

ROBÉRIO ROSA

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO
DE DEMANDAS REPETITIVAS:**

**AS DECISÕES SOBRE A SAÚDE
QUANTO AO FORNECIMENTO DE
MEDICAMENTOS EXPERIMENTAIS**

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS:
AS DECISÕES SOBRE SAÚDE QUANTO AO FORNECIMENTO DE
MEDICAMENTO EXPERIMENTAIS**

ROBÉRIO ROSA GOMES

R788i Rosa, Robério.

Incidente de resolução de demandas repetitivas: as decisões sobre saúde quanto ao fornecimento de medicamento experimentais / Robério Rosa. – João Pessoa : Sal da Terra 2021.

Livro digital

ISBN 978-65-5886-083-9

1. Recurso extraordinário – Repercussão geral. 2. Princípios. 3. Precedentes. I. Título.

CDU: 347.922c

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	13
2	CONTEXTO HISTÓRICO DO DIREITO À SAÚDE	15
2.1	A EVOLUÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL	16
2.2	CRIAÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS).....	20
3	CONSIDERAÇÕES SOBRE PRINCÍPIOS	24
3.1	PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA	27
3.2	PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE.....	28
3.3	PRINCÍPIO DA INTEGRALIDADE	30
3.4	PRINCÍPIO DA EQUIDADE	30
3.5	PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO	33
3.6	PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.....	35
3.7	RESERVA DO POSSÍVEL	36
4	O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) E A FORMAÇÃO DE PRECEDENTES NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO PELO NOVO CPC	37
4.1	CONSIDERAÇÕES SOBRE A NORMA JURÍDICA	37
4.2	CONSIDERAÇÃO SOBRE NORMA FUNDAMENTAL.....	40
4.3	CONSIDERAÇÕES SOBRE A NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA (PROGRAMÁ- TICA)	41
4.4	CONSIDERAÇÕES SOBRE PRECEDENTES	42
4.5	TEORIAS SOBRE PRECEDENTES.....	44
4.6	CONSIDERAÇÕES SOBRE A CLASSIFICAÇÃO DOS PRECEDENTES	46
4.7	CONSIDERAÇÕES SOBRE A FORÇA VINCULANTE DOS PRECEDENTES	48
4.8	CONSIDERAÇÕES SOBRE DICTUM	49
4.9	CONSIDERAÇÕES SOBRE INCURIAM.....	50
4.10	CONSIDERAÇÕES SOBRE OVERRIDING E OVERRULING.....	50
4.11	CONSIDERAÇÕES SOBRE A MODULAÇÃO DE EFICÁCIA DOS PRECE- DENTES.....	51
4.12	DO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS EXPERIMENTAIS E OS PRECE- DENTES DO STF	52
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	70
	REFERÊNCIAS	71
	APÊNDICE A – PROJETO DE PESQUISA	75

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho é de suma importância para os formandos, acadêmicos, operadores do direito, dentre outros. Isto porque, ele irá em busca de respostas sobre os novos institutos que nortearão a maioria das relações processuais com reflexos direto no direito material, dada a característica instrumental do próprio processo. Estes institutos são os Precedentes e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).

A questão principal, objeto desta pesquisa, é se o incidente de resolução de demandas repetitivas poderá ser utilizado para questões de direito material e ser aplicado a casos de medicamentos experimentais. Concomitantemente se fez reflexão sobre Suspensões de Tutela Antecipadas 175/178 e o Recurso Extraordinário 657.718 de Minas Gerais, com repercussão geral.

Antes de adentrar ao tema principal, de forma sucinta, demonstra-se o contexto histórico da medicina, de que forma ocorreu a sua evolução e como começou a ser estudada a sua separação da filosofia.

Após a demonstração dos recortes históricos sobre a evolução da medicina, aborda-se as conquistas dos direitos sociais, da própria garantia do Estado em garantir e fornecer acesso aos serviços médicos até a criação do Sistema Único de Saúde (SUS) pelo Brasil. De forma sintética, tenta-se demonstrar como que as lutas sociais contribuíram para a formação do SUS.

Em paralelo à evolução histórica da saúde e à criação do SUS, demonstra-se alguns princípios que norteiam o direito ao acesso a rede pública de serviços de saúde. É importante elencar que antes de tratar dos princípios busca-se, em breves considerações, conceituar e mostrar as diversas nuances de princípios. De forma sucinta é feito, também, um paralelo para demonstrar o princípio normativo.

Dentre os princípios do Sistema Único de Saúde busca-se conceituar a dignidade da pessoa humana, a importância deste princípio para o SUS e o respeito que se deve ter para com a pessoa na prestação de tal serviço.

Por fim, este trabalho procura demonstrar de forma breve o fornecimento de medicamentos experimentais, à luz do IRDR como método de criação de norma geral para todos que se enquadrarem na mesma situação jurídica.

Os pontos centrais da temática discutida são: é possível a formação de precedentes relacionados com a questão do fornecimento de medicamentos

experimentais, diante do novo estatuto processual? O que é precedente? Como o precedente influencia nas tomadas de decisões? Essas e outras indagações são respondidas no decorrer da pesquisa e nas considerações finais, inclusive buscou-se conceituar os institutos existentes no precedente, realizando paralelo e expondo considerações sobre norma. Entender de forma conceitual norma para este trabalho é muito importante, já que precedentes poderão se tornar normas abstratas de aplicação obrigatória em outros caso.

No capítulo sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e as decisões sobre saúde quanto ao fornecimento de medicamentos experimentais, foram realizadas reflexões em paralelo com demandas já julgadas e pendentes no Supremo Tribunal Federal (STF). Nas demandas como os STAs 175/178 de relatoria do Ministro Gilmar Mendes (que à época do julgamento era Presidente do Supremo Tribunal Federal), tentando responder como este julgamento seria visto à luz do IRDR. Será possível converter o Recurso Extraordinário 657.718 de Minas Gerais, com repercussão geral, que trata de medicamentos sem registro na Agência de Vigilância Sanitária (ANVISA) em IRDR?

Em tal capítulo, buscou-se respostas para as seguintes indagações: como que os precedentes irão vincular as decisões futuras? O que dentro da decisão vai servir de tese jurídica fundamentada? A incisão e pinçamento de causa piloto pelo novo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas seria o meio que garantiria a razoável duração do processo, justamente, por vincular a decisão do juízo nas demais demandas parecidas? É cabível suscitar o IRDR para julgar demandas de medicamentos experimentais? Dentre outros questionamentos que se fez necessário.

Para a realização deste trabalho foi utilizado o método hermenêutico, devido buscar-se a interpretação de norma, bem como o encaixe da norma ao fato e pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, fazendo o devido cotejo com as questões que foram abordadas.

