

AUDIÊNCIA PÚBLICA SOBRE JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA ANÁLISE À LUZ DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

Bruna Caroline Lima de Souza¹, Dirceu Pereira Siqueira²

¹ Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Cesumar - UNICESUMAR (Bolsista CAPES; Modalidade Bolsa/PROSUP) – 2019-2021; Especialista em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Internacional UNINTER (2020-2021); Bacharel em Direito pela UNICESUMAR (2014-2018); Advogada; Endereço eletrônico: brunacarolinelimadesouza@gmail.com

² Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal), Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino - ITE/Bauru, Especialista Lato Sensu em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro Universitário de Rio Preto, Pesquisador Bolsista - Modalidade Produtividade em Pesquisa para Doutor - PPD - do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI), Professor Permanente do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Cesumar (UniCesumar); Consultor Jurídico, Parecerista, Advogado. Endereço eletrônico: dpsiqueira@uol.com.br.

RESUMO

As audiências públicas dentro do Poder Judiciário têm por intuito possibilitar a participação democrática de cidadãos e de experts previamente a decisões de suma importância para a nação, tendo sido convocadas em diversas ocasiões pelo STF. Entre tais audiências convocadas, três se referiam ao direito à saúde, sendo a primeira, sobre a judicialização da saúde, o recorte teórico do presente artigo. Busca-se com o artigo responder a problemática: a audiência pública sobre judicialização da saúde no Supremo Tribunal Federal foi instrumento para uma melhor eficácia da tutela do direito à saúde na perspectiva dos direitos da personalidade e para o fomento da participação democrática? Assim, tem-se como objetivo geral a análise da audiência pública sobre judicialização da saúde ocorrida em 2009, no STF, de modo a aferir se é possível vislumbrar que a mesma vigorou como um instrumento de efetivação do direito à saúde e se possibilitou, na prática, o fomento de uma participação democrática previamente as decisões, e como objetivos específicos a análise: da importância das audiências públicas no Poder Judiciário e para o exercício da democracia participativa; da importância do direito à saúde como um direito da personalidade para a tutela da pessoa humana e de sua personalidade, e; por fim, a análise da audiência pública sobre judicialização da saúde realizada pelo STF. Para tanto, utilizar-se-á o método hipotético dedutivo e a metodologia fundamentada na técnica de revisão bibliográfica e, no tópico de análise da audiência, as técnicas de captação de dados, análise de dados e análise jurisprudencial.

PALAVRAS-CHAVES: Audiências públicas; STF; Direito à saúde; judicialização da saúde; direitos da personalidade.

1 INTRODUÇÃO

A realidade contemporânea do ordenamento jurídico demanda do Poder Judiciário, por vezes, uma atuação mais ativa com vistas a tutela e efetivação de direitos tão essenciais à pessoa humana como são os direitos da personalidade. Paralelamente, há também uma necessidade social por um aperfeiçoamento da democracia para além da democracia representativa, viabilizando o exercício também de uma democracia participativa e de uma compreensão do povo não como apenas eleitores, mas sim cidadãos.

Nesse cenário, as audiências públicas no Poder Judiciário viabilizam um exercício da participação democrática em decisões que serão de suma importância para a nação, especialmente as proferidas pelo Supremo Tribunal Federal com efeito erga omnes, as

quais, por vezes, se referem ao pleito pela efetivação de direitos fundamentais ou da personalidade, como o direito à saúde.

Sobre o direito à saúde, o Supremo Tribunal Federal já convocou três audiências públicas que se referiam a algum aspecto atinente a esse direito, sendo que a primeira audiência convocada nesse sentido, ocorrida em 2009, visou debater sobre a judicialização da saúde e visava esclarecer diversos pontos necessários para o julgamento de diversos processos envolvendo tal tema, fazendo-se relevante – e por isso o nosso recorte teórico de análise sobre ela – em razão não apenas de ter sido a primeira ocasião em que o STF possibilitou o debate democrático envolvendo o direito à saúde, mas também porque posteriormente a mesma diversas premissas referentes a tal direito foram fixadas em razão da amplitude de pontos debatidos na ocasião.

Assim, o presente artigo visa responder ao seguinte questionamento: a audiência pública sobre judicialização da saúde no Supremo Tribunal Federal foi instrumento para uma melhor eficácia da tutela do direito à saúde na perspectiva dos direitos da personalidade e para o fomento da participação democrática?

Nesta toada, tem-se como objetivo geral a análise da audiência pública sobre judicialização da saúde ocorrida em 2009, no STF, de modo a aferir se é possível vislumbrar que a mesma vigorou como um instrumento de efetivação do direito à saúde e se possibilitou, na prática, o fomento de uma participação democrática previamente as decisões. Como objetivos específicos, analisará primeiramente acerca da importância das audiências públicas no Poder Judiciário e para o exercício da democracia participativa; posteriormente analisar-se-á a importância do direito à saúde como um direito da personalidade para a tutela da pessoa humana e de seu livre e pleno desenvolvimento da personalidade; Por fim, analisar-se-á especificamente a audiência pública sobre judicialização da saúde realizada pelo STF, verificando os principais pontos debatidos pelos participantes, a influência dos debates nas decisões dos casos referências para a convocação e se a mesma promoveu, de fato, uma participação plural e democrática sobre o tema.

