

A BIOÉTICA, A JUSTIÇA E OS LIMITES ORÇAMENTÁRIOS LEGÍTIMOS

5. Novas perspectivas do direito: diálogos ou disjunções entre o direito público e o direito privado

RESUMO

A Bioética e o Biodireito são ciências relativamente novas que tentam impor limites o desenvolvimento do conhecimento humano quanto aos avanços na área da saúde pública e privada. Todavia, como versa sobre questões de índole sanitária, esbarra necessariamente em políticas públicas de caráter prestacional. Neste passo, os desenvolvimentos médico-científicos e o acesso destas tecnológicas a todos os cidadãos encontram limites de índole orçamentária. E por conta disto, faz-se imperioso imporem-se critérios de divisão destes recursos, a fim de que o maior número possível de pessoas tenha acesso ao maior número possível de novas técnicas médicas e sanitárias.

Palavras chaves: Bioética. Biodireito. Mínimo Existencial. Limites orçamentários. Concretização de Direitos Sociais.

BIOETHICS, JUSTICE AND THE LEGITIMATE BUDGETARY LIMITS

SUMMARY

bioethics and Biolaw are relatively new science that try to impose limits on the development of human knowledge about the advances in the area of private and public health. However, as concerns of health issues coming up necessarily in public policies of instalment character. In this step, the médico-científicos and the developments of these technological access to all citizens are of budget limits. And for this, it is imperative to impose criteria of Division of these resources, so that as many people as possible have access to the largest possible number of new medical techniques and sanitary.

Keywords: bioethics. BioLaw. Existential Minimum. Budget limits. Implementation of Social Rights.

ABSTRACT

The Bioethics and Biolaw are relatively new science that try to impose limits on the development of human knowledge about the advances in the area of private and public health. Throughout their formatting as science incorporated and enhanced concepts are basic principles, notably the principles of human dignity, beneficence and justice. However, as concerns of health issues coming up necessarily in public policies of instalment character. In this step, the médico-científicos and the developments of these technological access to all citizens coming up, necessarily, of budget limits. The claims are endless, while the State's financial resources are limited. And for this, it is imperative to impose criteria of Division of these resources, so that as many people as possible have access to the largest possible number of new medical techniques and sanitary.

Key words: Bioethics. Biolaw. Constitutional Law. Existential minimum. Budget limits. Realization of Social Rights.

INTRODUÇÃO

As novas tecnologias desenvolvidas no âmbito da Biologia e da Medicina geram diversas discussões sobre o modelo atual de vida e reflexões sobre o futuro da humanidade. O rápido descobrimento das biotecnologias trouxe ínsito o debate em torno dos seus limites éticos e jurídicos.

Ademais, as novas perspectivas tecnológicas produzem a expectativa de curas de doenças anteriormente irremediáveis. E isso, por óbvio, permite que pessoas que antes eram privadas de probabilidades sanitárias positivas agora tenham no mínimo a esperança de realizar seus propósitos. E, claro, muitas vezes invocando-se suas pretensões ante o Estado, que, por outro lado, detém limitações orçamentárias significativas para gerar a contraprestação específica.

Assim, esse trabalho centrou-se na efetivação do direito constitucionalmente assegurado do acesso ao sistema de saúde, e como desdobramento do Direito Social à Saúde, debatendo-o à luz da Bioética e do Biodireito.

A pesquisa foi eminentemente bibliográfica e o método utilizado foi o dedutivo, partindo-se das premissas gerais a fim de se solucionarem questões específicas.

Para tanto, centrou-se na proteção constitucional dos direitos sociais, partindo-se da formação do Estado Social até sua atual concepção e a sua busca concretização universal, bem como tratou dos princípios da Bioética e do Biodireito, em especial a dignidade da pessoa humana em vários vieses, a autodeterminação, a não maleficência, a beneficência e a Justiça.

Ao fim, tratou-se dos limites orçamentários que impediriam a concessão universal e ilimitada de todo e qualquer aspiração a benefícios sanitários em razão das limitações orçamentárias impostas aos Estados.

A JUSTIÇA COMO PRINCÍPIO BIOÉTICO E BIOJURÍDICO

O imenso avanço tecnológico das ciências médicas e biológicas, bem como revelação dos experimentos científicos com seres humanos durante a II Guerra Mundial, gerou tantas polêmicas e discussões que uma nova área do saber surge para tentar traçar parâmetros e discutir os limites éticos e morais do uso destas novas práticas (VENTORINI, 2014, p. 18).

A expressão “bioética” surgiu pela primeira vez em 1971 no título da obra de Van Rens Selaer Potter, considerando-a como ciência da sobrevivência (VIEIRA, 2005, p. 15). Potter escreveu o livro “*Bioethics: Bridge to the Future*”¹, no qual explica que as características básicas que devem gerir a bioética são a humildade, competência interdisciplinar e intercultural, responsabilidade e senso de humanidade.

Neste passo, Segundo Fernando Nery (ÉTICA... 2016), 05 (cinco) momentos foram determinantes para a necessidade da construção de princípios a abalizarem a conduta humana, que mais tarde convolariam nas regras da Bioética:

1) 1961 – A invenção do aparelho de hemodiálise pelo médico Scribner, substituindo a função dos rins; 1966 – A denúncia de Henry Beecher de que 12% dos artigos publicados em importante revista científica apresentavam uso de métodos antiéticos; 1967 – Christiaan Barnard pede autorização judicial para realizar o primeiro transplante de coração; 1932 a 1972 – Caso Tuskegee no Alabama. Escândalo na evolução natural da sífilis; 1974 – A criação da Comissão Nacional para a Proteção dos Interesses Humanos de Biomédica e Pesquisa Comportamental, que quatro anos mais tarde, resultou no Relatório Belmont (1978), fixando os três princípios da Bioética, tríade conhecida como a trindade bioética.

E como ciência, a Bioética tem nitidamente fases em seu desenvolvimento empírico, que se podem resumir em três: a) a primeira, de 1960 a 1977, período de surgimento do termo “bioética” e dos principais grupos de médicos e cientistas

¹ Embora Potter seja o pioneiro do termo em questão, há autores que dizem da primeira utilização do seu conceito pelo alemão Fritz Jahr, em 1927, em um artigo para a Universidade Humboldt.

preocupados com o rápido avanço tecnológico (tal como o *Kennedy Institute* e o *Institute Borja* na Europa), a tentar delimitar seus objetivos e características; b) a segunda fase, de 1978 a 1997, período em que é publicado o *Belmont Report* e ocorre a primeira fecundação *in vitro*; c) por fim, a terceira fase teve seu início em 1998 e perdura até o presente, período das descobertas no genoma humano, clonagem de animais e, ao mesmo tempo, da falência (ou a consolidação da falência) de sistemas de saúde pública nos países mais pobres (VENTORINI, 2014, p. 75).

