

A POLARIZAÇÃO DA JUSTIÇA INDIVIDUAL E O ESQUECIMENTO DA JUSTIÇA GERAL NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

THE POLARIZATION OF INDIVIDUAL JUSTICE AND THE GENERAL NEGLECT OF JUSTICE IN ENSURING THE RIGHT TO HEALTH

Hector Cury Soares¹

RESUMO

A pesquisa trata do controle de políticas públicas de saúde no Brasil, com base na Constituição de 1988. O tema é abordado a partir das seguintes estruturas: recursos em políticas públicas de saúde, Estado Social no Brasil, justiça individual, justiça geral e instrumentos processuais adequados para o controle de políticas públicas sociais. Assim, o levantamento bibliográfico realiza uma provocação entre a necessária e constitucional intervenção do Poder Judiciário; e, todavia, se há instrumentos processuais capazes de torná-la condizente com a realização de uma justiça geral. Contudo, sem eliminar também a intervenção individual, mas limitada. Percebe-se que, no Estado Democrático de Direito, em que as políticas públicas sociais são controláveis pelo Poder Judiciário, são necessários instrumentos interventivos capazes de dar voz à justiça geral, numa sociedade pluralista.

PALAVRAS-CHAVE: políticas públicas; racionalização; controle judicial

ABSTRACT

The research deals with the control of public health policies in Brazil, based on the 1988 Constitution. The topic is approached from the following structures: resources for public health policies, welfare state in Brazil, *individual justice*, *general justice*, and general procedural instruments suitable for the control of public social policies. Thus, the literature carries a provocation between constitutional and necessary intervention of the judiciary, and yet, if there are procedural tools able to make it consistent with the holding of a general justice. However, without also eliminating individual intervention, but limited. It is observed that in a democratic state, in which social policies are controllable by the Judiciary instruments are needed interventional able to give voice to justice generally, in a pluralistic society.

KEY-WORDS: public policies; rationalization; judicial review

1 Introdução

Embora a Constituição de 1988, no art. 5º, parágrafo primeiro, não deixe dúvidas em relação à aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais sociais, da promulgação da Constituição para cá houve uma série de reações tendentes ao retrocesso de tais direitos

¹ Doutorando em Direito Público pela UFRGS. Mestre em Direito Público pela UNISINOS-RS. Graduado em Direito pela UFPel. Professor Assistente de Administração Pública da Universidade Federal do Pampa, Campus Santana do Livramento-RS.

sociais. Isso, num contexto de um país periférico, torna-se grave tendo em vista que as prestações que já eram pífias tendem a ser eliminadas. Em outras palavras, num Estado tão carentes de tais prestações, reações políticas tendentes ao encolhimento ou mesmo redução das prestações, para além do questionamento constitucional, servem de base para o aprofundamento das diferenças sociais existentes.

Nesse sentido, a agenda neoliberal, principalmente, nos governos Collor e Fernando Henrique Cardoso é incorporada à agenda política brasileira que, diferente dos países centrais que conquistam o Estado Social e depois sofrem com o retrocesso no final década de 70; o Brasil sem ainda efetivar tais promessas (chamadas promessas da modernidade) tem reações visando ao retrocesso, daquilo que é meramente nominal, na Constituição da República brasileira.

Por conseguinte, tal agenda política gera uma inação por parte dos Poderes Legislativo e Executivo, em relação à efetivação dos direitos fundamentais sociais como, por exemplo, o direito à saúde. Dentro desta perspectiva, o Poder Judiciário passa a figurar como a possibilidade de realização de tal direito, como é o caso do fornecimento de medicamentos. A este processo dá-se o nome de politização da justiça ou judicialização da política, isso porque o Judiciário, na omissão Legislativa ou Executiva, passa a intervir em políticas públicas. Ainda nesse contexto, entretanto, há a limitação, do ponto de vista econômico, para a realização dos direitos sociais, pelo custo inerente a sua realização.

Assim, o Poder Judiciário, diante a omissão do Legislativo e do Executivo, tem que fazer a conformação constitucional para a realização da política pública de saúde. E isso, por si só, envolve a racionalização de recursos, pois a realização de um direito individual via Judiciário, poderá representar a não realização de um direito coletivo à saúde. Portanto, em face do próprio caráter social das políticas públicas é preciso, no momento do controle, utilizar-se de instrumentos processuais adequados a lidar com as políticas públicas, no caso aqui em estudo, o fornecimento de medicamentos.

Diante disso, busca-se expor quais as consequências jurídicas de tais acontecimentos políticos e quais os caminhos que podem, por ventura, ser apresentados na seara do controle judicial das políticas públicas de saúde, entre a realização da justiça individual e da justiça geral.

2 A modernidade tardia e o neoliberalismo à brasileira.

A ideia central é investigar as principais causas do aumento do número de demandas individuais no Brasil, voltadas ao fornecimento de medicamentos (política pública de saúde) e como racionalizar os escassos recursos disponibilizados na peça orçamentária. Para isso, considera-se a condição de país de modernidade tardia do Brasil, no qual não houve a existência factível de um Estado Social e mal fixada na Constituição Federal, nesse modelo de Estado, houve (e há) reações tendentes a reduzir o Estado brasileiro ao mínimo. Isso porque, não se tinha nada, fixou-se um rol na Constituição que não foi realizado e já se intentava excluir esses direitos sociais.

Em um contexto mundial, a crise do Estado Social e a derrota dos socialismos reais foram pressupostos perfeitos à modernização neoliberal. A política econômica do neoliberalismo tem como estratégia a privatização, a desregulamentação, a flexibilidade, a dívida externa, o ajuste e, como finalidade essencial, a adjudicação de recursos da sociedade e do poder, favorecendo a transnacionalização da economia, da política e da cultura. Quando Fernando Collor de Mello assume a Presidência da República do Brasil, encontra o país submerso na chamada hiperinflação, diferente dos países centrais, em que a direita ultraliberal² cunha o neoliberalismo mesclando políticas conservadoras e populistas, frente à crise fiscal, cuja consequência foi o agravamento dos problemas sociais³. Com apoio do Fundo Monetário Internacional (FMI), deu-se início a uma série de tentativas fracassadas de controle econômico do país, muitas vezes, de forma ortodoxa e violenta. Por consequência, houve a necessidade de ajuste fiscal, na tentativa de reduzir drasticamente o gasto público, para tanto, confronta-se o programa constitucional face ao programa neoliberal⁴.

A tese do Estado Mínimo confronta-se com as bases do Estado Social (países centrais). Em países periféricos, como o Brasil, de curtos e incipientes lapsos de democracia do Estado Social, as diferenças crescem de forma progressiva, rumo à redução da intervenção estatal, na esfera dos direitos sociais. O discurso moderno do neoliberalismo é assentado sob a privatização, o confisco de direitos trabalhistas, a eliminação de estabilidade de funcionários públicos, o ajuste fiscal para equilibrar as receitas e as despesas, a privatização de serviços

² GREMAUD, Amaury Patrick; VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de; JUNIOR, Rudinei Toneto. **Economia brasileira contemporânea**. São Paulo: Atlas, 2002. p. 501-502.

³ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Desenvolvimento e Crise no Brasil: história, economia e política de Getúlio Vargas a Lula**. São Paulo: Editora 34, 2003. p. 273-274.

⁴ Bresser-Pereira faz a distinção entre ultraliberalismo e neoliberalismo, tentando distinguir o praticado pelos Governos Thatcher e Reagan ao praticado no Brasil. Para o autor, nos países do norte houve uma experiência ultraliberal que, de fato, quer reduzir o Estado ao mínimo, quanto nos países do sul ter-se-ia um neoliberalismo com fortes traços populistas. O ultraliberalismo é profundamente pessimista e individualista, com relação à cooperação social e ação coletiva. *Idem*, p.275-276. Em contrapartida: SADER, Emir. **A Nova Toupeira: os caminhos da esquerda latino-americana**. São Paulo: Boitempo, 2009. p. 62.

públicos e a dolarização da economia.⁵ A crise do Estado tem, por conseguinte, uma crise no modo de intervenção estatal, bem como, uma crise no modo de administrar a coisa pública, baseada em modo de administrar o aparelho do Estado. O Estado fica imóvel, na perspectiva neoliberal, ao invés de ser uma possibilidade ao desenvolvimento social e econômico, tornou-se um obstáculo⁶.

A modernização deve ser compreendida como a europeização⁷, por meio da industrialização, assimilando e incorporando ao seu desenvolvimento a tecnologia de países desenvolvidos. Entretanto, o caminho a percorrer por um país periférico não seria o mesmo que o percorrido por um país central, deveria existir um tempo célere que encurtaria a distância para alcançar a primeira fila. Por consequência, o Brasil incorpora uma série de garantias constitucionais que possibilitariam essa modernização, equilibrando o desenvolvimento econômico a sua condição social, pior que a dos países centrais, mormente a soma das misérias modernas às misérias herdadas⁸. As tentativas de modernização ocupam as elites brasileiras que, ao mesmo tempo, buscam a manutenção da estrutura estatal da qual são beneficiárias, e o desenvolvimento (modernização) do Estado brasileiro.

Contudo, não há modernização de forma mimética, o regime político patrimonial autodenominado liberal, ao primeiro susto, protege-se debaixo das baionetas, como em 1937 e em 1964. O caminho à conquista das promessas da modernidade ou modernização, como a cidadania, não se faz pelo alto, não tem atalho, qualquer encurtamento do caminho nos conduzirá para um regime autocrático⁹. O Estado interventor deveria realizar a função social

⁵ “Os neoliberais sabem que a superação da ordem do capital, e a afirmação dos valores democráticos os mais caros à tradição liberal, correm risco com a denúncia renovada dos socialistas. Daí a deliberada ofensiva contra toda a proposta de superação vinda daquele campo político, a começar pela despolitização das relações sociais, pressuposto basilar do projeto neoliberal. Qualquer regulação política do mercado, via Estado, via instituições da sociedade civil é negada por princípio. A despolitização é um de seus pressupostos, assim como... *a vontade de quebrar a espinha dorsal dos sindicatos e dos movimentos organizados da sociedade*.” ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de. **Direito e Século XXI: conflito e ordem na onda neoliberal pós-moderna**. Rio de Janeiro: Luam, 1997. p. 63.

⁶ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos, *op. cit.*, p. 278. VIEIRA, José Ribas. **Teoria do Estado**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995. p. 75.

⁷ No âmbito do Direito Administrativo, o Professor Celso Antonio Bandeira de Mello critica abertamente a tendência brasileira à importação de modelos eficazes em países centrais, sem o mínimo de adequação às condições do Estado brasileiro, eminentemente um Estado periférico. A pauta brasileira dependeria do olhar abonatório dos países cênicos. Ideias políticas, econômicas e jurídicas são importadas de países desenvolvidos, tudo para se atingir a modernização. MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Neocolonialismo e Direito Administrativo Brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 17, janeiro/fevereiro/março, 2009. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/revistas.asp>> Acesso em: 23.05.09.

⁸ FAORO, Raymundo. **A República Inacabada**. São Paulo: Globo, 2007. p. 123-124. BUARQUE, Cristovam. **O colapso da modernidade brasileira e uma proposta alternativa**. Rio de Janeiro: Terra e Paz, 1991. CARVALHO, José Murilo de. **A Construção da Ordem & Teatro de Sombras**. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, Relume-Dumará, 1996. p. 27.

⁹ FAORO, Raymundo, *op. cit.*, p. 141-142.

e, no entanto, pela condição de modernidade tardia foi pródigo apenas para as elites, corroborando a apropriação estatal por camadas médio-superiores. Portanto, não há uma efetivamente uma modernidade, mas *simulacro de modernização*¹⁰.

A modernidade que permitiu a acumulação de direitos, liberdades e garantias, que conferiu ao simples nascimento uma série de direitos sociais e econômicos, não foi capaz de cumprir suas promessas. Nas palavras de Paulo Ferreira da Cunha, nem aqueles direitos burgueses foram preservados, quanto aos direitos sociais, tornaram-se uma roleta russa para sorte – ou habilidade – dos contribuintes. Para os arranjos do poder, a Constituição tornou-se ferramenta fácil¹¹. Prosperam Constituições formais, na tentativa de implementar um capitalismo social, processo que é essencialmente individualista. O Estado ao atuar como agente realizador de políticas públicas preserva a estrutura do sistema capitalista, mantidos os esquemas de repartição do produto e dos mercados¹².