Para tanto, utilizar-se-á do método hipotético dedutivo e da metodologia fundamentada na técnica de revisão bibliográfica, valendo-se de livros, artigos e dissertações que versem sobre os conteúdos abordados na pesquisas, disponibilizados em versões física ou eletrônica, estas encontradas em revistas eletrônicas, na plataforma de teses e dissertações da CAPES e em outras plataformas virtuais, nacionais ou estrangeiras, como *Scielo*, *Google Scholar* e *Ebsco*, bem como as técnicas de captação de dados, de análise de dados e de análise jurisprudencial, as quais foram utilizadas especificadamente no tópico destinado a análise da audiência pública sobre judicialização da saúde.

2 AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NO PODER JUDICIÁRIO E EXERCÍCIO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

As audiências públicas podem ser entendidas como um instrumento que possibilita um diálogo entre a autoridade e a sociedade que conhece as especificidades do caso por ser um expert na área ou por situar-se na condição de sujeito direito ou indireto dos efeitos da decisão (LEAL, 2014, p.338), no qual os administrados podem exercer o direito de expor tendências, preferências e opções que possam conduzir o Poder Público a conduzir decisões de maior aceitação consensual (MOREIRA NETO, 1997, p. 14).

No Poder Judiciário, as audiências públicas estão previstas inicialmente para o processo e julgamentos da ação direta de inconstitucionalidade e da arguição de descumprimento de preceito fundamental perante o Supremo Tribunal Federal, por meio das leis nº 9.868/99 e 8.882/99, todavia a regulamentação das mesmas só ocorreu com a criação da Emenda Regimental nº 29/2009, do Supremo Tribunal Federal, a qual inseriu no Regimento Interno do aludido tribunal a regulamentação para a convocação e realização das mesmas, permitindo a convocação de 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” (artigos 13, inciso XVII e 21, inciso XVII, do Regimento Interno STF), bem como ampliando a possibilidade de adoção desse instrumento em quaisquer espécies de ação ou recurso que estejam em trâmite na Corte (LEAL, 2014, p. 340).

A realização das audiências públicas dentro do Poder Judiciário representa:

[...] uma possibilidade de aproximação entre Estado e Sociedade, ao viabilizarem a democratização do debate constitucional, conferindo maior legitimidade democrática às decisões. Assim, além de potencializarem um debate plural, por meio da participação de diferentes segmentos sociais, possibilitam a formação de um juízo mais esclarecido, completo e consciente acerca das matérias debatidas. (LEAL, 2014, p. 343)

Neste cenário, as audiências públicas viabilizam a participação dos cidadãos nas decisões públicas e, dentro do Poder Judiciário, influenciam na formação de um juízo mais consciente, o que é essencial, inclusive, para uma ampliação da democracia para além do modelo representativo, que contemporaneamente se mostra insuficiente, pois os “cidadãos devem participar das decisões políticas reais, não apenas selecionar quais elites tomarão decisão por eles” (COCHRAN III, 2017, p. 23)¹.

Com efeito, a realidade contemporânea política do Brasil necessita que haja essa substituição do eleitor pelo cidadão no centro da democracia (GRESTA, 2014, p. 26), pois, em que pese o voto seja um importante instrumento de concretização da democracia, ele não é o único e está longe de ser, não devendo a prática democrática resumir-se ao momento das eleições (LOPES, 2019, p. 38), pois:

As eleições podem de fato mudar muito pouco as coisas e, na medida em que isso ocorre reiteradamente, a distância entre representantes e representados (patologia da representação) transforma-se pouco a pouco na patologia da participação: os cidadãos se convencem de que seu voto não muda as coisas e, por isso, deixam de fazer o esforço (por vezes considerável) de votar; assim surge o abstencionismo. Caracterizar esses fenômenos como patologias de representação e de participação implica, desde logo, uma crítica da teoria política liberal em que se baseia a DR [democracia representativa]. De fato, os teóricos liberais arquitetaram o regime democrático para garantir que essa distância existisse (elitismo) e que a participação não fosse demasiado ativa (procedimentalismo). O medo das massas

¹ Tradução nossa. COCHRAN III, 2017, p. 23: “[...] Citizens should participate in actual political decisions, not merely select which elites would make decisions for them. Citizens are in effect the owners of the community, entitled and expected to shape and choose alternatives for the good of the community, not merely maximize their narrow self-interests”.

ignorantes e potencialmente revolucionárias está na raiz da DR [democracia representativa]. (SANTOS, 2016, p. 120)

Além do mais, necessário destacar que a ampliação do modelo democrático com a possibilidade do exercício de uma democracia participativa não significa o abandono da democracia representativa, mas sim que elas se complementam, visto que “a democracia representativa e a democracia direta não são dois sistemas alternativos, no sentido de que onde há um não pode existir o outro, mas são dois sistemas que podem ser integrados reciprocamente” (BOBBIO, 2005, p. 61)².

Assim, nesse contexto de necessária ruptura da concepção da democracia representativa como único meio de participação dos cidadãos nos ditames estatais, bem como de ampliação das possibilidades de participação dos cidadãos nas decisões públicas, inclusive em decisões importantes tomadas pelo Poder Judiciário, que as audiências públicas passam a ganhar importância ímpar dentro do ordenamento jurídico, na medida em que viabiliza o exercício da democracia participativa³.