A Bioética assenta-se sobre “situações persistentes”, como aquelas destinadas aos temas recorrentes e aparentemente insolúveis (aborto, eutanásia, racismo, exclusão social, discriminação), bem como a temas “emergentes”, voltada a examinar as controvérsias surgidas no ritmo acelerado das descobertas biomédicas em confronto com os limites da cidadania e dos direitos humanos. Aqui caberia estudar a fecundação humana assistida, a doação e o transplante de órgãos e tecidos, a engenharia e a manipulação genética, a clonagem e outros temas desconhecidos do homem antigo.

A Bioética e o Biodireito são “parte integrante do projeto de modernidade”, que se sustenta em dois pilares: a regulação social e a emancipação social, esta última ancorada na moral-prática da ética e do direito. E como ciência tem seus princípios informadores, entre eles a dignidade da pessoa humana, a autodeterminação, a beneficência e a Justiça, esta, em especial, objeto deste trabalho².

² Em 2005, a UNESCO promulgou a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, cujo prólogo é bastante elucidativo: *Consciente* da capacidade única dos seres humanos de refletir sobre sua própria existência e sobre o seu meio ambiente; de perceber a injustiça; de evitar o perigo; de assumir responsabilidade; de buscar cooperação e de demonstrar o sentido moral que dá expressão a princípios éticos, *Refletindo* sobre os rápidos avanços na ciência e na tecnologia, que progressivamente afetam nossa compreensão da vida e a vida em si, resultando em uma forte exigência de uma resposta global para as implicações éticas de tais desenvolvimentos, *Reconhecendo* que questões éticas suscitadas pelos rápidos avanços na ciência e suas aplicações tecnológicas devem ser examinadas com o devido respeito à dignidade da pessoa humana e no cumprimento e respeito universais pelos direitos humanos e liberdades fundamentais, *Deliberando* ser necessário e oportuno que a comunidade internacional declare princípios universais que proporcionarão uma base para a resposta da humanidade aos sempre crescentes dilemas e controvérsias que a ciência e a tecnologia apresentam à espécie humana e ao meio ambiente (...) *Considerando* que todos os seres humanos, sem distinção, devem se beneficiar dos mesmos elevados padrões éticos na medicina e nas pesquisas em ciências da vida. Esse preâmbulo é bastante indicativo e dá conta do espírito que norteia a “Declaração”: garantir o desenvolvimento responsável das técnicas médicas, disponibilizando-se-a ao maior número possível de pessoas.

JUSTIÇA

Três casos pitorescos geraram um grande debate ético no campo médico, nos Estados Unidos da América no século passado: 1) em 1963, no Hospital Israelita de doenças crônicas de Nova York, foram injetadas células cancerosas vivas em idosos doentes; 2) entre 1950 e 1970, no hospital estatal de Willowbrook (NY), injetaram hepatite viral em crianças retardadas mentais; 3) desde os anos 40, mas descoberto apenas em 1972, no caso de Tuskegee study no Estado de Alabama, foram deixados sem tratamento quatrocentos negros sífilíticos para pesquisar a história natural da doença (MIRELI, Relatório..., 2016).

Em razão da grande repercussão destes casos, o Governo e o Congresso norte-americano constituíram, em 1974, a *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research*. Após intenso debate, foram estabelecidos princípios éticos “básicos” que deveriam conduzir a experimentação em seres humanos, o que ficou conhecido como *Belmont Report*. E entre eles destaca-se: a) o princípio do respeito às pessoas; b) o princípio da beneficência; c) o princípio da justiça.

Vê-se, destarte, que o princípio da Justiça perfilhou como uma necessidade onipresente das questões médicas, tornando-se um balizamento principiológico da Bioética. Contudo, os limites desta “Justiça” ainda acende acalorada discussão. Por citar, o Relatório Belmont colocava a seguintes ponderações a respeito do princípio da justiça:

Quem deve receber os benefícios da pesquisa e os riscos que ela acarreta? Esta é uma questão de justiça, no sentido de 'distribuição justa' ou 'o que é merecido'. Uma injustiça ocorre quando um benefício que uma pessoa merece é negado sem uma boa razão, ou quando algum encargo lhe é imposto indevidamente. Uma outra maneira de conceber o Princípio da Justiça é que os iguais devem ser tratados igualmente. Entretanto esta proposição necessita uma explicação. Quem é igual e quem é não-igual ? Quais considerações justificam afastar-se da distribuição igual ? (...) Existem muitas formulações amplamente aceitas de como distribuir os benefícios e os encargos. Cada uma delas faz alusão a algumas propriedades relevantes sobre as quais os

benefícios e encargos devam ser distribuídos. Tais como as propostas de que: a cada pessoa uma parte igual; a cada pessoa de acordo com a sua necessidade; a cada pessoa de acordo com o seu esforço individual; a cada pessoa de acordo com a sua contribuição à sociedade; a cada pessoa de acordo com o seu mérito.

A Justiça, também chamado de justicialidade, tem este pano de fundo: “la imparcialidade em la distribución de los riesgos y de los beneficios, o, em outras palabras, se lo puede concebir como uno como a tratar los iguales igualitariamente” (HOOFT, 1999, p. 07). Ricardo Timm de Souza, ao abordar a questão da Justiça como pedra angular do discurso ético, argumenta (BASES..., 2016):

Trata-se de reconsideração axiológica radical. A ciência, fruto do intelecto humano, não é fruto da vida humana como tal, mas de uma de suas parcelas, dimensões, das mais poderosas: a racionalidade. A justiça como fundamento da estrutura das relações humanas. Justiça, portanto, não é – repetimos e acentuamos – uma categoria da filosofia ou das ciências jurídicas ou sociais, como qualquer outra categoria, mas sim o essencial da própria possibilidade da filosofia, das ciências jurídicas, das ciências sociais e humanas e da ciência em geral. E a vontade de justiça é a expressão humana da humanidade enquanto tal, a sua face visível.

Neste viés mais racionalista do discurso da Justiça, seria ela considerada a proposta de “humanizar-se a humanidade”.