2 CONTEXTO HISTÓRICO DO DIREITO À SAÚDE

Buscou-se ao longo deste capítulo demonstrar alguns aspectos que fizeram com que a medicina surgisse no meio social. Todavia, este tópico não tratará o tema de forma exaustiva. Ademais, o tema saúde congrega valores ao real objetivo do trabalho, mas não é escopo deste utilizar todos os recortes da história para se formar teses sobre como a saúde surgiu e/ ou evoluiu. Na construção da história da humanidade muitos direitos foram conquistados e garantidos para a posteridade. O direito à saúde é um desses.

Saber as lutas que se travaram para a construção do direito à saúde ao longo da história é de suma importância. É dever de todos os seres humanos e cidadãos recordarem como que surgiu a garantia fundamental de o Estado fornecer o direito e o acesso à saúde. Assim, nesta perspectiva, vale elencar que a construção histórica do direito à saúde demonstra como a sociedade utilizou os movimentos sociais para obrigar o Estado a criar, fornecer e manter o referido direito.

Primeiramente, é importante conceituar que o direito à saúde “constitui-se em Direito Público Subjetivo de todos à promoção, proteção e recuperação da integridade físico-psíquica, bem como à redução dos riscos de tê-la de alguma forma prejudicada ou mitigada [...]” (GONÇALVES, 2015, p. 9).

O reconhecimento e relevância que esse direito goza, contudo, perpassa pela análise do marco que norteia o início do trabalho da medicina. Neste ínterim, elenca-se que uma das primeiras áreas a se libertarem do conhecimento religioso foram a filosofia e a medicina, logo após despreendeu-se do invólucro religioso a matemática (GUSMÃO, 2004).

O médico e filósofo Hipócrates busca retratar o surgimento da medicina com o aperfeiçoamento da alimentação realizada pelo homem. A alimentação humana foi adequada para cada estágio de saúde em que o ser humano se encontrava. O filósofo tinha como intenção afastar o conhecimento racional humano dos milagres atribuído aos deuses. Foi o conhecimento humano, associado às diferentes formas de confeccionar os alimentos, que fizeram com que eles fossem utilizados como remédios, prática que serviu como base para a evolução do papel da medicina no mundo, fazendo com que chegasse à contemporaneidade como referência em cuidar e proteger o ser humano (GUSMÃO, 2004).

A necessidade de a humanidade cuidar de problemas de saúde fez com que surgisse no mundo diversos mecanismos, os quais apontam que, em diversas civilizações, buscou-se formar para prevenir os danos à saúde e assim garantir a subsistência da humanidade. A prevenção de possíveis danos à saúde, demonstra que o direito a saúde é fundamental, ou seja, sem ele é impossível manter muitos dos pilares sociais (KURY, 2005, p. 30:31, *apud* ORDACGY, 2009, p. 2).

A fundamentalidade do direito à saúde firma-se tanto na evolução histórica, bem como na Constituição Federal de 1988 (CF/88), a qual garantiu a todos que estejam em território brasileiro acesso à saúde. Todavia, é importante elencar que o direito à vida, a dignidade humana traz intrínseco, em seu conteúdo, o direito à saúde.

O direito à saúde está garantido no rol dos direitos sociais do artigo 6º da Constituição Federal de 1988 e tratado de forma exemplificativa no título VIII Da Ordem Social, capítulo II, da seguridade social, seção II, Da saúde, artigo 196 à 200 da supramencionada Constituição. Os supramencionados pontos serão aprofundados em capítulo próprio dentro da temática que trata do acesso à saúde.

2.1 A EVOLUÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL

Antes do descobrimento do Brasil, os que aqui habitavam tinham seus problemas de saúde limitados ao grau biológico em que viviam, pois não tinham contato com diversos tipos de vivências “sanitárias”, nem com diversificação biológica, a não ser as do meio em que viviam. Porém, os efeitos de doenças tropicais começaram a se acirrar com a chegada dos portugueses no país e se iniciou a colonização de exploração, na qual foram trazidos a este continente seres humanos que habitavam na África, bem como foram escravizadas as diversas etnias indígenas. Com isso os problemas de convivência e os sanitários se tornaram intensos ou constantes, pois poucos tinham poucas chances de sobreviver, (BERTOLLI FILHO, 2011).

No decorrer da história, os portugueses (colonizadores) foram obrigados a começar a pensar em formas para controlar as epidemias de saúde que assolavam a sociedade daquela época, pois havia mortes por diversas doenças, tais como a varíola, e isso ameaçava prejudicar os projetos europeus de exploração para o Brasil-Colônia. A falta de modelo consistente no combate às enfermidades fez com que o país passasse por diversos problemas, como o de navios negreiros que se recusaram atracar no cais do porto da cidade de Rio de Janeiro. A ameaça obrigou que o conselho ultramarino criasse cargos

de físico-mor e cirurgião-mor que ficaram responsáveis para cuidar da saúde das pessoas que se encontravam sob o domínio lusitano (BERTOLLI FILHO, 2011; CONASS, 2011).

A incorporação de novos conhecimentos e técnicas no ramo da saúde fez com que o governo formasse suas primeiras bases concentradas de combate às doenças, neste sentido nos aponta Conass (2011, p. 12) o seguinte:

[...] A incorporação dos novos conhecimentos clínicos e epidemiológicos às práticas de proteção da saúde coletiva levou os governos republicanos, pela primeira vez na história do país, a elaborar minuciosos planos de combate às enfermidades que reduzem a vida produtiva, ou útil, da população. Diferentemente dos períodos anteriores, a participação do Estado na área da saúde tornou-se global: não se limitava às épocas de surto epidêmico, mas se estendia por todo o tempo e a todos os setores da sociedade.

Depreende-se que a contínua intervenção do governo na saúde individual e coletiva da sociedade fez com que estas se tornassem política pública de saúde, (CONASS, 2011).

No Brasil Império, os lucros produzidos pela exploração da cafeicultura favoreceram à industrialização do país e, por conseguinte, o aumento acelerado da população, circunstância agravada pela chegada dos imigrantes no final do século XIX. Com isso, o governo da República iniciou força tarefa para modernizar os centros urbanos, investindo em saúde e pesquisa. Todavia, os locais afastados destes centros, como os interiores, ficaram relegados à própria sorte, conforme aponta Bertolli Filho (2011, p. 16):

[...] as oligarquias da República Velha buscaram apoio na ciência da higiene para examinar detidamente o ambiente físico e social das populações urbanas. Tratava-se, na verdade, de definir estratégias para melhorar as condições sanitárias das áreas vitais para economia nacional – as cidades e os portos. Para isso foram montados os primeiros laboratórios de pesquisas médico-epidemiológicas da história brasileira. O meio rural seria relegado a um sombrio segundo plano, só chamando a atenção dos médicos e das autoridades quando os problemas sanitários interferiam na produção agrícola ou extrativista colonial europeia à exportação.

