

# O direito à saúde e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: desafios à imaginação institucional

HUMBERTO MARTINS

## RESUMO

■ O presente artigo descreve a evolução da doutrina e do direito constitucional positivo no sentido do reconhecimento da relevância do direito social à saúde como um desafio à imaginação institucional do Brasil na busca de soluções para sua concretização. Na primeira parte, é descrita a afirmação do direito constitucional e social à saúde, com atenção aos ensinamentos de José Afonso da Silva e José Joaquim Gomes Canotilho. Na segunda parte são descritos dois tipos de controvérsias atuais, havidas no Superior Tribunal de Justiça. A primeira trata do fornecimento de tratamentos e de medicamentos e a segunda versa sobre o bloqueio de recursos públicos para sua garantia. A última parte elabora considerações finais sobre a necessidade de haver imaginação institucional para solução desses problemas, bem como firma que o debate judiciário é apenas uma parte de um debate social mais amplo em prol do reconhecimento dos direitos sociais e da dignidade da pessoa humana.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito à saúde. Direitos sociais. Direito Constitucional. Jurisprudência. Poder Judiciário.

## ABSTRACT

■ This article describes the progress of doctrine and positive constitutional law in recognizing the relevance of the social right to health as a challenge to Brazil's institutional imagination in the search for solutions for its implementation. The

first part describes the affirmation of the constitutional and social right to health, with attention to the teachings of José Afonso da Silva and José Joaquim Gomes Canotilho. The second part describes two types of controversies that currently occur in the Superior Court of Justice. The first deals with the availability of treatments and medicines and the second deals with the limitation of public resources for its ensurance. The final part elaborates final remarks on the need for institutional imagination to solve these problems, as well as states that the judicial debate is only part of a broader social debate for the recognition of social rights and the dignity of people.

KEYWORDS: Right to health · Social rights · Constitutional right · Jurisprudence · Judicial power.

## I. INTRODUÇÃO: A AFIRMAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE

■ A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, foi inovadora ao prever os direitos sociais, no *caput* do seu artigo 6º, em paralelo a diversos outros bens públicos que devem ser outorgados pelo Estado em atenção ao bem estar da sociedade brasileira. Esse quadro normativo é muito diferente daquele existente na Constituição Federal de 1967, no qual o tema jurídico da saúde estava adstrito às competências da União como ponto central do planejamento para esse setor e para a área educacional (artigo 8º, incisos XIV, XVII e sua alínea “c”). O quadro constitucional de 1988, inclusive, afirma a existência de um novo tipo de exercício da cidadania, entendido como um conceito amplo, o qual é formado pelos direitos individuais e pelos direito coletivos. Os direitos individuais – relacionados à cidadania – são conhecidos e afirmados no Brasil desde a Constituição de 1824, a qual os nomeou como direitos civis e políticos, listando-os nos incisos do artigo 179. Aliás, cabe anotar que esse era o último dispositivo daquela Constituição. A Carta Política de 1891, por meio da qual se construiu a estrutura normativa que deveria vigorar no sistema político republicano, manteve a mesma lógica da Constituição Imperial, listando os direitos civis e políticos nos parágrafos do seu artigo 72. O aparecimento constitucional dos direitos coletivos da cidadania somente ocorreu em nossa Constituição Federal de 1988. Ainda mais, o direito à saúde, como um direito fundamental é uma construção da nova ordem constitucional, como constata José Afonso da Silva:

É espantoso como um bem extraordinariamente relevante à vida humana só na atual Constituição de 1988 tenha sido elevado à condição de direito fundamental do homem. E há de informar-se pelo princípio de que o direito à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno no acordo com o estado atual da Ciência Médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor dia consagração em normal constitucionais<sup>1</sup>.

A literatura jurídica já identificava a existência de direitos coletivos, que deveriam possuir previsibilidade de concretização bem antes. Um exemplo sempre bem-vindo é aquele trazido por José Joaquim Gomes Canotilho que, em sua obra mais conhecida – *Direito Constitucional e Teoria da Constituição* – já afirmava a essencialidade do direito à saúde:

Ao contrário do que geralmente se afirma, um direito económico, social e cultural não se dissolve numa mera norma programática ou numa imposição constitucional. Exemplifique-se: o direito à saúde é um direito social, independentemente das imposições constitucionais destinadas a assegurar a sua eficácia (ex.: a criação de um serviço nacional de saúde, geral e tendencialmente gratuito (...) e das prestações fornecidas pelo Estado para assegurar o mesmo direito (por exemplo, cuidados de medicina preventiva, curativa e de reabilitação (...))<sup>2</sup>.