Interessante a alusão de Paulo Antônio de Carvalho Fortes (ORIENTAÇÕES..., 2009), para quem a “ideia de justiça é relativa a uma dada cultura em determinado momento histórico.” E pondera:

Platão entendia que *o justo era cumprir o que é próprio de cada um*. Seu seguidor, Aristóteles, afirmava ser a justiça o fundamento para a constituição de uma sociedade ordenada, com vistas à realização de uma vida social feliz, dando *a cada um o que é seu ou a cada um o que lhe compete ou que lhe é devido*. Para Tomás de Aquino era a totalidade da virtude, presidindo a procura do bem

comum. Séculos mais tarde, o filósofo norte-americano John Rawls, no livro *Uma teoria da justiça*, de 1971, marco histórico na reflexão do princípio da justiça no século XX, reafirma a justiça como a virtude primária das instituições sociais, fruto da cooperação humana que deve pretender a realização de benefícios mútuos. Para ele, *a justiça é a principal virtude das instituições sociais como a verdade é aquela dos sistemas de pensamento*. Para Rawls, *é a maneira pela qual as instituições sociais mais importantes distribuem direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão de vantagens provenientes da cooperação social*.

A Justiça implica em cooperação social, inclusive estatal, para garantir a divisão de vantagens entre portadores de direito. E sem se descuidar da sua relevância, Volnei Garrafa³ pretende uma Bioética mais prática e menos principiológica. A sua teorização

³ Ao seu ver “A bioética, de origem estadunidense, tornou-se mundialmente conhecida por estar ancorada em quatro princípios básicos pretensamente universais e reconhecida como bioética principialista. A partir dos anos 90, começaram a surgir críticas à universalidade dos princípios e às suas limitações frente aos macroproblemas coletivos, principalmente sanitários e ambientais, especialmente verificados nos países periféricos do Hemisfério Sul. Nesse sentido, surge na América Latina, nos últimos anos, uma nova proposta epistemológica – a bioética de intervenção – de base filosófica utilitarista e consequencialista, tentando suprir essa lacuna. (...) Uma crítica surgida nos últimos anos a partir dos países periféricos da metade Sul do planeta é de que a chamada teoria bioética principialista seria insuficiente e/ou impotente para analisar os macroproblemas éticos persistentes (ou cotidianos) verificados na realidade concreta. O processo de globalização econômica mundial, ao invés de amenizar, aprofundou ainda mais as desigualdades verificadas entre as nações ricas do Hemisfério Norte e as pobres do Sul, exigindo, portanto, novas leituras e propostas. (...) O individual sufocou o coletivo; o “eu” empurrou o “nós” para uma posição secundária. A teoria principialista se mostrava incapaz de desvendar, entender e intervir nas gritantes disparidades socioeconômicas e sanitárias coletivas e persistentes verificadas na maioria dos países pobres do Hemisfério Sul. (...) O contexto brasileiro e Categorias como “responsabilidade”, “cuidado”, “solidariedade”, “comprometimento”, “alteridade” e “tolerância”, dentre outras, além do que chamo de quatro “pês” – prevenção (de possíveis danos e iatrogenias), precaução (frente ao desconhecido), prudência (com relação aos avanços e “novidades”) e proteção (dos excluídos sociais, dos mais frágeis e desassistidos) – para o exercício de uma prática bioética comprometida com os mais vulneráveis, com a “coisa pública” e com o equilíbrio ambiental e planetário do século XXI, começam a ser incorporadas por bioeticistas latino-americanos críticos em suas reflexões, estudos e pesquisas. Assim, a bioética de intervenção defende como moralmente justificável, entre outros aspectos: a) no campo público e coletivo: a priorização de políticas e tomadas de decisão que privilegiem o maior número de pessoas, pelo maior espaço de tempo e que resultem nas melhores consequências, mesmo que em prejuízo de certas situações individuais, com exceções pontuais a serem discutidas; b) no campo privado e individual: a busca de soluções viáveis e práticas para conflitos identificados com o próprio contexto onde os mesmos acontecem. (...) Neste início de século XXI, portanto, a questão ética adquire identidade pública. Não pode mais ser considerada apenas como questão de consciência a ser resolvida na esfera da autonomia, privada ou particular, de foro individual e exclusivamente íntimo. Hoje, ela cresce de importância no que diz respeito à análise das responsabilidades sanitárias e ambientais e na interpretação histórico-social mais precisa dos quadros epidemiológicos, sendo essencial na determinação das formas de intervenção a serem programadas, na priorização das ações, na formação de pessoal... GARRAFA, Volnei. Da bioética de princípios a uma bioética interventiva. Revista de Biodireito. V. 13, no. 01.

basicamente prega a consagração da autodeterminação privada como princípio básico, tal como o liberalismo americano o concebe. Porém, vê-la insuficiente na consagração da Justiça, haja vista que não estão preocupados com o coletivo. Assim, sugere uma bioética mais socializada, com base no primado da Justiça, pautado em políticas públicas inclusivas e que partilhem os avanços científicos ao maior número possível de destinatários.

A Bioética prática envolve políticas públicas inclusivas do sistema sanitário, assegurando a todos os necessitados acesso aos avanços científicos como forma de inclusão social, na busca de bem-estar e consagração da dignidade individual.

Dessa forma, a *distribuição* constitui uma característica essencial e distintiva no conceito de justiça. Portanto, justiça tem a ver com a *maneira* segundo a qual benefícios e encargos, ganhos e perdas são distribuídos entre os membros de uma sociedade, como resultado do funcionamento de suas instituições: sistemas de propriedade, organizações públicas, etc. Este conjunto de instituições, constitui o que Rawls denomina estrutura básica da sociedade — objeto fundamental de justiça — que cria, transmite e reforça todas as vantagens e desvantagens que conduzem ao sucesso econômico e social ou à sua falta (1997, p. 33).

O “Estado providência”⁴ é tipicamente prestacional. E isso, claro, pode implicar em gastos públicos ordenados pelo Judiciário, que não tem acesso e tampouco discricionariedade sobre as diretrizes orçamentárias, essas afetadas via de regra ao executivo. E os recursos públicos podem ser escassos ou estarem comprometidos com outras propostas orçamentárias, dentro de prioridades estabelecidos pelo administrador público.

As demandas na área sanitária são cada vez maiores, mais complexas e mais caras, ao passo que os recursos para sua manutenção e destinação a todos são limitados. Via de

Disponível em < http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/97/102>. Acesso: 10 jan. 2014.

⁴ Conforme Boaventura de Sousa Santos, a expressão “Estado-providência” é um conceito mais tardio que Estado Social, e designa a forma de política em países capitalistas avançados num período em que o socialismo deixa de estar na agenda de curto ou médio prazo. Disponível em: < http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Estado_Sociedade_Politicas_Sociais_RCCS23.PDF> Acesso: 01 jan. 2013.

consequência, ganha destaque o inegável embate entre a “reserva do possível” e o “mínimo existencial”.

Além disso, mesmo dentro da seara do Direito à Saúde existirão pretensões menos nobres, senão fúteis, como uma simples cirurgia plástica estética para retirada de excesso de gordura no abdômen. É por isso que devem estipular-se graus de importância para a busca de um direito deste jaez.

