



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO PROFISSIONAL EM DIREITO

Gustavo Gouvêa Villar

**As teorias de Ronald Dworkin sobre o Direito como integridade e da única resposta  
correta e o incidente de resolução de demandas repetitivas relativo a pedidos de  
fornecimento de medicamentos e tratamentos de saúde do Tribunal de Justiça de Santa  
Catarina (IRDR n. 01)**

Florianópolis  
2022

Gustavo Gouvêa Villar

**As teorias de Ronald Dworkin sobre o Direito como integridade e da única resposta  
correta e o incidente de resolução de demandas repetitivas relativo a pedidos de  
fornecimento de medicamentos e tratamentos de saúde do Tribunal de Justiça de Santa  
Catarina (IRDR n. 01)**

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação  
Profissional em Direito da Universidade Federal de Santa  
Catarina para a obtenção do título de mestre em Direito.  
Orientador: Prof. Francisco José Rodrigues de Oliveira  
Neto, Dr.

Florianópolis

2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,  
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Villar, Gustavo Gouvêa

As teorias de Ronald Dworkin sobre o direito como integridade e da única resposta correta e o incidente de resolução de demandas repetitivas relativo a pedidos de fornecimento de medicamentos e tratamentos de saúde do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (IRDR n. 01) / Gustavo Gouvêa Villar ; orientador, Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, 2022.  
82 p.

Dissertação (mestrado profissional) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2022.

Inclui referências.

1. Direito. 2. IRDR n. 01 TJSC. 3. Pedidos de medicamentos e tratamentos de saúde. 4. Teoria do Direito como integridade. I. Oliveira Neto, Francisco José Rodrigues de. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Gustavo Gouvêa Villar

**As teorias de Ronald Dworkin sobre o Direito como integridade e da única resposta correta e o incidente de resolução de demandas repetitivas relativo a pedidos de fornecimento de medicamentos e tratamentos de saúde do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (IRDR n. 01)**

O presente trabalho em nível de mestrado foi avaliado e aprovado por banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Prof. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Dr.  
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Luiz Henrique Urquhart Cademartori, Dr.  
Universidade Federal de Santa Catarina

Fernando Vieira Luiz, Dr.  
Tribunal de Justiça de Santa Catarina

Certificamos que esta é a **versão original e final** do trabalho de conclusão que foi julgado adequado para obtenção do título de mestre do Programa de Mestrado Profissional em Direito.



Documento assinado digitalmente  
Ordes Mezzaroba  
Data: 11/07/2022 10:24:27-0300  
CPF: 324.949.710-04  
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

**Coordenação do Programa de Pós-Graduação**



Documento assinado digitalmente  
Francisco Jose Rodrigues de Oliveira Neto  
Data: 12/07/2022 13:19:31-0300  
CPF: 612.801.869-68  
Verifique as assinaturas em <https://v.ufsc.br>

Prof. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Dr.  
Orientador

Florianópolis, 2022.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao meu orientador, professor e desembargador Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, por ter aceitado o meu convite e me guiado durante os meses de execução do trabalho.

Aos professores do Programa do Mestrado Profissional em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina que me proporcionaram renovado e engrandecedor contato com a academia e com importantes marcos teóricos do Direito.

Aos meus pais, pelo estímulo aos estudos, que conduzem, entendo, ao aperfeiçoamento individual.

A minha querida irmã, grande e fiel parceira.

À amiga Isabela Souza de Borba pelas trocas e orientações iniciais ainda na fase da elaboração do pré-projeto deste trabalho.

Ao amigo Cláudio Ladeira de Oliveira, primeira pessoa a viabilizar meu contato com obras fundamentais ao desenvolvimento desta pesquisa.

Aos colegas da Biblioteca Des. Marcílio Medeiros do Tribunal de Justiça de Santa Catarina pelos inestimáveis auxílio e préstimos durante as minhas visitas àquele espaço.

Quando alguns homens sofrem injustamente é destino dos que testemunham esse sofrimento envergonhar-se disso. (COETZEE, 1980)

## RESUMO

Com o propósito de conferir unidade, estabilidade e segurança jurídica ao sistema de justiça brasileiro, em 2015 positivaram-se nos arts. 489, §1º, VI, 926 e 927 do Código Processual Civil o sistema de precedentes e a doutrina da integridade no Direito, esta última desenvolvida pelo autor estadunidense Ronald Dworkin. Exige-se, pois, que as decisões dos nossos tribunais sejam observadas com perspectiva vinculante, mas que também sejam produzidas a partir de interpretação moralmente coerente, baseando-se em princípios de equidade, justiça e devido processo legal. Nessa toada, utilizando-se o método bibliográfico, o presente trabalho objetiva identificar se o acórdão proferido no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 01 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que versa sobre o fornecimento de medicamentos e tratamentos de saúde, se compatibiliza com a teoria dworkiniana da única resposta correta.

**Palavras-chave:** Fornecimento de medicamentos. Tratamentos de saúde. Sistema de precedentes. Direito como integridade. IRDR n. 01 do TJSC.

## ABSTRACT

In order to give unity, stability and legal certainty to Brazilian justice system, in 2015, arts. 489, §1, VI, 926 and 927 were added to the Civil Procedural Code creating among us the system of precedents and adopting the doctrine of integrity in law, the latter developed by the American author Ronald Dworkin. It is therefore required that decisions of our courts be observed with a binding perspective, but that they also be produced from a morally coherent interpretation, based on principles of equity, justice and due process of law. In this vein, using the bibliographic method, the present work aims to identify whether the judgment handed down in the Incident of Resolution of Repetitive Demands n. 01 from the Court of Justice of Santa Catarina, which deals with the supply of medicines and health treatments, is compatible with the Dworkinian theory of the only correct answer.

**Keywords:** Medication supply. Health treatments. Judicial precedent's system. Law as integrity. TJSC's IRDR no. 01.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE.....</b>	<b>12</b>
2.1 PRIMEIRAS LINHAS SOBRE O TEMA.....	12
2.2 A CONSTRUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NA CARTA CONSTITUCIONAL DE 1988 E O SUS.....	15
2.3 MÍNIMO EXISTENCIAL, RESERVA DO POSSÍVEL E VEDAÇÃO DO RETROCESSO.....	21
2.4 OMISSÃO ESTATAL NA PRESTAÇÃO INTEGRAL DO DIREITO À SAÚDE.....	24
<b>2.4.1 Limitações orçamentárias e orçamento autorizativo.....</b>	<b>27</b>
<b>3 INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO.....</b>	<b>30</b>
3.1 PARÂMETROS E ELEMENTOS PARA A INTERVENÇÃO JUDICIAL.....	32
3.2 CRÍTICAS DA DOCTRINA PARA A INTERVENÇÃO JUDICIAL EM MATÉRIA DE PRESTAÇÕES SANITÁRIAS.....	41
3.3 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS N. 01 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA.....	44
<b>4 AS TEORIAS DA INTEGRIDADE, DA COERÊNCIA E DA ÚNICA RESPOSTA CORRETA DE RONALD DWORKIN APLICADAS AO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO DE PRECEDENTES E, PARTICULARMENTE, AO IRDR N. 01 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA.....</b>	<b>50</b>
4.1 ALGUMAS PREMISSAS RELEVANTES PARA A COMPREENSÃO DAS TEORIAS DE RONALD DWORKIN.....	55
4.2 A TEORIA DA INTEGRIDADE EM RONALD DWORKIN.....	58
4.3 A TEORIA DA ÚNICA RESPOSTA CORRETA DE RONALD DWORKIN.....	64
4.4 AS INCOMPATIBILIDADES ENTRE AS TEORIAS DE RONALD DWORKIN E O IRDR N. 01 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA.....	69
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>75</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>78</b>

## 1 INTRODUÇÃO

No Brasil a inadimplência estatal com as prestações positivas mostra-se incontestável. O mínimo existencial não é garantido e não se respeitam, em sua plenitude, as diretrizes constitucionais concernentes aos direitos fundamentais especialmente no que se refere aos Direitos de Segunda Dimensão. Neles, notadamente no concernente ao direito à saúde, concentrar-se-á esse trabalho.

Por ser, em grande medida, prestado à sociedade por meio de políticas públicas o direito à saúde carece de constantes atenção, planejamento, investimento e fiscalização de cumprimento. E, considerando-se haver no país enorme população dependente de tais prestações, sua organização e manutenção devem ser amplas. Ocorrem, entretanto, frequentes casos de omissão, nos quais o Poder Judiciário é provocado à intervenção. Em razão de as demandas judiciais com idêntico objeto se mostrarem numerosas o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, por meio do Grupo de Câmaras de Direito Público, afetou a Apelação Cível n. 0302355-11.2014.8.24.0054, de Rio do Sul, ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 01. A análise do acórdão proferido pelo órgão colegiado será realizada neste trabalho, a qual se alicerçará, em um primeiro momento, na doutrina e na jurisprudência pátrias, e, em um segundo, em duas teorias desenvolvidas pelo autor estadunidense Ronald Dworkin – a teoria da integridade do Direito e a tese da única resposta correta – para verificar a compatibilidade entre essas e o conteúdo daquele órgão fracionário. Esse é o objetivo geral.

Os objetivos específicos concentram-se em: a) analisar a relevância das prestações positivas como formas de consecução da dignidade humana e a omissão estatal em tema de Direitos Sociais; b) averiguar o alcance e os limites da intervenção do Poder Judiciário ao compelir a obediência aos ditames constitucionais no que se refere às prestações positivas; c) discorrer sobre os referenciais teóricos desenvolvidos por Dworkin para avaliar a compatibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 01 oriundo do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que versa sobre o fornecimento de medicamentos e tratamentos de saúde, com as teorias do Direito como integridade e da única resposta correta.

Assim, o primeiro capítulo versará sobre a construção dos fundamentos jurídicos que subsidiam a compreensão de que o direito à saúde se coloca em posição de obrigação estatal com os seus cidadãos, relacionado que está à noção de dignidade da pessoa humana. Serão,

outrossim, objeto desse tópico questões afetas a tais obrigações como o mínimo existencial e as cláusulas da reserva do possível e da vedação ao retrocesso. O terceiro subitem buscará demonstrar como se dá a omissão estatal na consecução das prestações sanitárias.

Não se desconhece que a consecução de políticas públicas que visam a garantir a dignidade humana importa em custos para o Estado. Tampouco se nega que ao Poder Executivo incumbe a função primordial de gerência de tais recursos, mas a efetivação de tais direitos subjetivos justifica a atuação judicial em casos de omissão. O segundo capítulo se dedicará a analisar a intervenção do Poder Judiciário em tais circunstâncias. Em que pese haver severas críticas sobre a judicialização de políticas públicas – especialmente na área da saúde – há que se concretizar os princípios constitucionais do acesso à Justiça e da inafastabilidade da jurisdição e o estudo trará referenciais seguros aptos a subsidiar as decisões quando magistrados e tribunais forem instados a intervir nas relações público-privadas relativas à saúde. Igualmente se colherão críticas da doutrina brasileira dirigidas a tais interferências, as quais, reconhece-se, carecem de limites. Por fim, o ponto trará um exame da decisão proferida pelo Grupo de Câmaras de Direito Público do Tribunal de Justiça de Santa Catarina no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 01.

O terceiro capítulo propõe um estudo das teorias da integridade e da única resposta correta elaboradas por Ronald Dworkin, falecido filósofo e professor estadunidense. Nesse tópico trataremos inicialmente do movimento que, a partir da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, inaugurou a teoria dos precedentes e que tende a aproximar o Direito brasileiro – de origem e influência romano-germânica – ao Direito anglo-saxão. Cuidaremos da sistemática dos precedentes no Brasil, para, em seguida, abordar a teoria da integridade no Direito – inserta no art. 926, do CPC/2015. Será igualmente objeto desse capítulo a tese da única resposta correta para, por fim, verificarmos se e em que aspecto(s) o acórdão proferido no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 01 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina se compatibiliza com as ideias do jusfilósofo estadunidense.

## 2 O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

Como análise preliminar da conformação legal do direito à saúde no Brasil mostra-se pertinente discorrer sobre as suas origem e evolução a fim de compreender o instituto em sua integralidade. É o que se fará a seguir.

### 2.1 PRIMEIRAS LINHAS SOBRE O TEMA

O entendimento do direito à saúde como um dever que o Estado deve prestar eficientemente aos seus cidadãos relaciona-se intimamente com a consagração dos direitos fundamentais.

Os Direitos de Primeira Dimensão<sup>1</sup> formulados essencialmente como fruto da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão não se debruçavam firmemente sobre a proteção dos direitos coletivos, visto que o ideário iluminista, vigoroso influente do pensamento europeu do Século XVIII, cuidava prioritariamente de limitar a atuação estatal frente às liberdades individuais.

Isso porque a declaração francesa é fruto de um movimento liderado pela burguesia daquele Estado europeu, a qual, inserida em um contexto de ostracismo político, clamava por participação nas decisões estatais. Nessa linha, sua contribuição para a afirmação histórica dos Direitos Fundamentais se deu no plano liberal, exigindo a abstenção estatal da vida dos indivíduos e pugnando por espaço para o debate público de ideias. O inegável caráter individualista do documento – o que, aliás, lhe rende severas críticas de seus analistas – contrasta com as declarações americanas que o sucederam (Virgínia, Maryland e Massachussets), as quais celebram os direitos dos indivíduos atrelados ao bem comum da sociedade. Essa característica, entretanto, é aquela que verdadeiramente caracteriza o signo democrático de um estado, uma vez que apenas as liberdades amplamente exercidas

---

<sup>1</sup> Adotamos o termo “dimensão” por nos filiar-mos à perspectiva proposta por Sarlet (2012, p. 54-55) segundo a qual a construção dos direitos fundamentais ocorre em um processo cumulativo e de complementaridade. Assim, diferentemente do que sugere a expressão mais corriqueiramente utilizada na doutrina constitucional para designar o mesmo fenômeno (“geração”), o emprego de “dimensão” refere um processo crescente e progressivo de direitos fundamentais no tempo e no espaço. Observa-se, todavia, que a dissonância se restringe à esfera terminológica, existindo consenso no tocante ao conteúdo das “dimensões” e das “gerações” de direitos.

possibilitam aos cidadãos a concessão do poder aos seus governantes (BOBBIO, 2004, p. 79-119).

Aos Direitos de Segunda Dimensão, surgidos a partir de reivindicações sociais e apoiados pela Igreja Católica, coube o papel primordial de exigir do Estado comportamento menos passivo diante dos problemas sociais e econômicos advindos da industrialização. Nesse contexto, possuem relevância as constituições mexicana de 1917 e a do Império Alemão de 1919 (Constituição de Weimar) alçando o direito à saúde, como dimensão dos Direitos Sociais, ao caráter de essencialidade (SILVA, 2019, p. 174-177).

Modernamente de se destacar a Constituição Italiana de 1º de janeiro de 1948 como a primeira Lei Fundamental a consagrar a saúde como direito que deve alcançar uma coletividade para a plenitude da dignidade humana, o que, a partir de 1988, igualmente ocorre no Brasil.

De fato, a Constituição da República Federativa brasileira possui como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, expresso no seu art. 1º<sup>2</sup>. De tal princípio extraem-se todas as categorias dos direitos fundamentais e sociais.

O princípio da dignidade da pessoa humana, afirma José Afonso da Silva, “é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”. E prossegue:

Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana (SILVA, 2019, p. 107).

O direito à saúde, por sua vez, como dimensão indissociável da vida digna encontra previsão no capítulo relativo aos Direitos Sociais, cujo elenco do art. 6º prevê: “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Note-se que a Carta Magna consagrou a saúde como um dos pilares da seguridade social outorgando-lhe especial destaque e a posicionando como um bem que o Estado deve garantir a todos – universal, igualitário e integral – que, independentemente de contraprestação,

---

<sup>2</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana.

deve ser efetivado por meio de políticas públicas. É o que se extrai do art. 196. Confira-se: “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”.

No plano infraconstitucional, merece destaque a Lei Orgânica da Saúde (Lei 8.080/90), a qual, em seu artigo 2º, conceitua a saúde como “um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”.

Pois bem. Ao prescrever a universalidade das prestações o constituinte originário pretendeu que elas alcançassem os cidadãos independentemente de filiação a regime previdenciário e de prévio pagamento de contribuições. Isso significa que a Constituição assegura a todos as mesmas condições de acesso ao sistema público de saúde

não que qualquer pessoa, em qualquer circunstância, tenha um direito subjetivo definitivo a qualquer prestação oferecida pelo Estado ou mesmo a qualquer prestação que envolva a proteção de sua saúde. Considerando que a própria Constituição autoriza a existência de sistemas privados de prestação de serviços de saúde (pagos diretamente pelas pessoas que a estes sistemas resolvem aderir), já se vislumbra que a gratuidade em qualquer caso se revela como questionável (SARLET, 2012, p. 329-330).

Como se vê, estabeleceu-se certa limitação.

Ao tratar da igualdade a intenção do legislador aponta no sentido de proibir que o acesso às ações e serviços necessários à proteção, promoção e recuperação da saúde seja discriminatório ou de que se estabeleçam privilégios. Um segundo viés do princípio diz respeito às demandas judiciais quando postulados pedidos de fornecimento de medicamentos ou de tratamentos de saúde de forma individual. Extrai-se da diretriz comentada, em casos tais, a interdição para que se defiram medidas judiciais que não possam ser estendidas a todos os cidadãos que realizem a mesma postulação e que, por razões econômicas ou porque excludentes de direito alheio, não obtenham o mesmo êxito perante o Poder Judiciário. Trata-se, pois, da exigência para que o julgador, ainda que diante de pedidos individuais, exerça certo juízo de ponderação cogitando noções de macrojustiça. Eis, aqui, uma segunda e relevante restrição.

No tocante à integralidade das prestações sanitárias, também elencada na Constituição Federal como um dos compromissos estatais, observam-se igualmente duas compreensões. A primeira consiste na atuação conjunta e complementar de ações preventivas e curativas, com preferência para as primeiras. O segundo desdobramento do princípio relaciona-se à obrigação imposta ao Estado de oferecer, após constatada a doença – ou seja, quando inexitosas as

medidas preventivas – assistência terapêutica definitiva e eficaz capaz de conduzir à cura do paciente. Indiscutivelmente, todavia,

assistência integral não é sinônimo de assistência irrestrita ou ilimitada. Dúvida não há de que não pode o sistema público de saúde recusar-se a atender qualquer de seus usuários porque rara ou grave a enfermidade que o acomete, ou por conta exclusiva da complexidade do tratamento necessário. Entretanto, tal atendimento deve ocorrer de acordo com normas técnico-científicas e parâmetros racionalizadores, sob pena de revelar-se ineficaz sob o aspecto terapêutico, tornar-se economicamente inviável e vir a privilegiar alguns poucos em detrimento de muitos (HENRIQUES, 2010, p. 835).

Percebe-se, pois, que apesar de suas abrangência, primordialidade e vinculação com a vida digna o compromisso estatal com as prestações à saúde encontra contenções que não se restringem às previsões orçamentárias da área e as medidas judiciais devem observá-las com fidelidade.

Há razoabilidade no formato proposto. Isso porque, considerada a vastidão da população brasileira colocada em estado de vulnerabilidade social – detentores que são de poucos recursos para a vida digna – encontra respaldo em critério de justiça social que sobre suas necessidades o erário seja dirigido. Sob outro vértice, a miséria de tantos mostra-se acompanhada, justamente pela flagrante desigualdade social brasileira, pela fartura de poucos que podem fazer face a suas despesas sanitárias sem prejuízo das demais necessidades humanas que perfazem a vida digna.

## 2.2 A CONSTRUÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NA CARTA CONSTITUCIONAL DE 1988 E O SUS

Disse-se alhures que, como Direitos Humanos de Segunda Dimensão, o direito à saúde encontra-se, no plano jurídico internacional, inscrito nas declarações de direitos (Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948) e em Pactos Internacionais firmados tanto a nível Universal (Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), quanto a nível Americano (Pacto de San José da Costa Rica), aos quais o Brasil adere por ratificar os seus termos.

No que toca ao plano interno, a Assembleia Nacional Constituinte de 1987/88 cuidou de intensificar o debate nacional sobre a universalização dos serviços públicos dessa natureza, até então restritos aos brasileiros que integravam o mercado formal de trabalho. Naquele contexto, o movimento sanitarista culminou na criação do Sistema Único de Saúde e

na constitucionalização do modelo de saúde pública brasileiro: “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” (art. 196, CRFB/1988).

De fato, Rogério José Bento Soares do Nascimento (2010, p. 907) indica o fenômeno da entronização das normas constitucionais como fator determinante para a concretização dos Direitos Fundamentais em questões afetas ao direito à saúde e elenca os diferentes aspectos que tal Direito Social engloba:

Não se pode esquecer, contudo, que a funcionalidade dos direitos humanos, sua capacidade de interferir na vida depende da sua concretização pela via jurídica. A dogmática jurídica precisa tornar os conteúdos que os direitos humanos traduzem elementos estruturais de situações subjetivas de vantagem e elementos objetivos reconhecíveis pela ordem jurídica concreta de cada estado territorial, razão pela qual assume relevo o estudo do veículo desta passagem da órbita supraestatal para intraestatal que são os direitos fundamentais.

Dada sua relevância para a plenitude da vida digna normas constitucionais que versam sobre saúde possuem *status* constitucional de cláusulas pétreas (art. 60, §4º, IV, c/c art. 5º, caput e §2º e 6º, da CRFB/88). Não se desconhece que a leitura perfunctória do art. 60, §4º, IV, da CRFB/88 – o qual trata de “direitos e garantias individuais” – conduz a interpretação diversa, vale dizer, mais restritiva. Sem embargo, necessário atentar para o fato de que cláusulas pétreas há, no texto constitucional, além das enunciadas no art. 5º. Assim, colocam-se nesse rol, por exemplo, as limitações ao poder de tributar, os princípios da reserva legal e da legalidade, o princípio da isonomia, o princípio da anterioridade, entre outros. Além do mais, o art. 6º, §4º, da CRFB/88 igualmente estabelece outros direitos e garantias individuais, sociais e políticos que podem ser qualificados como imodificáveis. Essa compreensão deriva do Estado Democrático de Direito – como se explicitará no subitem seguinte. Nessa linha, salienta Francisco (2010, p. 862-863) que a expressão “tendente a abolir” presente no texto constitucional afasta a possibilidade de eliminação do direito e da garantia, bem como de redução dos seus alcances, “embora emendas possam reformar as previsões pétreas (que, por sua vez, também se tornam imodificáveis por futuras emendas em razão da vedação ao retrocesso em temas fundamentais para a dignidade humana)”.

De se destacar igualmente que tais normas gozam de aplicabilidade jurídica imediata (art. 5º, §1º, da CRFB/88). A corroborar tal compreensão encontra-se a particularidade segundo a qual a concretização de grande parte desses direitos vincula-se a atos administrativos ou

privados para os quais se dispensa edição de lei. Entendimento diverso, ademais, implicaria em negar aos comandos constitucionais ampla eficácia, o que afronta o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais (FRANCISCO, 2010, p. 862-863).