De tal forma que, no Brasil, intenta-se retornar a um Estado Mínimo, desregulamentado, privatizado, sem ter ao menos efetivado suas *promessas da modernidade*¹³. Dito de outra forma, não há o mínimo de cidadania (direitos sociais) e vislumbra-se a redução do mínimo, nada mais adequado do que a expressão *Estado Mínimo do Mínimo*. Isso é reflexo de pensamentos hegemônicos e, portanto, burgueses¹⁴ de que o Estado deve atender tão-somente aos contribuintes¹⁵. Dessa forma, há uma ampliação das funções do Estado (formalmente) e dos direitos sociais, porém não se cumprem as chamadas promessas da modernidade. Em outras palavras, há um simulacro de modernidade, uma modernidade tardia¹⁶, na medida em que tão logo foram incorporados esses direitos sociais, intentou-se uma redução desse Estado¹⁷.

¹⁰ Expressão de VIEIRA, José Ribas, *op. cit.*

¹¹ CUNHA, Paulo Ferreira da. **Pensar o Direito. II. Da Modernidade à Postmodernidade**. Coimbra: Almedina, 1991. p.52.

¹² GRAU, Eros Roberto, *op. cit.*, p. 43.

¹³ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 77.

¹⁴ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 16.

¹⁵ Bem referiu Ricardo Antonio Lucas Camargo “Não é incomum, nos tempos que ora correm, a reclamação em torno de o Estado somente dever atender a quem é contribuinte dos tributos que arrecada, *sendo os demais verdadeiros vampiros sociais das forças vivas que movem a nação*, por traduzir, invariavelmente, a generosa opção pelos pobres uma cruel opção pela pobreza.” CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. **“Custos do Estado” e Reforma do Estado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. p. 16.

¹⁶ “Evidentemente, a minimização do Estado em países que passaram pela etapa do Estado Providência ou *welfare state* tem conseqüências *absolutamente diversas* da minimização do Estado em países como o Brasil, *onde não houve o Estado Social*” STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

¹⁷ O Prof. Roberto Dromi apresenta interessante conjuntura da América Latina invadida pelo (neo)liberalismo: “Antes bien, la disminución del aparato estatal no se traslada a sus responsabilidades, las que cada vez se dirigen más hacia la regulación y el control de las conductas públicas. Este proceso aparece consolidado, no obstante la existencia de algunas voces que hablan de su agotamiento, al tiempo que afirman ver el retorno a

Dentro do contexto neoliberal e do cenário da globalização, a intervenção estatal foi colocada em xeque, emanando correntes que tivessem como fim a obtenção da flexibilização da atividade estatal, na mesma medida em que a atividade empresarial o faz. Assim, a efetivação de direitos sociais adquire foros de utopia, como a ilha relatada pelo jovem Rafael Hitlodeu¹⁸. Diante disso, o enfraquecimento do Poder Estatal torna-se realidade, dando azo a uma série de flexibilizações dos direitos sociais. Por outro lado, é fundamental em tempos de pós-modernidade desregulamentadora, a defesa das instituições da modernidade frente ao enfraquecimento do Estado. Fica evidenciada a preeminência do Estado forte, que afirme suas instituições, na esteira do que se poderia compreender, como o Estado Democrático de Direito.

Assim, com a precarização dos direitos sociais e econômicos, dentro das estruturas estatais, passa a ter relevância a intervenção do Poder Judiciário, havendo um deslocamento da legitimidade do Poder Executivo¹⁹. Daí o crescente aumento de demandas judiciais visando a efetivação de direitos sociais, em países periféricos, como o Brasil. Em nome de ajustar o país às exigências da chamada globalização, entronizam o mercado como instância determinante da vida social. A primeira e mais óbvia repercussão desse ajuste foi o desalinhamento do projeto e das ações governamentais em relação ao texto constitucional recém-aprovado²⁰. A presença de um conjunto normativo que contemple a *ordem econômica*, passando a funcionar como instrumento de implementação de políticas públicas²¹.

Além disso, também é caráter próprio do Estado Democrático de Direito, atribuir ao Poder Judiciário, a importante função de guardião da Constituição. O reforço das instituições democráticas, ou mesmo, sua consolidação, são aventadas, em função desse caráter do Poder Judiciário, em busca da defesa do texto da Constituição. Principalmente, no tocante a sua

ciertas formas de estatismo, particularmente, en America Latina. La gestión estatal es desapeñada cada vez más subsidiariamente, quedando reservado su ejercicio exclusivo o preeminente a materias muy específicas (defensa, seguridad, justicia) y dejando las restantes a entes privados y públicos no estatales, mientras las puedan desenvolver adecuadamente.” DROMI, Roberto. **Modernización del Control Público**. Madrid: Hispana Libros, 2005. p. 10.

¹⁸ MORUS, Tomás. **A Utopia ou O Tratado da Melhor Forma de Governo**. Porto Alegre: L&PM Pocket, 1997.

¹⁹ Para Boaventura de Sousa Santos, o protagonismo do judiciário estaria ligado: **1.** (novo modelo de) Desenvolvimento econômico e social (países semi-periféricos); **2.** Precarização dos direitos econômicos e sociais; **3.** A questão da corrupção (judicialização da política) “Por estas razões – diferentes de país para país, mas convergentes no seu sentido geral – temos mesmo vindo a assistir, em alguns países a um deslocamento da legitimidade do Estado: do poder executivo e do poder legislativo para o poder judiciário.” SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007. p. 21.

²⁰ Inevitável, portanto, a tendência ao estabelecimento de uma linha de tensão nas relações entre o Judiciário, de um lado, e o Executivo e o Legislativo, de outro, entre a filosofia política da Carta de 1988 e a agenda neoliberal. VIANNA, Luiz Werneck (et al.). **A judicialização da política e as relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Renavan, 1999. p. 9-10.

²¹ GRAU, Eros Roberto, *op. cit*, p. 14.

atuação no controle de constitucionalidade²². Pela condição de país periférico (modernidade tardia), as demandas visando à efetivação de direitos sociais, muitas vezes negados pelo Poder Executivo, em decorrência da atuação falha (caso do poder político que não se submete aos limites constitucionais), geram um excessivo número de processos, buscando a tutela do judicial, em sua maioria oriundos de demandas individuais. Não se pode olvidar, dentro desse plexo, que os recursos destinados à saúde são escassos, obrigando o Poder Judiciário a atuar como racionalizador de recursos, ou mesmo, como dissipador de recursos, quando sua intervenção é feita de maneira desmedida sem a observação a critérios constitucionalmente adequados.

3 A escassez de recursos e o Poder Judiciário racionalizador

Não obstante esse aumento da busca do Poder Judiciário para a garantia dos direitos sociais, no caso da saúde, os recursos são muito escassos, sendo necessária a adoção de algumas prioridades pelo gestor público. Para ter dimensão, o gasto federal em saúde pública, no Brasil, na esfera federal, não representa 2% do Produto Interno Bruto (PIB)²³. Ademais, dados da Organização Pan-Americana da Saúde, apontam que o gasto com saúde pública²⁴ como proporção do PIB brasileiro, com base na medição do valor total da economia, nas três esferas do governo, representa 3,7%. Como se pode observar, não há uma grande variação do total do gasto federal com saúde, em relação ao PIB, entre 1995 e 2006²⁵. O PIB, em 2007, representou cerca de 2,5 trilhões de reais²⁶, destes, cerca de 3,7% é destinado a gastos com a saúde pública. Com efeito, os recursos disponibilizados não são de grande monta, dada a própria condição do Brasil e a crescente judicialização das demandas na área da saúde.

Ainda na década de 90, o Banco Mundial, tendo em vista a necessidade da adequação do Brasil às políticas neoliberais, indicava descompasso dos gastos em saúde, que “seriam

²² LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante. Política, Constituição e Justiça. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 17, nov. 2001, p. 47.

²³ BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Indicadores e Dados Básicos do Brasil (1995-2006)**. Disponível em <http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/ldb2007/e07_2000.htm> acesso em: 02.11.08.

²⁴ Correspondente ao valor total empenhado pelo Ministério da Saúde em ações e serviços de saúde. REDE Interagencial de Informação para a Saúde. **Indicadores básicos para a saúde no Brasil: conceitos e aplicações**. Brasília: Organização Pan-Americana de Saúde, 2008. p. 244-245.

²⁵ *Idem*, p. 245.

²⁶ BRASIL. BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Indicadores Econômicos. Produto Interno Bruto**. Disponível em <<http://www.bcb.gov.br/?INDECO>> acesso em: 02.11.08.

excessivos” e “não atingiriam as regiões e grupos sociais mais pobres”²⁷. Segundo Maria do Carmo: “o Banco criticou o modelo assistencial brasileiro, ‘que seria baseado no cuidado hospitalar ineficaz, na especialização do cuidado ambulatorial, na rápida incorporação de procedimentos de alta tecnologia, com pequeno gasto em prevenção’”²⁸.

A perspectiva do Banco Mundial, na primeira leitura, parece uma crítica ao modelo de assistência à saúde, visto como privatista e excludente. No entanto, as propostas do Banco estavam alicerçadas na orientação pela regulamentação do mercado de saúde. Ou seja, não tinha como suporte o combate à doença como impulso ao desenvolvimento do país; dentro da perspectiva de regular o mercado, exerceu forte influência nas políticas públicas de saúde do Brasil²⁹. Logo, há uma agenda adotada pelos países centrais, a qual, a partir dos reflexos dos gastos com saúde pública, vislumbra um forte controle orçamentário da saúde, em países periféricos, com vistas à redução do gasto *per capita*. Tal, só seria possível, por meio de uma distinção entre as doenças da *pobreza* e as doenças da *riqueza*³⁰. Incorporar a perspectiva preconizada pelo Banco Mundial resultaria na violação à equidade e à universalidade no acesso ao direito à saúde³¹.

A escassez de recursos não deve dar abrigo a perspectivas reducionistas do direito social à saúde. Sem dúvida, se faz necessário um equilíbrio no orçamento que permita a realização de políticas públicas de saúde e a efetividade do direito individual à saúde, sem, no entanto, fazer com que a Administração Pública seja invadida por contribuições teóricas privatistas, advindas da agenda neoliberal. A adoção dessa agenda de controle de recursos, embora pareça, num primeiro momento, a forma ideal de realizar políticas públicas, tem como fundo um projeto individualista. Na pesquisa, preconiza-se um controle dos escassos recursos da saúde com base num sentido constitucionalmente adequado. Com efeito, em franca oposição às leituras neoliberais. Contudo, é necessário apresentar o estado da arte – em relação ao crescimento dos gastos em saúde pública – para que possamos compreender a

²⁷ GONÇALVES, Maria do Carmo dos Santos. **Políticas de Humanização e o Direito à Saúde no Rio Grande do Sul**. Dissertação de Mestrado, Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS), 2007. p. 55.

²⁸ *Idem*, p. 56.

²⁹ *Idem*, p. 54.

³⁰ Premissa foi desmentida pelos dados epidemiológicos referentes ao quadro de morbidade, que atestaram que as doenças crônicas atingem igualmente pobres e ricos. COSTA, Nilson do Rosário. **Políticas públicas, justiça distributiva e inovação. Saúde e saneamento na agenda social**. São Paulo: Hucitec, 1998. p. 138. Em sentido contrário: SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchthinier. **Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988**. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/O_direito_a_saude_nos_20_anos_da_CF_coletanea_TAnia_10_04_09.pdf> Acesso: 16.12.09. p. 7.

³¹ GONÇALVES, Maria do Carmo dos Santos, *op. cit.*, p. 58.

necessidade da regulação pelo Poder Judiciário, sem, com isso, transformar-se no racionalizador (modernidade) de recursos públicos.

Para se ter ideia, quando se faz uma análise sobre a evolução dos gastos com medicamentos, observa-se que, ao longo dos últimos anos, a sua participação tem aumentado em relação ao gasto total em saúde. Os gastos do Ministério da Saúde com ações do orçamento voltadas ao financiamento da aquisição de medicamentos aumentaram em 123,9%. Esse percentual revela que, para garantir o financiamento da aquisição dos medicamentos, o Ministério da Saúde teve que reduzir o gasto em outras áreas de atuação. Esse comportamento exige que se dedique atenção redobrada aos medicamentos³². Além disso, em se tratando de ações judiciais, segundo levantamento do Ministério da Saúde, em três anos gastos com processos para aquisição de remédios aumentou 1.920%.