Tangenciando sobre a Justiça sob a ótica de Chaim Perelman, Paulo Gilberto Cogo Leivas argumenta que o Direito à Saúde não pode ser preferencial a um indivíduo caso isso implique em gastos que prejudiquem o orçamento a ser utilizado com um grupo maior de pessoas. E discorre⁵:

No caso da saúde, a igualdade implica ser dever do Estado tratar igualmente a todos os indivíduos na prestação de bens e serviços de saúde. Essa igualdade pode ser entendida de diferentes modos. Perelman selecionou seis princípios de justiça que expressam as posições centrais de numerosas discussões: 1) A cada um a mesma coisa; 2) A cada um segundo seus méritos; 3) A cada um segundo suas obras; 4) A cada um segundo sua posição; 5) A cada um segundo suas necessidades; 6) A cada um segundo o que a lei lhe atribui

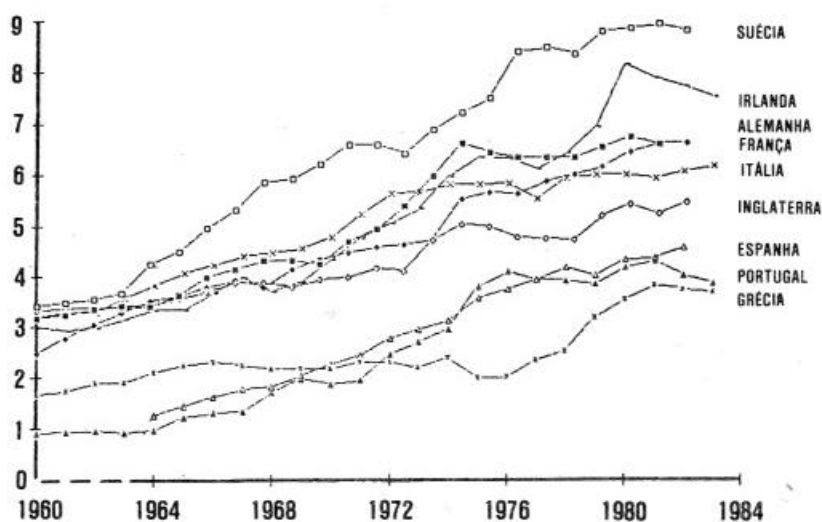
O argumento de que a busca ao direito sanitário é um Direito Social não é bastante para lhe dar um *status* de preferência dentro das medidas protetivas estatais. Há direitos à saúde que não justificam a prestação estatal por serem supérfluos, não recomendados ou de alto risco. Deste modo, impõem-se estabelecimentos de critérios que possam ser ecos do princípio da Justiça como sustentáculo de um Estado Prestacional.

2. Os gastos públicos com Saúde.

⁵ *Loc. cit.*

Boaventura Souza Santos (1987, p. 16) esclarece que o “estado providência” se assenta na ideia da complementariedade entre crescimento econômico e políticas sociais, entre acumulação e legitimação, ou entre capitalismo e democracia. E que no campo da saúde, as despesas aumentaram muito mais rapidamente do que o Produto Interno Bruto. Nesta seara as despesas estatais aumentaram exponencialmente nas últimas décadas. Segundo o gráfico abaixo (SANTOS, 1987, p. 16), em alguns países europeus a relação proporcional entre PIB – Produto Interno Bruto - e despesas com saúde saíram de 3,2% para quase 9%.

GRÁFICO 1
Evolução das despesas públicas de saúde em alguns países
da Europa (1960-83)
 (em percentagem do PIB)



Os gastos mundiais com saúde totalizaram cerca de US\$ 1700 bilhões em 1990, que representam 8% dos recursos globais. Os países economicamente estáveis gastam cerca de US\$ 1500 bilhões em saúde enquanto os países em desenvolvimento gastam US\$

170 bilhões. Esses números são fundamentais para nos mostrar o quão importante é entender o impacto das políticas governamentais na saúde das pessoas (SCIELO,... 2016).

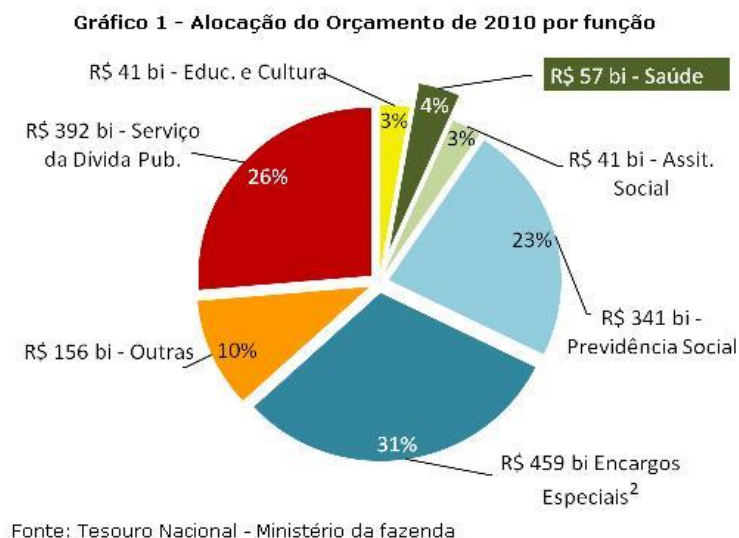
O consumo de saúde é composto por basicamente três estruturas diferentes: medicamentos, honorários de médicos, dentistas e auxiliares dos serviços médicos e, finalmente, gastos em hospitalização e tratamento. Atualmente, os gastos em hospitalização e tratamento encabeçam as despesas do consumo em saúde.

No Brasil o fenômeno é idêntico e por motivos variados. Segundo André Nunes (ENVELHECIMENTO..., 2015), o envelhecimento populacional é, por exemplo, um dos fatores de aumento das despesas do SUS – Sistema Único de Saúde. Na medida em que as pessoas vivem mais, para manterem-se vivas e com qualidade de vida procuram cada vez mais o sistema de saúde. Destaca-se também o descobrimento e inserção de novas tecnologias, o aumento populacional, o aumento da remuneração dos profissionais da saúde, o aumento de pessoal de atendimento, as novas doenças e respectivos tratamentos, e novos anseios pessoais como vasectomias, reproduções assistidas, cirurgias estéticas etc.

Via de consequência, o orçamento dos governos nacional, estaduais e municipais com despesas com saúde apresentam ano a ano um aumento significativo. No ano de 2000, o orçamento era de R\$ 20.700.000.000,00; em 2011, de R\$ 91.700.000.000,00 (INCENTIVO..., 2015).

