaltou que os medicamentos existentes no Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas do SUS para espondilite anquilosante, por exemplo, não funcionariam na coluna vertebral. Colocou, assim, as dificuldades enfrentadas pelos pacientes diante da demora da Comissão de Incorporação de Tecnologias (Citec) para incorporar novos tratamentos.

Finalizou pedindo uma sensibilização dos técnicos do Poder Executivo, da sociedade civil organizada e de outras instâncias da sociedade civil.

f) Eloísa Machado de Almeida – Representante da Conectas Direitos Humanos

A tese defendida por essa expositora foi diferenciada: ela buscou analisar os impactos que a proteção à propriedade intelectual traria para o acesso a medicamentos. Sua intenção seria pensar o porquê dos altos preços cobrados.

Começou lembrando que os maiores problemas apontados pelos gestores de saúde nas diversas ações de saúde em trâmite no STF seriam a escassez de recursos públicos e a necessidade de sua alocação da forma mais eficiente possível. Daí extraiu a importância de analisar os preços que o Poder Público paga pelos serviços de saúde.

Passou então a elucidar o esquema da proteção patentária no Brasil. A legislação sobre o assunto seria a Lei nº 9.279/96, que por sua vez era fruto do Acordo sobre os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (chamado de Acordo Trips), do âmbito da Organização Mundial do Comércio. Por este acordo, todos os países passariam a patentear várias matérias, dentre elas os medicamentos.

Segundo a expositora, o sistema de proteção à propriedade intelectual se oporia ao princípio da livre concorrência, pois autorizaria o privilégio da exploração em monopólio, em

oposição a terceiros. Essa autorização seria explicada, em tese, pela expectativa de que fosse atingido e fomentado o interesse público e social através da pesquisa, desenvolvimento e principalmente da inovação.

No entanto, a palestrante denunciou que não vinha se percebendo o impacto que a proteção intelectual deveria ter causado. Não seria possível observar, no Brasil, uma efetiva inovação e o desenvolvimento industrial esperados. Muito pelo contrário. A expositora citou, a título de exemplo, algumas doenças negligenciadas pela indústria, como a malária e a doença de chagas. Seriam “doenças de pessoas pobres, em países pobres e miseráveis, nada interessantes enquanto clientes do setor”.

Em virtude dessa reflexão, foi proposto que os gestores analisassem, antes da recusa do fornecimento de um medicamento de alto custo, a possibilidade de redução do seu preço.

Para ilustrar seu ponto de vista, a expositora trouxe diversos estudos que mostravam o impacto que a proteção intelectual causa nos preços e no acesso aos medicamentos. Esse impacto seria detectado da seguinte forma: assim que a patente expirava, havia uma drástica redução no preço dos medicamentos.

Outro exemplo danoso e que dificultaria o acesso da população aos medicamentos seria o das patentes *pipeline*,¹⁴³ ou patentes de revalidação, que significaram uma forma de a lei brasileira possibilitar a proteção retroativa para objetos patenteados fora do país e já em domínio público brasileiro, representando, segundo ela, uma violação à nossa Constituição. Existiria inclusive uma ação direta de inconstitucionalidade – ADI nº 4234 – pedindo a declaração de inconstitucionalidade da Lei de Propriedade Industrial em relação a esse tipo de patente.

O medicamento, portanto, concluiu ela, deveria ser tratado de forma diferenciada no que se refere à proteção patentária. Não se vislumbrando o desenvolvimento econômico e tecnológico prometido pela proteção patentária, não se justificaria mais o privilégio de exploração, pois não foi alcançada a inovação pretendida ou a atenção ao interesse social dos países.

Assim, seria possível manter a integralidade e universalidade dos serviços de saúde pelo viés da redução do custo, através do uso legítimo de flexibilidade e limitações à proteção

¹⁴³ Para a revalidação de uma patente já registrada no exterior no Brasil, não há necessidade de comprovação do ato “inventivo”. Em pouquíssimas palavras, de acordo com a lei, essa dispensa desobriga a comprovação da criação do ato que resulta em melhoria funcional no uso ou fabricação de certo objeto. Basta observar os requisitos dos artigos nº 230 e 231 da lei nº 9279/1996: que tenha depósito anterior no exterior; não haja comercialização geral do objeto da patente, nem preparativos para a comercialização do objeto da patente no exterior; que a solicitação tenha sido feita dentro do prazo de um ano após a publicação da Lei de Propriedade Industrial; tenha havido a concessão do registro, no Brasil, tal como concedido no país de origem, valendo assim o exame de mérito já feito; e que o prazo de vigência seja limitado a 20 anos.

intelectual, como a licença compulsória. Sua proposta foi a imposição aos gestores públicos do dever de adotar não apenas políticas de saúde, mas também políticas industriais e econômicas que fizessem dos direitos sociais muito mais do que um mero enunciado.

g) Paulo Menezes – Presidente da Associação Brasileira de Amigos e Familiares de Portadores de Hipertensão Arterial Pulmonar (Abraff)

O expositor iniciou explicando o que é hipertensão arterial pulmonar: o coração bombeia o sangue venoso em direção aos pulmões, mas como as artérias estão contraídas, o sangue volta em grande parte para o coração, que passa a bater mais e mais forte na tentativa de forçar a entrada do sangue para receber oxigênio e transformá-lo em arterial. Explicou em seguida que a substância que provoca a vasoconstrição das artérias pulmonares é chamada endotelina e combatê-la seria o primeiro passo para assegurar a sobrevivência dos pacientes. Outro caminho seria o uso de vasodilatadores das artérias pulmonares.

Segundo ele, os medicamentos que desempenhariam essa função não estavam na lista do Ministério da Saúde e os pacientes dependiam do Poder Judiciário para obtê-los.

Sua proposta para essa audiência foi no sentido de se considerar dever constitucional do Estado o fornecimento de medicamentos não listados em portarias do governo, desde que se comprovasse que foi seguido “algoritmo de tratamento para a patologia” e que se esgotaram os efeitos dos medicamentos listados, não restando alternativa para assegurar a vida do paciente senão a introdução da medicação recomendada no relatório médico.

Acrescentou ainda que a escassez de recursos não deveria ser considerado um argumento, diante do orçamento gigantesco do Estado. Sugeriu que o Estado, ao realizar a distribuição de verbas, remanejasse para a saúde dotações cuja natureza fosse apenas de interesse da classe política, como, por exemplo, os recursos dos cartões corporativos, que permitem a hospedagem de burocratas em hotéis de luxo, despesa de necessidade duvidosa. Mas não deveria jamais ser alegada a falta de dinheiro para salvar uma vida.

h) Raul Cutait – Ex-secretário de saúde do município de São Paulo¹⁴⁴

No início da sua fala, o expositor mencionou a presença do ministro do Supremo Tribunal Federal Cesar Peluso.

¹⁴⁴ Professor associado da Faculdade de Medicina de São Paulo.

O expositor pretendeu, em sua fala, conforme ele mesmo declarou, fazer uma conexão entre o que faz o médico e o que faz o Sistema de Saúde, tendo como base o conhecimento científico. Isso seria possível diante de sua experiência como médico, como acadêmico e tendo em vista sua atividade no Poder Executivo.

Constatou que o SUS teria alguns “gargalos”: os financiamentos, a gestão (a Administração Pública era “amarrada”, o que dificultaria decisões dinâmicas) e os seus próprios recursos humanos (não havia um estímulo à reciclagem dos que nele trabalham). Um problema que ele considerou relevante foi o fato de que os profissionais do SUS nem sempre estavam com os melhores conhecimentos em dia. E para a realização da integralidade seria necessário o melhor conhecimento.

Sua proposta foi que o Ministério da Saúde, com as secretarias estaduais, nomeasse comissões de especialistas compostas por médicos e outros profissionais de saúde de reconhecida competência científica, com o objetivo de definir condutas nos casos de questionamentos diagnósticos e terapêuticos. Seriam comissões focadas e que teriam condições de dar “posições respeitáveis” dentro do conhecimento científico. E as posições dessas comissões poderiam ser consideradas, pelo SUS, como políticas para ele próprio, e, pelo Poder Judiciário, como a orientação de que ele precisava. Seria exigido que essas comissões dessem suas posições em curtíssimo prazo. E lembrou que a última palavra seria sempre do Ministério da Saúde e das secretarias de saúde, pois eram esses órgãos que melhor poderiam avaliar questões referentes à equação resultados/custos.

i) Encerramento – Ministro Gilmar Mendes

Gilmar Mendes lembrou que todos os dados técnicos e científicos relacionados à enfermidade e ao tratamento médico deveriam ser esclarecidos e levados ao conhecimento dos juízes e tribunais, colaborando assim as partes com o Poder Judiciário na busca de soluções de equilíbrio. Lembrou também a importância da participação democrática dos diversos segmentos da sociedade na formatação dos orçamentos em tema de saúde pública. Aqui também noto um cansaço do ministro. Ele fez um encerramento bem mais rápido do que nos outros dias.

2.2.6 Sexto dia – dia 7 de maio de 2009

a) Abertura – Ministro Menezes Direito

Nesse dia, a abertura da audiência ficou por conta do ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Ele não mencionou o motivo da ausência do ministro Gilmar Mendes. Ele ressaltou que seriam prestadas as informações acerca da política de assistência farmacêutica do SUS. Antes de passar a palavra para o primeiro palestrante, ele falou da importância da audiência pública, que abriria o STF para uma integração com a comunidade, afirmando que seria o desejo do STF que “a prestação jurisdicional [pudesse] ter um amplo espectro e, sobretudo, [pudesse] destinar-se especificamente a amparar aqueles mais necessitados, e que para a saúde não há limites, e esses limites são o nosso coração, a nossa alma, a nossa dedicação”.

b) Josué Félix de Araújo – Representante da Associação Brasileira de Mucopolissacaridoses¹⁴⁵

O palestrante iniciou se apresentando como profissional da saúde, mas, acima de tudo, como pai de dois portadores de uma síndrome genética rara ainda sem tratamento no Brasil, a mucopolissacaridose.

Para ele, seria inconcebível a recusa de fornecimento gratuito de remédio a paciente em estado grave e sem condições financeiras de custear as despesas com seu tratamento, independentemente do custo envolvido, desde que a não administração desse medicamento colocasse em risco a sua vida. E isso, segundo ele, não estaria sendo cumprido pelo SUS.

Ele afirmou que, no Brasil, não existiria uma política ou um protocolo para doenças raras, como acontece em alguns países do mundo¹⁴⁶. Não existiria também um levantamento nacional acerca do número de brasileiros que nascem e morrem anualmente de doenças raras. Essa omissão deixaria as famílias à mercê da indústria farmacêutica, da prescrição não baseada em evidência e da judicialização. Os medicamentos utilizados no tratamento da mucopolissacaridose já estariam registrados na Anvisa, mas ainda não teriam sido incorporados na lista de medicamentos excepcionais do SUS.

O expositor fez um pedido veemente para que o SUS elaborasse uma política para doenças raras e para medicamentos excepcionais, atendendo assim ao que manda o texto constitucional em seu princípio da integralidade. Só assim seria possível o estabelecimento de uma política incluyente, e não excluyente, ou “de extermínio”, como ele marcou. Ele denunciou que os doentes “não teriam medicação, não teriam diagnóstico, não teriam nada”.

¹⁴⁵ Professor das disciplinas de bioquímica, citologia, embriologia e histologia do Centro Universitário da Bahia, do Grupo Universitário Estácio de Sá.

¹⁴⁶ O expositor não especificou a que países se referia, falando genericamente como aparece no trecho transcrito.

Fizeram parte dessa exposição diversos pacientes com a doença citada, que se posicionaram nas primeiras cadeiras do auditório.

c) Sérgio Henrique Sampaio – Representante e presidente da Associação Brasileira de Assistência à Mucoviscidose¹⁴⁷

O expositor esclareceu que possui um filho portador de fibrose cística. Explicou que se trata de doença genética progressiva, potencialmente fatal, que necessita de tratamento contínuo e de alto custo.

Ele afirmou que, se prevalecesse o conceito limitado de integralidade imposto pelo Poder Executivo, o Brasil estaria determinando um grande extermínio de pessoas.

Em seguida, passou a confrontar as declarações de Osmar Terra, para afirmar que ele e o Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde (Conass) eram os responsáveis pelo fenômeno da judicialização na sociedade civil brasileira, com o fim de obter vantagens e benefícios outros que não a real preservação da vida.

Segundo apontou, essa manobra teria tido início com a decisão do STF na suspensão de tutela antecipada nº 91/2000, do estado de Alagoas, que remetia a responsabilidade do Estado exclusivamente à Lista de Medicamentos Excepcionais. Após esse fato, o Poder Executivo teria tentado transformar essa decisão em nova diretriz, tendo inclusive o ministro da Saúde a transformado em nota técnica (nº 6/2007), sinalizando que ela definiria uma nova política de saúde vinculada à Lista de Medicamento Excepcionais. O Programa permaneceu, então, restritivo e desatualizado, até que a ministra Ellen Gracie indeferiu as suspensões de tutela nº 3158 e 3205/2007, esclarecendo que a decisão não continha efeitos extensivos às demais demandas e que se tratava de decisão pontual, não de uma regra para novos casos.

O palestrante afirmou que, ao contrário do que se dizia, era a ingerência do Poder Judiciário que estava evitando a morte de muitos inocentes.

Outro ponto que ele chamou atenção foi a obrigatoriedade de existência de protocolos que regulamentassem os atendimentos. O expositor ressaltou o pequeno número de protocolos até então previstos (apenas 42), lembrando ainda que havia doenças contempladas na Portaria de Medicamentos Excepcionais do Governo Federal que não possuíam protocolo que determinasse a sua utilização. O que acontecia, na prática, era um paradoxo criado pelo próprio Poder Executivo: ele não estabelecia a padronização dos medicamentos para doenças graves

¹⁴⁷ Vice-presidente da Associação Latino-americana de luta contra a fibrose cística e conselheiro do Conselho Nacional de Saúde.

porque não existiam protocolos e diretrizes terapêuticas, porém, eram eles mesmos que deveriam criar esses protocolos.

Finalizou salientando que a sociedade civil estava mobilizada na defesa de seus direitos e colocando-se à disposição do Poder Judiciário e demais Poderes para colaborar com a efetivação dos direitos fundamentais.

d) José Getúlio Martins Segalla – Representante da Sociedade Brasileira de Oncologia Clínica¹⁴⁸

O palestrante informou que a Sociedade Brasileira de Oncologia Clínica reunia mais de 900 especialistas com atividades em todos os estados brasileiros, exceto no estado de Roraima, que até aquela data não possuía rede própria para tratamento da enfermidade.

Sobre sua experiência, esclareceu que aprendeu a planejar e implantar o possível para, posteriormente, aperfeiçoar o processo, melhorando-o continuamente. Graças a isso, teria implementado um dos grandes serviços oncológicos do interior do estado de São Paulo: um centro de pesquisa de nível internacional e um dos maiores centros de transplante de medula óssea do Brasil.

Ele fez uma defesa do SUS e passou a explicar como funcionava a área da oncologia do SUS, retomando o que já havia falado Maria Inês Gadelha. Em matéria de oncologia, o SUS não dispunha de diretrizes clínicas e protocolos terapêuticos, com algumas raras exceções, baseando-se em códigos de intenção de tratamento com valores que deveriam cobrir um mês de tratamento. Informou também que a Tabela de Procedimentos do SUS para oncologia em vigor seria a mesma desde 1998, sem atualizações periódicas ou acréscimos de novos procedimentos, inclusive com os mesmos valores da época (embora todos os anos o Ministério da Saúde concedesse aumento nos valores de venda do medicamento ao laboratório produtor). A defasagem entre o preço de compra e o preço pago pelo SUS seria absorvido pelos prestadores de serviço de saúde, que deixariam de investir em outras atividades.

Outro ponto trazido foi a falta de atualização de dados da bula de medicamentos. Ele mencionou que as bulas só eram modificadas quando o laboratório interessado solicitava inclusão de novas indicações. Casos importantes como mudança da indicação do medicamento ou diferença da dosagem seriam negligenciados.

¹⁴⁸ Mestre em biotecnologia pela Unesp/Botucatu; diretor de Ensino e Pesquisa da Universidade Corporativa Amaral Carvalho; Chefe do Departamento de Oncologia Clínica e Hematologia do Hospital Amaral Carvalho em Jaú/SP.

Informou ainda que nossa legislação não exigia que se realizassem pesquisas clínicas para a população brasileira. O Ministério da Saúde não financiaria pesquisas clínicas no SUS, nem para estudar a incorporação de novas drogas, nem para avaliar tratamentos do ponto de vista farmeconômicos e nem mesmo para estudos de custo-efetividade ou custo-utilidade. Assim, só restaria aos centros de referência participar de estudos multicêntricos patrocinados pelos laboratórios farmacêuticos internacionais. Não haveria pesquisas voltadas para as realidades nacionais ou regionais, para as características do povo brasileiro.

Sua proposta foi no sentido de que a Comissão de Incorporação de Tecnologias do Ministério da Saúde tivesse uma participação ampliada, com a inclusão das sociedades médicas e de especialistas. Além disso, que os processos de incorporação tivessem um prazo razoável não superior a quarenta semanas; que fosse criado um fundo que possibilitasse a pesquisa; que se consumasse a regulamentação a emenda constitucional nº 29/2000; e, por fim, que houvesse a organização de uma reunião anual entre as lideranças do Congresso, o Ministério da Saúde e as sociedades médicas para definir novos procedimentos a serem incorporados no orçamento e a sua priorização.

e) Reinaldo Felipe Nery Guimarães – Representante da Secretaria de Ciência e Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde¹⁴⁹

O expositor foi apresentado como representante do Departamento de Assistência Farmacêutica. Foi preciso que ele corrigisse sua representação, já que ele falou em nome da Secretaria de Ciência e Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde, que seria responsável pela formulação, implementação e avaliação da Política Nacional de Ciência e Tecnologia em Saúde e da Política Nacional de Assistência Farmacêutica e de outros insumos industriais em saúde.

Como os demais palestrantes que falaram em nome do Ministério da Saúde, ele iniciou declarando não possuir conflito de interesse em relação a quaisquer empresas industriais ou comerciais, bem como organizações não governamentais que reunissem portadores de doenças.

Em seguida, explicou que as políticas do SUS voltadas para a expansão do acesso racional aos medicamentos no Brasil funcionava através dos seguintes programas: Programa de Assistência Farmacêutica, Programa de Farmácia Popular e Programa de Expansão do Acesso a Medicamentos Genéricos, Programa Nacional de Imunização.

¹⁴⁹ Graduado em Medicina pela UFRJ e mestre em Medicina Social pelo IMS/UERJ.

Mencionou ainda que havia um Programa para Doenças Raras lançado, por portaria do ministro Temporão, cerca de três meses antes da data da audiência.

No que se refere aos pontos controvertidos da audiência, ele se deteve na questão da disponibilização de medicamentos não licitados ou não previstos nas listas do SUS.

Para dar a posição oficial do Ministério da Saúde, ele disse que apenas medicamentos registrados na Anvisa seriam considerados pelo SUS para efeitos de eventual incorporação. Não obstante, acentuou que nem todos os medicamentos registrados seriam incorporados, pois o SUS, além de observar os critérios básicos de segurança e eficácia, observaria também os de efetividade e de custo-efetividade. E elucidou a diferença entre eficácia e efetividade: enquanto a eficácia referia-se ao efeito benéfico do produto em condições experimentais, a efetividade referia-se ao efeito benéfico nas condições de operação do sistema, no dia a dia. E o custo-efetividade, por sua vez, referia-se à efetividade confrontada com os custos envolvidos em sua introdução no sistema.

Para o fim de analisar esses itens, informou que havia um crescimento de campo de estudos chamado Avaliação Tecnológica em Saúde, que, inclusive, desenvolveria trabalhos de pesquisa numa já criada Rede Nacional de Centros de Pesquisa Clínica em Hospitais de Ensino. E aí ele se referiu diretamente ao expositor José Geraldo,¹⁵⁰ que afirmou anteriormente que não haveria pesquisa no SUS.

Ele finalizou exaltando a possibilidade de trabalhar com o paradigma da medicina baseada em evidências que, segundo ele, seria o “estado da arte do conhecimento científico acumulado, sem conflito de interesses”, disponível em grandes bases de dados, localizadas em várias partes do mundo. As “evidências”, deveriam assim ser as ferramentas a conduzir as decisões sobre a matéria de assistência farmacêutica entre nós, acima da opinião de qualquer médico tomado individualmente. Por tudo isso, seria inócua a tentativa de desconstruir uma política pública através de uma história individual, trazendo para o debate uma pessoa, um paciente.

f) Antônio Barbosa da Silva – Representante do Instituto Brasileiro de Defesa dos Usuários de Medicamentos¹⁵¹

¹⁵⁰ Aqui parece que o expositor se enganou. A referência provavelmente seria ao expositor José Getúlio. Não houve a participação de alguém chamado José Geraldo na audiência.

¹⁵¹ Farmacêutico e bioquímico. Membro do Conselho Federal de Farmácia. Autor do Dicionário de Medicamentos.

Logo no início da sua fala, o expositor afirmou que o Brasil não possuía uma política de medicamentos, mas sim programas de governo que forneciam medicamentos. Ele via então a necessidade de uma política discutida com a sociedade e aprovada pelo Congresso Nacional que substituiria os programas então em vigência, que eram adotados a partir de portarias, de acordo com os titulares da pasta e do partido que estivesse no poder.

Chamou atenção para o desprezo à regra da economicidade na aplicação de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas por governos estaduais, que em muitos casos optariam por medicamentos mais caros. Além disso, apontou a existência de um sistema desordenado e ineficaz, que gerava a perda rotineira de remédios em depósitos públicos.

Falou também do superfaturamento, que decorreria da prática da indústria em manter uma tabela cheia, com respaldo legal, e, para conseguir manter seu mercado, se valer de descontos que seriam retirados de acordo com sua conveniência. Para ele, não faria sentido ser o próprio mercado farmacêutico o responsável por fazer e publicar a tabela oficial de preços dos medicamentos, sendo o Governo apenas comunicado sobre os preços praticados.

Retomou a questão das patentes da maneira que foi abordada pela representante da Conectas para reforçar os argumentos trazidos por ela. E adicionou o seguinte argumento:

[...] nós nos indignamos, muitas vezes, com sequestros. Os bandidos sequestram uma pessoa e cobram dez milhões de dólares. Mas, por exemplo, a Lei de Patentes, como ela existe hoje, é pior do que um crime como esse. Ela mata milhões de pessoas no mundo e ninguém fala nada.

Sua conclusão foi no sentido de que ninguém deveria ser afastado do coletivo apenas porque tem doenças raras com tratamentos caros.

Ao final da sua fala, Menezes Direito fez um recesso de 15 minutos para que Gilmar Mendes pudesse retomar a presidência da audiência pública.

g) **Ciro Mortella – Representante da Federação Brasileira da Indústria Farmacêutica (Febrafarma)**

O expositor iniciou a sua fala informando que a Federação Brasileira da Indústria Farmacêutica reunia 230 empresas fabricantes de medicamentos no território nacional, gerando cerca de 60 mil empregos diretos.

Passou então à sua exposição, afirmando que entendia que o SUS deveria dar cobertura apenas aos medicamentos registrados na Anvisa, sob pena de se estabelecer, no Brasil, um

esquema de concorrência desleal. Isso porque todas as empresas devem registrar seus produtos na Anvisa para oferecê-los ao mercado.

Pontuou que entende que as atividades da Comissão de Incorporação de Tecnologias do Ministério da Saúde merecem atenção e urgentes melhoras no que diz respeito à sua operacionalização. Em outros países que possuem o sistema integral como o nosso, o processo de avaliação e incorporação levaria de 20 a 30 semanas. No Brasil, não havia qualquer previsão, sendo certo que existiam processos sem resposta há cerca de 4 anos. Além disso, as empresas não teriam qualquer mecanismo formal de acompanhamento desses processos.

Esclareceu ainda que, no Brasil, as empresas não teriam liberdade para fixar seus preços. Cada empresa solicitava à Câmara de Regulação de Medicamentos o preço do novo produto, que deveria ser mais baixo que o preço vigente em nove países. Havia casos em que a negociação com a Câmara de Regulação demorava até um ano. Inclusive, segundo ele, se algum paciente precisasse do medicamento nesse período, o medicamento deveria ser comprado no exterior.

Finalizou afirmando que toda vez que uma empresa cometesse desvios éticos, esses deveriam ser apontados e os responsáveis submetidos aos códigos de conduta das empresas e das associações de classe. Se houvesse crime, o caso deveria ser tratado na esfera criminal. A indústria defenderia, “sem nenhuma perplexidade”, o direito à saúde e à concorrência.

h) Débora Diniz – Representante do Instituto de Bioética, Direitos Humano e Gênero – Anis¹⁵²

A expositora afirmou que não possuía qualquer conflito de interesses nas ideias que defendia.

Sua principal ideia partiu do pressuposto de que, segundo as diretrizes apresentadas, a não inclusão de um novo medicamento não significaria recusa de tratamento, mas sim a ausência de evidências seguras que o justificasse como instrumento de promoção de saúde. Por isso, a transparência da justificção das decisões seria um instrumento relevante para a estabilidade da política de assistência farmacêutica no país.

Suas proposições foram as seguintes: fortalecimento das instituições responsáveis pela regulação, registro e incorporação de um novo produto no SUS; participação de diferentes setores científicos e de controle social nas instituições responsáveis pela regulação, registro e

¹⁵² Pesquisadora e fundadora do Instituto de Bioética, Direitos Humano e Gênero – Anis.

incorporação de um novo produto no SUS; transparência dos critérios e diretrizes técnicas e éticas para a incorporação de um novo produto no SUS; celeridade na atuação das instâncias regulatórias para a incorporação e registro de um novo produto no SUS; publicização das deliberações das instâncias regulatórias sobre a incorporação, ou não, de um novo produto no SUS, com especial ênfase para as razões que justificariam a não incorporação e o não registro de um novo produto no SUS; estabelecimento de uma instância recursal às decisões regulatórias da política de assistência farmacêutica.

Concluiu dizendo que é a ausência de critérios explícitos e a falta de transparência sobre as justificativas da inclusão ou não de um novo produto na política de assistência farmacêutica que impulsionaria a judicialização. Uma devida regulação da política seria hábil para a garantia do justo em saúde.

i) José Gomes Temporão – Ministro da Saúde

O expositor ressaltou a importância do SUS como política de saúde pública, sua grandeza de organização, funcionamento e abrangência. Reconheceu também seus problemas, principalmente a crise de valores a respeito da crise moral que o mundo enfrentava, na qual valores éticos, como a universalidade e a equidade no setor saúde vinham sendo questionados.

Para ele, nos casos em que determinada tecnologia, insumo ou medicamento já incorporados ao SUS e presentes nos protocolos estabelecidos não estivessem disponíveis e ao alcance do usuário por qualquer motivo, a via judicial educava o gestor omissor que não provia dentro da sua competência e responsabilidade os bens de serviço de saúde já existentes.

No caso das tecnologias, insumos e medicamentos em fase experimental, não se poderia impor como conduta real o que ainda estava sendo pesquisado. O mesmo aconteceria em relação a produtos não registrados no Brasil. Obrigar o SUS a fornecer ou incorporar produtos não registrados no país significaria abrir mão de princípios básicos de vigilância sanitária, da preservação da integralidade e da segurança de nossos cidadãos.

Também marcou sua posição no sentido de que o registro na Anvisa não significava automaticamente incorporação ao Sistema Único de Saúde. Segundo ele, nenhum sistema público de saúde do mundo incorporava, acriticamente, todas as alternativas terapêuticas disponíveis em seus mercados. A incorporação de novas tecnologias, insumos e medicamentos não-experimentais e registrados no país deveria ser criteriosa, passando por uma adequada avaliação de eficiência, efetividade, custo/benefício e custo/utilidade. Uma vez incorporadas,

deveriam ser objeto de protocolo clínico e de diretrizes terapêuticas que orientassem sua utilização de forma racional, segura, de modo a obter o melhor resultado.

Em seguida, deixou consignados os compromissos a serem assumidos pelo Ministério da Saúde:

Primeiro compromisso: quanto aos Protocolos Clínicos e às Diretrizes Terapêuticas, propomos agilidade na atualização dos já existentes e na elaboração de novos protocolos, atualizando-os periodicamente sempre com base na melhor evidência científica possível, disponível. Segundo compromisso: quanto à incorporação de novas tecnologias, insumos e medicamentos, propomos o fortalecimento da Comissão de Incorporação de Tecnologias do Ministério da Saúde, ampliando sua composição, agilizando suas decisões e tornando seu funcionamento mais transparente. Terceiro compromisso: quanto à pesquisa, propomos aperfeiçoar a organização da pesquisa em rede de centros de referência para estabelecer resultados nacionais. Quarto compromisso: quanto à prescrição de medicamentos, especialmente os de alto custo e ao adequado manejo dos pacientes, propomos fortalecer os centros de referência para a assistência a esses pacientes. Quinto compromisso: quanto às ações judiciais, propomos criar os mecanismos necessários para oferecer ao Judiciário assessoria técnica para subsidiar suas decisões. Quanto a este último ponto, pela dificuldade de se conceber, estruturar e operacionalizar uma assessoria técnica ao Poder Judiciário, convido para que, de imediato, reunamos representantes do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública, da Advocacia-Geral da União, do Conselho Nacional de Saúde, do Conselho Nacional de Secretários de Saúde, do Conselho Nacional de Secretários Municipais e Estaduais de Saúde, das Procuradorias-Gerais dos Estados e do Ministério da Saúde para que juntos possamos encontrar e definir formas e meios para dar consequência prática a esta proposição.

Finalizou depositando sua confiança no STF, a fim de que ele decidisse de forma ponderada e equilibrada sobre as questões postas.

j) Encerramento – Ministro Gilmar Mendes

O ministro Gilmar Mendes reafirmou a presença da audiência com uma inovação institucional que, além de contribuir para a qualidade da prestação jurisdicional, garantiria novas possibilidades de legitimação dos julgamentos. A audiência daria ao ministro os benefícios decorrentes dos subsídios técnicos, implicações político-jurídicas e elementos de repercussão econômica apresentados.

Encerrou a audiência pública retomando alguns pontos discutidos durante os seis dias: muitos dos problemas de eficácia social do direito à saúde eram decorrentes da implementação de políticas públicas e manutenção das já existentes; a garantia da integralidade do SUS começava na elaboração dos orçamentos; a regulamentação da emenda constitucional nº 29/2000 deveria ser realizada com urgência; era preciso refletir sobre a questão da normatização e sobre a definição de marcos legais para as políticas públicas de saúde que possibilitassem sua

compreensão; a prestação de informações precisas e completas sobre enfermidade e tratamento objeto da demanda era imprescindível para a adequada apreciação judicial da matéria.

Para ele, a boa qualidade da prestação dos serviços públicos aos cidadãos era que caracterizava e identificava o estado Democrático e Social de Direito.

2.3 Enredamentos: pensando sobre as expositoras

As audiências públicas foram pensadas como instrumentos para obtenção de informações para os julgadores. A possibilidade de participação de quaisquer pessoas, tendo como única exigência “experiência ou autoridade na matéria objeto do julgamento”, teria feito da audiência pública um instrumento capaz de proporcionar “legitimidade e transparência” para as decisões tomadas pelo STF e, em decorrência, para todas as juízas. Ao menos foi assim que ela foi exaltada pela comunidade jurídica. A audiência pública efetivaria uma modalidade importante de “participação popular” nas decisões judiciais. Além disso, evidenciaria um imbricamento entre os diversos saberes, que, reunidos na audiência pública, seriam utilizados pelas juízas no momento da sentença.

Volto, então, para as perguntas que já fiz anteriormente: 1) quem vai poder falar? 2) quem pode falar vai falar o quê?

Esse retorno é necessário para pensar em que medida houve incremento de “legitimidade e transparência”. Ao menos nessa audiência que estou tratando.

Logo de início, noto que algumas restrições foram impostas e configuraram obstáculo a esse incremento.

Uma primeira restrição que se impôs à participação na audiência diz respeito à formalidade dos trajes. Todas as pessoas presentes na audiência estão vestidas formalmente, o que significa dizer que os homens estão de terno e gravata e as mulheres estão com vestido com comprimento abaixo do joelho ou calça social. Não se trata de mera liberalidade, mas sim de cumprimento de uma determinação legal. Há uma norma que determina o que se deve vestir ao ingressar nas dependências físicas do STF. Essa regra vale também para quem quer participar de uma audiência pública, seja na condição de expositora, seja na condição de mera ouvinte. A ordem de serviço nº 11/1999 do diretor-geral da Secretaria do STF dispõe em seu art. 16 que:

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

Para cada audiência, o STF divulga um convite e publica as regras para comparecimento, que se aplicam mesmo para aqueles que comparecem na qualidade de ouvinte. O vestuário é um dos itens dessas regras: é vedado uso de peças com tecidos jeans e calçados estilo “sapatênis”¹⁵³. O vestuário, na audiência pública assim como em outros espaços públicos, associado às formas do corpo e ao jeito de ser, não somente exprime, mas também compõe identidades (QUINTELA, 2011). Essa formalidade pode exercer uma seleção dos participantes a partir de outros aspectos, como, por exemplo, o recorte financeiro. Quem não tem recursos para comprar as roupas consideradas adequadas não poderá participar da audiência.

A exigência de vestuário pode ensejar um outro recorte, que é o de gênero. Em 2019, a presidenta das Comissões Nacionais da Mulher Advogada do Conselho Federal da OAB, Daniela Lima de Andrade Borges, declarou em entrevista¹⁵⁴ que essas regulamentações “vêm com julgamento moral” e, muitas vezes, “dentro de um recorte de discriminação de gênero”. Isso porque, segundo ela enfatizou, muitas vezes mulheres são impedidas de entrar na sala por conta do “do tamanho da saia ou do decote”.

A segunda restrição, conforme observei na descrição, diz respeito à própria dinâmica das audiências. Não houve possibilidade de participação da plateia ou mesmo de perguntas entre as expositoras (lembrando que agora estou falando desta audiência). Lembrou, assim, muito mais uma sequência de palestras do que uma audiência, propriamente. Além disso, apesar de se tratar de uma audiência pública, a estrutura de tribunal ainda se impõe. O ministro permanece no centro, mais elevado. As expositoras estão à sua frente numa organização que lembra uma sala de aula tradicional. Trata-se de uma arquitetura que denota autoridade. Lembro que as expositoras, para falar, tinham que se levantar e ir até um púlpito.

