UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
COORDENAÇÃO GERAL DE PÓS-GRADUAÇÃO
PRÓ-REITORIA ACADÊMICA
MESTRADO EM DIREITO

LOURENÇO DE MIRANDA FREIRE NETO

ENTRE JALECOS E TOGAS: A FORMAÇÃO PROFISSIONAL DE MÉDICOS E JURISTAS E OS ENTRAVES PARA A EFETIVAÇÃO DO ACESSO À SAÚDE NO BRASIL

RECIFE/PE
2015

LOURENÇO DE MIRANDA FREIRE NETO

ENTRE JALECOS E TOGAS: A FORMAÇÃO PROFISSIONAL DE MÉDICOS E JURISTAS E OS ENTRAVES PARA A EFETIVAÇÃO DO ACESSO À SAÚDE NO BRASIL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP, como um dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Lúcio Grassi de Gouveia

RECIFE/PE
2015

F866e Freire Neto, Lourenço de Miranda

Entre jalecos e togas : a formação profissional de médicos e juristas e os entraves para a efetivação do acesso à saúde no Brasil / Lourenço de Miranda Freire Neto; orientador Lúcio Grassi de Gouveia, 2015.

120 p.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco. Coordenação Geral de Pós-Graduação. Mestrado em Direito, 2015.

1. Direitos fundamentais. 2. Acesso à justiça 3. Direito à saúde. 4. Formação profissional. 5. Judicialização da saúde. I. Título. II. Gouveia, Lúcio Grassi.

CDU 342.7

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO

LOURENÇO DE MIRANDA FREIRE NETO

ENTRE JALECOS E TOGAS: A FORMAÇÃO PROFISSIONAL DE MÉDICOS E JURISTAS E OS ENTRAVES PARA A EFETIVAÇÃO DO ACESSO À SAÚDE NO BRASIL

Dissertação defendida e aprovada em 11 de março de 2015, como requisito final à obtenção do título de Mestre em Direito, pela Banca Examinadora composta pelos seguintes membros:

Banca Examinadora:

_____

Presidente e Orientador: Prof. Dr. Lúcio Grassi de Gouveia (UNICAP)

_____

Examinador Interno: Prof. Dr. Sérgio Torres Teixeira (UNICAP)

_____

Examinador Externo: Prof. Dr. Arnaldo Correia de Medeiros (UFPB)

Dedico este trabalho a todos os professores, sejam das letras básicas, da academia, ou da vida. Pois eles que nos formam profissionais e seres humanos, porque sem eles nada seríamos e, sobretudo, tendo em vista que, para ser como eles "quando crescer", enveredei pelos penosos caminhos da pós-graduação.

AGRADECIMENTOS

O poeta e dramaturgo inglês William Shakespeare escreveu certa vez que "a gratidão é o único tesouro dos humildes". Desta feita, sem falsa humildade, mas imbuído da certeza que seria incapaz de concluir este trabalho sem auxílio, direto ou indireto, reservo este espaço para agradecer.

Agradeço a Deus, razão primeira e última de todo o meu viver, de todo o meu construir; sem a presença de sua infinita Graça, nenhuma linha poderia ser escrita, nenhuma ideia poderia surgir.

Agradeço aos meus familiares, especialmente aos meus pais, avós e padrinhos, indutores *a priori* do meu estudar, do meu investigar, do meu produzir e meus eternos professores na escola da vida, e às minhas tias e primas recifenses, pelo carinho e acolhida calorosa na hospedagem deste estudante pessoense.

Agradeço aos grandes e verdadeiros amigos, pela companhia constante, pela compreensão diuturna, pela colaboração altruística e pelo apoio incondicional.

Por fim, meus sinceros agradecimentos, na pessoa do meu orientador, a todos os professores deste programa de mestrado acadêmico, por auxiliarem de forma indispensável na elaboração deste trabalho.

“Ninguém possui coisa alguma, em seus próprios recursos, que o faça superior; portanto, quem quer que se ponha num nível mais elevado não passa de imbecil e impertinente. A genuína base da humildade cristã consiste, de um lado, em não ser presumido, porque sabemos que nada possuímos de bom em nós mesmos; e, de outro, se Deus implantou algum bem em nós, que o mesmo seja, por esta razão, totalmente debitado à conta da divina Graça”.

(João Calvino, Exposição de 1Corintios, p. 134-135)

RESUMO

A Teoria dos Direitos Humanos e Fundamentais, ora desenvolvida e proclamada no mundo do Direito, sobretudo após o rompimento com o positivismo jurídico e ingresso em um momento dito pós-positivista, ainda carece de bastante reflexão. Assim, analisamos o fenômeno da constitucionalização, incluindo um estudo sobre a novel Constituição Brasileira de 1988, enfrentando importantes temas inerentes à sua efetivação. Desta maneira, buscamos construir uma Teoria dos Direitos Humanos e Fundamentais mais pragmática, isto é, voltada à solucionar ofensas a direitos basilares, como o do acesso à saúde. Neste contexto, confrontamos a positivada garantia de acesso à saúde com os dilemas da saúde pública no Brasil, passando por uma análise do nosso Sistema de Saúde, de forma comparativa com os Sistemas de Saúde no Mundo, a fim de constatar problemas e buscar soluções. Da mesma forma, um eficaz instrumento para efetivação de garantias como o acesso à saúde, por vezes é inócuo, razão pela qual igualmente arrazoamos sobre a garantia do acesso à Justiça, com um estudo contextualizado na judicialização da saúde, tratando, portanto, de detectar problemas e propor soluções. A partir disso, verificamos um empecilho comum à efetivação dessa garantia: o atual modelo de formação profissional tanto de médicos quanto de juristas, razão pela qual terminamos o presente estudo com uma reflexão sobre nosso ensino, sobre a ingerência da sociedade de consumo na educação, bem como sobre a discrepância entre as necessidades sociais em saúde e por justiça e a formação médica e jurídica.

Palavras-Chave: Direitos Humanos e Fundamentais. Acesso à Saúde. Judicialização da Saúde. Formação Profissional.

ABSTRACT

The Theory of Human and Fundamental Rights, now developed and proclaimed in the world of law, particularly after the break with legal positivism and entry at a time said post-positivist, still lacks enough reflection. Thus, we analyzed the phenomenon of a constitution, including a study of a novel Brazilian Constitution of 1988, addressing important issues inherent in their realization. In this way, we seek to build a Theory of Human Rights and Fundamental more pragmatic, that is, focused on solving the offenses basic rights such as access to health care. In this context, we confront the positively valued health guaranteed access to the public health dilemmas in Brazil, through a review of our health system, comparatively with the Health Systems in the World, in order to determine problems and seek solutions. Similarly, an effective instrument for the execution of guarantees such as access to health, it is sometimes innocuous, why we also write about ensuring access to justice, with a contextualized study of the judicialization of health, trying thus to detect problems and give solutions. From this, we find a common obstacle to the effectiveness of this guarantee: the current model of professional training of doctors and lawyers, which is why we end this study with a reflection on our teaching, on interference by the consumer society in education and the discrepancy between social needs in health and justice and the medical and legal training.

Keywords: Human and Fundamental Rights. Access to Health. Judicialization of Health. Vocational Training.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....9

CAPÍTULO 1 - TEORIA DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS.....13
1.1 Modernidade, Positivismo e Estado Democrático de Direito.....13
1.2 Pós-modernidade, Pós-positivismo e a Era dos Princípios.....19
1.3 A Evolução dos Direitos Humanos e Fundamentais, a Constituição Brasileira de 1988 e o Problema da Efetividade.....24
1.4 Por uma Teoria Pragmática dos Direitos Fundamentais: A Concretização das Normas Constitucionais.....30

CAPÍTULO 2 - OS DILEMAS DE ACESSO À SAÚDE NO BRASIL.....33
2.1 A Garantia do Acesso à Saúde.....33
2.2 O Sistema Único de Saúde no Brasil.....37
2.3 Os Sistemas de Saúde no Mundo.....42
2.4 Os Grandes Problemas e as Possíveis Soluções.....49

CAPÍTULO 3 – O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL COMO MEIO PARA A EFETIVAÇÃO DO ACESSO À SAÚDE..........55
3.1 O Acesso à Justiça e a Judicialização da Saúde.....55
3.2 O Sistema Judiciário Brasileiro.....61
3.3 Os Sistemas Jurídicos no Mundo: Entre o *Civil Law* e o *Common Law*.....72
3.4 Os Grandes Problemas e as Possíveis Soluções.....81

CAPÍTULO 4 - CONSEQUÊNCIAS DO ATUAL MODELO DE FORMAÇÃO MÉDICA E JURÍDICA NO ACESSO À SAÚDE..........91
4.1 Dialética da Educação: Entre a Teoria, a Prática e a Práxis.....91
4.2 A Ingerência da Sociedade de Consumo na Educação.....95
4.3 A Formação Médica *versus* as Necessidades Sociais em Saúde.....98
4.4 A Formação Jurídica *versus* as Necessidades Sociais por Justiça.....103

CONCLUSÃO.....108

REFERÊNCIAS.....111

INTRODUÇÃO

O jaleco, peça de tecido branca utilizada pelos profissionais da saúde, em especial pelos médicos, é largamente utilizado como verdadeiro equipamento de proteção individual, mas que acaba por servir igualmente como instrumento de identidade profissional, com menção a formação e titulação, prestando-se, ainda, como meio de afirmação na hierarquia social e funcional.

A toga, roupa tradicionalmente surgida na Roma Antiga, passou, em tonalidade preta, a ser símbolo de vestimenta dos juristas, notadamente dos magistrados. Pelo seu ar solene, acaba por impor à sociedade maior reverência aos atos judiciais, atrelando à imagem dos juristas uma aparente seriedade e superioridade.

Ambos simbolizam duas das profissões humanas que a sabedoria popular trata, biblicamente, como as mais antigas do mundo. Há o argumento, com base na cultura judaico-cristã-ocidental, que ao determinar, no Éden, a regra de conduta para não comer do fruto de determinada árvore, Deus estabeleceu o próprio Direito e, ao descumprirem referida norma, os primeiros homens sofreram a sanção de se tornarem mortais, surgindo então a medicina.

Assim, o termo "entre jalecos e togas", jogo de palavras que serve de mote para o título desta dissertação de mestrado, em suma, ilustra as vestimentas que simbolizam duas das profissões mais tradicionais da história, a saber, a de médicos e de juristas. E, a partir desses dois atores sociais, desenvolvemos este estudo, para tratar do direito basilar de acesso à saúde, bem como, de outra importante garantia que atua como barreira para sua efetivação, o acesso à justiça.

Apesar das inequívocas e grandes conquistas vivenciadas nos últimos tempos, o cotidiano mostra um total desrespeito com a efetivação de diversas garantias. Com uma busca crescente pela concretização dos direitos fundamentais da pessoa humana, os quais tiveram como marco garantidor no Brasil a promulgação da Constituição Federal de 1988, é preciso refletir como a

implementação dessas prerrogativas inerentes a todos os cidadãos tem se dado na prática.

Diante disso, surgem uma série de indagações que precisam ser respondidas: Em primeiro lugar, a teoria dos direitos humanos e fundamentais tem se prestado a debater a efetivação de direitos basilares? A garantia de acesso à saúde no Brasil é respeitada? Existe um reflexo entre o acesso à justiça e o acesso à saúde? Qual o papel da formação profissional de médicos e juristas nos acessos à saúde e à justiça?

Muito tem se discorrido sobre direitos humanos e fundamentais, sua construção, seus paradoxos etc. No entanto, problemas basilares afeitos à garantia de dignidade para a pessoa humana continuam sem solução prática, mesmo diante de uma crescente produção teórica, críticas e pensamentos sobre a matéria. Acreditamos, portanto, que é importante revisitar e revisar a atual teoria dos direitos humanos e fundamentais, sobretudo para concretizar localmente o que se busca garantir universalmente, fato que não tem ocorrido.

No Brasil, desde a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, vivenciamos enormes conquistas teóricas, isto é, foi produzido um texto fantástico e temos uma Carta Magna repleta de importantes direitos e garantias. Por outro lado, quando fazemos um paralelo entre o que está escrito com o que é vivido no cotidiano, enxergamos grandes distorções. E dentre os casos mais patentes e graves, estão as garantias dos acessos à saúde e à justiça, diuturnamente feridas e relegadas.

Cada uma dessas garantias ofendidas possuem particularidades e minúcias que levam ao impedimento de sua fruição pelos cidadãos, grande parte por problemas afeitos ao Estado Brasileiro e sua incapacidade em prover serviços públicos de qualidade. Por outro lado, nota-se um ponto de intercessão entre essas causas: a formação profissional dos médicos e dos juristas está impregnada de mercantilismo e lapidada não pelos anseios sociais, mas pelo egoísmo econômico e pelas idiossincrasias dos atores profissionais inseridos na atual sociedade de consumo.

Objetivamos, portanto, de forma geral, expor o grave problema da ingerência econômico-consumista na educação e no exercício profissional, bem como seus reflexos na afirmação dos direitos humanos e fundamentais, notadamente do acesso à saúde.

Especificamente, buscamos refletir sobre a teoria dos direitos humanos e fundamentais, no contexto do Constitucionalismo e da transição do positivismo para o pós-positivismo, propondo um olhar mais pragmático para esta realidade; outrossim, procuramos analisar a garantia do acesso à saúde no Brasil, em pesquisa focada tanto no nosso sistema, como, de maneira comparativa, em outros modelos, para diagnosticar problemas e propor soluções; ademais, dentro desses problemas, tratamos do acesso à justiça no Brasil, em um estudo no contexto da judicialização da saúde e seu papel na efetiva obtenção pelos cidadãos dos cuidados para preservação da vida.

Para tanto, realizamos uma pesquisa qualitativa, focada no estudo dos problemas para acesso à saúde, por meio do aprofundamento da compreensão dos mesmos, que, por sua vez, não podem ser quantificados, mas tão somente explicados, no contexto da dinâmica das relações sociais.

Ademais, ao buscarmos distinguir os fatores que influem na ocorrência dos fenômenos problemáticos descritos, produzimos uma pesquisa explicativa, de procedimento *ex-post-facto,* tendo em vista o estudo das relações de causa e efeito vistas entre o acesso à justiça, a formação profissional de médicos e juristas e o acesso à saúde. Por outro lado, ao esmiuçarmos os problemas, buscando maior familiaridade para construir referida hipótese, também utilizamos uma base exploratória, de procedimento eminentemente bibliográfico e documental.

Além disso, adotamos como método de abordagem o indutivo, com a observação do fenômeno particular, isto é, o problema de acesso à saúde, a descoberta de uma relação de causa entre ele e o acesso à justiça com, ao cabo, a generalização da relação, ou seja, o fato de que o modelo de formação e exercício profissional interfere na efetivação daquele direito basilar.

Desta forma, desenvolvemos a temática em quatro capítulos a seguir expostos. O primeiro capítulo foi dedicado à revisitar e à revisar a Teoria dos Direitos Humanos e Fundamentais, por meio de um estudo da transição da modernidade para a pós-modernidade e do positivismo para o pós-positivismo, tema que exige tratar da ascensão do Estado Democrático de Direito e do fenômeno da Constitucionalização. Dentro deste último, é mister falar, no aspecto local, da Constituição Brasileira de 1988, precisamente dos direitos e garantias fundamentais ali presentes e da busca pela efetivação desses direitos. Logo, finalizamos com uma proposta de visão mais pragmática ao tema, focada na afirmação prática do texto constitucional.

No segundo capítulo, demonstramos que a efetivação dos direitos constitucionalmente prescritos já encontra óbice em uma garantia das mais basilares, o acesso à saúde. Desta feita, a montagem do nosso Sistema Único de Saúde foi analisada individualmente para, em seguida, ser comparada e confrontada com outros modelos mundiais. A partir disso, buscamos diagnosticar problemas e propor soluções.

Já no terceiro capítulo, passamos a detalhar outra garantia constitucional teorizada e positivada, mas não praticada e concretizada, a qual é fundamental para a persecução do acesso à saúde, a saber, o acesso à justiça. Assim, no contexto da judicialização da saúde, partimos para explorar o sistema judiciário brasileiro, comparando-o com os sistemas jurídicos globais formados, para, então, outrossim, verificar problemas e ofertar soluções.

Por fim, no quarto e último capítulo, tendo em vista termos verificado a presença de um problema comum na efetivação dos dois direitos analisados, a saber, o atual modelo de formação profissional de médicos e juristas, passamos a tratar do tema. Logo, expusemos aspectos do hodierno modelo de ensino, da ingerência da sociedade de consumo na educação, e, ao cabo, apontamos o paradoxo vivido entre a formação médica e jurídica *versus* as necessidades sociais por saúde e por justiça.

CAPÍTULO 1 - TEORIA DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS

1.1 Modernidade, Positivismo e Estado Democrático de Direito

As visões da modernidade são variadas e diferentes umas das outras; às vezes, até se conflitam totalmente[1]. Portanto, é necessário esclarecer o ponto de vista com que estamos falando deste período histórico.

Tratamo-lo como propulsor dos ideais racionalistas e positivistas, isto é, como marco de uma forma sistematizada, de um modelo paradigmático, o qual se colocava com tamanha autoconfiança, que pretendia ser imutável, corresponder verdadeiramente ao "fim da história".

Ademais, temos que a modernidade aqui não é um período que corresponde, ao mesmo tempo, ao passado e ao presente, mas sim, meramente ao pretérito. Tratamos da atualidade como um momento dito "pós-moderno".

Da mesma forma, sabemos que a vida moderna não apareceu abruptamente:

> No princípio era a força. Cada um por si. Depois vieram a família, as tribos, a sociedade primitiva. Os mitos e os deuses - múltiplos, ameaçadores, vingativos. Os líderes religiosos tornam-se chefes absolutos. Antiguidade profunda, pré-bíblica, época de sacrifícios humanos, guerras, perseguições, escravidão. Na noite dos tempos, acendem-se as primeiras luzes: surgem as leis, inicialmente morais, depois jurídicas. Regras de conduta que reprimem os instintos, a barbárie, disciplinam as relações interpessoais e, claro, protegem a propriedade. Tem início o processo civilizatório. Uma aventura errante, longa, inacabada. Uma história sem fim.[2]

Assim, faz-se mister discorrer sobre o longo caminho trilhado pela humanidade na história, tanto para podermos entender a ascensão e consolidação

[1] BAUMAN, Zygmunt. Legisladores e intérpretes: sobre modernidade, pós-modernidade e intelectuais. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 162.
[2] BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 3.

da modernidade, como para compreender sua decadência, ao lado do surgimento da pós-modernidade.

A vida pré-moderna foi marcada por uma insegurança nas relações sociais, onde o predomínio da força, do poder, e a escassez de normas mantenedoras da paz social acabaram por constituir um momento de bruscas e constantes mudanças, onde eram incipientes os instrumentos capazes de dar certeza, coerência, solidez.

Apesar disso, surgiram alguns importantes centros de racionalidade que resultaram basilares para a era moderna. A Antiguidade Clássica foi importante promotora de ideais racionalistas, com Grécia e Roma tidas como propulsoras dos valores da civilização ocidental moderna.

Na cidade grega de Atenas, ocorreu a primeira notória construção de instrumentos hábeis a reduzir o poder político na condução da sociedade, com a edição e manutenção da supremacia das leis e a maciça participação dos cidadãos nos temas de interesse público. Com isso, Atenas é considerada o berço da nossa democracia.

A República Romana foi outro importante paradigma de mitigação do poder e de tentativa de estabilização das relações sociais. Com instituições fortes e respeitadas, como o Senado, as Assembleias e os Cônsules, conseguiu-se um controle recíproco que acabou por trazer certa solidez. Apesar disso, em razão das inúmeras guerras vividas, os comandantes militares passaram a concentrar o poder, evadindo-se do controle efetivo das instituições políticas, o que gerou o fim de Roma.

Com a derrocada do Império Romano, o mundo passou por um momento de intenso dinamismo. O Período Feudal foi marcado pela existência de vários senhores de terra espalhados, exercendo o controle sobre suas propriedades e sobre seus vassalos.

A partir da Idade Média, houve uma tentativa de restabelecer-se a concentração de poder, em virtude da junção de aspectos como a aversão à insegurança gerada pela pluralidade de poderes e o ressurgimento de um forte comércio, o que levou à construção dos Estados nacionais como entidade política suplantadora dos modelos muito amplos e difusos (papado, império) e dos muito reduzidos e paroquiais (tribos, feudos)[3].

Eis que surge a Idade Moderna. Trata-se de uma era, em que, a ciência, ou, genericamente, a razão deveriam substituir os preceitos supostamente acríticos da tradição e do costume[4]. Ou seja, trata-se de verdadeira anti-tradição, a superação das convenções, dos costumes e das crenças, o abandono do estado natural e o ingresso na idade da razão[5].

Temos aqui como palavra-chave a objetividade. A subjetividade é somente um passo necessário à consolidação do espírito objetivo, em seguida do espírito absoluto[6]. Com isso, o indivíduo e todo seu dinamismo perde relevância, servindo apenas de base para que o "espírito moderno" se estabeleça, de forma homogênea, absoluto na razão de todos, reinando de maneira estática.

Desta feita, no mundo moderno, relevou-se até mesmo a questão da justiça, em busca da sacralização de valores como certeza, segurança, ordem e previsibilidade[7].

Neste período histórico, se instala e se consolida o positivismo, que pretendia ser a etapa final e definitiva da evolução do pensamento humano, subordinando a imaginação à observação, com a investigação apenas do observável, do concreto[8].

[3] BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., nota 2, p. 9.
[4] GIDDENS, Anthony. Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna. Tradução Magda Lopes. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997, p. 86.
[5] TOURAINE, Alain. Crítica da modernidade. Tradução Elia Ferreira Edel. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 216.
[6] Ibidem, p. 86.
[7] CATÃO, Adrualdo de Lima et al. O direito como atividade judicial. Org. Enoque Feitosa et al. Recife: Ed. dos Organizadores, 2009, p. 233.
[8] COMTE, Augusto. Discurso preliminar sobre o espírito positivo. Tradução Renato Barboza Rodrigues Pereira. Edição Eletrônica: Ed. Ridendo Castigat Mores, 2002, passim.

Busca-se conhecer como os fenômenos ocorrem, procuram-se as leis positivas da natureza, não mais suas causas. Assim surge, também, no campo do direito, o positivismo jurídico, visto que, "sua autoridade enquanto saber não poderia ficar de fora das amarras epistemológicas da modernidade"[9].

O direito, outrossim, acompanhou todas as transformações sociais vivenciadas desde a antiguidade até a modernidade. O consagrado brocardo latino *ubi societas, ibi jus* há muito sintetiza o inexorável fenômeno social, o qual preconiza que onde houver um agrupamento de seres humanos, haverá a presença, ainda que incipiente, do direito.

Desta forma, antes de se adentrar no estudo do positivismo jurídico em si, mister expor, assim como feito anteriormente com a história geral da humanidade, os caminhos trilhados pelo direito, desde as priscas eras. No decurso da história, muito teorizou-se sobre estas, sobretudo, técnicas de soluções de conflitos e pacificação social.

Ao longo da Antiguidade Clássica, passando pela Idade Média, podemos dizer, genericamente, que houve o império do chamado "jusnaturalismo". As doutrinas jusnaturalistas "pretendem difundir uma norma da constatação de que a natureza humana é feita deste ou daquele modo, de que o homem tem naturalmente pela sua natureza esta ou aquela inclinação"[10].

Trata-se da ideia, ainda contemporânea, do chamado "direito natural", ou seja, a teoria que defende a existência de um conjunto de princípios de conduta humana que não deriva de nenhuma norma jurídica emanada do Estado, mas independe do direito positivo; encontra-se firmado em uma ética superior, que deve nortear inclusive a ação normativa estatal. É um molde, uma forma, e como forma,

[9] CATÃO, Adrualdo de Lima et al. Op. cit., nota 7, p. 231.
[10] BOBBIO, Norberto. Locke e o direito natural. Tradução Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997, p. 63.

"ao mesmo tempo acumula a longo prazo as informações da espécie humana e as faz reviver no presente", sendo, portanto, "arcaica e atual"[11].

Com o advento da modernidade, o direito consolida-se levado pela corrente positivista. Buscando o status de ciência, o positivismo jurídico passa a ditar as bases do direito. Ele "reduz o Direito a um papel mantenedor da ordem. Sacraliza a lei. Coloca o jurista a serviço da defesa da lei e dos valores e interesses que ela guarda e legitima, numa fortaleza inexpugnável"[12].

Nuclearmente, as prescrições positivistas estão expostas na busca por estabelecer o que é o direito sem considerar o seu conteúdo, ou seja, da matéria ali regulada; justamente porque o conteúdo do direito é infinitamente sortido[13].

Aqui, vemos o estabelecimento do chamado "Estado Democrático de Direito", levado pelo fenômeno constitucionalista. O marco histórico trazido pela primeira Constituição escrita da modernidade, a Constituição dos Estados Unidos da América, datada de 1787 - seguida pela francesa, de 1791 -, trouxe, sobretudo, a implantação de governos alicerçados - além da separação dos poderes e da igualdade - na supremacia da lei, conforme a máxima *rule of law, not men*[14].

Por outro lado, a procura por uma objetividade de caráter científico afastou o Direito da moral e, por consequência, de valores transcendentes, valendo apenas a norma emanada do Estado, deixando de lado o subjetivismo de conceitos como o de justiça.

A despeito disso, buscou-se criar uma teoria do Direito fundada em juízos de fato, e não de valor. Temos o governo do formalismo jurídico; a definição formal do direito encara o mesmo apenas em função da sua estrutura formal, sem se voltar

[11] MAFFESOLI, Michel. O ritmo da vida: variações sobre o imaginário pós-moderno. Tradução Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2007, p. 62.
[12] HERKENHOFF, João Baptista. Para onde vai o direito?: reflexões sobre o papel do direito e do jurista. 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 16.
[13] BOBBIO, Norberto. O positivismo jurídico - Lições de filosofia do direito. Tradução Márcio Pugliese; Edson Bini; Carlos E. Rodrigues. 9. ed. São Paulo: Ícone, 1995, p. 145.
[14] BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., nota 2, p. 17.

para o seu conteúdo. Importa como ocorre a produção do direito, desconsiderando-se a análise de suas prescrições[15].

Desta forma, restringiu-se o ângulo de estudo do operador jurídico ao direito posto, isto é, ocorreu uma autolimitação do pensamento jurídico ao estudo da lei positiva e ao estabelecimento da tese da estatalidade do direito.

Tais fatos decorreram do ideário dominante, o qual buscava dar racionalidade e determinação para as relações jurídicas. Portanto, operou-se a limitação do poder, seja do governante, seja do próprio intérprete, com a supremacia do direito posto, objetivo, conhecido, respeitado e aplicado, em tese, por e para todos, como pressuposto de segurança.

No entanto, sabemos historicamente que esse sistema foi a justificação para a prática de inúmeros atos de barbárie, de genocídios, precisamente no holocausto nazista.

Percebemos que o fato de estar inserido em um sistema político e jurídico, obedecendo ordens e ditames formalmente legítimos, cegou o homem e o levou à praticar o mal de maneira absolutamente banal, pois estava em um contexto teórico que prescrevia a prescindibilidade de reflexão sobre o conteúdo das normas[16].

Logo, tivemos, ao cabo desse período temporal, em virtude da árdua luta por direitos humanos e fundamentais, uma crise que levou à suplantação desse modelo. Passamos agora a vivenciar a tentativa de estabelecimento de um novo paradigma, o pós-positivista, dentro de um período conhecido genericamente como pós-modernidade, que, no Direito, atribuímos o epíteto de "era dos princípios".

---

15 BOBBIO, Norberto. Op. cit., nota 13, loc. cit..

16 ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**, um relato sobre a banalidade do mal. Tradução José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, passim.

1.2 Pós-modernidade, Pós-positivismo e a Era dos Princípios

A despeito da tentativa moderna de se colocar como uma era perpétua, o discurso pós-moderno tratou de vislumbrar esse passado imediato como um episódio fechado e, em seguida, passou a colocar-se como um ideal substitutivo deste paradigma, agora, arcaico.

Os diversos conceitos institucionalizados perderam força, gerando o esfacelamento do antigo discurso de solidez, ou seja, da tentativa de impor um modelo fixo, o moderno. Em suma, haverá uma contestação da "idéia de que as condutas humanas podem e devem colocar-se inteiramente no interior da racionalidade e de seu universalismo"[17].