Os recursos orçamentários são limitados e os gastos são equacionados de forma inversamente proporcional, posto que na medida em que se aumentam as despesas em uma área, freiam-se os investimentos em outros setores. Por exemplo, haja vista o aumento de despesas com seguridade social, houve um aperto dos recursos orçamentários destinados principalmente à Saúde (INCENTIVO..., 2015)⁶:

⁶ Em 2010, as despesas do governo federal, somados os investimentos, acumularam R\$ 1,5 trilhão³. Dentre os principais gastos estão: os encargos especiais (R\$ 459 bi), os serviços da dívida (R\$ 392 bi), e a previdência social (R\$ 341 bi). A soma destes três destinos representa 80% de todas as despesas do governo federal. Essas despesas são, via de regra, difíceis de se reduzir devido ao seu caráter essencial. A categoria “outras despesas” consumiu R\$ 156 bi e engloba todas as despesas administrativas dos três poderes, além de segurança pública, habitação, saneamento e transporte. Coube à saúde apenas R\$ 57 bi, à educação e cultura R\$ 41 bi e para a assistência social R\$ 41 bi. Outro ponto é que as despesas com assistência social,



Como se vê o orçamento público é apertado e os gastos com saúde correspondem a cerca de 4% dele. Note que dentro do gráfico acima tais despesas somente ganham da educação e cultura, e da assistência social. E digno de nota é o fato de que o Orçamento da União destina cerca de 57% somente para pagamento de juros da dívida pública, uma diferença absurda quando comparada com o que é gasto com setores essenciais como educação (3%) e saúde (4%) (BRASIL..., 2015).

E conquanto seja significativo que o Brasil gaste cerca de 4% do seu orçamento com despesas de saúde, esse percentual é bem abaixo daqueles de outros países mais desenvolvidos, como Reino Unido, Canadá, França e Alemanha. O Brasil é somente o 72º. colocado num *ranking* elaborado pela Organização Mundial da Saúde sobre o gasto *per capita* com saúde (ESTADÍSTICAS..., 2013).

Pode-se apontar que o país gasta cerca de 8,9% do PIB na área da saúde, sendo que apenas 42% são oriundos do setor público. Países com sistemas de saúde parecidos com o do Brasil, como Canadá, Reino Unido e Austrália gastam 11,2%, 9,4% e 8,9% do PIB, respectivamente, sendo que cerca de 70% desses recursos são de origem pública.

cujo principal programa é o Bolsa Família, estão crescendo em ritmo mais elevado. Esse crescimento pode dificultar a expansão do orçamento da saúde e educação.

Os valores *per capita*, no Brasil, também são pequenos, comparados com outros países, mesmo em relação a países em desenvolvimento – o Brasil gasta em termos *per capita* US\$ 837, Canadá US\$ 3.900 e a Argentina US\$ 1.322, (sendo 51% públicos) – dólares em PPP (OCDE, 2013). Em termos de participação dos gastos sociais totais, a saúde participava com 14% em 2004, passando para 11,7% em 2014.

No Brasil, o orçamento estará geralmente vinculado às políticas públicas e são estabelecidos por três leis que se entrelaçam: a Lei do Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e Lei Orçamentária Anual (LOA), todas elas previstas no art. 165, da Constituição Federal. Porém, tanto o legislador, como principalmente o administrador, não possuem liberdade plena para disporem das regras orçamentárias como bem lhes aprouver. A ideologia do governo no Poder não é absoluta haja vista que encontra limites constitucionais. Por exemplo, o art. 212 da Constituição Federal determina que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios estão vinculados a aplicarem percentuais dos orçamentos no desenvolvimento do ensino; o art. 198, § 2º, traz vinculação semelhante para a área da saúde; os artigos. 60, § 1º, 71, 72, 79 e 80 dos Atos de Disposição Constitucionais Transitórios, trataram de fundos destinados ao atendimento de determinados valores constitucionais; o art. 100 dispõe sobre pagamento de precatórios decorrentes de débitos judiciais contra o Estado transitados em julgado.

3. A judicialização exacerbada das questões sanitárias e suas restrições

Os Direitos Sociais são direitos fundamentais, e como tais de vinculação obrigatória do Estado, obrigando-o não só garanti-los como também concretizá-los, sobretudo no tocante ao Direito à Saúde, uma vez que o art. 196 do texto constitucional dispõe que “é direito de todos e dever do Estado”.

No entanto, em face da limitação de recursos orçamentários e da consequente impossibilidade de efetivação de todos os direitos fundamentais sociais ao mesmo tempo,

passou-se a sustentar como restrição a intervenção do Poder Judiciário para imposições de providências aos demais Poderes *a teoria da reserva do possível*⁷.

Tal teoria não se ocupa apenas da alocação de recursos financeiros, mas também discute a razoabilidade da pretensão proposta pelo particular perante o Estado. Porém, até por uma distorção de conceito, geralmente a “reserva do possível” é argumento utilizado para se negarem prestações estatais ao argumento de que inexistiriam recursos financeiros para tanto. Por conseguinte, se não houver previsão orçamentária específica, estaria obstruída a intervenção Judicial como forma de se assegurarem as prestações estatais.

Há quem veja na reserva do possível um argumento ainda mais complexo. Ingo Sarlet (2010, p. 287) afirma que tal critério apresenta uma dimensão tríplice, uma vez que abrangeria: 1) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; 2) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que possui ligação com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas dentre outras; 3) na perspectiva do eventual titular do direito às prestações sociais, a reserva do possível estaria relacionada ao problema da proporcionalidade da prestação e sua ligação com a exigibilidade e razoabilidade.

Esse discurso é mais elaborado e não se resume ao simples argumento de eventual falta de recursos financeiros. Perfilha a proposta de se averiguar no caso concreto ser ou não proporcional a pretensão do cidadão, e nesta linha tornar-se ou não exigível sua aspiração. E essa razoabilidade ou proporcionalidade⁸ da pretensão do cidadão perante o

⁷ Essa teoria foi haurida na Alemanha na década de 1970 na decisão conhecida como *Numerus Clausus* (BverfGE n.º 33, S. 333), quando a Corte daquele país julgou questão proposta por alunos que queriam cursar Medicina e eram impedidos pela limitação de vagas ofertadas pelas Universidades Públicas. Conforme Ingo Sarlet⁷, o Tribunal alemão decidiu que o direito à prestação positiva perante o Estado: (...) encontra-se sujeito à reserva do possível, no sentido daquilo que o indivíduo pode esperar, de maneira racional, da sociedade (...) a prestação reclamada deve corresponder ao que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade, de tal sorte que, mesmo em dispondo o estado de recursos e tendo poder de disposição, não se pode falar em uma obrigação de prestar algo que não se mantenha nos limites do razoável.