O ponto de vista doutrinário do catedrático português é condizente com a Carta Republicana daquele país, de 1976, a qual – no seu artigo 64º – afirmou o direito à saúde como um direito social, por colocá-lo no âmago do Capítulo II (“direitos e deveres sociais”) do Título III (“direito e deveres económicos, sociais e culturais”). A Constituição Portuguesa figura como uma carta republicana de nova geração e, no mesmo sentido, foi construída a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Ainda seguindo o magistério de José Joaquim Gomes Canotilho, é possível listar uma evolução do próprio conceito de direitos sociais. A sua doutrina sobre esse conceito pode ser sintetizada em uma evolu-

---

1 SILVA, José Afonso. *Comentário contextual à Constituição*, 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 185. No mesmo sentido, cf. VERONESE, Alexandre. Artigo 6º. In: BONAVIDES, Paulo (org.); MIRANDA, Jorge (org.); MOURA AGRA, Walber (org.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Editora Forense / GEN, 2009, p. 353-369.

2 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1997, p. 467.

ção de quatro tipos de “direitos sociais”, que evolui de normas constitucionais dependentes de ações ulteriores dos legisladores e dos gestores para um modelo contemporâneo no qual se identifica um direito subjetivo público dos cidadãos que é oponível ao Estado. Transcrevo o quadro:

<b>Modelo de positivação</b>	<b>Descrição</b>	<b>Destinação</b>
“Normas sociais” como normas programáticas	Normas jurídicas que fixam princípios de ação para as políticas públicas e que “servem apenas para pressão política sobre os órgãos competentes” (p. 464).	Dirigida primariamente aos poderes políticos na forma de “programas constitucionais” e como fundamento na concretização do direito social.
“Normas sociais” como normas de organização	Normas jurídicas que determinam a organização de sistemas normativos de caráter legal, porém cuja inobservância não enseja “sanções jurídicas, mas apenas efeitos políticos” (p. 465).	Dirigida aos legisladores ordinários como determinação para construção de sistemas legais e para administradores com a imposição de construção de estruturas para proteção de direitos sociais.
“Normas sociais” como “garantias institucionais”	Normas jurídicas que descrevem e fixam imposições ao legislador ordinário para que ele construa determinados tipos de sistemas normativos em prol de direitos.	Igualmente dirigida aos legisladores ordinários, porém com alguma substância em seu cerne. Assim, tais normas obrigam “a respeitar a essência da instituição” e “protegê-la, tendo em atenção os dados sociais, econômicos e políticos” (p. 465).
“Normas sociais” como direitos subjetivos públicos	Normas jurídicas que fixam direitos sociais cuja fruição, na forma de direitos subjetivos, pode ser reivindicada coletivamente ou mesmo por indivíduos.	Este é o modelo mais atual dos direitos constitucionais sociais, os quais são vistos como “imposições constitucionais, donde derivariam direitos reflexos para os cidadãos” (p. 466).

O quadro acima indicado demonstra como o conceito de direitos sociais evolui de normas constitucionais dependentes de ações ulteriores dos legisladores e dos gestores para um modelo contemporâneo no qual se identifica um direito subjetivo público dos cidadãos que é oponível ao Estado. A sistematização de Canotilho permite a clara compreensão dos dilemas experimentados contemporaneamente em relação do Poder Judiciário brasileiro. Após se firmar que existênciam um direito social à saúde, que é oponível ao Estado, mesmo individualmente, foi aberta a possibilidade de que os cidadãos ajuízem ações em prol de sua fruição. Toda a evidência de que dispomos é que os cidadãos não ficaram inertes. Após a consolidação de sistema constitucional que lhes abriu a possibilidade de lutar judicialmente em prol do direito à saúde, a população acorreu ao Poder Judiciário e isto se traduziu em um elevado aumento do movimento processual sobre o referido tema.