Isto porque:

O objetivo da audiência pública é dar mais legitimidade e qualidade ao ato final do procedimento, seja ele um ato legislativo, uma decisão administrativa ou uma decisão judicial. Trata-se de valioso instrumento de participação democrática no processo decisório, permitindo a ampliação do leque dos sujeitos envolvidos e tornando o debate de determinada matéria mais permeável à pluralidade de ideias. (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2017, p. 44)

Desta forma, as audiências públicas permitem não apenas que a democracia participativa seja uma prática, mas também proporciona, por meio dela, um aperfeiçoamento material das decisões públicas e uma legitimação democrática das mesmas.

Tal importância ganha ainda mais relevo no contexto do Poder Judiciário, pois por vezes este precisa assumir o papel de resolver problemas que deveriam ter sido solucionados por outro Poder Político através de ato legislativo ou de criação e efetivação de políticas públicas, e acaba por ter sua legitimidade democrática questionada, em razão do sistema de recrutamento de juízes não ocorrer por meio de sufrágio universal e sim por intermédio de provas e títulos, ou por meio de nomeação do chefe do Executivo com participação do Poder Legislativo (CUNHA, 2016, p. 37).

Desta forma, e ante essa necessidade de atuação do Poder Judiciário, em especial do STF, que situa-se em uma “posição relevante no cenário político nacional e que se tornou uma das arenas políticas mais importante, na qual se debatem algumas das

² Tradução nossa. BOBBIO, 2005, p. 61: “la democracia representativa y la democracia directa no sean dos sistemas alternativos, en el sentido de que allí donde existe uno no pueda existir el otro, sino que son dos sistemas que pueden integrarse recíprocamente”.

³ Sobre democracia participativa: “Por democracia participativa podemos entender um conjunto de experiências e mecanismos que tem como finalidade estimular a participação direta dos cidadãos na vida política através de canais de discussão e decisão. A democracia participativa preserva a realidade do Estado (e a democracia representativa). Todavia, ela busca superar a dicotomia entre representantes e representados recuperando o velho ideal da democracia grega: a participação ativa e efetiva dos cidadãos na vida pública.” (SELL, 2006, p. 93).

principais questões sociais contemporâneas” (CUNHA, 2016, p. 37), há uma exigência social de abertura do debate previamente a decisões que causarão impacto nacional, pois:

A hermenêutica não se confunde, então, com um processo de passiva submissão, com a mera recepção de uma ordem, pois interpretar uma norma significa colocá-la no tempo, integrá-la à realidade pública. Logo, a regra jurídica não é uma decisão prévia, simples e acabada; pelo contrário, é dependente da atividade exercida por todos os participantes de seu desenvolvimento funcional – que configuram forças ativas de sua interpretação, partes da publicidade e da realidade constitucional. Isto implica não apenas na personalização, mas também na pluralização da interpretação constitucional. [...] (RICHE; FERREIRA, 2010, p. 268)

Desta forma, verifica-se que a abertura da Corte Constitucional, no Brasil representada pelo Supremo Tribunal Federal, tem importância precípua para que se viabilize a produção de decisões mais coerentes com a realidade sociais, mais qualitativas e mais aderentes ao ideal democrático, sendo as audiências públicas, nesse contexto, instrumento importante nessa abertura da hermenêutica constitucional, especialmente quando estão em foco a tutela e efetividade de direitos tão caros e essenciais à vida e a dignidade humana, tal como o direito à saúde.

3 DIREITO À SAÚDE E IMPORTÂNCIA NO CONTEXTO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

O direito à saúde possui importância precípua na tutela da pessoa humana, vez que está intimamente ligado com a dignidade da pessoa humana e com o direito à vida, especialmente com o direito à vida digna. Isto porque a vida e até mesmo o próprio desenvolvimento da pessoa e de sua personalidade envolvem, necessariamente, o acesso ao direito à saúde no âmbito protetivo, promocional e de recuperação.

Tal direito possui tutela tanto no ordenamento jurídico internacional, com a sua previsão em documentos como Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)⁴ e no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966)⁵, quanto no ordenamento jurídico nacional, sendo previsto no art. 6º da Constituição Federal⁶ e nos

⁴ Declaração Universal dos Direitos Humanos, Artigo XXV: 1- Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, **saúde** e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. - grifo nosso.

⁵ Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Artigo 12: 1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental. 2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar: a) A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento das crianças; b) A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente; c) A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças; d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.

⁶ Art. 6º, CF/1988: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

artigos 196⁷ a 200 do mesmo diploma, sendo, assim, um legítimo direito humano, fundamental (social) e da personalidade.

Nesse cenário, insta destacar que a compreensão do mesmo como direito da personalidade se dá porque o direito à saúde, estando intimamente ligado com o direito à vida e com a dignidade da pessoa humana, acaba por ser “um direito fundamental que guarda relação com o pleno desenvolvimento da personalidade humana e integra o direito ao mínimo para uma vida digna” (OTERO; MASSARUTTI, 2016, p. 849).