Somente de janeiro a julho de 2008, o governo federal gastou a quantia de R\$ 48 milhões com ações judiciais para aquisição de medicamentos. Em 2007, foram R\$ 15 milhões, em 2006, R\$ 7 milhões e, em 2005, R\$ 2,5 milhões. Neste período, a instituição foi citada como ré em 783 ações para aquisição de medicamentos no Brasil. Em 2007, foram 2.979 ações³³.

É, nesse contexto, que devem ser efetivados o direito à saúde, o que inclui o fornecimento de medicamentos (tratamentos). Apesar disso, nota-se um crescimento expressivo no repasse de verbas aos Municípios, no mesmo período, corroborando um dos princípios informador do Sistema Único de Saúde (SUS)³⁴, qual seja da descentralização, dependendo da região do país a participação dos Municípios, entre 2000 e 2004, aumenta cerca de 0,3%.

Observe-se que a tendência ao estabelecimento de uma linha de tensão nas relações entre o Judiciário, de um lado, e o Executivo e o Legislativo, de outro, entre a filosofia política da Carta de 1988 e a agenda neoliberal, deve ser equilibrada ao estado atual da economia brasileira. Em contrapartida, o Estado exige o acabamento do Poder Judiciário, quando provocado pelas instituições e pela sociedade civil a estabelecer o sentido ou a

³² MENDES, Andréia Cristina Rosa; VIEIRA, Fabiola Sulpino. **A evolução dos gastos com medicamentos: o crescimento que preocupa**. Disponível em <[http://www.abres.org.br/18\[1\].pdf](http://www.abres.org.br/18[1].pdf)> acesso: 04.11.08.

³³ No artigo, ainda há um comparativo de gastos oriundos de ações judiciais, nos últimos quatro anos: “**Gastos do ministério com ações judiciais para aquisição de medicamentos** - em 2008 – R\$ 48 milhões, em 2007 - R\$ 15 milhões, em 2006 - R\$ 7 milhões e em 2005 - R\$ 2,5 milhões; **Ações Judiciais para aquisição de medicamentos no Brasil** - em 2008 – 783 (até julho), em 2007 - 2.979 ações, em 2006 - 2.625 e em 2005 – 387.” Brasil. Ministério da Saúde. **Ações Judiciais Comprometem Política Pública de Saúde**. Disponível em <http://portal.saude.gov.br/portal/aplicacoes/noticias/noticias_detalhe.cfm?co_seq_noticia=53828> acesso: 04.11.08.

³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtinier, *op. cit.*, p. 12.

completar o significado de uma legislação que nasce com motivações distintas às da “certeza jurídica”. Assim, o Poder Judiciário seria investido, pelo próprio caráter de lei no Estado Social, do papel de “legislador implícito”³⁵.

O legislador constituinte confiou ao Supremo Tribunal Federal (STF) o controle abstrato da constitucionalidade das leis, mediante a provocação da chamada comunidade de intérpretes da Constituição³⁶. E tal importante invocação não pode ser creditada, quer a uma expressão de vontade da sociedade civil organizada, antes, bem mais do que agora, alheia às possibilidades democráticas da intervenção do Judiciário no cenário público, quer a uma proposta amadurecida. Contudo, as ações diretas de inconstitucionalidade (Adins), desde logo elas foram reconhecidas como um instrumento de significativa importância, não só para a defesa dos direitos da cidadania, como também para a racionalização da Administração Pública³⁷. De qualquer sorte, a ampliação do leque interventivo do Poder Judiciário não deve substituir a atuação dos demais poderes políticos, pois poderia representar ofensa ao próprio regime democrático. Deve, sim, resguardar os limites constitucionais.

Nessa perspectiva, é preciso compreender que o direito – neste momento histórico – não é mais ordenador, como na fase liberal; tampouco é (apenas) promovedor, como era na fase conhecida por “direito do Estado Social” (*que nem sequer ocorreu na América Latina*); na verdade, o direito, na era do Estado Democrático de Direito, é um *plus* normativo/qualitativo em relação às fases anteriores, porque agora é um auxiliar no processo de transformação da realidade. E, é exatamente por isso que aumenta sensivelmente – e essa questão permeou, de diversos modos, as realidades jurídico-políticas dos mais diversos países europeus e latino-americanos – o pólo de tensão em direção da grande intervenção contramajoritária: *a jurisdição constitucional*, que, no Estado Democrático de Direito, vai se transformar no garantidor dos direitos sociais-fundamentais e da própria democracia³⁸.

No entanto, a falta de critérios do Poder Judiciário, aliada a poucos investimentos na saúde pública e a constante negativa por parte do Poder Executivo em fornecer medicamentos, gera a proliferação de decisões que geram uma despesa incomum aos cofres públicos, que condenam a Administração Pública ao custeio de tratamentos descabidos, ou

³⁵ VIANNA, Luiz Werneck (et al.), *op. cit.*, p. 21.

³⁶ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 13.

³⁷ VIANNA, Luiz Werneck (et al.), *op. cit.*, p. 47.

³⁸ STRECK, Lênio Luiz. **A Resposta Hermenêutica à Discrecionalidade Positivista em Tempos de Pós-Positivismo**. In: DIMOULIS, Dimitri; DUARTE, Écio Oto. **Teoria do Direito Neoconstitucional: superação ou reconstrução do positivismo jurídico**. São Paulo: Método, 2008.

mesmo, ao fornecimento de medicamentos experimentais, de eficácia duvidosa, associado a terapias alternativas. Quer-se promover os direitos sociais presentes na Constituição de 1988, entretanto não se pode menosprezar a sua dimensão positiva para sua efetivação, ou seja, a disponibilização de recursos estatais para a promoção de políticas públicas voltadas ao direito à saúde. Como se observou, em relação ao PIB brasileiro, o gasto em saúde é pífio, o que significa dizer que a rubrica da saúde na Lei Orçamentária não possui vultosos recursos.

Os recursos são finitos. Todos os direitos geram custos, ou seja, dependem de recursos econômicos. Nesse sentido, invoca-se – tanto no âmbito jurisprudencial, quanto doutrinário – a expressão “reserva do possível” (*Der Vorbehalt des Möglichen*³⁹), que tem origem na Alemanha, no início dos anos de 1970. A efetividade dos direitos sociais a prestações materiais estaria sob a reserva das capacidades financeiras do Estado, uma vez que dependem dos cofres públicos. A partir dessa ideia, traduziu-se que os direitos sociais dependem da real disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado, campo discricionário das decisões governamentais e parlamentares⁴⁰.

Todavia, é nefasto ao Poder Público, criar obstáculo, frustrar ou inviabilizar o estabelecimento e a preservação em favor dos cidadãos, condições mínimas de existência, mediante manipulação de sua atividade financeira ou político-administrativa. Advirta-se que a “reserva do possível” não deve ser invocada pelo Estado, com o fim de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, quando esta conduta governamental negativa puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação dos direitos constitucionais.

Cumprе salientar, que os argumentos econômicos, notadamente no tocante ao fornecimento de medicamentos (tratamentos), não devem ser utilizados para o Estado eximir-se de toda e qualquer prestação. Como se pode observar, o sentido da chamada “reserva do possível” é outro, tendo em vista que a prestação reclamada deve corresponder àquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade. Para tanto, os indicadores econômicos, apresentados anteriormente, devem ser considerados, porém não devem ser objetos de

³⁹ KRELL, Andreas Joachim. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 52. Quando o autor trata da aplicação da “reserva do possível” no Brasil, não se concorda aqui plenamente com a posição esposada por ele. Em que pese a riqueza argumentativa, entende-se que o sentido dado a reserva do possível tem desdobramentos inadequados no Brasil, contudo, na questão da saúde, não se ignora a escassez de recurso e a necessidade de estabelecer limites.

⁴⁰ “Tais noções foram acolhidas e desenvolvidas na jurisprudência do Tribunal Constitucional da Alemanha, que, desde o paradigmático caso *numerus clausus*, versando sobre o direito de acesso ao ensino superior, firmou entendimento no sentido que a prestação reclamada deve corresponder àquilo que o indivíduo pode razoavelmente exigir da sociedade.” SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais e os vinte anos da Constituição Federal de 1988: resistências e desafios à sua eficácia e efetividade. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, vol. 1, n. 6, 2008, p. 163-205. p. 186-187. Também SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 274 e seguintes.

manobras, tendentes a excluir o Poder Público do cumprimento do previsto na Constituição Federal de 1988.

O casuísmo das decisões judiciais brasileiras levará à inefetividade do previsto na Constituição Federal⁴¹, impedindo com que políticas públicas coletivas sejam devidamente implementadas. A escassez de recursos faz com que a Administração Pública estabeleça algumas prioridades para a realização de políticas públicas. Todavia, cumpre salientar que não são apenas os direitos sociais que geram um custo ao Estado, os chamados direitos de primeira geração (dimensão) também geram custos à sua realização. Basta imaginar, por exemplo, no custo da segurança pública, no custo da manutenção (pública) de um corpo de bombeiros, tudo isso para a garantia de um direito de liberdade⁴². Coloca-se por terra a tese *minimalista* que somente os direitos sociais geram custos ao Estado.

O último fator contribui ao aumento da complexidade da nossa equação (fornecimento de medicamentos - direito à saúde – orçamento estatal – escassos recursos), sem se esquecer das dificuldades do Brasil, por ser um país periférico⁴³. Destarte, o Poder Judiciário passa a intervir na realização de políticas públicas, necessitando afirmar a sua legitimidade, pois não a obtém por meio de processo eleitoral. A legitimidade desse Poder reside exatamente na

⁴¹ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> acesso em: 03.11.08.

⁴² “Personal liberty, as Americans value and experience it, presupposes social cooperation managed by government officials. The private realm we rightly prize is sustained, indeed created, by public action. Not even the most self-reliant citizen asked to look after his or her material welfare autonomously, without any support from fellow citizens or public officials. [...] When structured constitutionally and made (relatively speaking) democratically responsive, government is an indispensable device for mobilizing and channeling effectively the diffuse resources of the community, bringing them to bear on problems, in pinpoint operations, whenever these unexpectedly flare up. [...] To the obvious truth that rights depend on government must be added a logical corollary, one rich with implications: rights cost money. [...] Both the right of welfare and the right to private property has public costs no less than the right to health care, the right to freedom of speech no less than the right to decent housing. All rights make claims upon the public treasury.” HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Carl. **The Cost of Rights: why liberty depends on taxes**. New York: W.W. Norton, 2000. Vale ressaltar que no ordenamento jurídico brasileiro a segurança pública é tratada como direito social. Diferentemente, nos EUA, é tratada como um direito de primeira dimensão, ou seja, não está colocado como direito social. Basta verificar o art. 6º da Constituição da República brasileira para se notar que o direito à segurança é exposto na sua dimensão social-fundamental.

⁴³ “Ao contrário do que se passa nos países centrais, não se trata de influências exercidas *sobre* o Estado e sua ação mas da configuração interna do próprio poder do Estado. O autoritarismo estatal, por ser relativamente ineficaz, é não só incompleto como contraditório, o que, por sua vez, contribui para a grande heterogeneidade e fragmentariedade da actuação (sic) do Estado. Tal heterogeneidade assume várias formas, algumas das quais já analisei em trabalhos anteriores. Menciono aqui uma raramente referida. Reside no modo como a actuação (sic) da burocracia do Estado oscila entre a extrema rigidez, distância e formalismo com que obriga o cidadão anônimo (sic) e sem referências (a que chamo sociedade civil estranha) a cansar-se aos balcões de serviços inacessíveis, a preencher formulários ininteligíveis, e a pagar impostos injustos e a extrema flexibilidade, intimidade e informalidade com que trata, para os mesmos efeitos, o cidadão conhecido e com boas referências (a sociedade civil íntima)” SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 2006. p. 131.

capacidade de proteger os direitos dos cidadãos, resistindo à pressão política exercida pelo governo⁴⁴.