Depreende-se que o avanço histórico demonstrou a evolução histórica pela qual o Brasil passou não extinguiu os problemas sanitários e muito menos os controlou, fatores que demonstram que a ineficácia do Estado no combate às mazelas de saúde pública está fundada principalmente na falta de educação e saneamento básico.

Vale destacar, no entanto, que o Brasil-Colônia realizou tentativas para o controle e extermínio dos problemas sanitários, porém sem eficácia: “A fase imperial

da história brasileira encerrou-se sem que o Estado solucionasse os graves problemas de saúde da coletividade. Tentativas foram feitas, mas sem os efeitos desejados” (CONASS, 2011, p. 11).

Não havia, no período pré-republicano, políticas centralizadas de combate a problemas sociais concernentes à saúde e nem garantias constitucionais de que saúde era um direito fundamental. A Constituição Federal de 1891 não tratou, especificamente, de problemas sociais, tais como a saúde. Todavia, “no âmbito das políticas sociais, pela Constituição de 1891, cabia aos Estados a responsabilidade pelas ações de saúde, de saneamento e de educação” (CONASS, 2011, p. 11).

Ademais, realizando análise extensiva do artigo 5^o da referida Constituição, depreende-se que a saúde, educação e outras questões, sejam elas de cunho administrativos ou sociais, eram mesmo de responsabilidade dos Estados e de forma subsidiária, no contexto geral, a responsabilidade passava à União.

Antes de adentrar no período conhecido como "Era Vargas", é importante recordar que nos meados do século XX o mundo passava por grandes transformações, tais como a luta pelas ideologias comunistas, o capitalismo reformado, associado com a social-democracia dos movimentos trabalhistas não comunistas; o capitalismo reformado, associado com a social-democracia dos movimentos trabalhistas não comunistas, estas lutas impulsionaram os ideais comunistas, estas buscavam o seu desenvolvimento devido à grande depressão econômica mundial (HOBSBAWN, 2003 *apud* SILVA, 2010). Diante destas lutas mundiais, muitos governos se formaram, sendo que muitas delas foram travadas para com o fim de “desenvolver” o país.

Foi com a "Era Vargas" que o país iniciou a massificação da industrialização, bem como os movimentos sociais ganharam grande força, o país teve a fundação de muitos partidos populistas e de esquerdas, bem como os de direita e suas vertentes, quais sejam os partidos centro esquerda e centro direita.

No percurso da evolução histórica, o Brasil com o início de amadurecimento das instituições de governo, chega-se à Era Vargas (1930-1945) e neste período tem-se a institucionalização da saúde como política pública no Brasil:

Incluída no conjunto das reformas realizadas por Vargas desde outubro de 1930, a área sanitária passou a compartilhar com o setor educacional um

¹ Incumbe a cada Estado prover, a expensas próprias, as necessidades de seu Governo e administração; a União, porém, prestará socorros ao Estado que, em caso de calamidade pública, os solicitar.

ministério próprio, o Ministério da Educação e da Saúde Pública. Instalado em novembro de 1930, teve como primeiro titular o advogado Francisco Luís da Silva Campos.

O novo Ministério determinou uma ampla remodelação dos serviços sanitários do país. Com isso pretendia-se, na verdade, garantir à burocracia federal o controle desses serviços, numa estratégia decorrente do centralismo político-administrativo imposto por Getúlio Vargas. (BERTOLLI FILHO (2011, p. 30).

Por outro lado, no regime militar, houve um esvaziamento do Ministério da Saúde. Neste sentido, aduz Bertolli Filho (2011, p. 51):

O primeiro feito do golpe militar sobre o Ministério da Saúde foi a redução das verbas destinadas à saúde pública. Aumentadas na primeira metade da década de 60, tais verbas decresceram até o final da ditadura.

Em nome da política de “segurança e desenvolvimento”, cresceu o orçamento dos ministérios militares, dos Transportes e da Indústria e Comércio. O Ministério da Saúde, enquanto isso, teve de se restringir quase somente à elaboração de projetos e programas, delegando a outras pastas, como as da Agricultura e da Educação, uma parte da execução das tarefas sanitárias. Tal decisão não trouxe melhoria aos serviços de saúde.

A falta de saúde pública no Brasil fez com que os brasileiros colhessem frutos amargos. Com a nova redemocratização do Brasil, através da nova constituinte, a saúde foi elevada a *status* de direito fundamental, criando dessa forma o tripé da seguridade social, no qual encontra-se a saúde pública brasileira. Neste diapasão, foi insculpido na norma do artigo 196 que a saúde pública é “dever do Estado e Direito de todos” [...]. Sendo direito de todos, cada um tem o dever de participar e fiscalizar, assim como as instituições que compõem a sociedade são obrigadas a atuarem na construção de política de saúde de qualidade e eficaz.

Ademais, ressalta-se que existem, basicamente e normalmente, três instituições basilares que compõem a sociedade. São elas: a família, a igreja e o Estado. Oliveira (2002, p. 161-162) aduz que: “[...]nenhuma instituição surge sem que antes tenham surgido as necessidades da sociedade. As instituições servem também de instrumento de regulação e controle das atividades humanas”. Dentre as regulações existem também instituições que são utilizadas para controle de doenças na espécie humana. Ou seja, entende-se como controle social não só o Estado ensinando as regras de condutas sociais, mas ele cumprindo sua função precípua social que é cuidar dos cidadãos que o formam.

O Brasil, no início do século XX, era um país predominantemente rural com a maioria da população de analfabetos e de doentes. Neste contexto, surgem as questões sociais, as lutas de classes, o projeto de industrialização do país, bem como a perspectiva de planejamento das ações do Estado Brasileiro. No início da década de 1920, emergem

as primeiras manifestações de classes no país, o que acirra ainda mais os problemas envolvendo a saúde:

País predominantemente rural, com um contingente de analfabetos estimado em 70% no censo de 1920 – analfabetos e doentes, como apregoou os que se engajaram no movimento sanitário da época –, esse era o Brasil das três primeiras décadas do século XX. Naquele contexto, emergia a questão social associada às primeiras manifestações operárias urbanas, com intensos conflitos entre capital e trabalho acompanhados de violenta repressão e ausência de canais legais de articulação de interesses. (CONASS, 2011, p. 11).