Uma terceira restrição diz respeito à composição da lista de palestrantes. A audiência pública n. 4 foi realizada logo após a alteração do Regulamento do STF através da Emenda Regimental nº 29/09. Houve uma mudança na forma de convocar experts (MORAIS et al., 2013). Na audiência sobre células-tronco, houve uma convocação nominal, sem possibilidade de pedidos de inscrição. Na audiência sobre a antecipação do parto de feto anencéfalo, admitiu-se apenas aquelas que já integravam o processo como *amicus curiae* e algumas outras participantes expressamente citadas pelo Ministro, também sem possibilidade de inscrição. Na

¹⁵³ STF realiza audiência pública sobre adoção de critérios raciais para a reservas de vagas no ensino superior. Notícias STF. Brasília, 26 fev. 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=120788>. Acesso em 16 set. 2019

¹⁵⁴ Regras rígidas sobre roupas impedem o acesso de mulheres aos tribunais. Disponível em: <https://cnf.org.br/regras-rigidias-sobre-roupas-impedem-o-acesso-de-mulheres-aos-tribunais/>. Acesso em 26 dez. 2020.

audiência da judicialização, além da expedição de alguns convites, houve a abertura de prazo para pedidos de inscrição. Os convites foram direcionados, pela primeira vez, a pessoas de perfil político-institucional, como por exemplo: presidentes de órgãos como o Conselho Nacional de Saúde, a Anvisa, a Fiocruz e o Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde (LACOMBE et al., 2013). O que verifiquei, no entanto, é que há uma homogeneidade na participação, de maneira que mesmo que se considere que as habilitadas são, em sua grande maioria, representantes da comunidade científica e de órgãos do poder público, houve uma preferência por acadêmicas ou profissionais da área de saúde. Há, novamente, uma hierarquização de saberes – as especialistas “sabem” mais e expressam melhor o conhecimento do que os usuários do SUS.

O jurista Rubens Roberto Rebello Casara, em sua obra *O estado Pós-Democrático*, desenvolve a ideia de que devemos estar atentas para o uso de expedientes técnicos utilizados para descontextualizar conflitos e sonegar direitos. Para ele, está em curso a utilização de uma lógica gerencial e efficientista das decisões judiciais que:

[...] atende a critérios científicos [...], contábeis e financeiros, na qual a busca de efeitos adequados à razão neoliberal afasta qualquer pretensão de a atividade jurídica voltar-se para a realização de direitos e garantias fundamentais” (CASARA, 2017, p. 43).

O perigo para o qual o autor nos alerta está no arдил de uma manipulação que leva os direitos e garantias fundamentais ao papel de “vilões” do Estado, constituindo-se em obstáculos à “eficiência” do Estado ou aos fins do que é conhecido como “mercado”. Se o Estado não consegue um bom desempenho financeiro (produto interno bruto – PIB, por exemplo), a culpa seria da obrigatoriedade de se alcançar direitos sociais ditos excessivos. Haveria uma mobilização de “dados técnicos” reforçando esse movimento.

Parece que a “transparência e a legitimidade” buscadas pelo ministro nessa audiência serão alcançadas pela voz da ciência ou pela voz “oficial” dos entes públicos. Poucos usuários¹⁵⁵ foram ouvidos. Isso parece reforçar o entendimento do jurista Rubens Casara. Mas ainda não posso afirmar, já que falta refletir sobre a repercussão da audiência na decisão do Plenário do STF.

¹⁵⁵ “Usuário”, em direito sanitário, é um termo abrangente que pretende incluir aquele que se submete ao tratamento terapêutico, seus familiares, os trabalhadores e gestores das instituições. Para esse trabalho, utilizo o termo “usuário” em um sentido mais estrito, incluindo apenas aquele que está doente e seus familiares. Considerando a participação exclusiva de homens na categoria de usuários do SUS ao longo da audiência, optei por manter o termo no masculino, para evitar eventuais confusões.

Agora que já apresentei quem falou durante a audiência, vou fazer aqui uma primeira dissecação das participantes. Esclareço que, para completar o quadro que apresento abaixo, retirei as informações de autodeclarações das próprias participantes na audiência pública e, em alguns casos, da sua descrição na lista de habilitados.

Quadro 17 – Relação de participantes da audiência

	Nome	Profissão
1	Adib Domingos Jatene	Médico
2	Agnaldo Gomes da Costa	Médico
3	Alberto Beltrame	Médico
4	Alexandre Sampaio Zakir	delegado de polícia
5	Ana Beatriz Pinto de Almeida Vasconcellos	nutrição/sanitarista
6	André da Silva Ordagecy	defensor público da união
7	Antônio Barbosa da Silva	usuário
8	Antônio Carlos Figueiredo Nardi	odontologia
9	Antônio Fernando Barros e Silva de Souza	procurador da república
10	Ciro Mortella	ciências biomédicas
11	Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira, e Cátia Gisele Martins Vergara	procuradora do tribunal de contas; promotora de justiça
12	Claudio Maierovitch Pessanha Henrique	médico
13	Cleusa da Silveira Bernardo	psicóloga
14	Débora Diniz	antropóloga
15	Dirceu Raposo de Mello	médico
16	Edelberto Luiz da Silva	advogado
17	Flávio Pansiere	advogado
18	Francisco Batista Júnior	farmacêutico
19	Geraldo Guedes	médico
20	Eloisa Machado de Almeida	advogada
21	Ingo W. Sarlet	juiz
22	Jairo Bisol	promotor de justiça
23	Janaína Barbier Gonçalves	procuradora do estado
24	Jorge André de Carvalho Mendonça	juiz federal
25	José Antônio Rosa	procurador do município
26	José Aristodemo Pinotti	médico
27	José Getúlio Martins Segalla	médico
28	José Gomes Temporão	médico
29	Josué Félix de Araújo	usuário
30	Leonardo Bandarra	promotor de justiça
31	Leonardo Lorea Mattar	defensor público
32	Luís Roberto Barroso	procurador do estado
33	Luiz Alberto Simões Volpe	ativista
34	Marcos Salles	juiz
35	Maria Helena Barros de Oliveira,	pesquisadora da ENSP
36	Maria Inês Pordeus Gadelha	médica
37	José Antônio Dias Toffoli	advogado-geral da União
38	Osmar Gasparini Terra	médico
39	Paulo Dornelles Picon	médico
40	Paulo Marcelo Gehm Hoff	médico

41	Paulo Menezes	usuário
42	Paulo Ziulkoski	advogado
43	Raul Cutait	médico
44	Reinaldo Felipe Nery Guimarães	médico
45	Rodrigo Tostes de Alencar Mascarenhas	procurador do estado
46	Sérgio Henrique Sampaio	usuário
47	Sueli Gandolfi Dallari	advogada
48	Valderílio Feijó Azevedo	médico
49	Vitore Maximiano	defensor publico

Fonte: Elaborado pela autora

Vejam que, entre todas as participantes, apenas um deles (Luiz Alberto Simões Volpi) se autointitulou como “ativista”. Mais três expositores (Paulo Menezes, Josué Felix de Araújo e Sérgio Henrique Sampaio) se apresentaram como familiares de usuários do SUS (parentes próximos de pessoa com enfermidade). Valderílio Feijó Azevedo é representante da Associação Brasileira de Grupos de Pacientes Reumáticos, mas se apresentou como médico e professor universitário. Todas as demais possuem formação acadêmica ou pertencem a uma carreira de estado.

Podemos organizar a lista acima da seguinte forma:

Quadro 18 – Relação de participantes da audiência por área de atuação

	Nome	Profissão/área de conhecimento
1	Adib Domingos Jatene	Médico
2	Agnaldo Gomes da Costa	Médico
3	Alberto Beltrame	médico
4	Alexandre Sampaio Zakir	delegado de polícia
5	Ana Beatriz Pinto de Almeida Vasconcellos	nutrição/sanitarista
6	André da Silva Ordagcy	defensor público da união
7	Antônio Barbosa da Silva	usuário
8	Antônio Carlos Figueiredo Nardi,	odontologia
9	Antônio Fernando Barros e Silva de Souza	procurador da república
10	Ciro Mortella	ciências biomédicas
11	Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira, e Cátia Gisele Martins Vergara	procuradora do tribunal de contas; promotora de justiça
12	Claudio Maierovitch Pessanha Henrique	médico
13	Cleusa da Silveira Bernardo	psicóloga
14	Débora Diniz	Antropóloga
15	Dirceu Raposo de Mello	médico
16	Edelberto Luiz da Silva	advogado
17	Flávio Pansiere	advogado
18	Francisco Batista Júnior	farmacêutico
19	Geraldo Guedes	médico
20	Eloisa Machado de Almeida	advogada

21	Ingo W. Sarlet	Juiz
22	Jairo Bisol	promotor de justiça
23	Janaína Barbier Gonçalves	procuradora do estado
24	Jorge André de Carvalho Mendonça	juiz federal
25	José Antônio Rosa	procurador do município
26	José Aristodemo Pinotti	médico
27	José Getúlio Martins Segalla	médico
28	José Gomes Temporão	médico
29	Josué Félix de Araújo	usuário
30	Leonardo Bandarra	promotor de justiça
31	Leonardo Lorea Mattar	defensor público
32	Luís Roberto Barroso	procurador do estado
33	Luiz Alberto Simões Volpe	usuário
34	Marcos Salles	juiz
35	Maria Helena Barros de Oliveira	Saúde pública (Direito e Saúde)
36	Maria Inês Pordeus Gadelha	médica
37	José Antônio Dias Toffoli	advogado-geral da União
38	Osmar Gasparini Terra	médico
39	Paulo Dornelles Picon	médico
40	Paulo Marcelo Gehm Hoff	médico
41	Paulo Menezes	usuário
42	Paulo Ziulkoski	advogado
43	Raul Cutait	médico
44	Reinaldo Felipe Nery Guimarães	médico
45	Rodrigo Tostes de Alencar Mascarenhas	procurador do estado
46	Sérgio Henrique Sampaio	usuário
47	Sueli Gandolfi Dallari	advogada
48	Valderílio Feijó Azevedo	médico
49	Vitore Maximiano	defensor publico

Fonte: Elaborado pela autora.

Legenda:

Usuário do SUS
Carreiras jurídicas
Outras carreiras
Carreiras médicas e afins

O que eu proponho com as cores nesse quadro é um enredamento entre as participantes que vai além da concordância dos argumentos que elas tenham apresentado na audiência. As expositoras estão unidas em categorias criadas por mim. Essas categorias foram criadas como uma demanda que surgiu após a descrição cartográfica. Entendo que não há categorias preexistentes que possam atender a essa demanda.

O enredamento mostra um padrão na lista de convocadas. A primeira categoria diz respeito às carreiras jurídicas. Aí incluí representantes do Ministério Público, da Defensoria Pública, das Procuradorias Estaduais, da Magistratura e da OAB. A segunda categoria diz

respeito a integrantes da área da saúde: médicos/as, farmacêuticos/as e nutricionistas. Há uma terceira categoria, de caráter residual, que inclui outras áreas do conhecimento: uma antropóloga e uma pesquisadora da área da saúde pública.

Essas categorias não se relacionam com o posicionamento de suas integrantes na audiência, uma vez que representantes da área médica, por exemplo, defendem diferentes posicionamentos acerca de diferentes assuntos. Um médico representante do Ministério da Saúde entende que apenas uma prescrição efetuada por outro médico integrante do sistema público de saúde poderá embasar um pleito judicial, enquanto o representante do Conselho Federal de Medicina entende que todos os médicos são iguais e qualquer prescrição médica, independentemente do vínculo do médico subscritor, será hábil para possibilitar uma medida judicial.

O ministro Gilmar Mendes, ao formar a lista de habilitadas, mostrou-nos quais pessoas ou grupos ele entendeu que poderiam falar em nome do direito à saúde, ou seja, nomeou porta-vozes (na lista de habilitados, há pessoas físicas – Adib Jatene; entidades públicas – Defensoria Geral da União; e associações – Associação Brasileira de Assistência à Mucoviscidose). Porta-vozes falam em nome de alguém ou de algo que não pode falar por si mesmo (LATOURE, 1994). Quanto aos grupos, eles mesmos apontaram a pessoa responsável pelo uso do direito de fala na audiência pública.

Segue a lista de entidades que fizeram parte da audiência pública:

Quadro 19 – Lista de entidades participantes da audiência

Agência Nacional de Vigilância Sanitária
Associação Brasileira de Amigos e Familiares de Portadores de Hipertensão Arterial Pulmonar
Associação Brasileira de Assistência à Mucoviscidose
Associação Brasileira de Grupos de Pacientes Reumáticos
Associação Brasileira de Mucopolissacaridoses
Associação de Magistrados Brasileiros – AMB
Associação Nacional do Ministério Público de Contas
Associação Nacional do Ministério Público de Defesa da Saúde
Centro de Estudos e Pesquisa de Direito Sanitário
Colégio Nacional de Procuradores dos Estados e do Distrito Federal e Territórios
Comissão de Incorporação de tecnologia do Ministério da Saúde
Conectas Direitos Humanos
Confederação Nacional dos Municípios
Conselho Federal de Medicina – CFM
Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça do Ministério Público dos Estados e da União -CNPJG.
Conselho Nacional de Saúde – CNS
Conselho Nacional de Secretário de Saúde – Conass
Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde – Conasems

Defensoria Pública da União
Defensoria Pública do Estado de São Paulo
Federação Brasileira da Indústria Farmacêutica – Febrafarma
Fundação Osvaldo Cruz – Fiocruz
Fórum dos Procuradores-gerais das capitais brasileiras
Grupo Hipupiara Integração e Vida
Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero – Anis
Instituto de Defesa dos Usuários de Medicamentos
Ministério da Saúde
Ordem dos Advogados do Brasil – OAB
Procuradoria do Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria geral do estado do Rio de Janeiro
Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo
Secretaria de Segurança Pública do Governo de São Paulo
Sociedade Brasileira de Oncologia Clínica
Universidade Federal do Rio Grande do Sul e do Hospital de Clínicas de Porto Alegre

Fonte: Elaborado pela autora.

Ao compararmos a lista de convocação de Gilmar Mendes e a lista de pessoas que falaram efetivamente nos seis dias de audiência pública, percebi que cada entidade escolheu, via de regra, seu porta-voz dentro de alguma das grandes áreas (jurídica ou médica e afins), com pouquíssimas exceções, como mostramos no quadro colorido na cor azul.

Eu percebi uma homogeneidade do lugar de fala das interlocutoras. “Pensar lugar de fala é uma postura ética, pois ‘saber de onde falamos é fundamental para pensarmos as hierarquias, as questões de desigualdade, pobreza, racismo e sexismo’” (RIBEIRO, 2017, p. 84). As experiências vividas pelos grupos transcendem as experiências individuais e podem restringir oportunidades de conhecimento. Assim, quem participa da comunidade jurídica, por exemplo, como procuradora, promotora ou defensora está presa a lugares de partida que determinam o rumo da sua fala. Eu também pertenço a algum(ns) grupo(s) e tenho um ponto de partida. Não quero colocar aqui, com essa observação, uma crítica negativa à ação dessas pessoas. Quero apenas ressaltar a importância de se reconhecer essas semelhanças e diferenças, refutando uma pretensa neutralidade. Cada pessoa parte de seu lugar de fala. E nesse caso específico, resalto que fez falta a heterogeneidade de lugares de fala.

Mas reforço que o mais surpreendente foi constatar que foi divulgada apenas a lista de habilitadas para participação nas audiências. Houve um completo apagamento das pessoas que foram impedidas de participar.

Continuando o caminho deste trabalho, lembro o que motivou essa pesquisa desde o início: pensar o direito imbricado com outras áreas do conhecimento como um instrumento de construção de realidades. Passo então efetuar uma organização dos argumentos, para depois refletir sobre a repercussão da audiência pública na decisão tomada pelo Plenário do STF.

2.4 Organizando os argumentos: Formando aglomerados

Depois de descrever a audiência e organizar os argumentos de maneira conjunta com os atores que os trouxeram, faço agora um apanhado de temas que chamaram minha atenção, por diversos motivos. Dentre esses motivos, posso citar a forma como eles foram seguidamente repetidos, ou como foram citados de maneira inédita e corajosa por algumas expositoras. Algumas expositoras utilizaram argumentos, segundo elas mesmas, “puramente técnicos”, enquanto outras fizeram preces e apelaram para a consciência das julgadoras e administradoras.

Os argumentos são usados para construir alianças e combater inimigos. Os argumentos mais ricos são os mais controversos, como mostrarei mais à frente quando chegar o momento de analisar o que foi levado em conta na hora de decidir.

Vou listar aqui os argumentos que julguei mais relevantes:

- 1) Importância da efetivação do direito à saúde;
- 2) Imprescindibilidade do Poder Judiciário para a efetivação do direito à saúde, tendo em vista a omissão reiterada do Estado em garanti-lo;
- 3) Necessidade de que a prescrição de medicamento ou tratamento seja subscrita por médico que integre o quadro do SUS, com os seguintes entendimentos:
 - Apenas médico que integra o quadro do SUS deve subsidiar prestação de saúde, salvo as exceções das localidades em que não se encontram as especialidades necessárias ao caso;
 - Qualquer médico pode subscrever a prescrição, pois não há qualquer diferença entre o médico do SUS e o da rede privada.
- 4) Reponsabilidade solidária dos entes da Federação, com os seguintes posicionamentos:
 - Existência de responsabilidade solidária entre os entes da Federação no cumprimento das determinações judiciais – ressaltando que há quem faça a distinção entre os casos em que é possível identificar o gestor competente para a prestação do serviço de saúde, hipótese que afasta a responsabilidade solidária. Para quem faz essa ressalva, a responsabilidade só seria solidária nos casos de falta de formulação de política pública, pois aí não se configuraria a divisão de competências;
 - O Sistema Único de Saúde é uma rede regionalizada e hierarquizada; não há, portanto, que se falar em responsabilidade solidária dos entes federativos;
- 5) Possibilidade de determinar que o SUS forneça medicamentos/tratamentos não incorporados em seus protocolos e diretrizes, com argumentação em dois sentidos:

- A medicina é uma ciência muito dinâmica e é impossível que o SUS acompanhe toda a sua evolução no tratamento das doenças. Por isso, é possível pleitear junto ao Poder Judiciário o fornecimento de tratamentos ainda não incorporados ao protocolo do SUS, desde que ainda não tenha havido tempo hábil para tanto;
 - O SUS só pode adquirir medicamentos com registro na Anvisa; da mesma forma, só será permitido o fornecimento de medicamentos e tratamentos contemplados nas políticas de saúde já incorporadas pelo SUS;
- 6) Questão orçamentária, com as seguintes linhas de argumentação:
- Deve prevalecer a defesa da cláusula do “financeiramente possível” como defesa da Administração e em face da garantia de implementação de políticas públicas verdadeiramente indispensáveis ao cidadão. Em outras palavras, o princípio da integralidade do SUS deve ser relativizado, na medida em que qualquer ação estatal deve estar atrelada aos planos orçamentários traçados na Constituição;
 - A simples alegação de ausência de previsão orçamentária esvazia o dispositivo constitucional que garante o direito à saúde. A “reserva do possível”¹⁵⁶ deve ser acompanhada de prova da insuficiência de recursos, de maneira que não negue o próprio direito à saúde. Não há qualquer legislação que atrele o princípio da integralidade ao orçamento, de maneira que é o orçamento que deve ser adaptado para que atenda aos objetivos da garantia do direito à saúde;
- 7) Alcance da judicialização do direito à saúde, com alegações nos seguintes sentidos:
- A judicialização em matéria de saúde beneficia uma elite e não os pobres;
 - Não há base empírica para afirmar que a judicialização beneficie uma elite;
 - É possível afirmar que, atualmente, na Justiça brasileira, qualquer pessoa tem o direito de obter todo e qualquer medicamento ou insumo, a qualquer custo, de todos os entes ao mesmo tempo;
 - Há uma grande prudência do Poder Judiciário em conceder prestações em matéria de direito à saúde;
- 8) Necessidade de criação de espaços de consenso entre as diversas esferas de poder: Judiciário, Legislativo e Executivo, incluindo também a sociedade científica e a sociedade civil;
- 9) A tutela coletiva deve ser valorizada no lugar da tutela individual, pois a tutela coletiva favorece a realização da ideia de universalização e igualdade;

¹⁵⁶ Para saber mais sobre “reserva do possível”, consultar o glossário de termos jurídicos (Apêndice A).

- 10) Há uma tensão entre as esferas públicas e privadas no SUS, uma vez que as demandas seriam construídas não a partir de reivindicações da população, mas de grupos corporativos e dos planos privados de saúde;
- 11) Necessidade de se aumentar a informação dos profissionais de saúde e dos usuários acerca dos produtos farmacêuticos e dos tratamentos terapêuticos, a fim de se alcançar o melhor uso dessas tecnologias;
- 12) A judicialização é efeito, e não causa do atual estado de coisas;
- 13) Os gestores devem analisar, antes da recusa do fornecimento de um medicamento de alto custo, a possibilidade de redução do seu preço através da revisão das políticas de proteção patentária;
- 14) Deve haver um aumento da publicização das deliberações das instâncias regulatórias sobre a incorporação, ou não, de um novo produto no SUS, com especial ênfase para as razões que justificam a não incorporação e o não registro de um novo produto no SUS;
- 15) Está em curso um aprofundamento da lógica assistencialista em detrimento das políticas preventivas, subvertendo, assim, o princípio da integralidade;
- 16) Há uma precarização do trabalho e desregulamentação trabalhista dos trabalhadores do sistema público de saúde, o que impede a consolidação do SUS.

É possível refinar esse levantamento para vincular cada argumento à(s) sua(s) autora(s). Ao fazer essa relação, noto que alguns argumentos são comuns (como afirmei acima) a mais de uma autora, originando grupos que refletem sua utilização. A minha posição não é passiva em relação à formação desses grupos. É a minha observação que cria os vínculos (as expositoras não estabelecem conversação durante a audiência), de maneira que eu, através da observação das participantes, protagonizo sua formação.

Esses grupos, em alguns pontos, se unem formando aglomerados. Os aglomerados podem mostrar o pensamento das instituições/pessoas (embora em menor número, como pontuei) que se manifestaram na audiência. Aglomerados são grupos complexos, que podem ser formados por pessoas ou instituições de origem heterogêneas, mas que circulam ao redor de ideias comuns. Os aglomerados podem possuir áreas de interseção entre os grupos, de maneira que não são completamente excludentes. Ou seja, instituições e pessoas podem participar de mais de um aglomerado.

Vejamos alguns exemplos de grupos que eu proponho:

Quadro 20 – Grupo 1 – Defensoria Pública

Defensoria Pública da União	Leonardo Lorea Mattar
Defensoria Pública da União	André da Silva Ordacgy
Defensoria Pública do Estado do São Paulo	Vitore Maximiano

Fonte: Elaborado pela autora.

Quadro 21 – Grupo 2 – Secretários de Estado

Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo	Paulo Marcelo Gehm Hoff
Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúdes	Antônio Carlos Figueiredo Nardi
Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde	Osmar Gasparini Terra
Confederação Nacional dos Municípios	Paulo Ziulkoski

Fonte: Elaborado pela autora.

Quadro 22 – Grupo 3 – Advogadas de Estado

Colégio Nacional de Procuradores dos Estados e do Distrito Federal e Territórios	Luís Roberto Barroso
Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro	Rodrigo Tostes de Alencar Mascarenhas
Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul	Janaína Barbier Gonçalves

Fonte: Elaborado pela autora.

Quadro 23 – Grupo 4 – Ministério da Saúde

Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção da Saúde	Alberto Beltrame
Ministério da Saúde	Edelberto Luiz da Silva
Ministério da Saúde	Adib Domingos Jatene
Ministério da Saúde	Ana Beatriz Pinto de Almeida Vasconcellos
Ministério da Saúde	Cleusa da Silveira Bernardo
Ministério da Saúde	Maria Inês Pordeus Gadelha
Ministério da Saúde	Reinaldo Felipe Nery Guimarães
Ministério da Saúde	ministro José Gomes Temporão
Ministério da Saúde, Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde	Claudio Maierovitch Pessanha Henrique
Ministério Público	Antônio Fernando Barros e Silva de Souza
Anvisa	Dirceu Raposo de Mello

Fonte: Elaborado pela autora.

Quadro 24 – Grupo 5 – Usuários do SUS

Associação Brasileira de Amigos e Familiares de Portadores de Hipertensão Arterial Pulmonar	Paulo Menezes
Associação Brasileira de Assistência à Mucoviscidose	Sérgio Henrique Sampaio
Associação Brasileira de Grupos de Pacientes Reumáticos	Valderilio Feijó Azevedo
Associação Brasileira de Mucopolissacaridoses	Josué Félix de Araújo
Grupo Hipupiara Integração e Vida	Luiz Alberto Simões Volpe

Instituto de Defesa dos Usuários de Medicamentos	Antônio Barbosa da Silva
--	--------------------------

Fonte: Elaborado pela autora.

Quadro 25 – Grupo 6 – Representantes do Ministério Público

Ministério Público	Antônio Fernando Barros e Silva de Souza
Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais de Justiça do Ministério Público dos Estados e da União	Leonardo Bandarra
Associação Nacional do Ministério Público de Contas	Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira e Cátia Gisele Martins Vergara

Fonte: Elaborado pela autora.

Quadro 26 – Grupo 7 – Rotas de fuga

Fiocruz	Maria Helena Barros de Oliveira,
ONG Conectas Direitos Humanos	Eloisa Machado de Almeida
Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero – ANIS	Débora Diniz
Conselho Nacional de Saúde	Francisco Batista Junior

Fonte: Elaborado pela autora.

O grupo 1, por exemplo, que é formado por representantes da Defensoria Pública, levou para a audiência pública os argumentos da responsabilidade solidária dos entes da Federação, a importância de não se aceitar a simples alegação de ausência de previsão orçamentária como motivo para se negar a prestação do serviço de saúde, dentre outros. Esses argumentos também foram defendidos por representantes do Ministério Público, no grupo 6. O Ministério Público defende a responsabilidade solidária entre os entes da Federação, excepcionando os casos em que exista uma expressa divisão de competências na legislação do SUS. Essa exceção não é feita pelo grupo 1. O Ministério Público também sustentou que deve ser privilegiada a tutela coletiva em favor da tutela individual, sob pena de se causar uma desordem no sistema.

Um primeiro aglomerado, então, que defende a responsabilidade solidária dos entes federativos, é formado pelos grupos 1 e 6, com as ressalvas mencionadas.

Um segundo aglomerado é formado pelos grupos 2, 3 e 4. Esse aglomerado é formado por representantes dos entes estatais e rechaça amplamente a responsabilidade solidária defendida pelo aglomerado anterior. O grupo 4 é constituído somente de representantes do Ministério da Saúde e todos são peremptórios em defender a hierarquização do sistema. O grupo 2, composto pelos representantes dos estados (secretários de estado) e municípios são contumazes defensores do ente federativo a que pertencem. No grupo 3, estão os procuradores (advogados) dos entes federativos.

Argumentos como a necessidade de registro do medicamento na Anvisa a existência de incorporação do tratamento pelo protocolo de diretrizes do SUS são assuntos bem debatidos nesses grupos. Esse segundo aglomerado, defensor dos interesses dos municípios, estados e da União, entende que o SUS não deve, em nenhuma hipótese, conceder medicamentos não incorporados por seus protocolos e muito menos medicamentos sem registro na Anvisa.

Um terceiro aglomerado é formado pelo grupo 5, que trouxe a visão dos usuários. Trata-se do aglomerado dos usuários e ativistas, que trazem a experiência de quem vive o cotidiano do sistema de saúde pública. Alguns dos expositores desse grupo utilizaram seu tempo apenas para explicar algumas doenças consideradas raras e o tratamento a que são submetidos seus pacientes. Informaram a dificuldade que esses pacientes enfrentam face a desatualização dos protocolos de atendimento do SUS e da demora para registro do SUS. Além disso, reforçaram os argumentos defendidos pelos grupos 1 e 7. Aqui, temos várias intercessões com o primeiro aglomerado: a defesa da solidariedade dos entes da Federação e a importância de não se aceitar a simples alegação de ausência de previsão orçamentária como motivo para se negar a prestação do serviço de saúde.

Um quarto aglomerado é formado pelo grupo 7 e é o responsável pelas teses mais diferenciadas. Tratou da questão da proteção patentária e da necessidade de transparência nas deliberações das instâncias regulatórias sobre a incorporação, ou não, de um novo produto no SUS. Apresentou também a ênfase que se tem dado a programas assistencialistas, em detrimento da valorização/criação de programas preventivos de saúde. Esse é o aglomerado das rotas/linhas de fuga, ou seja, o que apresentou soluções fora dos caminhos reconhecidos e normalmente apresentados. Mais abaixo aprofundarei essa ideia, que interessa muito e este trabalho.

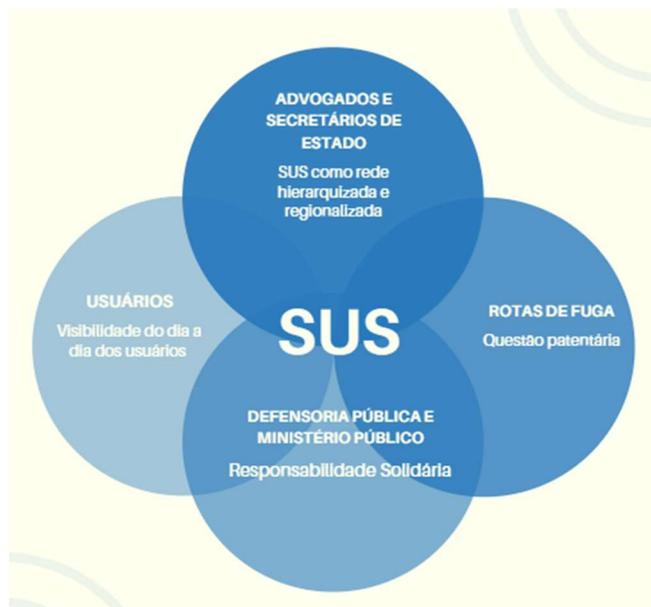
Pelo menos dois pontos perpassaram todos os grupos. O primeiro foi a importância do SUS e a relevância da efetivação do direito à saúde. Nenhuma palestrante foi capaz de negar a importância do sistema de saúde pública brasileiro, muito embora algumas das integrantes dos grupos 2 e 3 tenham defendido uma relativização do princípio da integralidade. O segundo ponto foi o pedido de urgência para a realização da regulamentação da emenda constitucional nº 29/2000¹⁵⁷.

A figura abaixo ilustra um exemplo de como os aglomerados se formaram. Incluí um argumento principal para mostrar as áreas de intercessão e as áreas em que eles se afastam.

¹⁵⁷ No anexo deste trabalho, encontra-se um breve relato da regulamentação da emenda constitucional nº 29, que aconteceu em 2011.

Nessa figura, os grupos estão juntos no que se refere à afirmação da importância do SUS para a concretização do direito à saúde.

Figura 6 – Diagrama de aglomerados de expositores



Fonte: Elaborada pela autora.

Já sabemos quem pôde falar e o que essas pessoas falaram. Avançando na descrição etnográfica, restam dois pontos de interesse. A análise da relação entre ciência e direito nessa audiência em particular e a análise da decisão da suspensão de tutela antecipada nº 175.

2.5 Pensando ciência e direito na audiência pública nº 4

Vimos que a lei estabeleceu alguns requisitos para a participação de uma pessoa na qualidade de expositor em uma audiência pública: conhecimento especializado (“autoridade”) ou experiência no assunto. Quando fiz o levantamento das audiências públicas realizadas pelo STF, identifiquei que, na prática, isso significou uma ampla participação de experts.

Ao analisar o quadro de participantes na audiência nº 4 (judicialização do direito à saúde), vi que isso não se deu de forma diferente. Mas posso ir adiante para recuperar algumas falas das expositoras e mostrar de que maneira eles performaram seus argumentos no tribunal. A vantagem de recuperar essas falas é expor as controvérsias científicas e alguns compromissos culturais e normativos nela embutidos.

A primeira fala que recupero é a do presidente do Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (Conasems), Antônio Carlos Figueiredo Nardi (BRASIL, 2009, p. 5):

É impossível e irracional se pensar que a integralidade seja um conceito aberto, solto no espaço, sem nenhuma regulamentação. [...] O indivíduo não pode esperar que a sociedade não aja de forma racional para o atendimento do seu direito individual. No caso de não haver comprovação científica do procedimento em questão, o que torna a ação irracional, o indivíduo não poderá ver o seu pleito atendido. [...] cabe à Justiça agir racionalmente.

É comum cientistas fazerem esse apelo à racionalidade, com uma acusação de irracionalidade àquele que não acompanha a posição do interlocutor. Bruno Latour nos ensina que a rede científica cria a separação entre “crença” e “conhecimento”. O “conhecimento” – científico – seria mais objetivo e se opõe à “crença”, com caráter mais subjetivo. A crença, portanto, fala mais de seus defensores do que de seus objetos de estudo. Como o “conhecimento” trataria apenas dos fenômenos em si, e não das pessoas que os descrevem, seria o único caminho possível: o “racional”. No caso da “crença”, como há a inevitável interferência de pessoas, haveria a possibilidade de desvios, por isso a acusação de irracionalidade.

David Bloor ensina que é comum afastarmos a lógica da explicação quando alguém se engana em seus raciocínios. O lapso ou o desvio que ocasionou o engano poderiam derivar de uma enorme variedade de fatores. Diz-se, então, que o raciocínio exigido no caso é muito difícil para a inteligência limitada daquele que raciocina, ou que a pessoa está desatenta ou muito envolvida emocionalmente com o assunto em discussão. O outro lado da moeda, no entanto, não exige qualquer tipo de explicação: “Quando um trem sai dos trilhos, a causa do acidente pode muito bem ser averiguada. Mas não temos nem precisamos de comissões de inquérito sobre por que os acidentes não ocorrem” (BLOOR, 2009 p. 23). A irracionalidade objeto da acusação é, assim, “simplesmente consequência de se estar olhando do lado de dentro da rede para o seu lado de fora – depois de omitir todos os recursos necessários para a existência, a expansão e a manutenção dessa rede” (LATOIR, 2011, p. 289).

Vejamos: o expositor está tratando, na sua fala, do princípio da integralidade. Trata-se de um dos princípios dos SUS (artigo 198, inciso II, da Constituição Federal) e, portanto, concebido no âmbito da Reforma Sanitária “para superar obstáculos e propiciar a implantação de inovações nos serviços de saúde, nas relações entre os níveis de gestão do SUS e nas relações destes com a sociedade” (PINHEIRO, 2009).