O avanço do Poder Judiciário na intervenção, na esfera das políticas públicas, confronta-se com o Estado Social. Não se rejeita a necessidade da intervenção, mas é importante salientar que esta intervenção tem como base um Estado Liberal. Dito de outra forma, o Estado Social e Democrático de Direito deveria conduzir à solidariedade social, entretanto a sua constituição (posta) foi incapaz de construir esse pressuposto antropológico. Tal perspectiva teria como base dispor de agentes dotados de uma compreensão coletiva, compromissada e compartilhada. O resultado, não obstante, é a transformação do indivíduo liberal em clientela da Administração Pública, apropriando-se da *res publica* ou distribuindo os serviços públicos de forma a atender as estratégias clientelistas. Enquanto houve uma abundância de recursos a sociedade não foi tocada por essas insuficiências. Porém, bastou reduzir a capacidade de financiamento estatal, que a coesão social perdeu as forças em seu caráter de grupo, produz-se uma disputa de indivíduos pela *res publica*. Esse aspecto da crise estatal solapou um projeto de sociedade que ultrapassa o paradigma liberal-individualista⁴⁵.

4 Consequências (neo)liberais: o avanço do individualismo e o solapar do projeto Democrático de Estado de Direito.

Para Perry Anderson⁴⁶ o projeto neoliberal fracassou, gerando sociedades marcadamente desiguais, como o caso do Brasil. Por outro lado, tem como corolário a estreita vinculação responsável por anelar individualismo ao neoliberalismo. Dessa forma, gera-se um programa de destruição das estruturas coletivas. Instâncias coletivas e, por que não, comunitárias tornam entrave à exigência de circulação, totalmente, livre das mercadorias. Forma-se um novo sujeito, pós-moderno, indivíduo entregue a si mesmo, sem anterioridade

⁴⁴ LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante. Política, *op. cit.*, p. 52.

⁴⁵ A nossa própria tradição jurídica joga-nos a uma pré-compreensão do indivíduo como centro, habitando com uma pluralidade de indivíduos. “Segundo a nossa cultura jurídica, a pessoa é una e indivisível, de seu nascimento à sua morte; é uma individualidade indivisível, e não tem lugar onde co-habitaria uma pluralidade de personagens. Nosso desnorteio é o mesmo quando ficamos sabendo que, para um melanésio, o ser humano poderia ser definido como um lugar vazio, circunscrito pelo conjunto de laços que o ligam aos outros (pai, tio, esposo, clã etc.). Para nós, o ser humano se define, ao contrário, como um *ego* pleno, que tece livremente seus laços sociais e não é tecido por eles. **Enquanto na maior parte das outras civilizações o homem se vê como parte de um Todo que o envolve e a ultrapassa, que o precedeu e sobreviverá a ele, nossa cultura jurídica nos conduz, ao contrário, a ver o homem como partícula elementar de toda a sociedade humana, como indivíduo nos dois sentidos, qualitativo e quantitativo, desse termo.**” (grifo nosso) SUPLOT, Alain. **Homo Juridicus: ensaio sobre a função antropológica do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 16.

⁴⁶ ANDERSON, Perry. *Balanço do neoliberalismo*. In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo. **Pós-neoliberalismo**. São Paulo: Paz e Terra, 1995. p. 23.

nem finalidade, aberto apenas ao imediato, desconectado da comunidade, da organização coletiva⁴⁷. Diante dessa perspectiva histórico-social, o projeto de Estado Democrático de Direito é colocado em xeque.

O Estado torna-se, nada mais, que um agregado de “eus”. Por consequência, a esfera pública passa a ser colonizada por questões anteriormente classificadas como privadas e inadequadas à exposição pública. O indivíduo passa a se opor ao cidadão⁴⁸ – uma pessoa que busca o seu próprio bem-estar por meio do bem-estar estatal – porque é cético em relação à “causa comum”, ao “bem comum”, à “boa sociedade” ou à “sociedade justa”⁴⁹. O comportamento dessa comunidade torna-se a réplica (cópia) de uma identidade individualmente escolhida de fundamentos sólidos que as pessoas que escolhem de outra maneira não acreditam que possuem. A repetição traz a tão alentadora tranquilidade e solidez aos indivíduos. O modo como as pessoas definem seus problemas individuais e os enfrentam com habilidades e recursos, são a única “questão pública” que remanesce e o único objeto de “interesse público”⁵⁰.

Em função dessas transformações do Estado, há uma diminuição do Estado social, um apagamento do Estado econômico e fortalecimento do Estado penal, típicas da conversão da classe dirigente à ideologia neoliberal. Introduzem-se novos mecanismos de gestão da desocupação massiva e emprego precário, em vista da própria desregulamentação neoliberal. O governo apoia-se na gestão do mercado de trabalho desregulamentado e em um aparato penal invasor e onipresente, disposto a controlar a insegurança social. De um modelo keynesiano fundado na ideia de solidariedade e de bem-estar, envolvido com a redução da desigualdade, passa-se a um modelo individualista, irresponsável coletivamente, um Estado darwinista⁵¹.

Ao invés da distribuição de renda, entrega-se à mão invisível, em que pese às implicações econômicas e sociais. Coloca-se na condição de mero gestor dos instrumentos de isolamento da pobreza e de mediador da insegurança, do medo⁵². Esse modelo estatal, neoliberal, reflete diretamente na forma de se fazer políticas públicas e demonstra a tomada

⁴⁷ DUFOUR, Dany-Robert. **A arte de reduzir as cabeças: sobre a nova servidão na sociedade ultraliberal**. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2005. p. 119.

⁴⁸ TOQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América**. Livro 1: Leis e Costumes. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 295.

⁴⁹ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **The Social Contract**. London: Penguin Books, 2003. p. 14.

⁵⁰ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. E, também: BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade: a busca por segurança no mundo atual**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

⁵¹ WACQUANT, Loïc. **Las cárceles de la miseria**. Buenos Aires: Manantial, 2004. p. 165-166.

⁵² FAORO, Raymundo, *op. cit.*, p. 140.

do espaço público pelo indivíduo, em oposição ao cidadão compromissado, típico de um regime democrático.

Como consequência, do avanço desta espécie de Estado há uma reação na esfera Judiciária, dando azo à busca da realização dos direitos sociais-fundamentais. Não obstante, até aqui poderíamos ressaltar que o aumento de demandas individuais liga-se a um modelo posto na Constituição, que garante ao Poder Judiciário um espaço maior de intervenção, eis que é o garantidor da Constituição; também, a retomada de políticas econômicas neoliberais, que representam um retrocesso, em relação aos direitos e o aprofundamento da dimensão do indivíduo em face da comunidade.

Neste último caso, existe a tendência da privatização das relações sociais, da tomada do espaço público pelo indivíduo e, por conseguinte, de um aumento de demandas que visem a efetividade do direito individual à saúde e não de um direito da comunidade (coletividade) à saúde. Naturalmente, as diferentes demandas individuais encontram obstáculo na limitação orçamentária. Na ponta deste processo, está o Poder Judiciário que deve, de forma constitucionalmente adequada, estabelecer critérios mínimos ao deferimento de determinado tratamento ou de determinado medicamento.

Por sua vez, a individualização significou a troca da liberdade pela suposta segurança. A individualização podia ser pródiga e, generosamente, indiscriminada ao conceder o dom da liberdade pessoal a qualquer mão que se estendesse – mas o pacote de liberdade *cum* segurança (ou melhor, segurança *através* da liberdade) não estava em geral incluído. Só estava disponível para um grupo seleto⁵³. Isso, em se tratando do discurso da modernidade, com a “proletarização” gera-se emancipação, mudando esse quadro.

Assim, vislumbra-se o moderno arranjo capitalista do convívio humano de duas formas: uma face libertária e a outra coercitiva. A libertação de uns significa a supressão de outros, é o que acontece com a Revolução Industrial. Para que se adaptassem aos novos trajes, os futuros trabalhadores tinham que ser antes transformados numa ‘massa’: despidos da antiga roupa dos hábitos, comunitariamente sustentados. A guerra contra a comunidade foi declarada em nome da libertação do indivíduo e da inércia da massa. A separação entre fábrica e lar, suprime a comunidade em prol da individualidade. O capitalismo moderno derrete todos os sólidos. Sufoca a manifestação de espontaneidade e livre arbítrio. A pessoalização, típica da comunidade, é suprimida pela individualização da sociedade civil⁵⁴.

⁵³ *Ibid*, p. 26-27.

⁵⁴ BENSÂID, Daniel. **Os irreduzíveis: teoremas da resistência para o tempo presente**. São Paulo: Boitempo, 2008. p. 31.

Cria-se um tipo de sociedade cuja complexidade está ligada a uma acentuada divisão social do trabalho, a um violento crescimento urbano, ao aumento da produção e do consumo, e à articulação de um mercado mundial. Dessa forma, o desenvolvimento das forças produtivas abrange um maior número de indivíduos na sociedade industrial complexa. Por consequência, há um abrupto aumento do número de pessoas a ocupar os espaços urbanos, as cidades passam a contar com 10, 15 milhões de habitantes. No Brasil, isto ocorre no período após 1945, quando há uma forte aceleração na industrialização do país⁵⁵, gerando um deslocamento da população rural para as áreas urbanas; as cidades passam a contar com um contingente populacional acima das possibilidades de absorção pelo mercado de trabalho, provocando um crescimento na população desocupada. A metrópole é o símbolo e a expressão desse modo de vida, local no qual se realizam os traços mais característicos desse novo tipo de sociedade. Contudo, a brasileira não estava apta a receber, em curto espaço de tempo, uma numerosa população, o que gera o problema da ocupação dos espaços centrais urbanos. A individualização não se dá ao acaso, há a necessidade de uma série de condições simbólicas e culturais ao desenvolvimento dessa condição⁵⁶. A industrialização atacou a coesão de uma comunidade e produziu uma sociedade complexa de indivíduos.

O indivíduo preocupa-se com seu próprio bem-estar⁵⁷, é cético em relação à causa comum, ao interesse público ou à sociedade justa. Nesse contexto, o sentido de interesse comum é permitir que cada indivíduo satisfaça o seu próprio interesse. A esfera da comunidade (coletividade) é abandonada, em prol de que cada indivíduo siga em paz. A expressão em paz implica proteção do corpo e a garantia da segurança, exigindo do Poder Estatal que tranquem e aniquilem os criminosos reais ou potenciais. Assim, a rua é mantida livre de assaltantes, pervertidos, traficantes e de todo o tipo de estranho que nos cause constrangimento. Não há preocupação em realização dos direitos sociais e valores voltados à solidariedade na sociedade civil, o importante é tornar invisível o garoto que pede dinheiro no

⁵⁵ Antes da industrialização do Brasil, a população era eminentemente agrária, o grande sustentáculo da economia brasileira era o café. Observe-se que, no início do século XX, o Brasil ainda estava ligado a uma forma de produção econômica, tipicamente, colonial. O Brasil dependia da manutenção dos altos preços do café para a manutenção do crescimento econômico. Até o terceiro decênio do século XX foi uma etapa de prosperidade aos países industrializados, o que mantinha o preço do café estável. Entretanto, a crise em 1929, combinada com a superprodução brasileira, gera a crise na economia baseada no café, tendo em vista que o Brasil ainda era importador de produtos industrializados. Começa o processo de industrialização do Brasil que teria uma guinada mais forte a partir de 45. FURTADO, Celso. **Formação Econômica do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 258-264.

⁵⁶ VELHO, Gilberto. **Individualismo e Cultura**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. p. 26

⁵⁷ Conforme Fougeyrollas, entre a pré-modernidade e a pós-modernidade, a modernidade foi um processo de afirmação do indivíduo (contudo sustentada numa proposição humanista). O indivíduo da pós-modernidade rompe com essa estrutura, nos idos neoliberais, permitiu-se a afirmação do indivíduo como valor supremo. FOUGEYROLLAS, Pierre. **A Atração do Futuro: ensaio sobre a significação do presente**. Lisboa: 1991. p. 28.

sinal de trânsito, pois ele me causa medo⁵⁸. O fato de ele “me” causar medo, por outro lado, demonstra a não existência de uma autoconsciência de si mesmo, fator normal em uma organização social individualizada. Além de não “nos” causar medo, pois a preocupação, a insegurança é minha, não importando os outros “eus”, o indivíduo na condição de miserabilidade, é “outro que não eu”.