De acordo com Lima (*apud* CONASS 2011, p. 12), o final da década de 1910 pode-se entender como sendo o início da política pública de saúde no Brasil. Neste período, segundo o referido autor, as políticas de saúde estavam associadas aos problemas de integração nacional, para o “possível” enfrentamento e leitura de políticas voltadas ao saneamento público. A seguir, colaciona-se a fragmento da escrita do supracitado escritor, como forma de corroborar o entendimento:

As políticas de saúde, cujo início efetivo pode ser indicado em fins da década de 1910, encontravam-se associadas aos problemas da integração nacional e à consciência da interdependência gerada pelas doenças transmissíveis. Foi o resultado do encontro de um movimento sanitário, organizado em torno da proposta de políticas de saúde e saneamento, com a crescente consciência por parte das elites políticas sobre os efeitos negativos do quadro sanitário existente no país.

Com objetivo de cuidar de seus habitantes, o Estado Brasileiro promulgou a Lei n.º 8.080/1990, a qual instituiu o Sistema Único de Saúde (SUS), responsável pelas condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes ao SUS.

2.2 CRIAÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS)

Em meados da década de 1970, o Brasil estava com o sistema de previdência da saúde em estado caótico. O país, não tinha plano estratégico de ação, à época, para o enfrentamento dos problemas de saúde que assolavam a sociedade brasileira. Entanto, o sistema previdenciário tinha recursos, porém, não se financiava, mas custeava o sistema

privado de saúde. O sistema previdenciário brasileiro financiou, a fundo perdido², empresas médicas e obras da União, porém, esqueceu de financiar um dos mais importantes dos direitos que é a vida e saúde de seus habitantes. Neste cenário, o movimento de reforma sanitária inicia sua luta por qualidade e disponibilidade de acesso e uso do direito a saúde (CONASS, 2011, p. 17; FIGUEIREDO, 2015, p. 115).

O Brasil direcionou altos investimentos para a medicina curativa, pois, naquela época, o serviço de previdência só dava acesso aos trabalhadores que contribuía. Devido estar centrado, somente, na relação entre médico-hospital e paciente, este método causou a incapacidade do sistema em atender a população que não contribuía. E consequentemente o aumento constante dos custos de manutenção (CONASS, 2011, p. 17).

A forma de administrar os serviços públicos de saúde causou revolta nos movimentos sociais da época, obrigando os profissionais da área, como os sanitaristas, a se levantarem e provocarem discussão em busca de melhoria dos serviços públicos de saúde, os quais não eram oferecidos à população eficazmente, o que ampliou desta forma as reivindicações de solução imediata para o problema criado pelo modelo existente (CONASS, 2011, p. 17-18).

No Brasil, durante o regime militar, os movimentos sociais ganharam força com suas ideias, bem como os sanitaristas. Com as pressões efetuadas através dos movimentos sociais, a opressão exercida pelo regime militar teve suas estruturas testadas e, com o fim de manter-se no poder, o governo deu início a reestruturação do governo. Realizou-se, assim, a abertura para os debates sociais e pequenas concessões econômicas e de políticas públicas sociais paternalistas (CONASS, 2011, p. 17-19).

Dentre as concessões sociais pode-se citar o II Plano Nacional de Desenvolvimento (II PND). Este tinha como escopo planejar e estruturar o “Brasil como potência”, e foram destinados investimentos para área da educação, saúde e infraestrutura de serviços urbanos. Com o intento de dar seguimento ao II PND, o governo criou o Conselho de Desenvolvimento Social (CDS). É importante rememorar que isto tudo tinha como meta a manutenção do governo militar no poder (CONASS, 2011, p. 17-19).

Como o governo não tinha quadro para ocupar todos os cargos do CDS acabou por ceder espaço para pessoas de pensamentos contrários ao regime opressor do governo

² Conceitualmente esta palavra quer informar que são concedidos dinheiro, sem a perspectiva de retorno. A respeito deste, tem a Lei nº7.827, de 27 de setembro de 1989 e Decreto nº 75.508, de 18 de março de 1975.

militar e que defendiam o amplo acesso aos serviços públicos de saúde. Pela falta de pessoal é que o movimento reformista sanitário adentrou institucionalmente no regime militar para atuar na área da saúde e previdência social. Ademais, vale destacar que o movimento reformista iniciou sua edificação pelo Centro Brasileiro de Estudos de Saúde (CEBES), entidade constituída a partir da iniciativa do Partido Comunista Brasileiro (PCB). O PCB atingia parcela de grande importância dos profissionais que se identificavam com a área da saúde. (FIGUEIREDO, 2015, p. 115; CONASS, 2011, p. 17-19).

Como supracitado, a entrada do movimento sanitário na alta burocracia do regime militar fez com que estes criassem políticas voltadas à população, fragilizando as políticas de saúde individuais que outrora eram fortes e opressoras. Vale elencar que as políticas individuais de saúde eram frágeis e facilitavam a corrupção, eis que através delas muitos médicos realizavam cirurgias e procedimentos sem necessidade, faziam internações mais caras, tudo com o fim de enriquecimento e poder (CONASS, 2011, p. 19-20).

Alguns dos projetos criados pelo governo se tornaram exemplos a serem seguidos, como o Projeto de Montes Claros (MOC). Os pilares deste projeto serviram de norte para a criação do Sistema Único de Saúde (SUS). Outro projeto que teve como escopo levar saúde à população foi o Programa de Interiorização das Ações de Saúde e Saneamento (PIASS) que levou saúde para o interior de dez Estados nordestinos e contava com apoio das referidas secretarias de saúde. (FIGUEIREDO, 2015, p. 115; PAIVA et al., 2014, p. 17 ; CONASS, 2011, p. 20).

Com o fim do governo militar, em 1985, e com as articulações políticas fortalecidas pelo movimento sanitário, o Brasil realiza a 8ª Conferência Nacional de Saúde, a qual ocorreu em 1986. Tal evento é considerado como a mola precursora para a democratização do acesso e direito à saúde (CONASS, 2011, p. 21-22).

Na 8ª Conferência Nacional de Saúde é que foi gestado o Sistema Único de Saúde (SUS), bem como os seus princípios e objetivos. No interstício de dois anos, o SUS foi debatido, pensado e projetado para que, em 1988, fosse insculpido na norma Constitucional. A Constituição Federal findou por incorporar nova forma de organização da saúde. No novo modelo, cada ente federativo tem um único comando na própria esfera de governo, o qual garante atendimento e integral participação da comunidade (CONASS, 2011, p. 23-24; FIGUEIREDO, 2015, p. 117).

A reforma sanitária fez com a sociedade brasileira observasse, com outros olhos, a saúde, eis que começou a ser vista como direito social e universal, e não mais como parte do direito previdenciário.