Como princípio norteador do SUS, a integralidade serve de base para as políticas públicas a serem estabelecidas em matéria de saúde pública. Um princípio não tem aplicação irrestrita, mas quem pede a observação da ideia que ele carrega numa decisão judicial não deveria, por isso, ser taxado de irracional. Além disso, a comprovação científica que se discute

na audiência pública varia muito, podendo acontecer em vários níveis. Um tratamento pode ser considerado comprovado cientificamente apenas com o registro em agências estrangeiras, por exemplo. Há quem exija o registro na Anvisa como condição. E há ainda quem diga que, apenas com a incorporação pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias (que pode depender de uma resposta num processo de incorporação demorado, sem previsão de resposta), um referido tratamento pode ser considerado comprovado cientificamente para fins de ser dispensado pelo SUS.

Outros expositores também fazem esse apelo à racionalidade e essa acusação de irracionalidade. Tenho mais um exemplo. Vejam a fala de Agnaldo Gomes da Costa, Secretário de Estado da Saúde do Amazonas:

Ao organizar o acesso às ações e serviços de saúde em sistemas públicos universais, faz-se necessário buscar formas de compatibilizar as necessidades sanitárias da população com os orçamentos parcos, públicos, a partir de regras claras e transparentes, que empenham racionalidade à oferta de serviços de saúde. [...] Se não houver comprovação científica para tratamento o pleito é irracional e o Poder Judiciário tem que ser racional (BRASIL, 2009, p. 5).

Aqui, a comprovação científica é equiparada à racionalidade. No entanto, qualquer decisão que venha a ser tomada não terá relação alguma com a racionalidade, mas com habilidades cognitivas, métodos, escolhas, relações de poder e outras coisas. A acusação de irracionalidade que um cientista faz tem como objetivo manter a “racionalidade” que vigora dentro da rede que ele circula. Só dentro da sua rede é que faz sentido o significado de racionalidade que ele opera.

Cláudio Maierovitch Pessanha Henriques, diretor do Programa da Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde, trouxe também uma fala interessante:

O grande desafio, colocado hoje para os gestores públicos, é que se possam criar instrumentos para identificar quais são aquelas convicções científicas mais duradouras e que possam ser representadas em políticas públicas que serão colocadas a serviço da população brasileira com a máxima segurança, com o máximo de benefício possível (BRASIL, 2009, p. 1).

Ele chama atenção para a transitoriedade da verdade científica, fator importante muitas vezes apagado pelos experts. É relevante ressaltar que qualquer conhecimento será temporário (embora possa durar longamente), e nem por isso será menos válido ou robusto. Sua duração

dependerá da habilidade que os atores envolvidos terão para mantê-lo circulando nas respectivas redes construídas.

Outro ponto relevante que emergiu numa das falas foi a existência do mundo múltiplo. Vejamos a fala de Maria Helena Barros de Oliveira, representante da Fundação Oswaldo Cruz:

[...] gostaríamos de propor e discutir a criação de espaços de consenso. Na verdade, não existe um diálogo permanente entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo em relação à saúde, tendo como exceções pontuais experiências exitosas. É preciso a criação de espaços de consenso onde possa ser desenvolvida uma cultura em direito e saúde. Existe uma interseção entre essas duas ciências, as ciências jurídicas e as ciências da saúde. E nós não podemos, pura e simplesmente, não olhar de frente para essa interseção e caminhar por dentro dessa interseção (BRASIL, 2009, p. 4).

Ao citar a necessidade de criação de “espaços de consenso”, lembro que devemos perguntar como os objetos são manejados na prática. Nesses casos que estou analisando, direito e saúde, em conjunto, caminham lado a lado e interessa à pesquisadora/investigadora analisar as conexões entre eles, sempre parciais e locais. Não será possível, na prática do julgamento, separar os limites das áreas de conhecimento, pois há um imbricamento.

Outro ponto relevante é a alusão a referências estrangeiras em diversos depoimentos. Alguns apresentaram estudos de universidades americanas e europeias. Dirceu Raposo de Mello, diretor presidente da Anvisa, inclusive, apresentou seus *slides* em inglês. Lembro que não havia, na bancada de participantes, nenhum estrangeiro. Pelo idioma dos *slides* e presumível ausência do material em português, é possível/provável/inescapável que tenha ocorrido o direcionamento dos procedimentos a partir de conceitos e protocolos originários de condições sociotécnicas e econômicas estranhas aos locais brasileiros.

Em sentido contrário, apresento a fala de Cláudio Maierovitch Pessanha Henriques, diretor do Programa da Secretaria de Ciência, Tecnologia de Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde, que descreve as condições específicas para incorporação de tecnologias apresentadas ao Ministério:

No momento da avaliação da tecnologia com vistas à incorporação[...] são revisados os estudos de diferentes fontes, estudos publicados na literatura científica, os estudos que têm reconhecimento científico internacional sob aquela tecnologia que é proposta, não se restringindo apenas àqueles estudos que foram trazidos pela empresa. E, necessariamente, essa análise deve contemplar as condições de uso dessa tecnologia no País, naquilo que diz respeito à organização do sistema de saúde, às condições de infraestrutura desse sistema de saúde para acesso, para acompanhamento, para diagnóstico de intercorrências, para acompanhamento do uso da tecnologia propriamente dito, e condições específicas que podem acontecer, sejam elas relativas à organização dos serviços e dos profissionais do Brasil, sejam as características da população brasileira e as que devem levar a algum tipo de avaliação eventualmente diferente daquelas dos estudos originais apresentados pela empresa. Em seguida,

reconhecido o valor intrínseco da tecnologia à luz desses estudos e à luz da avaliação das condições objetivas da realidade do serviço da população brasileira, é feita uma análise comparativa das diferentes alternativas tecnológicas para aquela mesma finalidade (BRASIL, 2009, p. 4).

José Getúlio Martins Segalla ressaltou na sua fala que o Brasil não realiza pesquisas clínicas voltadas para a realidade local:

[...] nossa legislação não exige que se realizem pesquisas clínicas para a população brasileira – nem para os medicamentos originais, nem para os genéricos e similares. Na prática, a diferença que se observa de efeitos colaterais e até de diminuição dos efeitos terapêuticos entre medicamentos considerados iguais é corriqueiramente comentada pelos oncologistas, mas não temos como prová-la cientificamente, nem a Anvisa tem rotina para isso. [...] Por fim, saibam todos que o Ministério da Saúde não financia pesquisas clínicas no SUS, nem para estudar a incorporação de novas drogas, nem para avaliar tratamentos do ponto de vista farmacoeconômico, nem para estudos de custo-efetividade ou custo-utilidade. Desta maneira, aos centros de referência só resta a opção de participar de estudos multicêntricos patrocinados pelos laboratórios farmacêuticos internacionais. Não há como desenvolver pesquisas voltadas às realidades nacionais, nem regionais (BRASIL, 2009, p. 9).

Reinaldo Felipe Nery Guimarães, representante da Secretaria de Ciência e Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde, rebateu a acusação afirmando que as pesquisas existem desde o ano de 2004:¹⁵⁸

O Ministério da Saúde vem trabalhando de forma mais sistemática nesse terreno desde 2004, tendo já criado uma Rede Nacional de Centros de Pesquisa Clínica em Hospitais de Ensino – e aí queria me referir à afirmativa do Doutor José Geraldo de que não há pesquisa clínica no SUS. Há, já deveria ter havido há mais tempo, é outro problema. Mas há hoje em dia pesquisa clínica no SUS – e uma Rede Brasileira de Avaliação Tecnológica em Saúde (BRASIL, 2009, p. 9).

Outro ponto que apareceu na audiência e que aponta uma controvérsia é apresentado na forma da seguinte afirmação:

Declaro que não tenho nenhum vínculo com a indústria farmacêutica internacional nem com a indústria de equipamentos médicos. Dentro da universidade, realizo, sim, alguns projetos de pesquisa para indústria brasileira, especialmente para a Fiocruz e alguns laboratórios de genéricos e fitoterápicos, com fins de registro e qualificação dos medicamentos no cenário público brasileiro (BRASIL, 2009, p. 1).

Vemos aqui o expositor Paulo Dornelles Picon afirmando uma desvinculação com a indústria farmacêutica internacional e com a indústria de equipamentos médicos e, logo após,

¹⁵⁸ A Rede Brasileira de Avaliação Tecnológica em Saúde foi criada em 2011. Em 2004, houve a criação de um Grupo de Trabalho Permanente de Avaliação de Tecnologias em Saúde (GT ATS), composto por técnicos do Decit (Departamento de Ciência e Tecnologia), de órgãos da administração direta e das Agências de Vigilância Sanitária e de Saúde Suplementar. Disponível em: <https://rebrats.saude.gov.br/historico>. Acesso em: 11 nov. 2020.

admitindo que faz pesquisa para a indústria brasileira. Hoje em dia, é muito difícil pensar numa pesquisa que esteja totalmente desvinculada da indústria privada. Como pensar, a partir daí, na independência do pesquisador que precisa do financiamento da indústria para dar continuidade ao seu trabalho? Como vemos, sua afirmação não é tão simples como ele quer fazer parecer.

Outra questão que se coloca é que os avanços científico-tecnológicos a serviço do complexo médico-industrial provocaram profundas mudanças na prática médica. Kawamura (1987, p. 51) afirma que, atualmente, o médico mais parece um mecânico, um técnico em decifrar códigos, “manejando toda uma aparelhagem repleta de bombas, fios, câmaras de raios diversos, tubos que violam e penetram nas entranhas como sondas de petróleo, e exames vários que invadem o paciente, reduzindo o corpo a um objeto de investigação”. Essa assimilação dos avanços tecnológicos da medicina como verdades incontestáveis decorre da ênfase tecnicista do ensino da medicina e também da pressão cotidiana exercida pelos serviços de publicidade financiada pelo complexo médico-industrial.

Essas afirmações vão ao encontro de outra afirmação, também presente na fala deste mesmo palestrante:

Dentro de políticas públicas, saliento a boa política pública exercitada no esforço nacional pelo Ministério da Saúde, trazida à dimensão nacional com a parceria inédita da academia, onde nós trouxemos um novo paradigma da medicina baseada em evidências, para a tomada de decisão através dos protocolos clínicos (BRASIL, 2009, p. 4).

O palestrante quer, na sua fala, exaltar a superioridade da medicina baseada em evidências,¹⁵⁹ considerando-a imune a influências outras que não a dos dados que a sustentam.

Mas é o próprio palestrante que menciona (BRASIL, 2009) um estudo da antropóloga Adriana Petryna, no qual ela apresenta uma análise antropológica das estratégias de convencimento da sociedade como um todo para a criação de novos mercados para medicamentos. Ao se aproveitar da maneira como a proliferação de tratamentos cria iniquidades, algumas indústrias multinacionais utilizam como estratégia de propaganda que um novo produto ou uma nova tecnologia se torne uma política pública. Dessa forma, a indústria farmacêutica assegura seu mercado (BIEHL; PETRYNA, 2016).

¹⁵⁹ “Medicina Baseada em Evidências” é o nome dado à prática de integrar os resultados de estudos científicos bem conduzidos, incluindo os trabalhos mais recentes, ao processo de tomada de decisões pelos médicos no tratamento individual de seus pacientes, unindo os resultados das pesquisas à experiência pessoal do médico. Disponível em: <https://www.unicamp.br/unicamp/ju/647/grupo-pesquisa-alcance-da-medicina-baseada-em-evidencias>. Acesso em: 7 nov. 2020.

O que o palestrante quer demonstrar, na sua fala, é que a aplicação pura da medicina baseada em evidências afastaria o perigo da influência tendenciosa de indústrias farmacêuticas, já que elas possuiriam interesses diversos. Mas, na prática, a medicina baseada em evidências também é fruto, muitas vezes, de pesquisas corporativas, financiadas pelas próprias indústrias. Os dados são sempre produzidos por pessoas interessadas. Não se quer dizer, com isso, que sejam bons ou maus, apenas se quer dizer que não são neutros (FEITOSA, 2010).

Passarei agora para a decisão do Plenário do STF, para só então analisar de que forma se deu a relação entre ciência e direito nessa audiência pública que estou pesquisando.

2.6 A decisão do Plenário e o que foi levado em conta na hora de decidir

Recordando: a suspensão de tutela antecipada (STA) nº 175 foi interposta pela União contra acórdão proferido pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região. A decisão do Tribunal Regional Federal, por sua vez, indeferiu o pedido de suspensão de tutela antecipada¹⁶⁰ por não ter constatado grave lesão à ordem, à economia e saúde públicas. O pedido da ação se referia ao medicamento Zavesca, a ser ministrado a jovem de 21 anos portadora de patologia denominada Niemann-Pick tipo C¹⁶¹. Trata-se de doença degenerativa rara, comprovada clinicamente e por exame laboratorial. A ação foi instruída com relatórios médicos emitidos pela rede Sarah de Hospitais de Reabilitação¹⁶². A família da paciente declarou não possuir condições financeiras para custear o tratamento, orçado em R\$ 52.000,00 por mês. Havia prova nos autos de que o medicamento era o único capaz de aumentar as chances de vida da paciente.

O principal argumento apresentado pela União para indeferimento do pedido da paciente residia no fato de que o medicamento não tinha registro na Anvisa. E, de fato, na época da interposição da ação, ainda não havia o registro. Mas no momento do julgamento dessa STA, o medicamento já estava registrado. Ele não se encontrava, no entanto, incorporado nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do SUS, sendo medicamento de alto custo não contemplado pela política farmacêutica da rede pública.

¹⁶⁰ Ver conceito de suspensão de tutela antecipada no Glossário de Termos Jurídicos.

¹⁶¹ A Niemann-Pick tipo C causa uma série de distúrbios neuropsiquiátricos, tais como: movimentos involuntários, ataxia da marcha e dos membros, disartria e limitações de progresso escolar e paralisias progressivas.

¹⁶² A Rede Sarah foi instituída pela Lei nº 8.246 de 22 de outubro de 1991, que em seu artigo 1º definiu a entidade como “um Serviço Social Autônomo, pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos de interesse coletivo e de utilidade pública com o objetivo de prestar assistência médica qualificada e gratuita a todos os níveis da população e de desenvolver atividades educacionais e de pesquisa no campo da saúde, em cooperação com o Poder Público”. Os atendimentos são gratuitos.

A União e o município de Fortaleza alegavam também a ineficácia do uso desse medicamento para o tratamento da doença Niemann-Pick tipo C. No entanto, conforme observado pelo ministro Gilmar Mendes na decisão, os réus não tiveram êxito em comprovar sua impropriedade. A autora, por sua vez, comprovou que ele é recomendado pela Agência Europeia de Medicamentos e foi prescrito por médico habilitado.

A União sustentou uma suposta ofensa ao sistema de repartição de competências estabelecido pelo ordenamento jurídico e a sua consequente ilegitimidade passiva na ação interposta. Para a União, não haveria que se falar em reponsabilidade solidária entre os integrantes do SUS, já que não há previsão normativa expressa nesse sentido. A ilegitimidade passiva decorreria do fato de que só deve figurar no polo passivo da ação principal o ente responsável pela dispensação do medicamento pleiteado. Assinalou ainda que a distribuição do medicamento de alto custo causaria grave lesão às finanças e à saúde públicas, implicando descontinuidade de prestação de serviços de saúde ao restante da população, possibilitando ainda a produção de um efeito multiplicador de pedidos e decisões semelhantes.

Esse é o resumo, ou, como chamam as ministras, o relatório do julgamento. Passo agora a analisar os fundamentos da decisão.

Gilmar Mendes é um entusiasta da doutrina alemã. Fez pós-graduação na Alemanha e seus julgados são sempre recheados de palavras enormes e sem tradução. Esse acórdão não é diferente. Mas não só os alemães são citados. J.J. Gomes Canotilho e José Carlos Vieira de Andrade, portugueses, também recebem citações. Nenhum/a doutrinador/a brasileiro/a é citado.

Ao iniciar a fundamentação do seu voto, ele apontou que levou em conta as “experiências e os dados colhidos da Audiência Pública – Saúde”. Isso aconteceu na página 3. Não obstante essa intenção assinalada pelo ministro, localizei a primeira referência a algum dado na audiência apenas na página 16¹⁶³. Até lá, ele continua com citações em alemão.

A partir da referida página 16 do seu voto, o ministro passa, então, a abordar os pontos controvertidos tratados na audiência pública, conforme descrição que se segue.

Gilmar Mendes afirmou que o problema que se estabelece no SUS não tem conexão direta com a judicialização ou com a interferência do Poder Judiciário na criação e implementação de políticas públicas em matéria de saúde. Ressaltou que o que ocorre, na quase totalidade dos casos, é apenas a determinação judicial do efetivo cumprimento de políticas públicas já existentes. Na análise dos processos judiciais, deveria ser considerada a existência ou não de política pública que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte. Se a prestação

¹⁶³ O acórdão completo tem 31 páginas. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2020.

não estiver entre as políticas do SUS, seria necessário distinguir se a não prestação decorre de uma omissão, de uma decisão de não fornecer ou de uma vedação legal à sua dispensação. Cada caso teria um destino, muito embora ele não seja claro, na decisão, sobre que destino cada caso deveria ter.

Ele continuou sua análise afirmando que, “conforme ficou claro nos depoimentos prestados na Audiência Pública”, seria vedado fornecer medicamento que não possuísse registro na Anvisa. Aqui ele citou os depoimentos do procurador-geral da República¹⁶⁴, Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, e do diretor-geral da Anvisa, Dirceu Raposo de Mello.

Passou em seguida para a questão dos tratamentos e medicamentos não contemplados pelos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do SUS. Para ele, o SUS poderia decidir não custear uma prestação de saúde por entender que inexistem evidências científicas suficientes para autorizar sua inclusão. O tratamento fornecido pelo SUS deveria ser privilegiado em detrimento de opção diversa escolhida pelo paciente, sempre que não fosse comprovada a ineficácia ou a impropriedade da política de saúde existente. Isso, no entanto, não afastaria a possibilidade de o Poder Judiciário ou a própria Administração decidirem que a medida diferente da custeada pelo SUS deveria ser fornecida a determinada pessoa que comprovasse que o tratamento fornecido não é eficaz para o seu organismo. Apontou ainda que os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do SUS deveriam passar por revisões periódicas, conforme acentuou o ministro da Saúde, José Gomes Temporão, aqui citado por Gilmar Mendes. Isso implicaria dizer que esses Protocolos não são inquestionáveis, ou, em outras palavras, que são plenamente judicializáveis.

Complementando o que foi dito acima, asseverou que a inexistência de Protocolo Clínico no SUS não poderia significar violação ao princípio da integralidade do sistema, nem justificar a diferença entre as opções acessíveis aos usuários da rede pública e as disponíveis na rede privada. Em todos esses casos, ele afirmou que seria possível a impugnação judicial, tanto por ações individuais quanto coletivas. Aduziu, no entanto, que seria imprescindível instrução processual completa, com ampla produção de provas, o que poderia impedir a concessão de medida cautelar.

Sobre os tratamentos experimentais, estabeleceu que se tratam, efetivamente, de tratamentos realizados por laboratórios ou centros médicos, constituindo-se em pesquisas clínicas, regidas pelas normas que regulam a pesquisa médica. Portanto, o Estado não poderia

¹⁶⁴ Treze sublinhadas as palestrantes citadas pelo ministro Gilmar Mendes para ressaltar os depoimentos levados em conta na decisão.

ser condenado a fornecê-los. Citou o médico Paulo Marcelo Gehm Hoff, que afirmou que essas drogas sequer podem ser compradas, porque nunca foram aprovadas ou avaliadas.

Ao decidir o caso específico, ele assinalou que, em matéria de saúde pública, a responsabilidade dos entes da Federação deve ser efetivamente solidária. Nesse momento, esclareceu que a Proposta de Súmula Vinculante nº 4, que pretende tornar vinculante¹⁶⁵ o entendimento jurisprudencial da responsabilidade solidária dos entes da Federação, teve a tramitação sobrestada por decisão da ministra Ellen Gracie, e estaria aguardando a apreciação do mérito do julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.471¹⁶⁶.

Como a decisão do ministro Gilmar Mendes foi no sentido de manter a condenação da União, ele entendeu que deveria ser negado provimento ao recurso, pois a decisão recorrida estava de acordo com a jurisprudência do Tribunal. Além disso, a União não teria tido êxito em comprovar grave lesão à economia e à saúde públicas, já que a decisão recorrida consignou de forma expressa que o alto custo de medicamento, que já tinha registro na Anvisa, não seria suficiente para impedir o seu fornecimento pelo Poder Público. Para Gilmar Mendes, não deveria prosperar a alegação de que esta decisão poderia servir de precedente negativo, com possibilidade de ensejar o denominado “efeito multiplicador”. Cada caso deveria ser examinado individualmente, considerando-se seus elementos fáticos e normativos. Para terminar, assinalou que a lesão grave é no sentido inverso, da parte contrária, caso a decisão não fosse imediatamente cumprida.

Essa foi a decisão que Gilmar Mendes emitiu após a audiência pública. A sessão de julgamento aconteceu em 17 de março de 2010. As decisões no STF são, em regra, colegiadas. Essa foi decidida no Plenário, pelas onze ministras. Foi uma decisão unânime. Todas concordaram com Gilmar Mendes: Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Ayres Brito, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Carmen Lucia e Dias Toffoli.

No Plenário, o RE nº 566.471 foi citado novamente, dessa vez pela ministra Ellen Gracie. Ela mostrou sua preocupação com a repercussão geral levantada e perguntou às colegas se teria sido conveniente optar pela decisão de extrair uma repercussão geral de “toda essa miríade de casos tão diversos entre si”. A preocupação de Ellen Gracie dizia respeito à possibilidade – ou não – do STF, a partir de um único julgamento, extrair diretrizes gerais para julgamentos que podem ter particularidades muito diversas. Gilmar Mendes afirmou a ela que

¹⁶⁵ Para saber mais sobre o efeito vinculante deste tipo de súmula, consultar Apêndice A.

¹⁶⁶ Dje 26/8/2009. A questão da responsabilidade solidária é o objeto específico da repercussão geral do RE nº 566471, finalizada em 2020, a favor da solidariedade entre os entes da Federação.

o foco da repercussão geral, no recurso extraordinário, era somente a questão da responsabilidade solidária. Marco Aurélio também reafirmou o objeto do RE nº 566.471.

O julgamento desse recurso extraordinário terminou em 2020¹⁶⁷. Ao finalizar o julgamento, o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que o Estado não seria obrigado a fornecer medicamentos de alto custo solicitados judicialmente, quando não estivessem previstos na relação do Programa de Dispensação de Medicamentos em Caráter Excepcional do SUS. Ficou acordado também que situações excepcionais ainda seriam definidas na formulação da tese de repercussão geral¹⁶⁸. Noto aí uma retração do posicionamento do Tribunal em relação ao posicionamento anterior, pois a decisão da STA nº 175 foi no sentido de afirmar que os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do SUS não seriam inquestionáveis, sendo plenamente possível a contestação pela via judicial. Parece que o STF quis fechar essa porta. É necessário acompanhar a maneira como o STF vai estabelecer as regras para situações excepcionais. Conforme consta no portal de notícias do STF, o ministro Alexandre de Moraes, que não participou do primeiro julgamento, afirmou na decisão do RE nº 566.471 que:

[...] o excesso de judicialização do direito à saúde tem prejudicado políticas públicas, pois decisões judiciais favoráveis a poucas pessoas, por mais importantes que sejam seus problemas, comprometem o orçamento total destinado a milhões de pessoas que dependem do SUS¹⁶⁹

Outro julgamento com repercussão geral, que também tratou de assunto similar, foi o RE nº 657.718 (em que se discutiu a obrigatoriedade do fornecimento de medicamentos sem registro ou experimentais). O Plenário decidiu que o Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamento experimental ou sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), salvo em casos excepcionais. A decisão foi tomada por maioria de votos. Nesse caso, o Plenário, por maioria de votos (oito a um, vencido o ministro Marco Aurélio, ausentes os ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello), fixou a seguinte tese para efeito de aplicação da repercussão geral: 1) o Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais; 2) a ausência de registro na Anvisa impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial; 3) é possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem

¹⁶⁷ Nas vésperas desse julgamento, alguns governadores se reuniram com o ministro Dias Toffoli, então presidente do Tribunal, para se queixar que todo o ônus sobre o fornecimento de tratamentos caros via decisão judicial vinha recaindo sobre os estados, pelo fato de as ações serem ajuizadas quase sempre nos judiciários estaduais alguns, que têm o poder de determinar o bloqueio de recursos diretamente nas contas dos governos. Ao todo, 11 governadores participaram (PONTES, 2019)

¹⁶⁸ Ver Tema 6 de Repercussão Geral. Sessão Virtual de 21.8.2020 a 28.8.2020 (STF)

¹⁶⁹ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=439095&caixaBusca=N>. Acesso em: 14 set. 2020.

registro sanitário, em caso de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: I – a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil, salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras; II – a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; III – a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil; 4) as ações que demandem o fornecimento de medicamentos sem registros na Anvisa deverão ser necessariamente propostas em face da União.

Aqui também vislumbro uma retração. Desta vez, foi o ministro Luís Roberto Barroso, que também não participou no julgamento da STA nº 175 (representando o Colégio Nacional de Procuradores de Estado, já que ele era Procurador do Estado do Rio de Janeiro na época), que se manifestou com mais precaução. Para ele, a excessiva judicialização não tem sido bem-sucedida: “Para cada liminar concedida, os valores são retirados do planejamento das políticas públicas destinadas a toda coletividade”¹⁷⁰.

Cito aqui essas decisões (RE nº 566.471 e RE nº 657.718) porque foram mencionadas no julgamento da STA nº 175, cuja decisão é objeto deste estudo. Por acaso, e elas foram finalizadas antes da conclusão do trabalho e achei relevante pontuar a mudança de postura do tribunal. No entanto, essas decisões não fazem parte deste trabalho e não pretendo me aprofundar na análise delas.

2.6.1 Decisão Plenária x Audiência Pública: uma análise a partir das linhas de fuga apresentadas

Apono nesta parte do trabalho os assuntos tratados por Gilmar Mendes na decisão da STA nº 175¹⁷¹.

O primeiro ponto que ressalto é que ele partiu do pressuposto de que a principal questão a ser considerada pelo Poder Judiciário na judicialização do direito à saúde é a omissão da Administração em implementar políticas públicas já existentes em matéria de saúde. Para ele, portanto, não se trata de interferência do Judiciário no âmbito da política pública propriamente dita, pois ele nada criaria.

¹⁷⁰ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=411857&caixaBusca=N>. Acesso em: 14 set. 2020.

¹⁷¹ Nas decisões dos recursos extraordinários mais recentes que tiveram objeto semelhante, não observei, por parte dos ministros, remissões à audiência pública que pudessem me dar subsídios para a reflexão que pretendo fazer.

Essa primeira assertiva do ministro teve o condão de fortalecer o papel do Judiciário para efetivação do direito à saúde nos casos concretos, pois, ao mesmo tempo em que afirmou a importância deste papel, restringiu a atuação judicial às hipóteses de reiterada omissão do Estado nos casos de políticas públicas preexistentes. É mais confortável para o Poder Judiciário obrigar a implementação de políticas já existentes do que obrigar a criação de políticas ainda pendentes.

Ele chegou a citar na decisão que, se a prestação não estivesse entre as políticas do SUS, seria necessário distinguir se a não prestação decorreria de uma omissão, de uma decisão de não fornecer, ou de uma vedação legal à sua dispensação. É uma pena que nesse ponto ele não tenha explicado melhor seu argumento, nem sugerido soluções para essas alternativas, pois seriam esses os pontos que trariam mais conflitos entre os Poderes.

Quando afirmou que a inexistência de um tratamento ou de um medicamento no Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas do SUS não poderia significar violação ao princípio da integralidade do sistema, nem servir de justificativa para desigualdade entre usuários da rede pública e da rede privada, ele mesmo impôs uma limitação à judicialização. Para ele, nesses casos, não se deve conceder medidas cautelares, devendo-se privilegiar uma instrução processual completa. Ou seja, nesse caso de ausência de política pública (inexistência de protocolo clínico no SUS), o ministro exige, como regra, procedimento processual que pode inviabilizar a prestação jurisdicional em tempo hábil.

Ficaram de fora, portanto, os casos mais controvertidos. Entendi com isso que sua intenção foi de manter uma posição de conciliação com os demais Poderes. Ele entendeu que a inexistência de medicamento ou tratamento no Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas do SUS não afastaria a possibilidade de judicialização da matéria, mas afastaria a possibilidade de concessão de tutela liminar. Ao tornar a instrução processual completa imprescindível, ele privilegia o Poder Público em detrimento do usuário, que fica com todo o ônus probatório. Sem contar que o tempo, por vezes, é um elemento primordial da demanda. Lembro aqui que, no encerramento do primeiro dia de audiência pública, ele se dirigiu a dois parlamentares e expressou claramente seu compromisso de trabalhar sem usurpar as competências de nenhum dos Poderes. Na decisão ele sustentou esse compromisso.

O segundo ponto que merece destaque é que ele decidiu no sentido da vedação do fornecimento de medicamento sem registro na Anvisa. Para embasar esse posicionamento, ele citou dois depoimentos da audiência pública. Disse que a legislação é clara e que não devemos abrir mão da segurança envolvida no processo de registro de um medicamento pela Anvisa. Nesse ponto, no entanto, deixou de avaliar alguns aspectos que considero relevantes e que

também foram tratados na audiência pública. Posso citar, por exemplo, o tempo que leva o processo de registro pela Anvisa. Quanto tempo é razoável para que um paciente aguarde o registro de um medicamento?

Ele continuou a decisão tratando da possibilidade da existência de motivação pelo SUS para o não fornecimento de determinada ação de saúde. O ministro esclareceu que o SUS poderia decidir não custear uma prestação de saúde por entender que inexistem evidências científicas suficientes para autorizar sua inclusão. Mas aqui também percebi um ponto importante que ficou de fora da avaliação do ministro: e os tratamentos ainda não incorporados aos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do SUS? Qual é o prazo razoável para incorporação? Ciro Mortella, por exemplo, citou que em alguns países que possuem o sistema de saúde integral como o nosso, o processo de avaliação e incorporação leva de 20 a 30 semanas. No Brasil não há previsão de prazo, segundo esse palestrante.

Gilmar Mendes ressaltou ainda que os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do SUS não são inquestionáveis e devem passar por revisões periódicas.

O ministro não tratou de argumentos trazidos por expositores como Dirceu Raposo de Mello, que citou a questão do incremento da informação dos profissionais da saúde e dos usuários acerca dos medicamentos e tratamentos disponíveis.

No que se refere aos tratamentos experimentais, afirmou que o Estado não pode ser condenado a fornecê-los. Aqui ficou de fora a discussão acerca da falta de pesquisa clínica no que se refere aos pacientes brasileiros, conforme citou o expositor José Getúlio Martins Segalla, presidente da Sociedade Brasileira de Oncologia Clínica, que alertou para o fato de que o Ministério da Saúde, até então, não financiava pesquisas clínicas no SUS voltadas para as realidades nacionais ou regionais, ou conforme as características do povo brasileiro¹⁷².

O ministro acentuou a importância de não se estabelecer diferenças entre usuários da rede pública e da rede privada por causa dos serviços disponíveis em uma e outra. Aqui seria uma ótima oportunidade para se debater a tensão entre as esferas pública e privada, tendo em vista o que levantou, por exemplo, Jairo Bisol, presidente nacional da Associação do Ministério Público de Defesa da Saúde. Segundo o palestrante, as demandas do SUS seriam construídas não a partir de demandas da população, mas de grupos corporativos e dos planos privados de saúde¹⁷³.

¹⁷² Vale lembrar aqui que Reinaldo Felipe Nery Guimarães, representante da Secretaria de Ciência e Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde, rebateu a acusação afirmando que as pesquisas existiam desde o ano de 2004.

¹⁷³ A acepção do SUS como serviço público para pobres tornou-se hegemônica. Dessa maneira, uma parte significativa de políticos, gestores, técnicos e empresários passou a entender que a controvérsia que existiu no

Até aqui, me parece que o ministro foi muito tímido na apreciação das questões levantadas durante a audiência pública.

Finalizei o último vídeo, assisti a tudo que foi falado e descrevi toda a audiência pública. Refleti sobre a composição da lista das expositoras. Fiz um levantamento dos argumentos levantados pelas expositoras que julguei mais relevantes. Em seguida, passei para a descrição das decisões judiciais que decorreram dessa consulta efetuada pelo STF.

Após todo esse caminho, a saída que surgiu para mim e que se mostrou como a mais rica cartograficamente foi a identificação de linhas de fuga. E o que seria uma linha de fuga? Uma saída de referenciais e enquadramentos naturalizados e que representam uma desvantagem para conhecimentos locais, situados. Linhas de fuga podem indicar “novas direções”.

Será que a audiência pública, nesse caso, representou uma porta de entrada para novos caminhos a serem trilhados pelo STF, fora das problematizações do formalismo jurídico?

Quero agora olhar para a decisão da suspensão de tutela antecipada nº 175 e refletir sobre o que entrou e o que deixou de entrar na contabilidade ou materialidade considerada e avaliada. Que traduções/composições foram feitas? Que referenciais e enquadramentos foram utilizados? Que opções e alternativas foram adotadas e quais não foram discutidas?

Em relação às questões que foram trazidas na audiência pública e que representam linhas de fuga ou rotas que podem nos levar para soluções não naturalizadas pelo nosso formalismo, posso citar pelo menos quatro: a) possibilidade de redução do preço através da revisão das políticas de proteção patentária; b) necessidade de publicização das deliberações das instâncias regulatórias sobre a incorporação, ou não, de um novo produto no SUS, com especial ênfase para as razões que justificam a não incorporação e o não registro de um novo produto no SUS; c) discussão do processo de aprofundamento da lógica assistencialista em detrimento das políticas preventivas; d) combate ao processo deliberado, por parte da Administração, de precarização do trabalho e desregulamentação trabalhista dos trabalhadores do sistema público de saúde.

Todas essas questões mostram externalidades que desestabilizam algumas assertivas e acordos estabelecidos e vigentes na nossa ordem social (MARQUES, 2014). O ministro Gilmar Mendes, assim como as demais ministras, preferiu não enfrentar esses caminhos e manter os territórios bem definidos. O que poderia acontecer se o STF entendesse, através de suas

processo de debate e aprovação do SUS, no que se referia à democratização da saúde, encontrou um bom equilíbrio com a segmentação do sistema: público e privado, lado a lado. No entanto, a naturalização dessa segmentação teria inaugurado uma situação de privilégio para a saúde privada, pois configuraram-se diversas iniciativas para alavancar o mercado de planos privados de saúde (BAHIA; SCHEFFER, 2018).

ministras que, de fato, seria interessante que o Poder Legislativo investisse em uma nova legislação acerca da proteção patentária? Ou se afirmasse que o Poder Executivo deveria estar mais atento ao princípio da publicidade e, portanto, devesse corrigir seus mecanismos de incorporação de tecnologias no sistema público de saúde? Ou ainda se colocasse em debate no Plenário a precarização das relações de trabalho dos profissionais da saúde? Poderia haver aí uma oportunidade de mudança efetiva? As linhas de fuga oferecidas pelos atores na audiência mostraram-se capazes de apontar novos caminhos possíveis através de renegociações.