Filia-se a essa compreensão Ingo Wolfgang Sarlet (2008, p. 132), para quem “as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais são diretamente aplicáveis, vinculando de forma imediata as entidades estatais e os particulares – comando que alcança outros dispositivos de tutela à saúde, por força da cláusula inclusiva constante do §2º do mesmo art. 5º da CF/88”.

Para além do texto constitucional o ordenamento busca dar máxima efetividade ao direito à saúde debruçando-se sobre o tema nas constituições estaduais, em leis infraconstitucionais (Leis Federais ns. 8.080/90, 9.313/96 e 9.797/99), nas Leis Orgânicas Municipais e em normas da ANVISA e da ANS, sendo certo que a Constituição atribuiu à União, aos entes federados e aos municípios competência concorrente para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII e 30, II da CRFB/88). Assim, incumbe à União o estabelecimento de normas gerais (art. 24, §1º da CRFB/88), aos estados a suplementação da legislação federal (art. 24, §2º da CRFB/88) e aos municípios a produção legislativa concernente a assuntos de interesse local, sem prejuízo da outorga constitucional para suplementar, no que couber, a legislação federal e estadual (art. 30, I e II da CRFB/88). No tocante à formulação e à execução de políticas públicas em matéria sanitária, o texto constitucional, no art. 23, II, atribui competência comum à União, estados e municípios (por meio do Ministério da Saúde na esfera federal e das competentes secretarias nos estados e nos municípios). Frisa-se, ademais, que todo esse sistema deve funcionar integrado e atuar em regime de cooperação (BARROSO, 2010, p. 885).

No que diz respeito ao Sistema Único de Saúde, sua criação se deu após a entrada em vigor da Constituição Federal por meio da aprovação da Lei Orgânica da Saúde (Lei n. 8.080/90), que dispõe sobre sua organização e funcionamento, suas atribuições – avultando a “formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção” (art. 6º, VI) – e princípios que o regem, com especial destaque para a universalidade – que será objeto deste escrito nas linhas seguintes

– a subsidiariedade e a municipalização<sup>3</sup>. Dos dois últimos balizadores do sistema associados à ideia de descentralização administrativa advém que a incumbência dos estados e da União federal para a execução de políticas sanitárias é apenas supletiva, ou seja, quando lhes couber responder pelas omissões dos municípios (Barroso, 2010, p. 885-887).

Sarlet (2008, p. 140), por sua vez, qualifica o Sistema Único de Saúde como autêntica “garantia institucional fundamental”. Nesse contexto, o autor estabelece que ao complexo público sanitário estendem-se as proteções relacionadas às demais normas jusfundamentais, “inclusive no que tange à sua inserção entre os limites materiais à reforma constitucional, além de estar resguardado contra medidas de cunho retrocessivo em geral”. Aponta, nessa linha de raciocínio, a vedação constitucional de medidas dirigidas à extinção ou ao esvaziamento das atividades do sistema ou, ainda, propostas contra seus princípios informadores: unidade, descentralização, regionalização, hierarquização, integralidade e participação da comunidade.

Relevante questão que permanentemente se coloca quando se discute o papel do Estado na afirmação dos Direitos Sociais – especialmente no que toca ao direito à saúde – é o alcance dessa atuação. Tal se deve, necessário registrar, em razão dos já sublinhados princípios constitucionais da universalidade, integralidade e da gratuidade.

Vejamos do que se trata e como a doutrina compreende que o Estado deve atuar para afirmar, com plenitude, o mister que a Carta constitucional lhe atribui.

Como enunciado de direitos individuais e transindividuais, o direito à saúde enfeixa série de medidas sociais, nele contido o direito à promoção exercido, via de regra, em face do legislador como um complexo de ações, indistintamente atribuídas tendentes a proporcionar vida saudável por meio de saneamento básico e meios de vigilância epidemiológica, seus sustentáculos capilares. Já o direito à prevenção configura-se o poder de reivindicar ações afirmativas ou negativas, exercido em face ao Executivo, a promover vacinação e ações de polícia administrativa em vigilância sanitária na proteção da coletividade. Quanto ao direito à reparação, essencialmente individual, caracteriza-se na ação de exigir do Estado meios e fins de recomposição da saúde dos indivíduos lesionados (NASCIMENTO, 2010, p. 907).

---

<sup>3</sup> Dos princípios da subsidiariedade e da municipalização extrai-se prioridade aos municípios no tocante à responsabilidade pela execução das políticas de saúde em geral e de distribuição de medicamentos em particular (art. 7º, IX da Lei n. 8.080/90).

Destaca-se que o texto constitucional enfoca a necessidade de assunção, pelo Estado, de ações preventivas (art. 198, II da CFB/88). Inobstante tal aspecto, o direito à saúde abrange igualmente tratamentos curativos como o médico e o hospitalar (aí incluídos cirurgia, remédio e reabilitação) odontológico, oftalmológico e psicológico, dentre outros. Ademais, o princípio da máxima efetividade – que protege as normas jurídicas sobre saúde – exige que se lhes dê o mais amplo sentido, favorecendo a maior cobertura possível (FRANCISCO, 2010, p. 864).

Nesse particular, ganha relevo a questão relativa à distribuição de medicamentos. Importa observar que tal política não se encontra explicitamente descrita nas normas constitucionais, mas o Ministério da Saúde editou a Portaria n. 3.916/98 (que estabelece a Política Nacional de Medicamentos) na qual se encontram listas de fármacos adquiridos e fornecidos à população pela União, estados e municípios em atividade coordenada. Essa coordenação, diga-se, consiste na elaboração da Relação Nacional de Medicamentos (RENAME) pela União (auxiliada pelos gestores estaduais e municipais), incumbindo aos municípios o suprimento de fármacos destinados à *atenção básica* à saúde e daqueles essenciais presentes no Plano Municipal de Saúde. Ademais, cabe igualmente à União em parceria com os estados e o Distrito Federal a aquisição e a distribuição de medicamentos de *caráter excepcional* (por previsão das Portarias ns. 2.577/GM e 1.321/07) (BARROSO, 2010, p. 887-889).

No que toca à titularidade, ou seja, aquele que pode usufruir do direito à saúde prestado pelo Estado, como se disse alhures, a Constituição de 1988 trouxe importante inovação nesse quesito, impondo ao Sistema Único de Saúde obrigação de zelar pela vida e pela saúde de todos os que se encontrem em território nacional – independentemente, portanto, de nacionalidade, residência, filiação a sistema público e contribuição, idade ou qualquer outra forma de discriminação. Ressalva-se que os tratamentos não inseridos nos programas do SUS (mas oferecidos por entes privados, no Brasil ou no exterior) apenas devem ser custeados pelo Estado brasileiro quando e se o solicitante comprovar a ausência de condições financeiras de fazê-lo sem prejuízo de seu próprio sustento. Trata-se de um critério de equidade estabelecido para concretizar o princípio da isonomia material e da própria moralidade administrativa. Nessa toada, importante observar também que o paciente deverá efetuar requerimento ao Sistema Único de Saúde. Caso o tratamento fornecido pela rede pública seja ineficaz (ou insuficiente para tratar o mal que o acomete) igualmente recai sobre o titular do direito a responsabilidade

pela produção das provas de que a terapêutica oferecida não serve e de que aquela fornecida pela rede privada atende às suas necessidades – por meio de laudo pericial, atestado médico particular ou elaborado pelo SUS<sup>4</sup> (FRANCISCO, 2010, p. 865-867).

Tratando especificamente da relação entre universalidade, titularidade e mínimo existencial (tema do tópico seguinte) Sarlet (2008, p. 137-138) assevera que, em face ao disposto no art. 5º, *caput* da Carta de 1988, vige o caráter de universalidade do direito à saúde e do próprio SUS. É matriz compreendida no contexto do princípio da igualdade, decorrente do mero fato de seus destinatários serem pessoas. Nesse sentido, a titularidade universal do direito à saúde tem intrínseca interligação com o direito à vida e à integridade física e corporal do indivíduo, política pública inclusiva de forma notória como um interesse coletivo – malgrado colocar-se, o direito à saúde, como direito de titularidade individual. Ratifica-se tal orientação pelo escopo de salvaguarda de equidade do sistema e na perfectibilização do princípio da igualdade em sua perspectiva material.

Sarmiento (2010, p. 577-578) adota semelhante compreensão ao posicionar-se pela relativização do princípio da universalidade. Para o autor, consagrar, ainda que se o faça

---

<sup>4</sup> A corroborar a tese de que a prova de necessidade do tratamento pode tanto ser suprida por atestado médico particular quanto elaborado pelo SUS, colhe-se do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PELO SUS. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL EM RAZÃO DA SUPOSTA AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. LAUDO DE MÉDICO DE REDE PARTICULAR. MESMA CREDIBILIDADE DO MÉDICO DA REDE PÚBLICA.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem manteve a sentença que indeferiu liminarmente a petição inicial do mandamus em razão de suposta ausência de prova pré-constituída, por entender que "na espécie, a utilização do medicamento foi sugerida por laudos médicos (documento nº 3), que não demonstraram, de forma clara, a eficácia do fármaco prescrito em detrimento dos fornecidos pelo sistema estatal. Compreendo que o direito à saúde prestado não significa a livre escolha do tratamento a ser custeado pelo ente público, motivo pelo qual, nos casos em que medicamento não faz parte das listas do SUS, é de extrema importância submeter a prescrição médica ao efetivo contraditório. Diante da impossibilidade de formação de juízo acerca do direito almejado, tenho firme posicionamento pela necessidade de produção de prova pericial tendente a demonstrar a eficácia do tratamento indicado e a ineficácia do tratamento fornecido pelo SUS". (fl. 109, e-STJ).

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a escolha do medicamento compete a médico habilitado e conhecedor do quadro clínico do paciente, podendo ser tanto um profissional particular quanto um da rede pública.

3. No caso dos autos, conforme relatório que instrui a inicial o médico que assiste a substituída atestou a necessidade de uso do medicamento e informou que as drogas disponíveis no SUS são ineficazes, "nessa extensão de membrana e de edema macular" (fl. 18, e-STJ). Também afirma não haver medicamento substituto no SUS. Ressalta-se que as informações médicas foram corroboradas por parecer técnico da Câmara de Avaliação Técnica de Saúde do Centro Operacional de Saúde do MGO.

4. Nos termos da jurisprudência do STJ, é admissível prova constituída por laudo médico elaborado por médico particular atestando a necessidade do uso de determinado medicamento, para fins de comprovação do direito líquido e certo capaz de impor ao Estado o fornecimento gratuito.

5. Recurso Ordinário provido. (RMS 61.891/GO, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

constitucionalmente, que a saúde é um bem universal não implica que seus custos devam ser suportados pelo Estado independentemente da condição financeira do titular. Reitera que nem mesmo decisões judiciais devem legitimar o caráter absoluto da universalidade, sob pena de os Direitos Sociais se transformarem, num contexto de acesso não igualitário à Justiça, de instrumentos de emancipação em favor dos mais fracos em “artifícios retóricos manejados pelas classes favorecidas”.

Não obstante essa rede integrada e coordenada de políticas públicas sanitárias as demandas da sociedade superam a estrutura e o Estado sonega aos indivíduos o direito à saúde. É o que se verá a seguir.

### 2.3 MÍNIMO EXISTENCIAL, RESERVA DO POSSÍVEL E VEDAÇÃO DO RETROCESSO

Há consenso a respeito da relevância em um estado democrático de direito<sup>5</sup> – particularmente em um país desigual como é o Brasil – das prescrições constitucionais que visam a garantir ao indivíduo o gozo de saúde suficiente para manutenção de vida digna. Sendo financeiramente impossível, todavia, oferecer a todos os indivíduos absolutamente todos os medicamentos e tratamentos de saúde existentes mostram-se necessárias escolhas de critérios e de interpretações do conteúdo e do alcance dos dispositivos que tratam do tema. A questão que se coloca, então, é a de se exigir do Estado um mínimo existencial em matéria de prestações de saúde, extraindo-se dos comandos constitucionais que conteúdo mínimo é esse.

Barcellos (2010, p. 809) propõe consideração a respeito da necessidade de se reconhecer a existência de prestações mínimas e de serem oferecidas com eficiência. Afirma que a essencialidade do sistema decorre do regime democrático e pluralista, porquanto a concepção de dignidade não pode ficar submissa à circunstância eleitoral e a voluntarismos casuais. Ao contrário, sejam quais se apresentarem os panoramas políticos, o compromisso a longo prazo de subsistência de condições básicas de preservação da dignidade da existência

---

<sup>5</sup> Abreu (2011, p. 136-138) enuncia o Estado democrático de Direito como um ente complexo que suplanta o Estado democrático e o Estado de Direito. Trata-se, pois, na visão do autor, de um organismo fundado na dignidade da pessoa humana capaz de promover justiça social que posiciona os Direitos Sociais como a elementar ferramenta para a sua concretização. Sintetizando, “o *Estado Democrático de Direito* é um modelo constitucional que emerge como aprofundamento do Estado de Direito, de um lado, e do *Welfare State*, de outro”.

humana (mínimo existencial) deve se configurar corolário do pilar democrático e missão inalienável do Estado brasileiro.

Revela-se necessário registrar, prefacialmente, que o mínimo existencial (ou essencial) refere-se ao conjunto de direitos e prerrogativas sem os quais a existência encontra-se desprovida de elementos vitais ao ser humano e à vida em sociedade no tempo e espaço analisados. Nessa toada, sobre o tema Francisco (2010, p. 860) defende que para tornar nuclear o mínimo essencial (ou existencial) o sentido primordial se constata diante dos casos concretos, sem generalização. Sustenta, por via de consequência, a equalização do direito à diversidade (caráter da diferença e do individual) com o princípio fundamental de tolerância (respeito às diferenças). Conclui pela existência de certa identidade de mínimo existencial em diferentes sociedades contemporâneas porquanto subsistem valores essenciais à dignidade, como é o caso da salvaguarda à saúde e educação, exemplificando.

Traçando paralelo com sistemas estrangeiros (especialmente o alemão), Christian Courtis (2010, p. 503-504) assevera que o conteúdo central mínimo, obrigações centrais mínimas, limiar mínimo ou conteúdo essencial consiste em “possibilidade de definição do grau mínimo absoluto do direito, sem o qual esse direito se tornaria irreconhecível ou não teria significado algum”. O autor relaciona esses deveres estatais a matéria constitucional que obriga o Estado e os vincula à noção de dignidade humana, reforçando a ideia, já delineada linhas atrás, de a concepção tratar de um mínimo vital ou, nas suas palavras, de um “kit de sobrevivência”. Ainda no seu entendimento, o que ele chama de conteúdo mínimo guarda estreita relação com princípios constitucionais afetos ao Estado de bem-estar social que não pode ser relegado à esfera da discricionariedade administrativa.

Sobre o mesmo tema, Daniel Sarmiento traz pertinente abordagem. Para o autor a garantia do mínimo existencial a cargo estatal se justifica por dois argumentos instrumentais e um não-instrumental. Os primeiros consistem: a) no oferecimento dos meios necessários ao pleno exercício da liberdade real; e, b) na proteção dos pressupostos da democracia. Nesse contexto, tanto num quanto noutro caso garantir ao indivíduo o mínimo essencial mostram-se condições elementares para se atingir um fim maior.

O segundo argumento, o não-instrumental, em que pese não invalidar as teses propostas pelos outros dois, representa o atendimento das necessidades humanas mais básicas como “uma exigência autônoma de justiça, que se impõe independentemente das suas

consequências para a promoção de outros objetivos, como a garantia da liberdade ou promoção da democracia”. Isso porque, sustenta o autor, a promoção da justiça envolve necessariamente a obrigação moral do Estado e da sociedade de combate do sofrimento e da miséria humanas. Ademais, Sarmento pondera que tal dever constitucional deve preferencialmente se dirigir aos mais necessitados.

Por fim, o doutrinador aponta dimensões negativa e positiva do direito ao mínimo existencial. No primeiro aspecto impõem-se limites, os quais vedam que Estado e particulares pratiquem atos atentatórios ao pleno atingimento da vida digna. A dimensão positiva, por sua vez, relaciona-se ao conjunto mínimo de direitos prestacionais (saúde, educação, acesso à justiça, entre outros que a doutrina não se mostra unânime em enumerar) oferecidos pelo Estado aos seus cidadãos (SARMENTO, 2010, p. 574-576).

Compartilha similar entendimento Sarlet (2008, p. 136-137) afirmando que o direito fundamental à saúde comporta dupla dimensão: de direito de defesa e de direito de prestação. Como complexo de posições jurídico-subjetivas que é e cumprindo as duas perspectivas refaladas, objetiva de um lado à salvaguarda da saúde individual e da saúde pública contra ingerências indevidas (por parte do Estado ou de sujeitos privados, individual e coletivamente considerados) e, de outro, coloca o ente estatal em posição de devedor de proteção da saúde pessoal e pública, além da organização do sistema público (organização dos serviços de assistência à saúde, das formas de acesso ao sistema, da distribuição dos recursos financeiros e sanitários, etc; bem como a regulação do exercício dos direitos de participação e controle social do SUS, notadamente pela via dos Conselhos e das Conferências de Saúde, exemplificando). Encontra-se em posição de devedor de prestações em sentido estrito, ainda de acordo com Sarlet, quando instado a fornecer tratamentos, medicamentos, exames, internações, consultas, etc. O autor completa:

De outra parte, cabe referendar o reconhecimento de uma relevante dimensão objetiva do direito à saúde, que, além de outros efeitos decorrentes da dimensão objetiva dos direitos fundamentais como um todo, tem justificado a imposição de deveres de proteção ao Estado e aos particulares, direta ou indiretamente fundados no texto constitucional (deveres originários e deveres derivados, respectivamente), como mencionado alhures. Além disso, a dimensão objetiva do direito à saúde respalda a extensão da tutela jusfundamental ao próprio Sistema Único de Saúde (SUS), como típica garantia institucional, estabelecida e regulada originariamente em nível constitucional - o que será objeto de considerações mais adiante (SARLET, 2008, p. 136-137).

Retomando raciocínio anterior, em um contexto onde a absoluta satisfação do direito se revela impossível importante consideração deve ser feita sobre os critérios a serem utilizados para atender às demandas sociais.

Sarmiento (2010, p. 578-580), em que pese compreender que o mínimo existencial desempenha relevante papel como critério para adjudicação judicial de Direitos Sociais, é enfático em relacioná-lo à reserva do possível, indicando-o como critério razoável para resolver a questão. Discorda, porém, da visão segundo a qual o Poder Judiciário pode atuar exclusivamente em favor da concretização do limiar mínimo. Nesta linha de raciocínio, o autor aponta a necessidade de que, a exemplo do que ocorre em relação a outros direitos fundamentais, se persiga a máxima efetividade. A resposta judicial, pois, depende “de uma ponderação de interesses a ser feita em cada caso, na qual, de um lado, figure o direito social em questão, e, do outro, os princípios concorrentes, como a democracia, a separação de poderes e os direitos de terceiros que seriam atingidos ou economicamente inviabilizados caso fosse universalizada a prestação demandada”. E finaliza:

Neste modelo, o mínimo existencial constitui elemento importante, pois quanto mais essencial for a necessidade material em jogo, maior será o peso atribuído ao direito social no processo ponderativo. Prestações situadas fora do mínimo existencial têm, portanto, uma chance menor de êxito, já que quando elas estiverem em questão, o direito social comparecerá à ponderação com peso reduzido. Porém, persiste a possibilidade teórica de adjudicação de direitos sociais mesmo naquilo que extrapolar ao mínimo existencial, a depender da constelação concreta dos interesses em disputa (SARMENTO, 2010, p. 578-580).

Outro relevante aspecto que merece ser destacado em relação ao tema da entrega de Direitos Sociais repousa no princípio da vedação do retrocesso. Trata-se de diretriz para que os Direitos de Segunda Dimensão tenham necessariamente caráter gradual de seu gozo pleno, bem com uma proteção concedida a aquisições desses direitos para que não sofram supressão, restrição ou limitação em seu conteúdo, o que constituiria violação *prima facie*. Para Courtis (2010, p. 510-511) pode-se fazer analogia com outros domínios do Direito, tal como a retroatividade da lei penal mais benigna. Assim, a partir do ato de inserção na matriz constitucional de Direitos Sociais, o Estado assume os ônus de devedor de série de obrigações imprescindíveis que se devem concretizar de imediato. Isto comporta garantia de direitos fundamentais e/ou instituições públicas que, além de terem sido criados e cumpridos, devem ser preservados de extinção. Ou seja, segundo o doutrinador, o Estado “se torna também obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social”.

Abordaremos, a seguir, o tema da omissão estatal no tocante às prestações sanitárias.

#### 2.4 OMISSÃO ESTATAL NA PRESTAÇÃO INTEGRAL DO DIREITO À SAÚDE

A adequada efetivação de políticas públicas aptas a garantir a dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial não são questões afetas a determinadas administrações ou a políticas partidárias. Devem ser exteriorizadas como políticas de Estado, uma vez que, como já visto, guardam relação com o cumprimento de normas constitucionais.

Sucedem que tal implementação não atinge a sua plenitude deixando desguarnecida e credora significativa parcela da população.

Ana Paula Barcellos 2010 (p. 803-807) ilustra tal situação de imbricação suscitando quatro relevantes elementos que contribuem para a dificuldade estatal de cumprir a contento o seu mister.

Registra, por primeiro, que as prestações de saúde não admitem gradação ou relativização. Afirma que os tratamentos e terapias devem ser aplicados e cumpridos integralmente de maneira a atingir a cura e a preservar com eficiência a vida. Ocorre que, em um contexto de recursos escassos não se trata de definir que tratamentos ou medicamentos são exigíveis para evitar sofrimento, dor ou até mesmo a morte do paciente – pois, utilizando-se tal critério a resposta seria, inexoravelmente, todos – mas, sim, às prestações de saúde disponíveis.

Da primeira dificuldade mencionada decorre a segunda: estabelecer-se um (ou mais) critério(s) balizador(es) do deferimento judicial de pleitos por prestações de saúde. Em outras palavras trata-se aqui de se definir o compromisso com determinados tratamentos em detrimento de outros:

a definição de quais prestações de saúde são constitucionalmente exigíveis envolve uma escolha trágica, pois significa que, em determinadas situações, o indivíduo não poderá exigir *judicialmente* do Estado prestações possivelmente indispensáveis a sua saúde (BARCELLOS, 2010, p. 805).

O terceiro ponto, ainda segundo a autora citada, consiste no impasse decorrente da conclusão de que o indeferimento judicial de prestação de saúde não raras vezes convive com a omissão estatal de necessidades muito básicas do cidadão como o são as recorrentes mortes de mães em trabalho de parto por ineficiência pública, ou a mortalidade infantil por ausência

de acompanhamento pediátrico, ou, acrescente-se, das vidas exterminadas por ausência de saneamento básico e doenças de simples tratamento, para elencar exemplos da articulista. Em casos tais, está-se, conclui ela, diante um problema que escancara as desigualdades sociais em que vivemos: por vezes o que define quem terá direito à terapia devida é a capacidade financeira de postular em juízo.