Temos que, "a vida emocional da civilização moderna não estava inscrita na filosofia do Iluminismo, e ficou alheia àqueles esforços científicos e tecnológicos que foram tão fundamentais para os efeitos cintilantes da modernidade"[18].

Logo, o subjetivismo passa a sobrepor o objetivismo, e com a valorização das ações humanas, "desencadeiam-se processos de resultado imprevisível, de sorte que a incerteza, mais que a fragilidade, passa a ser o caráter decisivo dos assuntos humanos"[19].

Assim, surge o que convencionou-se chamar de pós-modernidade, ou uma "modernidade líquida", um tempo em que "a mudança em questão é a nova irrelevância do espaço, disfarçada de aniquilação do tempo"[20].

Podemos retratar a modernidade em si, a "modernidade sólida" ou "pesada", como uma era em que "ações que têm uma qualidade duradoura são

[17] GIDDENS, Anthony. Op. cit., nota 4, p. 67.
[18] Ibidem, p. 86.
[19] ARENDT, Hannah. A condição humana. Tradução Roberto Raposo. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, p. 289.
[20] BAUMAN, Zygmunt. Modernidade líquida. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 136.

dignas de nossa volição, apenas prazeres duradouros são dignos de nossos desejos"[21].

Vemos uma liquefação do que antes era sólido, assim, de forma oposta ao que antes era estático, na pós-modernidade, isto é, na "modernidade líquida" ou "leve", há o abandono do próprio Estado em promover valores como "certeza, segurança e garantias", criando um dinamismo de vida sem precedentes[22].

Vive-se em tempos voláteis, sem contornos definidos, sem conceitos prontos, sem determinações:

> Temos aqui o mundo pós-moderno: um mundo de presente eterno, sem origem ou destino, passado ou futuro; um mundo no qual é impossível achar um centro ou qualquer ponto ou perspectiva do qual seja possível olhá-lo firmemente e considerá-lo como um todo; um mundo em que tudo que se apresenta é temporário, mutável.[23]

As características dos novos tempos estão em toda parte, politicamente, tem-se a "ampliação do espaço privado e a desconstrução do Estado tradicional, pela privatização e pela desregulamentação". Na cultura comportamental, "consolidou-se o gosto pela imagem, pela análise condensada, a impressão superficial". Em síntese, ocorreu "a vitória do efêmero e do volátil sobre o permanente e o essencial..."[24].

Isso reflete o fato de que as pessoas estão inseridas em uma "vida líquida"; deve-se manter um caráter de liquidez, para se encaixar nas variadas formas que surgem, se desfazem, e ressurgem, com uma rapidez impressionante.

[21] BAUMAN, Zygmunt. Op. Cit., nota 20, p. 209.
[22] Ibidem, p. 211.
[23] KUMAR, Krishan. Da sociedade pós-industrial à pós-moderna: novas teorias sobre o mundo contemporâneo. Tradução Carlos Alberto Medeiros; Ruy Jungmann. Rio de Janeiro, Zahar, 1997, p. 152.
[24] BARROSO, Luís Roberto. A segurança jurídica na era da velocidade e do pragmatismo. In: Temas de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 51.

Nada mais se solidifica na sociedade, pois "as condições sob as quais agem seus membros mudam num tempo mais curto do que aquele necessário para a consolidação, em hábitos e rotinas, das formas de agir"[25].

Por fim, no âmbito deste momento de transição e incertezas pelo qual tem passado a humanidade, é necessário indagar: "Podemos conceber uma nova situação histórica, um novo tipo de sociedade onde a modernidade seja definida, não por um princípio único e totalizador, mas, ao contrário, por novas tensões entre a racionalização e a subjetivação?"[26]. Eis o mundo pós-moderno.

Hoje, portanto, no contexto dessa pós-modernidade, ocorre a consagração do hodierno momento do direito, a saber, sua fase pós-positivista. Tal movimento é muito mais uma fase de resgate da necessária conexão do direito com a moral, de tentativa de subjetivar a razão, que um rompimento total com o positivismo.

Pelo contrário, a teoria jurídica atual se pode denominar pós-positivista justamente porque muito do que preconizava o positivismo foi aceito e atualmente todos nós de uma certa forma somos positivistas.[27]

Desta forma, o sistema jurídico continua com uma forte presença do direito positivado, de regras aprovadas sob rigoroso processo legislativo, no entanto, tal sistema passa por uma fase de resgate dos valores éticos, da equidade, em detrimento da sacralização do direito posto. Há certa deferência ao ordenamento positivo, mas com a introdução de conceitos como justiça e legitimidade. [28]

Como visto, o direito e a sociedade estão umbilicalmente ligados. Portanto, não é pertinente, sobretudo levando-se em consideração o atual estágio de dinamismo social em que a humanidade se encontra, querer manter uma ordem

[25] BAUMAN, Zygmunt. Vida líquida. Tradução Carlos Alberto Medeiros. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Zahar, 2009, p. 7.
[26] TOURAINE, Alain. Op. cit., nota 5, p. 95.
[27] CALSAMIGLIA, Albert. Postpositivismo In: Revista Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho 21-I. Alicante: Universidad Alicante, 1998, p. 209.
[28] BARROSO, Luís Roberto. A nova interpretação constitucional - Ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 72.

jurídica posta, estável, imutável. Desta forma, é salutar abordarmos alguns problemas do positivismo clássico:

> A franqueza do positivismo vem do fato dele ser estranho às tradições culturais às quais ele se opõe. Ele se dedica inteiramente a resolver o problema do presente: como reintroduzir ordem no movimento? E a solução que ele propõe situa-se somente ao nível da sociedade concebida como um organismo que necessita ao mesmo tempo da diversidade de seus órgãos e da unidade da vida e da energia. Mas que resposta ele traz ao mais importante debate do pensamento dos séculos XVII e XVIII: a difícil conciliação entre o direito natural e o interesse individual, o universal e o particular, a razão e a sensação?[29]

Em razão disso, acredita-se não ser possível a aplicação coerente do direito, por meio de uma robotizada subsunção. Não há neutralidade no direito, muito menos a objetividade defendida pelo raciocínio lógico-formal de subsunção dos fatos à norma. Muito pelo contrário, a incerteza dos enunciados normativos que é a marca do direito. Por isso, "mesmo o emprego dos mecanismos do direito posto conduz a resultados conflitantes, diante das possibilidades abertas pelo texto, circunstância que se torna ainda mais ostensiva quando se trate de normas constitucionais".[30]

Nessa esteira, podemos elencar como fatores estruturantes do pós-positivismo, em primeiro lugar, um novo paradigma de compreensão das relações entre direito, moral e política, bem como, em um segundo momento, uma crítica severa à concepção formalista do positivismo jurídico.[31]

Neste contexto, eis que surge a era dos princípios, esses postulados abstratos que autorizam o intérprete a adequar a solução dos conflitos a valores maiores, mesmo que, a primeira vista, em detrimento das regras, por meio de mecanismos de ponderação.

A teoria dos princípios surge, na fase pós-positivista, tendo passado da especulação metafísica e abstrata para a seara do concreto e positivo, com a saída

[29] TOURAINE, Alain. Op. cit., nota 5, p. 83-84.
[30] BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 268.
[31] CARVALHO NETTO, Menelick de. Requisitos paradigmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado democrático de direito. Revista de Direito Comparado, Belo Horizonte, n. 3, p. 481, mai., 1999.

da ordem jusprivatista, ou seja, sua antiga inserção nos códigos, para a órbita juspublicística, isto é, seu ingresso nas Constituições.[32]

Assim, operou-se a proclamação da normatividade principiológica. Tem-se, hoje, regras e princípios como espécies do mesmo gênero norma, apesar da natureza programática dos últimos. Eles passaram a comportar-se como verdadeiras regras de aplicação, fato nuclear da construção do direito pós-positivo.[33]

Além disso, viu-se, como corolário deste processo, o advento da hegemonia e preeminência dos princípios sobre as regras. A objetividade de outrora faria o choque das regras resultar em exclusão de uma, ao passo que, atualmente, no campo dos princípios, há a coexistência resolvida com variadas ponderações, diante dos inúmeros casos concretos.

Ademais, existirão, dentre outros, conflitos entre a letra literal da lei e os valores contidos nos princípios, norteadores da criação das próprias regras. Portanto, nesses casos, a novel teoria prega que:

> Se há um conflito entre a lei e a Justiça, prevaleça a Justiça, por fidelidade à própria lei, que não é um amuleto, mas deve ter como fim a Justiça, o bem comum, os valores oriundos da ética, o progresso, o avanço da sociedade em direção a maior Justiça, melhor distribuição dos bens, maior igualdade.[34]

Há de se concluir, portanto, que o valor maior a ser preservado pelos ideais destes tempos é, sem dúvida, o da justiça, como verdadeira equidade, atingida mediante a ponderação dos postulados genéricos norteadores da criação das próprias regras.

Como "a palavra justiça sinaliza um nível superior, denominado suprapositivo", logo, "prevalecerão princípios de direito, com o resultado de que a

[32] BONAVIDES, Paulo. Direito constitucional. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 294.
[33] BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana. 2. ed. ampl., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, passim.
[34] HERKENHOFF, João Baptista. Op. cit., nota 12, p. 23.

mera admissão da diferença entre lei e direito revida a tese imputada ao direito positivo de que lex est lex"[35].

Apesar do alumbramento que toda essa novel teoria pode gerar, "importa ressaltar, no entanto, que notáveis exceções confirmam a regra de que a euforia do novo terminou por acarretar alguns exageros e problemas teóricos que têm inibido a própria efetividade do ordenamento jurídico"[36].

Assim sendo, muito mais que, de maneira eufórica, querer enaltecer as belezas e conquistas pós-positivistas, ou mesmo crucificar o positivismo e criticar o atraso que o mesmo poderia ter trazido à teoria dos direitos humanos e fundamentais, buscaremos arrazoar sobre efetividade.

Faremos, então, a partir de agora, um exame de constatação: como evoluíram especificamente os direitos humanos e fundamentais e como essa evolução chegou até nós, por meio da Constituição Federal Brasileira de 1988, para, posteriormente, vislumbrarmos se podemos enxergar as conquistas de maneira prática, tendo por base duas das mais importantes garantias ali dispostas.

1.3 A Evolução dos Direitos Humanos e Fundamentais, a Constituição Brasileira de 1988 e o Problema da Efetividade

A construção da teoria dos direitos humanos e fundamentais, desde o mero reconhecimento, até a defesa da afirmação dos aludidos direitos, é tema de relevo jurídico e social, sobretudo, como vimos, no atual momento dito neoconstitucional, pós-positivista.

A característica mais marcante dos Direitos Humanos e Fundamentais é a da historicidade. São garantias históricas e que acompanham a humanidade durante

[35] HECK, José N. Direito positivo e suprapositivo. In: FELIPE, Sônia T. (org.). Justiça como equidade - Simpósio internacional sobre a justiça. Florianópolis: Insular, 1998, p. 198-199.
[36] ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 8. ed., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 23.

sua evolução social, seu progresso. Ademais, possuem como marco uma novel concepção de sociedade egressa da era moderna.[37]

Desta forma, é mister tratar desses direitos basilares sob sua perspectiva evolutiva. Neste contexto, verificaremos a presença sempre de uma dicotomia entre o aspecto universal e o caráter local. Esta ambivalência serve como mote, inclusive, para diferenciar expressões utilizadas frequentemente como sinônimas.

Direitos do homem ou direitos humanos são direitos vistos sob o ponto de vista universal, ou seja, servíveis para os diversos povos, em diversos locais e épocas. Já os direitos fundamentais cuidam do ingresso desses direitos humanos em uma ordem local, ficando limitado pelo tempo e pelo espaço.[38] Começaremos a análise sob o ponto de vista geral, ou seja, pelo conceito direitos do homem. A tentativa de universalização de direitos inerentes a toda pessoa humana é antiga e remonta à teoria jusnaturalista.

É certo que o Direito Natural é um conceito vindo desde a época clássica, mantendo-se inabalado na Idade Média, sendo difundido, inclusive, durante a Idade Moderna.[39] No entanto, dentre outros fatores teóricos, em virtude da ascensão da ampla codificação trazida pelo positivismo jurídico, já estudado anteriormente, a ideia de Direito Natural foi sendo duramente criticada e dissolvida completamente.[40]

Recentemente, com o fim da Segunda Guerra Mundial e a constatação global das atrocidades vividas no holocausto, o conceito de Direitos globais ganhou nova força, tendo por base um fundamento filosófico exposto no princípio da dignidade da pessoa humana[41].

Isso ocorre pois, em uma visão kantiana, verificamos no mundo social duas espécies de valores: o preço (preis) e a dignidade (Würden). Se, por um lado, o

[37] BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 2.
[38] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 259.
[39] BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo. Sociedade e estado na filosofia política moderna. Tradução Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Brasiliense, 1996. p. 13.
[40] Idem.
[41] BARROSO, Luis Roberto. Op. cit., nota 2, p. 250-251.

preço é a manifestação de um valor exterior (de mercado) e cuida de interesses particulares; a dignidade reflete um valor interior (moral), sendo de interesse geral, razão pela qual se situa, como dito, na base filosófica dos direitos humanos. Já que, "as coisas têm preço; as pessoas, dignidade".[42]

O documento marco desse momento foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que começa afirmando "que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo".

O contexto histórico aqui é de superação de um período anterior de intensa beligerância, com Guerra Mundial e crimes horrendos contra a humanidade, como o do genocídio. Da mesma forma, há que se suplantar a prática do totalitarismo, visto amplamente nos regimes nazifascistas.

Logo, falar de direitos humanos hoje é afirmar dois conceitos: democracia e paz. A efetivação da proteção dos mesmos passa pela construção da paz global. Além disso, a democracia é a base para surgimento de uma Constituição apta a positivar localmente esses direitos, fazendo nascer, nos variados tempos e localidades, os direitos fundamentais.[43]

A teoria dos direitos fundamentais tem se notabilizado gradualmente, sobretudo a partir da Revolução Francesa. Os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade foram motes para a criação, basicamente, de três gerações de direitos fundamentais[44].

Em um primeiro momento, sob a bandeira da liberdade, tivemos garantidas diversas prestações negativas, ou seja, deveres inerentes ao não fazer, como forma de proteção do homem, sobretudo, contra o arbítrio estatal. Assim, neste período inicial, foram garantidas as preservações da propriedade, da

[42] MORAES, Maria Celina Bondin. O conceito da dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Constituição, direitos fundamentais e direito privado. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 115.
[43] BOBBIO, Norberto. Op. cit., nota 37, p. 203.
[44] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direitos humanos fundamentais. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 57.

liberdade, da vida, tudo por meio de atos de abstenção, tanto do Poder Público, como dos particulares. Além disso, criaram-se mecanismos de participação popular ativa no processo decisório, político, do Estado, os chamados direitos políticos, consagrados no direito ao voto.[45]

Em uma segunda etapa, sob o estandarte da igualdade, ingressaram nas Constituições deveres de atuação positiva, concreta, real, isto é, obrigações de fazer, a saber, o direito de ter garantido o acesso à saúde, à educação, ao trabalho, à previdência social etc. Há, neste ponto, uma imposição de ação, com vistas a obter uma igualdade material entre os cidadãos. Todos devem ter asseguradas as mesmas condições de satisfazer necessidades básicas, de forma universal, indistinta.[46]

Em um terceiro ponto, a fraternidade surge como mote para "uma nova convergência de direitos, volvida à essência do ser humano, sua razão de existir, ao destino da humanidade, pensando o ser humano enquanto gênero e não adstrito ao indivíduo ou mesmo a uma coletividade determinada"[47]. Assim, o direito a um meio ambiente equilibrado, bem como, todos os outros hodiernos direitos difusos, trasindividuais, metaindividuais, tiveram proteção assegurada como de natureza fundamental.

Toda essa realidade veio alicerçada em três mudanças de paradigma. Primeiramente, a força normativa da Constituição, a promoção "do caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições. (...) sua inobservância há de deflagrar os mecanismos próprios de coação, de cumprimento forçado"[48]. Em segundo lugar, na expansão da jurisdição constitucional. "A fórmula envolvia a constitucionalização dos direitos fundamentais, que ficavam imunizados contra a ação eventualmente danosa do processo político majoritário: sua proteção passava a caber ao Judiciário"[49]. Em terceiro lugar, a reelaboração da doutrina da interpretação

[45] FERREIRA FILHO, Op. Cit., nota 44, p. 57.
[46] Idem.
[47] ARAÚJO, Luiz Alberto David de; SERRANO JÚNIOR, Vidal. Curso de direito constitucional. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 139.
[48] BARROSO, Luis Roberto. Op. cit., nota 2, p. 262.
[49] Ibidem, p. 263.

constitucional, onde destacamos “a reabilitação da razão prática como fundamento da legitimação das decisões judiciais”[50].

Portanto, a pedra fundamental na construção dos direitos fundamentais são as Constituições Democráticas. Será no Estado Democrático de Direito que eles terão maior base teórica e maiores mecanismos de concretização social. Como, neste modelo de Estado, os direitos convergem para a pessoa humana, os valores estarão orientados pela dignidade.[51]

Por outro lado, há toda uma evolução dos modelos estatais até o advento deste momento. O Estado Liberal Primitivo, fruto das primeiras revoluções liberais, seguido das primeiras Constituições escritas, dos Estados Unidos, em 1787, e da França, em 1791, nos trouxe o princípio da primazia da Constituição e a afirmação das primeiras liberdades individuais, públicas e políticas.[52]

Posteriormente, O Estado Social, vivido pioneiramente com as Constituições mexicana, de 1917, e alemã, de 1919, aprofundou as garantias individuais, públicas e políticas, de maneira a expandi-las às camadas mais populares, criando uma série de direitos coletivos.[53]

Por fim, como já dito, vimos o advento do chamado Estado Democrático de Direito, inaugurado nas Constituições da França (1946), Itália (1947) e Alemanha (1949). No Direito pátrio, este novo paradigma veio por meio da Constituição de 1988, a chamada "Constituição Cidadã", promulgada no período da redemocratização, após o rompimento com a ordem ditatorial instalada no país, a partir de 1964.

A Carta Política de 1988, no que tange ao seu núcleo essencial relacionado aos direitos fundamentais, está no mesmo nível das mais modernas Constituições dos países de primeiro mundo. Seu catálogo de direitos manteve

[50] BARROSO, Luis Roberto. Op. cit., nota 2, p. 266.
[51] DELGADO, Mauricio Godinho. Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 27.
[52] Ibidem, p. 37-38.
[53] Ibidem, p. 39-40.

garantias clássicas importantes, como a dos direitos civis e políticos, trouxe o aprofundamento de diversas conquistas sociais, um enorme e benéfico fortalecimento de importantes instituições, além de ter garantido a consagração de novos direitos, sobretudo de diversos grupos de minorias.[54]

Em virtude disso, muitos críticos já se levantaram ironizando a imensidão de conquistas enumeradas no texto constitucional, pontuando que os constitucionalistas tentaram ser modernos e politicamente corretos ao extremo, esquecendo de calcular os custos e as possibilidades de efetivação das normas. Em síntese, olvidaram que, no campo das prestações positivas, não se deve prometer o que não se pode cumprir.[55]

Nessa esteira, a despeito de toda a tentativa de construção e valoração dos direitos fundamentais, bem como, sua densa e vasta positivação local, com a edição da Carta Magna de 1988, a realidade social muito dista das conquistas teóricas.

Vivenciamos a edição de uma legislação tipicamente simbólica, isto é, construída para confirmar valores sociais e demonstrar a suposta ação estatal na formação do sistema jurídico-protetivo, ao passo que se posterga a solução dos conflitos[56]. Desta feita, nossa Constituição é tida como texto alegórico justamente pela marca da "hipertrofia da dimensão simbólica em detrimento da realização jurídico-instrumental dos dispositivos constitucionais"[57].

Assim, mais de vinte e cinco anos após sua promulgação, as garantias, nem mesmo as mais basilares, chegaram no cotidiano de grande parte dos cidadãos brasileiros. Portanto, acreditamos que urge a atribuição de uma visão mais pragmática ao tema dos direitos fundamentais, em busca de solução prática e imediata para os problemas vivenciados.

!!
[54] MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 205.
[55] Idem.
[56] NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 34.
[57]!Ibidem, p. 41.!

1.4 Por uma Teoria Pragmática dos Direitos Fundamentais: A Concretização das Normas Constitucionais

A pesquisa científica não tem como fim um mero relatório descritivo de fatos levantados empiricamente, mas sim uma densa e coesa interpretação dos dados coletados, sob o norte de um modelo teórico pré-estabelecido[58]. Desta feita, pautaremos a presente investigação por um ponto de vista eminentemente pragmático.

Os embasamentos teóricos carregam consigo uma alcunha de corrente filosófica quase sempre finalizada com um "ismo". Por sua vez, referidos termos são notadamente problemáticos, pois expressam diferentes pensamentos rotulados por um conceito único, muitas vezes incapaz de expressar com coerência todas aquelas teorias. O pragmatismo é um pouco mais simples de lidar, sobretudo quanto ao seu surgimento.[59]

O termo pragmatismo foi cunhado, pela primeira vez na filosofia, por Charles Peirce, em 1878. Para ele, todas as nossas crenças seriam regras de ação. Assim, para se desenvolver qualquer pensamento coerente, deveríamos analisar se aquele questionamento suscitado possui alguma diferenciação quando aplicado na realidade, isto é, no plano dos fatos, e não apenas no das ideias.[60]

A interpretação pragmática pressupõe analisar todos os conceitos trabalhados pensando nas suas respectivas consequências práticas. Pois, caso, diante de um diferencial teórico, não se verifique qualquer diferença prática, então aquelas teorias significam praticamente a mesma coisa.[61]

O pensamento pragmático possui a vocação de capturar e nos mostrar a importância, a utilidade, das mais diversas fontes de conhecimento. Assim, no ponto

[58] LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. Metodologia do trabalho científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 1992, p. 110.
[59] BERNSTEIN, Richard J. The pragmatic turn. Malden: Polity Press, 2013, p. 1-2.
[60] JAMES, William. Pragmatism. New York: Dover Publications, 1995, p. 18.
[61] Idem.

de vista legal, ele analisa o direito de forma orientada pelo resultado, isto é, de maneira instrumental.[62]

Já no que diz respeito ao específico ramo dos direitos sociais, ou melhor, à aplicação do Pragmatismo aos mesmos, temos que ela pressupõe um afastamento das grandes discussões éticas, acompanhado da valorização dos problemas enfrentados pelos titulares das garantias fundamentais na prática cotidiana. A abordagem passa a ser voltada a como esses atores entendem e desenvolvem suas ações, bem como, às consequências delas.[63]

Assim, acreditamos que o tema dos direitos fundamentais, ou seja, como já exposto, a gama de direitos humanos presentes em determinado local e época, precisa ser vista com esse enfoque, sob pena do grande debate teórico vivido para sua afirmação e ingresso nas Constituições ter sido plenamente inútil, caso a população não possa gozar efetiva e diretamente dos direitos que foram assegurados formalmente.

No Brasil, este norte investigativo se torna ainda mais necessário, tendo em vista o grande abismo vivido entre nossos Diplomas Legais e sua efetividade. A constatação que, no plano interno, os direitos fundamentais tem sido tão somente "chancelas formais de estruturas que não lhe são próprias"[64], é notória.

Por outro lado, o completo abandono teórico não pode ser defendido nem propagado. Não pretendemos dissociar os problemas de ordem prática da teoria dos direitos fundamentais, mas sim, enxergar as duas realidades de forma complementar, conjunta.

A crítica que fazemos aqui é contra a adoção de uma teoria dos direitos fundamentais puramente teórica, como temos visto em diversas produções sobre o

[62] LUBAN, David. What's pragmatic about legal pragmatism? In: DICKSTEIN, Morris (Org.). The revival of pragmatism: new essays on social thought, law, and culture. Durham: Duke University Press, 1998, p. 275.
[63] HERING, Jonathan. Medical law and ethics. 2. ed. New York: Oxford University Press Inc., 2008, p. 23-33.
[64] MASCARO, Alysson Leandro. Crítica da legalidade e do direito brasileiro. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 103.

tema, sem atribuir a ele o necessário ponto de vista prático. Não pretendemos, no entanto, cair em uma visão maniqueísta de querer olvidar de tudo que seja teoria.

Desta maneira, de certa forma, faremos, para uso pelo marco teórico do pragmatismo, a assimilação de uma faceta da teoria da práxis: a impossibilidade de dissociação entre teoria e prática.[65]

Além disso, pautaremos a investigação imbuídos pela visão de concretização das normas constitucionais. Logo, ordenamento jurídico e realidade devem ser vistos em um contexto indissociado, pois:

> A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade. Essa pretensão de eficácia (*Geltungsanspruch*) não pode ser separada das condições históricas de sua realização, que estão, de diferentes formas, numa relação de interdependência, criando regras próprias que não podem ser desconsideradas.[66]

Assim, "a radical separação, no plano constitucional, entre realidade e norma, entre ser (Sein) e dever ser (Sollen) não leva a qualquer avanço"[67]. Portanto, ao concluirmos, após os apontamentos do presente capítulo, que urge uma mudança de foco na teoria dos direitos humanos, para a abordagem científica dos problemas de efetividade e como os superar, buscamos entender nos demais capítulos, norteados pela realidade social, a garantia do acesso à saúde, vislumbrando os entraves e soluções para sua efetivação, estando dentre eles a própria garantia do acesso à justiça.

[65] Sobre esta tendência, conferir aprofundada crítica: DORE, Rosemary. Notas sobre a assimilação da filosofia da práxis pelo neo-idealismo e pragmatismo: Croce, Dewey, Gramsci. In: Educação e Filosofia. Uberlândia, v. 27, n. 53, p. 235-258, jan./jun. 2013.
[66] HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição (Die Normative Kraft der Verfassung). Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991, p. 14-15.
[67] Idem.

CAPÍTULO 2 - OS DILEMAS DE ACESSO À SAÚDE NO BRASIL

2.1 A Garantia do Acesso à Saúde

"A Medicina é tão antiga quanto a dor, e seu humanismo tão velho quanto a piedade humana"[68]. Tratar da garantia do acesso à saúde é, em primeiro lugar, falar do histórico desta ciência que tem como finalidade manter ou restabelecer a saúde dos indivíduos.

A Medicina da antiguidade era algo adstrito a uma atividade arraigada de misticismo e com aspectos de curandeirismo. No entanto, com o centro de racionalidade vivido na Grécia Antiga, o labor médico passou a ter um perfil de "arte de curar", com um certo caráter de cientificidade.

O conhecimento médico começou a ser difundido por um grupo denominado "asclepíades", pois alegavam ligação com Asclépio, o deus grego da Medicina, cujo bastão com uma serpente enrolada que portava se tornou símbolo desta ciência até os dias atuais. O termo para designar referido grupo, então, virou sinônimo de "praticantes da medicina". O grande personagem do período foi o médico chamado Hipócrates.[69]

Hipócrates, juntamente com os filósofos do período clássico, passou a defender o fato que a natureza humana não era somente dependente e ligada aos deuses. Logo, precisava-se estudar e conhecer a essência natural do homem, por meio de uma maior racionalidade.[70]

Por outro lado, muito além das conquistas de ordem científica, afeitas à anatomia e à fisiologia humana, o grande legado deixado pelos Tratados Hipocráticos - compêndio de textos escritos tanto por Hipócrates como por outros

[68] FRANÇA, Genival Veloso de. Direito médico. 10. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 8.
[69] RIBEIRO Jr., W.A. Aspectos reais e lendários da biografia de Hipócrates, o "pai da medicina". Jornal Brasileiro de História da Medicina, v. 6, n. 1, p. 8-10, 2003.
[70] BARBOSA, D. F.; LEMOS, P. C. P. A medicina na Grécia antiga. Rev Med (São Paulo). 2007 abr.-jun.; 86(2):117-119.

estudiosos da época - foi o seu ideal ético, tanto para o profissional médico, como para a Medicina, contribuição que permanece assaz hodierna.

O fundamento da arte médica estaria na ideia filosófica da *phýsis*, da natureza. Assim, a prática médica seria o resultado de um processo histórico inerente à própria necessidade da mortal natureza humana, sendo, portanto, fundamentada pela necessidade (*ananke*), pela justiça (*dike*) e pelo inevitável (*adrastea*). A saúde era vista como o mais importante dos bens, e o médico instrumento de restabelecimento da mesma, por amor à arte, à natureza e ao homem.[71]

Notamos, portanto, que o próprio legado, a base histórica da ciência médica, acaba por ratificar o seu notório grau de imprescindibilidade. Normativamente, no entanto, ainda convém arrazoar sobre a importância do direito à saúde e sua colocação como uma das garantias mais fundamentais ao ser humano.