Por que as linhas de fuga seriam mais interessantes? Por que as ministras não seguiram nenhum desses caminhos?

A esta altura, noto que estou acumulando perguntas sem respostas.

3 DIREITO À SAÚDE NA MESA: OUTROS MUNDOS SÃO POSSÍVEIS?

Este trabalho surgiu da percepção em meu cotidiano da existência de várias realidades que exigem do direito soluções que muitas vezes não estão previstas expressamente no ordenamento jurídico.

No dia a dia das juízas, as decisões precisam levar em conta somente os argumentos que estão nos autos. Os argumentos são extraídos de documentos entregues pelas partes e anexados aos autos segundo critérios de admissão das juízas. No entanto, os argumentos extraídos dos documentos são ressignificados através da combinação com parâmetros legais, jurisprudenciais e doutrinários. São também contextualizados, estendidos ou limitados de acordo com valores adicionados pela juíza que está julgando. Na abordagem ator-rede do campo de “ciência, tecnologia e sociedade”, partimos da ideia de que numa controvérsia, “uma sentença¹⁷⁴ pode ser tornada mais fato ou mais ficção, dependendo da maneira como está inserida em outras” (LATOURE, 2000, p. 45)¹⁷⁵. Assim, argumentos que serão descartados são desconstruídos e outros, incluídos. Mas nem sempre fica claro o que está em jogo. Além de não apresentar os fatores pessoais que levaram à escolha dos argumentos jurídicos adotados (o que já seria desejável), essa postura também dificulta a consideração de fatores locais.

Além disso, a realidade social não pode ser exatamente espelhada no texto normativo pelo poder responsável pela elaboração da norma. Haverá sempre algo que ficará descoberto, porque a norma é finita e as possibilidades do mundo são infinitas. A positivação do direito não é suficientemente adequada para garantir a aplicação da norma. Exige-se da julgadora mais do que uma decisão automática, de forma que a falta de perfeita adequação do fato à norma jurídica exige uma solução criativa (SILVA; HERRERA, 2019).

Adoto aqui o sentido de criatividade de Leach (2004), que segue três elementos centrais: 1) a combinação de coisas e ideias; 2) a presença de uma vontade ou uma ideia que conduz a esse processo de combinação; e 3) a novidade da forma ou do resultado. No caso da atividade do STF, essa vontade engloba a intenção da intérprete e da Constituição. A intenção da Constituição é uma ficção que reflete a vontade daqueles que trabalharam na sua aprovação: “[...] a interpretação [da lei] é algo mais do que o conhecimento literal da linguagem da lei, para

¹⁷⁴ Utilizamos aqui a palavra “sentença” no sentido de proposição, e não no sentido jurídico, que indica uma decisão final proferida por um juiz.

¹⁷⁵ As sentenças que afastam o enunciado de suas condições de produção podem ser chamadas de modalidades positivas, e aquelas que fazem o movimento oposto, levando o enunciado diretamente para suas condições de produção e explicando detalhadamente porque ele é forte ou fraco, são as modalidades negativas. As modalidades positivas fortalecem o enunciado e possibilitam o surgimento de consequências, o que não acontece nas modalidades negativas.

envolver também a perquirição da sua força e da sua vontade” (MORAES, 2006, p. 196). Há uma ideia no Direito de que a lei possui uma intenção que vem daquelas pessoas ou entidades que a produziram. Na aplicação da lei, essa ficção que chamam de “intenção da lei” deve ser sempre somada à intenção de quem a interpreta. No entanto, quando se olha o resultado, há uma imposição para que vejamos somente a intenção da norma jurídica. A intenção da intérprete é apagada. Ao se considerar que a intérprete não age, a inovação fica ocultada. Conforme nos lembra Andressa Lewandowski (2017, p. 169): “se existe uma lacuna entre o direito e a realidade, existe também uma lacuna entre a lei e a interpretação”. O espaço entre a norma legal e a interpretação não pode, no entanto, ser ignorado.

Eros Grau (apud LEWANDOWSKI, 2017. p. 149) certa vez afirmou que “interpretar é transformar uma coisa em outra”. Concordo com o ministro aposentado. A interpretação é realmente um ato de tradução¹⁷⁶. Mas o que vemos na prática das decisões é um esforço para ocultar ou minimizar essa transformação.

Há outros fatores que demandam, da juíza, uma prática criativa. A linguagem aberta dos textos jurídicos, da mesma forma, favorece o surgimento de valorações a serem forjadas pela intérprete. E a juíza não possui outros valores morais e políticos que não os seus próprios. Além disso, a existência de desacordos morais, que ocorrem quando pessoas pensam de maneiras radicalmente contrárias sem possibilidade de conciliação, impõe decisões criativas/interpretativas. Esses desacordos são comuns e incontáveis num mundo tão pluralista como aquele em que vivemos. Nesses casos, a juíza, na função de intérprete, deverá, de maneira argumentativa, justificar seu itinerário (a parte narrativa dos entes ou “fatos”). Muitos desses casos terão mais de uma solução compatível com o ordenamento jurídico. A solução adotada pela intérprete passará inevitavelmente pelas suas preferências pessoais, sua ideologia e outros fatores não estritamente jurídicos.

O magistrado Jorge André de Carvalho Mendonça, que participou da audiência pública, afirmou em entrevista:¹⁷⁷

Eu tenho costume de dizer que as coisas são subjetivas, inclusive para julgar. Muitas vezes eu costumo dizer que existe valoração discricionária, muitas vezes mesmo, ou

¹⁷⁶Desenvolvi as ideias de tradução e traição no primeiro capítulo. Relembrando: o conceito de tradução remete à ideia de comunicação, contato ou criação de um novo vínculo que opera transformações nos atores de uma rede, gerando associações que podem ser rastreadas (OLIVEIRA; PORTO; 2016).

¹⁷⁷ Enviei convite para realização de entrevista para dois magistrados: Jorge André de Carvalho Mendonça (que participou da audiência pública na sessão do dia 6 de maio de 2009, como expositor) e para o ministro Gilmar Mendes. Não obtive resposta do ministro. O magistrado Jorge André respondeu prontamente, mostrando interesse pela pesquisa e não se opondo à divulgação da nossa conversa na tese. Conversamos em 22 de outubro de 2020 através de conferência virtual. A conversa durou cerca de 30 minutos e foi gravada em áudio, com posterior transcrição de seu teor.

porque a lei é aberta, ou porque o fato provado nos autos seja subjetivo e aberto também. As vezes menos, as vezes mais.

Estabeleço aqui dois pontos: não há algo parecido com neutralidade judicial e a atividade de decidir é inseparável de fatores extrajurídicos. Está tudo imbricado e em coconstrução. Enxergo aqui a realidade do direito como uma (várias) rede(s), que se compõe(m) de justaposições ou relações de entidades heterogêneas – pessoas e coisas (LATOURET, 2000). A rede do direito se faz, se refaz e se desloca, acompanhando o movimento das entidades que fazem parte dela. Para acompanhar esse movimento, precisamos olhar bem de perto a materialidade, como eu pretendi fazer nesse estudo. Partindo de pontos específicos, posso ver de que maneira a judicialização se movimenta, não havendo que se falar em influência ou impacto, mas em imbricamento.

Pareceu, para mim, que a judicialização da política é um caminho que favorece a resolução de desacordos na sociedade muito além daqueles já postos e resolvidos pelo ordenamento jurídico, por isso me interessou estudá-la.

Empreendi um esforço para descrever este trabalho longe de uma visão formalista do direito. O formalismo, como vimos, não atende as situações complexas do cotidiano. Há um transbordamento dos referenciais e enquadramentos. Mesmo que as ministras fundamentem suas decisões sob uma perspectiva de ponderação de princípios, o que vemos são princípios que carregam ideias incomensuráveis, não havendo qualquer acordo sobre escalas de medidas e pesos. Podemos lembrar aqui, para trazer um exemplo, a fala de Luís Roberto Barroso na audiência pública que descrevi, quando ele se manifestou ainda na qualidade de procurador de estado:

Desenvolveu-se certo senso comum, que é preciso enfrentar, de que o Judiciário, no caso de judicialização, pondera o direito à vida e à saúde de uns e, de outro lado, pondera princípios orçamentários, separação de Poderes. Infelizmente, esta não é a verdade. O que o Judiciário verdadeiramente pondera é direito à vida e à saúde de uns contra o direito à vida e à saúde de outros. Portanto, não há solução juridicamente fácil nem moralmente simples nesta matéria¹⁷⁸.

Não é necessário muito esforço para perceber que o formalismo legal não dá conta de casos difíceis como o da judicialização do direito à saúde, situação em que as melhores generalizações disponíveis entram em conflito, sem, no entanto, se contradizerem logicamente. Nesses casos, não é possível, num embate de conceitos, por mais elaborados que sejam,

¹⁷⁸ Notas Taquigráficas. p. 11 Disponíveis em:

http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Luis_Roberto_Barroso.pdf. Acesso em: 18 jan. 2021.

estabelecer qual será a norma aplicável. Para casos como esses, a juíza deverá recorrer a outros processos de decisão que não impliquem apenas em uma operação lógica de aplicação do sistema legal.

Muito frequentemente, juízas estão adaptando o direito existente a novas circunstâncias, e seus argumentos nada mais são do que o “traje de gala” que o recém-chegado ostenta para fazer-se apresentável conforme os requisitos convencionais. E os casos em que este traje não é adequado ou impede o movimento? Entram na piscina de *smoking*?

Aqui quero avançar na discussão do meu trabalho e propor soluções para esses casos. Se a judicialização favorece um olhar que pode ir além das repostas oferecidas por uma visão formalista do ordenamento jurídico, devo começar a responder à pergunta: por que as ministras não seguiram os caminhos indicados pelas linhas de fuga? Para tanto, farei antes algumas reflexões.

3.1 Por que pensar outros mundos?

Gostaria de retornar a um ponto que tratei no capítulo 1 e que se referiu ao método de pesquisa que pretendi utilizar neste trabalho. Firmei um compromisso de não estabelecer aderências prévias, abrindo a possibilidade de mudar a abordagem e assim o próprio “objeto” e a mim mesma, de acordo com os achados do percurso. Minha intenção foi reunir a maior quantidade possível de elementos heterogêneos, aumentando o número de autores e atores na cena da pesquisa, onde eu mesma estou incluída. Tentei maximizar as articulações, de acordo com os ensinamentos de Latour (2008, p. 44):

A vantagem decisiva da articulação em relação à exatidão da referência é que a primeira nunca termina, enquanto que a segunda sim. Uma vez validada a correspondência entre a afirmação e a situação em causa, nada mais há a acrescentar – exceto no caso de surgir alguma dúvida torturante sobre a fidelidade que corrompa a qualidade da correspondência.

Fiel a esse compromisso, começo apresentando aqui o que John Law (2003) chamou de realismo euro-americano. Depois de trazer as linhas gerais desse conceito, explicarei porque acredito que seja uma ideia ainda dominante na doutrina do direito brasileiro.

O realismo euro-americano orienta tanto os modos de pesquisar quanto os de lidar com o tema do conhecimento, por isso me interessa duplamente. Mas aqui chamo especial atenção para os seus pressupostos: a) haveria uma realidade lá fora anterior e independente a nós; b) essa realidade seria única, muito embora pudesse ser conhecida a partir de diferentes

perspectivas. Note que, para essa visão de mundo, muito embora essa realidade única pudesse ser reconhecida de várias maneiras, ela seria sempre a mesma. E sempre única.

John Law afirma que as ciências sociais utilizam métodos que estão, em geral, comprometidos com o realismo euro-americano:

[...] o sentido, a suposição e o compromisso é que o mundo seja uma realidade única que é mais ou menos compartilhada, realizada em comum. Essa é a conexão mais ou menos padrão no senso comum do realismo nas ciências sociais. (LAW, 2003, p.6, tradução minha).

Mas o que aconteceria quando nos deparássemos com o que não se encaixa nesse modelo? Ou seja, o que fazer quando estamos diante de realidades “múltiplas, heterogêneas, fugidias, complexas” (MORAES, 2010, p. 33), como a que vimos, por exemplo, nos casos de judicialização do direito à saúde? A solução hábil que o realismo euro-americano oferece para que o objeto mantenha suas qualidades de clareza, definição e independência é a “outrificação” (tornar outro). Tornado outro, aquilo que não pode ser explicado pode ser permanentemente excluído do campo de pesquisa. Em outras palavras, é reconhecido que há algo que é híbrido, mas que não será conhecido, ou porque o método não o alcança ou porque está no lugar do erro que deve ser controlado para o melhoramento do método.

Outra solução pode ser encontrada no conceito de anomalia de Kuhn (2011). Cientistas de determinada área tendem a buscar soluções para os problemas (quebra-cabeças) que porventura encontrem. Faz parte da ciência normal desafiar seus adeptos a encaixar as peças de seus quebra-cabeças. No entanto, serão buscadas soluções para problemas que se encaixem dentro do limite das possibilidades de solução aceitáveis dentro de um certo paradigma. O primeiro compromisso da pesquisadora é com o paradigma. Kuhn (1998, p. 77) assinala que a “[...] ciência normal não se propõe descobrir novidades no terreno dos fatos ou teorias; quando é bem sucedida, não as encontra”. Surgem anomalias quando algum fenômeno se torna extremamente difícil de ser explicado pelas teorias do paradigma. As anomalias, num primeiro momento, irão passar por um processo de ajustamento a fim de que possam se encaixar nas teorias do paradigma vigente. Fracassada essa tentativa, as anomalias poderão ensejar a criação de novos conceitos e de um novo vocabulário, provocando uma crise no paradigma.

A abordagem Ator-Rede, superando as ideias de “outrificação”, nos sugere que tudo aquilo que conhecemos tem que estar relacionado necessariamente com aquilo que não conhecemos. Não devemos/podemos simplesmente ignorar o que é fugaz ao nosso objeto de

conhecimento. Daí a importância da articulação entre presença e ausência¹⁷⁹. No realismo euro-americano, o processo de articular presença/ausência é reprimido, num sistemático movimento de exclusão. Seguindo aqui a abordagem Ator-Rede, ao estabelecer meu campo de pesquisa, eu devo deixar claras minhas escolhas, meus pontos de partidas, meus enquadramentos. Minhas conclusões serão provisionais e situadas, ligadas àquela materialidade que delimito e pude ter contato. O que fica de fora também faz parte da minha pesquisa, de alguma forma, porque indica seus limites. Só é possível falar da presença através da indicação da ausência.

O problema estaria na pretensão de pensar que seria possível que tudo pode se tornar presente e conhecido. Ou de se pensar numa realidade que um dia será totalmente conhecida. A abordagem Ator-Rede, tal qual ensinada por John Law (2003), nos aproxima da materialidade heterogênea das relações, que possuem uma existência precária no tempo e no espaço. Valeria, para essa abordagem (que procuro seguir), dar mais ênfase ao estudo metuculoso de casos particulares e não a busca de uma verdade.

Se parto da premissa de que existe uma realidade independente de mim lá fora, então minha ação não tem qualquer caráter produtivo. Apenas caberia a mim desempenhar um processo desinteressado que em nada contribui para a construção daquilo que sempre esteve lá. Esse tipo de visão não me interessa. Mas, ao contrário, se levo em conta que sou eu quem escolho/articulo as ausências e presenças, posso ver aí performatividade. Uma pergunta relevante seria: como eu fortaleço minha proposta/construção de realidade?

Outra autora que sinaliza essa prática performativa é Isabelle Stengers (2006). Ela também aponta para uma subversão do realismo euro-americano, indicando que o próprio realismo euro-americano é construído através de certas práticas de pesquisa e do cotidiano. Vale transcrever:

[...] a prática designa as ciências 'se fazendo', ela engloba o ajuste de instrumentos, a escritura de artigos, as relações de cada praticante com os colegas, mas também com tudo isto que é todos aqueles que contam ou poderiam contar em sua paisagem. Nada está pronto. Tudo está por negociar, por ajustar, alinhar e o termo prática designa a maneira pela qual tais negociações, ajustes, alinhamentos constroem e especificam as atividades individuais sem por isso determiná-las (STENGERS, 2006, pp. 62-63).

Ao assumir que a realidade não está dada e afirmar que ela é construída a partir de escolhas efetuadas por aquelas que se propõem a nela interferir, a autora coloca aí uma

¹⁷⁹ Há um sentido especial aí aos termos presença e ausência, que tomo por empréstimo neste trabalho. “Presença diz respeito ao que comparece em nossos relatos de pesquisa. Ausência é aquilo que mesmo não estando de fato presente, é um pano de fundo, uma copresença. E alteridade é o que é tornado outro, excluído, deixado de fora” (MORAES; KASTRUP, 2010, p. 33).

dimensão política. Que realidades estão sendo criadas? As ontologias (no plural), indicariam mundos distintos ou múltiplos, mas, ainda assim, não inteiramente desarticulados. Em outras palavras: “Nós estamos em um mundo em que corpos, ou organizações, ou máquinas são mais que um e menos que muitos. Algo no entre” (LAW, 2005, p. 62).

Vou pegar emprestado aqui a expressão “política ontológica”, empregada inicialmente por Mol (1999) e por Law (2003), para tratar dessa questão de como a realidade é construída em práticas situadas histórica, cultural e materialmente.

A ideia de que só existe uma realidade, independente de nossas ações, e que ela pode/deve ser plenamente conhecida equivale a uma visão formalista do direito, que identifica o ordenamento jurídico com a lei, considera que o direito é completo, coerente e fechado e ressalta que ele é capaz de dar respostas únicas a todos os problemas que surgem em uma comunidade política. No Brasil, as juristas têm uma visão majoritariamente formalista do direito (OLIVEIRA, 2006), o que denota uma forte influência dessa ideia do realismo euro-americano.

No meu caso de estudo, a materialidade nos revelou que alguns caminhos, por se mostrarem estranhos aos caminhos convencionais, foram ignorados. Nem sequer se buscou alguma justificativa para essa exclusão. Foi o que aconteceu, por exemplo, com a discussão sobre a possibilidade da revisão do sistema de patentes de medicamentos.

O formalismo impõe uma fundamentação das decisões que mantenha, principalmente, uma coerência lógica do ordenamento jurídico. A imposição dessa regra de preferência faz com que a avaliação de situações específicas dos casos seja ocultada. Quando um código do direito e sua lógica de transformação se tornam incompreensíveis para o formalista, é comum que este formalista lance uma acusação de falta de transparência. Para o formalismo, a transparência do direito está localizada inteiramente no ordenamento jurídico – complexo de normas e princípios. No entanto, como percebi na prática cotidiana, os reais momentos nebulosos do Judiciário são mais encobertos do que revelados pela atitude formalista. Isso porque a aplicação de uma regra, muitas vezes, oculta a aplicação de diversas outras disponíveis. E a escolha nem sempre é expressamente motivada (RODRIGUEZ, 2013).

Minha opção é insistir em soluções que favoreçam a transparência das decisões judiciais além da afirmação da coerência lógica do ordenamento legal, numa prática de políticas ontológicas. Quando enxergamos a complexidade das relações que se estabelecem num processo judicial e colocamos à prova diferentes fatores envolvidos, temos os instrumentos para pensar e criar outros mundos possíveis.

3.2 Por que as linhas de fuga se apresentam como saídas interessantes?

Nesse ponto, trago algumas ideias do sociólogo português Boaventura de Souza Santos. Uma ideia em especial de Santos interessa para este trabalho. Ele afirma que a diversidade do mundo e das forças que o procuram transformar não são captáveis por uma teoria geral. Acrescenta que o problema de uma teoria geral é que, apesar de não pretender abarcar tudo, defende que tudo que não abarca é irrelevante (SANTOS, 2016, p.151). Hoje em dia, seria insustentável afirmar essa irrelevância, em face da importância de muitas práticas transformadoras não previstas pela teoria crítica. Mesmo que surgisse uma nova teoria geral que procurasse incluir algumas dessas práticas hoje, outras poderiam ser negligenciadas. Em outras palavras, o que devemos manter em mente, segundo o autor, é que a necessidade de unificação é:

[...] sempre contextual e parcial e responde a necessidades práticas, não a exigências teóricas. Naturalmente, tal necessidade poderia e deveria ser teorizada, mas a teorização seria sempre situada e parcial. Não seria, no caso, **teoria de vanguarda**, mas antes uma **teoria de retaguarda**, orientada para reforçar as condições de eficácia que se impõem como necessárias. Em suma, uma teoria que reflete sobre as articulações necessárias e os procedimentos para reforçá-las (SANTOS, 2016, p. 152) (Grifo meu).

As teorias de retaguarda teriam a função de nos acompanhar, e não de nos guiar, conforme pontua o autor. Trata-se de uma mudança de grande utilidade em um contexto de alta complexidade e indeterminação como o que vivemos. As teorias de retaguarda trariam as seguintes características: 1) valorizam os conhecimentos produzidos pelos próprios atores sociais e tomam as construções teóricas como reflexões em andamento, sínteses provisórias de reflexões mais amplas e compartilhadas; 2) acompanhariam os processos de transformação para ajudar os atores sociais a conhecer melhor aquilo que já conhecem; 3) facilitariam o surgimento do novo através da sistematização aberta de formulação de perguntas, ao invés de apenas fornecer respostas; 4) estimulariam “comparações sincrônicas e diacrônicas” entre experiências e atores sociais para situar e contextualizar as astúcias do universal no intuito de abrir possibilidades nas especificidades locais.

O avanço das teorias de retaguarda se daria a partir de analogias, “metarritmias” (aí identificadas como uma sensibilidade para diferentes ritmos de transformação social) e hibridismo entre ausências e emergências (SANTOS, 2016, p. 129). Para exemplificar, Santos (2016) traz o conceito de demodiversidade, ou experimentalismo estatal. A demodiversidade,

uma analogia em relação ao conceito de biodiversidade, traria para o campo político uma diversidade que até então não era aceita, possibilitando um contraponto à democracia liberal. A democracia liberal, tal como tem sido colocada, é focada exclusivamente na democracia representativa. Esse tipo de democracia defende a diversidade, entendendo que ela pode ser tema de debate democrático e afirmando que a democracia se sujeitaria a conceitos abstratos de igualdade. Fora desses limites, para a teoria liberal, a diversidade seria a receita do caos. No entanto, como não enxerga a necessidade de definição das regras desse debate, a diversidade não encontra meios para ser colocada em prática (SANTOS, 2016).

Na Bolívia, a Constituição reconheceu três tipos de democracia: representativa, participativa e comunitária, cada uma com suas regras próprias de deliberação. A Constituição Boliviana seria, ela própria, um campo de experimentação. Exemplos como esse são estudados pelo autor num campo denominado por ele de “sociologia das emergências”, que trata de diálogos e conflitos possíveis entre o modelo hegemônico de democracia (democracia representativa liberal) e a democracia participativa (SANTOS, 2002). Seriam “utopias concretas”¹⁸⁰ do nosso tempo. São realistas, pois resultantes de “artesanias de práticas que sabem tecer o novo e a surpresa no velho tear da luta por outro mundo possível” (SANTOS, 2016). Para que essas experiências se tornem tema de aprendizado global, é preciso se desfazer do preconceito colonialista e reafirmar a localidade da produção de todo o conhecimento.

Outra autora que traz ideias que reforçam a necessidade de pensar saídas locais para problemas locais é Grada Kilomba (2019). Em sua obra *Memórias da Plantação*, ela compartilha experiências pessoais de racismo enquanto desenvolve suas teorias. Nessa obra, ela repete a pergunta formulada por Gayatri C. Spivak: Pode a subalterna falar?

Aqui me interessa essa pergunta porque a subalterna assume a posição da colonizada. Seu ponto de partida é de mulher acadêmica negra. É daí que ela observa que a academia não é um espaço neutro, ou simplesmente um espaço de conhecimento e sabedoria, mas também um espaço de violência. É violento porque desqualifica algumas vozes, taxando-as de conhecimento inválido com base em um sistema racista.

Conforme lembra essa autora, a ciência não é um estatuto apolítico da verdade. Pelo contrário, ela reproduz as relações de poder (inclusive as raciais) que definem o que vale como verdadeiro e em quem vale acreditar. Nesse sentido, os temas (questões que merecem ser estudadas), os paradigmas (como analisar e explicar um fenômeno) e as metodologias (como fazer a investigação para produzir o conhecimento) do academicismo tradicional

¹⁸⁰ Utopia concreta aí quer realçar uma alternativa à utopia de Thomas More, que indica a construção de uma sociedade em plena harmonia, perfeita, porém impossível de ser alcançada.

(epistemologia) refletem os interesses políticos específicos da sociedade que está no poder – a sociedade branca.

Quando as/os acadêmicas/os brancas/os reafirmam a neutralidade e objetividade de seus discursos, escondem que eles também escrevem de um local específico, que não é naturalmente neutro e objetivo, muito menos universal, e sim um lugar de poder (KILOMBA, 2019).

Assim, o primeiro passo seria reconhecer que toda teoria é escrita por alguém em algum lugar com esteio em alguma realidade. Para a autora, o discurso emancipatório parte da transformação da linguagem do saber clássico¹⁸¹. Quem está na margem ocupa não apenas um espaço periférico, de perda e privação, mas um espaço de resistência e possibilidade. É justamente nesse espaço que floresce a criatividade capaz de sustentar o movimento de resistência à colonialidade.

O estudo de Kilomba reforça o conceito de conhecimento situado e não neutro, assim como a urgência de pensar locais de resistência. No nosso caso de estudo, entendo que as linhas de fuga podem ser consideradas locais de margem, capazes de propiciar esse movimento de resistência. Por outro lado, juntamente com as ideias de Boaventura de Souza Santos, posso dizer que as linhas de fuga apresentam saídas criativas para problemas locais (utopias concretas), daí meu interesse nesses caminhos.

Aqui entra outro argumento importante: uma atitude que faça incluir na decisão todos os fatores levados em conta nas escolhas efetuadas pode favorecer um controle popular da decisão, pois aumenta o acesso às informações. Insistir na posição tradicional de que a juíza só deve levar em conta argumentos puramente jurídicos impede a população em geral de ter acesso às bases da decisão. Isso porque já deixei claro que não é possível decidir única e exclusivamente com base em argumentos puramente jurídicos. Nesses casos, vislumbro uma falta de legitimidade democrática muito mais importante do que aquela a que se referem os críticos da judicialização, porque nessa situação o Judiciário decidiria uma questão que alcança a esfera coletiva sem nenhuma possibilidade de debate explícito dos fatores envolvidos.

Eu quero aqui ajudar a construir uma outra realidade possível: a judicialização que vislumbro envolve um fenômeno que possibilita transformações efetivas e não a manutenção de eventual estrutura que não esteja de acordo com os avanços democráticos ambicionados pela sociedade, como a conquista de uma saúde pública e universal, por exemplo (RODRIGUEZ, 2013). O movimento deve ser em direção ao fortalecimento da saúde pública para todos/as, favorecendo ideias e ações que possibilitem sua consolidação. Nessa realidade, essas

¹⁸¹ Um discurso que teria algo de político, mas também algo de pessoal e poético, como a escrita de Frantz Fanon e bell hooks (KILOMBA, 2019, p. 59).

transformações são efetivas no sentido de que podem provocar uma mudança no cotidiano das pessoas. Aqui me refiro a uma condição mais digna aos usuários e usuárias do SUS que dependem da saúde pública para conseguir medicamentos e tratamentos em geral. Eu quero uma judicialização do direito à saúde que provoque novos rumos na forma de decidir das juízas e nas políticas públicas.

3.3 Uma saída teórica: pragmatismo à brasileira

Para essa construção que proponho, indico uma saída teórica, o pragmatismo à brasileira.

O pragmatismo ao qual quero me referir remonta da segunda metade do século XX, e foi um movimento liderado por autores como Richard Posner e Thomas Grey — o pragmatismo jurídico (BRINT; WEAVER, 1991). Thomas Grey foi professor na Universidade de Direito de Stanford e trabalhou como assessor no Tribunal de Apelações para o Distrito de Columbia e na Suprema Corte Americana. Richard Posner é um dos maiores expoentes do pragmatismo jurídico norte-americano. Foi magistrado e lecionou nas universidades de Stanford e Chigago. Nessa última, leciona até os dias atuais na disciplina Direito e Economia.

O pragmatismo jurídico tem entrada franqueada no sistema de “common law”¹⁸² estadunidense. Lá, a palavra da juíza não ocupa o lugar de palavra final ou de termômetro a que se submetem as advogadas e toda a comunidade de profissionais do direito. É abandonada uma ideia hierarquizada do direito e a juíza pode fazer circular opiniões que são colocadas constantemente à prova (GARAPON, 2008). Essas opiniões, no entanto, devem refletir o direito apreendido na realidade em que ele é aplicado. Essas decisões, por sua vez, são consideradas num sentido de formação coletiva dos costumes judiciais.

Richard Posner destaca o aspecto instrumental do do direito, que inclui ideias como contextualismo, consequencialismo e antifundacionalismo (CAMARGO, 2007). O contextualismo nos diz que o direito se faz com base na prática e no conhecimento tácito. Foi o contextualismo que deu ao pragmatismo sua mais importante inovação filosófica: sua crítica à busca da certeza, que se constituiu como o projeto ocidental de situar um fundamento sólido e impessoal acima das crenças humanas. (BRINT; WEAVER, 1991). O consequencialismo

¹⁸² O *common law* ou direito comum norte americano, em poucas palavras, tem como característica principal a atuação dos tribunais judiciais, que, a partir de seus julgados, extraem a norma a ser aplicável a casos futuros e análogos. Essa decisão é chamada de precedente e deve ser seguida pelas jurisdições inferiores. No Brasil, adotamos, de maneira ainda predominante, o *civil law* ou direito civil, baseado em normas escritas, substantivas e gerais. Aqui, as normas (e não as decisões judiciais) ocupam um sistema hierárquico (com exceções).

(ou instrumentalismo) impõe que o julgamento dessas práticas tenha como parâmetro o resultado que elas produzem em situações problemáticas: quanto melhor o resultado, mais desejável. O antifundacionalismo diz respeito ao tratamento que damos às teorias, de maneira que devemos levar em conta que é o direito que deve se adequar às práticas da comunidade, e não o oposto (POSNER, 2003).

O pragmatismo é a liberdade da “culpa-teórica”. Ele nos livra daquela voz julgadora que nos paralisa dizendo que não podemos lidar com certo problema porque não temos uma teoria sobre o assunto. O pragmatismo nos deixa livres para usar nosso próprio candidato¹⁸³ ao abrir o campo da teoria para nossas reflexões práticas. É assim que o pragmatismo trabalha: dá à pesquisadora a chance de imaginar as possibilidades que foram fechadas no passado, trazendo-as para a atualidade, através do conhecimento experiencial e tácito (BRINT; WEAVER, 1991).

Em direito, costumamos dar a uma teoria os atributos fundacionalistas de generalidade e abstração. Acontece que isso torna a teoria impraticável para uma pragmatista. A juíza deve raciocinar teoricamente, mas sem conferir autoridade última à teoria, deixando sempre a possibilidade de explicitar pressuposições tácitas quando elas geram problemas práticos. Ao interpretar os estatutos legais, o interesse da juíza é utilizar o texto legal/constitucional como um recurso para produzir um resultado pragmático atrativo. Enquanto positivistas encontram em precedentes ou em outros atos anteriores o fundamento para a sua decisão, a pragmatista olha para o futuro. A pragmatista utilizará precedentes ou princípios se julgar necessário. “Ambos, positivistas e pragmatistas, são interessados na autoridade e nos fatos, mas os positivistas começam e conferem maior peso às autoridades, enquanto o pragmático começa e confere maior peso aos fatos” (POSNER, 2004, p. 158, tradução minha). Em outras palavras, estão sempre pensando instrumentalmente (para algum fim) e contextualmente (diante de um fundo de pressuposições tácitas de que nunca podemos nos livrar totalmente).

Para saber qual é a melhor regra a ser aplicada, segundo esta linha de pensamento, será necessário não somente uma certificação de sua origem de autoridade, como é exigido por teorias mais formalistas – a regra será boa e funcionará bem quando é adequada para atingir um certo fim. Aquilo que funciona melhor possui a melhor procedência, pois está certificado pelo mundo da experiência. Há aí um deslocamento de objetivo: importa o fim, e não a origem. Para realizar essa tarefa, a juíza assumirá uma atitude muito mais criativa do que contemplativa. Isso acontece para compensar uma eventual perversidade dos estatutos que eles devem aplicar. Essa perversidade decorreria, segundo Posner (2003), da pressão que alguns grupos podem exercer

¹⁸³ Segundo Kuhn (2009, p. 116): “uma crise pode terminar com a emergência de um novo candidato a paradigma e com uma subsequente batalha por sua aceitação”.

sobre legisladores durante o processo legislativo. Para Posner, a juíza poderia, no dia-a-dia e de acordo com o que está em jogo em cada caso, corrigir desvios (BRINT; WEAVER, 1991).

O pragmatismo jurídico pretende também afastar da julgadora questões metafísicas (concepções morais e religiosas) que possam interferir na objetividade das decisões judiciais. O que se pretende demonstrar na teoria pragmatista é que tais aspectos ditos metafísicos não devem substituir juízos legislativos ou de precedentes jurisprudenciais, nem mesmo de costumes estabelecidos, sob pena de apagamento das verdadeiras razões de decidir (CATÃO, 2014)¹⁸⁴.

Segundo as características do pragmatismo jurídico, as razões de decidir devem ser encontradas nos “fatos concretos” e na história do caso, com forte destaque para os contextos. Esse tipo de raciocínio afasta a validade de princípios gerais, de forma que valerá sempre a regra: “proposições gerais não decidem casos concretos” (HOLMES JR., 1992, p. 305).

O pragmatismo recebe algumas críticas relevantes e que me interessam. Isso porque se o excesso de ideias abstratas deve ser evitado, também o seu oposto não é desejável. A aversão de Holmes e outros pragmatistas em aceitar princípios de validade universal e a interferência de alguns valores o leva a conclusões radicais, como a seguinte: “o primeiro requisito de um sadio corpo de leis é que deve corresponder aos reais sentimentos e exigências da comunidade, justos ou injustos” (HOLMES JR., 1963, p. 59). Holmes defende que o direito deveria apenas refletir os conflitos da sociedade. Há quem diga que os pragmatistas, por causa dessa característica, se aproximam demasiadamente dos positivistas (CATÃO, 2014).