Isto porque os direitos da personalidade estão atrelados à concepção de proteção da pessoa naquilo que lhe é mais íntimo, isto é, no seu livre desenvolvimento enquanto ser (CANTALI, 2009, p. 69), cuja tutela constitucional decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual, sendo um princípio fundamental diretor, pelo qual todo o ordenamento jurídico deve ser lido e interpretado, acaba por se constituir na cláusula geral de concreção da proteção e do desenvolvimento da personalidade do indivíduo (SZANIAWSKI, 2005, p. 137).

Nesse cenário, necessário considerar que a dignidade humana, fundamento dos direitos da personalidade, “não constitui apenas uma garantia negativa de que a pessoa não será objeto de ofensas e humilhações, mas implica também, em sentido positivo, no pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo” (PEREZ LUÑO, p. 318)⁸, devendo, assim, ser compreendida em dimensão dupla, uma negativa e outra de ordem prestacional, isto é, a dignidade manifesta-se concomitantemente, como expressão da autonomia e autodeterminação do indivíduo e também como necessidade de o Estado prestar assistência, protegendo-a (CANTALI, 2009, p. 87), impondo, assim, além de um dever de abstenção, de não violação por parte de terceiros e do Estado, também um dever comissivo do Estado, no sentido de proteger o livre e pleno desenvolvimento da personalidade. Nesse sentido, ensina Daniel Sarmiento (2004, p. 113):

É importante destacar que o princípio em pauta não representa apenas um limite para os Poderes Públicos, que devem abster-se de atentar contra ele. Mais do que isso, o princípio traduz um norte para a conduta estatal, impondo às autoridades públicas o dever de ação comissiva, **no sentido de proteção ao livre desenvolvimento da personalidade humana, com o asseguramento das condições mínimas para a vida com dignidade.** (Destaque nosso)

Assim, a tutela dos direitos da personalidade pressupõe, também, o asseguramento das condições mínimas necessárias para que o livre e o pleno desenvolvimento da personalidade possa se efetivar, sendo necessário compreender que tais direitos constituem, em sua essência, “um círculo de direitos necessários; um conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa” (PINTO, 1985, p. 87), cuja tutela deve se dar sobre “o real e o potência físico e espiritual de cada homem em concreto, ou seja, o conjunto autônomo, unificado, dinâmico e evolutivo dos bens integrantes da sua

⁷ Art. 196, CF. 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.

⁸ Tradução nossa. PEREZ LUÑO, p. 318: “*La dignidad humana constituye no sólo la garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de ofensas o humillaciones, sino que entraña también la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo*”.

materialidade física e do seu espírito reflexivo, sócio-ambientalmente integrados” (SOUZA, 2003, p. 117).

Desta forma, o direito à saúde representa, além de um direito fundamental e humano, um legítimo direito da personalidade, pois trata-se de um direito basilar para que haja a proteção dos demais direitos da personalidade e do livre e pleno desenvolvimento da pessoa e de sua personalidade, em especial do direito à vida e a integridade física, os quais, sem a tutela do direito à saúde se esvaecem.

Ademais, Luis Roberto Barroso (2003, p. 38) ensina que o conteúdo jurídico que envolve o núcleo material elementar no princípio da dignidade humana compõe-se no mínimo existencial, locução essa que identifica um conjunto de bens e utilidades básicas para que seja possível a subsistência física e o indispensável gozo da própria liberdade, cujas prestações que compõem esse mínimo existencial, apesar de haver uma variação subjetiva, parece possuir de forma consensual a inclusão de aspectos como renda mínima, saúde básica e educação fundamental.

Desta forma, o direito à saúde é essencial para que se tenha a concretização da dignidade humana e para a tutela dos demais direitos da personalidade, estando entre os principais direitos que devem, necessariamente, ser garantidos e efetivados a todos, cuja importância se dá especialmente pela íntima ligação do mesmo com o direito à vida e, principalmente, com o direito à vida digna⁹.

Ocorre que sua efetivação depende, invariavelmente, de que haja prestações positivas por parte do Estado, em razão de tratar-se de um direito público subjetivo, cujo exercício e efetividade dependem de aporte de recursos humanos e materiais a serem implementados através de políticas públicas de saúde pelo Estado (SOUZA; SANOMIYA, 2017, p. 394), as quais nem sempre se demonstram suficientes ou plenamente eficazes na concretização do direito à saúde à todos e, por vezes, sua ineficácia se dá sob a alegação de ausência de recursos financeiros, normalmente denominada pela doutrina de “reserva do possível” e que consiste num “conceito originário – e ontologicamente despretensioso -, na limitação argumentativo-fática à implementação dos direitos sociais em razão da insuficiência orçamentária para tal” (BERNADI; LAZARI, 2011, p. 254).