Buscar uma base permanente e única para os direitos humanos seria uma tarefa impossível. Não se pode colocar um fundamento incontestável para delimitar que tal direito é fundamental, pois eles são fruto, na verdade, de um dado momento histórico, isto é, das percepções e anseios de determinada sociedade especificada no tempo e no espaço.[72]

Logo, devemos procurar, em cada caso, analisar um direito específico e, assim, estabelecer as suas condições, mecanismos e hipóteses de atuação, bem como o grau de importância social e histórico que lhe é atribuído, para que possamos encontrar seu fundamento de validade como algo basilar.[73]

Por outro lado, com o crescente aumento do rol de direitos fundamentais, conforme a evolução histórica da sociedade, e apesar da sua grande heterogeneidade, podemos verificar determinadas características básicas inerentes aos mesmos, dentre as quais destacaremos apenas algumas.

[71] BEIER, Mônica. Algumas considerações sobre o Paternalismo Hipocrático. Rev Med (Minas Gerais). 2010; 20(2): 246-254.
[72] BOBBIO, Norberto. Op. cit., nota 37, p. 17-24.
[73] Idem.

A universalidade é a marca primeira, a qual anuncia que, uma vez sendo os direitos fundamentais inerentes ao homem pela sua própria natureza, os titulares desses direitos são todos os indivíduos. Por outro lado, apesar de não ser "impróprio afirmar que todas as pessoas são titulares de direitos fundamentais e que a qualidade de ser humano constitui condição suficiente para a titularidade de tantos desses direitos"[74], perceberemos que "alguns direitos fundamentais específicos, porém, não se ligam a toda e qualquer pessoa"[75]. Isso pois, "a fundamentalização desses direitos implica reconhecer que determinados objetivos vitais de algumas pessoas têm tanta importância como os objetivos básicos do conjunto dos indivíduos"[76].

Outra característica básica é a da historicidade, que revela o caráter de construto histórico e cultural, ao longo de uma contínua evolução, atribuído aos direitos fundamentais, que "nascem quando o poder do homem sobre o homem cria novas ameaças"[77]. Constituem-se, portanto, "remédios que são providenciados através da exigência que o mesmo poder intervenha de modo protetor"[78]. Desta feita, "o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas"[79].

Além disso, eles são direitos inalienáveis e indisponíveis, ou seja, seus titulares não podem de maneira alguma colocá-los à disposição, bem como, encontram-se dispostos no ordenamento jurídico positivo, notadamente nas Constituições, como restou claro na ocasião em que os diferenciamos dos direitos humanos.

Assim, uma vez inseridos nos textos constitucionais, possuirão aplicação imediata e vincularão os Poderes, pois "os atos dos poderes constituídos devem

[74] MENDES, Gilmar Ferreira. Op. cit., nota 54, p. 274.
[75] Idem.
[76] SANCHIS apud MENDES, Gilmar Ferreira. Op. cit., nota 54, p. 274.
[77] BOBBIO, Norberto. Op. cit., nota 37, p. 6.
[78] Idem.
[79] Ibidem, p. 19.

conformidade aos direitos fundamentais e se expõem à invalidade se o desprezarem"[80], precisamente pela força normativa da Constituição.

Finalmente, vê-se que "no qualitativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive"[81].

Logo, temos a inexorável conclusão que o direito à saúde se constitui um verdadeiro direito fundamental. A necessidade de saúde é algo inerente a todo indivíduo, sendo claramente universal. Historicamente, tal garantia está ligada ao ideal de perpetuação da espécie humana e aversão à morte. No atual momento, notabiliza-se pela busca cada vez maior por vida longeva e plena, não sendo, de forma alguma, um bem possível de disponibilização, por ser um atributo umbilicalmente ligado à dignidade humana.

Assim, seu ingresso no vigente ordenamento jurídico constitucional brasileiro se deu, dentre outros, por meio do artigo 197 da Constituição Federal de 1988, o qual assevera:

> 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.!

Portanto, resta claro que a garantia do acesso à saúde se notabiliza como um direito eminentemente fundamental, razão pela qual se encontra previsto constitucionalmente e obriga os poderes públicos a concretizarem-no. Logo, está sistematizado em mecanismos de proteção e de (tentativa de) efetivação nos ordenamentos jurídicos nacional e estrangeiros, conforme veremos nas análises expostas a seguir.

[80] MENDES, Gilmar Ferreira. Op. cit., nota 54, p. 279.
[81] SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 179.

2.2 O Sistema Único de Saúde no Brasil

A saúde pública brasileira evoluiu bastante ao longo de nossa história, até culminar com a criação do atual modelo, que tem como base o intitulado "Sistema Único de Saúde", surgido a partir da redemocratização e da Constituição Federal de 1988.

No período do colonialismo português, entre os anos de 1500 e 1822, prevalecia um contexto econômico de exploração de matérias primas e um forte controle comercial, social, político e cultural, por parte de Portugal. A organização sanitária era, portanto, bastante precária ou quase inexistente. Com o estabelecimento da família real no Brasil, tivemos a criação, na Bahia, do Colégio Médico - Cirúrgico do Real Hospital Militar da Cidade de Salvador, e, no Rio de Janeiro, da Escola de Cirurgia do Rio de Janeiro, ambos em 1808. A assistência vinha, ainda, por meio de alguns hospitais das Santas Casas de Misericórdia em Santos, São Paulo, Salvador, Rio de Janeiro, Belém e Olinda, sem, no entanto, haver qualquer estruturação/planejamento de um modelo geral de gestão sanitária.[82]

O Período Imperial, vivido após a independência do Brasil, entre os anos de 1822 e 1889, trouxe um fato marcante com reflexos na saúde, o crescimento do comércio e da industrialização global, culminando com uma maior abertura de portos. Assim, foram criadas, no plano nacional, as primeiras organizações para controle sanitário, relacionadas diretamente aos portos, em 1828 e, posteriormente, ao controle de epidemias, em 1850. Além disso, como o sistema político tinha como base a política local do coronelismo, desenvolveu-se também um modelo municipalista de saúde, construído e administrado de forma heterogênea, em cada localidade específica.[83]

A partir da República Velha, período que vai de 1889 a 1930, começou-se a se estruturar um sistema de saúde mais organizado, tendo em vista os inúmeros problemas sociais gerados pelo incipiente modelo sanitário existente até então.

[82] SINGER, Paul; CAMPOS, Oswaldo; OLIVEIRA, Elizabeth M. de. Prevenir e curar: O controle social através dos serviços de saúde. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988, passim.
[83] MACHADO, Roberto; LOUREIRO, Angela; LUZ, Rogerio; MURICY, Katia. Danação da norma: a medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1978, passim.

Desta feita, em 1897, foi criada a Diretoria Geral de Saúde Pública, assumida por Oswaldo Cruz. As reformas implementadas possibilitaram um registro demográfico para diagnosticar a situação da população, a inserção do laboratório como auxiliar nos diagnósticos e a produção organizada de meios profiláticos para uso em massa, notadamente das vacinas.[84]

Além disso, Carlos Chagas, sucessor de Oswaldo Cruz, ampliou as conquistas com um modelo de educação sanitária e expandindo o saneamento pelo país. No período, tivemos ainda a criação das Caixas de Aposentadoria e Pensão (CAP's), por meio da chamada Lei Eloy Chaves. Essas entidades, criadas para atender os anseios sociais dos trabalhadores urbanos, eram instituídas pelas empresas, com seu financiamento próprio, juntamente com seus funcionários e consumidores. Além de pagamento de aposentadoria e pensões, as CAP's proviam o custeio de cuidados médicos, fazendo nascer uma simbiose entre os sistemas de previdência social e de saúde.[85]

Na Era Vargas, entre 1930 e 1945, as CAP's foram substituídas pelos Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAP's), organizado por categorias profissionais e não mais por empresas, disseminando o modelo para vários grupos de trabalhadores, que teriam o adimplemento de despesas médicas. Além disso, criou-se o Ministério da Educação e Saúde Pública, juntamente com medidas de fiscalização de produtos animais no Ministério da Agricultura e de higiene e segurança do trabalho, por meio do Ministério do Trabalho. Ademais, com a reforma Barros Barreto, instituiu-se órgãos executivos, normativos e supletivos de assistência médico-hospitalar, com o fortalecimento do Instituto Oswaldo Cruz. Além disso, criaram-se serviços especializados de abrangência nacional, como o Instituto Nacional do Câncer, e ampliou-se o abastecimento de água e o esgotamento sanitário.[86]

[84] BRAGA, José Carlos de Souza; PAULA, Sérgio Góes de. Saúde e previdência: estudos de política de saúde. São Paulo: Hucitec, 1986, passim.
[85] POSSAS, Cristina de Albuquerque. Saúde e trabalho: A crise da previdência social. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1981, passim.
[86] FONSECA, Cristina M. Oliveira. Saúde no governo Vargas (1930-1945): dualidade institucional de um bem público. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007, passim.

Com a chegada dos Governos Populistas, nos anos de 1945 a 1964, foi criado o Ministério da Saúde, com um desmembramento do Ministério da Educação. Outro ponto importante foi a edição da Lei Orgânica da Previdência Social, que universalizou o acesso ao regime geral da previdência social para todos os trabalhadores urbanos e rurais, estes últimos posteriormente, por meio da criação do Fundo de Assistência do Trabalhador Rural. Logo, o custeio de amparo médico foi ampliado consideravelmente, fazendo surgir empresas de saúde e expandindo a assistência hospitalar.[87]

A ditatura militar, instaurada entre 1964 e 1985, unificou os Institutos de Aposentadorias e Pensões, o Serviço de Assistência Médica e Domiciliar de Urgência (SAMDU) e a Superintendência dos Serviços de Reabilitação da Previdência Social em um órgão único, o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), que passou a contar com vultosa quantidade de recursos. Assim, como o sistema de saúde estatal existente não era capaz de suprir a demanda, houve direcionamento de serviços de saúde para a iniciativa privada, por meio de convênios e contratos, os quais, pela grande quantidade, foram administrados por uma estrutura própria, o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS). Em razão disso, houve intenso crescimento de atenção médica, por meio de prestadores privados, com foco na medicina curativa. Foi criado, ainda, em 1975, o Sistema Nacional de Saúde, com o intuito de organizar o campo de atuação dos atores públicos e privados e sistematizar o acesso à saúde.[88]

Na transição democrática, o modelo privatista sofreu contenção, com a criação das Ações Integradas de Saúde, um projeto que englobava os ministérios da Previdência, da Saúde e da Educação e incorporava fortemente o setor público, na implementação de políticas de saúde curativa, preventiva e educativa simultaneamente. Posteriormente, foram lançadas as bases do Sistema Único Descentralizado de Saúde (SUDS).[89]

[87] DONNANGELO, Maria Cecília Ferro. Medicina e sociedade: O médico e seu mercado de trabalho. São Paulo, Pioneira, 1975, passim.
[88] ESCOREL. Sarah. Reviravolta na saúde: origem e articulação do movimento sanitário. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1998, passim.
[89] TEIXEIRA, Sônia Maria Fleury. O dilema da reforma sanitária brasileira. In: BERLINGUER, G.; TEIXEIRA, S. M. F.; CAMPOS, G. W. S. (org.). Reforma sanitária Itália e Brasil. São Paulo: Hucitec/Cebes, 1988, passim.

O ingresso pleno na redemocratização veio com a Constituição Federal de 1988. A Carta Magna ditou as novas bases do nosso modelo sanitário, instituindo o Sistema Único de Saúde, por meio do seguinte artigo:

> Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:
> I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
> II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
> III - participação da comunidade.

Por sua vez, em 1990, as Leis 8.080 e 8.142, chamadas de Leis Orgânicas da Saúde, regulamentaram o SUS no nosso ordenamento jurídico infraconstitucional.

Note-se que, em se tratando de políticas públicas, conforme determina a Constituição, as ações agora são pautadas pela descentralização, pelo atendimento integral e pela participação da comunidade.

O primeiro aspecto é reflexo de uma repactuação federativa, com a tentativa de retirar os Estados e os municípios do papel de meros coadjuvantes, trazendo-os para o protagonismo, lado a lado com a União.

O atendimento integral, por sua vez, preconiza uma assistência total e universal na busca do restabelecimento da saúde, trata-se de um modelo de garantia de vida saudável, não mais de mera cura de doenças, logo, com foco na medicina preventiva, sem qualquer restrição quanto aos titulares desse atendimento. Portanto, o SUS engloba também questões envolvendo meio ambiente, vigilância sanitária, fiscalização de alimentos, dentre outras enumeradas no artigo 200 da Constituição Federal.

Como terceiro ponto, a participação da comunidade vem como corolário das intensas lutas sociais vividas no país, e insere os cidadãos como participantes ativos na construção do sistema de saúde e da própria prevenção, diagnóstico e tratamento das enfermidades.

Desta feita, seguindo esses princípios, foi criado o Programa de Saúde da Família. A integração dos profissionais que compõem as equipes do Programa - basicamente médicos, enfermeiros, auxiliares de enfermagem e agentes de saúde - com a comunidade e as famílias atendidas vem por meio da atuação em regiões geograficamente delimitadas e com populações específicas.[90]

Assim, a chamada atenção primária tem tido nítida evolução e funcionado na redução da mortalidade infantil e de internações hospitalares, sendo serviço de referência para uso habitual por 57% (cinquenta e sete por cento) da população em 2008, contra 42% (quarenta e dois por cento) em 1998.[91]

Por outro lado, a despeito de pontuais conquistas, nosso paradigma de assistência à saúde ainda é bastante inócuo, com problemas a serem tratados no último tópico deste capítulo, os quais envolvem, precisamente subfinanciamento e estrutura precária, com reflexos sobretudo nas atenções secundária (prestação de serviços especializados), terciária (procedimentos de alto custo) e hospitalar, além de vastas desigualdades regionais e carência de profissionais.

Convém ressaltar, ainda, que o nosso sistema apesar do predomínio público, é heterogêneo, isto é, composto de uma parte pública e outra parte privada. No setor público, os serviços são financiados pelas três esferas estatais, federal, estadual e municipal; no setor privado, os recursos advém da iniciativa privada ou do Poder Público; há, outrossim, o setor da saúde suplementar, onde vigoram planos privados de assistência à saúde e apólices de seguro-saúde, este último, apesar de regulado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, repleto de dificuldades.

No entanto, como há notória hegemonia dos prestadores de serviços públicos, financiados com recursos dos tributos, podemos afirmar que nosso modelo

[90] GIRARDI, S.; CARVALHO, C. L.; DER MASS, L. W.; FARAH, J.; ARAÚJO J. F. O trabalho em saúde: tendências e perspectivas na estratégia da Saúde da Família. Divulga Saúde Debate 2010; 45:11-25.

[91] ALMEIDA, P. F.; GIOVANELLA, L.; MENDONÇA, M. H.; ESCOREL, S. Desafios à coordenação dos cuidados em saúde: estratégias de integração entre níveis assistenciais em grandes centros urbanos. Caderno Saúde Pública 2010; 2:286-98.

é, hipoteticamente, um sistema universalista, de acesso geral, irrestrito e igualitário, conforme explicitado na nossa Constituição Federal de 1988 e nas Leis Orgânicas da Saúde.

Passaremos, agora, depois de tratar sobre o histórico do desenvolvimento do sistema de saúde no Brasil, bem como, do nosso atual modelo denominado Sistema Único de Saúde, a analisar construtos sanitários diferentes, existentes em alguns países do mundo, para, posteriormente, conflitando com a nossa realidade, diagnosticar problemas e buscar soluções comuns à nossa realidade.

2.3 Os Sistemas de Saúde no Mundo

A escolha dos sistemas analisados passa pela opção por dois países desenvolvidos de notório poderio econômico e tradição ocidental, notadamente os modelos da Inglaterra, pela similaridade estrutural ao nosso sistema, em uma Europa tida por ser referência de continente pautado pelo bem estar social, e dos Estados Unidos da América, por pontuar como símbolo do poderio econômico do globo e possuir um paradigma diferenciado, baseado no predomínio do investimento privado, em detrimento do financiamento público.

Na Inglaterra, temos como base financiadora a arrecadação de tributos a serem posteriormente destinados ao custeio da saúde. O padrão de saúde inglês é tido como inspirador do nosso sistema de saúde, notadamente pelas semelhanças na universalidade e no caráter público, bem como, em virtude de ambos carregarem três valores basilares: a já citada universalidade, a integralidade e a gratuidade, todos descritos no tópico anterior, quando apresentamos as características do nosso Sistema Único de Saúde.

Por outro lado, a construção do paradigma inglês foi fruto de diversas reformas ao longo das últimas décadas, as quais merecem ser detalhadamente abordadas. Ademais, mesmo com a simetria inicialmente verificada, temos vastas discrepâncias entre o acesso à saúde britânico e a realidade brasileira, razão pela qual é mister explicitar que o nosso modelo permanece, na prática, deveras distante da eficiência inglesa.

O *British Nacional Health System* foi implantado na Grã-Bretanha originalmente em 1948, prevendo assistência universal, integral e equânime. Sua figura central eram os *general practitioners* (GP's), médicos que atuavam na atenção básica primária, recebendo seu pagamento por paciente integrante de seu portfólio. A população era orientada a se vincular a apenas um profissional específico que, a partir daí, iria prestar pessoalmente àquele cidadão serviços ambulatoriais e assistência médica não-emergencial. Desta maneira, diante desse excelente filtro, a rede hospitalar funcionava a contento e a competição no setor era praticamente inexistente.[92]

Com a eclosão, na década de 70, da Crise do Petróleo, as pressões pelo desmanche do estado de bem-estar social inglês se tornaram cada vez mais fortes, com o Partido Conservador buscando impor mudanças no setor de saúde. A principal delas, aprovada junto com um pacote de medidas liberais em 1991, foi a quebra dos limites geográficos para acesso aos serviços médico-hospitalares. Com isso, o usuário do sistema poderia migrar para onde quisesse, o que geraria uma disputa entre os entes, já que os recursos, pagos de acordo com a demanda, iriam junto com os cidadãos. A lógica era de que a prestação de cuidados à população, apesar de permanecer pública, se tornaria mais eficiente, com a competição para atrair as pessoas.[93]

A "compra" dos serviços de atenção secundária, por sua vez, era feita pelas Autoridades Sanitárias Distritais (DHA), ou pelos Grupos de Atenção Primária (GP *Fundholders*) - formados pelo agrupamento dos antigos *general practitioners* - diretamente aos outrora hospitais públicos, que, em razão de permissivo legal, optaram, em sua quase que totalidade, por ser tornarem fundações autônomas e independentes do sistema, os *trusts*. Portanto, os distritos sanitários que antes

[92] KOEN, Vincent. *Public Expenditure Reform: The Health Care Sector in the United Kingdom*. OECD Economics Department Working Papers, No. 256, OECD Publishing, 2000. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1787/207823881077>. Acesso em 01 de março de 2014.
[93] AKERMAN, Marco. As recentes mudanças do sistema de saúde britânico: alvoroço na saúde da corte. Saúde em debate; (34):47-50, mar. 1992.

tinham a função de possuir e gerir diretamente a atenção secundária, passaram a ser meros "compradores" desses serviços no "mercado".[94]

Todas essas mudanças foram acompanhadas da implantação de mecanismos de auditoria e gerência profissionalizadas e independentes do sistema, o que acabou gerando maior eficiência, controle e transparência por um lado, mas, por outro, aumentou custos e fragmentou o modelo, antes regionalizado e, portanto, mais coeso e coerente. Em virtude disso, o paradigma passou por novas mudanças em 1997, após derrota do Partido Conservador.[95]

As medidas tomadas buscaram a afirmação do caráter universal e a mitigação da competição, com foco apenas na manutenção da avaliação e controle do desempenho dos entes envolvidos. Os *general practitioners* foram obrigados a se juntarem a Grupos de Atenção Primária, os quais passaram a ser subordinados aos distritos. Ambos, a partir de agora, só poderiam "comprar" serviços dentro da sua área de abrangência, retomando o aspecto regional.

Além disso, sugiram alguns novos conceitos. Foram implantados os *NHS Walk-in Centres*, que abertos durante todos os dias em locais de grande circulação, servem de pronto atendimento para casos de menor complexidade, de forma complementar aos GP's, no entanto, sem necessidade de agendamento; o *NHS Direct*, uma central de telefonia operada por enfermeiras, para prestar informações de saúde e realizar encaminhamentos, funcionando vinte e quatro horas por dia; os *Care Trusts*, entidades com foco em ligar os cuidados de saúde aos serviços sociais; os *Mental Health Trusts*, locais especializados em tratamento da saúde mental; os *NHS Trusts*, padrões hospitalares divididos em gerais, especializados e universitários; além de um serviço de transporte de pacientes, o *Ambulance Trusts*.[96]

Há, ainda, o *National Service Frameworks*, objetivando aumentar a qualidade por meio da redução das desigualdades regionais, padronizando um

[94] AKERMAN, Marco. O sistema de saúde britânico após as reformas de 1991: uma avaliação inicial. Revista Saúde e Sociedade, v. 2, n. II, p. 85-99, 1993.
[95] TANAKA, Oswaldo Yoshimi; OLIVEIRA, Vanessa Elias de. Reforma(s) e estruturação do Sistema de Saúde Britânico: lições para o SUS. Revista Saúde e Sociedade v. 16, n. I, p. 7-17, jan-abr 2007.
[96] Idem.

atendimento igualmente eficiente em todos os distritos; o *National Institute for Clinical Excellence*, que produz e dissemina protocolos clínicos a serem cumpridos pelas diversas entidades e profissionais envolvidos na estrutura; e um importante instrumento para minorar as discrepâncias entre os locais de maior exclusão social, o *Health Action Zones*, que passaram a cobrir a população desses pontos, com atenção especial apta a elevá-los ao mesmo patamar das demais áreas.[97]

Com relação ao financiamento da saúde do Reino Unido, ele envolve, no ano de 2012, um percentual de 9,3% do Produto Interno Bruto, sendo cerca de 80% proveniente do setor público. Referido dado corresponde a um investimento anual por pessoa, em 2011, de US$ 3.289,00 (três mil duzentos e oitenta e nove dólares). Assim, nota-se que, no paradigma britânico, a universalidade, a integralidade e a gratuidade, pilares de sustentação do sistema, caminham, logicamente, lado a lado com a hegemonia do financiamento público.[98]

Portanto, o sistema de saúde britânico continua, desde a origem, como uma referência mundial de qualidade e eficiência, bem como, possui índices de avaliação local assaz satisfatórios, como por exemplo, a aprovação geral dos serviços de atenção primária da Inglaterra, a qual, nos períodos 2012-13 e 2013-14, atingiu a marca de 86,2%.[99]

Além disso, o tempo de espera para cirurgias eletivas é bastante razoável. O período é medido a partir do momento em que o médico indica o procedimento e coloca o paciente na lista de espera, até o tempo em que ele efetivamente passa pelo procedimento cirúrgico. Entre 2011 e 2012, no Reino Unido, para cirurgias de catarata, a média foi de pouco mais de sessenta dias, já para artroplastia do quadril ou do joelho, foi entre oitenta e noventa dias.[100]

[97] WHYNES, David K. *Towards an Evidence-Based National Health Service*?. The Economic Journal, V. 106, N. 439, p. 1702-1712, Nov. 1996. Disponível em <http://www.jstor.org/stable/2235211>. Acesso em 02 de março de 2014.

[98] OECD Health Statistics 2013. WHO Global Health Expenditure Database. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1787/health-data-en>. Acesso em 03 de março de 2014.

[99] NHS England. GP Patient Survey aggregated 2012-13 wave 2 and 2013-14 wave 1 results. Disponível em <http://www.england.nhs.uk/statistics/2013/12/12/gp-patient-survey-aggregated-2012-13-wave-2-and-2013-14-wave-1-results/>. Acesso em 03 de março de 2014.

[100] OECD (2013). “Waiting times for elective surgery”, in Health at a Glance 2013: OECD Indicators, OECD Publishing. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1787/health_glance-2013-63-en45>. Acesso em 05 de março de 2014.

Ressalte-se, ademais, que os currículos dos cursos de medicina do Reino Unido têm inserido diversas disciplinas do eixo chamado "humanidades médicas", diante das constantes críticas gerais a respeito do excessivo tecnicismo e afastamento da valorização do aspecto social, isto é, da relação médico-paciente[101], tema que será amplamente abordado no último capítulo desta dissertação.

Já nos Estados Unidos da América, a construção da saúde passa pelo predomínio do investimento privado, em um modelo onde predomina a contratação de seguros privados de saúde, cada vez mais difundidos - inclusive com atual obrigatoriedade - e regulamentados pelo governo.

Desde os primórdios, sempre norteados pelos ideais individualistas e liberais, a saúde era custeada pessoalmente pelo cidadão, havendo pouca intervenção direta do poder público no meio. O atendimento às pessoas sem condições financeiras para porventura arcar com algum tratamento era feito predominantemente de maneira voluntária, já que a grande maioria dos hospitais eram operados por entidades comunitárias de caridade.[102]

Referida distribuição hospitalar é majoritária até os dias atuais, já que, ao inserirem-se como instituições filantrópicas não-lucrativas, referidas instituições recebem subsídios públicos e isenções fiscais. Em 2012, dos 5.723 hospitais estadunidenses registrados pela American Hospital Association - AHA, 2.894 são geridos por organizações não governamentais seguindo o modelo não-lucrativos, 1.068 são administrados por investidores privados e buscam o lucro, 1.037 são públicos estatais ou municipais, e apenas 211 são públicos federais.[103]

Ao longo do século XX, inicialmente as grandes empresas passaram a deduzir do salário de trabalhadores e a contratar serviços médicos para seu conjunto

[101] SOUSA, M. S. A.; GALLIAN, D. M. C.; MACIEL, R. M. B. Humanidades médicas no Reino Unido: uma tendência mundial em educação médica hoje / Medical humanities in the UK: a world trend in medical education today. Rev Med (São Paulo). 2012 jul.-set.;91(3):163-73.

[102] NORONHA, J. C. de; UGÁ, M. A. D. O sistema de saúde dos Estados Unidos. *In*: BUSS, P. M.; LABRA, M.E. (orgs). Sistemas de saúde: continuidades e mudanças. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 1995, p. 177-218.

[103] AHA Resource Center. AHA Hospital Statistics, 2014 edition. Disponível em <http://www.aha.org/research/rc/stat-studies/fast-facts.shtml>. Acesso em 05 de março de 2014.

de empregados. Posteriormente, este mecanismo foi adotado por variados agrupamentos de usuários do sistema de saúde. Assim, o paradigma individualista teve uma paulatina mudança para a medicina de grupo onde, por um lado, as pessoas se agrupavam em categorias para contratarem os serviços, e de outra banda, os prestadores e entidades se juntavam para atenderem esta demanda. Neste contexto, passaram a ser massivamente oferecidos planos de assistência médico-hospitalar, mediante o pagamento de uma taxa fixa anual. Tal modelo foi popularizado pela crise de 1929 e a escassez dos recursos que mantinham até então a hegemonia do modelo individual.[104]

Os seguros eram bastante diversos e desiguais, atendendo de maneira distinta aos diversos grupos contratantes, e mantendo à margem do sistema os desempregados, idosos, funcionários de pequenas empresas, dentre outros cidadãos. Assim, para superar esse entrave, foram criados dois programas: o *medicaid*, onde os governos estaduais contratam entidades privadas para prestarem atendimento à população que comprove condição de pobreza; e o *medicare*, voltado para a população maior de 65 anos e seus dependentes e patrocinado pelo governo federal, com coparticipação obrigatória dos usuários, que podem ainda optar por aderirem a um seguro médico complementar.[105]

Desta feita, em resumo, o sistema de saúde estadunidense abrange três maneiras distintas de acesso, de acordo com o segmento social vinculado. A população presente no mercado de trabalho formal, sobretudo trabalhadores de empresas de médio e grande porte, possuem seguro privado contratado pelas empresas. Os aposentados gozam do direito de serem atendidos pela rede vinculada ao programa *medicare*, com opção por contratarem um serviço de seguro privado complementar. Já a população de baixa renda, depende da rede hospitalar contratada pelos governos estaduais, em um contexto federativo genuíno, para integrarem o programa *medicaid*.[106]

[104] STARR, Paul. *La transformación social de la medicina en los Estados Unidos de América*. México: Fondo de Cultura Económica, Secretaria de la Salud, 1991.
[105] Idem.
[106] NORONHA, J. C. de; UGÁ, M. A. D, op. cit., nota 100.!