Com a criação do Sistema Único de Saúde, no início da década de 1990, o sistema teve sua normatização jurídica votada e aprovada pelo Congresso brasileiro, que promulgou a Lei nº 8.080/1990, conhecida como Lei Orgânica da Saúde (LOS), dispondo sobre os princípios, objetivos, promoção, proteção e recuperação da saúde, visando, assim, efetivar o que foi estabelecido pela norma Constitucional. (FIGUEIREDO, 2015, p. 118).

No entanto, vale elencar que o ex-Presidente Fernando Collor vetou dispositivos importantes da supramencionada lei, inviabilizando desta feita à regulamentação da participação da sociedade no controle social do sistema e sobre as transferências de recursos financeiros direta e automática da União para os entes federados. Assim, essas transferências poderiam ocorrer de forma independente de convênios e definição de critérios de repasses (FIGUEIREDO, 2015, p. 118).

O supracitado veto impediu a efetivação do SUS, porém, provocou reviravolta fazendo com que o Conselho Nacional de Saúde iniciasse força tarefa com o intuito de congrega as lideranças partidárias no Congresso. Após a harmonização e unificação dos objetivos, deu-se início uma forte reação contra os vetos do Presidente. Os efeitos desta reação resultaram na Lei 8.142/1990 que restabeleceu a proposta de regulamentação de participação social no SUS e seu financiamento. Esta Lei, também, ficou conhecida como segunda Lei Orgânica da Saúde, permitindo que ocorressem as transferências intergovernos de recursos financeiros através do Fundo Nacional de Saúde (FNS), com repasses automáticos para todos os entes federados, bem como a volta da participação social, tais como, os conselhos de saúde (FIGUEIREDO, 2015, p. 118).

É importante elencar que a implantação do Sistema Único de Saúde não ocorreu de forma uniforme e automática juntamente com a Constituição Federal de 1988 e nem com a criação de sua Lei Orgânica. Um exemplo dessa afirmação foi o Estado de São Paulo que aderiu ao SUS, somente no ano 2000, o que causou diversos danos para a sociedade paulistana, bem como para o País, por ser uma rede complexa de serviços e por ser prejudicada quando uma das pontas da rede não funciona porque, necessariamente, sobrecarrega todo o sistema. Ademais, ressalta-se que como São Paulo não havia aderido ao SUS, ele não pôde, até o referido momento, receber repasses, eis que a União não

poderia transferir recursos financeiros para ente federativo que não cumpra a regulamentação do SUS. (SOLHA, 2014, p. 11-12).

A dificuldade na implantação do SUS em muitos entes da federação se dá na maioria das vezes por falta de estrutura, de pessoal qualificado, de vontade política, de desarticulação da rede, de baixa participação social no controle do SUS. (SOLHA, 2014, p. 12).

O Sistema Único de Saúde é complexo e composto de diversos mecanismos, bem como objetivos e princípios que devem ser seguidos por todos, para que o mesmo se mantenha dando acesso universal e direcionando políticas de saúde. Dentre os diversos serviços, programas e outros que o SUS disponibiliza, pode-se citar as instituições de pesquisas, institutos de controle de qualidade voltados à realização de testes de produtos de interesses de saúde (e.g., vacinas), agências reguladoras, laboratórios de análises clínicas, serviços e equipamentos de assistência direta à saúde etc. (SOLHA, 2014, p. 12-14).

Assim sendo, a implantação e efetivação do Sistema Único de Saúde, encontra-se petrificado no corpo da norma dos artigos 196 a 200 da Constituição Federal, bem como na Leis 8.080/1990 e 8.142/1990 (FIGUEIREDO, 2015, p. 118-119), consagrando, de forma definitiva, a saúde como direito universal e política que deve ser desenvolvida e aperfeiçoada sempre por todos os entes federativos.

3 CONSIDERAÇÕES SOBRE PRINCÍPIOS

Além do contexto histórico, é necessário levar em consideração os princípios que envolvem o Sistema Único de Saúde, na medida em que tais normas-princípios são fundamentais para a correta interpretação, proteção e criação do direito, porque dão coesão e sentido ao sistema jurídico.

A terminologia princípios, na mente dos que caminham na labuta de compreender o direito, tem diversas definições. A conceituação do que são princípios é de suma importância para este trabalho, pois, tem como escopo delimitar sua compreensão e externar como que eles funcionam no mundo jurídico, especialmente quando nascem para proteger, efetivar e até mesmo criar ou estabelecer as balizas do direito à saúde. Ademais, os princípios têm geralmente finalidade de proteger direitos

como ocorre, aliás, com qualquer norma jurídica principiológica. Esta será conceituada em sub-tópico próprio, por se entender sua importância para concatenar e delimitar o próprio tema debatido.

Entretanto, vale elencar que este trabalho não tem como escopo discorrer de forma exaustiva e extensiva sobre o conceito de princípio e nem afastar outras formas de explicação e interpretação acerca deles.

A palavra princípio vem do latim *principium*, a qual significa origem, começo, origem das coisas, conforme se observa no Dicionário Jurídico Técnico (2010, p. 487): “**princípio** – preceito, regra, causa primária, proposição, começo, origem³. Todavia, vale elencar que a terminologia “princípio” pode ser aplicada, atualmente, com diferentes sentidos e em diferentes áreas da vida, dando margem a interpretações jurídicas diversas. Riccardo (*apud* BONAVIDES, 2.004, p. 257-258) realiza seis análises diferenciadas sobre princípios em suas diferentes formações e áreas, conforme a seguir exposto:

Em primeiro lugar, o vocábulo “princípio”, diz textualmente aquele jurista, se refere a normas (ou a disposições legislativas que exprimem normas) providas de um alto grau de generalidade.

Em segundo lugar, [...] os juristas usam o vocábulo “princípio” para referir-se a normas (ou a disposições que exprimem normas) providas de um alto grau de indeterminação e que por isso requerem concretização por via interpretativa, sem a qual não seriam suscetíveis de aplicação a casos concretos.

Em terceiro lugar, [...], os juristas empregam a palavra “princípio” para referir-se a normas (ou disposições normativas) de caráter “programático”.

Em quarto lugar, [...], o uso que os juristas às vezes fazem do termo “princípio” é para referir-se a normas (ou a dispositivos que exprimem normas) cuja posição na hierarquia das fontes de Direito é muito elevada.

Em quinto lugar [...] “os juristas usam o vocábulo princípio para designar normas (ou disposições normativas) que desempenham uma função ‘importante’ e ‘fundamental’ no sistema jurídico ou político unitariamente considerado, ou num ou noutro subsistema do sistema jurídico conjunto (o Direito Civil, o Direito do Trabalho o Direito das Obrigações)”.

Em sexto lugar, [...], os juristas se vale da expressão “princípio” para designar normas (ou disposições que exprimem normas) dirigidas aos órgãos de aplicação, cuja específica função é fazer a escolha dos dispositivos ou das normas aplicáveis nos diversos casos [...].