Destaca Barcellos (2010, p. 807), por fim, que a resposta efetiva do Estado para questões sanitárias simples (em rol exemplificativo: hipertensão, diabetes, desnutrição, malária, doença de chagas, hepatite A, dengue, cólera, leptospirose, febre tifóide e paratifóide, esquistossomose, infecções intestinais ou para atendimento cardiológico, oftalmológico ou ginecológico preventivo, pré e pós-natal ou o custeio de um parto) não é dada adequadamente por nenhuma das esferas de Poder. Aduz a autora que tais omissões não são atendidas como a Constituição Federal e as leis determinam que o Poder Público o faça e elas não são colocadas para o Poder Judiciário.

Merecem igualmente atenção as reflexões lançadas por Virgílio Afonso da Silva (2010, p. 589-593), para quem deve ser refutada a ideia segundo a qual os Direitos Sociais representam custos mais elevados para o Estado ao passo que os Direitos Cívicos e Políticos, os quais, como se sabe, integram os Direitos de Primeira Dimensão, por implicarem notadamente uma obrigação de não-fazer, exigem menor investimento. Para o autor a proteção dos direitos cívicos e políticos (devido processo legal, acesso à Justiça, direito de matrimônio, direito de reunião, direito de votar e ser votado) sujeita-se à criação e à manutenção de condições institucionais pelo Estado: tribunais, normas e registros relativos à decisão matrimonial ou ao ato de associação, convocação de eleições, organização de um sistema de partidos políticos, por exemplo. Por outro lado, Direitos Sociais há que não implicam grandes despesas aos entes estatais, pois também a eles incumbe, em matéria sanitária, a obrigação de abstenção de impor prejuízos à saúde dos indivíduos. Outrossim, assevera, da Silva que, embora a garantia de qualquer direito comporte gastos, a concretização de Direitos Sociais e Econômicos representam mais alto custo. Nesse passo, a manutenção de instituições políticas não se exaure financeiramente na garantia de direitos públicos, pois aludida manutenção abarca tanto a realização de Direitos Políticos, quanto de Direitos Cívicos, quanto dos Sociais e Econômicos. Trata-se de complexo de dispêndios institucionais.

Como se apontou linhas antes, costuma-se relacionar a concretização das prestações sanitárias a custos elevados, indicando-se, inclusive, sua contraposição às políticas de afirmação dos Direitos Fundamentais de Primeira Dimensão – entendimento criticado por Virgílio Afonso da Silva e mencionado previamente nesse escrito. O resguardo da vida e da saúde dos indivíduos, entretanto, não deve se submeter a argumentos econômicos ou orçamentários. O que se está discutindo é o mínimo existencial (ou essencial) sem o qual não há subsistência humana. Incumbe ao gestor equacionar o investimento em políticas públicas presentes e futuras, pois, se há necessidade de obras de infra-estrutura para a expansão sócio-econômica, igualmente são essenciais medidas que satisfaçam o mínimo existencial do ser humano e da vida em sociedade atual. De fato, a matriz constitucional encontra-se calcada em uma ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, cujo propósito está em assegurar a todos existência digna, tendo por fim último alcançar justiça social (art. 170, CRFB/88). Nesses termos, há expressa autorização constitucional para que o Poder Público intervenha na área econômica (quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo - art. 173, CRFB/88), ou indiretamente, nos moldes do art. 174, caput, da mesma Constituição (como agente normativo regulador da atividade econômica). Nesse contexto, a Seguridade Social (da qual é parte a saúde) deve ser financiada por toda a sociedade e pelo Estado (art. 194, caput e art. 195, caput), recaindo sobre os entes públicos a responsabilidade pela preservação da vida e da saúde, mas também sobre todos os cidadãos, assim como famílias, ONGs, e até empreendimentos privados (FRANCISCO, 2010, p. 870-871).

O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias igualmente debruça-se sobre o custeio da saúde e da previdência social. É o que ocorre nos arts. 75, §3º, 77, 79 e 81.

O primeiro autoriza a União a emitir títulos da dívida pública interna cujos recursos se destinarão ao financiamento da saúde e da previdência social, “em montante equivalente ao produto da arrecadação da contribuição, prevista e não realizada em 1999”. O segundo, por sua vez, estipulou recursos mínimos que, até o exercício financeiro de 2004, deveriam ser aplicados nas ações e serviços públicos de saúde. Por fim, os arts. 79 e 81 determinaram a criação do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (em vigor até 2010), com recursos destinados a ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros

programas de interesse social voltados para melhoria da qualidade de vida. O fundo recebe financiamento de fontes diversas, destacadamente tributárias (FRANCISCO, 2010, p. 871).

Necessário mencionar, ademais, a indicação, no texto constitucional, de fontes complementares, de natureza tributária e outras (remuneratória ou indenizatória) para o financiamento de políticas sanitárias. Mencionam-se, nesse contexto, os arts. 195, §4º (que dispõe sobre a competência tributária residual da Seguridade Social), 198, §1º (fontes de natureza não-tributária), 194, *caput* e 195, *caput* (os quais incluem a sociedade – ou seja, empreendimentos privados atuantes na área sanitária – como financiadores da Seguridade Social).

A análise da omissão do Estado na eficiente prestação da saúde guarda pertinência com outro relevante aspecto a seguir abordado: as limitações orçamentárias.

#### **2.4.1 Limitações orçamentárias e orçamento autorizativo**

Não nos é dado ignorar que, no mais das vezes, as lacunas prestacionais do Estado no tocante aos Direitos Sociais decorrem de restrições financeiras impostas ao administrador para a consecução dos objetivos constitucionais. Não estamos tratando, *prima facie*, e ainda que tal discussão seja válida em outro espaço, de desvio de dinheiro público ou de má gestão de recursos, mas simplesmente de um orçamento que, ainda que eticamente e competentemente gerenciado, não atende ao enorme sistema público de saúde constitucionalmente e infraconstitucionalmente planejado.

De fato, como asseveram Mendes, Coelho e Branco,

em contraponto ao humanitarismo da Constituição de 1988, não são poucos os que, no mais suave dos reparos, ironizam os autores da nova carta política, dizendo que, no afã de se mostrarem modernos e politicamente corretos, eles acabaram se esquecendo de calcular o custo desses novos direitos, de fazer previsão dos direitos que estavam a constitucionalizar, contrariando, assim, a regra Elemental de que, nesse terreno – o dos direitos a prestações positivas –, não se deve prometer o que não se pode cumprir, que nada se pode fazer além do financeiramente possível (MENDES, COELHO, BRANCO, 2009, p. 205).

Nesse contexto, relevante repisar que parte significativa da prestação de saúde ao indivíduo ocorra por ações dos governos locais (estados e municípios) ao passo que, por obediência ao mandamento constitucional (art. 198, 3º, II), os critérios de rateio dos recursos sejam definidos pelo gestor federal. Ou seja, temos um sistema que é descentralizado na

execução, porém concentrador no financiamento (NASCIMENTO, 2010, p. 908-909) – e isso gera muitos problemas.

Necessário atentar, ademais, para o sistema orçamentário adotado no país, o do orçamento autorizativo. Tal implica em que as despesas legalmente previstas não são compulsórias. Permite-se ao Poder Executivo certa discricionariedade na execução orçamentária e se evita, também, que o Poder Judiciário exija a ocorrência de determinadas dotações. A prerrogativa é criticada por Eduardo Mendonça (2010, p. 234). Afirma ele que o conceito de orçamento autorizativo funciona como uma licença para a ausência de investimentos. Ou seja, ampara a omissão estatal. Uma vez que a Constituição veda ao Poder Executivo a assunção de despesas sem previsão orçamentária e a modificação do orçamento, o mecanismo do orçamento autorizativo impede que a Administração empregue recursos por decisão autônoma.

Assim, para além da escassez de receitas põe-se o problema da alocação dos recursos disponíveis, os quais nem sempre terminam no destino para o qual foram previstos. Justifica-se esse sistema pela “necessidade de se conferir ao Poder Executivo flexibilidade na execução orçamentária, evitando que dotações pudessem vir a ser exigidas judicialmente” (MENDONÇA, 2010, p. 233).

Há que se garantir, pois, ao menos, o mínimo existencial. É o que se verá a seguir.

### 3 INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

No que respeita aos Direitos Sociais o não cumprimento das disposições normativas em sua integralidade, especialmente as prestações de saúde, por corolário lógico culmina na intervenção do Poder Judiciário. Por se tratar de um Direito Fundamental, relacionado, portanto, com o valor “vida”, a expectativa da intervenção judicial para a sua concretização é relevante. A escassez de recursos, o aumento da expectativa de vida, a expansão dos recursos terapêuticos e a multiplicação das doenças são elementos que, segundo Ana Paula Barcellos (2010, p. 803), contribuem fortemente para tornar cada vez mais complexo o enfrentamento do tema. Ademais, de fato, a idealização da questão certamente envolve a singela afirmação de que os direitos à vida e à saúde devem, em obediência aos mandamentos constitucionais e legais, ser irrestritamente garantidos pelo Poder Judiciário. Não é, entretanto, o que se verifica na prática.

Inicialmente, ressalta-se que a provocação judicial sobre temas envolvendo políticas públicas de saúde não teve outrora a resposta afirmativa que do Poder Judiciário se esperava. Cláudio Pereira de Souza Neto (2010, p. 515) aponta a virada do século como momento marcante para o constitucionalismo brasileiro admitir, com mais vigor, a possibilidade de intervir nas relações entre o Estado e os indivíduos garantindo o respeito às disposições constitucionais que tratam do tema. Dá-se que anteriormente a esse marco histórico não se admitia que o Estado interviesse judicialmente para impor o respeito à Constituição se a matéria não fosse também objeto de normatização infraconstitucional. Exigia-se, assim, que os pedidos de cumprimento dos Direitos Sociais fossem fundamentados em determinação do legislador, o qual definiria legalmente os parâmetros segundo os quais o Estado os proveria. O autor indica que decisões judiciais ordenando a entrega de medicamentos para portadores do vírus HIV proferidas em meados da década de 1990 revelam-se importantes paradigmas na inauguração de uma nova concepção. A elas sucederam-se notórias decisões judiciais oriundas do Supremo Tribunal Federal na mesma linha. Souza Neto (2010, p. 516) explica essa mudança de perspectiva:

esse ativismo judicial quanto aos direitos sociais se deve a variados fatores: à aprovação da Constituição de 1988 e ao subsequente movimento de afirmação da normatividade constitucional; às sucessivas crises que atingem o Legislativo e o Executivo; à superação do positivismo no âmbito da metodologia constitucional. Esses e outros fatores fizeram com que a concretização judicial de direitos sociais se afirmasse no contexto presente.

Ao fenômeno supracitado Luís Roberto Barroso (2010, p. 877-878) dá a designação de “doutrina brasileira da efetividade”. O autor emprega a expressão para referir-se a um movimento contemporâneo de mudança de cenário relativamente à interpretação do texto constitucional. Tal ocorre a partir do momento em que o intérprete ou o legislador não mais se limitam a conferir caráter programático à Constituição, mas reconhecem que seu conteúdo é dotado de imperatividade. Dito de outro modo, a nova postura resulta no reconhecimento da força normativa da Carta e, conseqüentemente, na possibilidade de o indivíduo ir a juízo reclamar direito que entenda lesado. Barroso conclui: “a doutrina da efetividade serviu-se, como se deduz explicitamente da exposição até aqui desenvolvida, de uma metodologia *positivista*: direito constitucional é norma; e de um critério *formal* para estabelecer a exigibilidade de determinados direitos: se está na Constituição é para ser cumprido”.

Ainda na linha dos entendimentos que suscitam a falta de efetividade do arcabouço dos Direitos Sociais – encontrado em tratados internacionais e em diretrizes constitucionais – uma questão pertinente é a teoria dos princípios, inaugurada por Ronald Dworkin e posteriormente repaginada por Robert Alexy. Os estudos desenvolvidos pelos autores, cada um a seu tempo, cuidaram de, no pensamento jurídico contemporâneo, atribuir normatividade a essas balizas e reconhecer distinção qualitativa entre eles e as regras. Aqui, em breves linhas – o tema será aprofundado oportunamente – mostra-se importante compreender que a principal distinção entre regra e princípio reside no modo de aplicação. Para as regras, utiliza-se a técnica do “tudo ou nada”. Ou seja, aplicam-se-as caso a hipótese sob análise corresponda ao seu conteúdo. E, assim, produzirá seus efeitos – com a advertência de que a falta de sua aplicação implica em violação. Nesse contexto, o intérprete se valerá da técnica da subsunção, descartando-se para ele possibilidades de elaboração teórica ou de valoração. Daí a compreensão segundo a qual as regras são mandados ou comandos definitivos: “uma regra somente deixará de ser aplicada se outra regra a excepcionar ou se for inválida. Como conseqüência, os direitos nela fundados também serão definitivos” (BARROSO, 2010, p. 879-880).

Os princípios, por outro lado, encerram um Direito Fundamental, um valor, um fim. Possuem, pois, conteúdo mais amplo. E, representando uma ordem jurídica pluralista, são suscetíveis de levarem a colisões que Barroso (2010, p. 880-881) aponta como sendo de três ordens: a) colisão entre princípios constitucionais (por exemplo, a livre iniciativa versus a

proteção do consumidor, na hipótese de se pretender tabelar o preço de determinado medicamento); b) colisão entre direitos fundamentais (v.g., o direito à vida e à saúde de uma pessoa versus o direito à vida e à saúde de outra pessoa, na hipótese de ambos necessitarem com urgência de transplante de determinado órgão, quando só exista um disponível); c) colisão entre direitos fundamentais e outros princípios constitucionais (por exemplo: o direito à saúde versus a separação de Poderes, no caso de determinadas opções legais ou administrativas acerca de tratamentos a serem oferecidos). De se observar que essas normas se encontram em patamares hierárquicos similares, portanto não podem ser aplicadas na base do “tudo ou nada”, como ocorre com as regras. Nesse contexto, atrai para o intérprete e para o legislador a aplicação da ponderação dos princípios e fatos relevantes, afastando-se a possibilidade de subsunção – teoria sustentada por Robert Alexy e referendada pelo ministro do Supremo Tribunal Federal. Luís Roberto Barroso (2010, p. 880-881) sintetiza: “por isso se diz que princípios são mandados de otimização: devem ser realizados na maior intensidade possível, à vista dos demais elementos jurídicos e fáticos presentes na hipótese. Daí decorre que os direitos neles fundados são direitos *prima facie* – isto é, poderão ser exercidos em princípio e na medida do possível”. O tema, muito caro a Ronald Dworkin e sobre o qual se fundamenta parte significativa de suas teorias, será revisitado no quarto capítulo deste escrito.

Detalharemos no subitem seguinte parâmetros e elementos elencados pela doutrina para a prolação de uma decisão judicial segura em tema de prestações sanitárias.

### 3.1 PARÂMETROS E ELEMENTOS PARA A INTERVENÇÃO JUDICIAL

Na perspectiva de pronunciamentos judiciais seguros – aqui compreendidos aqueles que, na impossibilidade de responderem positivamente a todas as demandas, distribuem as prestações sanitárias com justiça e equidade – a doutrina enuncia elementos balizadores e limites para essas decisões. Nas linhas que seguem analisar-se-ão alguns.

Apoiar-se nos princípios constitucionais informadores da seguridade social – arts. 196 a 200 da CF/88 – mostra-se, *ab initio*, uma maneira firme e segura para atender as demandas de assistência sanitária.

Assim, a saúde deve obedecer a um caráter universal. Tal implica na obrigação estatal de oferecer a todos os indivíduos iguais condições de acessar o sistema público de saúde.

Esse entendimento não se compatibiliza com a premissa segundo a qual o Estado deve entregar gratuitamente toda e qualquer prestação sanitária a todo indivíduo que a demande – essa lógica impediria que a previdência social dependesse de contribuição para o seu funcionamento, o que se revela inverossímil. De fato, o legislador optou por garantir gratuidade a todos os usuários do Sistema Único de Saúde independentemente de sua condição socioeconômica, de filiação ao sistema e de contribuição<sup>6</sup>. Ressalve-se, contudo, que, como se registrou linhas antes, a gratuidade se restringe aos serviços e tratamentos constantes nas listagens oficiais do sistema ou em conformidade com os protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas delineados pelo Ministério da Saúde. Nessas hipóteses, caso o paciente enfrente a negativa administrativa, mostra-se razoável que o magistrado exija demonstração da necessidade do fármaco (ou do tratamento de saúde reivindicado) atestado por profissional da saúde integrante ou não do sistema público. E, repete-se também, a concessão de ordem judicial positiva em situações diversas – diga-se, cujo objeto são medicamentos e/ou tratamentos sanitários ausentes das listagens oficiais – condiciona-se a demonstração da necessidade financeira do postulante<sup>7</sup>. Henriques (2010, p. 831) aprofunda a discussão argumentando que demandas desse jaez na maioria dos casos estarão fundamentadas nos artigos 196 e seguintes da Constituição da República, exclusivamente ou em combinação com os princípios da isonomia, da razoabilidade ou da proporcionalidade (salvo quando existentes regramentos infraconstitucionais específicos<sup>8</sup>). E, em casos tais,

---

<sup>6</sup> Sublinha-se, novamente, que a inovação se deu por ocasião da Constituição de 1988 e teve inspiração nas conclusões da 8ª Conferência Nacional de Saúde, realizada em março de 1986.

<sup>7</sup> A matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial afetado à sistemática dos recursos repetitivos (n. 106) e restou assim ementada:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

[...]

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015. (REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. em 25/04/2018, DJe em 04/05/2018).

<sup>8</sup> Cabe referir, a título ilustrativo, as Leis Federais ns. 9.313/96 e 9.797/99 que, respectivamente, versam sobre fornecimento de tratamento gratuito pelo SUS a portadores do vírus HIV (vírus da imunodeficiência humana)

cabe ao juiz exigir do demandante por prestação de saúde não explicitada em lei como de fornecimento estatal obrigatório a demonstração de que não dispõe de recursos financeiros suficientes para fazer frente ao gasto que pleiteia, ao menos sem que com isso coloque em risco sua própria sobrevivência e o sustento de sua família. Na realidade, como visto, a necessidade é fato constitutivo do direito autoral, de modo que, sem sua comprovação cabal, sequer há que se falar em direito *prima facie* (HENRIQUES, 2010, p. 831).

Ainda dos dispositivos constitucionais relacionados à matéria, avulta a igualdade<sup>9</sup> como princípio balizador do sistema público de saúde. Com efeito, as normas mencionadas proíbem quaisquer formas de discriminação ou de privilégio aos usuários do sistema. O conteúdo do preceito, note-se, vai além dessa vedação: extrai-se do seu bojo serem descabidas – ou inseguras, como se escolheu adotar nesse texto – as decisões judiciais que concedam medicamentos ou tratamentos de saúde a um demandante – especialmente nos casos de demandas individuais – quando a mesma medida não puder ser estendida a todos os demais interessados que dela sentirem necessidade. Ou seja, partindo da asserção de que todos os usuários do sistema público de saúde fazem *jus* a cuidados e serviços sanitários idênticos, não se há de conceder medida judicial individual que não possa beneficiar outros postulantes em situação similar. A propósito, Henriques (2010, p. 832) registra que, sendo todos dignos de iguais respeito e consideração, o ideário de justiça exige a generalização das decisões sempre que os demandantes tenham necessidades semelhantes. No contexto do serviço público de saúde, incidentes os princípios da igualdade de acesso e de assistência, isso implica em que demandas individuais com esse objeto dependam da adoção de critérios de macrojustiça.

Completa o rol de princípios informadores do sistema público de saúde brasileiro a integralidade. Igualmente presente em diversos regramentos – constitucional e ordinário<sup>10</sup> - esse balizador da assistência à saúde conduz à obrigatoriedade de adoção, pelo Estado, de conjunto integrado de ações de natureza tanto preventivas quanto curativas. Dessume-se da integralidade, outrossim, a imposição de atuação estatal resolutiva, independentemente do nível de complexidade dos serviços exigidos no caso concreto. Assim, o comando que resulta do princípio comentado inquestionavelmente prioriza o emprego de medidas que evitem o

---

e doentes de AIDS (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida) mediante terapias padronizadas e sobre obrigatoriedade de realização de cirurgia plástica reparadora de mama pelo SUS nos casos de mutilação decorrente de tratamento de câncer.

<sup>9</sup> Arts. 196 da CF/88 e 7º, IV, da Lei n. 8.080/90.

<sup>10</sup> Arts. 198, II, da CF/88, 5º, III, e 7º, II, da Lei n. 8.080/90.

adocimento do cidadão, o que não exclui da responsabilidade do ente estatal – ao contrário, aliás – fazer face à assistência terapêutica necessária quando constatada a enfermidade.

Por outro lado, a orientação contida no princípio não impele ao ente público o dever de fornecer quaisquer medicamentos ou tratamentos a qualquer pessoa. Isso porque, repete-se o que já se consignou no capítulo anterior, assistência integral não é sinônimo de amparo irrestrito ou ilimitado. Excluem-se, pois, da obrigação estatal, os tratamentos experimentais – ou sem eficácia cientificamente comprovada – os medicamentos não aprovados pela vigilância sanitária nacional<sup>11</sup> e o hipotético melhor tratamento de saúde existente<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão e, afetando o RE n. 657718 à sistemática dos recursos repetitivos (TEMA n. 500), decidiu:

Direito Constitucional. Recurso Extraordinário com Repercussão Geral. Medicamentos não registrados na Anvisa. Impossibilidade de dispensação por decisão judicial, salvo mora irrazoável na apreciação do pedido de registro. 1. Como regra geral, o Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos não registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) por decisão judicial. O registro na Anvisa constitui proteção à saúde pública, atestando a eficácia, segurança e qualidade dos fármacos comercializados no país, além de garantir o devido controle de preços. 2. No caso de medicamentos experimentais, i.e., sem comprovação científica de eficácia e segurança, e ainda em fase de pesquisas e testes, não há nenhuma hipótese em que o Poder Judiciário possa obrigar o Estado a fornecê-los. Isso, é claro, não interfere com a dispensação desses fármacos no âmbito de programas de testes clínicos, acesso expandido ou de uso compassivo, sempre nos termos da regulamentação aplicável. 3. No caso de medicamentos com eficácia e segurança comprovadas e testes concluídos, mas ainda sem registro na ANVISA, o seu fornecimento por decisão judicial assume caráter absolutamente excepcional e somente poderá ocorrer em uma hipótese: a de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016). Ainda nesse caso, porém, será preciso que haja prova do preenchimento cumulativo de três requisitos. São eles: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento pleiteado em renomadas agências de regulação no exterior (e.g., EUA, União Europeia e Japão); e (iii) a inexistência de substituto terapêutico registrado na ANVISA. Ademais, tendo em vista que o pressuposto básico da obrigação estatal é a mora da agência, as ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. 4. Provimento parcial do recurso extraordinário, apenas para a afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais. 2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial. 3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido de registro (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil. 4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão necessariamente ser propostas em face da União” (RE 657718, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. do acórdão: Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. em 22/05/2019, pub. em 09/11/2020).