Para mim, não é pragmático acolher essa aproximação dos pragmatistas aos positivistas. Já vimos que o positivismo, em muitos casos, não atende às necessidades daquele que procura uma decisão judicial. Por outro lado, para mim, é pragmático acolher as características do pragmatismo para pensar a possibilidade de decisões a partir de linhas de fuga, porque ideias como as do instrumentalismo e do contextualismo podem fornecer a oportunidade de melhor avaliar soluções locais para problemas locais. Já o antifundacionalismo pode trazer problemas numa sociedade profundamente desigual como a nossa. A solução que eu proponho é uma leitura do pragmatismo a partir de uma visão antropofágica, que sugere não apenas a dispensa ou acolhimento de uma ideia/um conceito, mas uma deglutição e uma digestão.

¹⁸⁴ Neste artigo, este autor faz uma defesa calorosa do estado liberal, levantando várias críticas ao princípio da vedação ao retrocesso social. Não acompanho essas posições do autor, nem concordo com as críticas que ele levanta. No entanto, ele fez uma leitura do pragmatismo que serviu bem para os propósitos da minha pesquisa, razão pela qual há essa referência ao seu trabalho.

A antropofagia, tal qual pensada por Oswald de Andrade, devora as inovações estrangeiras na perspectiva da realidade brasileira, incorporando-as na tradição de uma cultura em contato com o colonizador. Oswald de Andrade procura ver “com olhos livres” (AZEVEDO, 2018), incorporando e ao mesmo tempo inventando uma tradição brasileira: a antropofagia.

É um movimento que pode ser visto acima de tudo como uma devoração crítica da realidade: “A descida antropofágica não é uma revolução literária. Nem social. Nem política. Nem religiosa. Ela é tudo isso ao mesmo tempo” (ANDRADE, 1976).

Não é possível enquadrar o movimento antropófago em uma objetividade forçada de finalidades, de maneira a aceitar que sua finalidade seja estabelecer uma “identidade nacional” através da “mistura do estrangeiro” com o conteúdo local. O movimento envolve muitas outras ações: duvidar dos paradigmas ocidentais, criar novas perspectivas, lutar contra o autoritarismo, saborear o humor, o prazer e a liberdade. Oswald de Andrade, em sua obra, torna positiva uma visão negativa do nosso papel, invertendo o tempo histórico e questionando as posições de centro e periferia. A partir daí ele cria uma posição sincrônica na qual o Brasil “não é devedor da civilização estrangeira e sem matriz cultural de algo original” (AZEVEDO, 2018, p. 34).

É corrente o pensamento no sentido de que a civilização moderna, durante a colonização, entrou num movimento sem retorno. No entanto, os estudos decoloniais têm desconstruído pensamentos como esse, enfatizando o caráter eurocêntrico das formas de conhecimento dominante. Apesar da tradição teórica ocidental sustentar que a modernidade é um fenômeno que aconteceu apenas dentro da Europa, a partir da Reforma Protestante, da Revolução Francesa e da Revolução Industrial, e que, depois, se expandiu para todo o mundo, autores como Enrique Dussel (2000) entendem a modernidade como um fenômeno mundial produzido pelas relações assimétricas estabelecidas pela Europa com suas colônias. A modernidade, assim, só pode ser pensada como um sistema dependente: um “sistema-mundo” no qual a Europa toma para si a posição de centro e impõe seu domínio ao resto do mundo. A modernidade então passa a ter origem na conquista da América, e se baseia em dois pilares: a dominação do “outro” não-europeu como uma dimensão necessária e a existência de uma representação hegemônica e de um modo de saber que afirma a universalidade para a experiência europeia (MIGNOLO, 2008).

Sergio Buarque de Holanda (2006, p. 19), em *Raízes do Brasil*, asseverou:

A tentativa de implantação da cultura europeia em extenso território, dotado de condições naturais, se não adversas, largamente estranhas à sua tradição milenar, é nas origens da sociedade da sociedade brasileira, o fato dominante e mais rico em consequências. Trazendo de países distantes nossas formas de convívio, nossas instituições, nossas ideias, **e timbrando em manter tudo isso em ambiente muitas vezes desfavorável e hostil, somos ainda hoje uns desterrados em nossa terra** (Grifo meu).

A antropofagia nos oferece uma saída:

Perguntei a um homem o que era direito. **Ele me respondeu que era a garantia do exercício da possibilidade.** Esse homem chamava-se Galli Mathias.¹⁸⁵ **Comi-o. Só não há determinismo – onde há mistério. Mas que temos nós com isso?** (ANDRADE, 1990, p. 49, grifo meu).

De maneira semelhante, os *Science Studies* também abriram caminho para práticas ontológicas situadas. Ao entrarem nos laboratórios para mostrar como a ciência é feita, mostraram quais elementos são utilizados para que uma verdade científica seja criada e mantida, abrindo espaço para que pudéssemos valorizar nossos conhecimentos locais. Esses conhecimentos costumavam ser menosprezados frente a outro que se apresentava como universal e neutro. Para o Brasil antropofágico, a ousadia seria pensar os limites desses conhecimentos, digerindo-os e utilizando-os como melhor lhe aprouver.

Vejamos, então: o pragmatismo deslocou a atenção de uma relação passiva/contemplativa entre o sujeito observador e a realidade objetiva para uma relação criativa/ativa entre pessoas esforçadas em resolver os problemas que elas encontram na vida. No pragmatismo jurídico, as regras legais devem ser entendidas em termos instrumentais, implicando numa possibilidade de serem contestadas, revistas e mudadas. Há uma insistência em que as pressuposições sejam avaliadas pela sua consequência, pela diferença que elas fazem na vida cotidiana. Os projetos, sejam eles científicos, éticos, políticos ou legais devem ser julgados pela sua adequação a necessidades sociais e humanas. Os critérios de “impessoalidade” e “objetividade” têm seus privilégios retirados, de maneira que serão reconhecidos historicamente, de forma não transcendental, naturalizada ou idealizada.

Minha intenção, nesse trabalho, foi me afastar cada vez mais do objetivo “moderno ocidental” de colocar um fundamento impessoal acima das crenças humanas. Para alcançar esse objetivo, o direito que pretendi colocar em ação utiliza as perspectivas complementares do

¹⁸⁵ “Galimatias é um discurso muito palavroso, confuso, obscuro e ininteligível. Discurso que ninguém entende, nem mesmo quem o faz. Numa operação dramaturgica, Oswald transforma a terminologia em personagem e, utilizando-se de sua garantia ao exercício da possibilidade, o antropófago come o homem que parece saber o que é, afinal, o direito” (AZEVEDO, 2018, p. 61).

pragmatismo jurídico: contextualismo – que considera que a corrente do direito flui com ênfase na prática e no conhecimento tácito; e instrumentalismo – que exige que essas práticas sejam julgadas de acordo com sua capacidade de gerar resultados desejáveis em situações de problema.

Contudo, para o pragmatismo à brasileira, será necessária uma digestão seletiva, nos termos de Oswald de Andrade: a última instância da atividade criativa da juíza seriam os direitos e garantias fundamentais. Aqui, o antifundacionalismo será deglutido para atender a uma realidade que precisa de atenção especial em alguns assuntos que foram considerados essenciais. Posso considerar que essa deglutição não foi necessária nos Estados Unidos, onde o pragmatismo jurídico foi originalmente concebido, porque lá o ponto de partida foi uma realidade em que as pessoas em geral contam uma condição de direitos adquiridos mais consolidada que a nossa, aqui no Brasil. Formas diferentes de colonização, por exemplo, determinaram a diferença do estado atual de direitos que as pessoas gozam nos Estados Unidos e no Brasil. Por isso, o pragmatismo jurídico não pode ser o mesmo lá e aqui.

O pragmatismo à brasileira precisará de um freio que resguarde um mínimo de garantias fundamentais contra a ação do Estado. Essas garantias foram explicitadas pela Constituição de 1988 e muito embora se possa dizer que, para sua aplicação, sejam necessários instrumentos interpretativos essencialmente pragmatistas, esses jamais poderão ser utilizados de maneira a diminuir ou suprimir uma das garantias expressas. Quando se tratar de direitos e garantias fundamentais, acompanhamos Ronald Dworkin, para quem:

[Os] direitos individuais são trunfos políticos que os indivíduos detêm. Os indivíduos têm direitos quando, por alguma razão, um objetivo comum não configura uma justificativa suficiente para negar-lhes aquilo que, enquanto indivíduos, desejam ter ou fazer, ou quando não há justificativa suficiente para lhes impor alguma perda ou dano (Dworkin, 2002, p. 132).

Por que é necessária essa adaptação? A resistência do pragmatismo em aceitar princípios e valores fundamentais numa sociedade desigual como a nossa poderia intensificar situações de extrema pobreza e violência. Para explicar melhor essa relação entre os direitos fundamentais e situações de pobreza e violência, faz-se necessário entender o que esses direitos representam no nosso ordenamento jurídico.

A Constituição Brasileira, em seu artigo 60, §4º, inciso IV, estabeleceu os direitos e garantias fundamentais como cláusulas pétreas (não podem ser modificadas – abolidas ou diminuídas – por emenda constitucional). Daí vem a força para a defesa desses direitos.

Os direitos e garantias fundamentais incluem os ditos direitos sociais, que podem ser conceituados como as prestações positivas¹⁸⁶ previstas em normas constitucionais e que devem ser asseguradas pelo Estado, direta ou indiretamente, através de políticas públicas (PIOVESAN, 2010). Direitos sociais possibilitam melhores condições de vida às pessoas mais necessitadas e tendem a realizar a equiparação de situações sociais desiguais, razões pelas quais devem prevalecer em situações de conflito.

As juízas, portanto, podem e devem ter posições políticas e defender modelos que entendam mais justos e eficazes, desde que não esbarrem nos limites dos direitos e garantias fundamentais. São limites que foram colocados pelo poder constituinte e que devem continuar exercendo seu poder limitador enquanto a Constituição existir.

Outra digestão que eu proponho diz respeito à ética, que, por ser considerada um valor moral, estaria completamente fora do pragmatismo jurídico. Enquanto no pragmatismo estadunidense ela não é considerada, no pragmatismo à brasileira que tento configurar, ela deverá ser levada a sério.

Se, por um lado, devo pensar instrumentalmente, ou seja, contando com a possibilidade de contestar, rever e mudar as regras legais; e se, por outro lado, vou julgar meus projetos pela sua adequação a necessidades sociais e humanas, afastada a utilização de critérios “impessoais” e “objetivos”, é prudente estabelecer uma discussão sobre ética. Se pragmaticamente buscarei a “melhor regra” ou deverei buscar a “regra mais adequada para atingir um certo fim”, esse tema ganha importância¹⁸⁷.

Quando há um conflito acerca do que é bom e do que é mau, algumas pessoas tendem a recorrer a uma ordem moral abstrata, na qual uma espécie de Verdade reside. O conflito então passa por uma busca de conciliação com essa ordem moral abstrata, essa Verdade que é sempre preexistente. Quando se imagina que essa coincidência é alcançada, então suas ideias são melhores que a de seu adversário.

Entendo que não há como se pensar numa ordem moral pré-existente. Somente no momento em que há, no mundo da experiência, pessoas demandando algo em oposição a outras que demandam em resposta, pode-se pensar em que termos essa demanda será ou não atendida

¹⁸⁶ As obrigações são positivas quando a prestação implica dar ou fazer alguma coisa. Opõe-se à ideia de prestação negativa, que importa numa abstenção.

¹⁸⁷ Trata-se de tema importante principalmente em dias como os nossos, em que vemos tantos exemplos de decisões controvertidas. Podemos citar os exemplos das prisões preventivas decretadas como meio de consecução de delações premiadas. Na conhecida Operação Lava-Jato, vários juristas se insurgiram contra a prática de alguns procuradores de justiça que utilizavam o expediente da prisão preventiva para forçar um réu a delatar outros acusados. Será que a prisão preventiva é o melhor meio para se alcançar uma delação? Será que delação é o melhor meio para se conseguir uma condenação? A questão sobre a ética se impõe (CANÁRIO, 2014).

(JAMES, 1891). Essa demanda será boa ou ruim, e gerará ou não uma obrigação em relação a outra pessoa, de acordo com o caso em questão. Dessa forma, “bem”, “mal” e “obrigação” são objetos de sentimentos e desejos, que não podem se ancorar numa existência separada de consciências vivas.

Não estou aqui estabelecendo uma visão cética em relação à ética. Mas quero deixar claro que essa(s) verdade(s) que buscamos nunca será(ão) um autoproclamado conjunto de leis, ou um conjunto abstrato de moral. A ética pode ser melhor nomeada aqui como a “melhor ação”, ou seja, aquela que contribui para o “melhor todo”, ou seja, o mundo no qual o menor número de ideias tenha que ser sacrificado. Essa “melhor ação” não pode ser determinada *a priori*, mas sim ser configurada-descoberta-construída-inventada empiricamente, diante do estabelecimento explícito dos diversos fatores que foram levados em conta (JAMES, 1891). Em outras palavras, trabalharei, no pragmatismo à brasileira, com uma noção casuística de ética. Será casuística na medida em que deve aguardar o seu tempo e estar preparada para revisar suas conclusões a cada dia. Lembrando sempre a digestão anterior: direitos e garantias fundamentais estabelecem padrões que deverão sempre ser levados em consideração.

A presunção em caso de conflito sobre qual é a “melhor ação” deve sempre ser em favor do bem reconhecido pela comunidade em questão.

“*Everywhere the ethical philosopher must wait on facts*” (JAMES, 1891, p. 341). Em tradução livre, esse trecho afirma: “em todo lugar, o filósofo ético deve servir aos fatos”. Uma abordagem experimentalista empirista e esclarecida da ética seria a única maneira de desenvolver arranjos sociais que “prevalecem com o mínimo de custo”. Acerca da ideia de “ordem mais includente”, James discorre:

Assim como deve haver vitória e derrota, a vitória a ser filosoficamente suplicada é aquela do lado mais inclusivo [...] O curso da história nada é senão a história das lutas dos homens de geração em geração para encontrar a ordem mais inclusiva. Invente alguma maneira de realizar seus próprios ideais que também satisfaça as demandas alheias – esse, e somente esse, é o caminho da paz! Seguindo esse caminho, a sociedade tem se agitado para se assentar melhor em um tipo de equilíbrio reativo após outro, por meio de uma série de descobertas sociais bastantes análogas àquelas da ciência (JAMES, 1891, p. 264, tradução minha).

No pragmatismo à brasileira, a juíza deverá estar atenta às demandas sociais do seu tempo e do momento do seu julgamento, bem como às consequências futuras que sua decisão pode acarretar, como a juíza de qualquer outro lugar. Mas aqui ela vai resguardar direitos e garantias fundamentais. Uma vez realizada a digestão no pragmatismo à brasileira, a juíza deve

decidir sabendo que é sua função considerar as pessoas para além de sua condição individualista, pensando que elas necessitam de condições dignas de subsistência.

O direito, em vez de ser um simples apêndice técnico acrescentado a uma sociedade moralmente (ou imoralmente) pronta, é, juntamente com um conjunto imenso de outras realidades culturais [...] uma parte ativa dessa sociedade, ele constrói a vida social em vez de refleti-la, ou, melhor dito, de meramente refleti-la (GEERTZ, 1997, p. 328).

Aqui, o direito assume seu papel de transformar a sociedade e cuidar para proteger o mais fraco, mas sem perder de vista a obrigatoriedade de atender às outras questões levantadas pelo pragmatismo (à brasileira): pensar instrumentalmente e contextualmente, sempre de maneira que fiquem claras as razões de decidir e até o limite dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição.

Ressalto também que, ao assumir o compromisso de evidenciar nas decisões as razões de decidir, sejam elas razões ditas jurídicas ou não, forma-se um ambiente mais favorável à fiscalização. Noções abstratas como a de “dignidade da pessoa humana” passam a assumir uma conotação conectada com o cotidiano e com o caso prático em jogo. O ganho seria uma maior possibilidade de se insurgir contra a decisão proferida, tanto pela parte das pessoas envolvidas na decisão quanto pela parte dos órgãos de fiscalização.

Posso citar, desde já, dois exemplos de jurisprudência pragmatista no STF: a) quando se estendeu às uniões homoafetivas o mesmo regime jurídico das uniões estáveis; (D’MACEDO, 2013); b) quando se entendeu a favor da validação da interrupção da gestação no caso de fetos anencefálos (SANTOS, 2014). Nesses dois casos, mais do que ponderar princípios incomensuráveis, o que o STF fez foi misturar o entendimento jurisprudencial com outras áreas que seguem atreladas à ele, como a ciência e a ordem econômica, na busca de um acordo que se encaixasse melhor nas demandas cotidianas das brasileiras. Mais do que atender às normas legais, ou ao entendimento predominante na neurociência (no caso do anencéfalo), ou ainda aos valores morais vigentes (no caso das relações homoafetivas), as ministras levaram em conta muitos outros fatores heterogêneos. E o resultado final dos julgamentos influenciou os arranjos sociais subsequentes.

Agora já posso resumir o arcabouço teórico que estou construindo. O pragmatismo à brasileira permite que a juíza, diante do caso concreto, avalie com base em todos os fatores disponíveis, inclusive no conhecimento tácito, qual o melhor resultado possível de ser alcançado. Para isso, ela deverá levar em conta os limites constitucionais estabelecidos pelos direitos e garantias fundamentais, de maneira que uma decisão judicial não poderá servir para

diminuir ou suprimir uma liberdade ou um direito ligado à dignidade de qualquer pessoa. Além disso, a juíza estará sempre trabalhando eticamente, mas não com base em valores éticos pré-estabelecidos, e sim pensados de acordo com o caso em questão e de maneira que se possa estabelecer a ordem mais inclusiva possível.

3.4 Audiência pública nº 4: uma nova leitura

É possível uma leitura da decisão proferida na STA nº 175 sob a visão do pragmatismo à brasileira? Como o pragmatismo à brasileira pode ajudar o direito à saúde?

Aqui vou aprofundar a leitura daquilo que chamei de linhas de fuga. Quero apresentar com mais detalhamento os argumentos trazidos por algumas expositoras que se mostraram como saídas de enquadramentos naturalizados que representam uma desvantagem para conhecimentos situados. Assim será possível pensar de que forma outros mundos podem ser construídos.

Eloísa Machado de Almeida, representante da ONG Conectas Direitos Humanos, defendeu a necessidade de reformulação das políticas de proteção patentária, indicando que essa seria uma saída viável para a redução dos preços dos medicamentos. Essa expositora esclareceu que o sistema de proteção patentária adotado no Brasil foi importado e mostrou como esse sistema não tem servido para a realidade brasileira. O sistema, que foi criado para garantir o privilégio de exploração, não estaria gerando, no Brasil, inovação suficiente, nem estaria servindo ao desenvolvimento do interesse público. Ela exemplifica seu argumento com a seguinte fala:

Veja-se, como um dos exemplos, a completa ausência de pesquisa para medicamentos para doenças como malária e doença de chagas, que tanto assolam o Brasil. Tais doenças são negligenciadas pelo setor industrial farmacêutico por razões essencialmente comerciais: são doenças de pessoas pobres, em países pobres e miseráveis, nada interessantes enquanto clientes do setor¹⁸⁸.

Sua fala, portanto, é no sentido de que a proteção patentária no Brasil atendeu a um programa internacional de desenvolvimento industrial, mas não observou, adequadamente, os fatores locais. Considerando que o sistema internacional de proteção patentária tem como base a proteção do privilégio da exploração como forma de incentivar a pesquisa e a inovação, aqui

¹⁸⁸ ALMEIDA. Eloísa. Depoimento na Audiência Pública. p. 3. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Heloisa_Almeida.pdf. Acesso em: 18 jan. 2021.

no Brasil esse sistema tem privilegiado apenas os interesses econômicos das indústrias. Esse sistema não considera graus de desenvolvimento diversos, assim como não leva em conta interesses específicos, como as pesquisas negligenciadas citadas pela palestrante. Vejo aí a indicação de um local de resistência.

Débora Diniz, representante do Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero, ressaltou a necessidade de publicização das deliberações das instâncias regulatórias sobre a incorporação, ou não, de um novo produto no SUS, com especial ênfase para as razões que justificam a não incorporação e o não registro.

Para ela, a transparência da justificação das decisões seria o instrumento decisivo para a estabilidade da política de assistência farmacêutica no país. O Ministério da Saúde, ao explicitar as diretrizes para a decisão de como os recursos são aplicados na política de assistência farmacêutica, deixou claro que a não inclusão de um medicamento significaria a ausência de evidências seguras que o justificassem como instrumento de promoção de saúde, não significando, portanto, a recusa de tratamento¹⁸⁹.

Francisco Batista Junior, presidente do Conselho Nacional de Saúde à época da realização da audiência pública, apontou a necessidade de discussão do processo de aprofundamento da lógica assistencialista em detrimento das políticas preventivas. Ele ressaltou:

Nós pensamos, nós elaboramos, nós aprovamos a construção de uma grande rede de proteção, uma grande rede de promoção com responsabilidade tripartite e permanecemos com exacerbamento, com aprofundamento da lógica assistencialista pautada nos hospitais, pautada nos medicamentos, pautada nos exames de alto custo¹⁹⁰.

Cátia Gisele Martins Vergara também toca nesse assunto, afirmando que o sistema de saúde brasileiro paga alto preço pela falta de programas de prevenção: “Esse custo poderia, em grande parte, ser evitado, se houvesse a reorganização do modelo de assistência à saúde e a porta de entrada do sistema passasse a ser a atenção básica e preventiva”¹⁹¹.

¹⁸⁹ DINIZ, Débora. Depoimento na Audiência Pública. p. 9-10. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Debora_Diniz.pdf. Acesso em: 18 jan. 2021.

¹⁹⁰ BATISTA, Francisco. Depoimento na Audiência Pública. p. 3 Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Sr._Francisco_Batista_Junior_presidente_do_Conselho_Nacional_de_Saude_.pdf. Acesso em: 18 jan. 2021.

¹⁹¹ VERGARA, Cátia Gisele Martins. Depoimento na Audiência Pública. p. 3. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Texto_Dra_Catia_Gisele_Martins_Vergara.pdf. Acesso em: 18 jan. 2021.

Essas palestrantes propuseram uma análise do funcionamento do SUS a partir das diretrizes estabelecidas pela própria legislação que lhe deu origem. Haveria aí um desvio entre o que vem sendo realizado na prática e o que está previsto na legislação. É até curioso apontarmos aqui uma solução que mostra a adequação a uma lei como linha de fuga, mas para a abordagem Ator-rede, o SUS é o que o constitui na prática cotidiana. Essa constelação das relações que performam a prática cotidiana pode estar bastante afastada das relações evocadas na lei que o criou. Ainda mais quando, como vimos, o direito à saúde está sempre sendo colocado em xeque.

O expositor Francisco Batista Junior falou também da urgência do combate ao processo deliberado de precarização do trabalho e desregulamentação trabalhista dos profissionais do sistema público de saúde por parte da Administração. Para ele:

É impossível admitirmos o que acontece hoje: um sistema que ainda tem uma cultura muito autoritária na sua gestão; um sistema que tem ainda na sua gestão a ocupação de grupos organizados, que a inviabiliza técnica e politicamente. Então, para nós, a democratização da gestão, a participação dos atores que constroem o SUS na gerência do serviço é absolutamente fundamental¹⁹².

A discussão acerca do combate à precarização do trabalho no âmbito do SUS e a necessidade de democratização da gestão foram questões levantadas apenas por este palestrante, e poderiam indicar saídas que viabilizariam financeiramente o direito à saúde.

Algumas dessas questões podem ser consideradas estranhas à função jurisdicional, e a manifestação das ministras nesses assuntos ser tomada como indevida invasão às funções de outros Poderes. O ministro Gilmar Mendes, por exemplo, não deveria determinar uma nova política de proteção patentária que pudesse favorecer a redução dos preços de medicamentos no Brasil. Essa seria uma função eminentemente legislativa. No entanto, é possível afirmar que, numa interpretação pragmatista (à brasileira) para preservar o direito social à saúde, caberia ao STF, no cumprimento da sua regular competência constitucional, determinar que certas políticas públicas são inconstitucionais. Sem poder determinar de que forma a proteção patentária pode ser realizada no Brasil, ele pode, casuisticamente, determinar em quais casos essa proteção é inconstitucional. Para isso, ele vai usar o conhecimento jurídico em diálogo com outras áreas do conhecimento, como a economia, por exemplo. E isso pode provocar, a médio prazo, uma reformulação integral dessa política.

¹⁹² BATISTA, Francisco. Depoimento na Audiência Pública. p. 3. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Sr. Francisco_Batista_Junior_presidente_do_Conselho_Nacional_de_Saude_.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Sr._Francisco_Batista_Junior_presidente_do_Conselho_Nacional_de_Saude_.pdf). Acesso em: 18 jan. 2021

O mesmo pode ser afirmado para a questão do “prazo razoável” para que um medicamento seja incorporado pela Anvisa. O STF não poderia determinar que prazo seria razoável, mas poderia determinar que a falta de prazo é inconstitucional e dificulta a realização do direito social à saúde.

Uma visão do pragmatismo à brasileira insiste na postura cuidadosa, mas ativa da juíza. Ela deve fazer constar na sua decisão todas as razões de decidir, explicitando o que está em jogo. Ela é responsável por dar o melhor desfecho ao caso sob exame, sem perder de vista a imprescindibilidade de manter o sistema de garantias e direitos fundamentais. Os processos no STF poderão, portanto, não apenas resolver disputas jurídicas, mas também dar impulso para a manutenção/transformação do direito que ali é operado. Não porque apresenta novos fatos, mas porque pode representar uma anomalia que força uma mudança de paradigma, indicando um esgotamento dos recursos conceituais do paradigma corrente:

[...] a ideia de ‘dominante’ ou ‘pacificada parece sempre na iminência de uma transformação; a qualquer momento o que era pacífico pode deixar de ser [...]. Qualquer sinal de que um processo sobre o qual se deveria aplicar a jurisprudência pacificada levanta uma questão reconhecida como ‘importante’ ou ‘delicada’ pode levá-la ao plenário, ou à turma, permitindo sua despacificação (LEWANDOWSKI, 2017, pp. 140-141).

Acredito que o pragmatismo à brasileira poderia incrementar a legitimidade das ministras na hora de decidir questões complexas como o direito à saúde. Na busca do melhor resultado e levando em conta o contexto atual, elas poderiam estabelecer a decisão que melhor atendesse à realidade social existente naquele espaço/tempo. A segurança da decisão estaria, precisamente, na sua transparência, pois todos os fatos/valores levados em conta seriam explicitados.

Como mostrei, identifico algumas decisões do STF como pragmatistas. E essa decisão que estamos estudando aqui? Mesmo que não tenha levado em conta as linhas de fuga apontadas, é pragmatista?

O próprio ministro Gilmar Mendes, na abertura do primeiro dia de audiência, afirmou: “espero que desta audiência pública resultem não apenas informações técnicas, aptas a instruir os processos do Tribunal, como também subsídios para um amplo e pluralista debate público em prol do aprimoramento das políticas de saúde”¹⁹³. Daí se extrai que ele esperava mais do que a mera oitiva de especialistas, mas também alcançar uma melhora das políticas de saúde.

¹⁹³ Transcrição da audiência pública. p. 10. Disponível em:

http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Abertura_da_Audiencia_Publica_MGM.pdf. Acesso em 11 nov. 2020.

Em outros momentos, ele chamou outras instituições para um diálogo, ressaltando um caráter dialógico da audiência do qual não se tinha notícia no STF. No encerramento do primeiro dia de audiência, ele ressaltou: “Sabem os senhores que não há nenhuma pretensão de o Judiciário usurpar as devidas competências do Congresso Nacional. Antes disso, há um chamamento, há um diálogo institucional responsável, como ficou demonstrado aqui” (Grifei). Na abertura do segundo dia, ele afirmou que “é importante que busquemos hoje soluções conjuntas para os problemas mencionados”.

O que ele alcançou na prática?

Entendo que, ao chamar as expositoras para a audiência pública, mesmo que não tenha incluído na decisão alguns aspectos importantes (linhas de fuga) e tenha perdido a oportunidade de mudar alguns paradigmas envelhecidos do nosso ordenamento jurídico, o ministro Gilmar Mendes possibilitou a visibilidade dessas questões. Lembro aqui que a audiência pública é transmitida pela TV Justiça e fica disponível no canal de *Youtube* do STF. Repórteres de jornais e revistas assistem às audiências e repercutem na mídia a discussão que lá acontece. Assim, pessoas que de outra forma não teriam conhecimento sobre o assunto ficam sabendo do julgamento. A judicialização do direito à saúde pode se tornar ainda mais “popular” e a decisão do STF pode atingir uma maior conformação da opinião pública. Além disso, algumas mudanças relativas ao tema aconteceram em momento posterior, mas mostrando forte vínculo com a realização da audiência pública em questão.

José Gomes Temporão, ministro da saúde à época, por exemplo, assumiu na audiência pública alguns compromissos. Seriam eles:

[...] quanto aos Protocolos Clínicos e às Diretrizes Terapêuticas, propomos agilidade na atualização do já existente e na elaboração de novos protocolos, atualizando-os periodicamente sempre com base na melhor evidência científica possível, disponível [...] quanto à incorporação de novas tecnologias, insumos e medicamentos, propomos o fortalecimento da Comissão de Incorporação de Tecnologias do Ministério da Saúde, ampliando sua composição, agilizando suas decisões e tornando seu funcionamento mais transparente¹⁹⁴.

É perceptível, em vários discursos da audiência que trataram da questão da incorporação de tecnologias, o pensamento de que era necessário um aprimoramento desse procedimento de incorporação. Alberto Beltrame (Secretário de Atenção da Saúde do Ministério da Saúde)

¹⁹⁴ TEMPORÃO, José G. Depoimento na Audiência Pública. p. 3. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Temporao.pdf>. Acesso em 15 nov. 2020

propôs o aperfeiçoamento da Comissão de Incorporação de Tecnologias, através da seguinte fala:

Quanto à incorporação de novas tecnologias, insumos e medicamentos, propomos o aperfeiçoamento da Comissão de Incorporação de Tecnologias (CITEC), do Ministério da Saúde, ampliando sua composição, agilizando suas decisões e tornando o seu funcionamento mais transparente¹⁹⁵.

Adib Jatene (ex-ministro da saúde e diretor geral do Hospital do Coração) reiterou a fala do ministro da Saúde, repetindo-a¹⁹⁶.

A necessidade de um mecanismo mais ágil também foi afirmada por Antônio Carlos Figueiredo Nardi (presidente do Conselho Nacional dos Secretários Nacionais de Saúde):

Lidamos com vidas humanas e, por isso, temos responsabilidades em garantir a rapidez do processo para salvar e possibilitar a qualidade de vida das pessoas. Precisamos programar mecanismos mais ágeis para a incorporação de medicamentos e insumos na lista do SUS¹⁹⁷.

Débora Diniz (Instituto de Bioética e Direitos Humanos – Anis) ressaltou que:

Um debate sobre o justo em saúde deve enfrentar as diretrizes e os resultados da aplicação de uma política de saúde para os casos concretos. Para isso é preciso [...] celeridade na atuação das instâncias regulatórias, para a incorporação e registro de um novo produto no SUS¹⁹⁸.

Ciro Mortella (presidente da Federação Brasileira de Indústrias Farmacêuticas), ao tratar dessa questão, destacou a importância de se definir um prazo para o processo de incorporação:

De qualquer forma, a avaliação de novas tecnologias em outros países, que possuem o sistema universal integral como o nosso, leva aproximadamente de 20 a 30 semanas. No Brasil, não temos nenhum prazo definido. Existem pedidos sem qualquer definição há mais de 4 anos¹⁹⁹.

¹⁹⁵ BELTRAME, Alberto. Depoimento na Audiência Pública. p. 11. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Sr_Alberto_Beltrami_Secretario_de_Atencao_a_Saude_.pdf. Acesso em 15 nov. 2020.

¹⁹⁶ JATENE, Adib. Depoimento na Audiência Pública. p. 7. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Sr_Adib_Jatene.pdf. Acesso em 15 nov. 2020.

¹⁹⁷ NARDI, Antônio C. F. Depoimento na Audiência Pública. p. 6. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/.pdf>. Acesso em 15 nov. 2020.

¹⁹⁸ DINIZ, Débora. Depoimento na Audiência Pública. p. 10-11. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Debora_Diniz.pdf. Acesso em 15 nov. 2020.

¹⁹⁹ MORTELLA, Ciro. Depoimento na Audiência Pública. p. 4. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Ciro_Mortella.pdf. Acesso em 15 nov. 2020.

Agnaldo Gomes da Costa (secretário de estado da saúde do Amazonas) destacou como fundamental a criação de regras claras, nos seguintes termos:

Ao organizar o acesso às ações e serviços de saúde em sistemas públicos universais, faz-se necessário buscar formas de compatibilizar as necessidades sanitárias da população com os orçamentos parcos, públicos, a partir de regras claras e transparentes, que empenham racionalidade à oferta de serviços de saúde²⁰⁰.

Ciro Mortella também relatou o fato de não existir um mecanismo de acompanhamento dos pedidos de incorporação pendentes: “As empresas não têm nenhum mecanismo formal de acompanhamento do processo, nenhuma ideia da evolução desse processo e nenhuma resposta, às vezes, por longo tempo”²⁰¹. Antônio Carlos Figueiredo Nardi propôs ainda que a Comissão de Incorporação de Tecnologias devesse se fortalecer estrutural, técnica e politicamente no Ministério da Saúde. Segundo ele, dessa forma, seria possível evitar “a pressão de produtores e comerciantes de medicamentos, equipamentos, procedimentos, nacionais ou multinacionais, que têm o interesse financeiro envolvido e podem deixá-lo se sobrepor à saúde da população”²⁰².

Alguns meses após à realização da audiência, o SUS fez a atualização prometida. A medida foi noticiada pela mídia com uma mudança de percepção por parte dos gestores, que passaram a entender que seria “mais eficiente e menos custoso manter a lista do SUS atualizada do que cumprir decisões de ações judiciais”²⁰³.

Além disso, em 2011 foi publicada a Lei nº 12.401/2011, que criou a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias (Conitec), que substituiu a Comissão de Incorporação de Tecnologias (Citec). O surgimento da Conitec trouxe algumas mudanças que se relacionam com as propostas feitas na audiência. Dentre as principais propostas feitas, destacamos o aperfeiçoamento da comissão através da ampliação da sua composição, a agilização de suas decisões e o incremento da transparência de seu funcionamento. A nova lei implementou uma nova composição para o órgão. Ela foi ampliada de 5 titulares, com 5 suplentes, para 13

²⁰⁰ COSTA, Agnaldo G. Depoimento na Audiência Pública. p. 5. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Sr._Agnaldo_Gomes_da_Costa_Secretario_de_Estado_da_Saude_do_Amazonas_.pdf. Acesso: 18 jan. 2021.