⁸ “O Ministro do STF brasileiro, Gilmar Ferreira Mendes, assim consignou em seu voto na decisão que julgou improcedente pedido de intervenção federal no Estado de São Paulo, em face do não pagamento de precatórios judiciais: “Em síntese, a aplicação do princípio da proporcionalidade se dá quando verificada restrição a determinado direito fundamental ou um conflito entre distintos princípios constitucionais de modo a exigir que se estabeleça o peso relativo de cada um dos direitos por meio da aplicação das máximas que integram o princípio da proporcionalidade. São três as máximas parciais do princípio da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Tal como já sustentei (...) há de perquirir-se, na aplicação do princípio da proporcionalidade, se em face do conflito entre dois bens constitucionais contrapostos, o ato impugnado afigura-se adequado (isto é, apto para produzir o resultado desejado), necessário (isto é, insubstituível por outro meio menos gravoso e igualmente eficaz) e proporcional em sentido estrito (ou seja, se estabelece uma relação ponderada entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização do princípio contraposto).”

Estado somente poderão ser apuradas no caso concreto, de acordo com os bens jurídicos em disputa. A razoabilidade econômica travestida sob a rubrica de previsão orçamentária seria apenas um dos elementos de interpretação para a solução casuística, mas jamais o único parâmetro fundante.

Embutida na ideia de proporcionalidade, encontra-se a *ponderação de valores/direitos/princípios*, que é outra faceta do constitucionalismo contemporâneo que modificou bastante o método jurídico.

Sobreleve-se que nenhum direito fundamental é absoluto. Logo, sua exigência e concretização também não poderiam ser irrestritas caso houvesse um interesse maior a ser tutelado. Contudo, também não podem ser absolutos os argumentos de supremacia irrestrita do princípio da competência orçamentária administrativa ou legislativa. A essencialidade e a factibilidade do direito invocado, os recursos envolvidos, as condições pessoais e financeiras do aspirante à prestação estatal e a eficácia de um provimento judicial são variáveis para a solução da equação. O Ministro Celso de Melo, no Agravo Regimental tirado de Recurso Extraordinário no. 639337, sentenciou (2012, v. 45, p. 75):

O poder público – quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de implementar políticas públicas definidas no texto constitucional – transgride a própria integridade da Lei fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão das consciência constitucional (...) a inércia estatal em adimpliar as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados às conveniências e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos.

E ponderou que a *cláusula da reserva do possível* não pode ser invocada com o propósito de frustrar ou inviabilizar a implementação de políticas definidas na própria Constituição, uma vez que o mínimo existencial, como emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana, é mais valioso. E, lembre-se, o Direito à Saúde

foi erigido como direito de todos e dever do Estado. Logo, o discurso da reserva do possível não pode frustrar ou inviabilizar o acesso do cidadão às questões sanitárias.

Portanto, a teoria da reserva do possível somente pode afastar a intervenção do Poder Judiciário na concretização de direitos fundamentais quando comprovada a inexistência absoluta de recursos orçamentários necessários ou quando a pretensão deduzida for desprovida de razoabilidade em razão da falta de essencialidade do direito invocado, como, por exemplo, uma simples cirurgia plástica de efeitos puramente estéticos, ou a manifesta ineficiência do tratamento buscado e a sua impossibilidade de êxito.

Entretanto, em épocas de crise econômica e social, é forçoso repensar o papel do Estado e seus gastos. Inflação, aumento da taxa de desemprego, precarização da relação salarial, queda dos salários reais que afetam diretamente o poder aquisitivo; estagnação das estruturas sociais através de cortes orçamentários em razão da crise financeira estatal redundante de anos contínuos de aumento irresponsável de despesas públicas atreladas à queda da arrecadação em razão da crise econômica em parte criada por isto leva inevitavelmente à “suspensão social”.

No atual momento de crise financeira do Estado, torna-se importante o uso adequado dos recursos econômicos disponíveis. Gastar menos e melhor deve ser um dos objetivos a ser seguido pelo setor saúde. A pressão da demanda requer não só incrementos permanentes na oferta. É preciso um acesso mais equânime aos serviços para toda a população. A exigência social de maior cobertura conduz a uma atuação do governo, criando e mantendo direta ou indiretamente serviços de saúde.

Por exemplo, no Brasil, mediante várias leis diversas, deu-se uma ênfase significativa ao fomento do sistema de saúde particular, transferindo para empresas especializadas a iniciativa do desenvolvimento do sistema de saúde. Muitas pessoas acessavam o sistema privado em busca de serviços melhores e mais dinâmicos. Porém, com a crise financeira dos últimos meses, houve uma significativa perda de usuários do sistema privado. O setor reuniu em junho de 2016 48,48 milhões de beneficiários no país, uma queda de 1,84% ante a um total de 49,39 milhões de pessoas em dezembro do ano passado. Em 12 meses, a queda foi de 3,2%, ou o equivalente a uma perda de 1,64 milhão de

clientes. Em junho de 2015, os planos médico-hospitalares reuniam 50,12 milhões de beneficiários.

Com a piora das condições de trabalho, o desemprego e a desativação de planos de seguro das empresas e organizações, a demanda pelos serviços públicos de saúde deverá aumentar, acrescida da diminuição da oferta por parte dos hospitais privados que estão fechando suas portas ao SUS. E, evidentemente, todo esse contingente buscará, doravante, o sistema público de saúde.

Pelo que se vê, os recursos gastos com saúde são significativos. Entretanto, estão mal escalonados e sua distribuição deve ser repensada. Neste passo, um critério que estabeleça prioridades é fundamental.

4. Haverá prioridades?

O Judiciário brasileiro já se deparou com várias questões em que a discussão sobre a prioridade dos gastos públicos em demandas sociais são polêmicas. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina decidiu que o direito à saúde assegura constitucionalmente seria suficiente para ordenar ao Estado custear o tratamento de um menor com distrofia muscular progressiva de Duchenne, nos EUA, ao custo de US\$ 163.000,00, muito embora não houvesse comprovação da eficácia do tratamento para a doença, cuja origem é genética. O Estado de Santa Catarina recorreu da decisão ao argumento de que a relação custo x benefício era nenhuma. Todavia, o Supremo Tribunal Federal negou pedido de suspensão dos efeitos da liminar por grave lesão à ordem e à economia pública.

Contudo, caso semelhante foi analisado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. E este Tribunal decidiu que (JUSBASIL..., 2016):

não se há de permitir que um poder se imiscua em outro, invadindo esfera de sua atuação específica sob o pretexto da inafastabilidade do controle jurisdicional e o argumento do prevalecimento do bem maior da vida. O respectivo exercício não mostra amplitude bastante para sujeitar ao Judiciário exame das programações, planejamentos e atividades próprias do Executivo, substituindo-o na política de escolha de prioridades na área de saúde, atribuindo-lhe encargos sem o conhecimento da existência de recursos para tanto suficientes. Em suma: juridicamente impossível impor-se sob pena de lesão ao princípio constitucional da independência e harmonia dos poderes obrigação de fazer, subordinada a critérios tipicamente administrativos, de oportunidade e conveniência, tal como já se decidiu (...)