<sup>12</sup> Sobre o melhor tratamento de saúde existente colhe-se de Henriques (2010, p. 837-838): “constitui limite natural ao dever estatal de prover prestações de saúde o estágio de desenvolvimento da Medicina no país. Dessarte, se é verdade que o Poder Público está obrigado a fornecer tratamento adequado independentemente de sua complexidade, parece evidente que tal obrigação cinge-se às terapias disponíveis, ao padrão de atendimento possível e aos recursos materiais e humanos existentes no território nacional. Do contrário, se por assistência integral se entendesse um direito absoluto ao melhor tratamento, seria possível argumentar sempre - e quase infinitamente - existirem procedimentos e técnicas mais avançados, profissionais mais competentes e medicamentos mais eficazes em comparação àqueles disponibilizados pelo sistema público de saúde. Além de

Outro ponto que merece atenção é levantado por Sarmiento (2010, p. 583). Em “A proteção judicial dos Direitos Sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos” o articulista pondera que a cautela na análise da proteção judicial dos Direitos Sociais deve ser diretamente proporcional ao grau de exigência e expertise técnica que a decisão demanda. Isso porque políticas públicas geralmente tem sua formulação por órgãos versados, tecnicamente falando, no objeto de sua atuação, capacidade institucional da qual, na maioria das vezes, não goza o Poder Judiciário.

Acompanha tal ponto de vista Souza Neto (2010, p. 543) acrescentando às razões antes alinhavadas que a cautela do julgador deve levar em conta, além dos critérios técnicos, o grau de investimento do Poder Público nos Direitos de Segunda Dimensão. Logo, “se a Administração investe consistentemente em direitos sociais, executando efetivamente o orçamento, o Judiciário deve ser menos incisivo no controle das políticas no setor. Se a Administração não realiza esses investimentos, o controle jurisdicional deve ser mais intenso”.

Necessário observar, em acréscimo, a importante distinção assinalada pela doutrina sobre as consequências materiais de constituição do polo ativo nas demandas que envolvem pedidos de medicamentos e tratamentos de saúde: quando individuais e quando coletivas.

Destaca-se, inicialmente, a inexistência de óbice, no plano processual, para a postulação tanto de uma quanto de outra forma.

Por outro lado, Sarmiento (2010, p. 583-585) e Henriques (2010, p. 840) consignam ser frequente que o Poder Judiciário, ao argumento de que as despesas públicas para atender a coletividade revelam-se mais vultosas, mostra-se mais generoso nas decisões resultantes de tutelas individuais do que ocorre quando o pedido é coletivo. Entretanto, os autores defendem que a lógica do julgador deveria ser justamente a oposta, pois, se a função da Justiça reside

---

fadado à exaustão financeira, um tal sistema seria necessariamente injusto, por tornar impraticável a dispensação de tratamento idêntico a todos que se encontrassem na mesma situação.

Por outro lado, o evoluir contínuo das pesquisas científicas e o desenvolvimento incessante de novas tecnologias - normalmente sob o patrocínio de indústrias poderosas e influentes - tornam faticamente impossível pretender acompanhá-los *pari passu*. De mais a mais, apesar de seus custos, serem usualmente maiores, nem sempre os novos medicamentos e exames clínicos apresentam eficácia extremamente superior se comparados àqueles já existentes. Portanto, caberá ao administrador, no exercício da competência que lhe é própria, avaliar se os benefícios proporcionados pela incorporação da nova tecnologia ao sistema público de saúde são importantes o suficiente para compensar o gasto excedente. Ao juiz, por sua vez, incumbe controlar a decisão administrativa, declarando sua invalidade tão-somente quando se provar desarrazoada - caso, por exemplo, de ter o Poder Público preferido distribuir um medicamento que, de acordo com uma escala hipotética, tem eficácia 5 e custo 9, em detrimento de outro de eficácia 9 e custo idêntico ou pouco superior”.

exatamente na correção das desigualdades, aqueles que menos acesso a ela possuem – como já se frisou alhures – mereceriam ser contemplados com uma cuidadosa atuação judicial em tema tão sensível e relevante como são os Direitos Sociais. Não fosse isso, Sarmiento alerta que o conflito entre decisões materialmente divergentes prolatadas em casos individuais tende a causar complicações para o administrador que implementa políticas públicas. Diversamente, as respostas fornecidas em demandas coletivas podem gerar importantes correções de rumo do sistema público disponível e de suas ações – para conformá-los, inclusive, à ordem constitucional. O autor acrescenta, ainda, o caráter mais abrangente das demandas coletivas, as quais, no concernente à instrução processual, oferecem ao julgador mais e melhores elementos relacionados às políticas públicas já implementadas. Tal resulta, por corolário lógico, no melhor atendimento dos anseios sociais. E finaliza:

Com isso, não pretendo sustentar o descabimento das ações individuais para a proteção dos direitos sociais. Tal posição não seria compatível com a concepção aqui advogada de que os direitos sociais configuram autênticos direitos fundamentais, nem tampouco com o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF). Além do que, ela fragilizaria a garantia de tais direitos, ao torná-la dependente das iniciativas dos legitimados para a propositura das ações coletivas, dentre os quais não figura o próprio titular do direito lesado. Não bastasse, há situações absolutamente singulares de determinados titulares de direito social, que não se enquadram no perfil da ação coletiva, pois esta, como se sabe, pressupõe a indivisibilidade ou a homogeneidade do direito a ser tutelado. Tais situações não podem ser ignoradas pelo Judiciário, e as demandas individuais são o meio adequado para trazê-las ao conhecimento dos tribunais (SARMENTO, 2010, p. 585).

Para Henriques (2010, p. 840-843), a outorga de Direitos Sociais implica em satisfação dos objetivos essenciais da República Federativa do Brasil: o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. Nesse diapasão, todos – aí incluídos e, com especial destaque, os menos favorecidos – merecem participar da distribuição justa e igualitária das prestações sanitárias, possuindo as demandas coletivas inegável protagonismo nesse propósito quando se diagnosticarem prementes as necessidades de ajustes nas políticas públicas.

A autora evidencia duas relevantes maneiras de atuação judicial no que se refere ao controle coletivo de políticas sanitárias: o controle quanto à omissão de formulação e o controle quanto à omissão de implementação.

Quanto ao primeiro, impende registrar a reticência da doutrina tradicional em reconhecer a possibilidade de intervenção judicial no sentido da coerção administrativa para elaboração de políticas públicas. Os argumentos concentram-se na ausência de competência e

de capacidade do juiz para tanto e na discricionariedade do administrador para a concretização do seu mister. Henriques (2010, p. 843-844), todavia, rechaça tais posições assinalando a inafastabilidade e a relevância da proteção judicial destacadamente no que toca à efetividade constitucional. A articulista pontua que a elaboração das políticas públicas sanitárias – bem como a escolha e a adoção das ferramentas para atingi-las – revela-se primazia do administrador<sup>13</sup>. Entende, porém, que, na condição de dever estatal fundamental de cumprimento obrigatório – o que afasta qualquer critério de discricionariedade – postulações coletivas e concretas de atuação estatal merecem ser albergadas pelo Poder Judiciário<sup>14</sup>. Sustenta que, em casos tais, cabe ao magistrado declarar a inconstitucionalidade da omissão administrativa e determinar a reparação da lacuna com imposição de prazo para a apresentação e execução do programa, além de aplicar penalidades para a hipótese de inadimplemento. Acrescenta, outrossim, que a falta de competência para que o magistrado formule políticas

---

<sup>13</sup> Os arts. 84, XXIII, e 165, I, II e III, da CF/88 dispõem sobre a competência do administrador público para confeccionar e remeter ao legislador o plano plurianual, o projeto de lei de diretrizes orçamentárias e a proposta de orçamento, importantes instrumentos de consecução de políticas públicas.

<sup>14</sup> Instado a determinar a extensão do Plano Nacional de Enfrentamento à Covid-19 aos povos quilombolas, o Supremo Tribunal Federal proferiu o seguinte julgamento:

LEGITIMIDADE PROCESSO OBJETIVO ASSOCIAÇÃO PERTINÊNCIA TEMÁTICA. Associação possui legitimidade para ajuizar arguição de descumprimento de preceito fundamental quando verificada pertinência temática, ou seja, elo considerados o ato atacado e os objetivos estatutários. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL CABIMENTO SUBSIDIARIEDADE. Ante a natureza excepcional da arguição de descumprimento de preceito fundamental, a adequação pressupõe inexistência de outro meio jurídico para sanar lesividade decorrente de ato do Poder Público gênero. PROCESSO OBJETIVO PEDIDO DE LIMINAR CONVERSÃO JULGAMENTO DE MÉRITO POSSIBILIDADE. Devidamente aparelhada a arguição de descumprimento de preceito fundamental para o exame definitivo da controvérsia constitucional submetida ao crivo do Supremo, é possível a conversão do exame da medida cautelar em decisão de mérito. Precedentes. PANDEMIA VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS QUILOMBOLAS PROVIDÊNCIA. Ante quadro de violação dos direitos fundamentais dos quilombolas considerada pandemia covid-19, cumpre à União a elaboração e implementação de plano nacional de enfrentamento e monitoramento. PANDEMIA VACINAÇÃO FASE PRIORITÁRIA PROVIDÊNCIA. Deve o Governo Federal adotar providências e protocolos sanitários que assegurem a vacinação dos quilombolas na fase prioritária. PANDEMIA GRUPO DE TRABALHO PROVIDÊNCIA. A instituição de grupo de trabalho viabiliza a fiscalização quanto à execução das iniciativas decorrentes do plano de enfrentamento à pandemia nas comunidades quilombolas. PANDEMIA CASOS REGISTRO QUESITO PROVIDÊNCIA. A inclusão do quesito raça/cor/etnia no registro dos casos de covid-19 possibilita, ao Poder Público, a execução de políticas destinadas à mitigação da crise sanitária. PANDEMIA ACESSO À INFORMAÇÃO PROVIDÊNCIA. Cabe ao Governo Federal, presente o interesse público, o restabelecimento de sítios eletrônicos voltados à divulgação de informações relativas à população quilombola, promovendo a atualização e a acessibilidade. PANDEMIA SUSPENSÃO DE PROCESSOS JUDICIAIS. A manutenção da tramitação de processos, com o risco de determinações de reintegrações de posse, agravam a situação das comunidades quilombolas, que podem se ver, repentinamente, aglomerados, desassistidos e sem condições mínimas de higiene e isolamento para minimizar os riscos de contágio pelo coronavírus. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL JULGADA PROCEDENTE (ADPF 742 MC, Rel. Min. Marco Aurélio, rel. p/ Acórdão: Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. em 24/02/2021, pub. em 29/04/2021).

públicas não pode prevalecer sobre o seu dever funcional de cumprimento da Constituição notadamente em matéria tão sensível quanto o aviltamento da dignidade da pessoa humana. Anota, por fim, que, em respeito à discricionariedade administrativa, a sentença judicial não poderá fixar a eleição dos meios – o que eventualmente se corrigirá posteriormente.

Outro aspecto intrínseco à intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas sanitárias – e que se alinha com a antes mencionada “doutrina brasileira da efetividade” – reside na distinção entre direitos originários e direitos derivados a prestações. Enquanto os originários consistem em direitos cujo objeto encontra-se assegurado na norma de direito fundamental a partir da aplicação direta da norma constitucional, os direitos derivados são mediados pela legislação ordinária e/ou por um sistema de políticas públicas já implementado. Tanto numa, quanto noutra situação, Sarlet (2008, p. 150-151) defende a intervenção estatal, provocada individual ou coletivamente, para assegurar as dimensões defensiva – impedir que hajam interferências indevidas na saúde das pessoas – e protetiva – impor: a) “um dever geral de respeito à saúde pessoal e pública, por parte do Estado e dos particulares, como pauta de conduta (*standard*) a ser observada”; b) um “dever de aplicação minimamente razoável dos recursos orçamentários, como prescrito pelo texto constitucional”<sup>15</sup>. Sob outra mirada, o atingimento das obrigações prestacionais em matéria de saúde, ainda de acordo com o autor, revela-se atrelado

---

<sup>15</sup> A respeito do tema, colhe-se do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSES INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. REALIZAÇÃO DE TRATAMENTO MÉDICO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES DA FEDERAÇÃO. SITUAÇÃO DE OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONCRETIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência desta Corte firmada no sentido de que o Ministério Público possui legitimidade para ingressar em juízo com ação civil pública em defesa de interesses individuais indisponíveis, como é o caso do direito à saúde. II - A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é solidária a obrigação dos entes da Federação em promover os atos indispensáveis à concretização do direito à saúde, tais como, na hipótese em análise, a realização de tratamento médico por paciente destituído de recursos materiais para arcar com o próprio tratamento. Portanto, o usuário dos serviços de saúde, no caso, possui direito de exigir de um, de alguns ou de todos os entes estatais o cumprimento da referida obrigação. III – Em relação aos limites orçamentários aos quais está vinculada a ora recorrente, saliente-se que o Poder Público, ressalvada a ocorrência de motivo objetivamente mensurável, não pode se furtar à observância de seus encargos constitucionais. IV - Este Tribunal entende que reconhecer a legitimidade do Poder Judiciário para determinar a concretização de políticas públicas constitucionalmente previstas, quando houver omissão da administração pública, não configura violação do princípio da separação dos poderes, haja vista não se tratar de ingerência ilegítima de um poder na esfera de outro. V – Agravo regimental a que se nega provimento (RE 820910 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. em 26/08/2014, pub. em 04/09/2014).

à edição de atos normativos – direitos derivados, portanto – sendo a omissão passível de controle judicial por ação direta de inconstitucionalidade e/ou mandado de injunção.

Prosseguindo o objetivo de alinhar os contornos da intervenção do Poder Judiciário – propósito deste tópico – outra importante perspectiva sublinhada por Barroso (2010, p. 881-883) repousa na relação entre constitucionalismo e democracia. Vejamos.

O primeiro consiste na limitação do poder e na supremacia da lei (Estado de direito, em inglês, *rule of law* e, em alemão, *Rechtsstaat*). Nesse diapasão, sustenta o autor ganharem centralidade os direitos fundamentais, revelando-se núcleo essencial desse sistema a defesa e o respeito da dignidade da pessoa humana e seus desdobramentos: liberdade, igualdade e mínimo existencial. Os três Poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário – devem atuar, cada qual no seu espectro de competência, em prol da realização dos direitos fundamentais circunscrevendo como parâmetro mínimo o núcleo essencial desses direitos.

Democracia, a seu turno, é um conceito ligado à soberania popular<sup>16</sup> e ao governo da maioria<sup>17</sup>. Dela advém a conclusão segundo a qual o sistema representativo permite que o poder político seja exercido, a tempo e modo, conforme a articulação das maiorias em cada momento histórico. Nesse contexto, as políticas majoritárias se concretizam pela atuação do Poder Executivo e do Poder Legislativo. Quando ocorrer de tais escolhas vulnerarem direitos fundamentais – configurando-se, portanto, pontos de tensão entre constitucionalismo e democracia – legitima-se a intervenção judicial para garantir, ainda que de forma contramajoritária, um direito fundamental ou o cumprimento de alguma lei existente. Com a observância de que tal legitimidade não decorre da vontade do órgão julgador, se não do respeito a uma prévia deliberação majoritária (seja do constituinte, seja do legislador ordinário).

A intervenção judicial em políticas públicas recebe críticas da doutrina. No tópico a seguir comentaremos quais são elas.

---

<sup>16</sup> É a dicção expressa do parágrafo único do art.1º da CRFB/88: todo poder emana do povo.

<sup>17</sup> “A ideia de governo da maioria se realiza, sobretudo, na atuação do Executivo e do Legislativo, aos quais compete a elaboração de leis, a alocação de recursos e a formulação e execução de políticas públicas, inclusive as de educação, saúde, segurança etc” (BARROSO, 2010, p. 882).

### 3.2 CRÍTICAS DA DOCTRINA PARA A INTERVENÇÃO JUDICIAL EM MATÉRIA DE PRESTAÇÕES SANITÁRIAS

A omissão estatal justifica a judicialização de políticas públicas. É a posição doutrinária defendida por Rogério José Bento Soares do Nascimento (2010, p. 919-923). Isso não significa que a atividade jurisdicional não careça de limitação. A atividade judicante deve, sim, obedecer à um critério que ele convencionou chamar de racionalidade. Nessa toada, incumbe ao Poder Judiciário sobrepor os valores jurídicos do sistema constitucional sobre a lógica utilitarista e competitiva do mercado econômico e da burocracia administrativa: “o que não se pode é aceitar que a judicialização da demanda por saúde assuma contornos de irracionalidade. A teoria da constituição serve de auxílio na racionalização da tarefa de assegurar em juízo o direito à saúde”. Nessa linha de raciocínio, decisões judiciais podem concretizar o direito de acesso à saúde para ampliar o atendimento em situações de emergência e, superada a circunstância contingencial, reduzi-lo sem que isso implique violação ao princípio da proibição de retrocesso. Estará ainda atendendo a esse critério o magistrado que satisfaça o direito sanitário vindicado circunscrito ao mínimo existencial, no seu duplo aspecto<sup>18</sup>, ainda que o resultado da ordem judicial supere a previsão orçamentária (art. 167, da CRFB/88).

A seu turno, Barcellos (2010, p. 809) anota a relevância da observância do previamente comentado mínimo existencial no tocante às respostas jurisdicionais relativas ao tema da saúde. Unindo-se às posições de Nascimento e de Barroso, afirma que o conteúdo jurídico afeto ao mínimo existencial garante mais liberdade ao julgador, autorizado a “determinar concretamente o fornecimento da prestação de saúde com fundamento na Constituição e independentemente de existir uma ação específica da Administração ou do Legislativo nesse sentido”. Acentua, inobstante, que o parâmetro não deve servir de limitador da atividade jurisdicional quando lhe couber “implementar as opções políticas juridicizadas que vierem a ser tomadas na matéria além do mínimo existencial, na forma das leis editadas”.

Concentrando-se nas críticas à judicialização dos Direitos Sociais, Cláudio Pereira de Souza Neto (2010, p. 520-529) aponta sete diferentes perspectivas, as quais questionam a

---

<sup>18</sup> O autor faz referência ao mínimo existencial factual (mínimo) e normativo (que se presta à garantia da existência digna).

legitimidade da atuação da jurisdição para o enfrentamento de tais pedidos e demandam uma ponderação por parte do julgador.

A primeira observação, de natureza principiológica, diz respeito a ideia do liberalismo político e extrai-se do princípio da separação dos poderes:

A atuação do Judiciário no campo social representaria a usurpação de competência do Legislativo e do Executivo. O Judiciário deveria apenas aplicar as normas legais que disciplinam o modo como os direitos sociais devem ser providos pelo Estado. Não lhe caberia determinar a execução de políticas públicas. Esse tipo de provimento levaria ao “governo dos homens”, não ao “governo das leis”.

O autor finaliza, por outro lado, trazendo relevante contraponto, qual seja o de que o próprio liberalismo enuncia que a efetivação dos Direitos Sociais se transforma, a bem da verdade, em determinante condição de liberdade. Isso porque o texto constitucional carecerá de efetividade caso não se outorguem aos indivíduos condições materiais para o exercício das suas escolhas, o que, em última análise, significa dizer que o Poder Judiciário promove as liberdades individuais quando determina a concretização dos Direitos Sociais. Daí encontrarmos no pensamento liberal firme justificção para a atuação judiciária no campo social (SOUZA NETO, 2010, p. 522).

Salientam-se, ainda, as críticas democráticas. Residem na observação de que, em um governo do povo, a legitimidade das normas resulta da exigência de que elas sejam elaboradas pelos seus próprios destinatários, ou seja, identifica governantes e governados. A partir do momento em que a atuação judicial sobrepuja a vontade popular, o governo passa a ser dos juízes. Trata-se, para os defensores da tese, de uma afronta ao princípio democrático do autogoverno. O autor constrói a antítese asseverando que o Poder Judiciário desempenha relevante função democrática ao garantir as devidas condições para o desenvolvimento das deliberações públicas. Tal papel, observa, oferece ao cidadão a necessária capacitação para sua participação pública efetiva e, conseqüentemente, contribuição para o debate político (SOUZA NETO, 2010, p. 522-523).

Cláudio Pereira de Souza Neto ressalta, ainda, as críticas institucionais, a saber: a crítica financeira, a administrativa, a técnica, a econômica e a da desigualdade quanto ao acesso à justiça.

A questão da interferência judicial tendo em conta as condições financeiras do Estado guarda íntima relação com o chamado princípio da “reserva do possível”, cunhado pelo Direito Constitucional Alemão e objeto deste escrito no capítulo precedente. Cuida-se de

orientação para que se observe a suficiência de recursos de que dispõe o Estado para concretizar os Direitos Sociais. No Brasil, embora o Supremo Tribunal Federal já tenha decidido que o Poder Público não pode invocá-lo para eximir-se de obrigação constitucionalmente imposta cabe a esse último comprovar a inexecutabilidade da ordem para justificar o seu descumprimento. Menciona, igualmente, o autor que deve prevalecer o critério da universalidade, o qual determina que ao magistrado impõe-se a ponderação sobre a possibilidade de extensão de sua decisão – pela efetivação compulsória do Direito pretendido – para casos semelhantes. Ou seja, cuida-se de garantir também a isonomia e a segurança jurídica dos comandos judiciais (SOUZA NETO, 2010, p. 525-527).

Formula-se a crítica administrativa na medida em que a multitude de decisões judiciais obrigando a concretização de Direitos de Segunda Dimensão resultaria em um asseio das funções da Administração Pública. Tal se deve à demanda de energia e de comprometimento impostos pelo Poder Judiciário aos gestores para o cumprimento das ordens judiciais, o que privaria significativamente o Poder Público de dedicar-se ao planejamento e à execução de políticas públicas, suas funções precípua. Ocorreria, desse modo, verdadeira inversão de prioridades: para cumprir decisões judiciais de fornecimento de medicamentos o cidadão inscrito em programa de governo que o distribui acabaria sem a droga ou, ainda para a satisfação de ordens do Judiciário, pacientes seriam internados em leitos de UTI de hospitais públicos à custa da retirada de outros que já ocupavam aqueles espaços às vezes, inclusive, em estado de saúde mais grave. Souza Neto (2010, p. 528-529) finaliza: “Em setores como o da saúde, decisões judiciais que não consideram problemas de organização administrativa podem gerar consequências contrárias aos próprios valores que pretendem promover”.

Eduardo Mendonça (2010, p. 231), todavia, rejeita tal ponto de vista. Sustenta que a decisão judicial que determina a alocação de recursos para a consecução de políticas públicas, ainda que se afaste, à primeira vista da função tipicamente atribuída ao Poder Judiciário, revela-se absolutamente legítima na medida em que a omissão estatal na prestação material não pode ser considerada de menor relevo do que a lesão material provocada por agente público, por exemplo. Essa última importará em indenização para a vítima, com consequente dispêndio financeiro para o Estado.