Todavia:

[...] em matéria de tutela do mínimo existencial (o que no campo da saúde, pela sua conexão com os bens mais significativos para a pessoa) há que se reconhecer um direito subjetivo definitivo a prestações e uma cogente tutela defensiva, de tal sorte que, em regra, razões vinculadas à reserva do possível não devem prevalecer como argumento a, por si só, afastar a satisfação do direito e exigência do cumprimento dos deveres, tanto conexos quanto autônomos, já que nem o princípio da reserva parlamentar em matéria orçamentária nem o da separação dos poderes assumem feição absolutas. (SARLET; FIGUEIREDO, 2007, p. 201)

Assim, nem mesmo a reserva do possível justifica a ausência de efetivação do direito à saúde a todos, pois tal argumento não pode ser utilizado pelo Estado visando deixar de

⁹ Nesse sentido: “O mínimo existencial trabalha com a efetivação de direitos fundamentais considerados mínimos para o alcance de uma vida digna, vincula a atividade estatal na execução de políticas públicas para a materialização do direito à saúde, segurança, moradia, educação, entre outros” - tradução livre. MACIEL-LIMA; OLIVEIRA; DOMINGOS, 2018, p. 239: “*The existential minimum works with the effectuation of fundamental rights considered as minimum for the reach of a dignified life, links state activity in the execution of public policies for the materialization of the right to health, safety, housing, education, among others*”.

oferecer prestações e serviços quando se tem em foco a questão do mínimo necessário para as pessoas viverem e sobreviverem com dignidade e respeito (OTERO; HILLE, 2013, p. 501), como ocorre com o aludido direito.

Todavia, no Brasil o que se evidencia é que, por vezes, “o sistema público de saúde tem se mostrado seletivo em face da carência de infraestrutura, que é precária, e de recursos à saúde, que são escassos” (SIQUEIRA; LAZARETTI, 2019, p. 312), fazendo com que tal direito seja constantemente judicializado, justamente em razão de haver, em inúmeros casos, uma ineficácia latente desse direito.

Neste interim, tratando-se o direito à saúde como um direito precípua para a tutela da dignidade humana e do livre e pleno desenvolvimento da personalidade, bem como que exige prestações positivas do Estado que nem sempre são asseguradas de forma eficaz, acaba, por vezes, sendo papel do Poder Judiciário garantir a tutela desse direito em ações pleiteadas pelos cidadãos, fazendo com que, inclusive, diversas dessas ações cheguem as portas do Supremo Tribunal Federal e obriguem os ministros a proferir uma decisão que, se concessiva de direito, incorre em gastos públicos ao Estado, razão pela qual a decisão deve ser a mais aperfeiçoada possível.

4 AUDIÊNCIA PÚBLICA SOBRE JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ANÁLISE DOS DEBATES, INFLUÊNCIA NA DECISÃO E PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA

Considerando a importância do direito à saúde na tutela da pessoa humana e da sua personalidade, bem como a constante judicialização envolvendo tais direitos e a importância de que uma decisão observe todos os aspectos técnicos e fáticos envolvendo a questão, que o Supremo Tribunal Federal já convocou três audiências públicas em que se tinha por pauta o julgamento de casos que envolviam algum ou alguns aspectos atinentes a tal direito.

As audiências públicas envolvendo o direito à saúde convocadas até a contemporaneidade pelo STF foram para: a) o julgamento de diferentes ações do controle difuso em que se debatia sobre a judicialização do direito à saúde, cuja audiência ocorreu em 27, 28 e 29 de abril e 04, 06 e 7 de maio de 2009; b) o julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 5.037 e 5.035, que envolvia o Programa “Mais Médicos”, cuja audiência pública ocorreu em 25 e 26 de novembro de 2013; e, c) o julgamento do Recurso Extraordinário nº 581.488, em que se debatia sobre a internação hospitalar com diferença de classe no SUS, cuja audiência pública ocorreu em 26 de maio de 2014.

Considerando a impossibilidade de se debater todas essas audiências no presente artigo, analisaremos, como recorte teórico, apenas a audiência que visava o julgamento de diversas ações do controle difuso que tratavam-se sobre a judicialização do direito à saúde, em razão de ter sido ela o marco inaugural de utilização desse instrumento pelo STF para tratar sobre o direito à saúde, além de ter sido importante para que diversas premissas fossem fixadas para os julgamentos futuros que envolveram tal direito. Vale destacar que para a análise da referida audiência foram assistidos todos os vídeos disponibilizados com os debates, tendo sido reduzido a termo os principais pontos de argumentação destacados pelos participantes e, após, sintetizadas as alegações mais destacadas ao longo de todos os dias de audiência, de forma a viabilizar a sua análise de um âmbito geral.

A referida audiência teve como escopo o debate acerca da judicialização da saúde, visando subsidiar o julgamento de processos em que a concretização do direito à saúde, especialmente no que tange ao oferecimento de medicação e tratamento pelo Poder Público, era questionada¹⁰, sendo que no despacho de convocação da mesma, o Ministro Gilmar Mendes, presidente do STF à época, justificou a convocação da mesma considerando que estavam em trâmite diversos pedidos de suspensão de medidas cautelares que determinavam o fornecimento de variadas prestações de saúde pelo Sistema Único de Saúde – SUS (tais como: fornecimento de medicamentos, suplementos alimentares, próteses e órteses; 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), os quais suscitavam alegações de lesão à ordem, à segurança, à economia e à saúde pública, de forma que a audiência objetiva esclarecer as questões técnicas, científicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas em relação às ações de prestação de saúde¹¹. (BRASIL, STF, 2009-a)

Na relação de habilitados para participar da audiência encontravam-se uma pluralidade de representantes de órgãos, comissões, institutos e figuras públicas, em especial atrelados a alguma área da saúde, porém observa-se a ausência de cidadãos comuns e até mesmo poucos de algum setor da sociedade organizada, o que denota-se que não houve a participação de uma pluralidade de cidadãos que pudessem representar o interesse da sociedade em geral ou que demonstrassem a realidade social sobre a situação vigente da Saúde Pública numa perspectiva de usuários desse sistema, mas sim uma prevalência de autoridades técnicas no assunto, ponto este que merece crítica em uma perspectiva de ampliação do direito à participação e da democracia participativa.