Por sua vez, o interesse público é reduzido ao interesse privado. Para os indivíduos, o espaço público passa a refletir os interesses privados, a partir das aflições privadas, que são projetadas incessantemente no espaço público. No entanto, a projeção dessas aflições não tem o poder de transformá-las em uma aflição comunitária, que represente a efetivação de direitos sociais. O Estado que, supostamente, seria onipresente, impessoal, cercado por um extenso aparelho burocrático para promover o interesse comum, promove interesses individuais, despreocupado em repovoar o espaço público. As políticas públicas, que são definidas como um programa ou quadro *de ação* governamental, porque consiste num conjunto de medidas articuladas (coordenadas) cujo escopo é dar impulso, isto é, movimentar a máquina de governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública, por meio de uma série de medidas voltadas à coletividade (ordem pública), com o intuito de concretizar o direito social⁵⁹. Todavia, este sentido de políticas públicas é atacado pelo medo das individualidades, corporificadas na massificação de demandas individuais visando ao direito à saúde (fornecimento de medicamentos).

Nessa perspectiva, a realização dessas políticas públicas deixa de ser a busca por um interesse público, se o é, é apenas ao interesse dos indivíduos da sociedade civil, não para aqueles que habitam a comunidade. Isso fica comprovado na preocupação com políticas públicas de segurança que nada mais são do que políticas de combate à insegurança. Essas políticas visam o distanciamento daqueles que compõem a massa marginalizada do Estado, que estão isolados fisicamente. Pouco a pouco, o pífio investimento estatal, no intuito de legitimar-se, reduz-se a zero.

⁵⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 45.

⁵⁹ O conceito de políticas públicas é oriundo da Ciência Política e das Ciências da Administração Pública, ou seja, o debate no campo jurídico implica abertura à interdisciplinariedade. A figura das políticas públicas, no âmbito jurídico, surge como uma forma de concretização dos chamados direitos sociais, fruto de transformação do Estado liberal operada no século XX. COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas**. In: MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Estudos em Homenagem a Geraldo Ataliba. Direito Administrativo e Constitucional**. São Paulo: Malheiros, s/d. p. 351. BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 251-252. BUCCI, Maria Paula Dallari. **O conceito de política pública em direito**. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1-49. p. 1.

A esfera pública passa a ser habitada por questões privadas, tardo-modernamente. Antes disso, o privado era o lado obscuro da esfera pública, a vida pública, a vida comum só era possível depois de atender as necessidades mais urgentes da própria existência. Essa condição para ingresso na vida pública prevaleceu até a Idade Média⁶⁰. Para adentrar ao mundo comum a todos, era necessário ter posse de propriedades, o que significava dominar as próprias necessidades vitais, podendo, assim, ser uma pessoa livre⁶¹. A propriedade passa a reger a esfera pública, a riqueza existia em benefício da comunidade. Entretanto, com os idos modernos, o corpo passa a ser a raiz definitiva, a condição de possibilidade ao início da vida coletiva⁶².

De tal modo, há o falecimento da vida comum no Estado, não há uma preocupação com as comunidades. Como analisado, o Estado é o próprio gestor da pobreza e da miséria, isolando a pobreza e a miséria do centro. Desta forma, o avanço do modelo neoliberal contribui ao aprofundamento do individualismo. O homem, na sua condição de indivíduo, é valorizado. A preocupação da dimensão coletiva (comunitária) do homem não tem uma repercussão forte nesse contexto. Tampouco a base que sustenta o modelo estatal, eminentemente liberal, torna possível um estímulo às relações coletivas (relações comunitárias). Por outro lado, a jurisdição constitucional é apta à produção de atos judiciais coletivamente vinculantes, isto é, o meio idôneo à aproximação de realização de políticas públicas (pela via judicial) é pela via das ações coletivas. Em contrariedade, o que se observa é um avanço de demandas individuais requerendo o fornecimento de medicamentos (ou tratamentos) para indivíduos. Medicamentos, muitas vezes, de caráter experimental, não previsto em listas fornecidas pelo Ministério da Saúde. Reivindica-se um direito individual à saúde, mas não a implementação de uma política pública da saúde (coletivo).

Com efeito, pode-se afirmar que essa crise – tensão entre Estado Social e Democrático de Direito, avanço neoliberal e individualismo - acaba por refletir no modo de produção do direito. Apesar de uma imensa gama de conflitos transindividuais, continua a trabalhar com uma tradição de um Direito talhado para enfrentar conflitos interindividuais. O individualismo traduz-se em colocar os direitos dos indivíduos acima dos direitos da comunidade. Passa a importar o mercado, que é o espaço onde as relações econômicas e sociais são travadas, o individualismo tende a transbordar em atomismo⁶³. O Estado Social é repristinado através da Constituição Federal de 1988, representado pelo Estado (Social)

⁶⁰ HOBBSBAWN, Eric. **A era das Revoluções: 1789-1848**. São Paulo: Paz e Terra, 2006. p. 36-37.

⁶¹ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 74-75.

⁶² *Idem*, p. 80.

⁶³ STRECK, Lenio Luiz, *op. cit.*, pp. 33-34

Democrático de Direito. Intenta cobrir a falência do modelo promovedor-intervencionista próprio do Estado Social de Direito. Desse modo, busca-se o resgate da solidariedade social, de uma realização transindividual dos direitos.

Nesse caso, o fornecimento de medicamentos, não obstante não esteja previsto expressamente na Constituição Federal, é oriundo de listas elaboradas pela Organização Mundial de Saúde (OMS) a partir de diversos estudos, os quais comprovam a eficácia de determinados medicamentos. O Poder Executivo incorpora a lista de medicamentos à elaboração das políticas públicas de saúde, para tanto conta com comissão auxiliada por especialistas de todo o país. Então existe, necessariamente, um direito ao fornecimento de medicamentos (de comprovada eficácia) como um direito individual reflexo. Todavia, advoga-se pela ação coletiva como meio eficaz do controle de políticas públicas. Isso poderia representar um resgate da comunidade (coletividade), em face do adensamento de ações individuais com pedidos de fornecimento de medicamentos.

Da mesma forma, a demanda individual afeta as políticas públicas, porque o deferimento de determinado medicamento que não é abarcado pela política pública de saúde, gera um custo que vai implicar o redimensionamento da dimensão coletiva de realização do direito social à saúde. Tem-se, como base, a racionalização dos recursos, previstos na peça orçamentária, para a saúde.

A intervenção, exatamente pela complexidade, não pode ser desmedida, sem a utilização de critérios por parte do Poder Judiciário. O fator econômico (escassez de recursos) não pode ser o único pesado pelo Judiciário, no entanto não pode ser esquecido. Ao desconsiderar o fator econômico, pressupõe-se que não há uma organização e planejamento do Poder Executivo em propor políticas públicas de saúde e, ademais, que não há uma lista de medicamentos elaborada conforme estudos regionalizados do Ministério da Saúde.

O Poder Judiciário apresenta-se, então, como a *tábua de salvação* àqueles que tiveram o fornecimento de medicamento negado. A decisão, por vezes, poderá fazer com que todo o planejamento voltado à garantia da saúde de uma coletividade seja comprometido em virtude de uma pessoa necessitar o fornecimento de determinado medicamento. Ignora-se totalmente a apresentada complexidade da equação dos gastos públicos e, ademais, o espaço discricionário – necessário – à proposição de políticas públicas de saúde de determinado governo.

A própria ideia de separação dos poderes⁶⁴ (funções) implica um entrelaçamento harmônico entre Judiciário, Executivo e Legislativo, contrariando o que observamos em relação ao deferimento de demandas individuais para o fornecimento de medicamento, na medida em que a judicialização excessiva tem dado resultados práticos. Em última instância, pode-se afirmar que o deferimento dessas demandas seria contrário à Constituição da República brasileira.

É evidente a necessidade da intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas, sendo uma imposição do atual. Entretanto, a matéria não pode ser tratada sem os cuidados pertinentes. Como foi apontado, o tema envolve uma grande complexidade, a qual não pode ser ignorada pelo Poder Judiciário ao exercer seu controle sobre as políticas públicas de fornecimento de medicamentos.

A base antropológica do Estado e do Direito – ambas liberais – contribuem na tendência à procura de instrumentos individuais de realização dos direitos, pois há um abandono da coletividade (comunidade). Ademais, a invasão neoliberal solapa diuturnamente os direitos sociais, restringindo a intervenção estatal e dando contributo ao individualismo. Pela condição de tardo-moderno, o Brasil não tem um período de transição do Estado liberal ao Estado social, o que engrossa a perspectiva de não contribuição à esfera coletiva (comunitária) e, também, expõe os poucos recursos para o investimento em políticas públicas. Por outro lado, há a exigência própria do Estado democrático de Direito da intervenção do Poder Judiciário, na condição de legitimado a garantir a Constituição. No entanto, o que poderia se tornar o espaço de um debate (democrático) coletivo (comunitário), visando a intervenção do Judiciário à efetivação de direitos sociais, é palco de tutela de direitos individuais (reflexos).

Portanto, observa-se o aumento progressivo (tendência) de demandas judiciais para a realização de políticas públicas. Contudo, a intervenção do Poder Judiciário não pode ser uma intervenção sem precaução, é uma imposição do atual estágio do Estado Democrático de Direito. Urge-se uma modificação na perspectiva de que o orçamento é uma peça de ficção ou meramente decorativa, devendo-se admitir, dentro dos parâmetros constitucionais, o controle do orçamento público⁶⁵.

⁶⁴ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 167-168. BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 267.

⁶⁵ BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. **Controle Jurisdicional de Políticas Públicas: Parâmetros objetivos e tutela coletiva**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. p. 94.

5 A priorização de demandas coletivas (comunitárias) como forma de efetivação das políticas públicas de saúde

A questão tratada anteriormente da complexa equação dos direitos sociais e das políticas públicas para a sua realização, em face da crescente intervenção do Poder Judiciário tendente à implementação das políticas públicas de saúde, como o fornecimento gratuito de medicamentos; coloca em xeque qual a forma adequada de efetivação dessas políticas públicas. Isso porque, observam-se duas formas de intervenção do Poder Judiciário: a tutela coletiva (ação civil pública, por exemplo) voltada à realização do previsto no orçamento ou da lista de medicamentos adotada pelo ente federativo (o que, em alguns casos, pode implicar a inserção de novo medicamento ou tratamento⁶⁶ na lista); ou, por meio, de ação ordinária,

⁶⁶ É o caso da cirurgia para a mudança de sexo “DIREITO CONSTITUCIONAL. TRANSEXUALISMO. INCLUSÃO NA TABELA SIH-SUS DE PROCEDIMENTOS MÉDICOS DE TRANSGENITALIZAÇÃO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE E PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO POR MOTIVO DE SEXO. DISCRIMINAÇÃO POR MOTIVO DE GÊNERO. DIREITOS FUNDAMENTAIS DE LIBERDADE, LIVRE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE, PRIVACIDADE E RESPEITO À DIGNIDADE HUMANA. DIREITO À SAÚDE. FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO. 1 - A exclusão da lista de procedimentos médicos custeados pelo Sistema Único de Saúde das cirurgias de transgenitalização e dos procedimentos complementares, em desfavor de transexuais, configura discriminação proibida constitucionalmente, além de ofender os direitos fundamentais de liberdade, livre desenvolvimento da personalidade, privacidade, proteção à dignidade humana e saúde [...] 9 - A doutrina e a jurisprudência constitucionais contemporâneas admitem a eficácia direta da norma constitucional que assegura o direito à saúde, ao menos quando as prestações são de grande importância para seus titulares e inexistem risco de dano financeiro grave, o que inclui o direito à assistência médica vital, que prevalece, em princípio, inclusive quando ponderado em face de outros princípios e bens jurídicos. 10 - A inclusão dos procedimentos médicos relativos ao transexualismo, dentre aqueles previstos na Tabela SIH-SUS, configura correção judicial diante de discriminação lesiva aos direitos fundamentais de transexuais, uma vez que tais prestações já estão contempladas pelo sistema público de saúde. 11- Hipótese que configura proteção de direito fundamental à saúde derivado, uma vez que a atuação judicial elimina discriminação indevida que impede o acesso igualitário ao serviço público. 12 - As cirurgias de transgenitalização não configuram ilícito penal, cuidando-se de típicas prestações de saúde, sem caráter mutilador. 13 - As cirurgias de transgenitalização recomendadas para o tratamento do transexualismo não são procedimentos de caráter experimental, conforme atestam Comitês de Ética em Pesquisa Médica e manifestam Resoluções do Conselho Federal de Medicina. 14 - A limitação da reserva do possível não se aplica ao caso, tendo em vista a previsão destes procedimentos na Tabela SIH-SUS vigente e o muito reduzido quantitativo de intervenções requeridas. 14 - Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da Corte Européia de Justiça, do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, da Suprema Corte dos Estados Unidos, da Suprema Corte do Canadá, do Tribunal Constitucional da Colômbia, do Tribunal Constitucional Federal alemão e do Tribunal Constitucional de Portugal. [...]15 - O Ministério Público Federal é parte legítima para a propositura de ação civil pública, seja porque o pedido se fundamenta em direito transindividual (correção de discriminação em tabela de remuneração de procedimentos médicos do Sistema Único de Saúde), seja porque os direitos dos membros do grupo beneficiário têm relevância jurídica, social e institucional [...] 17 - Conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Regional Federal da 4ª Região, é possível a atribuição de eficácia nacional à decisão proferida em ação civil pública, não se aplicando a limitação do artigo 16 da Lei nº 7.347/85 (redação da Lei nº 9.494/97), em virtude da natureza do direito pleiteado e das graves consequências da restrição espacial para outros bens jurídicos constitucionais. 18 - Apelo provido, com julgamento de procedência do pedido e imposição de multa diária, acaso descumprido o provimento judicial pela Administração Pública.” Brasil. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 2001.71.00.026279-9. Rel. Juiz Federal Roger Raupp Rios. DE 23.08.07. Disponível em <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=1838268&has_h=a3e1f66fbd7cfb9f211d00cc73ba3912> acesso: 04.11.08. Em 10 de dezembro de 2007 a Ministra do STF