A crítica técnica, por sua vez, fundamenta-se no fato de os magistrados via de regra não possuírem o conhecimento técnico-científico necessário à análise dos pedidos aqui tratados.

Ela é contestada pelas prerrogativas institucionais de que dispõem os julgadores: perícias, participação de *amicus curiae*, audiências públicas com especialistas na área, possibilidade de precedência de inquérito civil – nas ações coletivas – e a consulta formal aos órgãos da Administração Pública constitucionalmente responsáveis pelo provimento (SOUZA NETO, 2010, p. 529-531).

Em decorrência da influência estadunidense ganha adeptos no Brasil a noção de que critérios econômicos – os quais se diferenciam dos já delineados no tocante à escassez de recursos – mostram-se relevantes na consecução das prestações sociais pelo Judiciário. Trata-se, aqui, do proferimento de ordens judiciais a partir de um critério “consequencialista”. Nessa senda, o respeito às regras legais não deve ser o fundamento único a balizar o magistrado, mas, também, a ponderação dos efeitos práticos que a decisão proporcionará:

O direito é entendido não como um fim em si mesmo, mas como um meio para a realização das necessidades sociais. Ao conceber as políticas públicas em conformidade com parâmetros próprios da dogmática dos direitos fundamentais, o Judiciário impediria a maximização dos benefícios produzidos pelos investimentos públicos – resultado que só pode ser alcançado através do cálculo custo-benefício próprio da análise econômica. Ao invés de promover o bem-estar social, a judicialização das políticas sociais, na prática, estaria levando à redução do impacto da atuação pública (SOUZA NETO, 2010, p. 532).

Por fim, a crítica à intervenção jurisdicional em matéria de políticas públicas registra o desrespeito aos princípios constitucionais do acesso universal e igualitário que devem reger as prestações sociais. É que, no Brasil, a possibilidade efetiva de provocação do Poder Judiciário e o êxito dos provimentos vinculam-se indissociavelmente à condição econômica do indivíduo, em prejuízo das classes mais pobres da sociedade (SOUZA NETO, 2010, p. 533-534).

### 3.3 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS N. 01 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

Diante da multiplicidade de demandas judiciais individuais que objetivam compelir o Estado à assunção de suas obrigações sanitárias o Tribunal de Justiça de Santa Catarina afetou a Apelação Cível n. 0302355-11.2014.8.24.0054<sup>19</sup>, de Rio do Sul, ao Incidente de Resolução

---

<sup>19</sup> INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDA REPETITIVA – IRDR. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. DISPENSAÇÃO DE MEDICAMENTOS E TERAPIAS PELO PODER PÚBLICO. DISTINÇÃO

de Demandas Repetitivas n. 01. Como ocorre em casos tais, a Corte catarinense estabeleceu critérios e parâmetros a serem adotados pelos órgãos julgadores de forma a entregar a mesma resposta aos jurisdicionados que provocarem a intervenção judicial com pedidos idênticos, atendendo, assim, à necessidade de estabilização da jurisprudência. Nas linhas que seguem analisar-se-á o conteúdo do acórdão que decidiu o apelo supracitado.

Pois bem. No dia 09 de novembro de 2016 o Grupo de Câmaras de Direito Público do TJSC firmou as seguintes teses jurídicas: a) Para a concessão judicial de remédio ou tratamento constante do rol do SUS, devem ser conjugados os seguintes requisitos: (1) a necessidade do fármaco perseguido e adequação à enfermidade apresentada, atestada por médico; (2) a demonstração, por qualquer modo, de impossibilidade ou empecilho à obtenção pela via administrativa (Tema 350 do STF); b) Para a concessão judicial de fármaco ou procedimento não padronizado pelo SUS, são requisitos imprescindíveis: (1) a efetiva demonstração de hipossuficiência financeira; (2) ausência de política pública destinada à enfermidade em questão ou sua ineficiência, somada à prova da necessidade do fármaco buscado por todos os meios, inclusive mediante perícia médica; (3) nas demandas voltadas aos cuidados elementares à saúde e à vida, ligando-se à noção de dignidade humana (mínimo existencial), dispensam-se outras digressões; (4) nas demandas claramente voltadas à concretização do máximo desejável, faz-se necessária a aplicação da metodologia da ponderação dos valores jusfundamentais,

---

ENTRE FÁRMACOS PADRONIZADOS DOS NÃO COMPONENTES DAS LISTAGENS OFICIAIS DO SUS. NECESSÁRIA REPERCUSSÃO NOS REQUISITOS IMPRESCINDÍVEIS AO NASCIMENTO DA OBRIGAÇÃO POSITIVA DO ESTADO.

1. Teses Jurídicas firmadas:

1.1 Para a concessão judicial de remédio ou tratamento constante do rol do SUS, devem ser conjugados os seguintes requisitos: (1) a necessidade do fármaco perseguido e adequação à enfermidade apresentada, atestada por médico; (2) a demonstração, por qualquer modo, de impossibilidade ou empecilho à obtenção pela via administrativa (Tema 350 do STF).

1.2 Para a concessão judicial de fármaco ou procedimento não padronizado pelo SUS, são requisitos imprescindíveis: (1) a efetiva demonstração de hipossuficiência financeira; (2) ausência de política pública destinada à enfermidade em questão ou sua ineficiência, somada à prova da necessidade do fármaco buscado por todos os meios, inclusive mediante perícia médica; (3) nas demandas voltadas aos cuidados elementares à saúde e à vida, ligando-se à noção de dignidade humana (mínimo existencial), dispensam-se outras digressões; (4) nas demandas claramente voltadas à concretização do máximo desejável, faz-se necessária a aplicação da metodologia da ponderação dos valores jusfundamentais, sopesando-se eventual colisão de princípios antagônicos (proporcionalidade em sentido estrito) e circunstâncias fáticas do caso concreto (necessidade e adequação), além da cláusula da reserva do possível.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1 Recursos do Município e do Estado conhecidos e parcialmente providos para excluir da condenação o fornecimento dos fármacos não padronizados (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0302355-11.2014.8.24.0054/50000, de Rio do Sul Rel. Des. Ronei Danielli, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. em 09/11/2016).

sopesando-se eventual colisão de princípios antagônicos (proporcionalidade em sentido estrito) e circunstâncias fáticas do caso concreto (necessidade e adequação), além da cláusula da reserva do possível.

Cuidaremos, a seguir, de esmiuçar o conteúdo da decisão.

Nota-se, num primeiro momento, que o relator da matéria consignou duas circunstâncias diversas em relação às demandas cujo objeto é o fornecimento de medicamentos e terapias sanitárias dando a elas abordagens e respostas diversas: a) nas hipóteses em que o remédio e/ou o tratamento reivindicado consta do rol do SUS; e, b) nos casos em que o pedido objetiva a concessão judicial de fármaco e/ou procedimento não padronizado pelo Sistema Único de Saúde.

No primeiro cenário fixaram-se dois requisitos para a prolação de decisão judicial favorável ao postulante.

A primeira condição está na apresentação, pelo paciente, de atestado médico comprovando a necessidade do fármaco perseguido e sua adequação à enfermidade. Fundada na ideia de que, em tais hipóteses, a função do Poder Judiciário encontra-se na concretização de uma política pública existente e de, portanto, dar-lhe efetividade, o *decisum* traça critérios que garantem a universalidade e a isonomia (dois pilares do Sistema Único de Saúde descritos nos subitens 2.1 e 2.2 desse escrito). Ressalta-se que o acórdão dispensa que a emissão do receituário médico se dê por profissional vinculado aos quadros públicos – o que, a nosso sentir, alarga adequadamente o alcance dos princípios informadores aqui tratados (o que igualmente foi abordado preteritamente no subitem 3.1). Assim, basta apenas que o documento descreva a doença e a sua imprescindibilidade.

Além do mais, para atender aos pressupostos materiais da concessão judicial a decisão prolatada pelos integrantes do Grupo de Câmaras de Direito Público exige que o autor comprove a tentativa de obtenção da prestação sanitária administrativamente. Ou seja, de forma a configurar o seu interesse de agir em juízo o cidadão deve fazer prova do pedido ao posto de saúde que atende sua comunidade ou à Secretaria Estadual ou Municipal de Saúde. Nesse tocante, o relator expressamente registra a desnecessidade de haver negativa do ente público (embora ela obviamente atenda ao requisito), sendo suficiente a morosidade na resposta. Desnecessário igualmente o esgotamento da via administrativa, elemento, na prática, de complexa comprovação.

Ainda no que se refere às demandas relacionadas ao descumprimento das políticas públicas oficiais, o aresto isenta o postulante de comprovar sua condição socioeconômica de carência (ou a da sua família) para o deferimento da medida judicial. De fato, ao tratar de prestação sanitária previamente configurada pelo Estado prevalecem os princípios da universalidade, da isonomia e da gratuidade. E, em tais hipóteses, o atendimento deve ser integral, vedando-se qualquer tratamento restritivo ou discriminatório.

Questão mais complexa e que merece mais cuidadosa análise refere-se aos pedidos judiciais de fármacos e/ou de tratamentos de saúde não listados nos programas oficiais de atendimento à população.

Para esses casos, a resposta da Corte catarinense ao IRDR n. 01 alicerçou-se em dois elementos fundantes do sistema de proteção aos Direitos Sociais – o mínimo existencial e o máximo desejável – e enumerou quatro pressupostos que devem estar presentes para que as postulações judiciais sejam bem sucedidas.

O primeiro encargo que recai sobre o litigante relaciona-se à demonstração das hipossuficiências financeiras sua e do seu núcleo familiar. Ao argumento de que, no jargão popular, “o cobertor é curto” o entendimento esposado inclinou-se por priorizar o investimento público em políticas coletivas e universais em detrimento do atendimento de determinados cidadãos privilegiados que alcançam a possibilidade de postular judicialmente – considerada a premissa também já exposta nesse trabalho de que o acesso à justiça não é isonômico. Prosseguindo no tema afeto à exigência da carência financeira, além de estendê-la ao entorno afetivo do doente, estabeleceu-se a indispensabilidade da sua prova material robusta para fazer face ao requisito processual da constituição do direito autoral, conforme prescrição do art. 373, I, da Lei Instrumental Civil. Na falta da demonstração, a fim de identificar as peculiaridades do caso concreto deve-se, excepcionalmente, determinar a confecção de estudo social.

Repetindo o critério adotado para os pedidos de medicamentos e/ou tratamentos protocolares firmaram-se, também no que se refere às prestações sanitárias ausentes de padronização, as contingências de comprovação da necessidade da droga reclamada, concomitante à inexistência na listagem oficial do SUS de medicamento de atuação idêntica ou semelhante que possa tratar a enfermidade, ou, caso já utilizado, sua ineficácia ao caso concreto. Para tanto, aponta-se a imperiosidade de realização de laudo pericial detalhado que subsidie a decisão judicial.

Não fosse isso, o reconhecimento do direito subjetivo perseguido deve ser precedido, por parte do julgador, da avaliação da qualidade do pedido: se relacionado ao mínimo existencial ou ao máximo desejável. Em seu voto, anota o relator:

Quando o remédio ou procedimento postulado refere-se à enfermidade para a qual inexistente política pública, permitindo-se aferir que tal omissão atinge a dignidade da pessoa humana, na medida em que condiz com os ditames básicos de cuidados à saúde, estar-se-á diante de pretensão condizente com a noção de mínimo existencial.

Ao contrário, quando houver política pública disponibilizando droga diversa da perseguida judicialmente, ou a ausência de política se der em razão de se tratar de fármaco experimental ou de custo exorbitante, há que se aprofundar a análise. Isso porque a decisão judicial estará influenciando diretamente na seara da Administração, de modo a, obrigatoriamente, ter-se que ponderar as consequências práticas do comando emanado pela autoridade judiciária, devendo-se, pois, sopesar a pretensão com o princípio da reserva do possível (ACv n. 0302355-11.2014.8.24.0054, de Rio do Sul, rel. Des. Ronei Danielli, j. em 09.11.2016, p. 19).

Nesse contexto, a ponderação que o acórdão propõe assenta-se no pressuposto segundo o qual a efetivação do mínimo existencial pelo Estado não pode se submeter à cláusula ou à teoria da reserva do possível – essa última “destinada apenas a modular políticas públicas na concretização do máximo prometido” (ACv n. 0302355-11.2014.8.24.0054, de Rio do Sul, rel. Des. Ronei Danielli, j. em 09.11.2016, p. 21).

Diversamente deve ocorrer nas situações em que a demanda objetiva fornecimento de medicamento ou prestação de terapia não listados, seja por se tratar de droga sem eficácia comprovada, de custo elevado e/ou sem aprovação da Anvisa ou, ainda, outras circunstâncias alheias às políticas públicas instituídas. Em casos tais, a definição do nascimento da obrigação estatal de custear fármaco e/ou tratamento de saúde não padronizado na rede pública depende da aplicação da teoria de Robert Alexy (também já invocada na introdução deste capítulo) que distingue regras de princípios. Adota-a o relator para indicar que o exame da questão merece ser enfrentado a partir da metodologia da ponderação dos valores jusfundamentais, a máxima da proporcionalidade, como a denominou o filósofo alemão. Assim, impende que o equacionamento da demanda submetida ao crivo do Poder Judiciário utilize a técnica do sopesamento em eventual colisão de princípios antagônicos (proporcionalidade em sentido estrito), em acréscimo das circunstâncias fáticas do caso concreto (necessidade e adequação). Sintetizando,

o indivíduo passa a ter um direito definitivo à prestação (fática ou normativa) quando o princípio da liberdade fática (ligado à noção de dignidade) tem um maior peso em detrimento dos demais princípios formais das condições materiais colidentes, conjuntamente considerados, a exemplo do que ocorre em relação ao mínimo

existencial, consoante afirmado anteriormente (ACv n. 0302355-11.2014.8.24.0054, de Rio do Sul, rel. Des. Ronei Danielli, j. em 09.11.2016, p. 22).

Concluindo, tem-se que a prestação sanitária deve ser respaldada pela autoridade judiciária quando o Estado se omitir do cumprimento de política pública implementada ou quando aviltado o princípio da dignidade humana, ou seja, quando se desrespeitar o mínimo existencial (aplicando-se o direito à saúde na base do tudo ou nada – como regra).

Por outro lado, deparando-se com pedido vinculado ao máximo desejável impõe-se a adoção de critérios de ponderação entre o direito à saúde e os demais princípios jurídicos colidentes (por exemplo, a isonomia, como se frisou alhures), em acréscimo das circunstâncias fáticas relevantes (*v.g.*, a cláusula da reserva do possível), de forma a que o Poder Judiciário contribua para a construção das prestações sanitárias no máximo desejável, mas de forma contínua e progressiva.

No capítulo seguinte analisaremos como Ronald Dworkin expõe suas ideias a respeito da racionalidade das decisões judiciais e se tais teorias são compatíveis com o sistema de decisões múltiplas, para, ao final, concluir se esse enfrentamento se mostra compatível com a decisão proferida no IRDR n. 01 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

#### **4 AS TEORIAS DA INTEGRIDADE, DA COERÊNCIA E DA ÚNICA RESPOSTA CORRETA DE RONALD DWORKIN APLICADAS AO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO DE PRECEDENTES E, PARTICULARMENTE, AO IRDR N. 01 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA**

O Código de Processo Civil de 2015 inaugurou relevante sistema de precedentes no Direito brasileiro. Implementada com o objetivo de dar unidade ao Direito pela atuação dos tribunais superiores a sistemática foi estendida às cortes estaduais e regionais para uniformizar a jurisprudência nesse nível de jurisdição. A partir da premissa de que a norma resulta da interpretação do Direito (logo pode gerar efeitos diversos nos casos concretos), o propósito maior encontra-se em trazer segurança jurídica e previsibilidade aos litigantes, bem como estabilidade ao ordenamento jurídico, entre outros elementos dos quais prescinde o desenvolvimento social e econômico do país<sup>20</sup>. Estabeleceram-se, assim, regras processuais que indicam aos tribunais observância obrigatória às decisões proferidas em instâncias hierarquicamente superiores ou àquelas provenientes dos seus quadros (aspectos que serão mais detalhadamente abordados na sequência). Aí reside a força dos precedentes<sup>21</sup>, a qual, alertam Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2019, p. 1049), está contida nas “razões generalizáveis que podem ser extraídas da justificação das decisões” – a *ratio decidendi* ou motivos determinantes – não nelas mesmas.

De se notar – e esse aspecto possui relevância para o que se dirá a seguir nesse trabalho – que o sistema de precedentes encontra raízes e amplo espectro de atuação em ordenamentos jurídicos alicerçados no *Common Law*, ou seja, onde as fontes do Direito calcam-se vigorosamente nas decisões dos tribunais. Nesses países, aos precedentes oriundos da mesma jurisdição do julgador impõe-se força vinculante, sendo considerados fontes primárias de Direito. No Brasil, diversamente, onde vigora o sistema do *Civil Law*, historicamente se

---

<sup>20</sup> “A unidade do direito e a uniformização de jurisprudência têm como objetivo, nesse contexto, tutelar a segurança jurídica, assegurando a previsibilidade das decisões, a estabilidade do direito, a confiança legítima no Judiciário, a igualdade entre os cidadãos perante o direito, a coerência da ordem jurídica, a garantia de imparcialidade, o desestímulo à litigância e o favorecimento de acordos, a duração razoável do processo, a eficiência do Judiciário, dentre outros valores” (AMARAL, 2018, p. 1297).

<sup>21</sup> Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2019, p. 1048) observam que os precedentes consistem em decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça e refutam a atecnia presente no *caput* do art. 926 do CPC/2015 que utiliza o termo “jurisprudência” como referência genérica a jurisprudência, súmula e precedentes.

emprestou efeito persuasivo<sup>22</sup> aos precedentes, o que denota recente mudança de perspectiva trazida pelo Código de 2015<sup>23</sup>.

De fato, o texto do artigo 927<sup>24</sup> do CPC/2015 assinala aos magistrados e tribunais “dever de observância” das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, dos enunciados de súmula vinculante, dos acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, dos enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e da orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. A nós importam em especial os acórdãos em incidentes de resolução de demandas repetitivas (inciso III), de modo que cabem breves comentários a respeito da mudança de paradigma supramencionada.

---

<sup>22</sup> Didier Júnior (2021, p. 581) utilizando a expressão “precedente com eficácia persuasiva” ou “precedente persuasivo”, afirma se tratar da eficácia mínima de todo precedente. Rejeita-lhe, pois, eficácia vinculante sustentando que o magistrado não está obrigado a segui-lo: se o faz, obedece sua convicção.

<sup>23</sup> A propósito, de se observar que, após a entrada em vigor da novel legislação processual, o Supremo Tribunal Federal, por meio da sua composição Plenária, apontou a necessidade de observância da vinculação dos precedentes judiciais – o *stare decisis* – sempre que se repetirem as premissas fáticas e normativas que nortearam a sua prolação. Assim, “a superação total de um precedente exige que reste demonstrado que haja circunstâncias fáticas e jurídicas que indiquem que a continuidade da aplicação de um dispositivo implica ou implicará inconstitucionalidade, a fim de que seja resguardada a segurança jurídica e também em atendimento ao princípio da igualdade” (AMARAL, 2018, p. 1302).

<sup>24</sup> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

- I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- II - os enunciados de súmula vinculante;
- III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
- IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;
- V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

A interpretação sistemática das normas presentes nos arts. 489, §1º, VI<sup>25</sup>, 926 e 927 indica a introdução, no Brasil, de perspectiva vinculativa dos precedentes. Abandona-se, pois, o caráter de orientação – efeito persuasivo – para imprimir ao conteúdo referido no artigo 927 do CPC/2015 obrigatoriedade de observância – efeito vinculante. Nessa senda, há que se salientar que a vinculação dos precedentes opera sob duas dimensões: a vertical e a horizontal. Em relação à primeira, “tem-se a vinculação dos precedentes da Corte hierarquicamente inferior e dos juízes de primeiro grau, que devem aplicar os motivos generalizáveis encontrados no precedente da corte hierarquicamente superior a uma questão a ser decidida em caso distinto e subsequente” (AMARAL, 2018, p. 1297), conforme já mencionado. A projeção horizontal, por outro lado, alcança o próprio tribunal de onde é oriundo o precedente, o qual deve seguir os motivos generalizáveis de suas decisões (ainda que prolatadas por outros julgadores) ou, diante de incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas, decidir a mesma questão do mesmo modo que a decidiu o tribunal independentemente da *ratio decidendi*.

Refalada inovação processual gerou igualmente mudanças nos conceitos de jurisprudência e de súmulas. À jurisprudência o CPC/2015 outorgou força vinculante a partir do julgamento de um caso afetado à sistemática das demandas repetitivas ou de assunção de competência, ao passo que às súmulas atribuíram-se funções de: a) “guias para a interpretação do direito para o sistema de administração da Justiça Civil como um todo e para a sociedade civil em geral (art. 927, II e IV, CPC)”; e, b) identificação e congruência entre elas e as circunstâncias fáticas dos casos que motivaram suas criações (art. 926, §2º, CPC) (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2019, p. 1049).

Em crítica voltada à genérica utilização da expressão “tribunais” (art. 926, CPC/2015) e ao sistema de precedentes proposto pelo Código Processual de 2015, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2019, p. 1047) especificam os papéis dos tribunais brasileiros: às Cortes de Justiça (Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça) incumbe produzir a justiça do caso concreto, ao passo que as Cortes Supremas (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal

---

<sup>25</sup> Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

[...]

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Federal) possuem a atribuição de dar unidade ao direito. Nesse passo, os primeiros devem debruçar-se firmemente sobre o controle da interpretação dos fatos da causa, da prova produzida e do direito aplicável ao caso concreto, bem como debater as possíveis soluções interpretativas por meio da jurisprudência. Afirmam que, na medida do possível, os tribunais estaduais e federais uniformizarão a jurisprudência (em especial pelo incidente de resolução de demandas repetitivas e pelo incidente de assunção de competência), mas alertam que tal deve se dar pela “exploração dos possíveis significados dos textos jurídicos a partir do controle da justiça do caso concreto (a interpretação do direito é apenas um meio para chegar-se ao fim controle da justiça do caso)”. Nesse contexto, apontam que as dissidências judiciais se mostram saudáveis para a construção do Direito.

No tocante às Cortes Supremas, sobre elas recaem as tarefas de interpretar o direito a partir do caso concreto e de dizer definitivamente como devem ser entendidos o direito constitucional e a legislação federal brasileira, ultimando a segurança da ordem jurídica. E, diversamente do que ocorre nas Cortes de Justiça, o caso concreto cumpre a função de ser um meio para alcançar o fim maior do STJ e do STF: interpretar o direito.

