

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA
UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO**

SIMONE PEIXOTO FERREIRA PORTO

**A CONSTRUÇÃO DE SIGNIFICADO DA LEGALIDADE NO
CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA ÁREA
DE SAÚDE: UMA ANÁLISE RETÓRICA**

TESE DE DOUTORADO

Recife,
setembro de 2023

SIMONE PEIXOTO FERREIRA PORTO

**A CONSTRUÇÃO DE SIGNIFICADO DA LEGALIDADE NO
CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA ÁREA
DE SAÚDE: UMA ANÁLISE RETÓRICA**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em
Direito da Universidade Católica de Pernambuco
(UNICAP), como requisito parcial para a obtenção do
título de Doutora em Direito.

Área de concentração: Direito, Processo e Cidadania

Linha de Pesquisa: Processo, Hermenêutica e
Efetividade dos Direito

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Freire Pimentel

Recife,

setembro de 2023

P853c

Porto, Simone Peixoto Ferreira

A construção de significado da legalidade no controle jurisdicional de políticas públicas na área de saúde: uma análise retórica / Simone Peixoto Ferreira Porto, 2023.
217 f.

Orientador: Alexandre Freire Pimentel
Tese (Doutorado) - Universidade Católica de Pernambuco. Programa de Pós-graduação em Direito. Doutorado em Direito, 2023.

1. Direito à saúde. 2. Judicialização da saúde. 3. Retórica.
4. Legalidade (Direito). I. Título.

CDU 342.7

Luciana Vidal - CRB-4/1338

Autor: Simone Peixoto Ferreira Porto

Título: A construção de significado da legalidade no controle jurisdicional de políticas públicas na área de saúde: uma análise retórica.

Tese submetida à comissão examinadora designada pelo colegiado do Doutorado em Direito da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), como requisito para obtenção do grau de doutora em direito, sob a orientação do Professor Dr. Alexandre Freire Pimentel

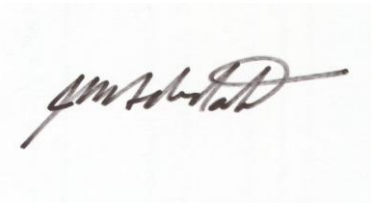
ALEXANDRE
Assinado de forma
FREIRE digital por ALEXANDRE
FREIRE
PIMENTEL:1677 PIMENTEL:1677578
578 Dados: 2023.10.11
09:00:51 -03'00'

Recife, 18 de setembro de 2023.

Prof. Dr. João Maurício Leitão Adeodato

Instituição: Faculdade de Direito de Vitória (FDV)


Assinatura:



Julgamento: Aprovada

Prof. Dr. Jose Luis Bolzan de Moraes

Instituição: Faculdade de Direito de Vitória (FDV)

Assinatura:  JOSE LUIS BOLZAN DE MORAIS
Data: 11/10/2023 08:23:59-0300
verifique em <https://validar.itl.gov.br>

Julgamento: Aprovada

Prof. Dr. Sérgio Teixeira Torres


Instituição: Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP)

Assinatura: Sergio Torres Teixeira Assinado de forma digital por Sergio
Torres Teixeira
Dados: 2023.10.11 10:36:33 -03'00'

Julgamento: Aprovada

Prof. Dr. Glauco Salomão Leite

Instituição: Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP)

Assinatura:  GLAUCO SALOMAO LEITE
Data: 11/10/2023 11:09:20-0300
Verifique em <https://validar.itl.gov.br>

Julgamento: Aprovada

A Deus, uma realidade que habita em mim.

Agradecimentos

A Alberto Porto, por seu amor, companheirismo e permanente apoio.

Ao Prof. Dr. João Maurício Leitão Adeodato, pelas obras inspiradoras sem as quais esse trabalho não teria sido realizado.

Ao Prof. Dr. Alexandre Freire Pimentel, pelas preciosas lições, mas também pela paciência em me conduzir até o final da pesquisa.

Ao Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, pelo incentivo à capacitação.

Pórcia

Uma libra de carne desse peito

É sua, pela corte e pela lei.

Shylock

O juiz é mais que sábio!

Pórcia

Deve cortar a carne desse peito

Segundo a lei e a permissão da corte.

Shylock

Sábio juiz! Deu a sentença; pronto!

Pórcia

Espere um pouco, que há mais uma coisa.