O Superior Tribunal de Justiça é uma corte recente e possui a sua origem na Constituição Federal de 1988. Ele foi criado como uma solução para resolver a “crise do recurso extraordinário”, que era o nome pelo qual a comunidade jurídica diagnosticava o aumento do movimento recursal do Supremo Tribunal Federal. Dentre as vozes que examinaram o problema, figura como central a participação

de José Afonso da Silva, como relata o Ministro Carlos Mário da Silva Velloso<sup>3</sup>. O texto deriva de uma palestra na qual o autor indica que José Afonso da Silva havia publicado um artigo na Revista dos Tribunais, em 1963, no qual aventava a possibilidade de ser erigido um novo tribunal, cuja missão seria examinar as alegações de violação ao direito federal, nos moldes do que foi definido na Constituição Federal de 1988. A mesma ideia de José Afonso da Silva foi examinada, com distintas formulações por outros grandes juristas, até que os debates da constituinte pudessem definir uma forma específica ao recurso especial e ao Superior Tribunal de Justiça. É certo que o debate era marcado pela quantidade de recursos. Porém, também é certo que a discussão envolvia a necessidade de melhorar substantivamente a análise dos processos.

Assim, com o advento da Constituição Federal de 1988, o recurso extraordinário foi cindido em um meio recursal para apreciar uma potencial violação de normas constitucionais e em outro meio recursal, que seria utilizado para examinar a potencial violação à legislação federal, denominado de recurso especial. Assim, as questões referentes ao direito à saúde, tão evidentemente fixadas na Constituição Federal de 1988 começaram a ser avaliadas pela nova jurisdição, atribuída pela carta republicana ao Superior Tribunal de Justiça.

## 2. OS CONFLITOS EM PROL DA PRESTAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE EM ESPÉCIE

■ É importante trazer exemplos de postulações positivas em relação ao direito à saúde. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça demonstra que o direito à saúde evoluiu para ser reconhecido como passível de ser exigido em prestações positivas. No tópico anterior, foi indicado que o ordenamento constitucional brasileiro, após o advento da Constituição Federal de 1988, houve por firmar o direito social à saúde como uma base para a postulação de uma prestação subjetiva dos cidadãos contra os Estados. A análise de dois tipos de casos judiciais elucidará essa análise. De plano, é possível indicar que essa construção jurídica acabou por fazer acorrer ao Poder Judiciário um número muito grande demandas de caráter complexo e que isso tem sido objeto de grande preocupação entre os gestores públicos e os magistrados. Na última parte desse artigo, será indicada a necessidade

3 VELLOSO, Carlos Mário da Silva. O Superior Tribunal de Justiça na Constituição. *Informação Jurídica Biblioteca Min. Oscar Saraiva*, v. 1, n. 2, p. 91-117, jul./dez. 1989.

de que haja imaginação institucional para que sejam criadas novas formas jurídicas e institucionais para lidar com tais desafios.

## 2.1. Fornecimento de tratamento e de medicamentos.

■ O primeiro tipo de ações judiciais está relacionado à postulação de cidadãos em prol do fornecimento de medicamentos por órgãos públicos para o tratamento de graves doenças. Uma das maiores polêmicas administrativas em questão diz respeito à possibilidade de que a rede pública forneça remédios que não constem da lista homologada pelo Sistema Único de Saúde (SUS), existente em uma portaria do Ministério da Saúde. Trago para debate um precedente da Primeira Turma do STJ, no qual o Ministro Sérgio Kukina deu provimento do recurso especial para retornar a vigência de uma liminar que determinava a obrigação do Estado de São Paulo em prover medicamentos não existentes na lista do SUS para uma idosa que havia sido diagnosticada por médicos da rede municipal. O Tribunal de Justiça do Estado havia dado provimento ao recurso da Fazenda Pública Estadual e frisado que não seria possível obrigar a unidade da federação ao fornecimentos que estejam fora do padrão<sup>4</sup>. Todavia, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça acolheu o ponto de vista do relator, Ministro Sérgio Kukina, para determinar que “o fato de os medicamentos não constarem da lista do SUS, que não exime a parte recorrida do dever constitucionalmente previsto”. Desta forma, foi mantida uma longa jurisprudência do STJ, na qual se frisa que a simples inexistência do medicamento na lista do SUS não serve para vedar a obrigação do Estado ao seu fornecimento. Esse ponto de vista já havia prevalecido do Tribunal da Cidadania há muito tempo, como se infere do estudo de sua jurisprudência. Em 2000, já havia sido publicado acórdão que tratava da temática do fornecimento de medicamentos. O caso foi relatado pelo Ministro José Delgado e a leitura da ementa do seu acórdão é elucidativa do argumento em debate:

(...) 1 – A existência, a validade, a eficácia e a efetividade da Democracia está na prática dos atos administrativos do Estado voltados para o homem. A eventual ausência de cumprimento de uma formalidade burocrática exigida não pode ser óbice suficiente para impedir a concessão da medida porque não retira, de forma alguma, a gravidade e a urgência da situação da recorrente: a busca para garantia do maior

4 BRASIL: STJ (Primeira Turma). Agravo interno no recurso especial n. 1.111.581, São Paulo, Relator: Ministro Sérgio Kukina, Diário da Justiça Eletrônico, 4 out. 2016.

de todos os bens, que é a própria vida. 2 – É dever do Estado assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, o direito à saúde, que é fundamental e está consagrado na Constituição da República nos artigos 6º e 196. 3 – Diante da negativa/omissão do Estado em prestar atendimento à população carente, que não possui meios para a compra de medicamentos necessários à sua sobrevivência, a jurisprudência vem se fortalecendo no sentido de emitir preceitos pelos quais os necessitados podem alcançar o benefício almejado (...). 4 – Despicienda de quaisquer comentários a discussão a respeito de ser ou não a regra dos arts. 6º e 196, da CF/88, normas programáticas ou de eficácia imediata. Nenhuma regra hermenêutica pode sobrepor-se ao princípio maior estabelecido, em 1988, na Constituição Brasileira, de que “a saúde é direito de todos e dever do Estado” (art. 196). 5 – Tendo em vista as particularidades do caso concreto, faz-se imprescindível interpretar a lei de forma mais humana, teleológica, em que princípios de ordem ético-jurídica conduzam ao único desfecho justo: decidir pela preservação da vida. 6 – Não se pode apegar, de forma rígida, à letra fria da lei, e sim, considerá-la com temperamentos, tendo-se em vista a intenção do legislador, mormente perante preceitos maiores insculpidos na Carta Magna garantidores do direito à saúde, à vida e à dignidade humana, devendo-se ressaltar o atendimento das necessidades básicas dos cidadãos. 7 – Recurso ordinário provido para o fim de compelir o ente público (Estado do Paraná) a fornecer o medicamento Riluzol (Rilutek) indicado para o tratamento da enfermidade da recorrente<sup>5</sup>.

O ponto nodal para o tema é a afirmação que o direito constitucional à saúde não pode ser limitado por considerações formais de menor graduação jurídica. Essa questão tem enfeixado uma tensão muito grande no âmbito da interpretação desse direito. O Ministro Luís Roberto Barroso lista cinco críticas à judicialização excessiva no caso do fornecimento de medicamentos<sup>6</sup>. Na primeira crítica, o Ministro demonstra a existência de doutrinadores que alegam que o artigo 196 da Constituição Federal deveria ser entendido como norma programática e, assim, defendem que não deveria haver interveniência judicial nas políticas públicas de saúde. Ou, ainda, caso isso fosse impossível, que tal atuação judicial deveria ser excepcional. O Ministro Barroso menciona também que há críticas jurídicas

5 BRASIL: STJ (Primeira Turma). Recurso ordinário em mandado de segurança n. 11.183, Paraná, Relator: Ministro José Delgado, julgado em 22 ago. 2000, Diário da Justiça, 4 set. 2000, p. 121.