Vale ressaltar que tais conceitos não são definitivos, nem fechados em si, pois existem outras conceituações, tais como a de Ávila (2.005, p. 70):

³ O Dicionário Técnico Jurídico (2010) utiliza como sinônimos expressões que para muitos doutrinadores não são, a exemplo de José Afonso da Silva em seu livro Teoria do Conhecimento Constitucional.

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas e ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção [...].

Segundo Dworkin (2002, p. 5) a definição de princípio é atividade complexa. Existem situações em que o jurista utiliza o termo sem saber o verdadeiro alcance e seu sentido ou significado. Ainda de acordo com o autor, esse problema não é enfrentado de forma a esclarecer o conhecimento. Destarte colaciona-se a sua explanação:

Os manuais ingleses enfrentaram esses conceitos não através de elucidação de seu significado na linguagem ordinária, mas utilizando métodos doutrinários convencionais para demonstrar seu significado especificamente *jurídico*, tal como revelado na jurisprudência e nas leis escritas [...].

Ademais, é importante colacionar o entendimento de Alexy, traduzido por Silva (2006, p. 90-91), o qual aduz que “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes[...]”. Para este autor, os princípios são mandamentos de otimização e isso ocorre por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas.

Os princípios não devem nascer de teorias abstratas, mas devem ter sua origem em algo palpável, concreto, para que sejam eles elevados ao plano constitucional e/ou de norma infraconstitucional. Caso contrário, criaria-se insegurança jurídica e até intelectual tanto para a formação acadêmica como para a formação de entendimentos jurídicos. Silva (2014, p. 617-620) aduz que “princípios são matérias de fato, no sentido de que não são invenções teóricas; ou seja, os princípios não são teorias, mas fatos [...]”.

Destaca-se que o entendimento de Silva (2014), a nosso ver, é o mais acertado, pois este autor leva em consideração os fatos concretos para formular a conceituação de princípios. Isso cria segurança para se entender o avanço dos princípios e suas posteriores evoluções, bem como a influência cada vez mais presente no seio social pela sua grande valorização pelos operadores do direito.

A compreensão de que os princípios devem nascer de fatos reais, advém da necessidade de formação de precedentes concretos e sólidos para a sociedade se guiar através de normas congênicas, ou seja, através de normas principiológicas. Seguir este entendimento é frear a criação de princípios teóricos e com isso não vulgarizar a utilização de princípios para justificar entendimentos desconectados da realidade e que só atendem

a interesses particulares ou de determinados grupos, sejam eles sociais, políticos, econômicos etc.

Assim, princípios devem nascer de fatos sociais, estes devem concatenar as normas jurídicas, bem como servir de paradigma para a sua elaboração. Ter segurança sobre o que é princípio é ter certeza jurídica de que os entendimentos dos Tribunais não mudaram de forma aleatória, eles seguiram de forma lógica.

3.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Stolze (2012, p. 80) citando o Grande Dicionário Enciclopédico RIDEEL, H. Maia de Oliveira (org.) aduz que: “Dignidade, s.f. (lat. *Dignitatem*). Qualidade de quem ou daquilo que é digno; cargo honorífico; nobreza; decoro; autoridade moral; respeitabilidade”.

O constituinte originário insculpiu no corpo normativo do artigo 1º, III, da Constituição Federal (CF) de 1988, que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Elevando desta forma a proteção integral da pessoa humana em toda sua plenitude, ou seja, o constituinte originário determinou que um dos fundamentos do Brasil é dignidade da pessoa humana⁴.

A dignidade humana se fere também de forma transversa, isto é, a sociedade ao observar que um de seus integrantes está sendo ferido em sua dignidade deve se levantar de forma a coibir a respectiva ação, pois todos são um só, e o contrato social impulsiona o agir humano para fortalecer a solidariedade entre os humanos e, assim, extirpar do seio social todas as formas de ameaça ou agressão à dignidade humana.

Neste sentido corrobora o entendimento do eminente Professor José Afonso da Silva (2014, p. 940), quando aduz: "todo ser humano - dissemos de outra feira - se

⁴ Vale destacar que a dignidade da pessoa humana não depende somente do indivíduo. Isto é, de acordo com Stolze (2012, p. 80) analisando o caso dos anões que ocorria em bares e discotecas da França, este fato consistia em uma pessoa anã, chamada de bublê, que era lançado por pessoas mais altas e fortes. E quem conseguia lançar mais longe o anão, sagrava-se vencedor (destaca a vontade do anão de permanecer nessa situação). Este caso foi levado ao Tribunal Administrativo da França, este chegou a conclusão de que a dignidade da pessoa humana não depende somente da pessoa, e sim de toda a sociedade. Dito de outra forma, o ser humano pode ter ofendido a própria dignidade, quando observa a dignidade do próximo sendo ofendida. Vale frisar que o anão recorreu da referida sentença, a ONU, porém, a Sentença do Tribunal Administrativo da França foi confirmada pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU em setembro de 2002. A sentença em francês pode ser lida no seguinte endereço: <http://georgemlima.xpg.uol.com.br/anao.pdf> e a notícia sobre a decisão da ONU pode ser acessada em: <http://noticias.uol.com.br/inter/reuters/2002/09/27/ult27u26540.jhtm>.

reproduz no outro como seu correspondente e reflexo de sua espiritualidade, razão porque desconsiderar uma pessoa significa, em última análise, a si próprio [...]".

A dignidade da pessoa humana está revestida de valores, capazes de expressar sua inteligência e emoções por meios de sons, escrita e outros. A dignidade da pessoa humana não foi criada por norma Constitucional. Ou seja, a Constituição simplesmente a positiva como um princípio-síntese de todos os valores constitucionais (SILVA, 2014, p. 940).

3.2 PRINCÍPIO DA UNIVERSALIDADE

O Constituinte insculpiu na norma do artigo 196 da Constituição Federal de 1988, que a saúde é um direito de todos e dever do Estado. Igualmente, de acordo com o artigo 7º, I, da Lei 8.080 de 1992, aduz que:

As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência [...].