Convém ressaltar ainda que, recentemente, em uma legislação que ficou conhecida por "obamacare", alusão ao presidente Barack Obama, houve uma mudança nesse paradigma. Os Estados Unidos instituíram um modelo de seguro obrigatório para todos os residentes em território americano. Assim, atualmente, o sistema passa por uma migração dos usuários que não eram atendidos pelo molde securitário, notadamente os abrangidos pela rede *medicaid*, ainda que para isso tenham que aplicar para obter subsídios do governo. Além disso, as seguradoras ficaram proibidas de alterar valores dos planos com base no histórico clínico ou no sexo, recusar a integrar ou manter um paciente muito custoso, ou limitar a quantidade de reembolsos anuais. A lógica utilizada é a de que, com o ingresso de novos usuários saudáveis pagando prêmios, os custos adicionais com as medidas protetivas serão compensados.[107]

Com relação aos recursos financeiros, os gastos com saúde por parte do governo estadunidense figuram bem acima dos demais países do globo, com um custo total, por dados datados de 2012, de 16,9% do PIB, o que corresponde a um gasto de US$ 8.745,00 (oito mil setecentos e quarenta e cinco dólares) por habitante. Desse valor, pouco menos da metade (8% do PIB) vem de financiamento público, notadamente os relativos aos programas *medicaid* e *medicare*, sendo o restante suportado pelas seguradoras (8% do PIB) e pelos pacientes diretamente (0,9% do PIB).[108]

Trata-se, portanto, de um sistema de certa e reconhecida qualidade, porém assaz ineficiente, por requerer o despendimento de um nível enorme de recursos para, muitas vezes, apenas manter padrões semelhantes ao de países europeus, como o aqui estudado Reino Unido, que, para tanto, gasta bem menos. Nesse diapasão, é importante notar que grande parte dessa problemática guarda relação com os altos custos com honorários médicos e despesas hospitalares, dada a cartelização do setor e o foco mercantil de uma atividade que busca impor cobranças cada vez maiores para prestar um serviço que deveria ter um foco muito

[107] Health Insurance Marketplace. A federal government website managed by the U.S. Centers for Medicare & Medicaid Services. Disponível em <https://www.healthcare.gov/>. Acesso em 08 de março de 2014.
[108] OECD Health Statistics 2013. WHO Global Health Expenditure Database. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1787/health-data-en>. Acesso em 03 de março de 2014.

mais humanístico, bem como, que foge da livre concorrência dificultando o acesso de novos profissionais, hospitais e seguradoras ao mercado consumidor.[109]

Desta feita, há um claro descompasso entre a comedida oferta e a crescente procura pelos serviços que, deixados tão somente pautados pelas leis do mercado, tornam-se cada vez mais custosos e desumanos, razão pela qual, mesmo em uma economia pujante e que investe maciçamente na área, verificam-se problemas no atendimento médico-hospitalar, conclusão a que chegamos ao notar que a principal bandeira de campanha do então candidato a presidência Barack Obama era a de profundas transformações e melhoras para o setor.

Apesar disso, notamos que, de maneira geral, os sistemas mundiais de saúde ora analisados possuem padrões elevados, sobretudo quando tomamos por base a realidade brasileira. Portanto, é oportuno, a partir deste momento, abordar a problemática do acesso à saúde no Brasil, confrontando-a comparativamente com as virtudes desses modelos e extraindo para cada entrave elencado neste trabalho possíveis caminhos aptos a trazerem soluções.

2.4 Os Grandes Problemas e as Possíveis Soluções

A saúde brasileira, apesar das inegáveis conquistas advindas da reforma sanitária e da implantação do SUS, tratadas no primeiro item deste capítulo, padece de graves e inequívocos problemas.

Em primeiro lugar, é importante abordar o tema sob o prisma das finanças públicas. Há, de maneira específica na saúde pública nacional, um claro subfinanciamento, além de, genericamente, enfrentarmos uma péssima e injusta repartição de receitas tributárias, a qual gera um descompasso entre arrecadação e investimento.

[109] FARREL, D.; JENSEN, E.; KOCHER, B.; LOVEGROVE, N.; MELHEM, F.; MENDONCA, L.; PARISH, B. Accounting for the cost of US health care: A new look at why Americans spend more. McKinsey Global Institute (MGI): Dezembro de 2008. Disponível em <http://www.mckinsey.com/insights/health_systems_and_services/accounting_for_the_cost_of_us_health_care>. Acesso em 08 de março de 2014.

O Brasil, conforme dados mais recentes disponíveis, datados de 2009, investe 8,7% do PIB na saúde. Ocorre que, em um modelo universal e gratuito como o nosso SUS, a esmagadora maioria desse investimento deveria vir de financiamento público, o que não é o caso. Dos referidos 8,7%, apenas 3,8% do PIB foram de despesas custeadas pela administração pública, ficando os restantes 4,9% bancados pela iniciativa privada, em um nítido subfinanciamento.[110]

Ainda há outro notório paradoxo orçamentário. A União, por um lado, detém, na repartição de receitas tributárias, cerca de 58% da arrecadação.[111] No entanto, seu gasto com saúde, já incluindo os repasses aos Estados e municípios, corresponde a 1,85% do PIB, isto é, menos da metade do total de gastos públicos na área, em uma clara desproporção que penaliza os demais entes federados e gera a escassez de recursos para atendimento à população.[112]

Portanto, uma das primeiras soluções a serem implantadas para obtermos melhorias na saúde brasileira pressupõem uma maior destinação de recursos públicos para a área, visto que, ao compararmos com o modelo inglês, o qual possui as mesmas premissas do nosso, especialmente a gratuidade e universalidade, notamos um cristalino subfinanciamento.

Além disso, de maneira mais geral, conforme explicitado nos dados acima, é mister repensar o modelo federativo brasileiro, notadamente o nosso paradigma de repartição de receitas que, diferentemente do modelo estadunidense, mais se assemelha ao de um estado unitário.

No entanto, não é apenas o baixo nível de investimento que produz o modelo altamente deficitário que vivemos. Há, outrossim, inequívoca má-gestão. Em recente pesquisa sobre eficiência dos sistemas de saúde, realizada pela consultoria

[110] IPEA/DISOC. Estimativas anuais a partir dos dados do SIAFI/SIDOR e das Contas Nacionais do IBGE, apud Rede Interagencial de Informação para a Saúde (RIPSA). Indicadores básicos para a saúde no Brasil: conceitos e aplicações, 2009. Disponível em <http://seriesestatisticas.ibge.gov.br/>. Acesso em 10 de março de 2014.
[111] CNM - Confederação Nacional dos Municípios. Estudos Fiscais: Estimativas da Participação dos Entes da Federação no Bolo Tributário. Disponível em <portal.cnm.org.br/sites/9000/9070/Estudos/.../EstudoBoloTributario.pdf>. Acesso em 10 de março de 2014.
[112] IPEA/DISOC. Op. cit., nota 110.!

Bloomberg, com dados publicados em 19 de agosto de 2013, abrangendo quarenta e oito países escolhidos por ter população de ao menos cinco milhões de habitantes, produto interno bruto per capita de no mínimo cinco mil dólares e expectativa de vida de pelo menos setenta anos, o Brasil ficou na última colocação, com base na ponderação conjunta de três critérios: expectativa de vida *versus* o custo de saúde per capita absoluto (incluindo ações de planejamento, cuidados preventivos etc) e relativo (gastos diretos).[113]

Por isso, mesmo a atenção básica que, conforme exposto neste capítulo, possui grandes conquistas e funciona um tanto a contento, carece pela falta de gestão qualificada e, sobretudo, pela forma precária de contratação da mão-de-obra, sujeita a contratos temporários e à terceirização. Portanto, urge a adoção de uma gerência cada vez mais profissionalizada e a contratação de todos esses profissionais por meio de uma carreira nacional com estabilidade funcional.

Além disso, as nossas assistências secundária e terciária são nitidamente deficitárias. Na Inglaterra, vimos que, além da funcional atenção primária, a ampla rede hospitalar funciona de forma satisfatória, possivelmente por ter sido sempre pública. Já no Brasil, quando do início do SUS e da tentativa de se estabelecer o programa de saúde da família, de maneira semelhante ao *general practitioner* britânico, os leitos estavam em grande parte nos setores privados, filantrópicos e lucrativos, os quais vendiam os serviços ao antigo Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social (INAMPS), como visto no início do presente capítulo.

Desta feita, através de estudo realizado em 2013 em 116 hospitais públicos, responsáveis por 27.614 leitos ou 8,6% do total de leitos na rede pública, espalhados por todos os estados da Federação, foram diagnosticados entraves recorrentes, de gravidade e complexidade relevantes, tais como: insuficiência de leitos, superlotação de emergências hospitalares, carência de profissionais de saúde, desigualdade na distribuição de médicos no País, falta de medicamentos e insumos hospitalares, ausência de equipamentos ou equipamentos obsoletos, não

[113] Bloomberg Visual Data. *Most Efficient Health Care: Countries*. Disponível em <http://www.bloomberg.com/visual-data/best-and-worst/most-efficient-health-care-countries>. Acesso em 10 de março de 2014.

instalados ou sem manutenção, inadequada estrutura física, e insuficiência de recursos de tecnologia da informação.[114]

Na pesquisa, foi verificado que 64% dos hospitais analisados possuem taxa de ocupação da emergência acima da capacidade prevista, e em 19% essa situação é frequente, sendo que em apenas 6% não há casos de superlotação. Ainda foi diagnosticado que em 81% dos hospitais o problema basilar é o reduzido quadro de profissionais. Em 63% dos hospitais, a recorrente ausência ao trabalho dos profissionais causa danos substanciais na prestação dos serviços e no atendimento à população.[115]

Como dito, a força de trabalho contratada precariamente contribui para a falta de prestadores de serviços, além da escassez de mão-de-obra, sobretudo nas regiões interioranas. A estatística de médicos por cada mil habitantes nas áreas abrangidas pelas capitais do País é de 4,56 em média, enquanto, no interior, esse indicador cai para 1,11, denotando uma desigualdade regional vivida também entre Estados, onde, por exemplo, no Maranhão, temos um índice de 0,71, contra 4,09 do Distrito Federal.[116]

Assim, seria salutar, seguindo o modelo do Reino Unido com os citados programas *National Service Frameworks* e *Health Action Zones*, os quais passaram a atender a população desses pontos deficitários, com atenção especial apta a elevá-los ao mesmo patamar das demais áreas, implementando-se uma política pública efetiva e duradoura para a redução das disparidades entre regiões.

Para tanto, inclusive, já tivemos uma controversa solução implementada atualmente pelo governo brasileiro, com o denominado programa "Mais Médicos", o qual gerou um intenso debate entre governo, oposição, população e entidades representativas da classe médica. A maior justificativa para o programa era

[114] BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão Nº 693/2014 no Processo nº TC 032.624/2013-1. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão: 26/3/2014. Disponível em <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/imprensa/noticias/noticias_arquivos/032.624-2013-1%20Fisc%20Saude.pdf>. Acesso em 10 de março de 2014.
[115] Idem.
[116] Idem.

justamente a de carência de profissionais, que não estariam dispostos a trabalhar em regiões pobres do país.

Trata-se de uma medida paliativa que poderia perfeitamente ser corrigida com a adoção da já mencionada carreira médica nacional, medida que se encontra em curso para aprovação, por meio da Proposta de Emenda à Constituição Nº 46 de 2013. Por outro lado, não se pode olvidar de fazer uma análise da reação dos profissionais médicos neste contexto, sobretudo diante do comportamento impregnado de corporativismo e sedento por reserva de mercado que vivenciamos.

Ora, a medicina hoje é uma das únicas profissões em que a concorrência no mercado de trabalho é praticamente nula e mesmo o mal profissional é absorvido imediatamente após a conclusão do curso pelo sistema único de saúde, recebendo do Estado um salário que o coloca entre os profissionais recém-formados mais bem remunerados do país, ainda que em um modelo de contratação censurável. Por outro lado, fomos confrontados com uma atitude beligerante e vitimizante da classe, inclusive com discurso preconceituoso de raça e nacionalidade dirigido aos médicos estrangeiros contratados pelo programa.

Porém, todas essas cristalinas constatações da realidade pátria parecem não ser adstritas a desvios de caráter de uma classe ou de determinadas pessoas, mas sim a um amplo contexto de formação profissional não humanizada e impregnada pelos conceitos da sociedade de mercado, traços que não combinam com o sentido do mister médico e das necessidades sociais em saúde, tema que clama por resolutividade em uma ação muito mais holística, de causas e consequências a serem abordadas no último capítulo deste trabalho.

Ademais, paralelamente e em virtude de tudo que foi exposto neste tópico, percebemos uma maior judicialização do direito à saúde, por meio do crescente ingresso de ações judiciais com o intuito de coibir erros médicos, abusos de operadoras de planos de saúde e, sobretudo, de impor ao ente público a disponibilização de meios de manutenção da saúde dos cidadãos, fato que vem trazendo para o Poder Judiciário o papel de protagonista na solução de diversos entraves à assistência médico-hospitalar.

Portanto, a última e importante solução para confrontar parte das vicissitudes que geram desrespeito à garantia do acesso à saúde, é o próprio acesso à Justiça, como mecanismo de proteção desse basilar direito fundamental. Por outro lado, tal garantia, analisada a partir do próximo capítulo, também padece de entraves e clama por efetivação, razão pela qual, ao invés de uma solução para a problemática do acesso à saúde, acaba por se transformar em mais um empecilho na concretização do mesmo.

CAPÍTULO 3 - O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL COMO MEIO PARA A EFETIVAÇÃO DO ACESSO À SAÚDE

3.1 O Acesso à Justiça e a Judicialização da Saúde

Inicialmente, para tratar de acesso à justiça é mister pontuar de que faceta do conceito de justiça pretendemos abordar, especialmente no contexto do acesso à mesma. Em uma definição negativa, não buscamos falar sobre o prisma que envolve "a correspondência ou não da norma aos valores últimos ou finais que inspiram determinado ordenamento jurídico"[117].

Assim, positivamente, trataremos de justiça como a aptidão para o reconhecimento de direitos e o posterior alcance de uma resolutividade para os conflitos por bens da vida, enfrentados pelos cidadãos, isto é, a consciência pessoal sobre os direitos e a obtenção de uma prestação jurisdicional ampla e eficiente - ou mesmo a oferta de meios alternativos funcionais - para solucionar esses embates cotidianos vividos pela infração aos direitos.

Para tanto, lidaremos com a evolução do referido conceito teórico para além da passividade, da formalidade, em uma análise que não se mantenha indiferente às realidades do sistema jurídico, mas que foque na experiência da realidade e nas preocupações reais dos jurisdicionados.[118]

A busca por solução dos conflitos é inerente ao homem, como um ser naturalmente social. Para conviver pacificamente em sociedade, foi necessário que se estabelecessem regras de conduta aptas a conferir direitos e deveres a cada um dos indivíduos integrantes de um agrupamento humano. Por outro lado, o estabelecimento dessas normas não garante sua observância espontânea, nem seu respeito integral e perene, razão pela qual é mister estabelecer também meios para

[117] BOBBIO, Norberto. Teoria geral do direito. Tradução Denise Agostinetti; revisão da tradução Silvana Cobucci Leite. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 37.
[118] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 9-10.

coibir ou corrigir as lesões ou ameaças de lesões aos direitos postos, por meio da coercibilidade, obtida mediante o uso da força.[119]

Na prática, ao lado da jurisdição, conceituada como "posterior ação do Estado, destinada a pôr em prática a coação prevista e a tornar efetiva a assistência prometida pelas leis"[120], ou seja, a faceta estatal que resolve o litígio aplicando o direito ao caso concreto, a qual abordaremos em seguida, temos também as chamadas equivalentes jurisdicionais, as quais, mesmo não se tratando de jurisdição, funcionam como técnica de tutela dos direitos. Dentre essas formas, encontram-se a autotutela e a autocomposição.

A mais ancestral forma de solução de conflitos, adotada, em geral, pela sociedade primitiva, é a autodefesa, autotutela ou defesa privada. Aqui, o mecanismo para se defender interesses feridos é confrontar violentamente o opositor para forçá-lo a abdicar de sua pretensão, ou seja, o emprego da força material contra o competidor para vencê-lo, em defesa de um direito do qual presumidamente se é titular e o qual se encontra ameaçado ou ferido.[121]

Trata-se de uma solução egoísta e parcial do litígio, sendo vedada, como regra, nos ordenamentos jurídicos modernos. Constitui conduta tipificada como crime, seja por exercício arbitrário das próprias razões, no caso do particular, seja por exercício arbitrário ou abuso de poder, em praticado pelo Estado.[122]

No entanto, como hipótese excepcional, ainda vigora em alguns institutos pontuais do ordenamento jurídico, como na legítima defesa, no direito de greve, no direito de retenção, no estado de necessidade, na auto-executoriedade dos atos administrativos, mas, em qualquer dos casos, é sempre passível de posterior controle pela solução jurisdicional.[123]

[119] CALAMANDREI, Piero. Instituições de direito processual civil. V. 1. Tradução Douglas Dias Ferreira. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2003, p. 113.
[120] Ibidem, p. 114.
[121] Ibidem, p. 189.
[122] DIDIER JR, Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. V. 1. 16. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 111.
[123] Idem.!

Ainda assim, fica claro compreender que a mera utilização da força privada seria inapta em promover convivências sociais pacíficas, acabando por gerar, na verdade, diversas tensões. Por isso, no contexto evolutivo, surge o instituto da autocomposição, definido como "a forma de solução de conflito pelo consentimento espontâneo de um dos contendores em sacrificar o interesse próprio, no todo ou em parte, em favor do interesse alheio"[124].

São três as formas de autocomposição, todas previstas no artigo 269, incisos II, III e V do Código de Processo Civil. Primeiro, temos a renúncia ou desistência, casos em que o que se diz titular de um direito material violado abre mão definitiva e voluntariamente de sua pretensão, pondo fim ao litígio de forma unilateral, por não mais desejar o bem pretendido. Segundo, há a submissão, quando o réu livremente e sem qualquer sujeição forçada submete-se à pretensão material do adversário, pondo fim ao conflito através da entrega espontânea do bem pertencente ao autor. Terceiro, existe a transação, onde o autor renuncia parcialmente a sua pretensão material, enquanto o réu reconhece a procedência de parte não renunciada, entregando parte do bem pretendido, chegando ambos a um denominador comum.[125]

Hodiernamente, é tido como um importante instrumento, sendo um avanço no sentido de acabar com o cânon da exclusividade estatal para a solução de conflitos de interesses, podendo ocorrer fora ou dentro do processo jurisdicional. Como exemplos contemporâneos temos o caso da estrutura do procedimento trabalhista e o dos juizados especiais, pautado na tentativa de conciliação; o atual inciso IV do artigo 125 do CPC, que determina ao magistrado o dever de tentar conciliar as partes; a possibilidade de homologação de acordo extrajudicial, transformado-o em título executivo judicial (art 475-N, IV, CPC); a inclusão no acordo judicial de matéria estranha ao objeto litigioso (art 475-N, III, CPC); a possibilidade de transação penal; a inclusão de audiência preliminar de tentativa de conciliação no procedimento ordinário (art. 331 do CPC), dentre outras.[126]

[124] DIDIER Jr, Fredie. Op. cit., nota 122, p. 111.
[125] DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. Teoria geral do processo (jurisdição, ação (defesa), processo). 2. ed. São Paulo: Método, 2007, p. 149-150.
[126] DIDIER Jr, Fredie. Op. cit., nota 122, p. 112.

Ademais, a mediação aparece como "uma técnica de resolução de conflitos não-adversarial que, sem imposições de sentenças ou laudos e, com profissional devidamente preparado, auxilia as partes a acharem os seus verdadeiros interesses e a preservá-los num acordo criativo onde as duas partes ganhem". Trata-se, assim, de meio para catalisar a autocomposição.[127]

Quando frustradas as tentativas alternativas para pôr fim aos conflitos, chegamos ao momento que nos importa tratar de maneira mais específica. Aqui, o direito processual passa a atuar como garantidor do direito de ação e dos caminhos do devido processo legal, com vistas à obtenção de uma resposta para aquela determinada demanda, mediante o exercício do poder estatal, ou seja, da atuação da própria jurisdição. Esse mecanismo está submetido, no âmbito do Estado de direito em que vivemos, a um conjunto complexo de normas para assegurar a efetividade dos resultados, permitir a participação isonômica dos interessados, bem como, definir e delimitar a atuação dos juízes, ou seja, como dito, o acesso à Justiça englobará o direito de ação e o respeito ao devido processo legal.[128]

Desta forma, com relação à fundamentalidade do acesso à justiça, pelo que vimos, é de se concluir que o mesmo está caracterizado como legítimo direito fundamental, quando o analisamos sob a óptica das já mencionadas facetas inerentes às garantias basilares, isto é, especialmente o caráter universal, histórico, inalienável e indisponível.

A sua universalidade é patente, vez que, em qualquer que seja o agrupamento social onde convivam seres humanos, haverão conflitos que necessitarão de solução. Do ponto de vista histórico, tal garantia está ligada à necessária pacificação que possibilita o convívio social contínuo e pleno. Hodiernamente, evidencia-se pela ampla gama de informações disponíveis acerca dos direitos e seus meios de afirmação, permanecendo como um atributo vinculado à dignidade humana, impossível de ser alienado ou renunciado, visto que, inclusive,

[127] DIDIER Jr, Fredie. Op. cit., nota 122, p. 112.
[128] DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. V. 1. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 55.

por meio dele é que são protegidos e tutelados todos os demais direitos fundamentais.

Desta feita, sua presença no atual ordenamento jurídico constitucional brasileiro ocorre, dentre outros, por meio do chamado princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no artigo 5º., inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, o qual prescreve que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Portanto, por meio da afirmação do acesso à Justiça como direito fundamental, quis a Carta Magna garantir ampla abertura para acessar o Poder Judiciário, em duas grandes frentes. A primeira, para reparar lesões sofridas no passado, em uma faceta retrospectiva da função jurisdicional. Já a segunda, uma óptica prospectiva, destinada a coibir a consumação de lesões, isto é, a imunizar o jurisdicionado contra as ameaças que possam sofrer os seus direitos.[129]!

Neste contexto, nota-se que qualquer normatização contrária a esses preceitos deve ser prontamente rechaçada, tanto do ponto de vista do ordenamento local, como do ponto de vista global. A exclusão do direito da pessoa humana deduzir uma pretensão em juízo atenta contra sua dignidade, pois a deixará relegada ao arbítrio estatal e social, o qual poderá livremente tolher seus mais variados direitos e garantias e permanecer incólume.

Além disso, a verdadeira formação do Estado depende da efetivação da garantia do acesso à justiça, pois é impossível querer impor a proibição da tutela privada, ao mesmo tempo que se inviabiliza o ingresso perante o Poder Judiciário. O direito de ação hoje com o epíteto de acesso à justiça torna possível a participação dos cidadãos na sociedade e a defesa dos novos direitos sociais, sob pena de os tornar inócuos, haja vista que possuir garantias sem as poder tutelar é o mesmo que não as ter.[130]

[129] BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, vol. 1. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 126-127.
[130] MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de processo civil: teoria geral do processo. V. 1. 6. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 189.

Ademais, importante frisar que o direito de ação, isto é, a garantia do acesso à Justiça, pressupõe não o alcance de uma mera tutela jurisdicional, mas sim, a prestação de uma tutela jurisdicional adequada, conceito que passa pela observância de outros ditames como a razoável duração do processo, prevista no inciso LXXVIII, do artigo 5º., da nossa Carta Magna, segundo o qual: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", e a gratuidade judicial para os necessitados, em conformidade com o inciso LXXIV, do artigo 5º., da nossa Constituição, o qual prescreve que: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".[131]

Logo, por meio de todo o arrazoado, com os textos presentes no rol do artigo 5º., chegamos à inevitável conclusão que a garantia do acesso à justiça pontua como um direito eminentemente fundamental, impondo a sua imediata concretude mediante a obtenção de uma tutela jurisdicional adequada.

Deste modo, conscientes que acesso à justiça significa essencialmente a certeza de uma resposta na busca do cidadão pela obtenção de bens da vida aos quais, apesar do direito de os possuir, encontra-se com sua fruição obstaculizada, nos resta concluir que o maior papel a ser desempenhado por esta garantia é assegurar a defesa do nosso maior bem, a própria vida.

Portanto, falar de efetivação do acesso à saúde é igualmente tratar de efetivação do acesso à justiça, como mecanismo de assegurar aos jurisdicionados a correta e eficaz prestação de cuidados médico-hospitalares. Surge, então, o fenômeno da judicialização da saúde. De pronto, importante frisar que é necessário tomar os devidos cuidados para que referida judicialização, ao invés de solução, torne-se verdadeiro problema para afirmação do acesso à saúde, fato que será detalhadamente abordado ao término do presente capítulo.

Por enquanto, convém apenas expor o fato que diante de um Sistema Único de Saúde incapaz de atender as demandas da população ou uma saúde

[131] NERY JUNIOR, Nelson. Princípios de processo civil na Constituição Federal. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 132.

suplementar ineficiente, o Judiciário é acionado diuturnamente para obrigar os entes públicos e os planos e seguros de assistência médico-hospitalar a prover os cuidados necessários à preservação de uma vida saudável aos litigantes. Por outro lado, diante de um modelo judicial bastante problemático, a eficácia dessas ações acaba por vezes se tornando inexistente ou tardia, ou mesmo o próprio ingresso com a demanda acaba impedido por fatores inerentes aos meios de assistência judiciária gratuita e integral.

Por conseguinte, é mister focarmos, no âmbito do acesso à justiça, na análise do sistema judiciário brasileiro, para medir o grau de efetividade conferido a esse direito basilar em nosso meio, confrontando-o posteriormente com a realidade geral das famílias jurídicas, com o objetivo de diagnosticar problemas e propor soluções que afetam, como apontado, diretamente o acesso à saúde.

3.2 O Sistema Judiciário Brasileiro

A garantia do acesso à saúde no Brasil, como dito, precisa, por vezes, da atuação de um sistema judiciário eficaz, tanto do ponto de vista geral, para atender as mais varias demandas, incluindo as que versem sobre saúde, como aquelas que tratem especificamente do aludido direito constitucional. Assim sendo, trataremos da análise do modelo de justiça pátrio tanto de forma ampla – porém com reflexos nas demandas sobre saúde – como em temas que interessam pontualmente à efetivação do acesso à saúde.

A montagem do sistema judiciário brasileiro é tema inerente à administração da justiça. Desta feita, por muito tempo, permaneceu cristalizada a ideia de uma a organização judiciária dissociada do direito processual, que estaria isolado como mecanismo de atuação da justiça, por meio do já explicitado exercício da jurisdição.

No entanto, defendemos que não é possível manter esta distinção em um contexto de defesa do pleno acesso à justiça. Assim, acreditamos que estudar o sistema judiciário brasileiro é, no mesmo foco, estudar o nosso direito processual como um todo harmônico, pois "pouco valem normas processuais bem compostas e

bem estruturadas sem o suporte de bons juízes e de uma justiça bem aparelhada."[132] Logo, além de tratar da montagem do nosso Judiciário, lidaremos com sucinta inserção na família jurídico-processual romano-germânica, o *civil law,* a ser explorada mais detalhadamente no item posterior, quando confrontada com o *common law*.

Primeiramente, para tratar do conteúdo da organização judiciária, abordaremos o funcionamento do duplo grau de jurisdição, a composição dos juízos em cada um dos graus de jurisdição e a divisão judiciária para, posteriormente, analisar as funções essenciais à administração da Justiça.

O duplo grau de jurisdição pressupõe que a atividade judicante está sujeita a eventuais erros, bem como, que a parte vencida pode assumir uma postura de inconformismo e, portanto, precisa-se de um instrumento para remediar aquela situação, sob pena de comprometimento da pacificação social. Logo, os ordenamentos jurídicos modernos garantem a obtenção de uma outra manifestação do Poder Judiciário e, para que isso ocorra, são criados órgãos superiores e inferiores no exercício da jurisdição.[133]

Assim, à margem da discussão sobre a previsão do aludido princípio como garantia constitucional ou não, é certo que a Constituição Federal de 1988 trouxe a proteção ao contraditório, no inciso LV, do artigo 5º., incluindo aqui a utilização de possíveis recursos a ele inerentes, mesmo que, em alguns casos, a legislação infraconstitucional possa limitar o acesso à segunda instância[134].