6 BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *Jurisprudência Mineira*, Belo Horizonte, ano 60, n. 188, p. 29-60, jan./mar. 2009, p. 44-45.

mais refinadas do que a primeira. Para alguns autores, a Constituição Federal teria consolidado um desenho institucional no qual a entrega de medicamentos seria reservada à gestão administrativa e a intervenção judicial seria uma forma de alterar a Carta Política. A terceira crítica possui caráter político e, na exposição do Ministro, existem autores que alegam ser a atuação judicial uma subversão democrática, pois a alocação do orçamento seria opção do Poder Legislativo e do Poder Executivo, não sendo razoável que o Poder Judiciário determine, de forma reiterada, a alocação de verbas para o fornecimento de medicamentos em detrimento de outros programas de saúde ou mesmo para outras áreas. A quarta crítica seria a limitação do orçamento para atender a todos os pedidos. Ela está relacionada com o argumento da reserva do possível que, inclusive, já foi rechaçado em votos do Ministro Herman Benjamin, no Superior Tribunal de Justiça. Por fim, a quinta crítica é relacionada com a gestão administrativa. O Ministro Barroso informa que existem autores cuja argumentação reside na organização administrativa da área de saúde e que a intervenção judicial acaba por determinar compras emergenciais que aumentos os gastos e esbarram na eficiência, a qual está firmada como um princípio da Administração Pública, no artigo 37 da Constituição Federal. Os argumentos trazidos pelo Ministro Luís Barroso – ao relatar o debate doutrinário – são muito importantes para que haja uma reflexão sobre o tema. Todavia, o grande drama dos julgadores está relacionado com pleitos de urgência por medicamentos e tratamentos. Nesses casos, o pedido jurídico vem instruído com informações relacionadas ao risco de agravamento da condição médica do cidadão ou, até mesmo, de possibilidade de óbito. O próximo caso é exemplar, pois se trata da possibilidade de que o Poder Judiciário determine o bloqueio de verbas públicas para a entrega do medicamento.

## 2.2 Bloqueio de verba pública para custear medicamentos

■ Como exposto no tópico anterior, a questão do fornecimento de medicamentos e de tratamentos médicos é de grande complexidade. Existe consenso na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em relação ao fornecimento de medicamentos, ou seja, de que não pode ser brandida uma limitação administrativa pelo Estado que acabe por negar o direito à saúde, tal como consagrado na Constituição Federal de 1988. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, ao longo dos anos, sempre se deparou com processos nos quais os magistrados determinavam o bloqueio de verbas públicas para efetivar a entrega dos medicamentos que haviam sido demandados judicialmente. A Fazenda Pública, de outro lado,

usualmente replicava que isso não seria possível, uma vez que esvaziaria o conteúdo da demanda. Por tal argumento, uma vez que o medicamento fosse entregue, não haveria mais porque continuar o debate judicial. De outra parte, os cidadãos treplicavam que o advento de um dano maior à saúde – talvez até a morte do paciente – poderia advir pelo retardo. O que seria razoável fazer em tais casos?

A questão acabou por ser pacificada no âmbito de um recurso especial, julgado sob o rito processual dos repetitivos. Esse sistema processual foi criado para que o Superior Tribunal de Justiça possa firmar teses que sejam aplicadas de forma genérica em relação à jurisprudência dos tribunais. O objetivo é estabilizar precedentes generalizáveis e claros que possam ser utilizados de forma a acelerar os processos judiciais em todas as instâncias. No caso concreto, o que se debate é se a impenhorabilidade dos bens públicos poderia, ou não, servir de óbice contra uma tutela judicial que determinasse o sequestro de recursos para o custeio de medicamentos. No acórdão acordado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, o relator do feito, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, lavrou o entendimento de que:

(...) É lícito ao Julgador, diante das circunstâncias do caso concreto, aferir o modo mais adequado para tornar efetiva a tutela, tendo em vista o fim da norma e a impossibilidade de previsão legal de todas as hipóteses fáticas. Mormente no caso em apreço, no qual a desídia do ente estatal frente ao comando judicial emitido pode resultar em grave lesão à saúde ou mesmo por em risco a vida da parte demandante. (...) Ressalte-se, por fim, que a medida necessária à efetivação da tutela específica ou à obtenção do resultado prático equivalente, deve ser concedida apenas em caráter excepcional, onde haja nos autos comprovação de que o Estado não esteja cumprindo a obrigação de fornecer os medicamentos pleiteados e a demora no recebimento acarrete risco à saúde e à vida do demandante<sup>7</sup>.