²⁰¹ MORTELLA, Ciro. Depoimento na Audiência Pública. p. 4. Disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Ciro_Mortella.pdf. Acesso em 15 nov. 2020.

²⁰² NARDI, Antônio C. F. Depoimento na Audiência Pública. p. 9 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/.pdf>>. Acesso em 15 nov. 2020

²⁰³ Disponível em: <https://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,a-justica-e-os-remedios-do-sus,527427>. Acesso em: 15 set. de 2020.

titulares, com 13 suplentes. Houve mudança no que se refere à participação de estados e municípios. Eles passaram a ter sua representação garantida pelo Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Conass) e pelo Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (Conasems). Também foi assegurada a participação da classe médica e da sociedade civil através do Conselho Federal de Medicina e do Conselho Nacional de Saúde.

Outra mudança relevante foi o estabelecimento de prazo para a finalização da análise na Conitec, o que não existia na Citec. O prazo máximo para avaliação passou a ser de 180 dias, admitida uma única prorrogação de 90 dias. Foi estabelecido também o prazo de 180 dias para a efetivação da oferta pelo SUS. Em relação à questão da transparência, a Conitec passou a ter obrigação de providenciar consulta pública para receber contribuições e sugestões sobre as matérias que avalia.

Destaco outro fato que pode indicar uma repercussão da audiência pública: a edição da Lei nº 13.411/2016, que estabeleceu previsão legal de prazo para concessão de registro pela Anvisa²⁰⁴.

Gilmar Mendes tomou ainda outras providências após a audiência pública que se relacionam com a sua realização.

Ainda em 2009, na função de presidente do Conselho Nacional de Justiça, constituiu um grupo de trabalho com a finalidade de estudar e propor “medidas concretas e normativas

²⁰⁴ Art. 2º A lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 17-A: “ Art. 17-A. Os prazos estabelecidos para a decisão final nos processos de registro e de alteração pós-registro de medicamento levarão em conta os seguintes critérios: I - complexidade técnica; II - benefícios clínicos, econômicos e sociais da utilização do medicamento objeto do requerimento. § 1º A aplicação dos critérios previstos na *caput*, de acordo com metodologia disposta em ato da Anvisa, determinará o enquadramento do medicamento sob avaliação nas seguintes categorias de precedência: I - prioritária; II - ordinária. § 2º Os prazos máximos para a decisão final nos processos de registro e de alteração pós-registro de medicamento serão, respectivamente: I - para a categoria prioritária, de cento e vinte dias e de sessenta dias, contados a partir da data do respectivo protocolo de priorização; II - para a categoria ordinária, de trezentos e sessenta e cinco dias e de cento e oitenta dias, contados a partir da data do respectivo protocolo de registro ou de alteração pós-registro. § 3º Exceto nos casos em que houver recurso contra decisão anterior, a decisão final nos processos de alteração pós-registro poderá ser tomada por aprovação condicional, presumida pela não manifestação contrária da Anvisa nos prazos definidos no § 2º. § 4º A aprovação condicional de que trata o § 3º só poderá ocorrer nas hipóteses de alteração pós-registro definidas em regulamento e será automaticamente revertida, a qualquer tempo, em caso de indeferimento da alteração pós-registro pela Anvisa. § 5º Os prazos mencionados no § 2º poderão ser prorrogados por até um terço do prazo original, uma única vez, mediante decisão fundamentada da Anvisa expedida em, no mínimo, quinze dias úteis antes do término do prazo original. § 6º As solicitações de esclarecimento ou de retificação pela Anvisa deverão ser consolidadas em um único pedido, exceto se forem necessárias para esclarecer ou retificar informações relativas a solicitação anteriormente atendida pela empresa requerente, e suspenderão a contagem dos prazos determinados neste artigo até que sejam atendidas. § 7º O descumprimento injustificado dos prazos previstos neste artigo implica apuração de responsabilidade funcional do servidor ou dos servidores que lhe derem causa, nos termos da lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. § 8º A Anvisa regulamentará o disposto neste artigo, em especial a especificação dos critérios de que trata a *caput*, com vistas ao enquadramento nas categorias de prioridade. § 9º Expirado o prazo de cento e oitenta dias contados do início da vigência deste artigo sem que tenha sido publicada a regulamentação prevista no § 8º, e enquanto a matéria permanecer não regulamentada, o prazo máximo para a decisão final será de trezentos e sessenta e cinco dias nos processos de registro e de cento e oitenta dias nos de alteração pós-registro”.

para as demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde”²⁰⁵. O resultado desse grupo de trabalho foi a aprovação da Recomendação nº 31, de 30 de março de 2010, que estabeleceu diretrizes a serem seguidas pelos magistrados no que diz respeito às demandas judiciais que envolvem a assistência à saúde.

Uma das recomendações dizia respeito à necessidade de um monitoramento da resolução das demandas de assistência à saúde. Para atender a essa necessidade, foi criado, em abril de 2010, o Fórum da Saúde. Esse Fórum é coordenado por um Comitê Executivo Nacional e pelos Comitês Estaduais, que atuam em conjunto, promovendo seminários e discussões. São comitês formados por juízes estaduais e federais, gestores da saúde (federal, estadual e municipal), representantes do Sistema de Saúde (Anvisa, Conitec), do Ministério Público, da Defensoria Pública e advogadas, médicas e pesquisadoras, representantes das usuárias do sistema público e do sistema suplementar de saúde.

Já aconteceram três eventos (I, II e III Jornada da Saúde)²⁰⁶ promovidos pelo Fórum Nacional da Saúde, cujos debates resultaram na aprovação de 103 enunciados com a finalidade de orientar juízas em suas decisões.

Todos os exemplos acima mostram mudanças tangíveis na atuação do gestor público e na consequente organização da política pública.

Outro fato que merece destaque é o seguinte: o ministro Gilmar Mendes encaminhou ao Ministério da Saúde, em setembro de 2009²⁰⁷, um relatório da audiência pública realizada pelo STF. Esse relatório foi enviado também ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados e à Advocacia-Geral da União. O relatório, segundo o ministro, ultrapassava a função de mera formalidade, pretendendo contribuir “para o aperfeiçoamento do Sistema Único de Saúde e, assim, diminuir a judicialização das demandas por prestações de saúde”²⁰⁸.

O ministro indicou que uma análise preliminar dos depoimentos prestados indicaria a formação de certo consenso em relação a alguns pontos fundamentais, que, segundo ele, poderiam levar ao aperfeiçoamento do atendimento da população e, por consequência, à diminuição da judicialização dos conflitos na área da saúde.

Nesse relatório, ele descreveu os pontos que demonstrariam consenso. São eles:

1) Importância das tentativas de conciliação entre administração e administrados. Para ilustrar essa importância, ele descreveu as experiências bem sucedidas dos estados do Rio de

²⁰⁵ Portaria nº 650, de 20 nov. 2009. Publicada no DOU, Seção 2, em 24/11/09, p. 35-36.

²⁰⁶ As Jornadas da Saúde aconteceram em maio de 2014, maio de 2015 e março de 2019, respectivamente.

²⁰⁷ A primeira decisão judicial após a audiência pública aconteceu em março de 2010, com o julgamento da STA nº 175.

²⁰⁸ Ofício nº 422/GP. Supremo Tribunal Federal.

Janeiro e de São Paulo, que organizaram um sistema de conciliação prévia, com instruções alternativas no plano administrativo. Outro exemplo citado pelo ministro no relatório foi o do Programa Estadual de DST/AIDS do Estado de São Paulo, lembrado pelo presidente do Grupo Hipupiara Integração e Vida (Luiz Alberto Simões Volpe), que criou métodos para desburocratizar a aquisição de medicamentos de alto custo ou que envolvessem transações de comércio exterior;

2) Urgência na definição de marcos legais precisos para as políticas públicas de saúde e também a necessidade de se assegurar a ampla informação a respeito das normas e procedimentos do SUS;

3) Realização de revisão periódica dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas do SUS, assim como atualização das tabelas de valores repassados para os tratamentos de oncologia e das listas de medicamentos dispensados pela Administração.

Na parte final do relatório, Gilmar Mendes reconheceu os compromissos assumidos pelo ministro José Gomes Temporão durante seu depoimento na audiência e reforçou que a conjugação de esforços em prol do aperfeiçoamento da atuação do Poder Judiciário e dos gestores da saúde seria a medida mais relevante. Para ele, em conjunto, todos os órgãos de poder poderiam atuar para consolidar relações de cidadania e o Estado Democrático de Direito.

Analisando toda a descrição da audiência e também esses fatos que aconteceram logo depois (e que aqui estou relacionando à sua realização), é possível ver o que foi deixado de fora. Tanto da decisão como dessa publicização. Não é possível afirmar se houve uma influência direta da audiência pública nas mudanças aqui pontuadas. Mas vemos as mudanças. E sabemos que o Ministro Gilmar Mendes deu publicidade a alguns pontos que ele julgou relevantes e que essa publicidade ultrapassou os limites do palco da audiência pública.

Identifiquei possíveis caminhos por onde a atividade de julgar, através da realização de audiência pública, produziu mudanças na realidade social para além da decisão judicial. Mesmo que tenhamos chegado à conclusão de que a participação na audiência não foi heterogênea, constituindo-se na participação de alguns poucos segmentos da coletividade interessada, vimos resultados que implicam uma certa mudança no ordenamento jurídico. Ao chamar especialistas para a audiência, o ministro Gilmar Mendes colocou em evidência alguns caminhos que indicam mudanças relevantes para a consolidação do direito à saúde. Com a ajuda da mídia,²⁰⁹ que deu visibilidade a esses fatores, e o resultado foi o alcance de uma mudança maior do que aquela prevista no procedimento puramente judicial.

²⁰⁹ A seguir, vemos alguns exemplos:

A visão da atividade de julgar sob um olhar do pragmatismo à brasileira nos permite configurar todos esses acontecimentos como o desenrolar da mesma rede, que se espalha e reconfigura relações. Mesmo que Gilmar Mendes não tenha aproveitado as linhas de fuga, como seria desejável através de uma abordagem pragmatista à brasileira, ele não escapou de alguns resultados que esta abordagem colocaria em cena prioritariamente. Ao elaborar o relatório e enviar para o ministro da Saúde, Câmara dos Deputados e Senado Federal, ele provocou outros Poderes a realizarem mudanças que pudessem ajudar a alcançar o melhor resultado.

Na audiência pública, constituíram-se, assim, muitas controvérsias e algumas linhas de fuga. Algumas foram apagadas pela decisão judicial. Mas o caminho trilhado pelo ministro propiciou algumas saídas que indicaram uma melhora do acesso ao direito social à saúde.

Saúde quer técnicos para auxiliar STF em ações do SUS. **Estadão**, 09 mai. 2009. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/noticias/geral,saude-quer-tecnicos-para-auxiliar-stf-em-aco-es-do-sus,367494>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2020.

Temporão quer técnicos para assessorar STF com remédios. **Estadão**, 07 de mai. 2009. Disponível em: <https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,temporao-quer-tecnicos-para-assessorar-stf-com-remedios,367220>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2020.

'A saúde está em risco devido à crescente judicialização pelo direito a medicamentos'. **Estadão**, 10 mai. 2009. Disponível em <https://alias.estadao.com.br/noticias/geral,a-saude-esta-em-risco-devido-a-crescente-judicializacao-pelo-direito-a-medicamentos,368413>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2020.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa surgiu da observação cotidiana do meu trabalho como oficiala de justiça no Fórum de Bangu. Lá, eu percebi que o Direito se realizava diferentemente da forma que aprendi nos livros. Enquanto na doutrina somos acostumadas com conceitos “universais” e “genéricos”, em Bangu era comum eu ver vários direitos atuando de acordo com as várias realidades que eram apresentadas.

Para me ajudar a entender o que acontecia, busquei a ajuda dos *Science Studies* e passei a ter um novo olhar sobre as ciências jurídicas. Abandonei aquele “Direito” com “D” maiúsculo que eu levava comigo e aprendi, no caminho, que elementos de toda sorte compunham aquele campo em que eu atuava. Com a ajuda da abordagem Ator-rede, eu não poderia olhar para todo o país e esboçar como se opera o Direito genericamente. Foi preciso me aproximar e analisar a aplicação do direito localmente.

A partir daí, busquei um local onde eu pudesse desenvolver e situar minhas reflexões. Houve muitos fatores intervenientes em minha escolha. E o local que eu escolhi foi o Supremo Tribunal Federal. Para além da sua importância constitucional, o STF foi escolhido em virtude de um instrumento que ele possui e que promete a ampliação do debate público acerca das questões a serem decididas. Trata-se das audiências públicas, em que o Tribunal tem a chance de ouvir a exposição de outras pessoas, que não somente as partes processuais envolvidas formalmente no julgamento da ação judicial. Nesse local, as juízas (ministras) e as expositoras aparecem lado a lado, trilhando um caminho para a estabilização de uma controvérsia que não é só jurídica, nem só científica.

Uma vez escolhido o objeto da pesquisa, passei a discorrer sobre o instituto da audiência pública. Apresentei as formas como ela acontece em todas as esferas do Poder Público (Executivo, Legislativo e Judiciário), concentrando maior atenção no Poder Judiciário, que foi o foco desse estudo. Fiz um estudo de todas as audiências realizadas (até fevereiro de 2020), utilizando as informações constantes no sítio eletrônico do STF – www.stf.jus.br, que possui o banco de dados referente às audiências públicas.

As conclusões, após o levantamento efetuado, foram no sentido de que houve uma limitação da participação da comunidade, que participou majoritariamente na condição de especialista. Essa participação de especialistas, no entanto, configurou uma mudança relevante da maneira de decidir, porque passou-se a considerar a interdisciplinaridade. Por outro lado, não houve um estímulo à participação daquelas pessoas que, fora da condição de especialistas, vivem a situação sob julgamento e possuem conhecimento cotidiano sobre as implicações da

decisão que poderá ser tomada. A participação de movimentos populares ou da própria sociedade civil tornou-se secundária.

Outra conclusão dessa tese foi que poucas ministras organizaram as audiências com previsão de tempo para debate, sendo a maioria delas organizada de maneira que as exposições se sucedessem sem qualquer possibilidade de conversa entre as expositoras, as partes presentes, ou mesmo as ministras. Em muitas audiências, as ministras foram as únicas responsáveis pelas manifestações, sem qualquer possibilidade de participação de outras interessadas que não as habilitadas (no seu tempo de fala).

Notei também que as audiências públicas realizadas no STF dependem diretamente da discricionariedade da ministra que as convoca, que tem plenos poderes para convocá-las e organizá-las da maneira que bem entender.

Foram, portanto, poucas as diretivas que pude extrair do instituto como um todo, que é permeado de particularidades. Mas uma, pelo menos, acredito que se mostrou evidente: as audiências públicas, em geral, têm como finalidade permitir o acesso pelas ministras do STF a informações técnicas acerca do assunto que é objeto do debate. Essas informações, em sua maioria, são fornecidas por experts, sendo poucos os exemplos de participação de interessadas que não se enquadram nessa figura de especialista.

O fato de algumas especialistas, previamente selecionadas, falarem sobre o assunto em uma audiência pública que é transmitida nacionalmente pela TV Justiça e que fica disponível para todos no canal de *YouTube* do STF, dá à audiência uma oportunidade de conformação da opinião pública e legitimação da posição a ser tomada pela magistrada. O que vemos, portanto, é que, na prática das audiências públicas, a finalidade de acesso a informações técnicas, que muitas vezes vem expressa no edital de convocação como uma de suas principais motivações, assume um papel de coadjuvante. O protagonismo é da questão da legitimidade da decisão judicial através do conhecimento científico. Essa conclusão caracteriza a audiência pública no STF como um local privilegiado para analisarmos as relações entre ciência e direito.

Tendo em vista as diferentes maneiras que a audiência pública se configura na prática, escolhi uma audiência e me debrucei sobre ela com mais detalhamento. A escolha de uma única audiência mostrou-se como o caminho mais rico, metodologicamente, por permitir um maior contato com a materialidade do caso.

A audiência escolhida foi a que se referiu à judicialização do direito à saúde (audiência pública nº 4/2009). Essa audiência chamou minha atenção pela quantidade de elementos

levantados que seriam levados à discussão (ordem, economia, saúde pública),²¹⁰ deixando minha curiosidade aguçada sobre as questões que porventura surgiriam e aquelas que seriam aproveitadas pela decisão judicial. Esse tema despertou também o interesse de muitas pessoas/entidades, tendo sido a maior audiência pública já realizada no Supremo (seis dias de audiência com cinquenta habilitadas).

Antes de passar para o estudo etnográfico da audiência, considerei necessária uma explicação sobre o objeto da audiência e discorri sobre os temas da judicialização da política e do direito à saúde.

O estudo etnográfico foi feito com base nas anotações que realizei quando assisti aos vídeos das audiências constantes no canal do *YouTube* do STF e li as notas taquigráficas constantes no sítio eletrônico daquele Tribunal. Após a descrição de todos os seis dias de audiência, realizei um enredamento das expositoras para refletir em que medida houve incremento de “legitimidade e transparência” da decisão judicial através das participações na audiência pública nº 4.

Descobri, nesse processo de descrição, que foi divulgada apenas a lista de habilitados para participação nas audiências. Houve um apagamento das pessoas que foram impedidas de participar. Esse apagamento comprometeu o caráter/viés legitimador das audiências públicas, não cumprindo, assim, o papel que vem sendo exaltado pela comunidade jurídica. Além disso, o enredamento realizado mostrou um padrão na lista de convocadas que indicou uma homogeneidade dos lugares de fala das expositoras.

Depois de descrever a audiência pública, realizei uma análise da decisão proferida na suspensão de tutela antecipada nº 175, que foi a primeira decisão do Plenário após a conclusão da audiência. Foi possível ver de que forma o ministro Gilmar Mendes aproveitou os argumentos trazidos pelas expositoras na audiência.

A saída que surgiu para mim após todo esse caminho e que se mostrou a mais rica cartograficamente foi a identificação de linhas de fuga. Passei então a analisar e a refletir sobre que opções e alternativas foram adotadas e quais não foram discutidas.

Vi que o ministro Gilmar Mendes foi muito tímido na apreciação das questões levantadas durante a audiência pública. Apontei algumas questões que foram trazidas na audiência pública e representaram linhas ou rotas de fuga, que poderiam nos levar a soluções não naturalizadas pelo nosso formalismo, e que não foram consideradas na decisão. Todas essas

²¹⁰ Despacho Convocatório, p.1. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho_Convocatorio.pdf. Acesso em: 24 abr. 2017.

questões mostraram transbordamentos que desestabilizam algumas assertivas e acordos estabelecidos e vigentes na nossa ordem social (MARQUES, 2014).

Considerando essas linhas de fuga levantadas na audiência pública, passei para a parte final do trabalho que tratou da possibilidade de se pensar a construção de outros mundos. Seria possível, a partir do que foi colocado na mesa nesta audiência pública e neste julgamento, a conformação de um outro direito à saúde?

Para responder a essa pergunta, eu encontrei aliadas que reforçam a importância das linhas de fuga como saídas relevantes. O estudo de Kilomba, por exemplo, reforça o conceito de conhecimento situado e não neutro, assim como a urgência de pensar locais de resistência. No nosso caso de estudo, posso dizer que as linhas de fuga podem ser consideradas locais de margem, que poderiam propiciar esse movimento de resistência. Junto com as ideias de Boaventura de Souza Santos, afirmo que as linhas de fuga apresentaram saídas criativas para problemas locais (utopias concretas), daí a importância desses caminhos.

Para finalizar, pensando de que forma as juízas poderiam manobrar linhas de fuga em suas decisões, eu propus uma saída teórica: o pragmatismo à brasileira. Resultante de uma digestão “oswaldiana” do pragmatismo jurídico norte-americano, o pragmatismo à brasileira permite que a juíza, diante do caso concreto, avalie com base em todos os fatores disponíveis, inclusive no conhecimento tácito, qual é o melhor resultado possível de ser alcançado. Para isso, ela deve levar em conta os limites constitucionais estabelecidos pelos direitos e garantias fundamentais. Além disso, a juíza estará sempre trabalhando eticamente, não com base em valores éticos pré-estabelecidos, mas sim pensados de acordo com o caso em questão e de maneira que se possa estabelecer a ordem mais inclusiva possível.

Com base nessa saída teórica e com as aliadas arregimentadas, passei então à uma nova leitura da audiência pública nº 4. Identificando algumas mudanças legislativas que ocorreram após a audiência, parti para uma visão da atividade de julgar considerando todos esses acontecimentos como o desenrolar da mesma rede. De acordo com esse olhar, mesmo que Gilmar Mendes não tenha aproveitado as linhas de fuga na decisão da STA nº 175, como seria desejável, ele teria alcançado alguns resultados relevantes que indicariam uma adesão a abordagem do pragmatismo à brasileira.

Este trabalho terminou em 2020 tendo passado por toda sorte de imprevistos. Acredito que toda acadêmica enfrente dificuldades para realizar sua pesquisa. Algumas mais, outras menos. Quero deixar aqui nessa última parte algumas limitações que se fizeram presentes e que me impediram de alcançar alguns resultados que programei.

As mudanças políticas que aconteceram em 2016 (“*impeachment*” da presidenta Dilma), assim com as eleições de 2018, atingiram em cheio o objeto da minha pesquisa. O próprio STF voltou a discutir o assunto referente à judicialização do direito à saúde. Durante esses períodos, eu tive muita dificuldade de manter o foco no objeto da pesquisa, pois o direito à saúde esteve, como sempre e mais do que nunca, sob forte ataque. O tema que escolhi quando comecei o doutorado no início de 2015 foi colocado à prova e aumentou minha obrigação de buscar instrumentos que demonstrassem a relevância do estudo de um único caso.

Programei para o final do período do doutorado ao menos uma ida ao STF para tratar pessoalmente, no gabinete do ministro Gilmar Mendes, a questão do apagamento da lista de inabilitados para a audiência pública nº 4. Com o atraso da pesquisa e o final em 2020, não pude realizar a viagem em virtude da pandemia de Covid-19 e da necessidade de isolamento social no país. Acredito que seria interessante estender essa consulta a outros gabinetes para investigar se outras ministras guardam, ou não, essa informação. Essa é uma pergunta que indica uma provável continuação para essa pesquisa: quem não pôde falar nas audiências públicas no STF?

Foi desafiador trabalhar nesta pesquisa. Contudo, no ano de 2020, a quarentena trouxe mudanças no trabalho e no ambiente escolar (*homeoffice* e aulas virtuais) que colocaram toda minha família dentro de casa, disputando espaços e tempos. Foi um desafio e tanto terminar a tese nesse período. E ela termina assim, quando tem que acabar. E esse fim não marca o fechamento completo das minhas reflexões, mas o percurso de uma trajetória razoavelmente relevante: “os processos são os devires, e estes não se julgam pelo resultado que os findaria, mas pela qualidade de seus cursos e pela potência de sua continuação” (DELEUZE, 1992, p. 183).

REFERÊNCIAS

A Justiça e os remédios do SUS. **O Estado de S. Paulo**. Opinião, 22 mar. 2010. Disponível em: <https://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,a-justica-e-os-remedios-do-sus,527427>. Acesso em: 15 set. de 2020.

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p.117-120.

ALVES, Isabela Scarabelot Castro. **Judicialização do Direito à Saúde ou Saudicialização do Judiciário**: uma análise da audiência pública nº 4 do STF. Ensaio monográfico. 2014. São Paulo: SBDP, 2014. Disponível em: <http://sbdp.org.br/publication/judicializacao-do-direito-a-saude-ou-saudicializacao-do-judiciario-uma-analise-da-audiencia-publica-no-4-do-stf/>. Acesso em: 18 jan. 2021.

ANDRADE, Oswald. **A utopia antropofágica**. São Paulo: Globo: Secretaria de Estado de Cultura, 1990.

_____. Revista de Antropofagia, n. 1, ano, 2, São Paulo: Abril Cultural/ Metal Leve, 1976.

ARANTES, Rogério Bastos. Judiciário e política no Brasil. São Paulo: Idesp/Sumaré, 1997.

ARIEDE, Elouise Bueno. **Audiências Públicas no Supremo Tribunal Federal**: um estudo comparativo de sua prática, antes e após o advento da Emenda Regimental nº 29 de 2009. Monografia da Escola de Formação da SBDP, São Paulo, 2011. Disponível em: http://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/04/188_Elouise-Bueno-Ariede.pdf Acesso em 15 set. de 2020.

AUDIÊNCIA Pública. **Judicialização do direito à saúde**. 27 abr. 2009 (1/4). [S. l.: s. n.], 2009. 1 vídeo (42 min e 08 s) Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=dcbKgfYBes8&index=2&list=PL16EF970A92DD4E1E&t=0s>. Acesso em: 04 dez. 2015.

AUDIÊNCIA Pública. **Judicialização do direito à saúde**. 27 abr. 2009 (2/4). [S. l.: s. n.], 2009. 1 vídeo (53 min e 43 s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=mFIdF80DMmg&list=PL16EF970A92DD4E1E&index=2>. Acesso em: 04 dez. 2015.

AUDIÊNCIA Pública. **Judicialização do direito à saúde**. 27 abr. 2009 (3/4). [S. l.: s. n.], 2009. 1 vídeo (43 min e 22 s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=oi-5YEMpxQE&index=3&list=PL16EF970A92DD4E1E>. Acesso em: 04 dez. 2015.

AUDIÊNCIA Pública. **Judicialização do direito à saúde**. 27 abr. 2009 (4/4). [S. l.: s. n.], 2009. 1 vídeo (28 min e 59 s). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=Fp1WVsr_J1k&list=PL16EF970A92DD4E1E&index=4. Acesso em: 04 dez. 2015.

AUDIÊNCIA Pública. **Judicialização do direito à saúde**. 28 abr. 2009 (1/3). [S. l.: s. n.], 2009. 1 vídeo (38 min e 58 s). Disponível em:

<https://www.youtube.com/watch?v=2a0WTOmgIj0&index=5&list=PL16EF970A92DD4E1E>. Acesso em: 04 dez. 2015.

AUDIÊNCIA Pública. **Judicialização do direito à saúde**. 28 abr. 2009 (2/3). [S. l.: s. n.], 2009. 1 vídeo (47 min e 00 s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=3ek6n3HDos4&index=6&list=PL16EF970A92DD4E1E>. Acesso em: 04 dez. 2015.

AUDIÊNCIA Pública. **Judicialização do direito à saúde**. 28 abr. 2009 (3/3). [S. l.: s. n.], 2009. 1 vídeo (50 min e 18 s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=twOzjE5gQe4&index=7&list=PL16EF970A92DD4E1E>. Acesso em 04 dez. 2015.

AUDIÊNCIA Pública. **Judicialização do direito à saúde**. 29 abr. 2009 (1/3). [S. l.: s. n.], 2009. 1 vídeo (57 min e 09 s). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=2cGR_yc_sDA&list=PL16EF970A92DD4E1E&index=8. Acesso em: 04 dez. 2015.

AUDIÊNCIA Pública. **Judicialização do direito à saúde**. 29 abr. 2009 (2/3). [S. l.: s. n.], 2009. 1 vídeo (52 min e 36 s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=pWnvKiFMtFE&list=PL16EF970A92DD4E1E&index=9>. Acesso em: 04 dez. 2015.

AUDIÊNCIA Pública. **Judicialização do direito à saúde**. 29 abr. 2009 (3/3). [S. l.: s. n.], 2009. 1 vídeo (54 min e 54 s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=15wLaP9SeWI&index=10&list=PL16EF970A92DD4E1E>. Acesso em: 04 dez. 2015.

AUDIÊNCIA Pública. **Judicialização do direito à saúde**. 04 mai. 2009 (1/3). [S. l.: s. n.], 2009. 1 vídeo (58 min e 25 s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=V7dAjAMaIUE&list=PL16EF970A92DD4E1E&index=11>. Acesso em: 04 dez. 2015.

AUDIÊNCIA Pública. **Judicialização do direito à saúde**. 04 mai. 2009 (2/3). [S. l.: s. n.], 2009. 1 vídeo (47 min e 10 s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=SpqF6aTNeYo&list=PL16EF970A92DD4E1E&index=12>. Acesso em: 04 dez. 2015.

AUDIÊNCIA Pública. **Judicialização do direito à saúde**. 04 mai. 2009 (3/3). [S. l.: s. n.], 2009. 1 vídeo (45 min e 40 s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=9WSCxl6gFtE&list=PL16EF970A92DD4E1E&index=13>. Acesso em: 04 dez. 2015.

AUDIÊNCIA Pública. **Judicialização do direito à saúde**. 06 mai. 2009 (1/4). [S. l.: s. n.], 2009. 1 vídeo (23 min e 28 s). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=xPCYQP81qUU&list=PL16EF970A92DD4E1E&index=15&ab_channel=STF. Acesso em: 04 dez. 2015.

AUDIÊNCIA Pública. **Judicialização do direito à saúde**. 06 mai. 2009 (2/4). [S. l.: s. n.], 2009. 1 vídeo (30 min e 29 s). Disponível em:

<https://www.youtube.com/watch?v=MkGcRZgkHAQ&list=PL16EF970A92DD4E1E&index=15>. Acesso em: 04 dez. 2015.

AUDIÊNCIA Pública. **Judicialização do direito à saúde**. 06 mai. 2009 (3/4). [S. l.: s. n.], 2009. 1 vídeo (31 min e 16 s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=DfS1Vest-VY&index=16&list=PL16EF970A92DD4E1E>. Acesso em: 04 dez. 2015.

AUDIÊNCIA Pública. **Judicialização do direito à saúde**. 06 mai. 2009 (4/4). [S. l.: s. n.], 2009. 1 vídeo (30 min e 37 s). Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=4NLEZmw_D_E&index=17&list=PL16EF970A92DD4E1E. Acesso em: 04 dez. 2015.

AUDIÊNCIA Pública. **Judicialização do direito à saúde**. 07 mai. 2009 (1/4). [S. l.: s. n.], 2009. 1 vídeo (57 min e 04 s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=FZjZP3XU0ZM&list=PL16EF970A92DD4E1E&index=18>. Acesso em: 04 dez. 2015.

AUDIÊNCIA Pública. **Judicialização do direito à saúde**. 07 mai. 2009 (2/4). [S. l.: s. n.], 2009. 1 vídeo (33 min e 56 s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=DKTiaiC8EnQ&list=PL16EF970A92DD4E1E&index=19>. Acesso em: 04 dez. 2015.

AUDIÊNCIA Pública. **Judicialização do direito à saúde**. 07 mai. 2009 (3/4). [S. l.: s. n.], 2009. 1 vídeo (26 min e 12 s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=m841xAMQqRo&list=PL16EF970A92DD4E1E&index=20>. Acesso em: 04 dez. 2015.

AUDIÊNCIA Pública. **Judicialização do direito à saúde**. 07 mai. 2009 (4/4). [S. l.: s. n.], 2009. 1 vídeo (29 min e 43 s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Ym9NV5R9vv4&index=21&list=PL16EF970A92DD4E1E>. Acesso em: 04 dez. 2015.

AUDIÊNCIA Pública Judicialização do direito à saúde. Notas taquigráficas. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em: 04 de dez. 2015.

AZEVEDO, Beatriz. **Antropofagia: Palimpsesto Selvagem**. São Paulo: Sesi-SP, 2018.

BAHIA, Ligia; SCHEFFER, Mario. O SUS e o setor privado assistencial: interpretações e fatos. **Saúde debate**, Rio de Janeiro, v. 42, n. esp. 3, p. 158-171, nov. 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-11042018000700158&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 14 set. 2020.

BANDEIRA, Luiza. SUS ‘só para mais pobres’ teria menos qualidade, diz especialista. **BBC News Brasil**, 02 jun. 2016. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-36379869>. Acesso em: 12 fev. 2017.

BAPTISTA, Tatiana Vargas de Faria. MACHADO, Cristiani Vieira. LIMA, Luciana Dias. Responsabilidade do Estado e direito à saúde no Brasil: um balanço da atuação dos Poderes.

Rev. Ciência e Saúde Coletiva, v. 14, n. 3, p. 829-839. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/csc/2009.v14n3/829-839/pt/#>. Acesso em: 21 jul. 2018.

BARRERA, Leticia. **La Corte Suprema en escena: una etnografia del muno judicial**. Buenos Aires: Siglo Veinteuno Editores, 2012.

BERCOVICI, Gilberto. Dilemas da Concretização da Constituição de 1988. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, v. 1, n. 2, p. 101-120, 2004.

BIEHL, João; PETRYNA, Adriana. Tratamentos jurídicos: os mercados terapêuticos e a judicialização do direito à saúde. **Hist. cienc. Saúde-Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, p. 173-192, mar. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/hcsm/v23n1/0104-5970-hcsm-23-1-0173.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2020.

BLOOR, David. **Conhecimento e imaginário social**. São Paulo: Ed. Unesp. 2009.

BONILLA MALDONADO, Daniel Eduardo. O Formalismo Jurídico, a Educação Jurídica e a Prática Profissional do Direito na América Latina. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, Goiânia, v. 36, n. 2, p. 101-134, 2012.

BORGES, Danielle da Costa Leite. **Uma análise das ações judiciais para o fornecimento de medicamentos no âmbito do SUS: o caso do Estado do Rio de Janeiro no ano de 2005**. 2007. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) – Escola Nacional de Saúde Pública. Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/4609>. Acesso em: 18 jan. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Resolução nº 17**, de 1989. Aprova o Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/arquivos-1/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%2012-2019%20A.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2021.

BRASIL. Casa Civil da Presidência da República. **Exposição de motivos nº 189**, de 7 de abril de 1997 – Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1999/lei-9868-10-novembro-1999-369587-exposicaodemotivos-150030-pl.html>. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.666**, de 21 junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm. Acesso em: 18 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.427**, de 26 de dezembro de 1996. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19427cons.htm. Acesso em: 18 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.784**, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 18 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.868**, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm#:~:text=LEI%20No%209.868%2C%20DE%2010%20DE%20NOVEMBRO%20DE%201999.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20processo%20e,perante%20o%20Supremo%20Tribunal%20Federal. Acesso em: 18 set. 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.882**, de 03 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1o do art. 102 da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm. Acesso em: 18 set. 2017.

BRASIL. **Lei nº 10.257**, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 18 set. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância em Saúde. **Programa Nacional de DST e AIDS. O Remédio Via Justiça**: um estudo sobre o acesso a novos medicamentos e exames em HIV/AIDS no Brasil por meio de ações judiciais. Brasília: Ministério da Saúde; 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública n. 4**, de 27, 28 e 29 de abril, e de 4, 6 e 7 de maio de 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>. Acesso em: 18 set. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Emenda Regimental n. 29**, de 18 de fevereiro de 2009. Acrescenta dispositivos ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/EMENDAREGIMENTAL029-09.PDF>. Acesso em: 06 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Notas taquigráficas da audiência pública da ADPF nº 54**. 26 ago. 2008. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_26808.pdf. Acesso em 09 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ordem de Serviço nº 11**, de 30 de junho de 1999. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/ORDEMDESERVICO011-1999.PDF>. Acesso em: 18 set. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno**. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 18 set. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de Tutela Antecipada. Agravo Regimental nº 175/ Ceará.** Agravante: União. Advogado: Advogado-geral da União. Acórdão publicado no Dje de 30 de abril de 2010. Brasília: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28STA%24%2ESCLA%2E+E+175%2ENUME%2E%29+OU+%28STA%2EACMS%2E+ADJ2+175%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b5lx29b>. Acesso em 21 de fev. 2013.