Logo, temos na sistemática judiciária brasileira a figura do duplo grau de jurisdição, contra o qual surgem algumas críticas. Elenca-se como ponto negativo o prolongamento do processo, com elevação de custos, a caracterização de certo

[132] CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 30. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 189.
[133] Ibidem, p. 192.
[134] MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 217.

desprestígio à primeira instância, incluindo até mesmo a quebra da unidade do poder jurisdicional.[135]

Apesar de entendermos referidas preocupações, não nos filiamos às críticas que colocam o duplo grau de jurisdição como inimigo do acesso à justiça. Quando vislumbramos a necessidade de obter uma prestação jurisdicional adequada, a possível revisão por parte de uma outra instância é importante mecanismo para apaziguar o inconformismo da parte derrotada e, sobretudo, corrigir possíveis imperfeições do julgamento. Por outro lado, deve-se conjugar esta premissa com a busca por uma solução em tempo aceitável, ambos elementos da supracitada adequada prestação jurisdicional, possíveis de serem ponderados e efetivados conjuntamente.

Logo, na realidade brasileira, há um ponto que merece uma análise mais detida: o papel dos Tribunais Superiores e a possível existência de um triplo grau de jurisdição no nosso ordenamento jurídico e, algumas vezes, até de quádruplo grau. Conforme nosso sistema recursal, além da resposta dada pelo juízo de primeiro grau e da posterior atuação dos tribunais de segunda instância, os julgamentos proferidos por estes podem, em muitos casos, ainda ser revistos pelo Superior Tribunal de Justiça e/ou pelo Supremo Tribunal Federal.

Nessa esteira, a ampla possibilidade de manejo de novos recursos dirigidos aos Tribunais Superiores nos parece claramente inadequada. Defendemos que as hipóteses de cabimento dos Recurso Especial e Extraordinário sejam cada vez mais restritas, bem como, que o sistema de precedentes possa ser crescentemente utilizado como forma de inadmitir recursos contrários a entendimentos já amplamente postos e conhecidos.

Exemplo disso, no âmbito do acesso à saúde, é a Súmula 302[136], do Superior Tribunal de Justiça, a qual preconiza ser nula a cláusula contratual que

[135] DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3. 12. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 20-21.

[136] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 302. Segunda Seção. Julgado em 18/10/2004. Publicado no DJ em 22/11/2004, p. 425. Disponível em:

limita no tempo a internação hospitalar do segurado. Apesar de editada há mais de dez anos, em 2004, até a presente data, vê-se inúmeros recursos especiais e posteriores agravos contra decisões monocráticas sobre a matéria sendo apreciados pela Corte[137], delongando sem necessidade processos judicias acerca da matéria.

Ao Superior Tribunal de Justiça, deve se estabelecer gradativamente o papel único de tão somente atuar para uniformizar a jurisprudência nacional, bem como, ao Supremo Tribunal Federal, a atribuição de legítimo tribunal constitucional, exercendo exclusivamente o controle concentrado de constitucionalidade, ambos com poderes para afirmar suas jurisprudências tornando insuscetíveis recursos contrários às mesmas.

A fim de mitigar os efeitos vividos pela nefasta amplitude das funções de nossas Cortes Superiores, já há algumas ações. No que diz respeito especificamente ao Supremo Tribunal Federal, já houve inegável conquista com a criação das súmulas vinculantes, trazidas pela Emenda Constitucional n° 45 de 2004. O artigo 103-A da Constituição Federal autorizou o STF a "aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta".

Ademais, outro importante instrumento foi trazido pela Emenda, o da repercussão geral. Agora, conforme a novel disciplina do artigo 102, em seu parágrafo 3°., "o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso". Após regulamentado pela Lei n° 11.418/2006, que acrescentou, ao Código de Processo Civil, os artigos 543-A e 543-B, houve notória redução de novos processos. Em 2006, foram distribuídos 116.216 processos, número que caiu para 66.873 em 2008 e para 43.190 em 2012.[138]

<https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_24_capSumula302.pdf>. Acesso em 30 de abril de 2014.

[137] Conferir a título de exemplo: STJ, AgRg no Ag 1088452, de Relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 10/12/2013; STJ, RESP 345848 RJ, de Relatoria do Ministro Barros Monteiro, julgado em 09/02/2010; dentre outros.

[138] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Portal de Informações Gerenciais do Supremo Tribunal Federal. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica>. Acesso em 29 de abril de 2014.

Há, para o Superior Tribunal de Justiça, proposta semelhante, contida nas Proposta de Emenda Constitucional da Câmara dos Deputados nº 209 de 2012 e Proposta de Emenda Constitucional do Senado Federal nº 17 de 2013, ambas com o intuito de inserir texto constitucional prevendo a obrigação do recorrente, no Recurso Especial, "demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso"[139].

Além dela, outra inovação tramita na Câmara dos Deputados, por meio da Proposta de Emenda Constitucional n° 358 de 2005, que institui a chamada "súmula impeditiva de recursos", em novel artigo 105-A. Com isso, o Superior Tribunal de Justiça poderá aprovar súmulas que constituir-se-ão em "impedimento à interposição de quaisquer recursos contra a decisão que a houver aplicado". Assim, serão "insuscetíveis de recurso e de quaisquer meios de impugnação e incidentes", julgamentos de qualquer instância que "dêem a tratado ou lei federal a interpretação determinada pela súmula".[140]

Com relação à composição dos nossos juízos, temos, em regra, na primeira instância, uma composição monocrática e, na segunda instância, uma formação colegiada. Em outras tradições europeias, como na Alemanha, Áustria e França, já no primeiro grau de jurisdição, os julgamentos ocorrem de forma colegiada, sendo apenas a parte instrutória conduzida por um único magistrado.[141]

Apesar das vantagens do modelo plural, apto a trazer visões diferenciadas e debates enriquecedores para o processo, na primeira instância, a opção pelo juízo singular nos parece melhor escolha, como meio de otimizar a atividade judicante nessa esfera, já bastante congestionada. Essa decisão, inclusive,

[139] BRASIL. Senado Federal. PEC - Proposta de Emenda à Constituição Nº 17 de 2013. I nsere o § 1º ao art. 105, da Constituição Federal, e renomeia o parágrafo único como § 2º. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=112088>. Acesso em 30 de abril de 2014.

[140] BRASIL. Câmara dos Deputados. PEC - Proposta de Emenda à Constituição Nº 358 de 2005. Altera dispositivos dos arts. 21, 22, 29, 48, 93, 95, 96, 98, 102, 103-B, 104, 105, 107, 111-A, 114, 115, 120, 123, 124, 125, 128, 129, 130-A e 134 da Constituição Federal, acrescenta os arts. 97-A, 105-A, 111-B e 116-A, e dá outras providências. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=274765>. Acesso em 30 de abril de 2014.

[141] CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit, nota 132, p. 193.

foi tomada pelo legislador italiano[142] que, já em 1998, revisou o seu sistema e substituiu a então forma colegiada pelos julgamentos monocráticos.

Importante salientar que nada impede ao magistrado singular requisitar auxílio multidisciplinar para o ajudar na tomada de decisão, fato deveras útil e que deve ter a utilização difundida e valorizada. No âmbito do direito à saúde, trata-se inclusive de sugestão oficial às Cortes do país por parte do Conselho Nacional de Justiça, que através da Recomendação número 31[143], de 30 de março de 2010, propõe aos Tribunais que "celebrem convênios que objetivem disponibilizar apoio técnico composto por médicos e farmacêuticos", com o intuito de "auxiliar os magistrados na formação de um juízo de valor quanto à apreciação das questões clínicas apresentadas pelas partes das ações relativas à saúde".

Na questão da divisão ou organização judiciária, apesar da jurisdição ser una, como expressão do poder estatal único, a Justiça atua com organismos distintos, como meio de distribuir racionalmente a atividade julgadora, de acordo com algumas características da lide, seja a própria natureza do direito material objeto do conflito, seja a qualidade das partes integrantes do processo.[144]

Assim, temos no sistema judiciário brasileiro as Justiças Comum e Especial. As instituições judiciárias que atuam em causas com fundamento jurídico-substancial especialmente indicado na Carta Magna são as Justiças Especiais, a saber, a Justiça do Trabalho, atuante em dissídios entre trabalhadores e empregadores, bem como os demais oriundos da relação de trabalho; a Justiça Eleitoral, em matéria referente a eleições, partidos, perda de mandato e crimes eleitorais; e a Justiça Militar, em crimes militares.

Em temas onde não há especificação no texto constitucional, a competência é da Justiça Comum, dividida em Justiça Federal, a qual tem como

[142] CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit, nota 132, p. 193.
[143] BRASIL. CNJ - Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 31, de 30 de março de 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/recomendacoes/reccnj_31.pdf>. Acesso em 30 de abril de 2014.
[144] CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., nota 132, p. 196.

principal competência as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas; e Justiça Estadual, com atuação em todas as demais hipóteses não contempladas pelas Justiças Especiais e/ou pela Justiça Federal.

É importante salientar que a Justiça Estadual possui, ainda, competência para analisar algumas ações que seriam objeto da Justiça Federal, notadamente as envolvendo a previdência social. Este fato fez com que, em 2011, dos 7,4 milhões de processos que seriam originariamente encaminhados para análise federal, 27% tramitassem perante os Judiciários Estaduais[145], os assoberbando ainda mais. Logo, é de suma relevância aproximar os jurisdicionados da Justiça Federal, com uma melhor distribuição regional das varas federais e sua crescente interiorização.

Por fim, como já apontado, é igualmente importante tratar sobre outra parte integrante do sistema judiciário brasileiro, o das funções essenciais à administração da Justiça, a saber, a magistratura, o ministério público, a advocacia e a defensoria pública. Sua importância é tanta que podemos entendê-las, inclusive, de forma mais ampla que como meros componentes do modelo judicial, na forma de mecanismos de exercício do próprio poder político, ao lado dos três Poderes, caracterizando-se instrumentos fundamentais na efetivação do acesso à Justiça[146].

A magistratura é a instituição formada pelos magistrados, isto é, os próprios julgadores presentes nas variadas Justiças e instâncias. A eles cabe o importante papel de decidir os casos postos para apreciação do Poder Judiciário, sendo figuras fundamentais na solução dos conflitos e na promoção da pacificação social. Desta forma, é mister investigar qual postura deve assumir o juiz, na busca pela consagração dos direitos e garantias sobre os quais será levado a decidir.

O juiz da tradição antiga pautava-se como uma figura alheia ao povo, hermeticamente fechado para não se envolver com as partes, de maneira que viesse a comprometer a sua hipotética imparcialidade. Ademais, como o processo

[145] BRASIL. CNJ - Conselho Nacional de Justiça. Competência delegada: impacto nas ações dos tribunais estaduais. Brasília, 2013. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/rel2013_comp_delegada.pdf>. Acesso em 02 de maio de 2014.
[146] BUENO, Cassio Scarpinella. Op. Cit., nota 129, p. 205.

decisório estava ligado historicamente ao poder, notadamente o de cunho religioso, a magistratura muitas vezes passou a assumir um papel deificado, portando-se como figuras superiores e apartadas da sociedade em geral.[147]

No contexto hodierno, dentro de uma realidade consagradora dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, com expansão dos direitos sociais, a manutenção desta postura é inadmissível. Precisamos de um juiz atento à realidade social, mais que isso, consciente de sua inserção social, para que busque identificação e interação com os atores do processo, de modo a obter a devida cooperação para encontrar a solução mais adequada e célere. Só assim, alcançaremos a meta precípua da atividade decisória: a pacificação do conflito, com a perfeita compreensão das partes acerca dos motivos da decisão, já que foram elas mesmas que ajudaram a construí-la.

A humanização da justiça passa pelo apelo humano por ser escutado por quem o julgará, como algo inerente à própria condição humana, sempre ávida por ser ouvida. O julgador que se enclausura em seu gabinete e permanece alheio às pessoas fecha o caminho para uma decisão humanizada, pois deixa de compreender que, em um processo, não estão apenas "pleitos, demandas e requerimentos", mas também "lágrimas, dores e esperanças".[148]

Em geral, o magistrado deve assumir novas posturas mentais, funcionais e processuais. Do ponto de vista mental, ele deve se enxergar como prestador do serviço público judicial, inclusive como divulgador dos préstimos ofertados pelo Judiciário, além de permanecer em constante atualização intelectual, sobretudo objetivando buscar ser detentor de um conhecimento plural, advindo dos mais diversos campos científicos. Sob a óptica funcional, é necessário que o juiz entregue a prestação devidamente fundamentada e sem exceder os prazos, dedicando-se com afinco ao exercício da magistratura. Ademais, deve ter uma postura processual

[147] SILVA, Octacílio Paula. Ética do magistrado à luz do direito comparado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 53-55.
[148] HERKENHOFF, João Baptista. Dilemas de um juiz: a aventura obrigatória. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 83.

ativa, usando de suas inciativas instrutórias, atendendo a todos e se engajando às partes como verdadeiro parceiro na solução do litígio. [149]

O Ministério Público é o órgão encarregado de zelar pelo interesse público no processo, compreendendo a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, ou seja, dos interesses públicos primários, ligados à proteção da sociedade e de seus valores fundamentais, notadamente dos direitos e interesses transindividuais, sejam os difusos, os coletivos ou os individuais homogêneos.[150]

Isso posto, verificamos que ao *parquet* é atribuído um papel de relevantíssima afirmação do acesso à justiça, seja na sua atuação extrajudicial fiscalizadora dos Poderes constituídos para evitar e coibir ofensas, sempre em defesa dos direitos e garantias fundamentais, seja por meio da ação judicial materializada na tutela coletiva, algo que se traduz em notório meio de afirmação do acesso à saúde.

O processo coletivo é um fantástico caminho para um acesso judicial otimizado e efetivo, pois por meio de uma só demanda, por um lado, garante-se o acesso de diversas pessoas ao provimento jurisdicional e, por outro, evita-se que essas mesmas partes ingressem com idênticas demandas aptas a assoberbar a máquina judiciária.

A título de exemplo hipotético, caso diversos cidadãos acometidos de uma doença necessitem de determinado medicamento para tratamento, o qual não está sendo ofertado pelo Estado, ao invés de buscarem a medida em inúmeras ações individuais, podem se beneficiar de forma ampla e irrestrita, por meio de uma ação coletiva que, por um lado, desafogará o Poder Judiciário e, por outro, atenderá diversas outras pessoas que não teriam condições de acionar a justiça individualmente, um modelo, portanto, de duplo ganho.

[149] NALINI, José Renato. O juiz e o acesso à justiça. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 53-80.
[150] DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. Cit., nota 128, p. 709-710.

O advogado é a figura que possui como atividade privativa a postulação perante qualquer órgão do Poder Judiciário, ou seja, será o exclusivo representante do cidadão quando da busca por uma solução judicial de um conflito. Não se trata de impor um obstáculo ou uma reserva de mercado profissional, mas sim de medida que constitui a materialização de claro interesse social, visto que, em razão dele, as partes que litigarem o farão com meios igualitários.

Assim, o advogado é considerado indispensável à administração da justiça por possibilitar às partes estarem representadas por profissionais com idêntica habilitação e capacidade técnica, já que obrigatoriamente foram submetidos previamente a um curso superior na área de Direito e obtiveram aprovação em Exame específico para ingresso nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

Portanto, a antiga crença de um advogado adstrito a defesa de interesses individuais não tem como prosperar. Referido agente, como visível titular de uma função verdadeiramente pública, precisa enxergar sua atuação tendo como norte a perspectiva social, buscando solucionar os conflitos da maneira mais rápida, barata e eficiente, até mesmo deixando de patrocinar demandas claramente infundadas ou buscando a via de solução amigável para os conflitos.[151]

A defensoria pública surgiu, na Constituição de 1988, como maneira de cumprir a garantia constitucional de assistência jurídica integral, com o encargo de realizar a orientação e a defesa dos necessitados perante os órgãos judiciários de todos os graus de jurisdição. Trata-se de um dos mais belos caminhos institucionais para a consagração do acesso pleno à justiça, por parte daqueles que não tem condições financeiras para custear um advogado, razão pela qual sua plena implantação é fundamental para efetivação dessa garantia.[152]

Em específico, a defensoria é importante via de acesso para garantir o direito à saúde dos usuários do nosso Sistema Único, os quais, via de regra, não possuem meios para custear advogados particulares, dependendo de uma eficaz

[151] BEZERRA, Paulo Cesar Santos. Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 234-236.
[152] ALVES, Francisco Cleber; PIMENTA, Marilia Gonçalves. Acesso à justiça em preto e branco: retratos institucionais da defensoria pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 23-33.

ação da assistência judiciária integral e gratuita, sendo a mesma um fundamental meio na busca de efetivação do acesso à saúde.

Não se pode mais aceitar que o acesso dos necessitados à justiça passe tão somente pela isenção de custas, taxas e emolumentos, mas sim, que ele esteja abrangido pela presença de uma instituição bem estruturada e apta a prestar uma assistência jurídica gratuita e de qualidade, sob pena do direito de acessar plenamente a justiça permanecer como um verdadeiro privilégio dos que detém a possibilidade de custear um advogado.[153]

Ademais, é importante, como já dito acerca do processo coletivo no âmbito da atuação do Ministério Público, que referida possibilidade de atuação seja igualmente difundida e garantida à defensoria pública, pelos já citados benefícios que a tutela coletiva apresenta, em detrimento da tutela individual. Logo, é importante o reconhecimento obtido tanto na legislação como na jurisprudência nacional, da possibilidade de manejo da ação civil pública pela defensoria pública, bastando apenas que parte dos beneficiados com a tutela se enquadrem como necessitados.[154]

Por fim, é mister salientar que nosso sistema é montado sobre o paradigma do *civil law*. Ainda que se reconheçam, entre países de inspiração jurídica romano-germânica, "grandes e disseminadas diferenças existentes entre os sistemas processuais"[155], a divisão do direito global nessas duas famílias principais nos parece didaticamente útil e capaz de fornecer características desenvolvidas historicamente em cada uma das tradições. Logo, escolhemos abordar o tema e a distinção por considerá-la como uma "tendência evolutiva (relativamente) universal"[156].

Por outro lado, há um claro movimento hodierno de aproximação mútua entre a tradição do *common law* e do *civil law*. Enxergamos tal fato como forma de

[153] ROBERT, Cinthia; SÉGUIN, Elida. Direitos humanos, acesso à justiça: um olhar da defensoria pública. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 179-184.

[154] BUENO, Cassio Scarpinella. Op. Cit., nota 129, p. 240.

[155] DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. Cit., nota 128, p. 191.

[156] CAPPELLETTI, Mauro. Juízes legisladores?. Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993, p. 112.

extrair ideias aptas a otimizar o nosso esquema jurídico-processual. Desta forma, no tópico seguinte, após nos determos na formação e nas diferenças e aproximações entre as famílias jurídicas ocidentais, passaremos a analisar quais aspectos do direito consuetudinário anglo-saxão são mais úteis de serem apropriados pelo nosso ordenamento jurídico, inserido no contexto do direito continental europeu ou romano-germânico, tudo em busca de encontrar soluções comuns aplicáveis aos nossos problemas de acesso à Justiça, com iguais reflexos no acesso à saúde.

3.3 Os Sistemas Jurídicos no Mundo: Entre o *Civil Law* e o *Common Law*

A criação das famílias de direito remontam ao advento da "época das luzes", ao dito Renascimento produzido pela Europa Ocidental nos séculos XII e XIII. Com a derrocada da Idade Média, viu-se o poder da Igreja se deteriorar, passando a administração da vida dos cidadãos a ser tutelada pelas hostes do Estado. Portanto, o principal modelo de Direito adotado, o Canônico, torna-se amplamente questionado, logo, precisava-se desenvolver um novo modelo jurídico.[157]

Na Europa Continental, as fontes de onde brotavam as reluzentes centelhas do conhecimento, as Universidades, passaram a estudar o Direito Romano, propondo solucionar o esfacelamento jurídico da época com a reposição em vigor das antigas bases jurídicas romanas, isto é, um modelo jurídico em que se usam modos de argumentação própria, conceitos e classificações ordenados, enfim, bases teóricas sobre as quais o jurista raciocina. Nascia, assim, o *civil law*.[158]

O advento da família do direito continental europeu, ou romano-germânica, por conseguinte, foi marcada por uma intensa compilação e codificação do antigo Direito Romano. Em virtude da busca pela cristalização do Direito, passou-se a sistematizar textos harmônicos, normas costumeiras, leis escritas, decisões e doutrinas, montando um verdadeiro sistema jurídico, baseado no agrupamento

[157] DAVID, René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. Tradução Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39-54.
[158] Idem.

desses conjuntos de preceitos, fato que acabou por racionalizar soluções que eram, para os jurisconsultos romanos, casuísticas e assimétricas.[159]

O foco sempre foi a busca por evitar o casuísmo, assim, invocou-se a força do construto normativo, em detrimento dos costumes, da doutrina ou da jurisprudência. Já após a formação dos Estados modernos, surge a figura do legislador como detentor do poder para elaborar racionalmente a base de todo esse sistema legal, as leis, por meio da vontade soberana do povo. Com isso, foi possível uma intensa codificação e a montagem de um modelo típico de normas distribuídas de maneira harmônica e escalonada, na forma de pirâmide, em cujo cume se encontra uma hipotética norma que fundamenta todas as demais. Portanto, acabou-se por construir um modelo onde predomina o culto à lógica formal e à racionalidade da construção dedutiva.[160]

Na Inglaterra, por sua vez, em razão da arraigada presença das jurisdições reais já estabelecidas, buscou-se desenvolver um direito baseado nos costumes existentes ou, na ausência deles, com fundamento nas soluções já tomadas para casos iguais ou semelhantes, em um construto histórico crescente de acordo com a manifestação de novas necessidades para solucionar conflitos. Com isso, passou a existir uma outra família jurídica, originada - porém não restrita - no direito consuetudinário inglês, o *common law.*[161]

Além disso, para melhor compreensão do sentido trazido pelo *common law* e o seu desenvolvimento, é importante distingui-lo de outras expressões conceituais, precisamente, no plano interno do *equity law* e do *statute law e*, no plano externo, do *jus commune*.

O *jus commune* foi uma construção, no âmbito continental, da ciência jurídica europeia para fornecer modelos e métodos aptos a orientar o jurista na tomada de decisão. No entanto, como algo de natureza simplesmente persuasiva,

[159] SOARES, Guido Fernando Silva. *Common law*: introdução ao direito dos EUA. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 27.
[160] Ibidem, p. 29.
[161] DAVID, Rene. O direito inglês. Tradução Eduardo Brandão; revisão Isabella Soares Micali. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 1-15.

não se confunde com o *common law* que, sendo um sistema de verdadeiro direito positivo, possuía uma rigidez muito maior.[162]

A procura dos juristas ingleses por um completo distanciamento do direito continental europeu, fez com que o *common law,* para se afastar do aspecto de fragilidade do *civil law,* no que tange à imposição da observância do *jus commune*, se transformasse em uma espécie de conjunto de princípios e garantias fundamentais dos súditos, aos quais todos deviam respeito.[163]

Portanto, esta primeira definição de *common law* remetia ao firme direito comum nascido das sentenças judiciais. Ao lado disso, as abrangentes Cortes Reais paulatinamente ampliavam as suas competências de analisar os temas inerentes meramente à Coroa e passavam a resolver os problemas levados pelos súditos à apreciação, desde que provassem a relevância do caso. [164]

Em razão disso, os cidadãos começaram a remeter petições diretamente ao Rei, mostrando o ineditismo do fato e pugnando por sua análise direta ou requerendo a revisão de decisões tomadas com base no direito comum. Com o número crescente de pedidos, eles eram redirecionados a um alto funcionário real, o Chanceler, que acabou por estabelecer regras de equidade para melhor analisar os casos, a *equity law*. [165]

Assim, subsistiram duas espécies procedimentais no sistema, o *common law*, baseado em um modelo fechado por se tratar de casos para os quais já havia remédio costumeiro ou jurisprudencial, e o *equity law*, mecanismo aberto utilizado quando inexistir solução prescrita no direito comum ou quando a solução dada se mostrava teratológica. Posteriormente, os tribunais foram unificados e a aplicação tanto do *common law* quanto do *equity law* foram mesclados em um mesmo órgão, o

[162] DAVID, Rene. Op. cit., nota 157, p. 45-46.
[163] HESPANHA, António Manuel. Cultura jurídica européia: síntese de um milênio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p. 262-263.
[164] DAVID, René. Op. cit., nota 161, p. 5-7.
[165] SÈROUSSI, Roland. Introdução ao direito inglês e norte-americano. Tradução Renata Maria Pereira Cordeiro. São Paulo: Landy, 2001, p. 21-23.

que gerou uma assimilação procedimental mútua apta a dinamizar todo o sistema jurídico inglês.[166]

Ademais, é importante frisar que, apesar do direito comum ser eminentemente baseado no direito criado pelo Judiciário, o *case law* ou *judge-made law*, existirá também o direito surgido da atividade legislativa como a conhecemos, isto é, a proveniente da edição de constituições, leis, tratados, regulamentos etc, o *statute law*. A diferença é que o operador do direito aplicará sempre prioritariamente o *case law*, ficando o *statute law* sujeito a uma utilização subsidiária.[167]

Postos os fundamentos básicos de cada uma das famílias jurídicas, é mister pontuar que são muitas as vertentes sobre as quais se pode discorrer para tratar de cada uma delas, analisando-se suas diferenças e convergências, no passado e no presente, sua evolução histórica, suas peculiaridades em cada um dos ordenamentos nacionais inspirados por elas, enfim, diversos temas que poderiam se prestar para grandes arrazoados nos mais diversos campos do conhecimento geral ou especificamente jurídico.

No entanto, é metodologicamente necessário que foquemos em vislumbrar os dois sistemas na óptica do que julgamos mais útil para o estudo da temática objeto deste trabalho, a saber, garantir acesso à justiça, especialmente como meio de busca do acesso à saúde. Assim, optamos por abordar as famílias jurídicas sob alguns prismas específicos, isto é, o do grau de formalismo e o papel criativo do juiz; e o das formas de utilização dos precedentes judiciais.

Como visto, o nível de formalismos existentes na cultura do *common law* é assaz reduzido, visto que o sistema dá margem a que o julgador exerça livremente o seu papel de criador do direito. Para tanto, o processo é pautado por intensa oralidade e proximidade cooperativa entre o juiz e as partes, pois as regras procedimentais possuem poucas marcas de distinção com as normas materiais. Assim, o processo caminha pautado por um soberano norte: a entrega de uma prestação jurisdicional adequada.

[166] SOARES, Guido Fernando Silva. Op. cit., nota 159, p. 35.
[167] Ibidem, p. 37-39.

Já na família do *civil law,* vemos um grau de formalismo e redução do papel criativo do juiz plenamente arraigado. O ainda presente culto à lei e à forma, pilares de sustentação de um sistema que se pressupõe lógico-dedutivo e perfeitamente hermético, acaba por manter uma ordem jurídica muitas vezes incapaz de prover o apropriado acesso do cidadão à justiça. Aqui, vemos a mais nítida expressão do formalismo, a saber, a acentuação do "elemento da lógica pura e mecânica no processo jurisdicional, ignorando ou encobrindo, ao contrário, o elemento voluntarístico, discricional, da escolha."[168]

Logo, urge a mescla, neste ponto, com o modelo adotado no *common law,* ressalvadas as devidas proporções, pois se mostra totalmente útil e adaptável à realidade do *civil law*. Mesmo os processualistas da escola romano-germânica precisam ter como pressuposto algo óbvio, isto é, que o processo não é um fim em si mesmo, mas mero meio cujo fim é a entrega da decisão que aplica o direito material, como forma de efetivar o acesso à justiça.