O ponto nodal do processo foi indicar que os magistrados de primeira instância podem utilizar o bloqueio de verbas públicas, a depender das condições fáticas do processo. Assim, seria lícito o bloqueio se houve a indicação de que a demora poderia trazer risco de vida à parte. Deve ser verificado que a questão não é mais a existência, ou não, de um direito à saúde. A questão central é aferir como deve se dar a sua efetivação. Vale conhecer um trecho da ementa do acórdão:

7 BRASIL: STJ (Primeira Seção). Recurso especial n. 1.069.810, Rio Grande do Sul, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23 out. 2013, Diário da Justiça Eletrônico 6 nov. 2013.

(...) Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo, o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação<sup>8</sup>.

A questão é complexa e exige bastante atenção. De um lado, existe o risco fático, informado pela parte, de potenciais danos ao cidadão. E, do outro, há uma medida muito forte contra o orçamento público. O bloqueio de verba pública, do ponto de vista constitucional, é medida excepcional, que chegou a ser admitido somente após o advento da Emenda Constitucional nº 62/2009 para o caso de precatórios nos quais havia o descumprimento do prazo de pagamento pelo Estado, cominado com a necessidade premente do credor. Um exemplo de finalidade humanitária era a comprovada necessidade de custeio de tratamento médicos ou, ainda, a idade avançada do credor, nos termos do § 2º do artigo 100 da Constituição Federal, com a redação criada pelo poder constituinte derivado. Cabe anotar que essa hipótese extrema, prevista na Emenda Constitucional nº 62/2009, acabou por ser declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. O dito bloqueio de verbas para fins humanitários não mais poderia ser aplicado, como entendi em processo, julgado pela Segunda Turma do STJ:

(...) 1. No julgamento da ADI n. 4.357/DF, a Corte Excelsa, declarou “a inconstitucionalidade do § 15 do art. 100 da Constituição Federal e de todo o art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – especificamente o caput e os §§ 1º, 2º, 4º, 6º, 8º, 9º, 14 e 15, sendo os demais por arrastamento ou reverberação normativa”. 2. Assim, ficou prejudicada qualquer discussão referente à aplicação imediata da Emenda Constitucional n. 62 de 2009, a qual inseriu no ADCT o art. 97, uma vez em que não há mais como determinar a aplicação de norma, em razão da inconstitucionalidade declarada pela Suprema Corte. (...)<sup>9</sup>

Tais casos demonstram questões jurídicas e sociais complexas, pois enfeixam situações nas quais não poderia ser negada efetividade à proteção jurídica do di-

---

8 BRASIL: STJ (Primeira Seção). Recurso especial n. 1.069.810, Rio Grande do Sul, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23 out. 2013, Diário da Justiça Eletrônico 6 nov. 2013.

9 BRASIL: STJ (Segunda Turma). Agravo regimental no recurso ordinário em mandado de segurança n. 39.932, São Paulo, Relator: Ministro Humberto Martins, julgado em 18 mar. 2014, Diário da Justiça Eletrônico, 24 mar. 2014.

reito fundamental à vida do cidadão. É certo que a situação do direito à saúde já motivou audiências públicas no Supremo Tribunal Federal e é assunto que continua a ensejar grande preocupação aos magistrados. A necessidade de propor soluções para o tema tem envolvido o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), os tribunais estaduais e toda a comunidade jurídica brasileira.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

■ É um imperativo ao desenvolvimento do Brasil buscar a imaginação institucional em prol de soluções para temas tão complexos como a coordenação entre o elevado movimento judiciário e a garantia do direito à saúde, pela prestação jurisdicional. É certo que existem vários pesquisadores e instituições dedicados ao exame desse tema<sup>10</sup>. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e diversos órgãos do Poder Judiciário estão preocupados com a questão. No entanto, é importante frisar que a questão não possui uma solução simples e, assim, merece estudos aprofundados para que sejam buscadas decisões judiciais que auxiliem a formação de parâmetros. A boa construção desses parâmetros, derivados de bons julgamentos, deve ser atenta à doutrina e ao papel de juristas como José Afonso da Silva. Em obra magistral, ele bem diagnosticou a aplicabilidade direta das normas constitucionais, que vem a ser a estrutura institucional da interpretação do direito contemporâneo no Brasil. Como ele bem apontou em suas conclusões:

As normas constitucionais, sem distinção, são dotadas, enfim, de uma eficácia superior a todas as demais normas que compõem a ordem jurídica nacional. Trata-se de uma eficácia ab-rogativa das normas inferiores incompatíveis, e construtiva da ordem jurídica sucessiva<sup>11</sup>.