A multa não lhe dá direito a sangue;

“Uma libra de carne” é a expressão:

Cobre a multa, arrebanhe a sua carne,

Mas se, ao cortar, pingar uma só gota

Desse sangue cristão, seu patrimônio

Pelas leis de Veneza é confiscado

Revertendo ao Estado”.

SHAKESPEARE, William. **O mercador de Veneza.**

Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017, Ato IV, Cena I, p.

322.

RESUMO

Essa tese defende que o Supremo Tribunal Federal, ao decidir sobre políticas públicas de saúde, apresenta-se como analítico ou descritivo, ou seja, como mais interessado no conhecimento empírico da realidade, postura essencial para conferir a marca de cientificidade aos discursos jurídicos e ambiente do *logos*, da lógica analítica. Porém, na prática, sua atuação é marcada predominantemente pela dimensão persuasiva da retórica relacionada às emoções e às construções ideológicas, ambiente do *pathos*, mas também do *ethos*, sem que isso caracterize afronta à legitimidade do controle jurisdicional de políticas pública. A Constituição Federal de 1988 conferiu ao Supremo Tribunal Federal o múnus de intérprete último do discurso normativo, contexto no qual nos propomos a desvelar como estratégias retóricas são empregadas para legitimar construções normativas moldadas sob a influência da via retórica persuasiva relacionada às emoções (*pathos*). Tais análises serão efetivadas com supedâneo nas nossas investigações teóricas sobre as questões subjacentes ao princípio da legalidade e ao direito fundamental à saúde vistos como um discurso. Isso, por entendermos que a legalidade, axioma do Estado de Direito, e o direito à saúde, corolário da “igualdade” e exigência de um Estado comprometido com o bem-estar social, são expressões linguísticas que consagram posições ideologicamente antagônicas. A judicialização como reflexo de um fenômeno linguístico de construção normativa, a crise do princípio tradicional da legalidade administrativa e o consequencialismo jurídico como proposta hermenêutica também serão objeto de nossas investigações. O enfrentamento dessas questões irá proporcionar subsídios para que, ao final deste trabalho, com o auxílio das provas retóricas aristotélicas e da estilística, possamos compreender o processamento da linguagem humana na realização do direito à saúde por meio da jurisdição e, por conseguinte, como se dá a construção de significado da legalidade no controle jurisdicional de políticas públicas de saúde. A pesquisa seleciona algumas estratégias de metodologia retórica: *epoché* (abster-se de tomar qualquer partido a princípio); *dissoi logoi* (“divergentes argumentos”: confrontar posições antagônicas e não expor apenas as ideias com as quais concorda). Trata-se, portanto, de pesquisa qualitativa empírica, baseada em fontes bibliográficas e documentais. Também faremos uso do método do estudo de caso, por intermédio do qual, com supedâneo numa perspectiva retórica do direito, pretendemos desconstruir decisão do Supremo Tribunal Federal que tem por objeto o cumprimento de políticas públicas na área de saúde. Portanto, a partir dos elementos textuais extraídos da decisão proferida no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 657.718/MG, realizaremos uma descrição realista da construção de significado da legalidade pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, o Supremo Tribunal Federal (STF).

Palavras-Chave: Retórica Realista. Legalidade. Judicialização. Direito à Saúde. Consequencialismo. *Ethos*. *Pathos*. *Logos*.

ABSTRACT

This thesis argues that the Brazilian Supreme Court (Supremo Tribunal Federal – STF), when deciding on public health policies, presents itself as analytical or descriptive, that is, as more interested in the empirical knowledge of reality, an essential stance to confer the mark of scientificity on legal discourses and the environment of *logos*, of analytical logic. However, in practice, its performance is predominantly marked by the persuasive dimension of rhetoric related to emotions and ideological constructions, an environment of *pathos*, but also of *ethos*, without this characterizing an affront to the legitimacy of the jurisdictional control of public policies. The Federal Constitution of 1988 gave to the Brazilian Supreme Court the role of ultimate interpreter of normative discourse, a context in which we propose to unveil how rhetorical strategies are used to legitimize normative constructions shaped under the influence of the persuasive rhetorical route related to emotions (*pathos*). Such analyses will be carried out in addition to our theoretical investigations into the issues underlying the principle of legality and the fundamental right to health seen as a discourse. This is because we understand that legality, an axiom of the Rule of Law, and the right to health, a corollary of “equality” and the requirement of a State committed to social well-being, are linguistic expressions that enshrine ideologically antagonistic positions. Judicialization as a reflection of a linguistic phenomenon of normative construction, the crisis of the traditional principle of administrative legality and legal consequentialism as a hermeneutic proposal will also be the subject of our investigations. Addressing these issues will provide support so that, at the end of this work, with the help of Aristotelian rhetorical evidence and stylistics, we can understand the processing of human language in the realization of the right to health through jurisdiction and, consequently, how the construction of the meaning of legality is done in the jurisdictional control of public health policies. The research selects some rhetorical methodology strategies: *epoché* (refraining from taking any side at first); *dissoi logoi* (“divergent arguments”: confronting antagonistic positions and not only exposing ideas with which one agrees). It is, therefore, an empirical qualitative research, based on bibliographic and documentary sources. We will also use the case study method, through which, based on a rhetorical perspective of law, we intend to deconstruct a decision of the Supreme Court whose purpose is to comply with public policies in the area of health. Therefore, based on the textual elements extracted from the decision handed down in the Extraordinary Appeal with General Repercussion nº 657.718/MG, we will provide a realistic description of the construction of the meaning of legality by the highest body of the Brazilian Judiciary, the Supreme Court.