As datas da audiência (de 27 a 29 de abril e 4, 6 e 7 de maio de 2009) dividiram os debates em temáticas, focando-se em cada dia delas em temas diferenciados envolvendo a judicialização da saúde. No dia 27 de abril, o tema objeto da audiência foi “o acesso às prestações de saúde no Brasil – desafios ao Poder Judiciário”; no dia 28 de abril, focou-se na “responsabilidade dos entes da federação e financiamento do SUS”; No dia 29 de abril, o foco foi sobre a “Gestão do SUS – Legislação do SUS e Universalidade do Sistema”; no dia 4 de maio, o debate foi sobre o “registro na Anvisa e protocolos e diretrizes terapêuticas do SUS”; na data de 6 de maio os debates se voltaram para as “políticas públicas de saúde – integralidade do sistema”; e no dia 7 de maio debateu-se sobre a “assistência farmacêutica do SUS”. (BRASIL, STF, 2009-b)

Observou-se nos vídeos disponibilizados da realização da audiência (BRASIL, STF, 2009-c), debates com uma pluralidade de pensamentos e defesas sobre pontos comuns,

¹⁰ Processos de referência: Suspensão de Liminar nº 47/PE; Suspensão de Liminar nº 64/SP; Suspensão de Tutela Antecipada nº 36/CE; Suspensão de Tutela Antecipada nº 185/DF; Suspensão de Tutela Antecipada nº 211/RJ; Suspensão de Tutela Antecipada nº 278/AL; Suspensão de Segurança nº 2361/PE; Suspensão de Segurança nº 2944/PB; Suspensão de Segurança nº 3345/RN e Suspensão de Segurança nº 3355/RN.

¹¹ O STF elencou explicitamente algumas as questões que visavam ser esclarecidas, quais sejam: 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 lícito e não previsto nas listas do SUS; 6) Fraudes ao Sistema Único de Saúde

por vezes opostos, o que acabou enriquecendo a discussão, tendo entre os argumentos explanados em todos os dias de realização da audiência: a apresentação de contextos específicos que envolviam algum dos pontos em discussão, por pessoa técnica ou representando entidade técnica; a defesa do SUS e dos procedimentos por ele adotados, bem como severas críticas contra a sua insuficiência, ineficácia, omissão, demora exacerbada na atualização de suas listas de medicamentos e escolhas questionáveis; defesas acerca da importância da judicialização do direito à saúde, como mecanismo da própria salvaguarda da vida e da dignidade da pessoa humana; críticas a judicialização da saúde, em especial por gestores públicos; defesas pró e contra acerca da responsabilidade solidária entre os entes federativos na tutela do direito à saúde; explanação de números acerca de gastos públicos com a saúde e com outras áreas, como por exemplo a propaganda, destacando o gasto demasiadamente superior em outras áreas menos importantes que a da saúde; explanação acerca do contexto das indústrias farmacêuticas e críticas aos altos custos com medicamentos, bem como a proteção intelectual dada as patentes farmacêuticas que justamente elevam esses valores; entre inúmeras outras abordagens, que se mostraram bem plurais quanto a temática e quanto ao posicionamento sobre elas.

Desta forma, a audiência se mostrou plural em relação aos conteúdos debatidos e aos posicionamentos defendidos, permitindo que o STF tivesse várias perspectivas sobre o mesmo tema, normalmente antagônicas, viabilizando uma melhor decisão das ações que envolviam questões atinentes a judicialização da saúde, mostrando-se, neste ponto, um ato enriquecedor visto que possibilitou ao julgador uma melhor compreensão sobre o contexto da saúde pública vivenciada à época, bem como das diversas defesas, argumentos e propostas tecidas pelos participantes, permitindo que decisões judiciais mais aperfeiçoadas pudessem ser proferidas.

Todavia, observou-se também uma ausência de participação da população em si, legítimas usuárias do Sistema Único de Saúde, cuja presença expõe a realidade vivenciada pelos usuários da saúde pública¹², as dificuldades perpetradas e as necessidades presenciadas no acesso à saúde, poderiam pluralizar ainda mais os debates e, de certa forma, atribuir com mais exatidão e ênfase o caráter democrático da aludida audiência.

Ademais, no que tange a influência que a audiência pública possuiu (ou não) nas decisões judiciais que foram referência no debate, observou-se que os debates influenciaram para que o Supremo Tribunal Federal tomasse como posicionamento algum dos lados defendidos pelos participantes em relação aos temas que envolviam as decisões, como por exemplo com o reconhecimento da responsabilidade solidária dos entes da Federação no que tange ao direito à saúde (na Suspensão Liminar nº 47/PR), aspecto este debatido na audiência e com a presença de posicionamentos tanto favoráveis quanto contrários a essa responsabilidade, ou ainda no reconhecimento de que o fornecimento de determinado medicamento pleiteado, que possuía registro na ANVISA, não gerava grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança pública (Suspensão de Tutela

¹² Os únicos participantes que acabaram por representar, de certa forma, a população usuária do SUS, foram os representantes das defensorias públicas, que constantemente ingressam com ações para pacientes requerendo remédios, tratamentos e outros serviços de saúde negados pelo SUS aos cidadãos, e algumas entidades que representaram pacientes com doenças raras, que expuseram as dificuldades enfrentadas pela população no que tange ao serviço de saúde.