Daí, os autores concluem que

as Cortes de Justiça – e os juízes de primeiro grau - são responsáveis por fomentar o debate a respeito de quais são as melhores opções interpretativas para os desacordos inerentes à interpretação do direito: tolher esse debate, não deixando espaços para que vingue, serve apenas para obtenção de uma solução para os problemas jurídicos - não necessariamente para obtenção da solução melhor ou mais amadurecida pelo diálogo e pela experiência judiciária. Em outras palavras: não necessariamente uma solução amadurecida democraticamente pelo diálogo institucional no e do Poder Judiciário. Devidamente distinguidas as funções das Cortes Supremas das Cortes de Justiça, deixando-se de lado o uso genérico do termo tribunais, fica fácil perceber que a função dessas Cortes de modo nenhum pode ser identificada com a de uniformização. E isso porque a uniformização pressupõe justamente tornar uniforme algo que a princípio não o é, o que exige atar a tarefa dessas Cortes à finalidade de controle de casos. Para uniformizar é preciso conhecer o que é disforme: pressupõe-se justamente a ausência de uniformidade na interpretação e aplicação do direito (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2019, p. 1047).

A fortalecer os comentários analíticos acima, ou seja, corroborando a tese de que o Código de 2015 incorporou regime que avulta o protagonismo dos tribunais, encontra-se a inserção de medida judicial contra a inobservância de súmula e de precedente judicial. De fato, em casos tais, o art. 988, IV<sup>26</sup> prevê a possibilidade de reclamação dirigida ao tribunal, na figura do seu presidente.

---

<sup>26</sup> Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

Como se disse, o sistema de precedentes propugna a estabilidade, a integridade e a coerência da jurisprudência. O subitem seguinte será dedicado com mais detalhamento ao instituto da integridade do direito da forma como proposto por Ronald Dworkin<sup>27</sup>, de modo que cabem aqui breves comentários a respeito da estabilidade e da coerência a partir da doutrina processual civil brasileira.

Pois bem. Afirmar a necessidade de estabilidade da jurisprudência implica em orientar que da atuação vinculante dos tribunais (repete-se, por meio dos precedentes das Cortes Supremas e dos julgamentos em incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência) decorra segurança jurídica para a sociedade. O fim maior repousa na realização dos princípios da liberdade e da igualdade. Assim, para atingi-los “a interpretação judicial do direito deve ser segura (cognoscível, estável e confiável)” (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2019, p. 1049).

No que toca à coerência, a qualidade ressaí das decisões judiciais na medida em que a interpretação do direito for dotada de racionalidade. Nesse passo, um sistema jurídico seguro e

---

[...]

IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

§1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.

§2º A reclamação deve ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal.

[...]

<sup>27</sup> Didier Júnior (2021, p. 612-615), em que pese reconhecer a relevância da proposição de Ronald Dworkin a respeito do conceito de integridade do direito, relativiza a aplicação da teoria do autor estadunidense associando-o ao Enunciado n. 456 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: “uma das dimensões do dever de integridade consiste em os tribunais decidirem em conformidade com a unidade do ordenamento jurídico”. Discorre que o instituto, da forma como inserido no sistema processual brasileiro, visa a afastar o “voluntarismo judicial” e “argumentações arbitrárias”. Ademais, refutando a teoria da única resposta correta formulada pelo professor estadunidense, relaciona a integridade aos postulados da hierarquia (interpretação conforme a Constituição) e ao da unidade do ordenamento jurídico, à interdependência entre o direito material e o direito processual, à observância das técnicas de distinção e superação, bem como à necessidade de enfrentamento, pelo julgador, de todos os argumentos suscitados pelas partes (arts. 489, §1º, IV, 926, 984, §2º e 1038 do CPC/2015).

Acompanha essa compreensão Elpidio Donizetti, para quem a obediência à integridade se satisfaz com um pronunciamento judicial em “conformidade com o Direito, notadamente com as disposições constitucionais” (DONIZETTI, 2019, p. 1264). Entretanto, o autor não aprofunda sua posição, tampouco enfrenta a questão da dissociação entre ela e a teoria de Ronald Dworkin.

José Miguel Garcia Medina (2021, p. 1227-1265, a seu turno, expõe concepção que mescla a teoria de Dworkin com a defendida por Didier Júnior. Para o autor, a integridade se perfectibiliza com a coerência entre as decisões judiciais emitidas sobre um mesmo tema. Ou seja, em interpretação mais restritiva acerca do alcance da integridade – em comparação à tese desenvolvida por Ronald Dworkin – Medina aponta a necessidade uma “integridade jurisprudencial”, a qual compreende as diretrizes de uniformidade, estabilidade e coerência inscritas no art. 926 do CPC/2015.

lastreado em normas com conexão de sentido atende ao requisito mencionado (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2019, p. 1049).

Didier Júnior (2021, p. 606-612) observa que o dever de coerência se relaciona com a integridade, sendo ambos, de fato, indissociáveis. E afirma que ele opera sob duas dimensões: formal e substancial. Quanto à primeira, sua plenitude é verificada quando ausente contradição. Em relação à coerência substancial, dá-se sua concretização quando haja conexão positiva de sentido.

O autor discorre, outrossim, sobre a obrigatoriedade de satisfação de coerência externa e interna. No primeiro caso, a coerência relaciona-se à necessidade de respeito, pelos tribunais, às suas decisões anteriores e à linha evolutiva do desenvolvimento da jurisprudência. Dela resulta o atendimento ao princípio da igualdade: dar a mesma resposta para casos iguais (sobretudo quando há entendimento consolidado sobre o debate jurídico). Ressalvam-se as hipóteses de superação. Dá-se, ademais, a necessidade de operação da coerência externa porque o seu respeito favorece a construção do sistema de precedentes a partir de uma “cadeia histórica de decisões, que vão agregando sentido e dando densidade à norma jurídica geral construída a partir de um caso concreto” (DIDIER JÚNIOR, 2021, p. 607).

A dimensão interna do dever de coerência guarda pertinência com a construção do precedente. Está vinculada, portanto, ao dever de fundamentação das decisões: necessariamente certas, claras e congruentes<sup>28</sup>.

Tecidas essas linhas gerais a respeito da sistemática dos precedentes abordaremos o ponto de intersecção entre tal fenômeno e as teorias de Ronald Dworkin que o trabalho se propõe a analisar.

#### 4.1 ALGUMAS PREMISSAS RELEVANTES PARA A COMPREENSÃO DAS TEORIAS DE RONALD DWORKIN

A compreensão das teorias de Ronald Dworkin – notadamente a teoria do direito como integridade e a teoria da única resposta correta que serão abordadas nesse escrito – dependem

---

<sup>28</sup> A congruência da decisão judicial é um atributo que está presente nos atos decisórios proferidos pelo magistrado que analisem todos os pedidos deduzidos, bem como naqueles que se correlacionem adequadamente com os sujeitos envolvidos no litígio (congruência subjetiva) e com os elementos objetivos da demanda (congruência objetiva) (DIDIER JÚNIOR, 2021, p. 472).

da assunção de algumas premissas. A fim de melhor contextualizar essas teses do autor estadunidense, faz-se igualmente necessário observar aspectos sem os quais a sua compatibilidade com o Direito brasileiro restará prejudicada, sem perder de vista que o trabalho se concentrará nas análises supracitadas para a construção das decisões judiciais. A advertência é pertinente uma vez que a obra de Dworkin também cuida do desenvolvimento de teorias aplicadas ao processo legislativo.

Em primeiro lugar, imperioso atentar para o fato de que os sistemas jurídicos anglo-saxões – Inglaterra, Estados Unidos da América e Canadá, apenas para citar alguns – estabelecem o seu Direito (e por decorrência seu sistema de justiça) fundado no *Common Law*. As teorias desenvolvidas por Dworkin lastreiam-se nesse sistema<sup>29</sup>.

A segunda observação centra-se na assimilação de que Dworkin propõe teorias interpretativas e argumentativas do direito. Em certa medida, ela se vincula à primeira.

De fato, a proposta do autor exsurge a partir da análise das controvérsias judiciais. Silva (2001, p. 169) alinhava esquema elementar sobre o qual estão assentadas as teses dworkinianas:

a) em todo processo judicial existe um juiz que tem a função de decidir o conflito; b) o juiz deve indagar quem (ou seja, qual direito) deve vencer o conflito; c) há sempre um direito que deve prevalecer, ainda que não exista uma norma diretamente aplicável ao caso; d) nos casos difíceis, o juiz deve fazer valer um direito (de uma das partes) fundamentando a sua decisão em princípios que garantam tal direito; e) os objetivos sociais estão subordinados aos direitos e aos princípios que os fundamentam; f) o juiz, ao fundamentar suas decisões em princípios pré-existentes não cria um direito, nem aplica legislação retroativamente, mas apenas garante os direitos.

A partir das suas concepções de direitos e de obrigação jurídica, Dworkin expõe críticas ao positivismo, principalmente debruçando-se sobre as teses de Jérémy Bentham, John Austin e de Herbert Lionel Adolphus Hart, jusfilósofos ingleses dos séculos XVIII, XIX e XX, respectivamente. Divergindo desses juristas, o autor estadunidense defende que o ordenamento jurídico é composto por um complexo de regras, princípios e diretrizes políticas que lhe imprimem um sistema unitário. E, partindo do pressuposto de que o positivismo guarda em seu bojo a natureza de um sistema de e para um sistema de regras, o escritor sustenta que as discussões jurídicas tendentes à solução de casos judiciais – especialmente, mas não só os

---

<sup>29</sup> O *Common Law* designa um complexo de leis costumeiras e não escritas originariamente da Inglaterra. Dá-se, porém, - e esse aspecto é relevante para o nosso estudo - que seu desenvolvimento ocorreu a partir da doutrina do precedente. Trata-se, assim, de leis originadas e desenvolvidas a partir das decisões dos tribunais, o que as distingue daquelas promulgadas por processo legislativo majoritário (DWORKIN, 2010, p. 37).

difíceis – geralmente se afastam das regras existentes – com destaque para os casos lacunosos – para encontrar respostas em princípios<sup>30</sup>, em diretrizes políticas ou, ainda, em outros padrões. Daí decorre certa discricionariedade para o julgador, a qual Dworkin condena. Por outro lado, para o autor a possibilidade de utilização dos princípios na solução de casos judiciais decorre da aproximação entre o direito e a moral. Ainda para justificar a primazia que confere aos princípios, Ronald Dworkin aduz que, diferentemente das regras – aplicadas na base do tudo ou nada – princípios são dotados de dimensão de peso ou de importância. Esse caráter possibilita ao julgador a avaliação da força relativa de cada um, o que não ocorre com as regras jurídicas. Ademais, entendendo o Direito como um sistema imune a antinomias, o filósofo estadunidense rechaça a possibilidade de colisão entre princípios. Nesse particular, destacam-se elementos muito importantes para o autor: princípios de moralidade divergindo de princípios de política (DWORKIN, 2010, p. 35-46). Por com ela ter íntima relação, a temática será melhor explorada no tópico dedicado à teoria do Direito como integridade.

O terceiro apontamento refere-se ao liberalismo como teoria do Direito adotada por Ronald Dworkin. Vincula-se ao anterior. Esse aspecto carece de maior atenção, uma vez que se mostra fundante para as teorias dworkinianas.

Trata-se, aqui, do liberalismo clássico (ou liberalismo político), do qual foi grande expositor John Rawls, mestre de Dworkin. Essa corrente posiciona os Direitos Humanos Individuais no eixo de proteção do sistema jurídico. Preceitua o autor que, para realmente se levarem os direitos a sério, não pode ser válido um direito aprovado pela maioria em detrimento de um direito individual. Em que pese desenvolver narrativa acerca de uma possível compreensão de que liberdade e igualdade se antagonizam, Dworkin rechaça tal ponto de vista (DWORKIN, 2010, p. 7-21).

Outras características apontadas pelo autor estadunidense como fundamentais do liberalismo e que, na sua visão, colidem com ideais conservadores, centram-se na igualdade econômica, no respeito ao internacionalismo e à liberdade de expressão, na igualdade entre as raças e na promoção de medidas de desestímulo à segregação dos povos, na separação entre Igreja e Estado, na ampla proteção processual aos criminosos acusados, na descriminalização

---

<sup>30</sup> Necessário registrar que Dworkin (2010, p. 36) expressa que em alguns momentos faz uso da categoria “princípios” para designar indistintamente tanto os valores de uma comunidade jurídica, quanto diretrizes políticas (entre nós conhecidas por políticas públicas) ou, ainda, outros padrões diversos das regras.

dos delitos "morais" (com destaque para aqueles ligados às drogas e dos delitos sexuais consensuais envolvendo adultos) e no uso enérgico do poder governamental central para o alcance desses objetivos (DWORKIN, 2019, p. 269).

Diante de alterações no quadro do liberalismo clássico (ocorridas nas décadas de 1960 e 1970), Dworkin sustenta o que ele denomina concepção liberal de igualdade – em suas palavras, “o nervo do liberalismo” – formada a partir do New Deal. Esse conceito é construído pela redução da desigualdade e pelo “aumento da estabilidade econômica com liberdade política e civil mais ampla” para os grupos que fazem campanha por esses objetivos (DWORKIN, 2019, p. 272-280).

Em sua obra, Dworkin sublinha enfaticamente o ideal de que todos têm direito “à igual consideração e respeito”. Relacionando-o umbilicalmente ao liberalismo sintetiza:

O liberalismo não pode basear-se no ceticismo. Sua moralidade constitutiva provê que os seres humanos devem ser tratados como iguais por seu governo, não porque não existe certo e errado na moralidade política, mas porque isso é correto. O liberalismo não se apoia em nenhuma teoria especial da personalidade nem nega que a maioria dos seres humanos pensará que o que é bom para eles é que sejam ativos na sociedade. O liberalismo não se contradiz: a concepção liberal de igualdade é um princípio de organização política exigido pela justiça, não um modo de vida para indivíduos, e para os liberais, como tais, é indiferente que as pessoas prefiram manifestar-se em questões políticas, levar vidas excêntricas ou portar-se como supostamente os liberais preferem (DWORKIN, 2019, p. 303-304).

Estabelecidas essas importantes premissas para a compreensão das teorias de Ronald Dworkin dedicaremos o tópico seguinte ao estudo da integridade no direito.

#### 4.2 A TEORIA DA INTEGRIDADE EM RONALD DWORKIN

A ideia de integridade no direito possui estreita relação com a teoria da única resposta correta. Contudo, obedecendo a critério didático, optamos por apresentá-las em subitens separados e subsequentes. Iniciaremos, pois, por tratar da integridade no direito.

Como referido na introdução do capítulo, o art. 926 do CPC/2015 enuncia que, além da estabilidade, a integridade e a coerência revelam-se elementos essenciais da atuação dos tribunais brasileiros. Assim, as proposições do autor estadunidense Ronald Dworkin a respeito da integridade e da coerência emprestarão central referencial teórico para o desenvolvimento deste tópico.

Por meio da sua proposta de hermenêutica jurídica Dworkin refuta a posição que empresta ao positivismo centralidade na fundamentação das decisões judiciais. De fato, distinguindo normas e princípios o autor desenvolve teoria na qual a interpretação moral do Direito desempenha relevante papel. Imperioso, nesse contexto, resgatar alguns pontos de como o autor se posiciona frente ao positivismo jurídico.

Para Dworkin, essa concepção fundamenta-se em três axiomas básicos.

O primeiro prescreve que o Direito é expresso por “um conjunto de regras especiais utilizado direta ou indiretamente pela comunidade com o propósito de determinar qual comportamento será punido ou coagido pelo poder público”. A distinção entre tais regras se dá por meio da verificação do seu “pedigree” ou da maneira pela qual foram adotadas ou formuladas. Ou seja, a análise da validade das regras de determinada comunidade relaciona-se com critérios diversos da avaliação do seu conteúdo. Dworkin diverge dessa concepção atacando os modelos propostos por Austin e por Hart. Para Austin, um defensor do positivismo analítico, as regras emanam do soberano – alguém ou um grupo de pessoas reconhecido pela comunidade como autoridade hierarquicamente superior – que tem o poder de exigir o seu cumprimento e de impor sanções em caso de desobediência. O modelo Hartiano, de acordo com Dworkin um pouco mais sofisticado, distingue regras primárias e secundárias. As primeiras emitem ordens ou vedações diretamente aos cidadãos, ao passo que as segundas preveem quem possui autoridade para produzir, modificar, declarar e abolir as regras primárias e como fazê-lo. Além do mais, Hart reconhece que a validade das regras se vincula a duas condições excludentes: a) a sua aceitação pela comunidade; e, b) quando promulgadas da forma como prescrevem as regras secundárias.

O segundo pressuposto funda-se na concepção de que os casos lacunosos – aqueles para os quais não há regra jurídica apropriada ou para os quais as regras existentes e apropriadas revelam-se vagas ou por outro motivo inaplicáveis – são decididos por meio do exercício do “discernimento pessoal” do julgador, “o que significa ir além do direito (*sic*) na busca por algum outro tipo de padrão que o oriente na confecção de nova regra jurídica ou na complementação de uma regra já existente” (DWORKIN, 2010, p. 28). Sintetizando, Dworkin entende que em tais hipóteses o julgador decide discricionariamente.

Por fim, sobre a obrigação jurídica, o autor estadunidense salienta que sua constituição ocorre quando o caso se encontra conforme uma regra jurídica válida, a qual determina que o

sujeito faça ou se abstenha de fazer alguma coisa. Daí que a ausência de regra jurídica válida implica a inexistência de obrigação jurídica, o que, para o julgador, representa, mais uma vez, decidir discricionariamente (DWORKIN, 2010, p. 27-35).

Debruçando-se sobre a distinção entre regras e princípios, Dworkin aponta a existência de circunstâncias em que eles, embora formal e logicamente diferentes, assemelham-se no seu fim. Tal ocorre, especialmente, quando regras contém termos como “razoável”, “negligente”, “injusto” e “significativo”:

A utilização desses termos faz com que essa regra se assemelhe mais a um princípio. Mas não chega a transformar a regra em princípio, pois até mesmo o menos restritivo desses termos restringe o tipo de princípios e políticas dos quais pode depender a regra. Um processo mais longo de avaliação é necessário quando esses termos são omitidos do enunciado das regras, por exemplo, nos casos em que estamos submetidos à obrigação de uma regra que diz que os contratos “não razoáveis” são nulos ou que os contratos grosseiramente “injustos” (*unfair*) não serão reconhecidos (DWORKIN, 2010, p. 44-45).

Aliás, se em alguns espaços o autor demarca fortemente características que opõem regras e princípios, em outras passagens defende a sua coexistência no Direito e, precipuamente, no ato de sua interpretação. Assim, afirma ele que a elaboração de soluções de problemas “sobre deveres e direitos jurídicos, incluirá proposições com a forma e a força de princípios e que, quando justificam suas conclusões, os próprios juizes e juristas, com frequência, usam proposições que devem ser entendidas dessa maneira” (DWORKIN, 2010, p. 119-120).

Ainda sobre a dicotomia que marca regras e princípios na teoria dworkiniana, de se observar que, embora a sua obra possa sugerir-lo, o autor não confunde Direito e moral. O autor pontua que a aproximação entre regras e princípios revela-se bastante atraente, mesmo para os positivistas. Para esses últimos, entretanto, tal interconexão permanece demarcada, por uma questão de fidelidade, a determinada lógica intransponível:

É importante notar, porém, que a legislação continua a exercer influência sobre a questão de quais direitos as partes têm, no modelo centrado nos direitos, mesmo quando os direitos morais de fundo também exercem uma influência. Um juiz que segue a concepção de Estado de Direito centrada nos direitos tentará, num caso controverso, estruturar algum princípio que, para ele, capta, no nível adequado de abstração, os direitos morais das partes que são pertinentes às questões levantadas pelo caso. Mas ele não pode aplicar tal princípio, a menos que este, como princípio, seja compatível com a legislação, no seguinte sentido: o princípio não deve estar em conflito com os outros princípios que devem ser pressupostos para justificar a regra que está aplicando ou com qualquer parte considerável das outras regras (DWORKIN, 2019, p. 15).

Dworkin entende, diversamente, que essa aproximação sucede quando os sistemas jurídicos incorporam virtudes morais nos seus Direitos Fundamentais, ganhando, nesse momento, densidade jurídica própria (PENN, 2016, p. 61). Aqui reside outro ponto central dos seus escritos.

Importante repisar que o autor propugna que o sistema positivista confere amplo e excessivo espectro de atuação discricionária ao julgador. Esse aspecto é por ele severamente desaprovado. E o argumento de autoridade, que ele revela ser fundamental para tal exercício igualmente desperta a sua discordância, uma vez que incompatível com o regime democrático.

Pois bem. Se Dworkin ataca frontalmente o positivismo jurídico e o faz de maneira expressa em sua obra, em contrapartida ele atribui grande destaque aos princípios.

O autor reconhece que há duas formas de se lidar com eles: posicioná-los como parte do Direito e, portanto, dotados de natureza obrigatória, ou entendê-los como fora do sistema, não obrigatórios e não vinculantes – contrastando com a posição adotada por Austin e Hart no que respeita as regras. Como se mencionou alhures, Dworkin se coloca como alguém que vê nos princípios fontes fundamentais para o Direito.

Examinando o *judicial review*<sup>31</sup> estadunidense o filósofo não nega a responsabilidade do Supremo Tribunal de proferir decisões políticas. Contudo, estabelece a necessidade de que tais julgamentos se pautem em “bons motivos”. E no seu entendimento essas razões se encontram nos princípios referindo-se, inclusive, ao “fórum do princípio”. Nesse contexto, Dworkin sobreleva a máxima anteriormente mencionada segundo a qual o governo deve tratar as pessoas como iguais, ao invés de tentar promover “o bem-estar geral”. Em outras palavras, associa a adequada exegese principiológica à centralidade dos Direitos Individuais (DWORKIN, 2019, p. 101).

Fortalecendo a teoria da vigorosa participação dos princípios no Direito, no sistema jurídico e na sociedade, Dworkin se refere à existência de uma “Comunidade de princípios”, a

---

<sup>31</sup> O *judicial review* é o sistema adotado nos Estados Unidos da América para controlar a constitucionalidade dos atos administrativos. Equivale ao controle de constitucionalidade brasileiro, mas dele se difere, basicamente, por incidir também sobre a produção do Poder Executivo.

qual, em oposição à “Comunidade de fato<sup>32</sup>” e à “Comunidade das regras<sup>33</sup>” se mostra como a melhor opção das comunidades políticas. Explica-se.

Como ocorre com as outras duas, Dworkin apresenta a Comunidade de princípios possuindo como eixo de seu conteúdo o elemento subjetivo. Entretanto, o autor aclama a sua virtude por seus membros partilharem diretrizes comuns que os governam – em oposição à congregação que se dá por circunstância aleatória ou por mera submissão gerada por regras de um acordo político. E essa peculiaridade fortalece os laços comunitários, devendo ser louvada. Ademais, na sociedade preconizada por Ronald Dworkin os atos políticos são recebidos e endossados por seus membros porque provenientes de instituições alicerçadas nos princípios por eles reconhecidos e compartilhados. A Comunidade de princípios seria dotada de um grau de integridade especial que surge dos debates comunitários em torno do sistema que a conforma – aí incluídas suas concepções de justiça, de equidade e de “justo processo legal”. O respeito ao Direito e às suas decisões advém desse fenômeno, portanto, e dele também nasce o acatamento às suas obrigações, bem como aos direitos dos demais membros comunitários (DWORKIN, 2007, p. 254-255). Esse fator, na análise e para a afirmação da teoria dworkiniana a respeito da integridade, mostra-se fulcral.