Essa decisão não tratou de prioridades ou da relação custo x benefício. Limitou-se a ponderar que não cabe ao Judiciário estabelecer prioridades ao executivo.

Para o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o direito à saúde seria incontestável e absoluto, devendo o Estado acatá-lo em qualquer caso. Para a decisão da 9ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, o direito à saúde limitar-se-ia à necessidade de o Estado desenvolver políticas públicas de saúde, enquanto que o tratamento de doenças dependeria da filiação a um sistema de previdência e à cobertura dada por esse sistema. Assim, o benefício a um único cidadão não pode ser tutelado quando prejudicaria o restante da coletividade.

O tema é, deveras, polêmico. E como contributo para uma plausível solução das prioridades em políticas sociais, merece destaque as lições de Ingo Wolfgang Sarlet (2010, p. 287), que prega a noção de um padrão mínimo de segurança com algumas condicionantes. Em princípio, segundo Sarlet, há que se ter em mente sempre a necessidade de se potencializar e dar-se primazia aos Direitos Fundamentais, em especial os sociais com claro viés prestacional. Que, no entanto, o Estado Social não está necessariamente comprometido com um padrão “ótimo” de bem-estar social, mas sim efetivar as condições para uma existência com dignidade. Acrescente-se a isso o fato de que em países periféricos a escassez de recursos é de toda sorte, não apenas de recursos financeiros, como também de estruturais e estruturantes.

Porém, o Estado deve assegurar um padrão mínimo de dignidade. E se o Estado demonstrar que sequer esse padrão mínimo consegue atingir, não poderia ser compelido a prestar um *plus*.

Deste modo, o estabelecimento de prioridades para políticas sanitárias devem ser estabelecidas de forma a atender o coletivo. Todavia, numa eventualidade, interesses pontuais pessoais podem e devem ser salvaguardados.

O Supremo Tribunal Federal brasileiro enfrenta uma importante questão: nos Recursos Extraordinários 566471 e 657718 discute-se, respectivamente, o dever do Estado “sobre fornecimento de remédios de alto custo não disponíveis na lista do Sistema Único de Saúde (SUS)” e “fornecimento de medicamentos não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

Basicamente, os recursos *sub judice* tratam de questões de direito sanitário e fundamentalmente quais seriam os limites de uma decisão judicial no sentido de compelir o Estado implementá-las.

A Lei 12.401-2011 criou uma relação nacional de medicamentos e um no órgão técnico, o CONITEC – Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias do SUS. Assim, os remédios disponibilizados pelo Estado pelo SUS – Sistema Único de Saúde -, são apenas aqueles listados por critérios técnicos de custo-benefício pelo CONITEC, órgão plural composto por 13 membros, incluindo representantes da Anvisa e do Conselho Nacional de Saúde. E com base nisto, o relator dos recursos, Ministro Marco Aurélio de Mello, decidiu que (STF..., 2016).

O Estado não pode ser obrigado por decisão judicial a fornecer medicamento não incorporado pelo SUS, independentemente de custo, salvo hipóteses excepcionais, em que preenchidos cinco requisitos (...): imprescindibilidade – adequação e necessidade –, da impossibilidade de substituição do fármaco e da incapacidade financeira do enfermo e da falta de espontaneidade dos membros da família solidária em custeá-lo, respeitadas as disposições sobre alimentos dos artigos 1.694 a 1.710 do Código Civil, e assegurado o direito de regresso”.

Neste aspecto, decisões judiciais não podem compelir o Estado a prestar remédios que não sejam aqueles arrolados pelo SUS, sobretudo se a "família solidária" (ascendentes, descendentes e irmãos) tiverem meios para prover os remédios.

Já o Ministro Luiz Roberto Barroso (STF..., 2016) comunga da tese que o Estado é obrigado a prestar remédios incorporados pelo SUS, podendo, inclusive, ser demandado judicialmente neste sentido. Todavia, exime o Estado do mesmo dever quanto aos remédios não incorporado pelo SUS e àqueles de alto custo: "Não há sistema de saúde que possa resistir a um modelo em que todos os remédios, independentemente de seu custo e impacto financeiro, devam ser oferecidos pelo Estado a todas as pessoas".

Percebe-se que o Ministro pontua sua posição por critérios de restrição orçamentários. E postula que o Estado deve ser compelido a prover direitos sanitários se reunidos 05 (cinco) requisitos: a) Incapacidade financeira de arcar com o custo correspondente; b) demonstração de que a não incorporação do medicamento não resultou de decisão expressa dos órgãos competentes; c) inexistência de substituto terapêutico incorporado pelo SUS; d) comprovação de eficácia do medicamento pleiteado à luz da medicina baseada em evidências; e) propositura da demanda necessária em face da União, já que a responsabilidade pela decisão final sobre a incorporação ou não de medicamentos é exclusiva desse ente federativo.

Portanto, ainda que não obrigado a suprir remédios não listados pelo SUS, haveria a excepcionalidade de se compelir a União a fazê-lo se preenchidos os requisitos: a) incapacidade financeira do pleiteante; b) de que a exclusão do medicamento ainda não foi pautada; c) comprovação científica do fármaco; d) inexistência de substitutos.

Estes Recursos Extraordinários também foram votados pelo Ministro Luiz Edson Fachin. Conquanto reconheça o "direito subjetivo às políticas públicas de assistência à saúde", condiciona a atuação do Judiciário neste desiderato a 05 (cinco) parâmetros (STF..., 2016):

- a) necessária a demonstração de prévio requerimento administrativo junto à rede pública; b) preferencial prescrição por médico ligado à rede pública; c) preferencial designação do medicamento pela Denominação Comum Brasileira (DCB) e, em não havendo a DCB, a DCI (Denominação Comum Internacional);

d) justificativa da inadequação ou da inexistência de medicamento/tratamento dispensado na rede pública; e) e, em caso de negativa de dispensa na rede pública, é necessária a realização de laudo médico indicando a necessidade do tratamento, seus efeitos, estudos da medicina baseada em evidências e vantagens para o paciente, além de comparar com eventuais fármacos fornecidos pelo SUS.

Percebe-se dos votos, ainda que analisados por vieses diferentes, que a concessão de remédios não listados pelo SUS, e remédios de alto custo não autorizados pela ANVISA, não são deveres do Estado, salvo em condições muitíssimos excepcionais e analisadas por critérios múltiplos e concomitantes.