Antecipada nº 278/AL e Suspensões de Segurança nº 2361/PE, nº 2944/PB, nº 3345/RN). Os demais processos de referência da audiência tiveram o julgamento do mérito prejudicado por alguma falha processual ou perda superveniente do seu objeto.

Desta forma, verifica-se que nas decisões referentes aos casos que foram referência para a convocação da audiência e que tiveram seu mérito analisado acabaram por destacar o acolhimento de alguma das posições defendidas na referida audiência pelos seus participantes, tendo os debates influenciado nos veredictos da decisões no sentido de, ante toda a discussão tecida e realidade apresentada, auxiliar não apenas em qual posicionamento tomar, mas também na fundamentação da decisão, vislumbrando-se, assim, que houveram reflexos da audiência nos veredictos.

Por fim, e em síntese da análise da audiência pública sobre a judicialização da saúde, é possível destacar que houve uma pluralidade de pensamentos e defesas apresentadas pelos participantes, inclusive em direções totalmente antagônicas, as quais permitiram que houvesse um debate plural, todavia com as críticas necessárias para a ausência de participantes representando a sociedade em si, que enriqueceriam o debate apresentando a realidade por eles vivenciada do Sistema Único de Saúde. Além disso, observou-se também reflexos das discussões proporcionadas pela audiência nas decisões proferidas, tanto no que tange ao posicionamento adotado pela Corte, quanto nos fundamentos dos veredictos, mostrando-se a referida audiência, portanto, importante no contexto da tutela do direito à saúde enquanto direito da personalidade, mas também evidenciando a necessidade de ampliar a pluralidade de participantes.

5 CONCLUSÃO

Vislumbrou-se inicialmente que as audiências públicas são de precípua importância dentro do Poder Judiciário, pois permitem uma aproximação entre o Estado e a Sociedade ao viabilizar a democratização do debate constitucional, possibilitando decisões mais esclarecidas, aperfeiçoadas e conscientes, além de possibilitar o fomento do exercício da democracia participativa, se fazendo essenciais, inclusive, para as decisões em que tal poder, especialmente representado pelo STF, precisa assumir o papel de resolver problemas que deveriam ter sido solucionados pelo Poder Executivo ou Legislativo, no qual acaba por ter, por vezes, sua legitimidade democrática questionada.

Ademais, analisando-se o direito à saúde, demonstrou-se a importância do mesmo para a tutela e efetivação da dignidade da pessoa humana e também para o livre e pleno desenvolvimento da personalidade, podendo, nesta toada, ser reconhecido como um legítimo direito da personalidade, pois trata-se de um direito essencial para a proteção dos demais direitos da personalidade, em especial o direito à vida e a integridade física, cuja tutela sem o acesso ao direito à saúde se esvaecem. Todavia, a efetividade deste direito depende de prestações positivas por parte do Estado, o qual nem sempre cumpre o seu papel de forma eficaz, fazendo com que seja um direito constantemente judicializado.

Neste contexto, ao analisar a primeira das audiências públicas convocadas pelo STF que versaram sobre esse direito e que visou esclarecimentos acerca da judicialização do direito à saúde, foi possível vislumbrar a presença de uma pluralidade de pensamentos e defesas apresentadas pelos participantes, inclusive com a presença de posicionamento antagônicos, que acabaram por viabilizar um debate plural, todavia houve uma ausência de

participantes representando a sociedade em si, o que merece críticas, uma vez que a participação dos mesmos permitiria uma melhor exposição da realidade vivenciada pelos legítimos usuários do SUS. Evidenciou-se, assim, como um instrumento que fomenta a participação democrática, mas que necessita que haja uma ampliação da pluralidade de participantes presentes e habilitados para as audiências.

Observou-se ainda que houveram reflexos das discussões tecidas ao longo dos dias que ocorreram a audiência nos veredictos dos casos referências das audiências, os quais se deram não apenas no sentido de viabilizar uma posição do STF para o julgamento, mas também para a própria fundamentação das decisões, possibilitando com que estas fossem mais aperfeiçoadas e esclarecidas, mostrando-se, assim, como um importante instrumento para a tutela e efetivação do direito à saúde na perspectiva dos direitos da personalidade.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BERNARDI, Renato; LAZARI, Rafael José Nadim de. Tem fundamento a crítica à incorporação da reserva do possível no sistema jurídico brasileiro? In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa (Orgs.). **Direitos Sociais**: uma abordagem quanto à (in)efetividade desses direitos - a Constituição de 1988 e suas previsões sociais. 1 ed. Birigui, SP: Boreal Editora, 2011, p. 251-267.