usualmente chamada de ação de medicamentos, na qual uma pessoa recorre ao Poder Judiciário para conseguir o fornecimento de determinado medicamento, cuja entrega fora recusado por algum dos entes federativos.

De outra forma, a proposta da priorização às demandas coletivas, enquanto comunitárias, intentam dar um novo sentido às ações coletivas para efetivação de direitos fundamentais. A comunidade tem como finalidade a própria comunidade, formada por um fluxo de interação entre homens com fluxo de doação e entrega efetiva. Homens que se deixem unir por um mesmo laço, em prol de valores comuns⁶⁷. Comunidade gera uma obrigação de fraternidade, a qual os indivíduos da sociedade civil opõem-se terminantemente. Noções como liberdade e comunidade entram em conflito, pois tende à supressão de valores puramente individuais por meio de formação de valores comuns, advindos de uma identidade. Dessa forma, a liberdade de um indivíduo fica condicionada aos valores da comunidade, em que pesem não sejam absolutos. Além disso, cria laços identitários entre as pessoas da comunidade.

Aos indivíduos não cabe a preocupação com o caos da saúde pública e os diferentes problemas na gestão da política de fornecimento de medicamentos, apenas se preocupam com a possibilidade de terem garantido o acesso ao medicamento, indicado no receituário do médico (por vezes, sob a batuta da indústria farmacêutica), pela via estatal. Numa perspectiva comunitária existiria essa preocupação.

Para isso, é preciso identificar duas espécies de comunidade: a comunidade propriamente dita, que é aquela que se deseja participando das demandas coletivas e a comunidade da sociedade civil (um disfarce para a massa⁶⁸, as ações coletivas massificadas). Em verdade, a sociedade civil também produz a sua comunidade, uma nova comunidade que é produto de réplica, de cópia, de soma de indivíduos⁶⁹. As comunidades de solitários substituem a ética (líderes) pela estética (celebridades). O símbolo maior da comunidade organizada de indivíduos é o condomínio fechado, pois produz a segurança necessária para

Ellen Gracie, na Suspensão de Antecipação de Tutela nº 185-2, suspendeu a decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

⁶⁷ BUBER, Martin. **Sobre a Comunidade**. São Paulo: Perspectiva, 2008. p. 34.

⁶⁸ Na perspectiva de Martin Buber, a massa só poderia ser explicada negativamente, ou seja, dizendo-se o que a massa não é. Para esse autor, não se pode confundir massa com povo, pois povo seria uma expressão da comunidade (a vida comum dos homens), a massa é uma necessidade, uma multiplicidade de homens. Ainda, Buber trata a questão da massa como uma transição entre a condição de comunidade ao ingresso na sociedade. A massa quer mudar, quer proclamar, é um vir a ser. Dito de outra maneira, o processo de industrialização, ao romper com as relações rurais, ainda baseadas em noções de comunidade (valores comuns, ideal de boa vida), desfaz a forma original de povo e o coloca na condição de transição, na condição de massa. Desse modo, a massa não é uma condição permanente é uma transição da comunidade a outra forma, uma forma formada por uma sociedade civil individualizada. *Idem*, p. 109-110.

⁶⁹ BAUMAN, Zygmunt, *op. cit.*, 2003, p. 60.

isolar-se de toda a pobreza e de todo o medo exterior, pobreza e medo que têm sua origem na periferia. Este tipo de comunidade baseia-se em um vínculo efêmero.

Ademais, é preciso distinguir entre a comunidade primitiva e a comunidade atual. A comunidade primitiva representa aquela comunidade desenvolvida no início da raça humana, fundada na vida comum de homens como uma unidade, com caracteres tribais ou, se regredir um pouco mais, de horda. Tinha um laço de unidade indestrutível, formado pela legalidade religiosa. O imediatismo dessa legalidade fica evidenciado na figura do chefe que, ao menor movimento, dispõe do poder de inclusão e de exclusão daqueles que estão sob o seu comando. Nessa comunidade, o problema da pessoa nem começou a emergir, não representa somente um ponto de partida, mas uma parte da comunidade existente⁷⁰.

O que esse pode observar é a propagação de ações individuais, quando não há a disseminação de ações coletivas, porém massificadas. As demandas massificadas são aquelas constituídas por diversos indivíduos (direitos individuais homogêneos). Neste caso, está-se diante de posturas que não visam dar um sentido democrático e social ao Estado, mas, pelo contrário, apenas reafirmam a dimensão fundamentalmente liberal do Estado.

Com efeito, proliferam-se ações, buscando a tutela de um direito individual ao fornecimento de medicamento. Em muitos desses casos de tutela individual, trata-se de medicamento não previsto em lista de medicamentos, gerando uma despesa excessiva ao Poder Executivo, além de burlar o planejamento, colocando em risco uma política pública que poderia ser voltada para a coletividade. Em um país que, como visto, possui escassos recursos para a saúde, o deferimento de uma ação individual poderá significar o conflito entre a vida de um indivíduo e a vida da coletividade.

Além disso, o avanço das tecnologias permitiu o surgimento de formas caríssimas de assistências médicas, sendo absurdo tornar a saúde um bem fornecido a qualquer custo⁷¹. Se houvesse dependência dos valores que a maioria decidissem, pessoas adoecidas que inevitavelmente tivessem como destino breve a morte, morreriam antes, pois desnecessária a assistência. No entanto, Dworkin pondera que essas pessoas não deixariam de lado a prorrogação da vida, por mais alguns meses.

⁷⁰ BUBER, Martin, *op. cit.*, p. 67. Além disso, Buber coloca a comunidade como uma categoria religiosa e não histórica. Considera a comunidade um fato religioso e aquelas que não são religiosas tem a tendência de se tornarem religiosas e se orienta para isso. *Idem*, p. 71.

⁷¹ Considerações com base no relato de Ronald Dworkin acerca do princípio do resgate. Não se perde de vista aqui, em primeiro lugar, o fato do autor pertencer a uma tradição liberal ou, supostamente, oposta à comunitária (Michael Walzer, por exemplo). Todavia, afeiçoa necessária considerações sobre seu relato. Também, é preciso salientar o caráter privado da assistência médica nos Estados Unidos da América. DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes. p.435.

Dentro de tal perspectiva, o princípio do resgate⁷², invocado pelo autor norte-americano, insiste que sempre que houver possibilidade – ainda que remota – de salvar a vida, a sociedade deve investir no tratamento. Apesar de tais considerações, não se deve perder de vista que fosse aplicado desta maneira o princípio, por óbvio, colocaria em risco as finanças do Estado. Além das finanças, colocaria em risco a vida de diversos pacientes, tendo em vista que nem todos os tratamentos, descobertos diuturnamente, possuem a tutela governamental adequada, para que possam ser utilizados no Brasil.

Como bem reflete Dworkin, “o teste seguro prudente também deixa claro por que é tão importante consultar a opinião pública antes de se tomarem as decisões de racionamento”⁷³. Neste ponto, concorda-se com a invocação da comunidade para estipular o que seria mais adequados à efetivação da saúde, em contrapartida, realizando-se um sopesamento dos riscos e do custo-benefício de determinado medicamento ou tratamento. Do contrário, seguir-se-á com a realização do direito individual à saúde, sem respeito ao direito social.

Isso não significa dizer que o Judiciário deixaria de tutelar os direitos fundamentais que deveriam ser abarcados com a sua atuação. Ocorre que, o casuísmo da jurisprudência brasileira pode impedir a promoção de políticas públicas, sejam devidamente implementadas. Ao decidir sem critérios, deferindo todo e qualquer pedido de medicamento, em ações individuais, o Poder Judiciário viola a universalidade da prestação e a isonomia no atendimento aos cidadãos, uma vez que esses deferimentos comprometem a coletividade.

Não se pode ignorar, por exemplo, que há, no Brasil, uma Política Nacional de Medicamentos, facilitando o acesso aos medicamentos essenciais, além de proporcionar o uso racional de medicamentos que sejam adequados para cada tratamento. A Portaria nº 3916/98 estabelece a Política Nacional de Medicamentos, baseada nas recomendações da OMS⁷⁴ (Organização Mundial de Saúde). Visando configurar uma oferta de medicamentos ajustada às necessidades do país, adotou-se a Relação de Medicamentos Essenciais (RENAME). Com base na situação epidemiológica, identificam-se os maiores problemas de saúde e os medicamentos indispensáveis para o seu tratamento, que ficam permanentemente disponíveis à população que deles necessita. A fim de garantir que a oferta de medicamentos seja composta por medicamentos de eficácia comprovada, seguros e com qualidade, o governo brasileiro deve exigir o cumprimento da regulação sanitária e reestruturar a Rede Brasileira de

⁷² *Idem*, p. 446.

⁷³ *Idem*, p. 447.

⁷⁴ WORLD HEALTH ORGANIZATION (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE). WHO Expert Committee on the Selection and Use of Essential Medicines. **The selection and use of essential medicines : report of the WHO Expert Committee, 2003.** WHO technical report series.

Laboratórios Analítico-Certificadores em Saúde (REBLAS) para verificar a conformidade dos medicamentos com os padrões registrados.

Por fim, há o estímulo à produção local de medicamentos, assim, o Brasil deve estabelecer um incentivo à capacitação e ao desenvolvimento tecnológico nacional e incentivar a pesquisa, visando o aproveitamento do potencial terapêutico da flora e fauna nacionais, além de estimular a produção de laboratórios oficiais cuja produção se destina ao Sistema Único de Saúde (SUS)⁷⁵.

A lista de medicamentos não fica, tampouco, estagnada. Na cidade do Rio de Janeiro, para avaliar a necessidade de atualização com inclusão ou exclusão de medicamento, há uma comissão nomeada (Resolução da Secretaria Municipal de Saúde nº 1139 de 2005⁷⁶). Como se pode perceber, há políticas públicas na área de saúde, especificamente, no tocante ao fornecimento de medicamentos, não sendo correto afirmar que o Poder Executivo encontra-se inerte, tão-somente, preocupado em negar pedidos de medicamentos.

O Estado e o Direito encontram-se assentados em um paradigma liberal⁷⁷. O Poder Judiciário soluciona conflitos entre sujeitos individuais, sem qualquer perspectiva de alargamento da função jurisdicional do Estado, pois não caberia ao Estado mais do que proteger a autonomia individual de cada sujeito. Não obstante o advento do Estado Social, ainda assim, temos enquanto base o Estado Liberal. Ademais, os responsáveis (Poder Executivo, Poder Judiciário, Poder Legislativo) por darem essa nova coloração ao Estado, a partir de objetivos sociais e políticas públicas encontram-se vinculados à tradição liberal. Conforme visto, para a efetivação dos objetivos e das políticas públicas, o Estado ordena a alocação de recursos e a realização de ações.