De fato, Dworkin edifica a tese da integridade sobre dois pilares (ou, ainda, sobre duas dimensões): a do Poder Legislativo e a do Judiciário.

Brevemente, a integridade na produção das leis se dá quando se promulgam leis moralmente coerentes, ou seja, coerentes com os princípios. O autor menciona uma coerência de estratégia, que significa uma linha de atuação legislativa que conecte as novas regras com as já estabelecidas (ou com aquelas que se estabelecerão futuramente). Sustenta, outrossim, que a sociedade que reconhece e que valoriza a integridade possui uma virtude política, a qual a conduz a uma forma especial de comunidade: ela “protege contra a parcialidade, a fraude ou

---

<sup>32</sup> A Comunidade de fato seria formada por membros que compreendem sua formação a partir de um “acidente *de fato* da história e da geografia”, quer dizer, aleatoriamente. Para Dworkin não se trata de uma comunidade associativa verdadeira e o autor também se refere a ela como uma “comunidade por uma questão de circunstância” (2007, p. 252-254).

<sup>33</sup> O modelo de Comunidade das regras se caracteriza por ser formada por membros que “aceitam o compromisso geral de obedecer a regras estabelecidas de um certo modo que é específico dessa comunidade”. A submissão a tal sistema se dá por mera obediência formal a um pacto, como ocorre quando se firma um contrato. A conexão entre os membros dessa sociedade se esgota, portanto, no compromisso de obediência às diretrizes que a governam, não em um “compromisso comum com princípios subjacentes que são, eles próprios, uma fonte de novas obrigações” (DWORKIN, 2007, p. 253).

outras formas de corrupção oficial, por exemplo”. Por fim, o autor discorre sobre consequências de natureza moral e indicativa da sociedade íntegra (DWORKIN, 2007, p. 228-230).

No que toca às decisões judiciais, a integridade<sup>34</sup> impõe aos magistrados e tribunais que identifiquem direitos e deveres legais tendo em conta a premissa da integridade legislativa, ou seja, “de que foram criados por um único autor – a comunidade personificada –, expressando uma concepção coerente de justiça e equidade” (DWORKIN, 2007, p. 271-272).

A integridade propalada pelo filósofo estadunidense também é satisfeita quando julgadores obedecem um critério de coerência que assuma a necessidade de se produzir Direito com grau de lógica no sistema, destacadamente em relação aos princípios que o informam. Assim, Dworkin atribui ao Poder Judiciário a tarefa de interpretar o Direito como uma estrutura “coerente de princípios sobre a justiça, a equidade (*sic*) e o devido processo legal adjetivo”, devendo magistrados e tribunais atender a esses ditames nos casos novos. Cumprido esse mister, diz ele, contribui-se para a ambição de se construir a desejada comunidade de princípios (DWORKIN, 2007, p. 291).

Como se vê, na elaboração do que projeta como ideal de atividade judicial – diga-se, aquela que assume a integridade no Direito – Dworkin retoma a ideia da comunidade de princípios, sobrepujando os valores da justiça, da equidade e do devido processo legal. Aprofundando esses elementos o autor assevera:

A integridade da concepção de equidade de uma comunidade exige que os princípios políticos necessários para justificar a suposta autoridade da legislatura sejam plenamente aplicados ao se decidir o que significa uma lei por ela sancionada. A integridade da concepção de justiça de uma comunidade exige que os princípios morais necessários para justificar a substância das decisões de seu legislativo sejam reconhecidos pelo resto do direito. A integridade de sua concepção de devido processo legal adjetivo insiste em que sejam totalmente obedecidos os procedimentos previstos nos julgamentos e que se consideram alcançar o correto equilíbrio entre exatidão e eficiência na aplicação de algum aspecto do direito, levando-se em conta as diferenças de tipo e grau de danos morais que impõe um falso veredito. Essas diferentes exigências justificam o compromisso com a coerência de princípio valorizada por si mesma. Sugerem aquilo que sustentarei: que a integridade, mais que qualquer superstição de elegância, é a vida do direito tal qual o conhecemos (DWORKIN, 2007, p. 203).

Para Ronald Dworkin coerência e integridade do Direito se complementam. A incorporação de tais preceitos assegura que o ato de julgar se perfará com argumentos

---

<sup>34</sup> Importante notar que, em “O império do Direito”, Dworkin refere-se à uma “integridade do Direito” (ou “integridade no Direito”) e ao “Direito como integridade”. O autor menciona, ainda, um “princípio de integridade”. Nada há, entretanto, que faça concluir que ele possa estar aludindo a diferentes institutos.

sintonizados com o conjunto do Direito e afastará arbitrariedades interpretativas, atitudes solipsistas-voluntaristas, ativismo e discricionariedade. O fim maior revela-se em garantir a igualdade, na medida em que os litígios submetidos ao Poder Judiciário terão a mesma consideração e idêntico tratamento (STRECK; ABBOUD, 2015, p. 117-118).

A partir dos elementos até aqui apresentados a respeito da coerência e da integridade no Direito, Ronald Dworkin edifica a tese da única resposta correta, objeto do subcapítulo que segue.

#### 4.3 A TEORIA DA ÚNICA RESPOSTA CORRETA DE RONALD DWORKIN

Esse tópico abordará relevante tema desenvolvido por Ronald Dworkin: a teoria da única resposta correta. Veremos seus diversos aspectos.

Iniciaremos revolvendo uma questão previamente mencionada no trabalho pertinente ao positivismo: o problema da discricionariedade das decisões judiciais. Em sua obra, Dworkin desenvolve consistente ataque ao positivismo alicerçado fortemente nesse ponto.

Isso porque autor rejeita a ideia de liberdade concedida àquele que decide discricionariamente<sup>35</sup> afirmando que a discricionariedade merece ter limites “tal como o espaço vazio no centro de uma rosca” (DWORKIN, 2010, p. 50-51). Tripartindo o conceito, o filósofo estadunidense indica que a discricionariedade se caracteriza quando o seu detentor: a) produz atos que as pessoas comuns podem interpretar de diversas maneiras distintas; b) decide em caráter definitivo (ou seja, não há autoridade hierarquicamente superior apta a revisar ou a anular a decisão); ou, c) pode escolher, dentre vários modelos possíveis, o que há de prevalecer.

A discricionariedade pode, ainda, ter dois sentidos, o fraco e o forte. O primeiro, como a classificação sugere, é mais restrito. Apresenta um padrão discricionário vinculado a limites (como o uso da capacidade de julgar – Dworkin exemplifica com a decisão do tenente que determina ao sargento que leve em patrulha seus cinco soldados mais experientes). O segundo, mais amplo, leva em conta o âmbito de aplicação e o caráter de definitividade da decisão baseada na discricionariedade. Nesse tocante, o filósofo apresenta interessante contraponto com

---

<sup>35</sup> Em “Levando os direitos a sério” (2010, p. 50-63), Dworkin constrói a tese da discricionariedade assentada sobre outros atos (diferentes das decisões judiciais) provenientes do Estado.

os princípios, os quais, quando tratados como pertencentes ao sistema jurídico, possibilitam ao julgador a exigência de uma obrigação jurídica neles sustentada.

No tocante às decisões produzidas pela jurisdição, Dworkin debruça-se sobre teses positivistas que afastam a obrigatoriedade de aplicação dos princípios e militam em favor da discricionariedade, sobre as que, aceitando os princípios como bons resultados para as demandas judiciais, questionam a sua segurança sustentando que não produzem direções “conclusivas” e, ainda, sobre outras que defendem que a sua autoridade e o seu peso revelam-se “intrinsecamente controversos” (DWORKIN, 2010, p. 50-63). Assinalando que o ato de julgar deve se apoiar em modelos de racionalidade, equidade e eficácia, e renovando crítica ao positivismo, o autor conclui que a teoria do poder discricionário “não leva a lugar algum e nada nos diz” (DWORKIN, 2010, p. 71-72).

Em análise à posição de Dworkin sobre a discricionariedade e destacando interessante ponto de vista acerca do tema, Schulze (2012, p. 103) esclarece:

A ideia central de levar os direitos a sério, em Dworkin, consiste em outorgar os direitos aos indivíduos *ex ante*, ou seja, antes de um reconhecimento pelas autoridades ou antes de uma decisão judicial sobre o assunto, e a discricionariedade não permite tal possibilidade, diante da liberdade conferida ao agente decisório.

Na obra “O império do Direito”, Ronald Dworkin também condena o convencionalismo e o pragmatismo como concepções hermenêuticas do Direito e, possivelmente, utilizadas para a construção da decisão judicial.

O autor define o convencionalismo como uma interpretação da prática e da tradição jurídicas que, respeitando as decisões do passado, prestigia as convenções jurídicas<sup>36</sup> arraigadas na sociedade. Classifica-a como uma concepção positiva do Direito que alça à condição central de seu funcionamento a obediência a convenções sobre quais instituições deveriam ter o poder de elaborar as leis (e como) ou sobre como os juízes devem julgar um caso (resguardadas as hipóteses em que enfrentam casos difíceis, quando podem exercitar sua discricionariedade no sentido forte). O convencionalismo, de acordo com Dworkin, possui estreita relação com a compreensão exposta por John Austin – e alhures tratada nesse escrito – da afirmação do Direito a partir da obediência habitualmente desenvolvida pelos cidadãos à autoridade

---

<sup>36</sup> “Uma convenção existe quando as pessoas seguem certas regras ou máximas por razões que incluem, essencialmente, suas expectativas de que outros seguirão as mesmas regras ou máximas, e seguirão regras por esse motivo quando acreditarem que, considerados todos os fatores, ter uma regra estabelecida é mais importante do que ter qualquer regra em particular” (DWORKIN, 2007, p. 177).

hierarquicamente superior. Além do mais, por não se tratar de prática política expressamente fixada em convenções, a teoria não admite que o julgador se apoie em coerência de princípios, o que Dworkin condena (DWORKIN, 2007, p. 141-169).

Se o convencionalismo se sustenta em práticas, atos e decisões do passado, o pragmatismo aponta para o futuro. O escritor estadunidense o categoriza como uma “concepção cética do direito”. Anota que são descabidas, para essa teoria, “pretensões juridicamente tuteladas”, tendo os magistrados e tribunais pragmáticos o exclusivo objetivo de proferir decisões que contribuam para a melhor comunidade futura – ainda que as compreensões das reais necessidades de uma comunidade sejam controversas (DWORKIN, 2007, p. 179-212). Antagonizando-se diametralmente ao convencionalismo e tratando-o como “o direito sem direitos”, Dworkin assevera que,

segundo o pragmatismo, aquilo que chamamos de direitos atribuídos a uma pessoa são apenas os auxiliares do melhor futuro: são instrumentos que construímos para esse fim, e não possuem força ou fundamento independentes (DWORKIN, 2007, p. 195).

Por fim, relacionando convencionalismo, pragmatismo e integridade, o autor afirma que o Direito é um conceito interpretativo. Rejeita relatos factuais do passado – referindo-se às convenções legais especiais – e programas instrumentais voltados para o futuro – que desconsideram a exegese coerente do sistema. Dworkin destaca, então, a necessidade de se edificar uma teoria alicerçada em decisões já produzidas em associação a perspectivas vindouras. Essa fórmula, sustenta ele, permite uma política em processo de desenvolvimento, o que se dá a partir da prática jurídica interpretativa contemporânea (DWORKIN 2007, p. 271). Ao fim e ao cabo, soluções convencionalistas e pragmáticas encontram resistência em Dworkin pelo caráter discricionário que as caracteriza. E o autor, repete-se, repulsa veementemente decisões arbitrárias (as quais, aliás, ele julga anti-democráticas).

Analisado e exposto aquilo que Ronald Dworkin entende que a decisão judicial não deve ser passaremos a discorrer a respeito de como o autor a projeta como ideal.

No subitem precedente discorreremos sobre o realce que o autor confere aos princípios no Direito e, o que nos importa especialmente, para a produção das decisões judiciais.

Pois bem. Partindo da premissa de que a exegese do Direito se realiza a partir de um modelo construtivo (fundamentado no Direito como integridade) Dworkin propõe, para a elaboração da decisão judicial, uma fórmula metafórica que ele denomina “romance em cadeia”. A alegoria é apresentada pela primeira vez na obra “Uma questão de princípio” (2019,

p. 217-249). Naquele texto, relacionando a prática jurídica a um exercício hermenêutico, o professor estadunidense salienta a posição política do Direito e afirma a inexorabilidade dessa condição. Mas, criticando a interpretação conversacional e a interpretação científica, acrescenta que a melhor hermenêutica jurídica tem lugar quando praticada aos moldes da interpretação literária:

a ideia da interpretação não pode servir como descrição geral da natureza ou veracidade das proposições de Direito, a menos que seja separada dessas associações com o significado ou intenção do falante. Do contrário, torna-se simplesmente uma versão da tese positivista de que as proposições de Direito descrevem decisões tomadas por pessoas ou instituições no passado. Se a interpretação deve formar a base de uma teoria diferente e mais plausível a respeito de proposições de Direito, devemos desenvolver uma descrição mais abrangente do que é interpretação. Mas isso significa que os juristas não devem tratar a interpretação jurídica como uma atividade *sui generis*. Devemos estudar a interpretação como uma atividade geral, como um modo de conhecimento, atentando para outros contextos dessa atividade (DWORKIN, 2019, p. 220).

Nesse contexto, Dworkin preconiza que a tarefa de julgar deve respeitar três etapas.

Em um primeiro momento, o pré-interpretativo, são “identificados as regras e os padrões que se consideram fornecer o conteúdo experimental da prática” (ou seja, identifica-se o direito aplicável à hipótese). O autor adverte que, mesmo tratando-se de uma fase preliminar, alguma atividade hermenêutica, ainda que superficial, deve ser realizada.

Na etapa interpretativa propriamente dita se cuidará de investigar e de fornecer uma justificativa geral para aquilo que se consignou na primeira fase. Esse ato consiste numa argumentação. Nesse ponto, fornecer-se-ão elementos “sobre a conveniência ou não de buscar uma prática com essa forma geral”. Dworkin acrescenta que o intérprete não se encontra adstrito a um ajuste a todos os aspectos ou características da prática estabelecida, mas alguns ajustes devem ser realizados de modo a ficar caracterizado que ocorreu a interpretação de uma prática, não a criação de uma prática nova (DWORKIN, 2007, p. 81).

A etapa pós-interpretativa, a final do método hermenêutico proposto, revela-se a mais relevante. Nela intervirão os juízos morais, os quais serão resgatados para proporcionar a melhor exegese da prática social (o autor sugere uma analogia desse ato com o juízo estético que se coloca em prática na contemplação de uma obra de arte). Assim, a fase pós-interpretativa demanda o máximo desenvolvimento do juízo valorativo, a fim de que o hermeneuta colha “a melhor prática possível dentre as distintas interpretações que admitam os elementos identificados e interpretados nas etapas anteriores” (SENS, 2013, p. 7-8). Importante notar que

o autor rechaça a possibilidade de interpretações meramente subjetivas e livres (o que se enquadraria na antes mencionada interpretação conversacional), sublinhando que a interpretação artística, nesse ponto, não permite padrões discricionários. Dworkin propõe, portanto, que se apresente, tendo em conta o melhor juízo valorativo possível, a melhor resposta.

Esse modelo é edificado com a atuação de seus colaboradores, os juízes, em conjunto, um após o outro, tendo o sucessor, como parâmetro, aquilo que o anterior elaborou. Cada autor dessa obra

pretende criar um só romance a partir do material que recebeu, daquilo que ele próprio lhe acrescentou e (até onde lhe seja possível controlar esse aspecto do projeto) daquilo que seus sucessores vão querer ou ser capazes de acrescentar. Deve tentar criar o melhor romance possível como se fosse obra de um único autor, e não, como na verdade é o caso, como produto de muitas mãos diferentes. Isso exige uma avaliação geral de sua parte, ou uma série de avaliações gerais à medida que ele escreve e reescreve. Deve adotar um ponto de vista sobre o romance que se vai formando aos poucos, alguma teoria que lhe permita trabalhar elementos como personagens, trama, gênero, tema e objetivo, para decidir o que considerar como continuidade e não como um novo começo. Se for um bom crítico, seu modo de lidar com essas questões será complicado e multifacetado, pois o valor de um bom romance não pode ser apreendido a partir de uma única perspectiva. Vai tentar encontrar níveis e correntes de sentido, em vez de um único e exaustivo tema (DWORKIN, 2007, p. 276-277).

Dworkin apregoa que a perspectiva do romance em cadeia se completa com o perfazimento de duas dimensões: a da adequação e a do julgamento.

A adequação é satisfeita quando o escritor adota uma atitude exegética que possui um poder explicativo geral (ou seja, que corresponda a todos os elementos estruturais do texto) que atenda a todas as questões relativas à trama, aos personagens, ao tema do romance e ao seu objetivo. E, caso não seja possível cumprir adequadamente sua tarefa, deve abandonar o projeto, sob pena de romper o encadeamento e estar elaborando novo começo.

No tocante ao julgamento, trata-se de atividade que depende da colocação em prática de “juízos estéticos mais profundos sobre a importância, o discernimento, o realismo ou a beleza das diferentes idéias (*sic*) que se poderia esperar que o romance expressasse” (DWORKIN, 2007, p. 278). Isso porque, após cumprida a fase da adequação, o autor pode avaliar que mais de uma interpretação se ajusta à peça que está sendo construída. Daí a necessidade de, respeitados os critérios antes expostos, proceder-se analiticamente para manter a estrutura do romance.

O romance em cadeia representa um sistema e a força normativa de um precedente. Para isso, repete-se, faz-se necessário que cada romancista respeite a linha de coerência da história. O romance em cadeia se transforma, assim, em uma narrativa histórica do Direito.

Para cumprir fielmente e com perfeição a tarefa circunscrita por Dworkin mostra-se imperativo o alinhamento do romancista à teoria do Direito como integridade. E, em Hércules, o autor personificou a figura de um juiz detentor de toda a capacidade, tempo e sapiência necessários para tal mister. Esse personagem é capaz de encontrar a única resposta correta para cada caso a ele submetido, o qual será ajustado ao romance em cadeia. Ronald Dworkin aponta que, utilizando o ideal interpretativo da integridade no Direito, incumbirá a Hércules encontrar “em algum conjunto coerente de princípios sobre os direitos e deveres das pessoas, a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica de sua comunidade” (DWORKIN, 2007, p. 305).

O juiz Hércules representa, na verdade, a postura hermenêutica que Dworkin projeta como a ideal para aquele que se dispõe à prática de decidir levando os direitos a sério. Isso implica em rejeitar o positivismo jurídico como sistema que fornece respostas corretas para as questões jurídicas. O autor esclarece que

A integridade é diferente da justiça e da equidade, mas está ligada a elas da seguinte maneira: a integridade só faz sentido entre pessoas que querem também justiça e equidade (*sic*). Assim, a escolha final de Hércules da interpretação que ele considera mais bem fundada em sua totalidade - mais equitativa e mais justa na correta relação - decorre de seu compromisso inicial com a integridade. Ele faz essa opção no momento e da maneira que a integridade tanto o permite quanto o exige, e portanto é totalmente enganoso dizer que ele abandonou o modelo da integridade exatamente nesse ponto (2007, p. 314).

Nessa toada, Hércules toma conhecimento dos fatos que lhe são apresentados, escolhe a solução a ele mais consentânea e decide, fundamentadamente, por meio de argumentos de princípio, esses alicerçados em razões universais de Direitos Fundamentais, sem recorrer à ponderação. Sobre Hércules pesa a responsabilidade da moralidade institucional que a sua toga lhe confere (MARIN; RAMOS NETO, 2019).

O subitem seguinte, o derradeiro deste trabalho, discutirá as incompatibilidades das teorias de Ronald Dworkin sobre o Direito como integridade e sobre a única resposta correta ao IRDR n. 01 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

#### 4.4 AS INCOMPATIBILIDADES ENTRE AS TEORIAS DE RONALD DWORKIN E O IRDR N. 01 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

Nesse ponto, partimos da exposição realizada sobre as teorias de Ronald Dworkin no tocante ao Direito como integridade e à única resposta correta para verificar as suas incompatibilidades com o IRDR n. 01 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

O incidente de resolução de demandas repetitivas (arts. 976 a 987 do CPC/2015) é um instituto introduzido no sistema processual brasileiro pela Lei n. 13.105/2015 que, alterando o código instrumental, inaugurou o sistema de precedentes qualificados (aqueles dotados de força vinculante), como se mencionou na parte introdutória deste capítulo. Nesse novo modelo, tendo como foco a uniformização jurisprudencial, a estabilidade das decisões e a unidade do Direito, o art. 926 do Código de Processo Civil incluiu as noções de coerência e de integridade como nortes para a consecução dessa tarefa.

Em atendimento ao disposto no art. 984, §2º do CPC/2015, o acórdão proferido no IRDR n. 01 do TJSC analisou todas as teses jurídicas suscitadas pelos litigantes e interessados (art. 983 do CPC/2015) na solução das demandas que envolvem pedidos de medicamentos e tratamentos de saúde ao Poder Público. Analisaremos aqueles que confrontam as teorias de Dworkin.

O primeiro ponto que merece ser destacado reside no descompasso entre o modelo de precedentes em vigor no Brasil e aquele adotado há séculos em sistemas de *Common Law*. Entre nós, a inovação persegue oferecer decisões mais rápidas aos jurisdicionados e atenuar críticas geradas pela lentidão do sistema de justiça. Priorizam-se respostas quantitativas, ao invés de qualitativas, relegando-se a segundo plano a necessidade de aperfeiçoamento da *ratio decidendi* dos julgamentos. Com efeito, a observação não se relaciona especificamente ao precedente formado pelo IRDR n. 01, mas, genericamente, ao modelo de tradição consuetudinária implementado em um sistema de *Civil Law*. Acresce-se a isso o desprezo pela interpretação construtiva baseada na integridade do Direito propugnada por Dworkin. Isso porque, da maneira como concebido no Brasil, o precedente é por natureza precedente, o que não ocorre no *Common Law*:

Lá, somente com a aplicação reiterada da *ratio decidendi* no decorrer dos anos de um determinado julgado é que se chega à conclusão de que se trata, sim, de um precedente. A questão da importância da *ratio decidendi* para a correta aplicação do precedente é algo imprescindível de ser compreendido. Afinal, ela nada mais é do que o núcleo do

próprio precedente e constitui a proposição jurídica que será seguida a partir do reconhecimento do mesmo. Apesar de a *ratio decidendi* não ser integrada por fatos, o precedente deve ser sempre interpretado com base nos fatos que o geraram. Uma vez constada a repetição análoga dos fatos, dever-se-ia repetir a decisão, qual seja, o precedente (MENDONÇA; RODRIGUES; MARTINS, 2019, p. 78).