BOBBIO, Norberto. **El futuro de la democracia**. México: Fondo de Cultura Económica, 2005.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. 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/l9868.htm. Acesso em 06 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.882, de 3 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. 1999b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm. Acesso em: 07 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Despacho convocatório audiência pública sobre judicialização da Saúde**. 2009-a. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho_Convocatorio.pdf. Acesso em 08 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Cronograma da audiência pública sobre judicialização da saúde**. 2009-b. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude&pagina=Cronograma>. Acesso em 08 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Vídeos audiência pública – Judicialização da saúde**. 2009-c. Disponível em:
<https://www.youtube.com/playlist?list=PL16EF970A92DD4E1E>. Acesso em: 08 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão - Suspensão de Liminar nº 47/PE**. 17 de março de 2010. Disponível em:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610254>. Acesso em: 08 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão - Suspensão de Segurança nº 2361/PE**. 17 de março de 2010. Disponível em:
<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=76&dataPublicacaoDj=30/04/2010&incidente=3602052&codCapitulo=5&numMateria=12&codMateria=1>. Acesso em: 08 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão - Suspensão de Segurança nº 2944/PB**. 17 de março de 2010. Disponível em:
<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=76&dataPublicacaoDj=30/04/2010&incidente=3615802&codCapitulo=5&numMateria=12&codMateria=1>. Acesso em: 08 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão - Suspensão de Segurança nº 3345/RN**. 17 de março de 2010. Disponível em:
<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=76&dataPublicacaoDj=30/04/2010&incidente=3639965&codCapitulo=5&numMateria=12&codMateria=1>. Acesso em: 08 nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão - Suspensão de Tutela Antecipada nº 278/AL**. 17 de março de 2010. Disponível em:
<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=76&dataPublicacaoDj=30/04/2010&incidente=3658509&codCapitulo=5&numMateria=12&codMateria=1>. Acesso em: 08 nov. 2021.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade**: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

COCHRAN III, Augustus Benner. Democracy is more than choice: the necessity of voice. **Revista Jurídica**, v. 4, n. 49, p. 1-26, 2017. Disponível em:
<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2281/1412>. Acesso em: 06 nov. 2020.

CUNHA, Juliana Marise Silva da. **A comunidade aberta dos intérpretes da Constituição e o caráter simbólico das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal Brasileiro** [dissertação]. 2016. 101 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília, 2016. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=4988959. Acesso em: 06 nov. 2021.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 12 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017, v.2.

GRESTA, Roberta Maia. **Introdução aos fundamentos da Processualidade Democrática**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. As audiências públicas no âmbito do Supremo Tribunal Federal brasileiro: uma nova forma de participação? **Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica**. v. 19, n. 2, p. 327-347, mai./ago. 2014. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6010/3286>. Acesso em 06 nov. 2021.

LOPES, Allan Duarte Milagres. **Audiência pública e processo democrático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

MACIEL-LIMA, Sandra; OLIVEIRA, Francisco Cardozo; DOMINGOS, Isabela Moreira; Fundamental health rights: Microcefalia and sanitary policies to combat the Zika Virus. **Revista Brasileira de Direito**. v. 14, n. 3, p. 235-248, set./dez. 2018. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2972/2028>. Acesso em: 07 nov. 2021.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Audiências públicas. **Revista de Direito Administrativo**. v. 210, p. 11-23, out./dez. 1997.

OTERO, Cleber Sanfelici; HILLE, Marcelo Luiz. A dignidade da pessoa humana em face da escassez de recursos do Estado. **Revista Jurídica Cesumar**. v. 13, n. 2, p. 485-511, jul./dez. 2013. Disponível em: <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/3098/2136>. Acesso em: 07 nov. 2021.

OTERO, Cleber Sanfelici; MASSARUTTI, Eduardo Augusto de Souza. Em conformidade com o direito fundamental à saúde previsto na Constituição brasileira de 1988, é possível exigir do Estado a prestação de fosfoetanolamina sintética para pessoas com câncer? **Revista Jurídica Cesumar**. v. 16, n. 3, p. 847-876, set./ dez. 2016. Disponível em: <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5380/2890>. Acesso em: 07 nov. 2021.

PEREZ LUÑO, Antonio Henrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Madrid: Tecnos, 2010.**

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria Geral do Direito Civil.** 3.ed. atual. Coimbra: Coimbra, 1985.

RICHE, Flávio Elias; FERREIRA, Natália Braga. A sociedade aberta de intérpretes da Constituição: limites e possibilidades de aplicação à realidade constitucional brasileira. **Sequência**, n. 60, p. 257-274, jul. 2010. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2010v31n60p257/15073>. Acesso em: 06 nov. 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A difícil democracia.** São Paulo: Boitempo, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça.** v. 1, n. 1, p. 171-213, 2007. Disponível em: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/590/73>. Acesso em: 07 nov. 2021.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

SELL, Carlos Eduardo. **Introdução à sociologia política: política e sociedade na modernidade tardia.** Petrópolis, RJ: Vozes, 2006.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LAZARETTI, Bruna Furini. Eutanásia social e os direitos da personalidade: uma leitura constitucional crítica. **Argumenta Journal Law.** n. 30, p. 297-329, jan./ jun. 2019. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/1571/pdf>. Acesso em: 07 nov. 2021.

SOUZA, José Fernando Vidal de; SANOMIYA, Bárbara Ryukiti. Mínimo existencial ecológico e a judicialização das políticas públicas. **Revista Brasileira de Direito.** v. 13, n. 3, p. 381-407, dez. 2017. Disponível em: <https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1742>. Acesso em: 07 nov. 2021.

SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral de personalidade.** Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela.** 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.