Nessa medida, a tutela individual pode se tornar o antídoto para um indivíduo e o veneno para a coletividade. A ação coletiva é o modelo mais adequado de intervenção do Judiciário na esfera da Administração Pública para a defesa de interesses dessa espécie; principalmente, para a inserção de medicamento ou tratamento na lista, tendo como grande vantagem o benefício da coletividade, no caso de seu deferimento. A demanda de tipo individual fica sustentada nas opções de compra do consumidor diretamente no mercado,

⁷⁵ DALLARI, Sueli Gandolfi. *Políticas de Estado e políticas de governo: o caso da saúde pública*. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 259-260.

⁷⁶ BRASIL. PREFEITURA MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO. **Resolução da Secretaria Municipal de Saúde nº 1139 de 2005**. Disponível em < <http://www.saude.rio.rj.gov.br/media/Rsms1139.doc>> Acesso: 17.12.09.

⁷⁷ GARCÍA-PELAYO, Manuel. **Las Transformaciones del Estado Contemporáneo**. Madrid: Alianza Editorial, 1996. p.68.

porque independem de qualquer organização coletiva⁷⁸. No Brasil, por se tratar de um Estado de modernidade tardia, essa situação agrava-se, pois não há uma tradição de Estado Social, logo proliferam ações individuais que, pouco a pouco, comprometem (o seu deferimento) a aplicação de recursos voltados à saúde.

Defende-se não a supressão das demandas individuais, mas a valorização das ações coletivas. Contudo, as ações coletivas não devem se tornar uma cumulação de indivíduos demandando um direito à saúde, corporificado nesse caso, pelo fornecimento de medicamento. Pelo contrário, tem como função a participação (democrática) das pessoas na realização das políticas públicas de saúde, permitindo à comunidade apresentar seus valores e sua forma de interação. Isso não significa dizer uma supressão das individualidades, ou do seu *ismo*. Dito de outro modo, a demanda coletiva seria o meio adequado, por ser porosa à comunidade e por permitir a participação, sendo adequada ao modelo de Estado Democrático de Direito constante na Constituição da República. A perspectiva comunitária permitiria uma forma de integração entre o Poder Executivo e Poder Judiciário, além da participação da comunidade na elaboração e execução das políticas públicas.

Na medida da sua existência, a comunidade nunca é realizada pelo indivíduo, diferente do Estado que surge de um querer, a comunidade é uma associação que não é formada pela vontade. Segundo o sociólogo polonês Zygmunt Bauman a comunidade tem os seguintes caracteres: distinta (visibilidade, onde começa e termina, nós e eles), pequena (comunicação entre os de dentro é densa e alcança tudo), auto-suficiente (em relação a eles) e mesmidade (homogeneidade). Coloca a homogeneidade como um desafio ao equilíbrio da comunicação entre os *de dentro* e os *de fora*, antes inclinada ao exterior, complicando a distinção entre o *nós* e o *eles*. A mesmidade evaporar-se-ia quando a comunicação entre os *de dentro* e o *de fora* tornasse generalizada, ganhando mais peso que a as trocas mútuas internas⁷⁹. A evaporação das relações comunitárias dá-se em que a sociedade, chamada por Bauman, de líquida (em oposição à modernidade sólida) passa a invadir a comunidade com seus vínculos fundamentalmente individualistas.

⁷⁸ “A maior prova de que o temor, em muitos casos, é evidente – e de que na existe doutrina sólida construída sobre o tema – decorre da constatação que as decisões mais aplaudidas, em maior frequência, são tomadas em feitos individuais, como acontece na área da saúde, o que pode se justificar pela proximidade do juiz com as partes, pela normalmente menor repercussão orçamentária das decisões pela maior capacidade de perceber as conseqüências inapeláveis de uma ausência de postura jurisdicional. Além disso o conflito é solucionado de imediato e não há que se fazer maiores incursões sobre a atividade administrativa. Poucos, contudo, se aventuram no efetivo controle da atividade mais ampla, **tendente à implementação de políticas públicas em geral, por intermédio de ações coletivas. E isso é paradoxal, pois, como visto, o perfil das políticas públicas mais se afina com a proteção coletiva do que com a tutela individual**”(grifo nosso) BARROS, Marcus Aurélio de Freitas, *op. cit.*, p. 169.

⁷⁹ *Idem*, p. 81.

O casamento entre ética e razão instrumental, na proposta de um Estado de bem-estar social, faliu. A razão instrumental separou-se e continua seu caminho sozinho no âmbito estatal, enquanto a ética ficou a cuidar do lar, da comunidade. Numa sociedade individualizada não é mais necessária a justificação ética do Poder Estatal⁸⁰. Não se justifica mais o investimento daqueles que possuem a capacidade de consumir para o benefício dos clientes do Estado. Isso se reflete no abandono dos instrumentos coletivos de controle de políticas públicas, tais instrumentos (processuais) permitiriam a participação – e controle – por parte da comunidade no cumprimento do desiderato constitucional. Também, aproximaria a comunidade do Estado (corporificado na Administração Pública).

A organização individual é coberta de angústia pelos consumidores (cidadãos) também, porque vive na instabilidade, não existindo uma perspectiva de construção de uma identidade entre seus membros, quer-se o medicamento hoje, agora, o Estado tem que prestar, seja qual for o medicamento, sobrepõe-se o interesse do indivíduo (do direito individual à saúde). Antes mesmo que descobramos essa identidade, ela já não está na moda⁸¹. Ao analisar o avanço da figura do indivíduo na estrutura estatal a partir do século XIII, Louis Dumont⁸², afirma que em geral não há lugar para a comunidade no plano social, a ideia de comunidade é suplantada pela noção de indivíduo. Substitui-se a comunidade pela sociedade. Toda essa perspectiva de realização do indivíduo desemboca nas ações judiciais individuais (fruto propriamente de um modelo liberal-individualista), as quais, no caso do direito à saúde colocam em xeque a saúde da coletividade.

De tal feita, no Estado brasileiro há uma acentuada centralização autoritária, remontando a Portugal, o Estado é uma entidade todo-poderosa capaz de regular todos os aspectos da sociedade civil. Estado e cultura não são propícios à legitimação da diversidade. A estrutura social é marcadamente rígida com normas e regras estritas, calcada em um forte controle social dos indivíduos⁸³. Os laços mais presentes de socialização não se dão no que poderíamos denominar espaço público, mas dentro da estrutura familiar tradicional (mãe, pai, avô, irmão) ou no espaço de comunitarização. A vida na comunidade permite a identificação das pessoas, isto é, uma noção de pessoa que seja capaz de nos remeter ao todo e não mais à unidade, como ocorre na noção individualizada da sociedade. É como se a totalidade penetrasse o elemento individualidade para, em seguida, o incorporar definitivamente à

⁸⁰ BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada: vidas contadas e histórias vividas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. p.104.

⁸¹ *Idem*, p. 102.

⁸² DUMONT, Louis. **Ensayos sobre el individualismo**. Madrid: Alianza, 1987. p. 79.

⁸³ VELHO, Gilberto, *op. cit.*, p. 66-67.

coletividade e à totalidade. As relações na comunidade dão-se por proximidade, por pessoalidade.

Da relação entre o “eu” e o “tu” existe a abertura para a conexão com o mundo, dessa relação entre eu e tu desperta-se uma autoconsciência do “si mesmo” que se desenvolverá e se relacionará com ambos. Nesse sentido, a utilização de instrumentos processuais coletivos à efetivação do direito à saúde poderão servir de laço às pessoas da comunidade e promover o processo de socialização, na medida em que representam uma abertura democrática ao debate acerca das políticas públicas de saúde.

A garantia de uma jurisdição que valorize o aspecto coletivo (comunitário) terá como condão a possibilidade de democratizar o acesso ao Poder Judiciário. Daí uma necessária valorização de espaços de participação, que permitam o acesso da comunidade ao Poder Judiciário, aproximando a cidadania dos processos decisórios. Elementos processuais como as tutelas coletivas e a Audiência Pública, permitem à comunidade sua manifestação ativa, para definir os elementos de participação da comunidade na efetivação e na formulação de política públicas de saúde. As leis n.º 9868 e 9882 regulam o instituto da Audiência Pública, superam os instrumentos de democracia tradicional e atendem os anseios comunitários de mais democracia ou de novos parâmetros democráticos. Com isso, há a democratização de outros espaços, que não somente o espaço da política, mas judicial à participação da comunidade, proporciona-se a multiplicidade de locais para a promoção da democracia⁸⁴.

De tal forma, que todo o membro adulto de um Estado Democrático de Direito é um cidadão, mas o que se observa é que as práticas individuais estão dissonantes da esfera política de participação. Para que o cidadão não sucumba às práticas individuais, a comunidade é condição de possibilidade de reinserção ética do cidadão e não a participação, no âmbito jurisdicional de *cidadãos nominais*. A esses cidadãos é que a participação na esfera jurisdicional, visando o controle de políticas públicas de saúde, é fundamental, permitindo a aproximação entre a comunidade e o centro do poder (Supremo Tribunal Federal). De igual sorte, é a utilização de meios como as ações coletivas (no sentido comunitário).

A supressão das individualidades dá-se na comunidade, em que a coletividade absorve a individualidade. Há uma maior possibilidade de aproximação entre o “eu” e o “outro” e,

⁸⁴ SUPTITZ, Carolina Elisa. **O instrumento jurisdicional da audiência pública e os movimentos de sincronia e anacronia com relação à comunidade contemporânea**. Dissertação de Mestrado, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), 2009. p. 82.

portanto, há uma adesão solidária (colaborativa)⁸⁵. Dito de outro modo, a participação da coletividade, na acepção comunitária, permite um debate amplo e condizente com a própria estruturação de uma política pública. Como o próprio adjetivo diz, a política é pública, ou seja, redundante na realização da cidadania, sendo necessário aproximar a comunidade do Poder Judiciário, no controle de políticas públicas.

Com efeito, a participação, nas ações, coletivas ocorre por mandatários que publicizam os interesses da comunidade, corolário das questões homogêneas, às quais o grupo subordina-se. Tais relações implicam superação da vida do ser humano apenas como verbos transitivos, não se limitando apenas às atividades que têm algo por objeto⁸⁶. Quem diz “tu” não tem um “isso” como objeto da relação, está em constante relação, em troca face a face, no ambiente comunitário.

No âmbito das ações individuais, a atuação do Judiciário deveria tender a deferir os medicamentos constantes nas listas elaboradas pelos entes federativos, efetivando as opções formuladas pela Administração Pública. Cumpre salientar, que a elaboração das listas não se dá ao acaso, como visto, mas de acordo com as necessidades prioritárias a serem supridas e os recursos disponíveis, na peça orçamentária, para a saúde. Os recursos públicos são insuficientes para atender todas as necessidades sociais, impõe-se ao Estado *tapar-se com este cobertor curto* (investir em determinado setor implica deixar de investir em outro)⁸⁷. Em contrapartida, por vezes, por meio de uma demanda individual é deferido apenas pela condição de hipossuficiente do requerente, sem qualquer abertura ao diálogo com a comunidade.

⁸⁵ MASSAÚ, Guilherme Camargo. A possibilidade da diferença: o indivíduo e a pessoa e a sociedade e a comunidade. **Revista Eletrônica de Direito e Política**. Programa de Pós-Graduação em Direito da Univali, v.3, n. 3, 2008. p. 405.

⁸⁶ BUBER, Martin. **Eu e Tu**. São Paulo: Centauro, 2001. p. 54.