Keywords: Realistic Rhetoric. Legality. Judicialization. Right to Health. Consequentialism. *Ethos. Pathos. Logos.*

RÉSUMÉ

Cette thèse prétend démontrer que la Haute Cour Fédérale de Justice – Supremo Tribunal Federal (STF), dans les décisions en matière de politiques publiques relative à la santé, se présente comme analytique ou descriptif, c'est-à-dire comme plus intéressé par la connaissance empirique de la réalité. Cela étant une posture essentielle pour accorder la marque de scientificité aux discours juridiques et à l'ambiance du *logos*, de la logique analytique. Cependant, dans la pratique, la construction des décisions est marquée par la prédominance de la dimension persuasive de la rhétorique liée aux émotions et aux constructions idéologiques, ambiance du *pathos*, mais aussi de l'*ethos*, sans que cela figure une violation à la légitimité du contrôle juridictionnel des politiques publiques. La Constitution fédérale de 1988 a accordé à la Haute Cour le rôle de dernier interprète du discours normatif. Dans ce contexte, nous prétendons démontrer la manière dont les stratégies rhétoriques sont employées afin de légitimer les constructions normatives structurées sous l'influence de la voie rhétorique persuasive liée aux émotions (*pathos*). Ces analyses seront réalisées avec le support des recherches théoriques sur les questions sous-jacentes au principe de la légalité et au droit fondamental à la santé, ceux-ci analysés en tant que discours. En plus, nous sommes de l'avis que la légalité, postulat de l'État de Droit, et le droit à la santé, corolaire de l'égalité et l'intérêt de l'État par le bien-être social, sont des expressions linguistiques que représentent des positions idéologiquement antagoniques. La Judiciarisation en tant qu'un reflet d'un phénomène linguistique de construction normative, la crise du principe traditionnel de la légalité administrative et le conséquentialisme juridique, comme une proposition herméneutique, seront aussi analysés dans nos recherches. En faisant usage des preuves rhétoriques aristotéliennes et des formes figuratives du langage, l'affrontement de ces questions fournira les fondements pour permettre, à la fin de ce travail, de comprendre le processus du langage humain dans la garantie du droit à la santé par le biais de la Justice. Par conséquent, nous allons vérifier aussi comment est effectuée la construction de la signification de la légalité dans le contrôle juridictionnel des politiques publiques relatives à la santé. Cette recherche utilise quelques stratégies de la méthodologie rhétorique: *epoché* (s'abstenir d'en principe prendre parti de quelque idée); *dissoi logoi* ("arguments divergents": confronter positions antagoniques et ne pas exposer seulement les idées dans laquelle vous adhérez). Il s'agit, par conséquent, d'une recherche empirique qualitative, basée dans des sources bibliographiques et documentaires. Il sera utilisé aussi la méthode d'étude de cas. Par cette étude, nous allons déconstruire une décision du STF, dont l'objet est de respecter les politiques publiques en matière de santé. Ainsi, à partir des éléments textuels extraits de la décision rendue dans le Recours Extraordinaire avec de la Répercussion Générale n° 657.718/MG, nous allons effectuer une description réaliste de la construction de la signification de légalité par l'organe de la coupole du Pouvoir Judiciaire, la Haute Cour Fédérale de Justice du Brésil.

Mots-clés: Rhétorique réaliste. Légalité. Judiciarisation. Droit à la santé. Conséquentialisme. *Ethos*. *Pathos*. *Logos*.