Nesse diapasão, a visão jurídico-processual moderna nos países da *civil law* vem possibilitando a quebra cada vez maior dos modelos pré-formatados, permitindo que as partes influenciem diretamente na tomada da decisão, que, por sua vez, ganha um enorme caráter constitutivo. Assim, repele-se a ilusão que, no *civil law*, o legislador monopoliza a criação do direito e passa-se a enxergar a norma e o caso concreto como algo indissolúvel.[169]

Além disso, com a referida participação ativa dos membros da relação processual, prestigia-se sobremaneira a prestação de uma tutela jurisdicional mais adequada e compreensiva. Desse modo, eliminar o formalismo e fomentar o papel criativo do juiz é um caminho assaz salutar na persecução do acesso à justiça, ponto para o qual deve convergir o nosso ordenamento jurídico, mesmo como integrante de uma família que historicamente privilegia o oposto. Ademais, tal entendimento privilegia igualmente o acesso à saúde, por se tratarem de demandas que, por

[168] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Op. cit, nota 118, p. 32.
[169] GOUVEIA, Lúcio Grassi de. Interpretação criativa e realização do direito. Recife: Bagaço, 2000, p. 143-146.

vezes, exigem a superação de diversas barreiras formais na busca pela preservação da vida dos jurisdicionados.

Porém, há outra faceta da busca por acesso à justiça, a qual se posiciona "num primeiro nível", a saber, a "aptidão para reconhecer um Direito e propor uma ação ou sua defesa",[170] que, em um modelo demasiadamente amplo, subjetivo e com poucas formas estáticas, ficaria severamente comprometida.

Portanto, concluímos que quanto menor o formalismo e maior o grau de criação do Direito por parte do juiz, mais fácil realizar a prestação jurisdicional adequada. Por outro lado, quanto menos regras postas e mais livre na condução da decisão permanece o magistrado, menor o nível de conhecimento do direito, visto que o subjetivismo das questões levaria a uma confusão e insegurança enorme sobre quais seriam as soluções para os problemas cotidianos, isto é, quando e como eu seria titular de um direito objetivamente posto.

Assim, surge uma problemática para o acesso à justiça, pois, de um lado, a informalidade e a atividade criadora do juiz o prestigiaria, mas, por outro, esta mesma postura criativa e de irrelevância das formas produziria um fenômeno que o mitiga, o do menor nível de conhecimento acerca do que seria ou não um direito. Como meio de solução para este dilema, está a forma como são utilizados os precedentes judiciais e o grau de respeito dado a eles.

A figura de utilização de um modelo de precedentes está presente desde e inclusive na tradição romana clássica, pois, ao invés de ser um sistema com respostas previamente estabelecidas em um conjunto de regras, no paradigma romano, o jurista atuava de maneira criativa ao proferir sua *responsa.*[171] Com esta exata concepção corrobora rico texto extraído do digesto:

> D. 41,2,21,1 (Iav 7 ex Cassio): "Não pode ser usucapido aquilo que, depois de um naufrágio, é resgatado de um rio, pois [tal objeto] não é considerado abandonado definitivamente, mas somente perdido." 2. A mesma solução jurídica penso deva ser adotada para as coisas atiradas da embarcação

[170] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Op. cit, nota 118, p. 22-23.
[171] BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012, p. 6.

> (para aliviar o carregamento em caso de tempestade): de fato, não se pode crer "que seja considerado abandonado definitivamente" aquilo que tenha sido abandonado (apenas) temporariamente por motivo de segurança.[172]

Nota-se que a preocupação dos jurisconsultos romanos nunca foi focada no formalismo e na cerrada codificação, mas sim, na mentalidade tanto republicana quanto clássica de que a evolução das normas aparece de forma espontânea através da praxe guiada pela jurisprudência.[173]

Portanto, vemos que o formalismo, impregnado em grande parte das tradições romano-germânicas, na verdade, não possui sequer verdadeira base no Direito Romano, razão pela qual a sua importante superação, até mesmo antes de ser uma aproximação com o direito consuetudinário, é um retorno às puras bases romanas. No entanto, este rompimento precisa estar umbilicalmente ligado a um construto para o qual vimos uma menção no próprio direito romano, mas que, por ser típico da *common law*, foi melhor desenvolvimento teoricamente no seu seio. Trata-se da teoria do precedente judicial, o *stare decisis*.

A expressão *stare decisis* é proveniente de um termo latino mais amplo, *stare decisis et non quieta movere*, isto é, que, em razão das decisões, as coisas permaneçam estáticas e não se movam. É um modelo teórico desenvolvido para justamente trazer maior conhecimento sobre o direito, visto que os precedentes dos tribunais sobre determinadas questões permanecerão sendo utilizados quando se decidirem matérias semelhantes, só sendo possível alterá-los em particulares circunstâncias.

Em linhas gerais, a formação de um precedente ocorre com o enfrentamento de uma matéria de direito, isto é, com a interpretação da norma legal, em um caso que tenha potencialidade para se tornar modelo orientador para os jurisdicionados e os magistrados. Portanto, a sua consubstanciação se relaciona intimamente com a fundamentação da decisão judicial, estando em menor proporção o valor do relatório e do dispositivo. Uma vez exposta a melhor tese jurídica aplicável

[172] Digesto *apud* BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de, op. cit., nota 171, p. 7.
[173] SURGIK, Aloísio. Gens Gothorum: as raízes bárbaras do legalismo dogmático. 2. ed. rev. e ampl. Curitiba: Edições Livros É Cultura, 2004, p. 19.

quando da interpretação de um texto normativo, ou seja, as próprias razões de decidir, ali se cristaliza um paradigma para solução de outras lides.[174]

Não temos a intenção de detalhar o sistema de precedentes, mas sim, como feito, de apenas expor sua generalidade, para que percebamos sua utilidade na persecução do acesso à justiça e, por consequência, do acesso à saúde. Neste ponto, é mister apontar que, com o sistema de precedentes, há uma maior previsibilidade, estabilidade e coerência da ordem jurídica, gerando a possibilidade de uma maior orientação para conhecimento dos direitos, uma melhor definição de expectativas por parte dos jurisdicionados, bem como, um desestímulo à litigância com o favorecimento de acordos, gerando contribuições para a duração razoável do processo, a economia processual e a eficiência do Poder Judiciário. Ademais, com a provocada despersonalização das demandas, as partes passam a ter maior facilidade de aceitar a decisão judicial, atingindo-se mais facilmente a pacificação social. Portanto, é notório que a utilização dos precedentes contribuem para a afirmação do acesso à justiça, nos seus fundamentos e objetivos. [175]

Como já dito no arrazoado do item anterior, trata-se igualmente de matéria bastante cara ao acesso à saúde, tendo em vista que nos deparamos diuturnamente com casos sobre o tema em que há entendimento sumulado dos Tribunais Superiores, mas que permanecem como objeto de diversos recursos e discussões em delongados processos judiciais, como do já tratado entendimento da Súmula 302 do Superior Tribunal de Justiça, fato que pode ser igualmente solucionado por meio da também já citada Proposta de Emenda Constitucional n° 358 de 2005, isto é, a Súmula Impeditiva de Recursos.

Na realidade brasileira, temos uma Corte Constitucional com características híbridas, atuando concomitantemente em controle concentrado e difuso de constitucionalidade, possuindo várias nuances típicas do modelo da *common law*[176]. Apesar do hibridismo não nos parecer o modelo ideal, ele tem um fator extremamente positivo, pois torna o Supremo Tribunal Federal completamente

[174] MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 213-233
[175] Ibidem, p. 120-212.
[176] CAPPELLETTI, Mauro. Op. cit, nota 156, p. 116-123.

apto a melhor utilizar a sistemática de precedentes. Temos um tribunal de poucos juízes; autorizado a escolher sobre o que decidir, mediante o instituto da repercussão geral; formado por membros escolhidos por vontade eminentemente política; com postura ativa de criação judicial do direito; mas que permanece com uma perigosa lacuna, a saber, a cultura ainda alheia às regras formais do *stare decisis*, fato que o tem feito atuar de maneira desastrosa, gerando enorme insegurança jurídica e prejuízos claros na aptidão dos jurisdicionados para reconhecer um direito.

Um interessante dado que acaba por explicitar este defeito está no excesso de citações doutrinárias, em detrimento das jurisprudenciais, nos votos dos membros integrantes do nosso Pretório Excelso. Um caso chama particular atenção, o da confrontação entre os votos nos julgamentos da ADI 3.510/DF, um dos "mais importantes precedentes da Corte, em matéria sobre os direitos à vida e à saúde e sobre o princípio da dignidade da pessoa humana", reconhecido pelos próprios ministros, a qual versou sobre a pesquisa com células-tronco embrionárias, e da posterior ADPF 54, que tratou sobre o aborto do feto anencéfalo. Vimos alguns Ministros, nesta última, apesar de abusarem das citações doutrinárias, sequer se referirem aos seus votos no outro recente e importante julgamento da Corte.[177] Logo, é imperioso que os nossos ministros atuem com melhor consciência e valoração dos precedentes, pois sua correta utilização envolve consequências muito mais profundas, especialmente caras para os acessos à justiça e à saúde.

Portanto, conhecidos os principais sistemas jurídicos globais, a saber, o do *common law* e o do *civil law*, bem como os seus pontos de divergência e convergência, já foi possível extrair algumas soluções para otimizar o nosso acesso à justiça e consequentemente nosso acesso à saúde, notadamente com um rompimento crescente com o formalismo, ladeado por um maior respeito aos precedentes. Por outro lado, ainda há uma série de outras falhas no modelo judiciário e jurídico nacional, as quais precisam igualmente ser diagnosticadas, expostas e solucionadas, com a finalidade de perseguir o acesso à saúde.

[177] CONTINENTINO, Marcelo Casseb. O problema das excessivas citações doutrinárias no STF. Revista Consultor Jurídico, 15 de setembro de 2012, 08:00h. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2012-set-15/observatorio-constitucional-problema-citacoes-doutrinarias-stf>. Acesso em 10 de maio de 2014.

3.4 Os Grandes Problemas e as Possíveis Soluções

O senso comum brasileiro já constatou que a máquina estatal possui graves deficiências em atender aos jurisdicionados com uma prestação célere. A lentidão da Justiça, a ineficiência e as agruras pelas quais precisam passar todos os que resolvem litigar viraram tema do cotidiano popular e geram um profundo sentimento de descrédito, comprometendo a paz e o sentimento de justiça social.

Apesar disso, o Poder Público pouco atina para esta realidade e, portanto, não direciona recursos suficientes para mover com mais facilidade as engrenagens do Judiciário. Assim, o primeiro problema a merecer destaque é o subfinanciamento. Em 2014, apenas 0,665% do PIB foi alocado para o orçamento do Judiciário Federal, por parte da União. Nos Estados, em São Paulo foram direcionados 0,4965%, em Pernambuco o equivalente a 0,8565%, e na Paraíba um total de 1,4398% dos PIB's Estaduais.[178]

Acreditamos que o acesso à justiça, como um direito fundamental da mais alta importância para a manutenção do Estado Democrático de Direito e da afirmação da dignidade humana, precisaria de profunda atenção financeira, com uma maior alocação dos recursos orçamentários, pois sua deficiência acaba por atingir a fruição de outros diversos direitos basilares, como o acesso à saúde.

Há, outrossim, um descompasso entre o aporte financeiro existente nos judiciários estaduais e federais. Enquanto os Estados possuem arrecadação bem mais modesta do bolo tributário, precisam prover o custeio com recursos próprios e ainda processar e julgar determinadas demandas de competência federal, em localidades onde não haja presença daquele Judiciário, o que causa um congestionamento ainda maior na Justiça Estadual, sem qualquer contrapartida da União.

Logo, é mister, neste ponto, que o poder público federal seja compelido a repassar recursos para os Estados, com o objetivo direto de financiar os seus

[178] CNJ - Conselho Nacional de Justiça. Orçamento do Judiciário. Brasília, 2014. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/orcamento-do-poder-judiciario-da-uniao>. Acesso em 21 de maio de 2014.

Poderes Judiciários, vez que, como dito anteriormente, em 2011, dos 7,4 milhões de processos que seriam originariamente encaminhados para análise federal, 27% tramitavam perante os Judiciários Estaduais[179].

Além disso, embora subfinanciado, os recursos destinados poderiam ser melhor geridos, logo, há também uma clara má-gestão. O modelo administrativo adotado, se é que se pode falar em modelo, já que inexiste ou pouco existe pensamento voltado para uma mentalidade organizacional, carece de planejamento, modernização e formação dos quadros para exercer a gestão pública.

Em pesquisa realizada com magistrados pernambucanos, verificou-se que 69% dos entrevistados compreendem que a eles competem a gestão de sua unidade de trabalho, sendo que 77% dos julgadores informaram que gostariam de participar de cursos de capacitação gerencial, por reconhecerem a relevância do tema para o aprimoramento da prestação jurisdicional.[180]

Desta forma, verificamos a importância da implantação de uma cultura de gestão organizacional plena dentro da estrutura do Poder Judiciário, sobretudo com o treinamento de todos os que ali exercem, em qualquer nível de abrangência, o papel de gestor, a fim de combater de modo sistêmico a ineficiência administrativa, responsável pela péssima distribuição de atribuições, encargos, pessoal e fluxo físico de processos, sobrecarregando alguns de atividades que poderiam ser delegadas ou redistribuídas.

Há, também, um notório prestígio das instâncias superiores, seguido por um desprezo pela primeira instância. Na pesquisa supracitada, 75% dos magistrados informaram que nunca haviam sido consultados pela mesa diretora do Tribunal de Justiça sobre as necessidades da sua unidade de trabalho[181]. Portanto, a má-gestão, neste ponto, conduz a uma centralização administrativa e a uma

[179] CNJ - Conselho Nacional de Justiça. Competência delegada: impacto nas ações dos tribunais estaduais. Brasília, 2013. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/rel2013_comp_delegada.pdf>. Acesso em 02 de maio de 2014.
[180] AMEPE. Cadernos da AMEPE - Associação dos Magistrados do Estado de Pernambuco – v. 2. Em defesa da Magistratura: Pesquisa Institucional. Recife: AMEPE, 2004. Disponível em <http://amepe.com.br/site/publicacoes/arquivos/cadernos/pesquisa_1.pdf>. Acesso em 21 de maio de 2014.
[181] Idem.

concentração de recursos humanos e financeiros nos Tribunais que, distantes do juízo singular e alheios aos problemas concretos das varas, se encastelam e criam gargalos enormes para o desempenho do trabalho dos juízes.

Ademais, vivenciamos outros graves déficits nos três pilares de sustentação das soluções práticas para os imbróglios de acessar a justiça. Verificaremos no decorrer deste capítulo que, seja na primeira onda, da assistência judiciária gratuita, seja na segunda onda, da representação dos interesses difusos, ou mesmo na terceira, da mudança de concepção estrita à representação em juízo para uma noção mais ampla de acesso à justiça[182], não alcançamos um nível satisfatório na implementação de tais pontos de resolutividade para efetivar a aludida garantia fundamental, gerando, portanto, um grave reflexo no atendimento das demandas de saúde.

No primeiro ponto, a solução adotada pelo nosso novel sistema constitucional foi a da obrigatoriedade de implantação das defensorias públicas, órgão que conquistou ainda sua autonomia funcional e financeira com a Emenda Constitucional 45 de 2004, bem como, ampliou suas funções e modernizou sua gestão com a Lei Complementar 132 de 2009. No entanto, referidos textos normativos assaz positivos ainda não se materializaram em um sistema de assistência judiciária eficaz, sobretudo junto aos Estados membros, fazendo com que usuários do Sistema Único de Saúde, ou seja, pessoas que já não possuem condições de contratar serviços de saúde privado, não possam igualmente acessar à justiça para levar suas demandas sanitárias, vez que é impossível às mesmas utilizar a advocacia privada, dependendo da assistência jurídica gratuita e integral por parte do Estado.

No âmbito da Defensoria Pública da União, atuante perante os temas de competência da Justiça Federal, o serviço vem atingindo padrões de excelência, conforme pesquisas de satisfação realizadas em todo o país. Segundo os dados, para 84% dos atendidos, o tempo de espera foi ótimo ou bom, bem como, 95%

[182] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Op. cit, nota 118, p. 31-73.

aprovaram a qualidade do atendimento e o tratamento recebido[183]. Infelizmente, a presença da DPU apenas em localidades com varas federais e sua atuação apenas neste âmbito faz com que este serviço de reconhecida qualidade seja assaz restrito e não se presta como referência geral, mas como exceção.

Por outro lado, a realidade no âmbito dos Estados é bem diversa e alarmante. Com uma área muito mais abrangente, os recursos financeiros e humanos são proporcionalmente bastante inferiores. Assim, as Defensorias Públicas, de acordo com pesquisa nacional feita em 2009, atendiam menos da metade das comarcas, isto é 42,72%, sendo a insuficiência de quadros um problema em mais de 90% dos casos[184].

Não podemos conceber que haja qualquer comarca sem defensor; a presença deveria ser sempre tríplice, ou seja, onde houver um juiz, deveria haver um promotor e um defensor público, com idêntica estrutura, prestígio e importância. Logo, deve-se imediatamente buscar estabelecer um cronograma para que os Estados membros efetivamente implantem suas defensorias, com estudos técnicos da quantidade de defensores necessária, padrões salariais homogêneos e orçamento padronizado e proporcional com as necessidades estruturais.

Mas, mesmo que consigamos uma assistência judiciária gratuita funcionando perfeitamente, com o número de causas existentes é impossível conseguir atender toda a demanda. Portanto, é importante pensar acerca de mecanismos de redução de processos, onde nasce a defesa da representação dos interesses difusos.

O primeiro meio de garantir esta defesa coletiva é inócuo no Brasil e funciona, na outra ponta, como fonte de proliferação de ações, trata-se da omissão do Estado no seu papel de regulador da economia. Entre os cinquenta maiores litigantes do país, além do próprio Poder Público, visualiza-se apenas bancos e

[183] DPU. Estatística da Defensoria Pública da União - Qualidade dos Serviços Prestados pela DPU - 2010. Disponível em <http://www.dpu.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=4329:qualidade-dos-servicos-prestados-pela-dpu-2010&catid=145:estatistica&Itemid=320>. Acesso em 30 de maio de 2014.

[184] BRASIL. III Diagnóstico Defensoria Pública no Brasil. Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

empresas de telecomunicações[185], sendo, outrossim, a presença de operadoras de planos de saúde neste cotidiano igualmente notória e crescente, apesar de não figurarem ainda na lista. Importa salientar, portanto, que muitas dessas demandas seriam perfeitamente evitadas se não houvesse profunda paralisia dos entes estatais reguladores, no caso, o Banco Central, a Agência Nacional de Telecomunicações e, especialmente, a Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Ademais, sabemos que o processo individual é incapaz de atender aos reclames de uma conflitiva sociedade de massas. Portanto, grupos sociais de largo espectro passaram a ser protegidos pelas legislações, a saber, consumidores, infância e juventude; deficientes físicos; investidores no mercado de capitais; idosos; torcedores de modalidades desportivas, dentre outros. Desta feita, é premente a necessidade de se ofertar mecanismos aptos a recepcionar esses conflitos assim potencializado, seja em virtude do quantitativo expressivo, muitas vezes até indeterminado, dos sujeitos atingidos, seja em razão da indivisibilidade do objeto litigioso, que o faz insuscetível de partição e fruição por um titular exclusivo.[186]

Não obstante, o estímulo às ações coletivas no Brasil ainda é marginal, em nossa cultura jurídica tradicional, a qual encara o processo como apto a tutelar apenas direitos individuais, por ser algo restrito a duas partes explicita e detalhadamente qualificadas e efetivamente inseridas na relação processual.

Esta concepção perdura até no texto do recém aprovado Novo Código de Processo Civil, que desprezou completamente a regulamentação do processo coletivo, apesar da inegável conquista no que se refere ao dispositivo que converte a ação individual em coletiva, positivado no artigo 334. A novel codificação deu preferência ao incidente de resolução de demandas repetitivas que embora objetive agilizar a apreciação das demandas de massa, especialmente os processos que tratam acerca de direitos individuais homogêneos, não se confunde com o processo coletivo. No incidente, somente a tese jurídica é posta em um só pronunciamento, o

[185] CNJ. 100 Maiores Litigantes do País. Brasília, Março de 2011. Disponível em <www.cnj.jus.br/images/pesquisas.../pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em 30 de maio de 2014.
[186] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A resolução de conflitos e a função judicial no Contemporâneo Estado de Direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 379-380.

que não evita os juízes de prolatar milhares de sentenças com a previsão de detalhes fáticos e valores, que, no processo coletivo, ficariam delimitados já diretamente na execução da sentença.[187]

Portanto, defendemos uma urgente guinada na forma brasileira de lidar com o processo, deixando o litígio coletivo ser protagonista. Para tanto, urge uma maior atenção, inclusive legislativa, vez que hoje o microssistema processual coletivo está praticamente restrito a três pontuais diplomas legais, o da Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65), da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) e do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

As demandas de saúde envolvem por diversas vezes grupos de pessoas acometidos pelas mesmas patologias, razão pela qual o protagonismo do processo coletivo é de grande utilidade para o acesso à saúde, vez que os usuários podem ser concomitantemente atendidos com uma prestação jurisdicional única e gratuita, por meio da atuação da defensoria ou do ministério público.

Por fim, há ainda um outro enfoque na busca por resolutividade dos problemas de acesso à justiça, é o de enxergá-lo sob a óptica de uma concepção mais ampla, com um novo enfoque, que passa pela superação da cultura da beligerância, do conflito, para a defesa do império da conciliação, da mediação, do consenso, juntamente com um maior controle administrativo da atividade econômica.

Sabemos que a pacificação social é o fim primordial da solução dos conflitos e do próprio acesso à justiça, visto sob este ângulo. Assim, é cristalino que a melhor forma de promover uma interferência apaziguadora, preservando os relacionamentos sociais das partes, é tratar os litígios em busca de integrá-las para encontrar uma lógica consensual e benéfica para ambas ou mesmo evitá-los mediante ação efetiva de fiscalização dos agentes econômicos por parte do Estado e de suas agências reguladoras.

[187] Conforme relata Elpídio Donizetti, em entrevista ao Jornal Carta Forense. Disponível em <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/entrevistas/processo-coletivo/6436>. Acesso em 01 de junho de 2014.

No momento, sem essa cultura, a litigância continua crescente e a judicialização da saúde permanece como um tema sempre presente, mas apoiado em um grande questionamento, a saber, se a atuação do Judiciário em questões de saúde tem sido a solução ou parte de um problema na efetivação desta importante garantia constitucional.

Não nos filiamos ao entendimento dos que querem tratar a judicialização como uma grande vilã do acesso à saúde, como uma enorme indústria de liminares a serviço dos conglomerados de produtos médico-farmacêuticos ou como um trato desigual entre quem tem maior poder de reinvindicação e quem não dispõe de igual meio[188], mas sim vislumbramos o tema como um Poder cumprindo o seu papel, a saber, o de zelar pelo respeito às normas existentes, sobretudo as constitucionais, como é o acesso à saúde.

Acreditamos que se em determinados casos a judicialização se tornou problema, tal fato não ocorreu pela atuação em si do Poder Judiciário, mas sim por uma ação ineficiente ou inconsequente originada no Poder Executivo, razão pela qual defendemos o aprimoramento da gestão desses conflitos, e não seu total antagonismo, aperfeiçoamento este que pode ser desenvolvido pela adoção de propostas expostas ao longo deste capítulo, como a de atuação de equipe multidisciplinar de auxílio técnico ao magistrado ou a ampliação e modernização das defensorias públicas como forma de assegurar isonomia em obter o provimento jurisdicional.

A história recente mostra que a Justiça tem sido mecanismo de grande relevo na mudança de vida de determinados grupos de indivíduos, como foi o caso das garantias de tratamento dadas aos portadores da síndrome da imunodeficiência humana adquirida, a aids, os quais hoje contam com exemplar atendimento prestado pelo sistema único de saúde, mas apenas após reiteradas decisões judiciais.

Por isso, acreditamos que o Judiciário não pode ser o responsável pela incompetência do Executivo no trato da questão, mas deve ser visto como aquele

[188] VIEIRA, F.S.; ZUCCHI, P. Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil. Rev. Saúde Pública, v. 41, n. 2, p. 214-222, 2007.

que deve e precisa apontar os caminhos para o cumprimento das leis, em contraponto à falta de atuação do Poder Executivo.

Exemplo claro desta incompetência pode ser visto no trato da situação dos pacientes com síndrome hemolítico-urêmica atípica, a SHUa, doença que causa inflamação dos vasos sanguíneos e o aparecimento de coágulos. Decisões[189] que garantiram o fornecimento do caro tratamento para a patologia por meio da droga Soliris (eculizumab), o qual custa hoje mais de um milhão de reais anual, foram duramente criticadas pela imprensa[190]. Ora, conforme deixou claro o Procurador Geral da República em seu parecer nos autos da Suspensão de Tutela Antecipada 761[191], "a permanência da doença sem o devido tratamento medicamentoso pode desencadear outras enfermidades, como anemia, trombose, insuficiência renal crônica, hipertensão pulmonar, insuficiência hepática e acidente vascular cerebral", logo, concluiu ele, há "alto risco de letalidade", fato que denota uma irretocável atuação do Estado-juiz na preservação da vida do paciente-jurisdicionado.

Por sua vez, na Inglaterra, a droga é regularmente fornecida pelo sistema de saúde nacional, o já tratado NHS, de outra banda, tal fato só ocorre após a obediência a determinadas regras desenvolvidas com embasamento clínico para início e término do tratamento, como, por exemplo, a distribuição a pacientes que já tenham se submetido a tratamentos alternativos sem resposta, como a transfusões sanguíneas e diálises, além de fornecido por períodos e ocasiões mínimas determinadas de acordo com o caso[192]. Se o Executivo pátrio tivesse a mesma competência e eficiência, poderia administrar melhor a concessão do medicamento, mitigando o impacto às contas públicas, como não o faz, o Judiciário precisa agir e, por isso, não pode ser visto como vilão, devendo apenas lapidar sua atuação para

[189] Conferir as Suspensões de Liminar 558 e 633 e a Suspensão de Tutela Antecipada 761, todas do Supremo Tribunal Federal.

[190] A Revista Época de 16/03/2012 trouxe matéria intitulada "O Paciente de R$ 800 mil - A história do rapaz que recebe do SUS o tratamento mais caro do mundo revela um dos maiores desafios do Brasil: resolver o conflito entre o direito individual e o direito coletivo à saúde".

[191] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada 761. Manifestação da PGR. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=5072894&tipoApp=.pdf> . Acesso em 05 de junho de 2014.

[192] NHS England. Clinical Commissioning Policy Statement: Eculizumab for atypical haemolytic uraemic syndrome. September 2013. Disponível em: <!http://www.england.nhs.uk/wp-content/uploads/2013/09/e03-hss-a.pdf>. Acesso em 05 de junho de 2014.

conceder tais medidas após um cuidadoso estudo do caso clínico, com o auxílio de especialistas, e ouvindo os gestores do sistema único de saúde.

Portanto, defendemos uma atuação enérgica e decidida da Justiça como mecanismo de afirmação do direito à saúde, mas com maior eficiência no trato das demandas envolvendo o direito sanitário. Ser eficiente não é apenas garantir sempre o tratamento pretendido pelo paciente, mas sim, ter meios para avaliar se o acesso à saúde naquele caso específico se coaduna com o acesso integral, universal e gratuito tanto para o jurisdicionado litigante quanto para os demais cidadãos usuários do sistema, tudo isso em tempo razoável.

Para tanto, precisamos de um modelo judiciário e de acesso à justiça igualmente reconstruído, com base nas inúmeras propostas levantadas ao longo deste capítulo. Por outro lado, todo esse construto ofertado ao longo desta dissertação para alterar radicalmente a realidade do acesso à saúde, esbarra em um salutar aspecto por vezes esquecido, isto é, como tem se dado a formação profissional de médicos e juristas.

Pois, enquanto nos deparamos com todos esses problemas de acessar a saúde e a justiça, as universidades de Direito são muitas vezes "cursinhos", meramente preparatórias para concursos públicos ou para o Exame de Ordem, dissociadas do foco humanístico. Ensina-se aos alunos que eles devem se preparar para litigar, para travar verdadeiras batalhas jurídicas, nas quais devem nunca recuar e sempre sair vitoriosos.

De igual modo, as bancas dos cursos superiores de Medicina instigam seus profissionais a se superespecializarem, por meio de preparação para ingresso nos melhores cursos de residência médica, de modo a buscarem aprendizado das técnicas mais modernas e específicas possíveis. O império do individualismo e do mercantilismo sobrepujam a visão geral da saúde, criando médicos totalmente alheios à realidade social.