Depreende-se que o acesso de toda pessoa ao Sistema Único de Saúde deve ser garantido independentemente de pagamento ou quaisquer tipos de restrição. Pivetta (2014, p. 169) aduz que “a universalidade impõe, sim, o direito de todo e qualquer cidadão acessar o Sistema Único de Saúde sem a necessidade de demonstrar qualquer outro requisito [...]”. Nesta esteira já decidiu o STF que a norma que veda tratamento diferenciado é constitucional, pois a normatividade busca garantir acesso, atendimento e tratamento de forma igualitária a todos. Corroborar neste sentido o seguinte julgado:

“É constitucional a regra que veda, no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS, a internação em acomodações superiores, bem como o atendimento diferenciado por médico do próprio SUS, ou por médico conveniado, mediante o pagamento da diferença dos valores correspondentes. O procedimento da ‘diferença de classes’, tal qual o atendimento médico diferenciado, quando praticados no âmbito da rede pública, não apenas subverte a lógica que rege o sistema de seguridade social brasileiro, como também afronta o acesso equânime e universal às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde, violando, ainda, os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Inteligência dos arts. 1º, inciso III; 5º, inciso I; e, 196 da Constituição Federal. Não fere o direito à saúde, tampouco a autonomia profissional do médico, o normativo que veda, no âmbito do SUS, a assistência diferenciada mediante pagamento ou que impõe necessidade de triagem dos pacientes em postos de saúde previamente à internação.” (RE 581.488, rel.

min. Dias Toffoli, julgamento em 3-12-2015, Plenário, DJE de 8-4-2016, com repercussão geral.) Vide: RE 226.835, rel. min. Ilmar Galvão, julgamento em 14-12-1999, Primeira Turma, DJ de 10-3-2000.

É importante aludir que tratamentos diferenciados por complexidade de tratamento no SUS não ferem o princípio da universalidade deste sistema de saúde, ou seja, o acesso aos serviços devem ocorrer de acordo com suas complexidades. Isto é, existem situações que podem ser atendidas nos programas de estratégia da família, outros em urgência, bem como os casos que requerem atenção emergencial.

Ressalta-se que a forma diferenciada de tratamento e acessibilidade ao SUS deve ocorrer para proporcionar o melhor atendimento e tratamento. Seve-se sempre levar em consideração a gravidade do risco à saúde e jamais desconsiderar a vulnerabilidade da pessoa e o critério cronológico, observadas sempre as especificidades previstas em lei para que haja a proteção especial. Este fato normativo, jamais deve ser utilizado com o fim de restringir o atendimento em média e alta complexidade para o paciente que esteja inserido dentro desta categoria (SOLHA, 2014, p. 22:23).

Existem diversos serviços que compõem o SUS, dentre eles os programas de estratégia da família⁵, serviços ambulatoriais, hospitais públicos e conveniados, dentre outros. Todos esses serviços têm seus acessos determinados pelas formas de tratamento das doenças, ou seja, pela complexidade das enfermidades que, dependendo deste fator, podem ser categorizadas ou não como de atenção básica. É importante rememorar que o acesso é universal, porém, pode ser regulado ou direcionado, sem jamais ser restringindo por qualquer que seja o ente federativo ou unidade de saúde (SOLHA, 2014, p. 21-23).

O Sistema Único de Saúde é universal e dá garantia constitucional para todos que dentro do país se encontrem. O artigo 5º da Constituição Federal (CF), ao aduzir que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros, aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito a vida, à igualdade [...]” deixa claro que essa garantia se estende também pelos tratados internacionais de Direitos Humanos, como o que gerou o Pacto de São José da Costa Rica e violá-lo é quebrar a racionalidade humana e destruir a humanidade dos homens, isto é,

⁵ Vale destacar que de acordo com o Ministério da Saúde a unidade de estratégia de saúde da família tem que ter uma “equipe multiprofissional (equipe de Saúde da Família – ESF) composta por, no mínimo: (I) médico generalista, ou especialista em Saúde da Família, ou médico de Família e Comunidade; (II) enfermeiro generalista ou especialista em Saúde da Família; (III) auxiliar ou técnico de enfermagem; e (IV) agentes comunitários de saúde. Podem ser acrescentados a essa composição os profissionais de Saúde Bucal: cirurgião-dentista generalista ou especialista em Saúde da Família, auxiliar e/ou técnico em Saúde Bucal” [...]. É importante destacar que esse programa pode ser implantando dentro da Unidade Básica de Saúde (UBS).

caso seja negado o acesso universal ao direito fundamento a saúde. Como já elencado, este é ligado de forma intrínseca ao direito à vida e à dignidade humana (SOLHA, 2014, p. 23).

3.3 PRINCÍPIO DA INTEGRALIDADE

Este princípio visa dar acesso de forma integral a todos os tipos de demandas que possam surgir no seio social, ou seja, o Sistema Único de Saúde, busca através deste princípio atender todos os tipos de estados de saúde. O Estado Brasileiro deve ter sua programação política voltada para os diversos de anseios sociais, no que tange a programação de atendimento a doentes e não doentes.

A integralidade é dar acesso tanto ao individual como ao coletivo. Dito de outra forma, este princípio busca descentralizar as atividades políticas de saúde, para que assim, se crie novas formas de atendimento para todos aqueles que dela necessitem (CONASS – VIGILÂNCIA EM SAÚDE PARTE – 1, 2011, p. 7).

O SUS deve ter programação definida e clara para a sociedade, dentre estas políticas está a promoção à saúde, prevenção de doenças, recuperação da saúde e reabilitação.⁶ A programação do Sistema Único de Saúde, visa atender de forma integral às demandas sociais, razão pela qual esta deve ser a postura imprescindível dos profissionais de saúde (SOLHA, 2014, p. 23-24).

Por fim, a base conceitual deste princípio é “organizar os serviços e ações de modo a oferecer cuidados que abranjam essas quatro faces da assistência à saúde, fazendo que elas se complementem, atendendo todas as necessidades de saúde da população” [...] (SOLHA, 2014, p. 24).

3.4 PRINCÍPIO DA EQUIDADE

Este princípio tem inúmeras explicações, ou seja, existem divergências na sua conceituação. Percebeu-se ao longo das pesquisas que muitos se referem a ele como o

⁶ A promoção de saúde, busca melhorar as condições sociais e reduzir as desigualdades sociais. A população deve participar ativamente desta política. Na prevenção de doenças, o Estado atua com o fim de evitar adoecimentos, biológicos ou psíquicos. Na recuperação, busca-se evitar a morte, atuando com o indivíduo ou com a comunidade com o objetivo de melhoria, eliminação dos fatores de risco ou controle de doenças. Por fim, na reabilitação, o escopo é minorar as sequelas ou superá-las, para que o indivíduo seja reinserido no seio da família e da sociedade.

próprio princípio da igualdade. Para alguns pensadores, a terminologia equidade é sinônimo de igualdade. Dito de outra forma, para parte dos pensadores do Sistema Único de Saúde este princípio diz respeito à igualdade de acesso aos serviços de saúde. Para outros, a equidade existe devido à aplicabilidade dos recursos financeiros de forma a dar acesso a todos que precisem utilizar o SUS. (DUARTE, 2000, p. 445-446; SOLHA, 2014, p. 24).