10 SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.); TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 11-53.

11 SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*, 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 261. No mesmo sentido, porém pugnando por uma mais aplicabilidade direta: BARROSO, Luís Roberto. A efetividade das normas constitucionais: porque não uma constituição para valer? In: BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 57-97; SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*, 2 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014, p. 374.

A boa doutrina não traz respostas simples e modelos didáticos, de simples aplicação pelo Poder Judiciária. A doutrina desafia o pensamento dos juristas em prol de estimular o repensar das instituições. Em suma, ela fornece o suporte para que toda comunidade jurídica possa interpretar o direito em prol de construir soluções ajustadas aos tempos nos quais vivemos. Ela serve à produção de uma imaginação institucional a qual é dedicada ao desenvolvimento democrático e jurídico de nosso país. A imaginação institucional ultrapassa os limites da boa ciência do direito e converge para um debate social mais amplo, em prol da realização da dignidade da pessoa humana, bem definida por José Afonso da Silva:

A dignidade da pessoa humana constitui um valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do homem, em todas as suas dimensões, e, como a democracia é o único regime político capaz de propiciar a efetividade desses direitos, o que significa dignificar o homem, é ela que se revela como o seu valor supremo, o valor que a dimensiona e humaniza<sup>12</sup>.

Afinal, a partir da boa doutrina e do debate judicial, é que será possível compreender um papel evolutivo e progressista das disputas junto do Poder Judiciário. As soluções judiciais servem como elementos discursivos muito relevantes para que o Estado e a sociedade possam construir – de forma contínua – uma melhor aplicação das demandas sociais, em prol da concretização de direitos sociais tão relevantes, como aqueles referidos à saúde.

HUMBERTO MARTINS · Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

---

12 SILVA, José Afonso. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. In: SILVA, José Afonso. *Direito constitucional: estudos e pareceres*. Brasília: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; Editora Fórum, 2014, p. 52.

## BIBLIOGRAFIA

BARROSO, Luís Roberto. A efetividade das normas constitucionais: porque não uma constituição para valer? In: BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 57-97

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *Jurisprudência Mineira*, Belo Horizonte, ano 60, n. 188, p. 29-60, jan./mar. 2009, p. 44-45.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.); TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 11-53.

SILVA, José Afonso. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. In: SILVA, José Afonso. *Direito constitucional: estudos e pareceres*. Brasília: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; Editora Fórum, 2014, p. 45-52.

SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*, 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

SILVA, José Afonso. *Comentário contextual à Constituição*, 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 185. VERONESE, Alexandre. Artigo 6º. In: BONAVIDES, Paulo (org.); MIRANDA, Jorge (org.); MOURA AGRA, Walber (org.). *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Editora Forense / GEN, 2009, p. 353-369.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*, 2 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. O Superior Tribunal de Justiça na Constituição. *Informação Jurídica Biblioteca Min. Oscar Saraiva*, v. 1, n. 2, p. 91-117, jul./dez. 1989.

**Casos citados**

BRASIL: STJ (Primeira Turma). Agravo interno no recurso especial n. 1.111.581, São Paulo, Relator: Ministro Sérgio Kukina, Diário da Justiça Eletrônico, 4 out. 2016.

BRASIL: STJ (Primeira Turma). Recurso ordinário em mandado de segurança n. 11.183, Paraná, Relator: Ministro José Delgado, julgado em 22 ago. 2000, Diário da Justiça, 4 set. 2000, p. 121.

BRASIL: STJ (Segunda Turma). Agravo regimental no recurso ordinário em mandado de segurança n. 39.932, São Paulo, Relator: Ministro Humberto Martins, julgado em 18 mar. 2014, Diário da Justiça Eletrônico, 24 mar. 2014.

BRASIL: STJ (Primeira Seção). Recurso especial n. 1.069.810, Rio Grande do Sul, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23 out. 2013, Diário da Justiça Eletrônico 6 nov. 2013