Olvida-se completamente do foco na pacificação social gerada pela prestação jurisdicional adequada ou no modelo de assistência gratuita e integral à

saúde trazido pelo nosso sistema único; o individual permanece sempre exaltado e a preocupação pelo outro é tida como fraqueza. Logo, para que mudemos esta realidade e atinjamos a necessária visão holística apta a efetivar o acesso à justiça e, igual e especialmente, o tema objeto deste trabalho, o acesso à saúde, o foco principal deve ser repensar a própria formação médica e jurídica.

CAPÍTULO 4 - CONSEQUÊNCIAS DO ATUAL MODELO DE FORMAÇÃO MÉDICA E JURÍDICA NO ACESSO À SAÚDE

4.1 Dialética da Educação: Entre a Teoria, a Prática e a Práxis

A dialética, fundada na Grécia Antiga, inicialmente era conceituada como a simples arte do diálogo, da exposição de um pensamento por meio de argumentos aptos a definir e distinguir de forma clara os conceitos inseridos na discussão. Posteriormente, uma concepção moderna passou a defini-la como um modelo de raciocínio sobre as contradições da realidade, de maneira a compreendê-la como naturalmente contraditória e em perene transformação.[193]

Com base nisso, concebeu-se três pilares conceituais. Primeiramente, a mudança possui momentos de ritmos mais lentos, quando a realidade se altera quantitativamente, e cadência mais rápida, com modificações qualitativas. Em segundo lugar, a realidade não pode ser compreendida isoladamente, pois seus diversos aspectos se entrelaçam e suas aparentes contradições, em virtude da interpenetração dos contrários, em determinados contextos, formará uma unidade. Logo, em um terceiro aspecto, nota-se que este movimento geral da realidade mutável e contrastante é, em último caso, lógico, com sentido, pois sempre que enxergarmos uma afirmação e uma negação do ponto de vista unitário, extrairemos uma síntese inteligível para aquele contexto.[194]

Em oposição à dialética, surgida da inquietude sobre o fato de aceitar que a realidade está em permanente mudança, está a metafísica. Nela está calcada a defesa que a existência, no seu aspecto essencial, profundo, seria imutável. Vigora a defesa de uma concepção estável e estática para a realidade e para o conhecimento.[195] Portanto, ter uma posição antidialética é negar a complexidade social, o que leva a um modelo de pensamento assaz individualista e de manutenção da malfadada estratificação social.

[193] KONDER, Leandro. O que é dialética. 28. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1998, p. 7-8.
[194] Ibidem, p. 57-59.
[195] Ibidem, p. 8-9.

Referidos conceitos antagônicos vigoram e influenciam também quando se concebe o fenômeno educacional. A concepção metafísica da educação gira exclusivamente em torno do homem e sua essência. A educação humana é vista como algo individual, como um valor particular, um triunfo pessoal, seja para atualizar ou para descobrir sua natureza tida como imutável.[196]

Por outro lado, a concepção dialética da educação pressupõe que a formação do homem deve ocorrer pelo desenvolvimento de sua consciência coletiva, o que só se realiza concretamente por meio de um processo de interação. A educação não é mera atualização de uma essência passada, nem a busca incansável por uma perfeição individual impossível, pois é vista como o construto do homem coletivo, do ser social.[197]

Assim, a formação do homem para a pedagogia dialética é vista como uma tarefa social, sem focar o processo pedagógico nem no estudante nem no professor, mas sim nos elementos do seu amplo contexto, na sua inserção na sociedade com suas múltiplas determinações. O desenvolvimento humano é tido como resultante da interação entre os aspectos internos, as contradições do interior do indivíduo, e externos, a complexidade do meio social. Logo, ela é comprometida com a formação do homem coletivo e não do homem individual.[198]

Desta feita, pensar de forma dialética a educação é, outrossim, produzir uma síntese entre o saber teórico e o conhecimento prático, a saber, a própria práxis. É importante, portanto, privilegiar o modo dialético de tratar a educação, com a adoção da filosofia da práxis, vista, nesta óptica, como um meio de compreender o conhecimento teórico adquirido sem dissociá-lo da perspectiva prática, que será sempre voltada à inserção do sujeito educando e de sua gnose em um contexto coletivo, social, interativo.

A racionalidade técnica levou o processo de formação profissional a trilhar um caminho diverso, bastante desastroso. Ela encara o saber de maneira

[196] GADOTTI, Moacir. Concepção dialética da educação: um estudo introdutório. 4. ed. São Paulo: Cortez; Autores Associados, 1986, p. 148-149.
[197] Ibidem, p. 149-150.
[198] Ibidem, p. 150-151.

puramente lógico, concebendo o exercício profissional como simplesmente instrumental, isto é, direcionado para solucionar problemas por meio da mecânica e exata aplicação de teorias e técnicas científicas anteriormente aprendidas.[199]

Logo, o conhecimento teórico é metodicamente dissociado do aspecto prático, sendo este considerado hierarquicamente inferior, já que estaria adstrito a um momento em que ocorre uma ação cujos rumos devem obedecer estritamente à prevalecente teoria. Assim, os produtores do conhecimento são erroneamente colocados em um patamar superior ao dos executores de seus dogmas.[200]

Desta feita, constatamos que referido modelo leva a um completo despreparo do profissional na compreensão da dinâmica social, muito mais complexa que as receitas prescritivas estudadas no campo teórico, o que o torna um ser completamente alheio e desvinculado da realidade. Além disso, o individualismo de uma educação metafísica aflora, pois o homem passa a buscar a ilusão do desenvolvimento perfeito do ser por meio da apreensão de todo o conhecimento teórico possível sobre determinado objeto de estudo.

O caminho diametralmente oposto é o de manter a estrutura estratificada, mas com a primazia do saber empiricamente adquirido, em detrimento dos cânones teóricos. No entanto, acreditamos que a crítica ao modelo da racionalidade técnica não deve se dar nos moldes do praticismo, da supervalorização da prática, demonizando-se o conhecimento teórico formal. Defendemos, na verdade, uma nova visão que privilegie a articulação teoria-prática no processo de aprendizagem.

Referidos conceitos ao longo do tempo foram vistos sempre como distintos, separados. Como maneira de equacionar os dois planos racionais de produção do conhecimento e de formação profissional, surge uma importante faceta da filosofia da práxis, como uma operação ao mesmo tempo teórica e prática que altera a visão humana acerca da natureza e da sociedade. A práxis é prática, no

[199] GÓMEZ, Angel Pérez. O pensamento prático do professor: a formação do professor como profissional reflexivo. In: NÓVOA, António. Os professores e sua formação. Lisboa: Dom Quixote, 1995, passim.
[200] Idem.

momento em que a teoria, como norteadora da ação, instrui a atividade humana, e é teórica, na hora em que esta ação é consciente[201].

A teoria por si só é incapaz de transformar a realidade. Pode auxiliar em sua transformação, no entanto, para tal, precisa transcender-se; tem que ser apreendida pelos que vão ocasionar, com suas ações reais, efetivas, referida transformação. A prática isolada é igualmente inócua. Entre a teoria e a atividade prática essencialmente modificadora está inserida uma atuação educadora das consciências, de articulação entre os meios materiais e planos concretos de ação, encarada como um curso indispensável para criar ações reais e efetivas. [202]

Dessa forma, uma teoria será prática no momento em que materializa, através de uma série de mediações, o que antes só existia idealmente, porém com o conhecimento prévio da realidade ou com a antecipação ideal da transformação concreta que se pretende operar. Por conseguinte, operacionalizar-se-á "a coincidência da modificação das circunstâncias com a mudança da própria atividade humana, ou a autotransformação"[203].

Logo, vemos que, no ensino, privilegiar o aspecto teórico por um lado, ou o aspecto prático por outro, é gerar incompletude no processo de conhecimento, isto é, fomentar uma má formação profissional, ao deixar de promover uma autotransformação no indivíduo receptor do saber. Aqui, a teoria não mais subsiste como um compêndio de enunciados sistematizados *a priori*, passando a ser prescrita a partir da orientação das necessidades concreta da realidade. De igual modo, a prática não é mero meio de comprovação da teoria, ou simples ato de aplicação teórica, mas uma ação reflexiva com vistas a enriquecer a teoria.[204]

Assim, é preciso focar na filosofia da práxis como meio de impor ao ensino uma indissociação entre teoria e prática, apta a fazer com que as pessoas

[201] VÁSQUEZ, Adolfo Sánchez. Filosofia da práxis. Trad. Luiz Fernando Cardoso. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977, p. 117.
[202] Ibidem, p. 206.
[203] MARX apud KONDER, Leandro. O futuro da filosofia da práxis: o pensamento de Marx no século XXI. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992, p. 117.
[204] CANDAU, Vera Maria; LELIS, Isabel Alice. A relação teoria-prática na formação do educador. In: CANDAU, Vera Maria (Org.). Rumo a uma nova didática. Petrópolis: Vozes, 1995, p. 59.

em formação, concebendo a educação sob o prisma dialético, tenham sempre o foco na função social de tudo que aprendem e constroem como futuros profissionais, atuando como um homem coletivo. Por outro lado, há um grande desafio na implantação dessa visão: o modelo individualista formatado pela sociedade de consumo e sua crescente ingerência na educação.

4.2 A Ingerência da Sociedade de Consumo na Educação

A transição da modernidade para a pós-modernidade, ou da "modernidade sólida" para a "modernidade líquida", possui marcas importantes na transformação da humanidade. O primeiro ponto que merece destaque é o da emancipação. A roupagem dada aos seres humanos é cada vez mais individual e o processo de individualização caminha a passos largos na defesa que o homem precisa se libertar, para se reinventar, reformular-se e reinserir-se quase que diariamente nesta mutável e complexa cadeia de entrelaçamentos que se tornou a sociedade. Precisa, portanto, enxergar-se individualmente e isoladamente, isto é, ver sua identidade como um dado, como uma parte isolada do todo. Nesse contexto, inicia-se o império do individualismo.[205]

No atual mundo fluido, as coisas deixaram de ser predeterminadas, irreversíveis, irrevogáveis. Busca-se abrir múltiplas possibilidades e oportunidades, de maneira que as pessoas são levadas a acreditar que podem se tornar qualquer um, que as maravilhas e condições que a vida pode lhes oferecer são infinitas, pois tudo gira em torno do "eu", da minha vontade enquanto indivíduo. A anterior intenção de desenvolvimento de uma boa sociedade calcada na figura de uma grande autoridade, o Estado, se dissipa e se pulveriza; as figuras que simbolizem lideranças se multiplicam. A modificação do caráter do capitalismo está justamente centrada nisto, na "não-sociedade", na concepção que "a redenção e a condenação são produzidas pelo indivíduo e somente por ele - o resultado do que o agente livre fez livremente da sua vida".[206]

[205] BAUMAN, Zygmunt. Op. cit., nota 20, p. 39-40.
[206] Ibidem, p. 74-76.

Com isso, operou-se uma guinada da sociedade de produtores para a sociedade de consumidores, com reflexos dos mais amplos campos da vida humana. As pessoas são medidas e avaliadas pela aptidão para entreter e alegrar, voltadas não mais para a vocação ética de produtor e criador de genuínos efeitos positivos para toda a humanidade, nação ou país, mas sim para satisfazer individualmente as experiências, desejos e sensações ambicionadas isoladamente pela massa de consumidores.[207]

A sociedade de consumo é uma representação muito maior que apenas acreditar que, por considerarem o consumo agradável, as pessoas passaram a gastar seus tempos consumindo e se esforçando para ampliar sua capacidade de consumir, em busca de mais prazer. Esta nova concepção social acaba por gerar um tratamento diferenciado em todos os aspectos do nosso ambiente social, sujeito a ações humanas agora completamente pautadas e orientadas pela síndrome consumista.[208]

Em vez do foco produtivo, pautado por objetivos de longo prazo, planos de vida coerentes, bens e prazeres duradouros, passou-se ao afã de não retardar a realização de nenhum prazer, buscando-o sempre de imediato. Ao mesmo tempo, o objetivo alcançado é substituído rapidamente, pois a promessa de realização, satisfação, para se manter sedutora, precisa sempre continuar como um desejo irrealizado. Logo, ao invés de paulatinamente produzir, focando em um objetivo futuro e duradouro, quer-se apenas consumir e descartar, consumir e descartar, imediata e rapidamente, tudo o que se pode imaginar como integrante da volição humana.[209]

Até mesmo a paternidade/maternidade passaram a ser enxergadas sob esta óptica. Na antiga sociedade de produtores, os filhos tinham exatamente este papel; na medida que eram integrados e somados à força de trabalho familiar, estavam aptos a produzir riqueza. Posteriormente, eles passaram a ser tidos como uma aposta incerta de futuro, que iria tirar de imediato tempo e dinheiro dos

[207] BAUMAN, Zygmunt. Op. cit., nota 20, p. 160.
[208] BAUMAN, Zygmunt. Op. cit., nota 25, p. 105-109.
[209] Idem.

genitores. Logo, na sociedade de consumidores, são desejados unicamente pelo prazer paternal ou maternal que se espera proporcionarem, ou seja, como se fossem verdadeiros objetos de consumo, enxerga-se os filhos como meros provedores de alegrias.[210]

Ademais, um dos mais deletérios reflexos da sociedade de consumidores está justamente na educação profissional e na consequente transformação, das pessoas em geral e dos profissionais especificamente, em mercadorias. O trabalho passou a ser apartado da sua natureza de projeto, missão universal, vocação para uma vida toda partilhada com a humanidade. Sem o fundamento ético da sociedade, ele perde seu norte seguro, sua fixa autodeterminação, sua identidade como projeto de vida. Em lugar disso, ele adquire um significado meramente estético, isto é, anseia-se que ele seja satisfatório por si e em si mesmo.[211]

Logo, resta-nos reconhecer que vivenciamos clara ingerência da sociedade de consumo nos diversos aspectos da vida humana, notadamente na educação, precisamente na formação de médicos e juristas, visto que em uma sociedade de consumo nenhuma pessoa "pode se tornar sujeito sem primeiro virar mercadoria, e ninguém pode manter segura sua subjetividade sem reanimar, ressuscitar e recarregar de maneira perpétua as capacidades esperadas e exigidas de uma mercadoria vendável"[212].

Devemos, então, para concluir esta pesquisa, analisar como o diálogo teoria, prática e práxis atua na educação especificamente médica e jurídica, bem como, de que maneira a ingerência da sociedade de consumo distancia a formação médica e jurídica do norte dialético, isto é, das necessidades sociais em saúde e dos anseios da sociedade por justiça, afetando, por conseguinte, a efetivação da garantia constitucional do acesso à saúde.

[210] BAUMAN, Zygmunt. Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2004, p. 58-59.
[211] BAUMAN, Zygmunt. Op. cit., nota 20, p. 161.
[212] BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 20.

4.3 A Formação Médica versus as Necessidades Sociais em Saúde

O saber médico tem vivido um modelo assaz questionável, sobretudo diante da fundamental importância social deste ramo do conhecimento, bem como, sua necessária carga humanitária, hodiernamente distante das discussões na academia e no exercício funcional. Com isso, o perfil dos médicos formados pela universidade brasileira apresenta diversos elementos negativos[213] os quais influem diretamente na efetividade do acesso à saúde.

A difusão científico-tecnológica na área fez com que a formação profissional médica estivesse voltada, desde a graduação, para a especialização, e, desta feita, os cursos de medicina passaram a ser verdadeiros cursinhos preparatórios para as provas de residência médica e para o aprendizado e exercício da medicina especializada, estando os eixos da teoria e da prática completamente dissociados de um modelo de práxis educacional, isto é voltado para a função social da profissão.

Assim, o mercado de trabalho, onde vigora o predomínio do sistema público, é incapaz de absorver toda a mão-de-obra de superespecialistas, que acabam por integrar, dentre outros serviços públicos, equipes de saúde da família, atendendo na atenção básica sem qualquer preparo amplo que a área exige. No Brasil, apenas 2,8% dos médicos que atuam na atenção básica possuem formação generalista, contra 50% do sistema inglês[214].

Norteados pelas grandes corporações que exigem um saber superespecializado, os médicos constroem suas formações em busca do monopólio do conhecimento no uso dessas técnicas difundidas pela constante inserção da tecnologia na saúde, algo capaz de gerar grande capacidade econômica, afirmação social e reconhecimento de sucesso profissional, mas com aplicação distante da realidade cotidiana da esmagadora maioria dos centros médicos e inaplicáveis na atenção básica, local onde grande parte dos profissionais que não conseguem

[213] AMORETTI, Rogério. A educação médica diante das necessidades sociais em saúde. Revista Brasileira de Educação Médica, Rio de Janeiro, v. 29, n. 2, maio/ago 2005.
[214] Idem.

absorção no mercado passam a atuar. Logo, formam-se com tendência a sempre medicamentalizar a cura, além de incorporar frequentemente insumos e equipamentos ao diagnóstico e ao tratamento, em uma visão oposta ao modelo de saúde que acabam tendo que se inserir para exercer a profissão.

Ademais, o perfil do profissional formado pelas universidades atualmente é eminentemente utilitário e biologicista, ou seja, que enxerga seus pacientes apenas do ponto de vista da fisiologia, da anatomia, do seu micro funcionamento e constituição celular e genética, sem atentar para o caráter histórico, cultural, filosófico e sociológico da natureza humana, buscando a rápida solução para o diagnóstico e tratamento da patologia, de maneira puramente técnica, com uma visão utilitarista, longe do tratamento humanizado, de enfoque holístico.

Além disso, formados em um modelo individualista e mercantilista, os médicos acabam por fomentar uma mentalidade elitista da saúde, realizando procedimentos pautados por interesses econômicos, com resistência para lidar com as demais profissões da saúde em igualdade, fato que os distancia de compreender a relevância da atuação de equipes multiprofissionais e do estudo interdisciplinar, requerendo exclusivamente para si o uso das técnicas e conhecimentos, em uma estrutura de poder pelo saber deveras corporativista, com vistas à manutenção desse controle.

Esse egocentrismo também gera uma onipotência na sua atuação curativa, junto com a preservação de uma relação paternalista com pacientes e familiares; os médicos buscam manter o protagonismo do diagnóstico e do tratamento, sem oportunizar, desse modo, ao atendido e a seus parentes, a participação ativa na decisão sobre qual a melhor opção para o restabelecimento de sua saúde.

Ao lado disso, assumem uma postura crítica do Sistema Único de Saúde, mesmo possuindo claramente parco conhecimento sobre o mesmo, internalizando uma ojeriza aos estudos de saúde coletiva, prevenção e promoção da saúde, ao passo que buscam não se envolver com as facetas administrativas e de gerenciamento da saúde pública, vivendo como se inseridos em um contexto liberal

e autônomo da saúde, parecendo acreditar que desenvolvem a profissão em um país como os Estados Unidos da América, quando a realidade brasileira é exatamente a contrária, com sistema universal e majoritariamente público, semelhante ao do Reino Unido.

Portanto, além de completamente comprometidos com a sociedade de consumo, seja na busca incessante pelo lucro pessoal, seja no auxílio consciente ou não da manutenção do status quo das grandes corporações de equipamentos médico-hospitalares e da indústria farmacêutica, o sistema educacional vigente nas universidades mantém um foco teórico enorme no aprendizado superespecializado, tendo como norte prático apenas o treinamento para execução dessas técnicas, enxergando os dois prismas de forma totalmente dissociados, sem, como dito, qualquer viés dialético apto a unir, em um modelo de práxis educacional, a educação médica e sua função social.

Conforme pesquisa realizada no Reino Unido, nação que tenta implementar significativas mudanças na área, tal fato decorre principalmente do estilo de vida imposto aos estudantes pelos estudos de nível superior da medicina, limitados à faceta técnica e ao aprendizado dos conceitos médico-científicos, gerando um efeito opressor sobre suas vidas, os quais passam a ter suprimida sua capacidade de admirar e apreender outras dimensões do saber, isto é, visões históricas, sociológicas, filosóficas, psicológicas, culturais, espirituais, emocionais, dentre outras.[215]

A fim de contornar esse problema, passou-se a inserir nas grades curriculares dos cursos de medicina disciplinas de um eixo que ficou conhecido como humanidades médicas. Tais disciplinas buscam trazer aos estudantes uma visão de mundo mais profunda, uma maior capacidade de auto percepção, de compreensão do ser humano de maneira ampla e de olhar pautado pela alteridade, isto é, pela consciência da interação e interdependência social, em detrimento do puro individualismo.

[215] SOUSA, Maria Sharmila A.; GALLIAN, Dante M. C.; MACIEL, Rui M. B., op. cit., nota 101, loc. cit.

Por outro lado, a inserção das mesmas nas grades curriculares, além do fato de, no Brasil, dar-se de maneira bastante tímida, não garantem a imediata internalização pelos estudantes e futuros profissionais. Em uma análise da tentativa de implantação das disciplinas na Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, constatou-se que os alunos: concordavam com sua importância, mas não se interessavam por ela (referido desinteresse era externado pelo foco teórico dado às disciplinas, com pouca ligação prática); admitiam preconceitos por não considerarem aqueles temas parte da medicina; julgavam os conteúdos repetitivos, descontínuos e superficiais, além de desconexos das demais disciplinas, tanto do eixo central, como da própria área de humanidades; e ainda consideravam o acréscimo dado pelas disciplinas à formação profissional bastante subjetivo, bem como, constatavam que os saberes não tinham reconhecimento institucional.[216]

Portanto, é imperioso, ao passo que se amplia a adoção de disciplinas do eixo humanidades médicas, desenvolver um projeto pedagógico integrado de fato ao curso, de forma a conceber as humanidades não mais como algo supérfluo e dissociado da medicina; o bom profissional médico não deve ser tido como aquele que exibe meramente excelência técnica, mas aquele que é detentor também de importantes traços humanísticos.

Nesse diapasão, os planos pedagógicos utilizados devem ter como norte o desenvolvimento de certas competências profissionais específicas e adicionais. O estudante deverá especificamente ser capaz de ter competências conceitual (entender as fundações teóricas da profissão); técnica (saber executar as tarefas profissionais); integrativa (capacidade de unificar a teoria e a prática real); e mercadológica (entender o mercado profissional que estará inserido e adquirir os conhecimentos necessários para exercer a profissão naquele determinado contexto).[217]

[216] RIOS, Izabel Cristina et al. A integração das disciplinas de humanidades médicas na Faculdade de Medicina da USP: um caminho para o ensino. Rev. bras. educ. med., Rio de Janeiro, v. 32, n. 1, Mar. 2008. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-55022008000100015&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 2 de setembro 2014.

[217] PEREIRA, Ricardo Tapajós Martins Coelho. O ensino da medicina através das humanidades médicas: análise do filme And the band played on e seu uso em atividades de ensino/aprendizagem em educação médica. 2004. Tese (Doutorado em Doenças Infecciosas e Parasitárias) - Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005. Disponível em:

Adicionalmente, o médico necessita apreender habilidades comunicacional (conseguir se expressar adequadamente, em linguagem compreensível pelos pacientes e parentes); crítica (criar um pensamento questionador e de não-aceitação do status quo); contextual (compreender o contexto ambiental e social, isto é, comunitário, em que a profissão será praticada); de sensibilidade estética (ter consciência das artes e do comportamento humano, como enriquecimento pessoal e aplicação no incremento profissional - exemplo disto é o estudo da música para melhora do processo de ausculta); de identidade profissional (preocupar-se com os valores da profissão); de ética profissional (assimilar o arcabouço ético como padrão e norte de sua atividade); adaptativa (saber atuar independente das limitações e contextos); de liderança (contribuir como membro de um amplo sistema, liderando iniciativas de promoção da saúde); e de preocupação acadêmica, bem como com a aprendizagem continuada (buscar a contínua atualização dos seus conhecimentos, além de fomentar a transmissão do saber e o aprendizado de novos profissionais).[218]

Logo, a real valorização das humanidades médicas deve vir por uma densa e profunda modificação pedagógica e curricular, pautada por essas diretrizes, ou seja, por desenvolver uma formação médica que objetive inflar nos futuros profissionais o conjunto de todas essas competências, sob pena das humanidades continuarem sendo estudadas como algo supérfluo e dissociado, em virtude de um modelo hoje pautado pelo mero atingimento de habilidades técnicas superespecializadas, estrutura esta que penaliza a população com enormes obstáculos no acesso à saúde.

Ademais, há que se modificar também a realidade dos cursos de residência médica em dois aspectos. Por um lado, é imperioso que os residentes sejam testados e avaliados também nas suas aptidões humanísticas. De outra banda, há que se controlar a oferta de cursos, ampliando as vagas dos eixos de maior necessidade social, a saber, a ampla base de assistência primária à saúde,

<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5134/tde-25042005-191419/>. Acesso em 01 de setembro de 2014.

[218] Idem.

com a formação maciça de clínicos gerais e médicos da família e comunidade, junto da redução ou manutenção do número de acessos às demais áreas, sob pena de termos profissionais superespecializados, sem espaço no mercado de trabalho, vindo a atuar de maneira adaptada, equivocada e mal formada na atenção básica, incapazes de prover o correto atendimento da população.

Portanto, entendemos que o atual modelo de formação médica não é capaz de atender sua função social e que isso traz claro prejuízo para a efetivação da garantia constitucional de acesso à saúde. Logo, urge uma mudança nesta realidade, que passa basicamente por dois pontos: pela readequação dos planos pedagógicos dos cursos - inclusive de residência - por meio da completa integração dos temas das humanidades médicas nas grades curriculares, de maneira profunda, e não supérflua, isto é, nos moldes supracitados, bem como, por um maior controle das vagas nos cursos de residência médica, com redução ou manutenção da disponibilidade para áreas superespecializadas de limitada abrangência social, ao lado de um aumento nos programas voltados sobretudo à atenção básica de saúde e às generalidades médicas.

Ademais, como vimos, o acesso à justiça é ponto fundamental na persecução de um acesso à saúde efetivo. Por outro lado, da mesma forma que a formação médica, a formação jurídica passa por graves equívocos que precisam ser expostos e corrigidos, sob pena de se permanecer como inequívoco entrave no acesso à justiça e, consequentemente, no acesso à saúde.

4.4 A Formação Jurídica versus as Necessidades Sociais por Justiça

De semelhante modo à formação médica, o ensino jurídico desenvolvido no Brasil se pauta por uma estrutura deveras problemática. Fala-se em uma tríplice crise, a de caráter científico-ideológica, a de natureza político-institucional e a de aspecto metodológico[219]. Acrescentamos uma quarta faceta, consequência das demais, a qual denominaremos de econômico-social-vocacional.

[219] GOMES, Luiz Flávio. A crise (tríplice) do ensino jurídico. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 59, 1 out. 2002. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/3328>. Acesso em: 4 dez. 2014.
!

Do ponto de vista científico-ideológico, há o ensino concomitante de dois paradigmas que são, na verdade, antagônicos. Leciona-se, ao mesmo tempo, de maneira estatista e legalista, inúmeras leis e conceitos para, posteriormente, descrever o sistema constitucional e o fato concreto de que a lei é só um ponto de partida para a interpretação jurídica, feita conforme a Constituição. Tal ambiguidade caracteriza, assim, um ensino completamente paradoxal, o qual é livre e acriticamente adotado em grande parte dos cursos de graduação do país.[220]

Já no âmbito político-institucional, vemos a proliferação de inúmeras faculdades de direito no país, várias sem qualquer estrutura ou capacidade de entregar um ensino de qualidade. Em um projeto pedagógico nacional de ensino superior ilógico e mercantilista, "alguns fazem de conta que ensinam, outros fazem de conta que aprendem. O governo, por sua vez, faz de conta que fiscaliza (com seus provões) e as instituições (em geral) fazem de conta que são fiscalizadas."[221]

Referida massificação traz o desenvolvimento, na grande maioria das instituições, grande parte de péssima qualidade, de uma pseudoespecialização, ou seja, do prestígio da dogmática, em detrimento da zetética, a valoração da parte, em desprestígio do todo. Já nas boas academias, o saber apenas perde a pecha de pseudoespecializado, para se tornar superespecializado; a visão é cada vez menos ampla e mais restrita. Com isso, vivencia-se o "desespero de muitos de seus professores que não encontraram mais no aluno aquele interlocutor para uma visão cultural, crítica da própria sociedade".[222]

No que tange ao sentido metodológico, temos hoje a adoção de um sistema pedagógico eminentemente normativo e dogmático. O mesmo acaba por fomentar uma cultura jurídica tecnicista, burocrática e completamente acrítica, desengajada. Consequentemente, termina por formar profissionais alienados, sem

[220] GOMES, Luiz Flávio. Op. cit., nota 219, loc. cit.
[221] Idem.
[222] FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. A visão crítica do ensino jurídico. Revista do Advogado, AASP, São Paulo: 1983, p. 39-50.

qualquer consciência acerca de suas respectivas funções sociais, bem como dos papéis políticos que deveriam desempenhar na sociedade[223].