BRINT, Michael. WEAVER, Willian. (org.) **Pragmatism in Law and Society.** Boulder: San Francisco, 1991.

CALLON, M. **The laws of the markets.** Oxford; Maldess, MA: Blackwell Publishers/Sociological Review, 1998.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. Fundamentos teóricos do pragmatismo jurídico. **Revista de Direito do Estado.** Ano 2, nº6, p.185-211, abr./jun., 2007.

CANÁRIO, Pedro. Professores criticam parecer sobre prisões preventivas na “Lava-Jato”. **Revista Consultor Jurídico,** Brasília, 28 nov. 2014, 14:16. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-nov-28/professores-criticam-parecer-prisao-preventiva-lava-jato>. Acesso em: 18 jan. 2021.

CANCIAN. Natália. Pela primeira vez no século, Brasil não atinge meta para nenhuma das principais vacinas infantis. **Folha de São Paulo.** 7 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/09/pela-primeira-vez-no-seculo-brasil-nao-atinge-meta-para-nenhuma-das-principais-vacinas-infantis.shtml>. Acesso em 21 ago. 2018.

CARBONE, Célia O. **Reforma da Reforma.** Repensando a Saúde. São Paulo: Hucitec. São Paulo. 1992.

CASARA, Rubens R. R, **Estado Pós-democrático:** neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CASTEL, Robert. **A metamorfoses da questão social:** Uma crônica do salário. Petrópolis: Vozes, 1998.

CATÃO, Adualdo de Lima. Direitos sociais e o pragmatismo jurídico: o caso Lockner à proibição do retrocesso social. **Revista Jurídica da Presidência.** v. 16. n. 109. jun./set. 2014 p.467-492. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/20/11>. Acesso em: 18 jan. 2021.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Poder Constituinte e Patriotismo Constitucional:** o projeto constituinte do Estado Democrático de Direito na teoria discursiva de Jürgen Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). **A democracia e os três poderes no Brasil.** Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: Iuperj/Faperj, 2002. p. 17-42.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

COLUCCI, Cláudia. Judicialização faz desigualdade na saúde avançar. **Folha de São Paulo**, 29 mar. 2014, 03h30. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/seminariosfolha/2014/03/1432517-judicializacao-na-saude-faz-desigualdade-avancar-dizem-especialistas.shtml>. Acesso em: 18 jan. 2021.

D'MACEDO, Juliana Maria. Pragmatismo jurídico no Supremo Tribunal Federal. **Direito e Humanidades**: Revista eletrônica, São Caetano do Sul, n. 25, 2013. Disponível em: http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/issue/view/183. Acesso em: 15 set. 2020.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

DECISÃO do STF desobriga Estado de fornecer medicamento sem registro na Anvisa. **STF Notícias**, 22 mai. 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=411857&caixaBusca=N>. Acesso em: 14 set. 2020.

DELDUQUE, Maria Célia; CASTRO, Eduardo Vazquez. A Mediação Sanitária como alternativa viável à judicialização das políticas de saúde no Brasil. **Saúde Debate**, Rio de Janeiro, v. 39, n. 105, abr./jun. 2015, p. 506-513. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/sdeb/v39n105/0103-1104-sdeb-39-105-00506.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2021.

DELEUZE, Gilles. **Conversações**. São Paulo, Editora 34, 1992.

DRAIBE, Sônia Maria (Coord.) **Desenvolvimento de Políticas de saúde nos anos 80**. O caso brasileiro. São Paulo: Acordo técnico NEEP/UNICAMP/Organização Pan-Americana da Saúde, 1989, mimeo.

DUARTE, Ricardo Cesar. **A utilização de audiências públicas no judiciário**: o caso da efetivação das políticas públicas de Saúde. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2016. 102 p.

DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação na idade da globalização e da exclusão**. Petrópolis: Vozes, 2000.

DWORKIN, Ronald. **DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ÉBOLI, Evandro. Doações de planos de saúde nas eleições de 2014 crescem 263% e vão a R\$ 55 milhões. O Globo, 27 fev. 2015. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/doacoes-de-planos-de-saude-nas-eleicoes-de-2014-crescem-263-vao-r-55-milhoes-15455807>. Acesso em: 21 ago. 2018.

ESTADO não é obrigado a fornecer medicamentos de alto custo não registrados na lista do SUS (atualizada). **STF Notícias**, 11 mar. 2020. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=439095&caixaBusca=N>. Acesso em: 14 set. 2020.

FEITOSA, Paulo Henrique Fidelis. **O cidadão codificado**: a digitalização da cidadania em bancos de dados de interesse público. Dissertação (Mestrado) – Programa de Engenharia de Sistemas e Computação, Coordenação de Pós-graduação de Pesquisa em Engenharia, UFRJ, 2010. 266 p.

FERRAJOLI, Luigi. **Poderes Selvagens**: a crise da democracia italiana; tradução Alexander Araújo de Souza. São Paulo: Saraiva, 2014.

FIGUEIREDO NETO, Manoel Valente; SILVA, Priscyla Freitas da.; ROSA, Lúcia Cristina dos Santos; CUNHA, Carlos Leonardo Figueiredo; SANTOS, Rafael Vitor Silva G. **O processo histórico de construção do Sistema Único de Saúde brasileiro e as novas perspectivas**. [S.l.: s.n.], 01 jan. 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-76/o-processo-historico-de-construcao-do-sistema-unico-de-saude-brasileiro-e-as-novas-perspectivas/>. Acesso em: 18 jan. 2021.

FORMENTI, Ligia. Temporão quer técnicos para assessorar STF com remédios. **Estadão**. 7 mai. 2009, 19h51. Disponível em: <https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,temporao-quer-tecnicos-para-assessorar-stf-com-remedios,367220>. Acesso em: 21 ago. 2017.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**. Trad. Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GARAU, Marilha Gabriela Reverendo, MULATINHO, Juliana Pessoa, REIS, Ana Beatriz Oliveira. Ativismo judicial e democracia: a atuação do STF e o exercício da cidadania no Brasil. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, n. 2, p. 191-206. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/3108/pdf>. Acesso em: 18 jan. 2021.

GEERTZ, Clifford James. **O saber local**: novos ensaios em antropologia interpretativa. Trad. Vera Mello Joscelyne. 3 ed. Petrópolis: Ed. Vozes, 1997.

GERSCHMAN, S. **A democracia inconclusa**: um estudo da reforma sanitária brasileira. Rio de Janeiro, Fiocruz. 1995.

GUIMARÃES, Ana Carolina Pinto Caram. O sistema único de saúde e suas diretrizes orçamentárias - A regulamentação da Emenda Constitucional n.º 29. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, n.º 1020, 2012. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-administrativo/2624/o-sistema-unico-saude-diretrizes-orcamentarias-regulamentacao-emenda-constitucional-n-29>. Acesso em: 15 out. 2020.

GUIMARAES, Livia Gil. Participação Social no STF: repensando o papel das audiências públicas. **Rev. Direito Práxis**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 1, p. 236-271, 2020.

GUIMARÃES, Reinaldo; TAVARES, Ricardo A. W. **Saúde e sociedade no Brasil**: anos 80. Rio de Janeiro: Relume Dumará: 1994.

HARAWAY, Donna. Saberes localizados: a questão da ciência para o feminismo e o privilégio da perspectiva parcial. Trad. Mariza Corrêa. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 5, p. 7-41, 2009. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/1773>. Acesso em: 18 jan. 2021.

HERTEL, Jaqueline Coutinho Saiter. A Emenda Constitucional nº 45 e a Reforma do Judiciário. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, n. 844, 25 out. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7465>. Acesso em: 10 set. 2020.

HIRSCHL, Ran. O novo constitucionalismo e a judicialização da política pura no mundo. Trad. Diego Werneck Arguelhes e Pedro Jimenez Cantisano. **Revista de Direito Administrativo**, v. 251, p. 139-178, 2009.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. Org. Ricardo Benzaquen de Araújo e Lilia Moritz Schwarcz. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

HOLMES JR., Oliver Wendell. **The Common Law**. New York: Dover, 1991.

_____. **O Direito Comum**: as origens do direito anglo-americano. Tradução de J. L. Melo. Rio de Janeiro: O Cruzeiro, 1963.

_____. **The Essential Holmes**. Chicago: Chicago University Press, 1992.

_____. **The Moral Philosopher and the Moral Life**. *International Journal of Ethics*, v. 1, n. 3, p. 330-354, 1891. Disponível em: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/10.1086/intejethi.1.3.2375309>. Acesso em: 12 fev. 2017.

JAMES, William. **The Will to Believe and Other Essays in Popular Philosophy**. New York: Dover Publications, 1897.

JASANOFF, Sheila. **Science at the bar: law, Science, and technology in America**. A Twentieth Century Fund book, 1997.

_____. Making Order: Law and Science in Action. In HACKETT, Edward J. et al. (Org.). **The handbook of science and technology studies**. Cambridge: MIT Press, p. 761-785, 2008.

KAWAMURA, Lili K. Tecnologia e saúde nas diferentes entidades de entidades associativas de médicos. **Revista de Administração de Empresas**, v. 27, n. 2, p. 48-55, 1987.

KILOMBA, Grada. **Memórias da Plantação**: episódios de racismo cotidiano. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2009.

LACOMBE, Margarida. LEGALE, Siddharta. JOHANN, Rodrigo F. As audiências públicas no supremo tribunal federal nos modelos Gilmar Mendes e Luiz Fux: a legitimação técnica e o papel do cientista no laboratório de precedentes. In: VIEIRA, José Ribas; VALLE, Vanice

Regina Lírio do; MARQUES, Gabriel Lima (Org.). **Democracia e suas Instituições**. Rio de Janeiro: Imo's, 2013. p. 181-210.

LATOURE, Bruno. **A fabricação do direito**: um estudo de etnografia jurídica. Trad. Rachel Meneguello. São Paulo: Editora Unesp, 2019.

_____. **Ciência em Ação**: como seguir cientistas e engenheiros sociedade afora. São Paulo: Vunesp, 2000.

_____. **Cogitamus**: seis cartas sobre as humanidades científicas. Trad. Jamille Pinheiro Dias. São Paulo: Editora 34, 2016.

_____. Como falar do corpo? A dimensão normativa dos estudos sobre a ciência. Trad. Gonçalo Prata. In: NUNES, João Arriscado Nunes; ROQUE, Ricardo (Org.) **Objectos Impuros**: Experiências em Estudos sobre a Ciência. Porto: Afrontamento, 2008. p. 37-62

_____. **Jamais fomos modernos**: ensaio de antropologia simétrica. Trad. Carlos Irineu da Costa. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1994.

_____. **The promises of constructivism**. 2002. Disponível em: <http://www.ensmp.fr/~latour/articles/article/087.html>. Acesso em: 12 de set. 2020.

LAW, John. **Making a mess with method**. 2003. Disponível em: <https://www.lancaster.ac.uk/fass/resources/sociology-online-papers/papers/law-making-a-mess-with-method.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2021.

_____. **Traduction/Trahsion**: notes on ANT. 1999. Disponível em: <http://www.lancaster.ac.uk/fass/resources/sociology-online-papers/papers/law-traduction-trahison.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2021

LEACH, James. Modes of Creativity. In: STRATHERN, Marilyn; HIRSCH, Eric (Org.). **Transactions and Creations**: Property Debates and the Stimulos of Melanesia. New York, Oxford: Berghanh Books. Disponível em: https://theplayethic.typepad.com/files/leach_modes-of-creativity.pdf. Acesso em: 15 de set. de 2020. p. 152-175.

LEAL, Mônica Clarissa Henning. Ativismo judicial e participação democrática: a audiência pública como espécie de *amicus curiae* e de abertura da jurisdicional constitucional – a experiência do Supremo Tribunal Federal brasileiro na audiência pública da saúde. In: LEAL, Rogério Gesta; LEAL, Mônia Clarissa Hennig (Org.). **Ativismo judicial e déficits democráticos**: algumas experiências latino-americanas e européias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 221-244.

LEWANDOWSKI, Andressa. **O direito em última instância**: uma etnografia no Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MACHADO, Alcântara; BOPP, Raul. Nota Insistente. **Revista de Antropofagia**, São Paulo, n. 1, ano 1. 1928. Edição Facsimilar, 1976. Disponível em: http://memoria.bn.br/pdf/416410/per416410_1976_00001.pdf. Acesso em: 18 jan. 2021.

MACHADO, Felipe Rangel de Souza. Contribuições ao debate da judicialização do direito à saúde no Brasil. **Revista De Direito Sanitário**, v. 9, n. 2, p. 73-91, 2008. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v9i2p73-91>. Acesso em: 12 set. 2020.

MACHADO, Felipe Rangel de Souza; DAIN, Sulamis. A Audiência Pública da Saúde: questões para a judicialização e para a gestão de saúde no Brasil. **Rev. Adm. Pública** [online], v. 46, n. 4, p. 1017-1036, 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0034-76122012000400006>. Acesso em: 09 set. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MARQUES, Ivan da Costa. Filosofias Empíricas e Novos Rumos na Sociologia e na História das Ciências. In: **Anais da VIII Jornada do ESOCITE (20 a 23 de julho 2010)**, Buenos Aires, 2010.

_____. Labordireitórios. In: MARINHO, Maria Gabriela S. M. C. (Ed.). **Abordagens em Ciência, Tecnologia & Sociedade**. Santo André: Universidade Federal do ABC, 2014. p. 189-214.

_____. Possibilidades de práticas ontológicas situadas. In: KERBAUY, Maria Teresa Miceli; ANDRADE, Thales Haddad Novaes de; HAUASHI, Carlos Roberto Massao (Org.). **Ciência, Tecnologia e Sociedade no Brasil**. Campinas: Alínea Editora, p. 67-86, 2012.

MARTINI, Sandra; SZINVELSKI, Martín M. Um enfoque transdisciplinar para análise da complexidade do Direito à Saúde. **Caderno Ibero-Americano de Direito Sanitário**, Brasília, v. 5, n. 4, p. 156-176, 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.17566/ciads.v5i4.324>. Acesso em: 09 set. 2020.

MESSEDER, Ana Márcia; Osorio-de-Castro, Cláudia Garcia Serpa; LUIZA, Vera Lúcia. Mandados judiciais como ferramenta para garantia de acesso a medicamentos no setor público: a experiência do Estado do Rio de Janeiro, Brasil. **Cadernos de Saúde Pública** [online], v. 21, n. 2, p.525-534, 2005. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X2005000200019&script=sci_abstract&lng=pt. Acesso em: 26 jan. 2021.

MIGNOLO, Walter. **The idea of Latin America**. Oxford: Blackwell Publishing, 2008.

MOL, Annemarie. **The logic of care: health and the problem if patient choice**. London: Routledge, 2008.

MORAES, Marcia Oliveira; ARENDT, Ronald João Jacques. Contribuições das investigações de Annemarie Mol para a psicologia social. **Revista Psicologia em estudo**, Maringá, v. 18, n. 2, p. 313-321, 2013. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-73722013000200012&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 15 out. 2020.

MORAES, Márcia. PesquisaCOM: política ontológica e deficiência visual. In: Kastrup, Virgínia; MORAES, Márcia. **Exercícios de ver e não ver: arte e pesquisa com pessoas com deficiência visual**. Rio de Janeiro: Nau Editora, p. 26-51, 2010.

MORAIS, José Luis Bolzan de; BORGES, Bruno da Cruz Borges; OLIVEIRA, Felipe Mello de; DIETRICH, Laila Natália. Audiências públicas jurisdicionais e a procura de um novo modelo para a construção de decisões. In: CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; LOIS, Cecília Caballero; MARQUES, Gabriel Lima (Org.). **Democracia e jurisdição: novas configurações constitucionais brasileiras**. Rio de Janeiro: Imo's Graf, 2013. p.479-480.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de; NASCIMENTO, Valéria Ribas do. O direito à saúde e os “limites” do estado social: medicamentos, políticas públicas e judicialização. **Novos Estudos Jurídicos** [online], v. 12, n. 2, p. 251-266, 2008.

MOTA, Beatriz. O fim do modelo multiprofissional no programa saúde da família. **EPSJV/Fiocruz**. 04 de fevereiro de 2020. Disponível em: <http://www.epsjv.fiocruz.br/noticias/reportagem/o-fim-do-modelo-multiprofissional-na-saude-da-familia>. Acesso em 21 ago. 2021.

MOUFFE, Chantal (Org.). **Desconstrução e Pragmatismo**. Trad. Victor Dias Maia Soares. Rio de Janeiro: Mauad X, 2016.

MOURA, Janine Carvalho. Críticas ao Pragmatismo Jurídico de Oliver Wendell Holmes Jr. **Revista Jus Navigandi**. n. 3995, 9 jun. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/29340>. Acesso em: 13 out. 2020.

MOURA, Márcia Aline Fernandes de. **Participação popular no processo de formação das leis**. Trabalho final (Especialização em Comunicação Legislativa) – Universidade do Legislativo Brasileiro (Unilegis) e Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), 2008. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/160744>. Acesso: 20 set. 2020.

OLIVEIRA FILHO, Benjamim de. A generalidade da lei. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 8, n. 0, p. 22-46, 1960. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/6673>. Acesso em: 04 nov. 2020.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 26, p. 59-88, 2006. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/74203>. Acesso em: 26 jan. 2021.

OLIVEIRA, Joana. Com 77 mortes, povos de 34 etnias indígenas já foram atingidos pelo coronavírus no Brasil. **Jornal El País**. 12 de maio de 2020. Disponível em <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-05-13/com-77-mortes-povos-de-34-etnias-indigenas-ja-foram-atingidos-pelo-coronavirus-no-brasil.html>. Acesso em: 21 ago. 2021.

OLIVEIRA, Kaio Eduardo de Jesus; PORTO, Cristina de Magalhães. Educação e teoria ator-rede: fluxos heterogêneos e conexões híbridas. Ilhéus (BA): Editus; 2016.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Poder Constituinte e Patriotismo Constitucional: o projeto constituinte do Estado Democrático de Direito na teoria discursiva de Jürgen Habermas**, Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

PAIM, Jairnilson Silva. **O que é o SUS**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2009.

PAIVA, Eduardo Nazareth. **A FNM e a indústria automotiva no Brasil: Uma análise antitética do ponto de vista da Teoria Ator-Rede.** Tese (Doutorado em Engenharia de Sistemas e Computação) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2004. 458 p.

PASSOS, Eduardo, ESCÓSSIA, Liliana da; KASTRUP, Virgínia (Org.) **Pistas do método da cartografia: Pesquisa-intervenção e produção de subjetividade.** Porto Alegre: Sulina, 2009.

PEDRO, Rosa. Sobre redes e controvérsias: ferramentas para compor cartografias psicossociais. In: FERREIRA, Arthur Arruda Leal; MORAES, Márcia; ARENDT, Ronald João Jacques; FREIRE Letícia de Luna (Org.) **Teoria Ator-Rede e psicologia.** Rio de Janeiro: Nau; 2010. p. 78-96.

PEGORINI, Fernanda Vecchi. A administração da justiça entre a ética e o direito: contribuição e limites da filosofia kantiana para a compreensão do processo de judicialização dos conflitos sociais. **Revista Filosofazer**, Passo Fundo, v. 40, n. 1, p. 177-185, 2016. Disponível em: <http://filosofazer.ifibe.edu.br/index.php/filosofazerimpressa/article/view/91>. Acesso em: 13 abr. 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** v. 1 Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PEREIRA, Carlos. A Política como Caixa de Pandora: Organização de Interesses, Processo Decisório e Efeitos Perversos na Reforma Sanitária Brasileira 1985-1989. **Revista Dados**, Rio de Janeiro, v. 39, n. 3, 1996. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52581996000300006&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 20 mar. 2017.

PINHEIRO, Roseni. Integralidade. In: **Dicionário da Educação Profissional em Saúde.** Disponível em: <http://www.epsjv.fiocruz.br/dicionario/verbetes/intsau.html>. Acesso em: 15 de setembro de 2020.

PIOVESAN, Flávia. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos: desafios e perspectivas. In: CANOTILHO, José J. Gomes (Org.) **Direitos fundamentais sociais.** São Paulo: Saraiva, p. 51-68, 2010.

PONTES, Felipe. No STF, governadores defendem alívio em judicialização do direito à saúde. **Agência Brasil**, 09 mai. 2019. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2019-05/no-stf-governadores-defendem-alivio-em-judicializacao-da-saude>. Acesso em: 15 set. 2020.

POSNER, Richard A. **Law, Pragmatism and Democracy.** Cambridge: Harvard University Press, 2003.

QUINTELA, Hugo Felipe. A Segunda Pele: A linguagem das roupas, seus signos e a configuração da identidade social através do vestuário. In: **Anais do Seminário Nacional da Pós-Graduação em Ciências Sociais – UFES, Vitória**, v. 1 n. 1, 2011.

RIBEIRO, Djamila. **O que é lugar de fala?** Belo Horizonte. Letramento: Justificando, 2017.

RICOBOM, Gisele; PRONER, Carol; CITTADINO, Gisele Guimarães; DORNELLES, João Ricardo W. (Org.). **Comentários a uma sentença anunciada: o Processo Lula**. Bauru: Canal 6, 2017.

RODRIGUEZ, Jose Rodrigo. **Como decidem as Cortes?** Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013.

ROMERO, Luiz Carlos. **Judicialização das políticas de assistência farmacêutica: o caso do Distrito Federal** [Texto para discussão nº 41]. Brasília: Consultoria Legislativa do Senado Federal, 2008. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/conteg/textos-discussao.htm>. Acesso em: 23 jul. 2018.

ROSILHO, André J.; PINTO, Henrique M. Qual é a função das audiências públicas do STF: a legitimidade democrática ou a legitimidade técnica? **SBDP**, 13 abr. 2009. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/observatorio_ver.php?idConteudo=16. Acesso em: 15 out. de 2020.

SANTOS, Boaventura de Souza. Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 63, p. 237-280, 2002. Disponível em: <http://journals.openedition.org/rccs/1285>. Acesso em: 22 set. 2020

SANTOS, Daniele Martins dos. **Construção da anencefalia no âmbito de um julgamento no STF: direito e ciência em ação**. Dissertação (Mestrado em História das Ciências, das Técnicas e Epistemologia) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014. 97 p.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Cidadania e Justiça: a política social na ordem brasileira**. Rio de Janeiro: Campus, 1979.

SARTÓRIO, Maria José. **Política de Medicamentos Excepcionais no Espírito Santo: a questão da judicialização da demanda**. Dissertação (Mestrado em Farmácia) – Faculdade de Farmácia, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2004. 154 p.

SCHREIBER, Mariana. Sistema de saúde para todos é ‘sonho’ e seus defensores são ‘ideólogos, não técnicos’. **BBC Brasil**. 11 nov. 2016. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-37932736>. Acesso em: 15 nov. 2019.

SHAPIN, Steven. **Never pure: Historical studies of science as if it was produced by people with bodies, situated in time, space, culture, and society, and struggling for credibility and authority**. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2010.

SILVA, Lucas Gonçalves da; SALGUEIRO, Gustavo Herrera. Mecanismos de controle contramajoritários e a concepção coparticipativa de democracia no ativismo judicial. **Revista relações internacionais no mundo atual**, Curitiba, v. 1. n. 22, p. 289-306, 2019. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/3880>. Acesso em: 15 set. 2020.

SIMAS, Luiz Antônio. RUFINO, Luiz. **Fogo no mato: A ciência encantada das macumbas**. Rio de Janeiro: Mórula, 2018.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Breve História do Controle de Constitucionalidade**. [Texto disponibilizado no Banco do Conhecimento em 16 jul. 2008]. Disponível em:

http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=ea10bf6f-babb-4f4e-8695-704a09b786e3&groupId=10136. Acesso em: 10 nov. 2014.

SOARES, Evanna. Audiência pública no processo administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 229, p. 259-284, 2002. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46444/45190>. Acesso em: 09 set. 2020.

SOUZA, Janaína de Carvalho Pena. A Realização de Audiências Públicas como fator de legitimação da Jurisdição Constitucional. **De jure**: revista jurídica do Ministério Público do estado de Minas Gerais [online], v. 10, n. 17, p. 385-413, 2011. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/206E745312A69FE4E050A8C0DD0106C9. Acesso em: 20 abr. 2017.

STELIAN, Pedro. A saúde está em risco devido à crescente judicialização pelo direito a medicamentos. **Estadão**, 10 mai. 2009, 00h59. Disponível em: <https://alias.estadao.com.br/noticias/geral,a-saude-esta-em-risco-devido-a-crescente-judicializacao-pelo-direito-a-medicamentos,368413>. Acesso em: 21 ago. 2017.

STEPHANES, Reinhold. **Reforma da previdência sem segredos**. Rio de Janeiro: Record, 1998.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Previdência e assistência social**: legitimação e fundamentação constitucional brasileira. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

TRUFFI, Renan. Ricardo Barros, o ministro dos planos de saúde. **Carta Capital**, 5 set. 2016. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/revista/916/ricardo-barros-o-ministro-dos-planos-de-saude> Acesso em: 21 ago. 2018.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezesete anos de judicialização da política. **Tempo Social**, São Paulo, v. 19, n. 2. p. 39-85, 2007.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; MELO, Manuel Palacios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann (Org.). **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, v. 4, n. 2, p. 441-463, 2008.

VIEIRA, Oscar Vilhena; DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya; RAMOS, Luciana de Oliveira; NASSAR, Paulo André; GLEZER, Rubens Eduardo. **Resiliência Constitucional**. São Paulo: Direito GV, 2013.

VIEIRA ELÓI, André Luís; TEIXEIRA, Paulo Enderson de Oliveira. Judicialização da política: o aumento das estruturas judicantes nas democracias contemporâneas e no Brasil. **Revista Eletrônica do Curso de Direito – PUC Minas**, Belo Horizonte, n. 10, p. 54-77, 2014. Disponível em: <http://200.229.32.55/index.php/DireitoSerro/article/view/8549>. Acesso em: 13 abr. 2017.

WARGAS, Tatiana de Faria Baptista. Seguridade Social do Brasil. **Revista do Serviço Público**, Rio de Janeiro. v. 49, n. 3, p. 99-119, 1998. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/373/379>. Acesso em: 20 mar. 2017.

APÊNDICE A – GLOSSÁRIO DE TERMOS JURÍDICOS

Ação civil pública (ACP) tem como objetivo a proteção dos interesses da coletividade e também a responsabilização do infrator. Trata-se de ação de índole constitucional que visa resguardar direitos transindividuais, que podem ser considerados aqueles que possuem titulares indeterminados, mas que podem ou não ser determináveis, dependendo da circunstância de fato ou da natureza do direito.

Ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) é ação que possui objeto idêntico a da ADI, mas que possui um caráter residual, sendo destinada a combater o desrespeito aos conteúdos mais relevantes da Constituição Federal, praticados por atos normativos ou não normativos, quanto não houver outro meio eficaz.

Ação declaratória de constitucionalidade (ADC) é ação proposta ao Supremo Tribunal Federal para que leis ou atos normativos federais sejam declarados constitucionais, quando são objeto de controvérsia em outros julgamentos. Visa, assim, transformar uma presunção relativa de constitucionalidade que é inerente à todas às leis, em absoluta. Isso porque se a ADC for julgada procedente a decisão vinculará todos os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública.

Ação direta de inconstitucionalidade (ADI) é a ação proposta ao Supremo Tribunal Federal que tem por finalidade declarar que lei ou ato normativo federal ou estadual - ou parte dele - é inconstitucional, ou seja, contraria a Constituição Federal.

Ação popular (AP) é um instrumento previsto na Constituição de 1988, mas previsto no nosso ordenamento jurídico desde 1824. É destinada à anulação de atos lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Ou seja, os cidadãos brasileiros podem propor uma ação popular sempre que considerarem que uma ação do poder público foi prejudicial a algum desses itens.

Acórdão é o julgamento colegiado enunciado pelos tribunais. Para que um acórdão seja enunciado, todos, ou pelo menos a maioria dos julgadores, devem entrar em acordo para que seja aprovada uma sentença em conjunto²¹¹.

Amicus curiae termo latino que significa "amigo da corte", refere-se a uma pessoa, entidade ou órgão, com profundo interesse em uma questão jurídica, mas que não faz parte das pessoas envolvidas no processo. O amicus curiae se envolve na qualidade de um terceiro, que não os litigantes, movido por um interesse maior que o das partes envolvidas no processo.

Direitos individuais podem ser definidos como limitações impostas pelo povo aos seus mandatários para proteger direitos indispensáveis à pessoa.

Direitos sociais são prestações positivas previstas em normas constitucionais e que devem ser asseguradas pelo Estado, direta ou indiretamente, através de políticas públicas. Possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos e tendem a realizar a equiparação de situações sociais desiguais.

²¹¹ Cf. <https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-saiba-quando-a-decisao-final-e-dada-por-sentenca-ou-em-acordao/>.

Formalismo Jurídico é o conceito que identifica o sistema jurídico com a lei, considerando-o completo, coerente e fechado. Para o Formalismo, o sistema jurídico é capaz, sozinho, de dar respostas únicas a todos os problemas que surgem em uma comunidade política. De igual forma, este conceito de direito se entrecruza com uma interpretação clássica da democracia liberal que promove uma separação radical entre os ramos do poder público. Consequentemente, o legislador é o único que tem capacidade criadora de direito, os juízes devem, e podem, ser neutros e a tarefa primordial do executivo é a materialização das normas jurídicas preexistentes.

Habeas Corpus (HC) é um remédio constitucional que tem como objetivo evitar ou anular uma prisão arbitrária. Será considerada arbitrária aquela que não for realizada no estrito cumprimento da lei.

Habeas Data (HD) é o remédio constitucional que visa assegurar que um indivíduo tenha acesso a dados e informações pessoais que estejam sob a posse do Poder Público, ou de entidades privadas que tenham informações de caráter público. O *habeas data* também pode ser utilizado para corrigir dados pessoais considerados inexatos.

Ilegitimidade passiva - para propor uma ação judicial é necessário ser parte legítima. Isso quer dizer que quem vai ao Poder Judiciário deve ser o “dono” do direito que atribui a si. Da mesma forma, o réu deve ser aquele que, supostamente, é responsável, legalmente, pela satisfação da pretensão indicada pelo autor da ação. Em outras palavras: só posso pedir, em juízo, um direito meu, em face da pessoa que pode satisfazer o direito que estou pleiteando. Apenas nas exceções legais terceiros serão admitidos. Se é feito um pedido pela pessoa errada ou em face da pessoa errada, o caso é de ilegitimidade ativa/passiva, e o processo será extinto sem julgamento do mérito.

Improbidade administrativa é definida como uma conduta inadequada, praticada por agentes públicos ou outros envolvidos, que cause danos à administração pública. Pode ocorrer através de enriquecimento ilícito, atos que causem prejuízo ao erário e atos que violem os princípios da Administração Pública.

Mandado de injunção (MI) é um instrumento criado pela Constituição de 1988 para reparar a ausência, total ou parcial, de norma regulamentadora que torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (artigo 2º da Lei 13.300/2016 e artigo 5º, LXXI, da Constituição).

Mandado de segurança (MS) é um instrumento processual constitucional que protege os indivíduos contra violação ou ameaça de violação de outros direitos que não estejam protegidos por *habeas corpus* ou *habeas data*. O mandado de segurança exige apenas que o direito seja “líquido e certo”, o que significa que ele precisa ser determinado e que possa ser exercido imediatamente.

Pedido de suspensão de liminar, suspensão de tutela antecipada, suspensão de segurança
As liminares e as tutelas antecipadas serão concedidas sempre que as magistradas entenderem que não é possível esperar todo o tempo necessário para o procedimento judicial comum, sem que haja um grave comprometimento da prestação jurisdicional. Será uma espécie de tutela que se concede antecipadamente o objeto pleiteado, ainda que formada num juízo de convencimento mais simples, com menos formalidades que um processo finalizado. Já a suspensão de liminar e a suspensão de tutela antecipada são instrumentos jurídicos que dão a presidente de um Tribunal o poder de suspender os efeitos de decisões judiciais proferidas em desfavor do Poder

Público, quando for caracterizado em caso de manifesto interesse público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública.

Princípio da eficiência: impõe a todo agente público o dever de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. Complementa o princípio da legalidade, de maneira que os atos não devem apenas obedecer ao sistema legal, demandando um desempenho que traga resultados positivos para o serviço público e satisfatório para o atendimento das necessidades da comunidade.

Princípio da impessoalidade: os atos da Administração Pública devem ser destinados a todas as administradas, sem discriminação de qualquer natureza. Esse princípio quer romper com o velho costume do atendimento da administrada em razão de seu prestígio ou porque o agente público deve alguma obrigação a ela.

Princípio da legalidade: significa que a Administração Pública deve ser exercida apenas em conformidade da lei. Diferentemente da administração particular, em que se pode fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só se pode fazer o que a lei impõe ou autoriza.

Princípio da moralidade: entendido como um objetivo do agente da administração pública de seguir certos padrões de conduta que sejam justos e honestos em razão da relevância coletiva embutida em cada ato.

Princípio da publicidade: as ações administrativas não podem correr em segredo. O Estado tem o dever de promover o amplo e livre acesso à informação como condição necessária ao conhecimento, à participação e ao controle da administração. Há ressalva apenas para os casos que afetem à segurança da sociedade e do Estado e o direito à intimidade.

Regime de repercussão geral é uma ferramenta que tem como objetivo possibilitar que o STF escolha os recursos extraordinários que irá analisar, de acordo com critérios de relevância jurídica, política, social ou econômica. “Impõe-se que a questão debatida, além de se ensartar como de relevante importe econômico, social, político ou jurídico, ultrapasse o âmbito de interesse das partes. Vale dizer: tem de ser transcendente. Também aqui o legislador infraconstitucional alça mão de linguagem propositalmente vaga, consentindo ao Supremo Tribunal Federal a aferição da transcendência da questão debatida a partir do caso concreto. A transcendência da controvérsia constitucional levada ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal pode ser caracterizada tanto em uma perspectiva qualitativa como quantitativa. Na primeira, sobreleva para individualização da transcendência o importe da questão debatida para a sistematização e desenvolvimento do direito; na segunda, o número de pessoas susceptíveis de alcance, atual ou futuro, pela decisão daquela questão pelo Supremo e, bem assim, a natureza do direito posto em causa (notadamente, coletivo ou difuso)” (MARINONI; e MITIDIERO, 2008, pp. 37-38).