⁸⁷ “A vinculação do administrador público à lei não lhe permite atender a uma necessidade específica de um de seus cidadãos, sem que exista uma previsão específica em lei ou uma política social já implementada pelo Estado. Da mesma forma o juiz não poderá atender a uma necessidade individual (como a determinação da compra de um medicamento especial não previsto em qualquer programa social, por exemplo), com base no dever de proteção dos direitos fundamentais individuais – como o direito à vida, por exemplo – sem que exista um programa prévio de proteção social já implementado. Caso o programa já esteja sendo executado, cumpre ao juiz assegurar o exercício do direito fundamental em juízo. Caso assegure o exercício de um direito fundamental individual, através de uma prestação social positiva ainda não implementada e que vise atender a toda a população, estará afrontando o princípio da isonomia entre cidadãos. Note-se, portanto, que a aparente ofensa ao princípio da separação dos poderes não é a verdadeira tônica deste debate, o qual deve ser procedido a partir da discussão acerca do papel do Estado na distribuição dos recursos públicos entre os cidadãos. A decisão judicial deve servir como instrumento de proteção da isonomia entre os cidadãos e não como fator de desequilíbrio das prestações sociais, impondo à Administração Pública a criação de um programa específico e exclusivo que venha a atender a uma situação individual.” APPIO, Eduardo Fernando. **O Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2005. p. 173.

A alteração das listas poderá ser objeto de discussão no âmbito de ações coletivas (seja ação civil pública ou outros instrumentos). Primeiro, porque o debate coletivo obrigará um exame no contexto geral das políticas públicas de saúde e os legitimados terão melhores condições de trazer elementos aos autos. Segundo, porque no litígio individual, o Juiz perde de vista as necessidades relevantes e as imposições orçamentárias (que serão examinadas na esfera coletiva). Por fim, a decisão, na ação coletiva, produzirá efeitos para todos⁸⁸.

Com base nas premissas analisadas anteriormente, notou-se a importância da intervenção do Poder Judiciário para a implementação de políticas, porém a necessidade de uma intervenção responsável, considerando as peculiaridades orçamentárias brasileiras e objetivando conferir sentido aos direito à saúde previsto na Constituição Federal de 1988. Ademais, verificou-se a necessidade de valorizar as demandas coletivas como adequadas (não únicas) para um maior equilíbrio na equação orçamento (gasto público com medicamentos) *versus* efetivação do direito ao fornecimento gratuito de medicamentos pelo Estado. Agora, cabe analisar qual o espaço de liberdade (discrecionabilidade) à Administração Pública para a determinação de políticas públicas de saúde, sem intervenção do Poder Judiciário e qual o espaço de intervenção do Poder Judiciário. Para tanto, é preciso compreender o sentido de políticas públicas no Estado (Social e) Democrático de Direito.

6 Conclusão

Sem dúvidas, países em grande ascensão, do ponto de vista das suas economias, como o Brasil, precisam imediatamente repensar a questão dos direitos sociais. Distribuir é avançar, não distribuir representa o aprofundamento de desigualdades históricas. A Constituição de 1988 tem em seu corpo um programa a ser seguido em matéria de direitos sociais, no caso específico da saúde há, basicamente, a estruturação das políticas públicas de saúde. Dentre tais prestações há o fornecimento de medicamentos, gratuitamente. Destarte, os recursos são organizados de forma a atenderem, dentro de um patamar mínimo, às necessidades dos cidadãos, por meio das políticas públicas, por óbvio, são recursos limitados. Entretanto, a limitação não pode dar abrigo à omissão por parte dos Poderes Legislativo e Executivo.

É preciso sopesar um fator sócio-político importante, o Estado Social e Democrático de Direito brasileiro, não é o mesmo que o Estado Social e Democrático de Direito em países

⁸⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Disponível em <<http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/medicamentos.pdf>> acesso: 08.11.08.

centrais. Não se pode confundir o Estado Social alemão com o Estado Social brasileiro, não se pode tratar uma sociedade marcada pela desigualdade como uma sociedade igualitária. Sem dúvida, mesmo países economicamente desenvolvidos, no fim da década de 70 sofreram com a crise fiscal que colocou em cheque a viabilidade das prestações em direitos sociais. No entanto, avanços já ocorreram nos citados Estados, distribuição e igualitarização também, basta verificar o desenvolvimento social desses Estados. Nesse sentido, nosso cenário brasileiro e, dir-se-ia latino-americano, requer um pouco de cuidado; isso porque, o processo de democratização e avanço em termos de direitos sociais ocorrem na década de 80, novas Constituições e a promessa (constitucional) da redução das desigualdades. Eis que o direito não se realiza no campo das promessas, portanto ao Legislativo e ao Judiciário caberiam políticas públicas sociais para efetivar tais direitos.

Porém, o ideário político que comanda os governos brasileiros na década de 90 representa exatamente o enxugamento do Estado Social, a diminuição do gasto em direitos sociais. Em resumo, não efetivar o previsto na Constituição, assim retrocesso e omissão dão o tom. O Poder Judiciário, no Estado Democrático de Direito, assume um papel fulcral de intervenção e promoção, na omissão, dos direitos sociais, como o direito à saúde. Assim, os cidadãos, em não sendo atendidos pelo Executivo, buscam a tutela de seus direitos junto ao Judiciário. Contudo, no caso da Administração Pública, ter uma política pública de saúde que atenda constitucionalmente ao mínimo previsto, o casuísmo de decisões (a justiça individual) pode custar à justiça geral (política pública de saúde a todos).

Obviamente, que o Poder Judiciário não pode e, tampouco, deve perder seu poder de atuação em matéria de políticas públicas de saúde. A provocação realizada é para instigar novas formas de litigar que transformem o processo judicial, em casos de políticas públicas sociais, num campo de atuação condizente a pluralidade social e torne-se um campo fértil em debater a justiça geral, daí as chamadas demandas comunitárias.

Portanto, é preciso repensar, não somente o grau de intervenção do Judiciário, mas os instrumentos utilizados pelo Poder Judiciário para o controle de políticas públicas sociais. Ao se tratar desse tema, é preciso ter em vista a realização da justiça geral, para que aí possam ser revistas as políticas públicas sociais adotadas pelos Poderes Legislativo e Executivo. Do contrário, a atuação do Judiciário poderá acarretar em prejuízos em termos de justiça geral.

7 Referências bibliográficas

ANDERSON, Perry. *Balanço do neoliberalismo*. In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo. **Pós-neoliberalismo**. São Paulo: Paz e Terra, 1995.

APPIO, Eduardo Fernando. **O Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2005.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de. **Direito e Século XXI: conflito e ordem na onda neoliberal pós-moderna**. Rio de Janeiro: Luam, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. Disponível em <<http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/medicamentos.pdf>> acesso: 08.11.08.

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. **Controle Jurisdicional de Políticas Públicas: Parâmetros objetivos e tutela coletiva**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

_____. **Comunidade: a busca por segurança no mundo atual**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

_____. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

_____. **A sociedade individualizada: vidas contadas e histórias vividas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BENSAÏD, Daniel. **Os irredutíveis: teoremas da resistência para o tempo presente**. São Paulo: Boitempo, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Indicadores e Dados Básicos do Brasil (1995-2006)**. Disponível em < http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/ldb2007/e07_2000.htm> acesso em: 02.11.08.

BRASIL. BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Indicadores Econômicos. Produto Interno Bruto**. Disponível em < <http://www.bcb.gov.br/?INDECO>> acesso em: 02.11.08.

BRASIL. PREFEITURA MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO. **Resolução da Secretaria Municipal de Saúde nº 1139 de 2005**. Disponível em < <http://www.saude.rio.rj.gov.br/media/Rsms1139.doc>> Acesso: 17.12.09.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Desenvolvimento e Crise no Brasil: história, economia e política de Getúlio Vargas a Lula**. São Paulo: Editora 34, 2003.

BUARQUE, Cristovam. **O colapso da modernidade brasileira e uma proposta alternativa**. Rio de Janeiro: Terra e Paz, 1991.

BUBER, Martin. **Eu e Tu**. São Paulo: Centauro, 2001.

_____. **Sobre a Comunidade**. São Paulo: Perspectiva, 2008.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *O conceito de política pública em direito*. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1-49.

CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. **“Custos do Estado” e Reforma do Estado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

CARVALHO, José Murilo de. **A Construção da Ordem & Teatro de Sombras**. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ, Relume-Dumará, 1996.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas**. In: MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Estudos em Homenagem a Geraldo Ataliba. Direito Administrativo e Constitucional**. São Paulo: Malheiros, s/d.

COSTA, Nilson do Rosário. **Políticas públicas, justiça distributiva e inovação. Saúde e saneamento na agenda social**. São Paulo: Hucitec, 1998.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Pensar o Direito. II. Da Modernidade à Postmodernidade**. Coimbra: Almedina, 1991.

DALLARI, Sueli Gandolfi. *Políticas de Estado e políticas de governo: o caso da saúde pública*. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

DROMI, Roberto. **Modernización del Control Público**. Madrid: Hispana Libros, 2005.

DUFOUR, Dany-Robert. **A arte de reduzir as cabeças: sobre a nova servidão na sociedade ultraliberal**. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2005.

DUMONT, Louis. **Ensayos sobre el individualismo**. Madrid: Alianza, 1987.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes.

FAORO, Raymundo. **A República Inacabada**. São Paulo: Globo, 2007.

FOUGEYROLLAS, Pierre. **A Atração do Futuro: ensaio sobre a significação do presente**. Lisboa: 1991.

FURTADO, Celso. **Formação Econômica do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. **Las Transformaciones del Estado Contemporáneo**. Madrid: Alianza Editorial, 1996.

GONÇALVES, Maria do Carmo dos Santos. **Políticas de Humanização e o Direito à Saúde no Rio Grande do Sul**. Dissertação de Mestrado, Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS), 2007.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2008.

GREMAUD, Amaury Patrick; VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de; JUNIOR, Rudinei Toneto. **Economia brasileira contemporânea**. São Paulo: Atlas, 2002.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

HOBBSBAWN, Eric. **A era das Revoluções: 1789-1848**. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Carl. **The Cost of Rights: why liberty depends on taxes**. New York: W.W. Norton, 2000.

KRELL, Andreas Joachim. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

LOBATO, Anderson Orestes Cavalcante. Política, Constituição e Justiça. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 17, nov. 2001.

MASSAUÍ, Guilherme Camargo. A possibilidade da diferença: o indivíduo e a pessoa e a sociedade e a comunidade. **Revista Eletrônica de Direito e Política**. Programa de Pós-Graduação em Direito da Univali, v.3, n. 3, 2008.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Neocolonialismo e Direito Administrativo Brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 17, janeiro/fevereiro/março, 2009. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/revistas.asp>> Acesso em: 23.05.09.

MENDES, Andréia Cristina Rosa; VIEIRA, Fabiola Sulpino. **A evolução dos gastos com medicamentos: o crescimento que preocupa**. Disponível em <[http://www.abres.org.br/18\[1\].pdf](http://www.abres.org.br/18[1].pdf)> acesso: 04.11.08.

MORUS, Tomás. **A Utopia ou O Tratado da Melhor Forma de Governo**. Porto Alegre: L&PM Pocket, 1997.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Barão de. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **The Social Contract**. London: Penguin Books, 2003.

SADER, Emir. **A Nova Toupeira: os caminhos da esquerda latino-americana**. São Paulo: Boitempo, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 2006.

_____. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais e os vinte anos da Constituição Federal de 1988: resistências e desafios à sua eficácia e efetividade. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, vol. 1, n. 6, 2008, p. 163-205.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtinier. **Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988**. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/O_direito_a_saude_nos_20_anos_da_CF_coletanea_TAnia_10_04_09.pdf> Acesso: 16.12.09.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. **A Resposta Hermenêutica à Discrecionalidade Positivista em Tempos de Pós-Positivismo**. In: DIMOULIS, Dimitri; DUARTE, Écio Oto. **Teoria do Direito Neoconstitucional: superação ou reconstrução do positivismo jurídico**. São Paulo: Método, 2008.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SUPIOT, Alain. **Homo Juridicus: ensaio sobre a função antropológica do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

SUPTITZ, Carolina Elisa. **O instrumento jurisdicional da audiência pública e os movimentos de sincronia e anacronia com relação à comunidade contemporânea**. Dissertação de Mestrado, apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), 2009.

TOQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América**. Livro 1: Leis e Costumes. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

VELHO, Gilberto. **Individualismo e Cultura**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

VIANNA, Luiz Werneck (et al.). **A judicialização da política e as relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Renavan, 1999.

VIEIRA, José Ribas. **Teoria do Estado**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995.

WACQUANT, Loïc. **Las cárceles de la miseria**. Buenos Aires: Manantial, 2004.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE). WHO Expert Committee on the Selection and Use of Essential Medicines. **The selection and use of essential medicines : report of the WHO Expert Committee, 2003.**