O produto oferecido pelas Cortes brasileiras revela adoção de postura positivista que transforma julgado em norma jurídica fundada apenas na hierarquia do tribunal, desprestigiando-se, quando aplicada em sua dimensão vertical, a tarefa do magistrado hierarquicamente inferior de analisar se a decisão refletiu, de fato, a resposta correta propalada por Dworkin. Na sistemática aqui implementada propõe-se a aplicação mecânica (ou subsuntiva) do precedente judicial para solucionar casos concretos. Ou seja, trata-se de proposta de caráter silogístico e semântico do IRDR e dos precedentes obrigatórios. E, além de não cumprir o propósito hermenêutico dworkiniano de se perseguir a melhor interpretação possível em coerência com a comunidade de princípios que o Direito deve ser, esse método de construção de decisão tolhe os debates e a argumentação jurídicos. Daí a crítica de estarmos diante de “fetiche legal inaugurado pela revolução francesa, remodelado em vestes de jurisprudência” (MENDONÇA; RODRIGUES; MARTINS, 2019, p. 79).

Em arremate, Mendonça, Rodrigues e Martins (2019, p. 82) advertem que o instituto processual brasileiro do IRDR, ao incorrer na subsunção do caso concreto à “norma jurisprudencial” e ao desprezar a necessidade de impor coerência e integridade ao Direito, aproxima-se, respectivamente, do convencionalismo e do pragmatismo severamente criticados por Ronald Dworkin.

O segundo aspecto a ser aqui apontado relaciona-se às premissas pragmáticas sobre as quais se assenta a decisão proferida no IRDR n. 01 do TJSC somadas a aplicação da técnica da ponderação de valores de Robert Alexy.

Colhe-se do acórdão da Apelação Cível n. 0302355-11.2014.8.24.0054 a necessidade de demonstração de inexistência de política pública destinada à enfermidade ou sua ineficiência para a concessão judicial de fármaco ou procedimento não padronizado pelo SUS. Em casos tais, deverá ser aferido também se o requerimento visa ao alcance do mínimo existencial ou ao máximo desejável, vedando-se que transborde os limites da reserva do possível.

Em primeiro lugar, no nosso entendimento a condição aqui firmada funda-se na necessidade de se perquirir se os recursos públicos devem ser destinados à satisfação do interesse coletivo em detrimento do individual para, caso não haja orçamento suficiente,

privilegiar-se a coletividade ao mesmo tempo em que sucumbe o indivíduo. Ainda que analisada sob a perspectiva de estarmos cuidando de Direitos Sociais – logo, transindividuais por natureza – essa diretriz colide com o prisma liberal que encontra em Dworkin um patrono, como exposto nos subitens 3.2 e 4.1 deste escrito.

Ademais, a orientação se reveste de caráter econômico que marca profunda inquietação com o destino das verbas públicas sobrepujando um Direito Fundamental. É o que indica a justificação da exigência, retirada do julgado, ao sustentar que

se por um lado os direitos sociais perderam a caracterização de projetos políticos dirigidos aos Poderes Executivo e Legislativo, ganhando aplicabilidade direta e imediata pelo Judiciário, de outro, o sistema apresenta fissuras e ameaça ruir frente aos exageros e decisões emocionais que se proliferam no tema, notadamente as que obrigam a Administração ao custeio de tratamentos irrazoáveis, ameaçando sucumbir da própria cura (ACv n. 0302355-11.2014.8.24.0054, de Rio do Sul, rel. Des. Ronei Danielli, j. em 09.11.2016, p. 16).

Essa diretriz, em que pese também inserida em perspectiva pós-positivista, encerra a concepção de pragmatismo adotada no Brasil, o substancialismo de Richar Posner. Fundamentada em parâmetros relacionados às consequências práticas na vida da sociedade para o alcance da resposta correta, essa linha de pensamento avalia os efeitos colaterais das decisões jurídicas, observando e planejando os seus resultados futuros para a sociedade (BORGES; SIMIONI, 2011, p. 202-204). Na hipótese aqui analisada culmina em prática discriminatória, ainda que do ponto de vista econômico-financeiro.

Ocorre que a concepção de Ronald Dworkin acerca da integridade no Direito não se compatibiliza com critérios econômico-financeiros. Para o autor estadunidense, como já se registrou, a resposta correta vincula-se a processo de compreensão dos princípios de modo coerente com o sistema, ao invés de criar novos direitos a partir da atividade jurisdicional.

Prosseguindo no estudo da incompatibilidade do IRDR n. 01 com as teses dworkinianas, pesa igualmente sobre a justificação antes mencionada tratar-se de argumento de política. Em “Levando os direitos a sério” Dworkin esclarece que

Os argumentos de política justificam uma decisão política, mostrando que a decisão fomenta ou protege algum objetivo coletivo da comunidade como um todo. O argumento em favor de um subsídio para a indústria aeronáutica, que apregoa que tal subvenção era proteger a defesa nacional, é um argumento de política. Os argumentos de princípio justificam uma decisão política, mostrando que a decisão respeita ou garante um direito de um indivíduo ou de um grupo. O argumento em favor das leis contra a discriminação, aquele segundo o qual uma minoria tem direito à igualdade de consideração e respeito, é um argumento de princípio (DWORKIN, 2010, p. 129).

Dá-se que o autor estadunidense idealmente posiciona argumentos de política em espaços de debate democrático, especialmente no Poder Legislativo. Dworkin admite a pertinência de argumentos de princípio na produção legislativa. Entretanto, para ele, os debates jurídicos devem situar-se no âmbito dos argumentos de princípio. Isso porque, na sua compreensão, o julgador encontra-se em posição de imunidade frente às pressões exercidas pelas maiorias políticas, o que a estende aos argumentos de princípio. Não fosse isso, não há dúvidas a respeito da legitimidade da decisão judicial que pune alguém criando Direito novo quando fundamentada em argumentos de princípio. A *contrario sensu* a punição respaldada em argumento de política, ainda que puna alguém que tenha violado dever que tivesse, é passível de crítica por se tratar de novo dever. Por fim, argumentos de princípio exigem uma “consistência distributiva” na análise de todos os casos enfrentados pelo magistrado ou pelo tribunal (DWORKIN, 2010, p. 129-135). Tal se revela no elemento de coerência a que se submetem:

Suponhamos que um deputado ou senador vote contra o aborto com base na crença de que a vida humana é sagrada em todas as suas formas, mas que em seguida vote favoravelmente a uma lei que permite que os pais de bebês com malformações (*sic*) interrompam o tratamento médico que poderia mantê-los vivos. O congressista em questão poderia alegar que percebe uma diferença entre os dois casos, mas o princípio da responsabilidade estritamente aplicado não lhe permitirá esses dois votos, a menos que ele possa incorporar essa diferença em alguma teoria política geral que ele professe com sinceridade (DWORKIN, 2010, p. 137).

Na obra “O império do Direito”, Dworkin revisita o tema, e, mantendo sua posição contrária ao uso de argumentos de política na construção de decisões judiciais, afirma que decidir sobre o *Common Law* com base em argumentos de política é postura que se filia ao pragmatismo, portanto incompatível com a tese do Direito como integridade adotada pelo juiz Hércules. O autor repisa, então, o prestígio aos argumentos de princípio (DWORKIN, 2007, p. 292-293).

Na análise do IRDR n. 01 e das suas incompatibilidades com as teorias de Ronald Dworkin, anotaremos, ainda, a técnica da ponderação desenvolvida por Robert Alexy e definida como critério para resolver colisão de princípios antagônicos.

Não se pretende nesse espaço discorrer acerca da metodologia da ponderação de valores jusfundamentais, tampouco abordar os aspectos que envolvem as semelhanças e as divergências entre as teorias de Dworkin e de Alexy a respeito dos princípios – a primeira inserida na hermenêutica jurídica e a segunda desenvolvida a partir da teoria do discurso e de

um modelo de argumentação. Todavia, há que se fazer o registro de que, adotada a tese dworkiniana da coerência e do Direito como integridade, revela-se impertinente a sistemática do sopesamento de princípios. Isso porque a técnica alexyana vincula-se a um exercício, baseado na máxima da proporcionalidade, que implica na escolha de um entre dois ou mais valores colidentes. Ronald Dworkin, diversamente, compreende existir no sistema – especialmente na Constituição – apenas um princípio de moralidade política a ser usado como resposta. Assim, a resposta correta é resultado da correção normativa que o argumento pode alcançar, como se descreveu no subitem 4.3 deste trabalho.

Assinala-se, por derradeiro, que ambos institutos estão inscritos no Código de Processo Civil: a ponderação no art. 489, §2º e a integridade no Direito no art. 926. Assim, diante da incompatibilidade dos referenciais teóricos por eles sustentados há, indubitavelmente, que se fazer opção por um deles. Em se escolhendo o modelo alexyano a conclusão inevitável é pela derrogação, na prática, do art. 926 do CPC/2015 (TREVISAN, 2020, p. 33).

Na sequência passaremos a expor a conclusão do trabalho.

## 5 CONCLUSÃO

A pesquisa partiu do incômodo gerado ao autor a partir da percepção de que a judicialização de políticas públicas – especialmente aquela decorrente de pedidos de fornecimento de medicamentos e de tratamentos de saúde – produz disputa de forças entre aqueles a quem incumbem as prestações sanitárias e o Poder Judiciário. Ainda que se tenham em conta os limites orçamentários enfrentados, a notoriedade das omissões estatais não é contestada pelos seus devedores, recorrendo-se, assim, a ferramentas que lhes possibilitem se furtarem às obrigações constitucionalmente impostas. Entretanto, tratando-se de lacunas em áreas tão essenciais à vida como são os Direitos Sociais, não deve haver espaço para inércia ou passividade.

Nesse contexto o trabalho buscou analisar que sistema de proteção social o Estado brasileiro coloca à disposição de seus cidadãos, em que consistem as suas omissões, quais se revelam as atuais respostas judicialmente fornecidas à sociedade, bem como apresentou novo viés, formulado a partir dos marcos teóricos desenvolvidos por Ronald Dworkin em sua perspectiva pós-positivista, sobre a atuação judicial em um Estado democrático de Direito.

O primeiro capítulo tratou dos Direitos Sociais partindo de sua enunciação histórica até configurar-se como obrigação estatal inserida no Direito positivo brasileiro. Descreveram-se ferramentas essenciais a essa afirmação e a essa concretização como se revelam os institutos do mínimo existencial, das cláusulas da reserva do possível e da vedação ao retrocesso. Ainda propôs uma análise das omissões estatais no tocante a prestações sanitárias.

O segundo capítulo colheu os diferentes elementos jurídicos que, na prática forense, subsidiam as decisões que versam sobre pedidos de medicamentos e tratamentos de saúde. Para tanto, realizou-se ampla pesquisa doutrinária e na jurisprudência dos tribunais superiores sobre o tema. Esse estudo possibilitou a análise do acórdão proferido na Apelação Cível n. 0302355-11.2014.8.24.0054, de Rio do Sul, afetada ao Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 01. Dela resultou a conclusão de que a decisão do órgão colegiado de Direito Público da Corte catarinense encontra-se em consonância com as diretrizes constitucionais, da doutrina e da jurisprudência pátrias.

À última parte da dissertação reservou-se espaço para se debater interpretação para a decisão judicial relativa ao IRDR n. 01 do TJSC fundada nos referenciais propostos por

Dworkin. Discorreu-se, inicialmente, sobre os novos contornos decisórios exigidos pela legislação processual civil ao instituir o sistema de precedentes. Em seguida, adotando-se a orientação assentada no art. 926 do Código de Processo Civil de que as respostas judiciais devem obedecer a padrões de coerência e de integridade, analisou-se a compatibilidade dessa teoria dworkiniana com o acórdão proferido no IRDR n. 01. Verificou-se, assim, que a *ratio decidendi* daquele julgado não se compatibiliza com a perspectiva liberal sobre a qual se constroem as teses do autor estadunidense, adota argumentos de política – prática decisória que Ronald Dworkin critica – debruça-se sobre elementos pragmáticos para respaldar suas conclusões e propõe ao julgador a utilização da técnica da ponderação de princípios desenvolvida por Robert Alexy, incompatível com a tese da única resposta correta. Por fim, teceu-se crítica mais abrangente à sistemática de precedentes perfilhada no Brasil, a qual, ao mesmo tempo que objetiva aproximar-se do *Common Law*, dele se alija.

De se registrar, outrossim, reflexão que ultrapassa os limites das decisões judiciais e das consequentes discussões sobre judicialização de políticas públicas, mas que, por se relacionar ao sistema sanitário brasileiro, neste espaço cabe ser realizada.

Diz respeito às prioridades elencadas como básicas – insculpidas na Constituição Federal como “objetivos fundamentais”<sup>37</sup> – que serão satisfeitas, entre outras medidas, com ampla extensão de prestações sanitárias à população brasileira, sobretudo à mais carente. Ocorre que o cerne da discussão aqui enfrentada guarda íntima relação com os limites orçamentários colocados como impeditivos de mais abrangente atuação estatal. Dá-se, entretanto, que o foco da gestão financeira pode e deve ser revisto - como, aliás, se fez nos últimos anos<sup>38</sup> (notadamente em 2020 e 2021<sup>39</sup>), alocando-se recursos infinitamente superiores na área aos que habitualmente são destinados. A primeira e urgente medida passaria, indiscutivelmente, pela extinção do teto de gastos, como propõe D’Agostini em abrangente análise da crise sanitária, econômica e social dele decorrente<sup>40</sup>. Ainda que seja válida a ponderação segundo a qual se

---

<sup>37</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

<sup>38</sup> Lei libera gastos contra pandemia e abre caminho para sanção do Orçamento. Fonte: Agência Senado.

<sup>39</sup> Gastos com pandemia fora do teto em 2021 já somam 103bi, diz Funchal.

<sup>40</sup> Pandemia do COVID-19 e a urgência da extinção do Teto dos Gastos.

enfrentou situação na área da saúde de proporções quase sem paralelo nos últimos séculos – e que justifica extraordinário acréscimo de despesas – igualmente de se considerar que se desprezaram teto de gastos e outras limitações financeiras para fazer face a circunstância que não se mostra excepcional no país: hospitais lotados, mortes que poderiam ser evitadas, tratamentos insuficientes, má remuneração e precárias condições de trabalho para os profissionais de saúde. Mais concisamente: a crise sanitária é permanente no país, não uma circunstância de exceção. E, como tal, merece receber atenção prioritária. Em obediência aos comandos constitucionais.

Por fim, apontam-se propostas de aprofundamento do presente estudo. Brevemente, consistem na pesquisa de temas enfrentados por Ronald Dworkin em suas mais recentes obras que guardam relação com os Direitos Sociais e especificamente com o IRDR n. 01 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina: os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Com efeito, o autor estadunidense propõe nova abordagem a tais diretrizes sugerindo, em relação à isonomia, perspectiva diversa da Aristotélica e, no que se refere à dignidade humana, rejeitando sua base jusnaturalista. Entendemos que tais aportes teóricos, além daqueles explorados neste escrito, teriam o condão de enriquecer as discussões sobre a perfectibilização da decisão que resolveu o incidente sobre pedidos de medicamentos e tratamentos de saúde da Corte catarinense.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Pedro Manoel. Processo e democracia: o processo jurisdicional como um *locus* da democracia participativa e da cidadania inclusiva no estado democrático de direito. v. 3. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

AMARAL, Guilherme Rizzo. Alterações no novo CPC – O que mudou? Comentários por artigos e precedentes jurisprudenciais. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Nova ed. 7ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BORGES, Letícia Puccini Cobra; SIMIONI, Rafael. Decisão jurídica e dilemas pós-positivistas da interpretação correta: o substancialismo de Ronald Dworkin e o pragmatismo de Richard Posner. *Ajuris*, Porto Alegre, v. 38, n. 121, mar. 2011, p. 201-218.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em 10 dez. 2021.

BRASIL. Lei n. 8080, de 19 de setembro de 2000. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 20 set. 2000. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm). Acesso em 10 dez. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 1657156/RJ. Recurso especial representativo de controvérsia. Tema 106. Fornecimento de medicamentos não constantes dos atos normativos do SUS. Rel. Min. Benedito Gonçalves, 25 de abril de 2018. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271657156%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271657156%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271657156%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271657156%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 25 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança n. 61.891/GO. Administrativo e processual civil. Fornecimento de medicamento pelo SUS. Mandado de segurança. Indeferimento liminar da petição inicial em razão da suposta ausência de prova pré-constituída. Laudo de médico de rede particular. Mesma credibilidade do médico da rede pública. Rel. Min. Herman Benjamin, 19 de novembro de 2019. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201902863122&dt\\_publicacao=19/12/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902863122&dt_publicacao=19/12/2019). Acesso em: 25 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário n. 657718. Direito Constitucional. Recurso Extraordinário com Repercussão Geral. Medicamentos não

registrados na Anvisa. Impossibilidade de dispensação por decisão judicial, salvo mora irrazoável na apreciação do pedido de registro. Rel. Min. Marco Aurélio, Red. do acórdão: Min. Roberto Barroso, 22 de maio de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436062/false>. Acesso em: 25 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no recurso extraordinário n. 820910. Constitucional. Ação civil pública. Situação de omissão da administração pública. Concretização de políticas públicas pelo poder judiciário. Possibilidade. Agravo a que se nega provimento. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26 de agosto de 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur275340/false>. Acesso em: 25 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental em medida cautelar n. 742 MC. Pandemia violação de direitos fundamentais quilombolas providência. Ante quadro de violação dos direitos fundamentais dos quilombolas considerada pandemia covid-19, cumpre à união a elaboração e implementação de plano nacional de enfrentamento e monitoramento. Pandemia vacinação fase prioritária providência. Deve o governo federal adotar providências e protocolos sanitários que assegurem a vacinação dos quilombolas na fase prioritária. Pandemia grupo de trabalho providência. A instituição de grupo de trabalho viabiliza a fiscalização quanto à execução das iniciativas decorrentes do plano de enfrentamento à pandemia nas comunidades quilombolas. Pandemia casos registro quesito providência. A inclusão do quesito raça/cor/etnia no registro dos casos de covid-19 possibilita, ao poder público, a execução de políticas destinadas à mitigação da crise sanitária. Pandemia acesso à informação providência. Cabe ao governo federal, presente o interesse público, o restabelecimento de sítios eletrônicos voltados à divulgação de informações relativas à população quilombola, promovendo a atualização e a acessibilidade. Rel. Min. Marco Aurélio, rel. p/ Ac. Min. Edson Fachin, 24 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur445269/false>. Acesso em: 25 mar. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0302355-11.2014.8.24.0054/50000. Sistema único de saúde. Dispensação de medicamentos e terapias pelo poder público. Distinção entre fármacos padronizados dos não componentes das listagens oficiais do SUS. Necessária repercussão nos requisitos imprescindíveis ao nascimento da obrigação positiva do estado. Rel. Des. Ronei Danielli, 09 de novembro de 2016. Disponível em: [https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado\\_ancora](https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora). Acesso em: 10 jan. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

D'AGOSTINI, Luciano Luiz Manarin. Pandemia do COVID-19 e a urgência da extinção do Teto dos Gastos. A Economia em Revista - AERE, v. 28, n. 2, 17 dez. 2020. Disponível em: <https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EconRev/article/view/56954>. Acesso em: 30 mar. 2022.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória. 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

DYTZ MARIN, Jeferson; GULARTE RAMOS NETO, Nelson. Coerência e responsabilidade política da decisão em Dworkin. *Opin. jurid.*, Medellín, v. 18, n. 36, jun. 2019, p. 87-107. Disponível em: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1692-25302019000100087&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302019000100087&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 19 mar. 2022.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

Lei libera gastos contra pandemia e abre caminho para sanção do orçamento. Senado notícias. Agência Senado. 22 abr. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/04/22/lei-libera-gastos-contra-pandemia-e-abre-caminho-para-sancao-do-orcamento>. Acesso em 30 mar. 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil comentado. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MEDINA, José Miguel Garcia. Curso de direito processual civil moderno. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDONÇA, Felipe Dayrell; RODRIGUES, Raphael Silva; MARTINS, Thiago Penido. A teoria da integridade de Dworkin e o instituto processual do incidente de resolução de demandas repetitivas: *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 15, n. 88, jan-fev. 2019, p. 62-85.

NUNES, Elpídio Donizetti. Curso didático de direito processual civil. 22. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2019.

PENN, Bernardo Schmidt. Levando o princípio a sério - Uma análise do princípio em Ronald Dworkin e seu uso indiscriminado no Brasil. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 17, n. 71, nov. 2016, p. 51-76.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. *Revista de Direito do Consumidor*. Ano 17, n. 67, jul-set. 2008, p. 125-172.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SCHULZE, Clênio Jair. A teoria da decisão judicial em Ronald Dworkin. Revista da AJURIS, v. 39, n. 128, dez. 2012, p. 99-118.

SENS, Sheila Catarina da Silva. A teoria interpretativa de Dworkin: um modelo construtivo. Revista da Faculdade Mineira de Direito - PUC Minas, v. 16, n. 31. Publicado 06.07.2013. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/P.2318-7999.2013v16n31p119>. Acesso em: 14 jan. 2022.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. A interpretação constitucional e a doutrina de Ronald Dworkin. Revista da Escola Superior da Magistratura do Distrito Federal Brasília, Escola Superior da Magistratura do DF. v. 6, abr. 2001, p. 167-180.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. xviii, 1139 p. ISBN 9788537503454 (broch.).

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. BARCELLOS, Ana Paula de. O direito a prestações de saúde: complexidades, mínimo existencial e o valor das abordagens coletiva e abstrata. p. 803-826

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. p. 875-903

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. COURTIS, Christian. Critérios de justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais: uma breve exploração. p. 487-513

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. FRANCISCO, José Carlos. Dignidade humana, custos estatais e acesso à saúde. p. 859-873

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. HENRIQUES, Fátima Vieira. Direito prestacional à saúde e atuação jurisdicional. p. 827-858

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. MENDONÇA, Eduardo. Da faculdade de gastar ao dever de agir: o esvaziamento contramajoritário de políticas públicas. p. 231-278.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. NASCIMENTO, José Bento Soares do. Concretizando a utopia: problemas na efetivação do direito a uma vida saudável. p. 905-924

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. p. 553-586

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. SILVA, Virgílio Afonso da. O judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. p. 587-599.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coord.). Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. A justiciabilidade dos direitos sociais: críticas e parâmetros. p. 515-551.

STRECK, Lenio Luiz; ABBoud, Georges. O que é isto - o precedente judicial e as súmulas vinculantes? Coleção o que é isto?, 3. ed., v. 3, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

TREVISAN, Leonardo Simchen. Ponderação versus integridade: o novo Código de Processo Civil brasileiro e os marcos teóricos de Robert Alexy e Ronald Dworkin. Revista da Faculdade de Direito, [S. l.], v. 42, n. 1, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RDU/article/view/24621>. Acesso em: 21 mar. 2022.

VERSIANI, Isabel. Gastos com pandemia fora do teto em 2021 já somam 103bi, diz Funchal. Uol. Economia. 23 abr. 2021. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/reuters/2021/04/23/gastos-com-pandemia-fora-do-teto-em-2021-ja-somam-r103-bi-diz-funchal.htm>. Acesso em 30 mar. 2022.