Reserva do possível – a teoria da reserva do financeiramente possível ou simplesmente teoria do possível, é definida como “um limite ao poder do Estado de concretizar efetivamente direitos fundamentais a prestação” (SARLET, 2010, p. 180), já que para colocar uma política pública em prática, será sempre imprescindível uma reserva financeira. No entanto, o próprio STF já firmou entendimento no sentido de que não se trata de cláusula “coringa”, de forma que: “[...]Cumprir advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente

usando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. [...]” (STF, ADPF n. 45, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 29.04.04)

Responsabilidade solidária - há responsabilidade solidária quando há pluralidade de devedores e a lei determina que o credor poderá cobrar o total da dívida de todos ou apenas de um ou de alguns (normalmente daquele/s que terá mais chances de receber). No caso das prestações de saúde, é a própria Constituição, em seus artigos 23, inciso II, e 30, inciso VII, que determina a solidariedade entre os entes federativos (Estados, Municípios, União e Distrito Federal).

Súmula Vinculante - trata-se de instrumento exclusivo de STF que tem o objetivo de tornar um entendimento jurisprudencial obrigatório depois de votada e aprovada essa obrigatoriedade por, pelo menos, 2/3 do Plenário. O enunciado da súmula vinculante deve ser atendido por todos os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública.

APÊNDICE B – A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 29/2000 E SUA REGULAMENTAÇÃO

O art. 195 da Constituição Federal definiu apenas que o financiamento do SUS seria compartilhado pelo orçamento dos entes federativos – União, estados, Distrito Federal e municípios, além de outras fontes.

Os constituintes não previram as fontes dos recursos para implementar muitas das políticas sociais criadas pela Constituição de 1988 (CARVALHO, 2008). O art. 55 do Ato das Disposições Transitórias, no entanto, estabeleceu uma destinação mínima de 30% do orçamento da Seguridade Social, excluído o seguro-desemprego, para a saúde, até a aprovação da Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO. A partir de 1989, todas as leis mantiveram a definição dos 30% dos recursos da seguridade para a saúde. Em 1994, o presidente Itamar Franco vetou esse dispositivo.

A emenda constitucional nº 29/2000 foi aprovada com o objetivo de assegurar recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde. Ela estabeleceu porcentagens mínimas que os entes federativos deveriam investir na saúde, vinculando a receita das esferas governamentais ao SUS. A não observância desses percentuais mínimos possibilitaria a intervenção da União nos estados e Distrito Federal, e dos estados nos seus municípios.

A emenda estabeleceu para a União como limite mínimo de gasto o valor empenhado em 1999, acrescido de 5% e, nos anos subsequentes, a variação nominal do Produto Interno Bruto. Para estados e municípios foi previsto que deveriam aplicar, respectivamente, 12% e 15% da arrecadação de determinados impostos. A emenda determinou que essa regra valeria até 2004, prazo em que deveria ser aprovada uma lei complementar que estabeleceria efetivamente esses percentuais. Essa lei complementar seria reavaliada pelo menos a cada cinco anos. Na hipótese da não edição dessa lei, permaneceriam válidos os critérios estabelecidos na própria emenda constitucional.

Essa emenda constitucional foi criticada por não definir o que seriam ações e serviços públicos em saúde, o que dificultou a distinção do que seriam os gastos que poderiam ser incluídos na previsão constitucional (GUIMARÃES, 2012).

Somente em setembro de 2011 foi concluída a votação do projeto de lei complementar nº 306/2008, elaborado para regulamentar a Emenda Constitucional nº 29. Nessa oportunidade, foi aprovada Lei Complementar nº 141. O projeto original foi proposto pelo então senador Tião

Viana (Partido dos Trabalhadores do Acre) em 2007. De acordo com o projeto original proposto pelo senador Tião Viana, a União deveria investir no mínimo 10% de suas receitas correntes brutas em saúde. Esse projeto previu um crescimento gradativo deste percentual ao longo de quatro anos: 8,5% em 2008, 9% em 2009, 9,5% em 2010, terminando em 10% em 2011.

A Câmara dos Deputados não encampou a proposta do Senado, e manteve os investimentos federais no mesmo patamar previsto pela Emenda Constitucional nº 29. No que diz respeito aos percentuais aplicados, a nova lei estabeleceu que a União destinaria à saúde o valor destinado no ano anterior acrescido da variação nominal do Produto Interno Bruto dos dois anos anteriores. Para os estados e municípios, manteve os índices: 12% e 15%, respectivamente.

Se a proposta do Senado tivesse sido aprovada e sancionada pelo presidente na ocasião, somente em 2012, os investimentos federais em saúde chegariam a cerca de R\$ 100 bilhões, contrastando com os R\$ 72 bilhões que configuraram o orçamento do Ministério da Saúde em 2011²¹².

A inovação trazida pela lei foi o detalhamento do que pode ser considerado como gasto em saúde: a compra e distribuição de medicamentos, gestão do sistema público de saúde, desenvolvimento científico e tecnológico e controle de qualidade promovido por instituições do Sistema Único de Saúde (SUS), entre outros. Gastos em ações de saneamento básico, compra de merenda escolar, ações de assistência social, pagamento de aposentadorias e pensões, por exemplo, não podem ser considerados investimentos em saúde.

²¹² Cf. <http://www.epsjv.fiocruz.br/noticias/reportagem/sus-em-jogo-no-congresso-nacional>. Acesso em: 15 set. 2020.

APÊNDICE C – QUADRO DE AUDIÊNCIAS REALIZADAS PELO STF

	Assunto	Data	Nº do processo	Ministra	Órgão do STF	E-mail	Número de inscritos
1	Pesquisa com células-tronco embrionárias	20 de abril de 2007	ADI nº 3510	Ayres Britto	1ª Turma	*	22
2	Importação de pneus usados	27 de junho de 2008	ADPF nº 101	Carmen Lúcia	1ª Turma	adpf101@stf.jus.br	8
3	Interrupção de gravidez – feto anencéfalo	26 e 28 de agosto, 4 e 16 de setembro de 2008	ADPF nº 54	Marco Aurélio	1ª Turma	*	23
4	Judicialização do direito à saúde	27, 28 e 29 de abril, 4, 6 e 7 de maio de 2009	SL nº 47 e 64, STA nº 36, 185, 211, e 278, SS nº 2.361, SS nº 2.944, 3.345 e 3.355	Gilmar Mendes	Presidência do STF	audienciapublicaude@stf.jus.br	50
5	Políticas de ação afirmativa de acesso ao ensino superior	3, 4 e 5 de março	ADPF nº 186 e RE nº 597.285	Ricardo Lewandowski	1ª Turma	acaoafirmativa@stf.jus.br	41
6	Lei seca – proibição de venda de bebidas alcoólicas nas proximidades de rodovias	7 e 14 de maio de 2012	ADI nº 4103	Luiz Fux	1ª Turma	gabineteluizfux@stf.jus.br	27
7	Proibição do uso do amianto	24 e 31 de agosto de 2012	ADI nº 3937	Marco Aurélio	1ª Turma	*	35
8	Novo marco regulatório para a TV por assinatura no Brasil	18 e 25 de fevereiro de 2013	ADI nº 4679, 4756 e 4747	Luiz Fux	1ª Turma	tvporassinatura@stf.jus.br	31
9	Campo eletromagnético de linhas de transmissão de energia	6, 7 e 8 de março de 2013	RE nº 627.189	Dias Toffoli	1ª Turma	transmissao.energia@stf.jus.br	21
10	Queimadas em canaviais	22 de abril de 2013	RE nº 586.224	Luiz Fux	1ª Turma	queimadaemcanaviais@stf.jus.br	26
11	Regime prisional	27 e 28 de maio de 2013	RE nº 641.320	Gilmar Mendes	2ª Turma	regimeprisional@stf.jus.br	33

12	Financiamento de campanhas eleitorais	17 e 24 de junho de 2013	ADI nº 4650	Luiz Fux	1ª Turma	financiamentod ecampanhas@stf.jus.br	36
13	Biografias não autorizadas	21 e 22 de novembro de 2013	ADI nº 4815	Carmen Lúcia	2ª Turma	autorizacaodebi ograpia@stf.jus.br	17
14	Programa “Mais Médicos”	25 e 26 de novembro de 2013	ADI nº 5037 e nº 5035	Marco Aurélio	1ª Turma	audienciamais medicos@stf.jus.br	20
15	Alterações no marco regulatório da gestão coletiva de direitos autorais no Brasil	17 de março de 2014	ADI nº 5062 e nº 5065	Luiz Fux	1ª Turma	direitosautorais @stf.jus.br	24
16	Internação hospitalar com diferença de classe no SUS	26 de maio de 2014	RE nº 581.488	Dias Toffoli	1ª Turma	diferencadeclas se@stf.jus.br	14
17	Ensino religioso em escolas públicas	15 de junho de 2015	ADI nº 4.439	Luis Roberto Barroso	1ª Turma	ensinoreligioso @stf.jus.br	31
18	Uso de depósito judicial	21 de setembro de 2015	ADI nº 5.072	Gilmar Mendes	2ª Turma	depositojudicial @stf.jus.br	41
19	Novo Código Florestal	18 de abril de 2016	ADI nº 4.901, 4.902, 4.903, e 4.937	Luiz Fux	1ª Turma	novocodigoflor estal@stf.jus.br	22
20	Armazenamento de perfis genéticos de condenados por crimes violentos ou hediondos	25 de maio de 2017	RE nº 973.837	Gilmar Mendes	2ª Turma	perfisgenetico @stf.jus.br	25
21	Audiência pública simultânea convocada para discutir o Marco Civil da internet e a suspensão do aplicativo whatsapp por decisões judiciais no Brasil	2 e 5 de junho de 2017	ADI nº 5.527 e ADPF nº 403	Edson Fachin e Rosa Weber	1ª Turma	adpf@403@stf.jus.br marcocivildainternet@stf.jus.br	22
22	Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil.	12 de junho de 2017	RE nº 1010606	Dias Toffoli	2ª Turma	direitoaoesquecimento@stf.jus.br	18

23	Interrupção voluntária da gestação	3 e 6 de agosto de 2018	ADPF n° 442	Rosa Weber	1ª Turma	adpf442@stf.jus.br	45
24	Tabelamento de fretes	27 de agosto de 2018	ADI n° 5956	Luiz Fux	1ª Turma	audiencia.tabelamento.fretes@stf.jus.br	12
25	Transferência de controle acionário de empresas públicas, sociedades de economia mista e de suas subsidiárias controladas	28 de setembro de 2018	ADI n° 5624	Ricardo Lewandowski	2ª Turma	audienciapublica.mrl@stf.jus.br	34
26	Conflitos federativos sobre questões fiscais dos Estados e da União	12 de junho de 2019	ACO n° 3233	Luiz Fux	1ª Turma	*	7
27	Liberdades públicas de expressão artística, cultural, de comunicação e direito à informação	4 e 5 de novembro de 2019	ADPF n° 614	Carmen Lucia	2ª Turma	Adpf614@stf.jus.br	29
28	Candidatura avulsa	9 de dezembro de 2019	ARE n° 1054490 para RE n° 1238853	Luis Roberto Barroso	1ª Turma	candidaturaavulsa@stf.jus.br	40
29	Controle de dados de usuários por provedores de internet no exterior	10 de fevereiro de 2020	ADC n° 51	Gilmar Mendes	2ª Turma	Adc51@stf.jus.br	23
30	Funcionamento do Fundo Nacional sobre Mudança do Clima (Fundo Clima) e políticas públicas em matéria ambiental.	21 e 22 de setembro de 2020	ADPF n° 708	Roberto Barroso	1ª Turma	fundoclima@stf.jus.br	64
31	Funcionamento do Fundo Amazônia e a implementação de políticas públicas em matéria ambiental	23 e 26 de outubro	ADO n° 59	Rosa Weber	1ª Turma	fundoamazonia@stf.jus.br	28

* Nessas audiências, não houve divulgação de e-mail para encaminhamento de inscrição para participação na audiência pública.

** O STF realizou duas audiências públicas durante o período da pandemia. Para essas audiências houve a previsão de participação pela via remota (de modo facultativo na audiência nº 30 e como modalidade obrigatória na audiência nº 31). Tendo em vista a data de realização e a peculiaridade da realização pela via remota, não incluí essas audiências no presente trabalho.

ANEXO A – CORRESPONDÊNCIA ELETRÔNICA

a) Correspondência enviada em 30 de março de 2017 para o endereço bibliotec@stf.jus.br

"Boa Noite.

Estou pesquisando sobre a audiência pública n.4, acerca da judicialização do direito à saúde, e gostaria de saber como posso fazer para acessar as informações referentes a essa audiência (material suplementar).

Há algum repositório com informação acerca das inscrições indeferidas?

Atenciosamente,

Daniele Martins dos Santos

UFRJ - HCTE"

b) Resposta recebida no mesmo dia

Prezada Senhora Daniele,

Em atenção à sua mensagem, informo que sua pesquisa pode ser efetuada diretamente na Internet:

- A bibliografia sobre o tema, poderá ser consultada a página do Supremo Tribunal Federal (<http://www.stf.jus.br>), opção Biblioteca / Consultas / Acervo da Rede RVBI. Essa pesquisa possibilita a busca no acervo das doze bibliotecas integrantes da Rede Virtual de Bibliotecas, da qual o Supremo faz parte, sendo que cada Biblioteca da Rede possui uma sistemática própria de atendimento de pedidos. Assim, essas instruções referem-se aos pedidos de obras existentes no acervo da Biblioteca ministro Victor Nunes Leal do Supremo Tribunal Federal.

Nessa base são recuperadas referências bibliográficas dos documentos, sendo possível o fornecimento de cópias em conformidade com a legislação de direitos autorais, mediante pagamento de R\$0,30 (trinta centavos) por página, valor ao qual devem ser acrescentadas as despesas com correio, se optar por essa forma de recebimento. Se quiser as cópias em meio eletrônico, o custo por página é de R\$0,15. A solicitação de cópias pode ser feita após a realização da pesquisa, por correio eletrônico, selecionando os itens de interesse, clicando na opção E-mail/Salvar, selecionar a "codificação" ISO 8859-1 (caracteres romanos), digitar o seu endereço eletrônico no campo "Assunto" e no campo "E-mail" digitar biblioteca@stf.jus.br.

Esse procedimento gera uma mensagem, contendo os itens selecionados na pesquisa, que será enviada para o correio eletrônico da Biblioteca do STF, que após recebê-la providenciará a separação do material e o cálculo do valor a ser pago, cujas informações serão repassadas juntamente com as instruções para pagamento;

Informo que existe bibliografia sobre a audiência pública disponível na página do STF (atualizada até

2010): http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaBibliografia/anexo/Saude_Publica_jul2010.pdf

- Se a busca for de textos integrais, disponíveis na Biblioteca Digital, deverá ser consultada a página do STF, passar o mouse em Biblioteca, clicar em Biblioteca Digital, que inclui textos das obras completas de Rui Barbosa, coleção de obras raras e de domínio público;

- Se houver necessidade de legislação federal, pode ser consultada a página da Presidência da República (<http://www.planalto.gov.br>), clicando na opção Legislação, Pesquisa de Legislação, Formulário de busca e informando o número da lei desejada ou o assunto procurado. Serão disponibilizados os documentos que satisfazem a pesquisa. Clicar no número da legislação. Será apresentado o resumo do texto com as alterações ocorridas. Clicar em link texto integral para obter o texto na íntegra. Outro endereço é a página do Senado Federal (<http://www.senado.gov.br>), clicando na opção Legislação, Legislação Federal e informando o número da lei desejada ou o assunto procurado. É possível, então, visualizar o texto legal com as alterações sofridas e através do link chegar ao texto integral;
- Se a busca for de jurisprudência sobre o tema, poderá ser consultada a página do STF (www.stf.jus.br), opção Jurisprudência, Pesquisa, colocar os termos de interesse nos campos de pesquisa e selecionar a opção de consulta desejada, no final da página, ou acessar a página de Jurisprudência do site do Supremo Tribunal Federal e preencher o formulário disponível no link "Solicitação por e-mail" (<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaE-mail/>), ou ainda pelo tel.: (61) 3217-3559 ou fax: (61) 3217-3537;
- Se a busca for de processos, deve-se consultar a página do STF (www.stf.jus.br), opção Jurisprudência, Processos, Andamento Processual, selecionar a classe processual ou outra opção de consulta desejada, ou, ainda, acessar a página de Jurisprudência do site do Supremo Tribunal Federal e preencher o formulário disponível no link "Solicitação por e-mail" (<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaE-mail/>), ou ainda pelo tel.: (61) 3217-3559 ou fax: (61) 3217-3537;
- Se a busca for de inteiro teor de acórdão ou informações sobre acórdãos poderá ser contatada a Seção de Pesquisa de Jurisprudência no endereço inteiroteor@stf.jus.br tel.: (61) 3217-3565 ou fax: (61) 3217-3570, ou localizado conforme instruções para a pesquisa de Jurisprudência.

Atenciosamente,

Célia de Sá Marques de Castro

Seção de Referência e Empréstimo

Coordenadoria de Biblioteca

Supremo Tribunal Federal

☎: (61) 3217-3523

✉: celias@stf.jus.br

c) Nova correspondência enviada ao mesmo endereço no dia 8 de agosto de 2017

Bom Dia.

Venho através deste requerer acesso às informações referentes a audiência pública nº 4 - Judicialização do direito à saúde, no que se refere aos pedidos de inscrições e **os respectivos indeferimentos realizados**.

Gostaria de ter acesso `a lista de pessoas que requereram sua participação na referida audiência e tiveram seu requerimento indeferido, assim como aos respectivos despachos de indeferimento.

Vale ressaltar que não localizei essas informações no site do STF.

Essas informações são essenciais para uma pesquisa de tese de doutorado que venho realizando no programa de Pós-graduação de História das Ciências, das Técnicas e Epistemologia da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

Att.

Daniele Martins dos Santos

UFRJ - HCTE

d) Resposta recebida no mesmo dia

Prezada Daniele,

Em atenção à sua mensagem, informo que suas manifestações devem ser registradas eletronicamente, por meio de formulário disponível na internet no Portal do STF (www.stf.jus.br), clicando na opção Acesso à Informação, Central do Cidadão, Contatos, escolher a opção Internet clicando no ícone “clique aqui”, e por último Acessar o Formulário para preenchimento.

A Central do Cidadão é responsável pelo recebimento e processamento da sua sugestão, informação, consulta, manifestação, reclamação, crítica ou denúncia, relacionada à atuação do Supremo Tribunal Federal.

Atenciosamente,
Amanda de Melo Gomes
 Seção de Referência e Empréstimo
 Biblioteca ministro Victor Nunes Leal
 Supremo Tribunal Federal
 (61) 3217-3511

e) Relatório recebido após o preenchimento do formulário indicado na correspondência anterior

Prezado (a) Senhor (a) DANIELE MARTINS DOS SANTOS,

Sua Mensagem foi recebida pela Central do Cidadão e registrada sob o nº: 425183.

Mensagem: Venho através deste requerer acesso às informações referentes a audiência pública nº 4 – Judicialização do direito à saúde, no que se refere aos pedidos de inscrições e os respectivos indeferimentos realizados; Gostaria de ter acesso `a lista de pessoas que requereram sua participação na referida audiência e tiveram seu requerimento indeferido, assim como aos respectivos despachos de indeferimento. Vale ressaltar que não localizei essas informações no site do STF. Essas informações são essenciais para uma pesquisa de tese de doutorado que venho realizando no programa de Pós-graduação de História das Ciências, das Técnicas e Epistemologia da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

Responderemos em breve.

Atenciosamente,
 Supremo Tribunal Federal
 Edifício Anexo II, Térreo, Sala C 011
 Brasília (DF) - CEP: 70175-900

f) Última resposta obtida ao requerimento

Protocolo de nº **425183**
 À Senhora

DANIELE MARTINS DOS SANTOS

Prezada Senhora,

Em relação à sua solicitação, informamos que a audiência pública sobre o tema Judicialização do direito à saúde (27 a 29/4/2009

e 4 a 7/5/2009) foi convocada pelo, então presidente, Sua Excelência o Senhor ministro Gilmar Mendes. Desta forma, encaminhamos o pedido do Gabinete do referido ministro.

Caso prefira, poderá entrar em contato com o Gabinete por intermédio do correio eletrônico audienciasgilmarmendes@stf.jus.br

A Central do Cidadão agradece o seu contato. Atenciosamente,

Sua opinião é muito importante. Ajude-nos a melhorar a qualidade do nosso atendimento. [Pesquisa de Satisfação.](#)



Supremo Tribunal Federal

Secretaria Judiciária

Central do Cidadão

Edifício Anexo II - Térreo - Sala C-011 - Brasília (DF) - 70175-900

ANEXO B – CONTRIBUIÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL

Passo a listar as contribuições enviadas pela sociedade civil, conforme convite realizado pelo ministro Gilmar Mendes na convocação da audiência pública. As contribuições estão disponíveis no sítio eletrônico do STF²¹³. Elas estão listadas aqui na ordem que aparecem no referido sítio.

1) A articulação em rede do Direito Sanitário.

Prof. Dr. Neilton Araujo de Oliveira - Médico, Especialista e Mestre em Saúde Coletiva e Doutor em Ciências (Ensino de Biociências e Saúde). Professor da Universidade Federal do Tocantins e Coordenador do NEST-UFT - Núcleo de Estudos da Saúde do Tocantins. Diretor Adjunto da Anvisa.

2) A fundação estatal não fortalecerá o SUS.

Derocy Giacomo Cirillo da Silva. Procurador da República aposentado.

3) A reforma sanitária e o SUS: tendências e desafios após 20 anos.

Rev. Saúde em Debate, nº 81, V.33. Nelson Rodrigues dos Santos

4) A tutela inibitória coletiva das omissões administrativas: um enfoque processual sobre a justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais.

Liana Cirne Lins. Doutora em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco, Mestre em Instituições Jurídico-Políticas pela Universidade Federal de Santa Catarina. Diretora Acadêmica da Sapere Aude.

5) Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1981.

Ingo Wolfgang Sarlet - Doutor em Direito do Estado pela Universidade de Munique. Estudos em nível de Pós-Doutorado em Munique e Georgetown. Professor Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito e dos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito e Ciências Criminais da PUCRS. Representante brasileiro e correspondente científico junto ao Instituto Max-Planck de Direito Social Estrangeiro e Internacional (Munique). Professor do Doutorado em Direitos Humanos da Universidade Pablo de Olavide (Sevilha) e da Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul (AJURIS). Pesquisador-visitante na Harvard Law School. Juiz de Direito em Porto Alegre.

Mariana Filchtiner Figueiredo - Mestre em Direito (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS). Especialista em Direito Municipal (Centro Universitário Ritter dos Reis – UniRITTER). Advogada da União. Integrante do GEDF – Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Fundamentais (PUCRS/CNPq).

6) Ampliação do acesso a medicamentos.

Carlos Eduardo Gouveia. Servidor Público Federal Ministério da Saúde

7) As responsabilidades quanto à prestação de ações e serviços públicos de saúde.

Affonso de Aragão Peixoto Fortuna. Procurador do Município de Joinville.

²¹³ Disponível em:

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

Acesso em: 15 out. 2020.

8) **Auto-hemoterapia: terapêutica que utiliza o sangue autólogo, retirado da veia e aplicado diretamente no músculo do paciente, capaz de promover a saúde, prevenir, controlar e tratar diversas doenças, sem efeitos colaterais e praticamente sem custos para o paciente.**

Ida Zaslavsky. Enfermeira e terapeuta corporal.

9) **Carta aberta à população e aos Ministros do Supremo Tribunal Federal.**

Fórum das ONG/Aids do Estado de São Paulo.

10) **Teor da carta encaminhada à Coordenação da ONU no Brasil**

Carlos Eduardo Gouveia.

11) **Manifestação da Prefeitura Municipal de Salvador**

Pedro Augusto Costa Guerra. Procurador-Geral do Município do Salvador.

12) **Contribuições para a discussão no STF sobre o papel do SUS nas demandas judiciais**

Maria Cecília Motta Macedo e Maria Regina Scholz.

13) **Contribuições da Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva a Saúde da Capital/RJ**

Anabelle Macedo Silva. Promotora de Justiça.

14) **Depoimento de Celso Juarez Thiesen da Silva**²¹⁴

15) **Desafios na efetivação do direito à saúde fundado no paradigma da dignidade humana**

Vander Lima Silva de Góis. Pós-Graduado em Direito Civil e Empresarial da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do RN – FARN. Escritor e Poeta.

16) **Desafios para uma saúde cidadã**

Nelson Rodrigues dos Santos. Membro do Centro Brasileiro de Estudos de Saúde (Cebes) e do Instituto de Direito Sanitário Aplicado (IDISA). Prof. Colaborador do Departamento de Medicina Preventiva e Social da Faculdade de Medicina da UNICAMP.

17) **Direito a prestações materiais e a efetividade da tutela jurisdicional.**

João Pedro Gebran Neto.

18) **Direito à saúde, recursos escassos e equidade: os riscos da interpretação judicial dominante**

Octávio Luiz Motta Ferraz. Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo (1993). Mestre em Ética Médica e Direito Médico pela Universidade de Londres (1997), Mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (2002). Doutor em Direitos Humanos pela Universidade de Londres (2006), professor de Direito na Universidade de Warwick.

19) **Direitos dos usuários do SUS: Atenção à saúde dos idosos, portadores de deficiências físicas e mentais**

André de Moura Soares. Defensor Público no Distrito Federal.

20) **Direito à saúde e o princípio da reserva do possível**

Leny Pereira da Silva. Subprocuradora Geral do Distrito Federal.

²¹⁴ O documento consta na lista, mas ele não foi anexado para consulta.

21) Discurso ilusório e genocida da reserva do possível e a real-concreta garantia do direito à saúde

Érica Rodrigues Luz. Bacharelada em Direito pela Universidade Estadual do RN.

Vander Lima Silva de Góis. Especialista em Direito Civil e Empresarial.

22) Em defesa da liberação da auto-hemoterapia no Brasil

Telma Geovanini. MSc. Enfermagem.

23) Estado, ordem social e privatização - as terceirizações ilícitas da administração pública por meio das organizações sociais, OSCIPS e demais entidades do “terceiro setor”

Tarso Cabral Violin. Mestre em direito do estado pela Universidade Federal do Paraná. professor de direito administrativo da Universidade Positivo. Coordenador e professor da especialização em direito do terceiro setor da Universidade Positivo. Autor do livro “Terceiro setor e as parcerias com a administração pública: uma análise crítica”. Membro do conselho editorial da Revista de Direito do Terceiro Setor.

24) Experiencia de 20 anos com paciente portador de doença rara e tratamento de alto custo

Waldir Carreirão Filho. Associação Catarinense De Mucopolissacaridoses.

25) Fisioterapia e terapia ocupacional na comunidade

Prof. Dr. Gil Lúcio Almeida Presidente do Conselho de Fisioterapia e Terapia Ocupacional do Estado de São Paulo Crefito-SP.

26) Garantia do direito social à assistência farmacêutica no estado de São Paulo

Silvia Badim Marques e Sueli Gandolfi Dallari, Revista de Saúde Pública 2007;41(1):101-7.

27) Manifestação da comissão designada no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Renata Neme Cavalcanti, Leandro Silva Navega e Guilherme Peña De Moraes. Promotores de justiça promotora de justiça.

28) Manifestação da Federação brasileira de hemofilia

Tania Maria Onzi Pietrobelli. Presidente da Federação Brasileira de Hemofilia.

29) Manifestação da União de Parentes e Amigos dos Doentes de Huntington

Edília Ferreira Miranda Paz. Presidente da União de Parentes e Amigos dos Doentes de Huntington.

30) Manifestação na audiência pública do STF -Supremo Tribunal Federal sobre a saúde

Prof. Dr. Neilton Araujo De Oliveira. Médico, especialista e mestre em saúde coletiva e doutor em ciências (ensino de biociências e saúde). Professor da Universidade Federal do Tocantins e coordenador do Nest-Uft - Núcleo de Estudos da Saúde do Tocantins. Diretor adjunto da Anvisa.

31) Manifestação do Sindicato dos Médicos e do Conselho Regional de Medicina de Pernambuco

Antônio Jordão, presidente do Sindicato dos Médicos de Pernambuco. Mauro Feitosa, advogado e André Longo, presidente do Conselho Regional e Medicina de Pernambuco.

32) Medicamentos de alto custo: quem paga a conta?

Paulo Roberto Stocco Romanelli, médico reumatologista representante da Sociedade Paulista de Reumatologia, coordenador científico do Departamento de Reumatologia da Associação Paulista de Medicina.

33) Memorial Da Conectas Direitos Humanos

Heloisa Machado De Almeida e Marcela Cristina Fogaça Vieira.

34) O Cebes na defesa do direito à saúde e do SUS

Sônia Fleury

35) O custo do direito à saúde e a necessidade de uma decisão realista: uma opção trágica

Juliano Heinen, procurador de estado do Rio Grande do Sul. Mestre em direito. Professor de graduação e pós-graduação.

36) O direito à saúde e a responsabilidade linear dos entes federados.

Priscila Silva Ximenes Machado, assistente técnico da subseção judiciária de Varginha/MG, especialista em direito constitucional pelo IDP/UNISUL/ rede de ensino LFG bacharel em direito pela faculdade Cenecista de varginha bacharel em jornalismo pelo Centro Universitário do Sul de Minas.

37) O direito à vida

Pedro Stelian. Presidente da Associação Paulista dos Portadores da doença de gaucher e outras doenças raras.

38) O que se espera da audiência pública do Supremo Tribunal Federal sobre a saúde

Prof. Dr. Neilton Araujo de Oliveira - Médico, Especialista e Mestre em Saúde Coletiva e Doutor em Ciências (Ensino de Biociências e Saúde). Professor da Universidade Federal do Tocantins e Coordenador do NEST-UFT - Núcleo de Estudos da Saúde do Tocantins. Diretor Adjunto da Anvisa.

39) O sus que nós queremos... alocação de recursos humanos de enfermagem.

Sandra Cristina Perez Tavares. Diretora da divisão de enfermagem do Hospital Ipiranga.

40) Os direitos sociais como direitos fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988

Ingo Wolfgang Sarlet – Doutor em Direito do Estado pela Universidade de Munique. Estudos em nível de Pós-Doutorado em Munique e Georgetown. Professor Titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito e dos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito e Ciências Criminais da PUCRS. Representante brasileiro e correspondente científico junto ao Instituto Max-Planck de Direito Social Estrangeiro e Internacional (Munique). Professor do Doutorado em Direitos Humanos da Universidade Pablo de Olavide (Sevilha) e da Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul (AJURIS). Pesquisador-visitante na Harvard Law School. Juiz de Direito em Porto Alegre.

41) Parecer da Sociedade Brasileira de Dermatologia sobre Psoríase

Cláudia Pires Amaral Maia. Diretora de Ações Institucionais da Sociedade Brasileira de Dermatologia.

42) Pelo fim de uma agressão à arte de curar

Walter Bezerra De Medeiros é brasileiro. Usuário e familiar de usuários da auto-hemoterapia, escreve sobre o assunto no site <http://www.rnsites.com.br/auto-hemoterapia.htm> desde que

ficou indignado com a agressão encetada contra o dr. Luiz Moura e a auto-hemoterapia no Fantástico e instituições e entidades ligadas ao assunto.

43) Parecer do Grupo Otimismo de Apoio ao portador de hepatite

Carlos Varaldo. Representante do Grupo Otimismo.

44) Posição do Município do Rio de Janeiro

Fernando dos Santos Dionísio. Procurador-geral do município do Rio de Janeiro.

45) Proposta do Conselho Federal de Farmácia para a estruturação da assistência farmacêutica no país²¹⁵

46) Processo e tutela específica do direito à saúde

Carlos Gomes Brandão.

47) Profilaxia primária em tratamento de hemofílicos comparada com o modelo convencional (tratamento de demanda) no Brasil

Jussara Oliveira Santa Cruz de Almeida. Hematologista pela Sociedade Brasileira de Hematologia, coordenadora do Centro Internacional de Tratamento de Hemofilia, Federação Mundial de hemofilia/ Organização Mundial de saúde, Coordenadora do Centro de tratamento de Coagulopatia da Secretaria de Saúde do Distrito Federal.

48) Reivindicações dos portadores da doença de Fabry

Abraff - Associação Brasileira de Pacientes Portadores da Doença de Fabry e familiares.

Wanderlei Fante, Adriana Slongo, Ricardo A. Mansur, José Veloso, Cristiano Britto, Reginaldo Frazatto, Edgar Frata. Representantes da Abraff - Associação Brasileira de Pacientes Portadores da Doença de Fabry e familiares.

49) Saúde possível e judicialização excepcional: e efetivação do direito fundamental à saúde e a necessária racionalização

Márcio Dias Oliveira.

50) Saúde pública

Beatriz De Andrade Zorowitz. Instituto Brasileiro de Defesa Dos Médicos, Dentistas e Sociedade.

51) Sobre o acesso a medicamentos e saúde por via judicial

Prof. Dr. Jorge A. Beloqui.

52) Sobre o tratamento do diabetes

Débora Aligieri. Advogada.

53) SUS: contornos jurídicos da sus: contornos jurídicos da contornos jurídicos da integralidade da atenção integralidade da atenção integralidade da atenção à saúde

Lenir Santos. Advogada, especialista em direito sanitário pela USP, procuradora aposentada da UNICAMP.

54) Tratamento de câncer de mama na rede pública de saúde

André de Moura Soares. Defensor Público.

²¹⁵ Os autores deste documento não estão identificados.

55) Visão holística dos perfis dos cenários ais.ro x ais.rdid de São Paulo\capital(spc), São Paulo\estado(esp) e Brasil(BR) - 2008²¹⁶

Orlando Candido dos Passos.

²¹⁶ O autor forneceu a seguinte legenda para o título da sua apresentação:

“AIS=Ações Integrais de Saúde; RO=Recursos Otimizados no momento de Qualidade Máxima com Custos Médios Mínimos e Remunerações Dignas(benchmark); RDID=Recursos Desbalanceados, Inadequados e Desarticulados – parametrizados.; UnEqv=Unidade Homogênea= Unidade equivalente a uma Consulta Médica, sem procedimentos - contextualizada nos Cenários-AIS; AMS=Assistência Médica Suplementar=Medicina de Grupo+Cooperativas Médicas+Planos Próprios das Empresas+ CIEFAS+Seguradoras.” Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/PerfisAISSpESPBr_2008.pdf. Acesso em 15 set. 2020.