Em linhas gerais, o Judiciário somente obrigaria o Estado (a União em específico, para Barroso) a prestar tratamentos sanitários em condições pontualíssimas e extremamente excepcionais.

Considerações finais

As demandas na área sanitária são e serão cada vez maiores, mais complexas e mais caras, ao passo que os recursos para sua manutenção e destinação a todos são limitados. Por conseguinte, o Estado não terá condições orçamentárias e não será obrigado a tutelar qualquer pretensão sanitária, ainda que sob o argumento dos princípios bioéticos e biojurídicos.

O Estado somente será compelido a implementar os projetos de modernidade e felicidade sanitários se estiverem presentes requisitos pontuais e indeclináveis, a saber:

- a) a real disponibilidade de recursos orçamentários para a efetivação da pretensão sanitária, cujo ônus da prova negativa caberá ao órgão público;
- b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, de modo a não prejudicar o coletivo em detrimento de interesses pessoais;
- c) a proporcionalidade da prestação sanitária e sua ligação com a exigibilidade e razoabilidade;
- d) a incapacidade financeira do aspirante ao direito sanitária de arcar com o custo correspondente, cabendo-lhe o ônus da prova neste sentido;
- e) a demonstração de que o tratamento médico, o remédio, a terapia etc pretendidas não estão excluídas expressamente pelos órgãos competentes;
- f) a inexistência de substitutos terapêuticos efetivos mais econômicos;
- g) a comprovação de eficácia do tratamento, do medicamento ou da terapia com bases em evidências científicas;
- h) no caso brasileiro, e seguindo a proposta de Luiz Roberto Barroso, “a propositura da demanda necessária em face da União, já que a responsabilidade pela decisão final sobre a incorporação ou não de medicamentos (terapias e tratamentos) é exclusiva desse ente federativo;
- i) pretensão judicial legítima somente se demonstrado o prévio requerimento administrativo junto à rede pública;
- j) justificativa da inadequação ou da inexistência de medicamento/ tratamento dispensado na rede pública;
- k) a análise do custo de oportunidade para se estabelecer quais as vantagens e desvantagens em termos de perdas e ganhos de recursos e benefícios.

Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES, André Luis Dornellas. **Colisão e ponderação entre princípios fundamentais.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/colis%C3%A3o-e-pondera%C3%A7%C3%A3o-entre-princ%C3%ADpios-constitucionais>> Acesso em 10. Nov. 2016.

ALVES, Fernando de Brito. **Margens do direito: a nova fundamentação do direito das minorias.** Porto Alegre: Núria Fabris, 2010.

AMARAL, Cláudia Hass. **Ativismo judicial como instrumento de efetivação dos direitos e garantias fundamentais.** Anais do II Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito – UENP. 1 CD-ROM.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976.** 3. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2004.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 4º. ed. Brasil: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2005.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Aplicação do direito e contextos social.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000

BARCELLOS, Ana Paula de. **Ponderação, Racionalidade e Atividade Jurisdicional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARRANCO, Maria Del Carmen. **La teoria jurídica de los derechos fundamentales.** Madrid: Dykinson, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. **Quando a política vai mal, o judiciário toma conta.** in Jus Brasil Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/112078/entrevista-luis-roberto-barrosoadvogado-constitucionalista>> Acesso: 30 jun. 2013.

_____. **Interpretação e Aplicação da Constituição.** 6º. ed. rev., atual. e ampl.-São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação.** Disponível em <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_dignidade_da_pessoa_humana_no_direito_constitucional.pdf>. Acesso em 10 nov. 2016.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

_____. **44 Cartas do mundo líquido moderno**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

_____. **Legisladores e intérpretes**. São Paulo: Zahar, 2014, p.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campous, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 14^a ed. São Paulo: Malheiros: 2004.

BRENE, Tiago. *Procedimentalismo versus substancialismo: um “diálogo hipotético” entre habermas e streck*. Disponível em <<http://www.constitucionalonline.com.br/adm/pdfs/1294681537.pdf>> Acesso: 10 fev. 2013.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3^a., Coimbra: Livraria Almedina. 2008.

_____.; MACHADO, Jónatas. **A questão da constitucionalidade das patentes pipeline à luz da constituição federal brasileira de 1988**. Coimbra: Editora Almedina, 2008.

CAPILONGO, Celso Fernandes. **Os desafios do judiciário: um enquadramento teórico**. In **direitos humanos, direitos sociais e justiça**. In FARIA, José Eduardo. São Paulo: Malheiros, 1998.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001.

DUSSEL, Enrique. *Filosofia da libertação: crítica à ideologia da exclusão*. 3. ed. São Paulo: Paulus, 2005.

FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. 3^a. Ed., São Paulo: Método, 2008..

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito fundamental à saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 3º. ed. São Paulo: PC Editorial, 2005.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Tradução de Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

_____. **Direito e Democracia, entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. **A ideia da universidade. Processos de aprendizagem**. Revista Brasileiro de Estudos Pedagógicos. Brasília, v. 74, jan-abr. 1993

_____. **Direito e democracia. Entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempos Brasileiros, 1997.

MADRID, Daniela Martins. **Maximização do mínimo existencial: garantia de inclusão social frente à reserva do possível e a limitação orçamentária**. Anais do II Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito – UENP. 1 CD-ROM.

MELLO, Celso de. ADPF 45. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=45&processo=45>>. Acesso: 20 jan. 2013.

MORENO, Jamile Coelho. **Saúde como garantia fundamental: uma perspectiva da evolução constitucional e histórica das políticas públicas**. In SIQUEIRA, Dirceu Pereira (org.). Birigui: Boreal, 2011.

PERELMAN, Chaim. **Ética e direito**. São Paulo: Martins Flores, 2002.

ROTHEMBURG, Walter Claudius. **Direitos fundamentais e suas características**. In: **Revista de direito constitucional e internacional**, nº 30. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo, jan./mar., 2000,

_____. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.

SANCHÍS, Luis Pietro. **Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial**. Lima: Palestra Editores Ltda., 2002.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Estado social, estado providência e estado do bem-estar**. Disponível em < <http://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Internacional/Estado-social-estado-providencia-e-de-bem-estar/6/26294>> Acesso: 1 jan. 2013.

_____. **O estado, a sociedade e as políticas sociais: o caso das políticas de saúde.** Disponível _____ em _____ <
http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Estado_Sociedade_Politicai_s_RCCS23.PDF> Acesso: 1 jan. 2013.

_____. **O estado, a sociedade e as políticas sociais. O caso da política de saúde.** *In* Revista de Direitos Sociais. No. 23, 1987.

_____. **Os Direitos Humanos na Pós-Modernidade.** Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 1989.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais.** 9ª. Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.