Toda a complexidade do fenômeno jurídico é cada vez mais mitigada e restrita tão somente ao ato de decorar conceitos, legislações, jurisprudências mecanicamente repetidas. Tal fato decorre justamente da simbiose pela qual tem passado o ensino, a doutrina e os concursos públicos. Leciona-se e se escreve como ferramentas de aprovação nas provas para investidura em carreiras públicas ou de Exame de Ordem, deixando de lado o ensino do direito como conhecimento emancipatório, ruptural e crítico.[224]

É bem verdade que os temas de noções gerais de Direito e formação humanística tem aos poucos ingressado nos certames, no entanto, tal fato acaba por ser inócuo, tendo em vista que, ao invés de ocasionar uma verdadeira mudança de cultura na formação jurídica, acaba por reduzir essas importantes disciplinas ao formato descartável dos manuais. Por outro norte, é preciso colocar o humanismo no âmago da formação jurídica, em todos os livros, de todas as matérias, em todas as práticas do cotidiano profissional.[225]

Ao cabo, o quarto conceito que introduzimos para expor a profunda crise pela qual passa a formação jurídica, possui três aspectos. Enquanto o que deveria prevalecer nas opções profissionais de um concluinte formado com visão holística seria sua vocação, o que acontece na realidade atual, de um ensino jurídico deficiente, é a primazia do viés do retorno financeiro e da colocação na hierarquia social.

Em primeiro lugar, está presente a faceta econômica. A opção pelo mundo do direito passou a ser não a busca por justiça, mas por dinheiro, que, pela promessa fácil fomentada pela indústria dos concursos públicos, viria de maneira

[223] MACHADO, Antônio Alberto. Ensino jurídico e mudança social. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 64.
[224] STRECK, Lenio. Lições de crítica hermenêutica do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 32-37.
[225] Idem.

rápida, estável e perene, levando diversas pessoas a buscarem o curso jurídico apenas com esse interesse financeiro.

Outrossim, os estudantes escolhem suas carreiras com foco na posição e no grau de poder social que elas representam. Com isso, vemos pessoas que não possuem o menor nível de aptidão humanística, pessoal e de personalidade para exercerem, por exemplo, a magistratura, buscando aprovação em concurso justamente para referido cargo. Tal fato acontece apenas pelo status que a função representa e, mesmo assim, no atual modelo, aquele bacharel pode facilmente lograr êxito, pois os requisitos de investidura passam ao largo das características vocacionais.

Por último e vinculado aos dois aspectos, tanto o econômico quanto o social, está o vocacional, ou melhor, a ausência dele. A palavra vocação é derivada do verbo latino “vocare”, que significa “chamar”. Logo, a vocação é, na verdade, um chamamento, isto é, especificamente neste contexto, corresponde à atração pelo desempenho das funções de determinado cargo, o gosto, a realização pessoal, a coincidência entre a finalidade da função e os anseios pessoais. E é justamente esta característica que se encontra completamente olvidada quando um profissional mal formado é levado a optar por uma carreira jurídica, havendo o predomínio apenas do poderio econômico e da posição social.

Diante disso, as escolhas profissionais dos estudantes, após passarem por um curso no qual são instados apenas a absorver conteúdo em busca de aprovação em uma prova – seja de Exame de Ordem, seja de um concurso público – não se pauta pela sua vocação interna, por um projeto de vida com base em princípios maiores de utilidade social, de busca da justiça, de preocupação com o outro, fatores que permanecem relegados.

O estudo acrítico do Direito, tal qual é ensinado nas nossas Universidades, afasta completamente os formandos da busca por uma inserção no mercado de trabalho como meio de se tornar um partícipe na mudança da realidade social, isto é, de colaborar com a afirmação do acesso à justiça para o maior número de pessoas possível. Pelo contrário, esse modelo acaba por estimular ainda mais o

perfil de profissionais que buscam apenas ganhos econômicos e posição social para si, em detrimento das necessidades sociais por justiça.

Logo, com uma formação meramente técnica, sem componente humanístico ou questionador, os formandos são levados pelo mero afã de obter poderio econômico e social através do aprendizado puramente decorativo e acrítico de conceitos e dogmas. Assim, os profissionais escolhem a carreira jurídica que seguirão de acordo com o valor dos salários e subsídios, bem como, com o grau de importância, de posição na sociedade, ao invés de elegerem a mesma baseados na sua vocação pessoal. Tal fato gera uma atuação profissional que carece de dedicação e empenho, diante de um ser autocentrado que age apenas em benefício dos seus rendimentos e de sua posição, e não em prol dos jurisdicionados.

É premente a alteração substancial dos paradigmas que geram uma "estandardização do direito e suas simplificações a-metódicas", através da edificação de um modelo de ensino que ultrapasse a mera leitura de leis e códigos comentados; da construção de uma doutrina verdadeira, ou seja, que não apenas repita conceitos e enunciados jurisprudenciais, mas que reflita o direito criticamente; do surgimento de uma pesquisa jurídica genuinamente científica, e não de mera descrição de leis e casos; e, por fim, da elaboração de um novel modelo de provas de concursos públicos, que suplante o simples ato de decorar conceitos, legislação e jurisprudência.[226]

Desta feita, só será possível falar na efetivação do acesso à justiça com a superação da crise do ensino jurídico, por meio, dentre outras, das alterações ora propostas. Com isso, veremos a ulterior modificação de todo o contexto social, com a formação de profissionais preocupados com os interesses da sociedade e com a concretização da justiça, fato que contribuirá, sobremaneira, para a efetivação, em especial, da garantia do acesso à saúde, objeto principal de estudo desta pesquisa.

[226] STRECK, Lenio. Op. cit., nota 224, p. 43-44.

CONCLUSÃO

A ascensão e consolidação da modernidade, ladeada pelo positivismo jurídico, bem como sua ulterior derrocada e contestação que nos fez ingressar em um período transicional denominado pós-moderno ou, juridicamente, pós-positivista, é o grande pano de fundo para a compreensão dos fenômenos jurídicos e sociais hodiernos.

As prescrições positivistas possibilitaram o estabelecimento do "Estado Democrático de Direito" e o surgimento das primeiras constituições escritas. Por outro lado, a sacralização do direito posto, levada ao extremo, possibilitou a completa dissociação entre o conteúdo jurídico e os valores morais, fazendo-nos vivenciar diversas afrontas à dignidade humana, mesmo que travestidas de uma roupagem de legalidade.

O rompimento aconteceu com uma nova visão acerca das relações entre direito, moral e política, a qual possibilitou o ingresso de normas mais gerais e abstratas nas próprias constituições, os princípios, com a defesa de sua preeminência sobre as regras, o que levaria o operador a proceder com uma interpretação muito mais subjetiva, apta a inserir valores políticos e morais na interpretação do direito posto.

O que nos importa extrair desta constatação, muito mais que o acalorado debate sobre os limites da interpretação principiológica e as bases hermenêuticas para fazê-los preponderar sobre as regras, é que o ingresso dos mesmos nas constituições trouxeram inequívocas conquistas para o campo dos direitos humanos e fundamentais.

Por outro lado, acreditamos que a doutrina jurídica neste aspecto acabou por se desenvolver de maneira majoritariamente teórica, passando à margem de um enfrentamento prático de precípua importância: a pesquisa e a análise do grau de efetividade das inúmeras garantias postas nos textos magnos, bem como os motivos

dos entraves vividos para suas devidas efetivações, razão pela qual propomos a inauguração de uma óptica pragmática para a análise dos direitos fundamentais.

Logo, imbuídos deste norte, trouxemos à pesquisa uma garantia consagrada pela Constituição Federal Brasileira de 1988, a qual é notadamente o mais basilar direito inerente ao ser humano e à preservação de sua própria vida, o acesso à saúde, que serviu como objeto de estudo maior deste trabalho.

No âmbito da efetivação do acesso à saúde, concluimos pela clara não concretização da norma constitucional, ao diagnosticar problemas de subfinanciamento público do sistema, de repartição injusta das receitas tributárias entre os entes federados e de notória má-gestão das dotações orçamentárias existentes e da administração sanitária de maneira geral, notadamente dos recursos humanos. Ademais, notou-se que uma outra garantia constitucional que seria importante mecanismo para afirmação do acesso à saúde, no âmbito da judicialização, possui igualmente grave problemas de efetividade, aptos a influir na consagração do direito aos cuidados médico-hospitalares.

No seio do acesso à justiça, a investigação concluiu que a judicialização da saúde não é uma vilã na busca por acesso a este basilar direito, mas sim um importante mecanismo para sua efetivação. Por outro lado, para tanto, o estudo constatou a necessidade de aprimoramento da prestação jurisdicional, com a solução de entraves tais como carência de recursos, além de má-distribuição dos mesmos entre os Judiciários federais e estaduais, ausência de mentalidade organizacional na gerência do Poder Judiciário, prestígio das instâncias superiores em detrimento da primeira instância, ineficiente ou inexistente assistência judiciária gratuita, fomento das demandas individuais em vez das ações coletivas, além de uma cultura de litigância amplamente difundida, aliada a um ineficiente controle administrativo da atividade econômica, fatores que influem decisivamente no impedimento de acesso à saúde.

Ademais, mediante um norte observador ainda pouco explorado, em ambos os levantamentos verificamos que parte das dificuldades de efetivação das

garantias constitucionais de acesso à saúde e à justiça passa por uma teratológica formação profissional de médicos e juristas.

Portanto, ao fim e ao cabo concluímos que o atual modelo de formação profissional de médicos e juristas conduz ao ingresso desses profissionais no mercado de trabalho e no serviço público com uma visão individualista, egocêntrica e egoísta, isto é, sem a devida percepção holística, ou seja, aquela pautada pelo reconhecimento de suas funções sociais, pela consciência do homem coletivo.

Assim, propomos uma urgente revisão nesse paradigma educacional, para que mudanças imediatas possam ser implementadas, tendo como foco a inversão da óptica individual para a social, sobretudo no âmbito dessas duas carreiras, por estarem umbilicamente ligadas à afirmação de garantias das mais basilares à pessoa humana e sob pena de serem obstáculos intransponíveis para a efetivação do acesso à saúde.

Logo, tal constatação abre caminho investigativo para novas pesquisas mais específicas, sobretudo empíricas, entre esses atores sociais, sejam ainda estudantes ou já profissionais formados, e população afetada, a serem norteadas por uma visão de estudo dos direitos fundamentais sob a perspectiva de, para além da teoria pura, diagnosticar entraves e levantar propostas para sua concretização.

REFERÊNCIAS

AKERMAN, Marco. **As recentes mudanças do sistema de saúde britânico**: alvoroço na saúde da corte. Saúde em debate; (34):47-50, mar. 1992.

___. **O sistema de saúde britânico após as reformas de 1991**: uma avaliação inicial. Revista Saúde e Sociedade, vol.2, n.2, p. 85-99, 1993.

ALMEIDA, P. F.; GIOVANELLA, L.; MENDONÇA, M. H.; ESCOREL, S. **Desafios à coordenação dos cuidados em saúde**: estratégias de integração entre níveis assistenciais em grandes centros urbanos. Caderno Saúde Pública 2010; 2:286-98.

ALVES, Francisco Cleber; PIMENTA, Marilia Gonçalves. **Acesso à justiça em preto e branco**: retratos institucionais da defensoria pública. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

AMEPE. Cadernos da AMEPE - Associação dos Magistrados do Estado de Pernambuco – v. 2. **Em defesa da Magistratura**: Pesquisa Institucional. Recife: AMEPE, 2004. Disponível em <http://amepe.com.br/site/publicacoes/arquivos/cadernos/pesquisa_1.pdf>. Acesso em 21 de maio de 2014.

AMORETTI, Rogério. **A educação médica diante das necessidades sociais em saúde**. Revista Brasileira de Educação Médica. Rio de Janeiro, v. 29, n. 2, maio/ago 2005.

ARAÚJO, Luiz Alberto David de; SERRANO JÚNIOR, Vidal. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução Roberto Raposo. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

___. **Eichmann em Jerusalém**, um relato sobre a banalidade do mal. Tradução José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 8. ed., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARBOSA, D. F.; LEMOS, P. C. P. **A medicina na Grécia antiga**. Rev Med (São Paulo). 2007 abr.-!jun.; 86(2):117-9.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: O princípio da dignidade da pessoa humana. 2. ed. ampl., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

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

___. **A segurança jurídica na era da velocidade e do pragmatismo**. *In*: Temas de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

___. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

___. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

___. **A sociedade individualizada**: vidas contadas e histórias vividas. Tradução José Gradel. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

___. **Legisladores e intérpretes**: sobre modernidade, pós-modernidade e intelectuais. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

___. **Modernidade líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

___. **Sobre educação e juventude**: conversas com Riccardo Mazzeo. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

___. **Vida líquida**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. 2. ed. rev. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

___. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BEIER, Mônica. **Algumas considerações sobre o Paternalismo Hipocrático**. Rev Med (Minas Gerais). 2010; 20(2): 246-254.

BERNSTEIN, Richard J. ***The pragmatic turn***. Malden: Polity Press, 2013.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à justiça**: um problema ético-social no plano da realização do direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

Bloomberg Visual Data. ***Most Efficient Health Care***: Countries. Disponível em <http://www.bloomberg.com/visual-data/best-and-worst/most-efficient-health-care-countries>. Acesso em 10 de março de 2014.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

___. **Locke e o direito natural**. Tradução Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

___. **O positivismo jurídico** - Lições de filosofia do direito. Tradução Márcio Pugliese; Edson Bini; Carlos E. Rodrigues. 9. ed. São Paulo: Ícone, 1995.

___. **Teoria geral do direito**. Tradução Denise Agostinetti; revisão da tradução Silvana Cobucci Leite. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo. **Sociedade e estado na filosofia política moderna**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Brasiliense, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRAGA, José Carlos de Souza; PAULA, Sérgio Góes de. **Saúde e previdência**: estudos de política de saúde. Säo Paulo: Hucitec, 1986.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PEC - Proposta de Emenda à Constituição Nº 358 de 2005**. Altera dispositivos dos arts. 21, 22, 29, 48, 93, 95, 96, 98, 102, 103-B, 104, 105, 107, 111-A, 114, 115, 120, 123, 124, 125, 128, 129, 130-A e 134 da Constituição Federal, acrescenta os arts. 97-A, 105-A, 111-B e 116-A, e dá outras providências. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=274765>. Acesso em 30 de abril de 2014.

___. CNJ - Conselho Nacional de Justiça. **100 Maiores Litigantes do País**. Brasília, Março de 2011. Disponível em <www.cnj.jus.br/images/pesquisas.../pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em 30 de maio de 2014.

___. CNJ - Conselho Nacional de Justiça. **Competência delegada**: impacto nas ações dos tribunais estaduais. Brasília, 2013. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/rel2013_comp_delegada.pdf>. Acesso em 02 de maio de 2014.

___. CNJ - Conselho Nacional de Justiça. **Orçamento do Judiciário**. Brasília, 2014. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/orcamento-do-poder-judiciario-da-uniao>. Acesso em 21 de maio de 2014.

___. CNJ - Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 31**, de 30 de março de 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/recomendacoes/reccnj_31.pdf>. Acesso em 30 de abril de 2014.

___. CNM - Confederação Nacional dos Municípios. **Estudos Fiscais**: Estimativas da Participação dos Entes da Federação no Bolo Tributário. Disponível em <portal.cnm.org.br/sites/9000/9070/Estudos/.../EstudoBoloTributario.pdf>. Acesso em 10 de março de 2014.

___. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas emendas Constitucionais nos. 1/1992 a 66/2010, pelo Decreto legislativo no. 186/2008 e pelas emendas Constitucionais de Revisão nos. 1 a 6/1994. 33. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, edições Câmara, 2010.

___. Defensoria Pública da União. **Estatística da Defensoria Pública da União - Qualidade dos Serviços Prestados pela DPU - 2010**. Disponível em <http://www.dpu.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=4329:qualidade-dos-servicos-prestados-pela-dpu-2010&catid=145:estatistica&Itemid=320>. Acesso em 30 de maio de 2014.

___. IPEA/DISOC. Estimativas anuais a partir dos dados do SIAFI/SIDOR e das Contas Nacionais do IBGE, apud Rede Interagencial de Informação para a Saúde (RIPSA). **Indicadores básicos para a saúde no Brasil**: conceitos e aplicações, 2009. Disponível em <http://seriesestatisticas.ibge.gov.br/>. Acesso em 10 de março de 2014.

___. Ministério da Justiça. **III Diagnóstico Defensoria Pública no Brasil**. Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

___. Senado Federal. **PEC - Proposta de Emenda à Constituição Nº 17 de 2013**. Insere o § 1º ao art. 105, da Constituição Federal, e renomeia o parágrafo único como § 2º. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=112088>. Acesso em 30 de abril de 2014.

___. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 302**. Segunda Seção. Julgado em 18/10/2004. Publicado no DJ em 22/11/2004, p. 425. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_24_capSumula302.pdf>. Acesso em 30 de abril de 2014.

___. Supremo Tribunal Federal. **Portal de Informações Gerenciais do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica>. Acesso em 29 de abril de 2014.

___. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de Tutela Antecipada 761**. Manifestação da PGR. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=5072894&tipoApp=.pdf> . Acesso em 05 de junho de 2014.

___. Tribunal de Contas da União. **Acórdão Nº 693/2014 no Processo nº TC 032.624/2013-1**. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão: 26/3/2014. Disponível em <http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/imprensa/noticias/noticias_arquivos/032.624-2013-1%20Fisc%20Saude.pdf>. Acesso em 10 de março de 2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil, vol. 1. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial**: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

CALAMANDREI, Piero. **Instituições de direito processual civil**. V. 1. Tradução Douglas Dias Ferreira. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2003.

CALSAMIGLIA, Albert. ***Postpositivismo***. *In*: Revista Doxa: *Cuadernos de filosofía del derecho* 21-I. Alicante: *Universidad* Alicante, 1998.

CANDAU, Vera Maria; LELIS, Isabel Alice. **A relação teoria-prática na formação do educador**. In: CANDAU, Vera Maria (Org.). Rumo a uma nova didática. Petrópolis: Vozes, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

___. **Juízes legisladores?**. Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993.

CARVALHO NETTO, Menelick de. **Requisitos paradigmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado democrático de direito**. Revista de Direito Comparado, Belo Horizonte, n. 3, p. 481, mai., 1999.

CATÃO, Adrualdo de Lima *et al*. **O direito como atividade judicial**. Org. Enoque Feitosa *et al*. Recife: Ed. dos Organizadores, 2009.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 30. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Malheiros, 2014.

COMTE, Augusto. **Discurso preliminar sobre o espírito positivo**. Tradução Renato Barboza Rodrigues Pereira. Edição Eletrônica: Ed. Ridendo Castigat Mores, 2002.

CONTINENTINO, Marcelo Casseb. **O problema das excessivas citações doutrinárias no STF**. Revista Consultor Jurídico, 15 de setembro de 2012, 08:00h. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2012-set-15/observatorio-constitucional-problema-citacoes-doutrinarias-stf>. Acesso em 10 de maio de 2014.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. **Teoria geral do processo** (jurisdição, ação (defesa), processo). 2. ed. São Paulo: Método, 2007.

DAVID, Rene. **O direito inglês**. Tradução Eduardo Brandão; revisão Isabella Soares Micali. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

___. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Constituição da República e direitos fundamentais**: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. V. 1. 16. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014.

___; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3. 12. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. V. 1. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

DONNANGELO, Maria Cecília Ferro. **Medicina e sociedade**: O médico e seu mercado de trabalho. São Paulo, Pioneira, 1975.

DORE, Rosemary. **Notas sobre a assimilação da filosofia da práxis pelo neo-idealismo e pragmatismo**: Croce, Dewey, Gramsci. *In*: Educação e Filosofia. Uberlândia, v. 27, n. 53, p. 235-258, jan./jun. 2013.

ESCOREL. Sarah. **Reviravolta na saúde**: origem e articulação do movimento sanitário. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1998.

FARREL, D.; JENSEN, E.; KOCHER, B.; LOVEGROVE, N.; MELHEM, F.; MENDONCA, L.; PARISH, B. ***Accounting for the cost of US health care****: A new look at why Americans spend more.* McKinsey Global Institute (MGI): Dezembro de 2008. Disponível em <http://www.mckinsey.com/insights/health_systems_and_services/accounting_for_the_cost_of_us_health_care>. Acesso em 08 de março de 2014.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **A visão crítica do ensino jurídico**. Revista do Advogado, AASP, São Paulo: 1983, p. 39-50.

___. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2011.

FONSECA, Cristina M. Oliveira. **Saúde no governo Vargas (1930-1945)**: dualidade institucional de um bem público. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. 10. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GADOTTI, Moacir. **Concepção dialética da educação**: um estudo introdutório. 4. ed. São Paulo: Cortez; Autores Associados, 1986.

GIDDENS, Anthony. **Modernização reflexiva**: política, tradição e estética na ordem social moderna. Tradução Magda Lopes. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997.

GIRARDI, S.; CARVALHO, C. L.; DER MASS, L. W.; FARAH, J.; ARAÚJO J. F. **O trabalho em saúde**: tendências e perspectivas na estratégia da Saúde da Família. Divulga Saúde Debate 2010; 45:11-25.

GOMES, Luiz Flávio. **A crise (tríplice) do ensino jurídico**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 59, 1 out. 2002. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/3328>. Acesso em: 4 dez. 2014.

GÓMEZ, Angel Pérez. **O pensamento prático do professor**: a formação do professor como profissional reflexivo. In: NÓVOA, António. Os professores e sua formação. Lisboa: Dom Quixote, 1995.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de. **Interpretação criativa e realização do direito**. Recife: Bagaço, 2000.

Health Insurance Marketplace. A federal government website managed by the U.S. **Centers for Medicare & Medicaid Services**. Disponível em <https://www.healthcare.gov/>. Acesso em 08 de março de 2014.

HECK, José N. **Direito positivo e suprapositivo**. *In*: FELIPE, Sônia T. (org.). Justiça como equidade - Simpósio internacional sobre a justiça. Florianópolis: Insular, 1998.

HERING, Jonathan. ***Medical law and ethics***. 2. ed. New York: Oxford University Press Inc., 2008.

HERKENHOFF, João Baptista. **Dilemas de um juiz**: a aventura obrigatória. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

___. **Para onde vai o direito?**: reflexões sobre o papel do direito e do jurista. 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição** (*Die Normative Kraft der Verfassung*). Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica européia**: síntese de um milênio. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

JAMES, William. ***Pragmatism***. New York: Dover Publications, 1995.

KOEN, Vincent. ***Public Expenditure Reform****: The Health Care Sector in the United Kingdom*. OECD Economics Department Working Papers, No. 256, OECD Publishing, 2000. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1787/207823881077>. Acesso em 01 de março de 2014.

KONDER, Leandro. **O futuro da filosofia da práxis**: o pensamento de Marx no século XXI. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

___. **O que é dialética**. 28. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1998.

KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna**: novas teorias sobre o mundo contemporâneo. Tradução Carlos Alberto Medeiros; Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia do trabalho científico**: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 1992.

LUBAN, David. ***What's pragmatic about legal pragmatism?*** In: DICKSTEIN, Morris (Org.). *The revival of pragmatism: new essays on social thought, law, and culture*. Durham: Duke University Press, 1998.

MACHADO, Antônio Alberto. **Ensino jurídico e mudança social**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MACHADO, Roberto; LOUREIRO, Angela; LUZ, Rogerio; MURICY, Katia. **Danação da norma**: a medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1978.

MAFFESOLI, Michel. **O ritmo da vida**: variações sobre o imaginário pós-moderno. Tradução Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução de conflitos e a função judicial no Contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil**: teoria geral do processo. V. 1. 6. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

___. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

___. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

MASCARO, Alysson Leandro. **Crítica da legalidade e do direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Maria Celina Bondin. **O conceito da dignidade humana**: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Constituição, direitos fundamentais e direito privado. 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 107-149.

NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios de processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NHS England. ***Clinical Commissioning Policy Statement****: Eculizumab for atypical haemolytic uraemic syndrome*. Setembro 2013. Disponível em: <http://www.england.nhs.uk/wp-content/uploads/2013/09/e03-hss-a.pdf>. Acesso em 05 de junho de 2014.

NORONHA, J. C. de; UGÁ, M. A. D. **O sistema de saúde dos Estados Unidos**. In: BUSS, P. M.; LABRA, M.E. (orgs). Sistemas de saúde: continuidades e mudanças. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 1995.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil**: teoria geral do processo. V. 1. 6. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

OECD Health Statistics 2013. ***WHO Global Health Expenditure Database***. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1787/health-data-en>. Acesso em 03 de março de 2014.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em 02 de ago. de 2013.

PEREIRA, Ricardo Tapajós Martins Coelho. **O ensino da medicina através das humanidades médicas**: análise do filme And the band played on e seu uso em atividades de ensino/aprendizagem em educação médica. 2004. Tese (Doutorado em Doenças Infecciosas e Parasitárias) - Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5134/tde-25042005-191419/>. Acesso em 01 de setembro de 2014.

POSSAS, Cristina de Albuquerque. **Saúde e trabalho**: A crise da previdência social. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1981.

RIBEIRO Jr., W.A. **Aspectos reais e lendários da biografia de Hipócrates**, o "pai da medicina". Jornal Brasileiro de História da Medicina, v. 6, n. 1, p. 8-10, 2003.

RIOS, Izabel Cristina et al. **A integração das disciplinas de humanidades médicas na Faculdade de Medicina da USP**: um caminho para o ensino. Rev. bras. educ. med., Rio de Janeiro, v. 32, n. 1, Mar. 2008. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-55022008000100015&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 2 de setembro 2014.

ROBERT, Cinthia; SÉGUIN, Elida. **Direitos humanos, acesso à justiça**: um olhar da defensoria pública. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SÈROUSSI, Roland. **Introdução ao direito inglês e norte-americano**. Tradução Renata Maria Pereira Cordeiro. São Paulo: Landy, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

SINGER, Paul; CAMPOS, Oswaldo; OLIVEIRA, Elizabeth M. de. **Prevenir e curar**: O controle social através dos serviços de saúde. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988.

SOARES, Guido Fernando Silva. ***Common law***: introdução ao direito dos EUA. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SOUSA, M. S. A.; GALLIAN, D. M. C.; MACIEL, R. M. B. **Humanidades médicas no Reino Unido**: uma tendência mundial em educação médica hoje / Medical humanities in the UK: a world trend in medical education today. Rev Med (São Paulo). 2012 jul.-set.;91(3):163-73.

STARR, Paul. ***La transformación social de la medicina en los Estados Unidos de América***. México: Fondo de Cultura Económica, Secretaria de la Salud, 1991.

STRECK, Lenio. **Lições de crítica hermenêutica do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SURGIK, Aloísio. **Gens Gothorum**: as raízes bárbaras do legalismo dogmático. 2. ed. rev. e ampl. Curitiba: Edições Livros É Cultura, 2004.

TANAKA, Oswaldo Yoshimi; OLIVEIRA, Vanessa Elias de. **Reforma(s) e estruturação do Sistema de Saúde Britânico**: lições para o SUS. Saúde e sociedade v. 16, n. I, p. 7-17, jan-abr 2007.

TEIXEIRA, Sônia Maria Fleury. **O dilema da reforma sanitária brasileira**. *In*: BERLINGUER, G.; TEIXEIRA, S. M. F.; CAMPOS, G. W. S. (org.). Reforma sanitária Itália e Brasil. São Paulo: Hucitec/Cebes, 1988.

TOURAINE, Alain. **Crítica da modernidade**. Tradução Elia Ferreira Edel. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

VÁSQUEZ, Adolfo Sánchez. **Filosofia da práxis**. Trad. Luiz Fernando Cardoso. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977.

VIEIRA, F.S.; ZUCCHI, P. **Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil**. Rev. Saúde Pública, v. 41, n. 2, p. 214-222, 2007.

WHYNES, David K. ***Towards an Evidence-Based National Health Service?***. The Economic Journal, V. 106, N. 439, p. 1702-1712, Nov. 1996. Disponível em <http://www.jstor.org/stable/2235211>. Acesso em 02 de março de 2014.