A equidade é conhecida também como princípio imutável de justiça, o qual a promove perante à lei. Ele faz com que o aplicador do direito a utilize como justiça ao caso concreto, ou seja, é aplicação ideal da norma no caso concreto, sem o excessivo apelo à letra da Lei. Entretanto, destaca-se que de acordo com o Código de Processo Civil (CPC) nos artigos: 140 e parágrafo único do 723, o juiz só decidirá de acordo com a equidade quando houver previsão legal (DICIONÁRIO TÉCNICO JURÍDICO, 2010, p. 319).

Não é objetivo deste trabalho, neste primeiro momento, tratar de casos concretos. O que se busca é demonstrar que existem entendimentos diferenciados tanto para os operadores do direito como para quem é da área da saúde, ou busca explicar o SUS a partir dos princípios, levando em consideração à acessibilidade dos serviços. Pelo corpo normativo, não há como se aplicar a equidade aos fatos do SUS enquanto houver legislação. Mas ao que se percebe, para alguns profissionais a equidade deve representar igualdade na prestação dos serviços do SUS. Para elucidar possíveis dúvidas e também demonstrar de forma clara a equidade judicial e a equidade na prestação de serviços, elenca-se as interpretações de Solha (2014, p. 25):

Ao procurar a palavra equidade no dicionário, você encontrará diversos significados, dentre os quais *igualdade*. E aí, perguntamos: é possível tratar desiguais igualmente? Seria justo atribuir o mesmo peso a ser carregado por uma pessoa doente e uma saudável? Você deve estar respondendo que não, pois uma pessoa saudável pode carregar mais peso que a doente. Isso seria equidade: tratar as pessoas conforme suas necessidades. (**grifos da autora**)

A autora entende equidade como sinônimo de igualdade, ou seja, diante das interpelações, para ela o profissional de saúde está diante do caso concreto e isso obriga a ser seletivo, isto é, o profissional de saúde tem que eleger prioridades e dentre elas está a pessoa com estado de saúde grave, ou seja, necessitando de atendimento emergente e,

nesta escala, ir descendo a escala e atender os que estão em casos de urgência e assim por diante⁷.

É importante elencar que a equidade deve ser tomada como um norte para que as autoridades tomem decisões e aloquem recursos em locais certos e corretos, promovendo assim a redução da pobreza, desigualdades e dando acesso ao direito à saúde. Ou seja, não podem existir pacotes de saúde e/ ou programas de saúde global: o Governo não pode oferecer para a sociedade um pacote de atenção primária para atender a pessoa que necessita de atendimento em média e/ou alta complexidade, pois agir desta forma, é tratar igual os desiguais, na medida em que se dará ou deixará à disposição serviços para quem não necessita destes. Se o Governo disponibiliza pacote global para todos os tipos de situação estará ferindo o princípio da equidade, mesmo ele sendo imutável para o mundo jurídico, ele é violado através de políticas públicas mal planejadas (SOLHA, 2014, p. 25).

É importante elencar a forma de tratamento de saúde nos Estados Unidos⁸, pois, este difere em forma, estrutura e aplicação de recursos.

O sistema norte-americano de saúde não é universal. Os cidadãos têm acesso gratuito apenas a uma parte das ações de saúde; para ter acesso a cuidados de saúde mais intensivos, devem procurar clínicas comunitárias (que contam com opções restritas de assistência à saúde) ou ser vinculados a um seguro-saúde (ou convênio). Isso seria tratar a população com equidade ? [...] SOLHA, 2014, p. 25).

O acesso igualitário é entender o indivíduo em toda sua complexidade, ou seja, é como se o SUS fosse feito sob medida e especialmente para a pessoa que está necessitando de atendimento. A busca do Sistema Único de Saúde é promover o acesso e, neste sentido, nos conduz o pensamento do CONASS (2011, p. 79):

Promover a equidade na atenção à saúde, considerando as diferenças individuais e de grupos populacionais, por meio da adequação da oferta às necessidades como princípio de justiça social, e ampliação do acesso de populações em situação de desigualdade, respeitadas as diversidades locais [...].

⁷ Normalmente em hospitais que tem seu atendimento organizado por cores, tais como vermelho é categorizado como emergência, os amarelos são urgentes e os verdes não tem risco de morte ou dano gravíssimo.

⁸ Para ver os diferentes tipos de prestação de serviços de saúde no Mundo é importante assistir ao documentário SICKO de Michael Moore, disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=-VgCwhgUxu8>.

Entender o indivíduo como um componente do coletivo é compreender melhor a sociedade e se preparar para as demandas que se originaram do seio social. Esta responsabilidade faz nascer a responsabilidade social, ou seja, a justiça social. O Estado quando investe em educação e principalmente em saúde está realizando justiça distributiva.

Logo, a igualdade ou equidade necessita ser posta em prática no seio social. A equidade precisa ser observada também no “ponto de partida”: apenas pessoas submetidas às mesmas condições de vida podem vir a ser consideradas “em igualdade” para competir com base em habilidades e méritos individuais (DUARTE, 2000, p. 2).

3.5 PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

Não há como falar em política de precedentes sem que se faça referência ao princípio da razoável duração do processo, notadamente, um dos princípios norteadores da referida sistemática, porque dará racionalidade ao sistema.

A Constituição Federal na norma do artigo 5º, LXXVIII, assevera que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Em consonância com a norma constitucional, o legislador ordinário incorporou na norma do artigo 4º do CPC, garantias às partes, elencando que elas têm o direito de obter, em prazo razoável, a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. Esta garantia é fundamental para que o processo tenha o seu curso respeitado. Vale destacar que a razoável duração do processo obriga o juiz a segui-la e velar pelo referido princípio, dispondo expressamente neste sentido o artigo 139 do CPC: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: velar pela duração razoável do processo”. Mas como determinar o que seria a razoável duração do processo? Uma pergunta difícil de ser respondida, levando em consideração que as demandas vão variar de uma para a outra devido o grau de complexidade.

Há uma regra no direito brasileiro que pode servir de parâmetro. De acordo com o art. 97-A da Lei 9.504/1997, acrescentado pela Lei n. 12.034/2009, reputa-se razoável o prazo de um ano, incluindo a tramitação em todas as instâncias, para duração do processo que possa resultar em perda de mandato eletivo. Esse prazo começa a conta da apresentação da demanda perante a Justiça Eleitoral. Se houver desrespeito a esse prazo, caberá representação disciplinar contra o juiz ou Tribunal (art. 97, lei n. 9.504/1997), sem

prejuízo da representação perante o Conselho Nacional de Justiça (art. 97-A, § 2º, da Lei 9.504/1997) (DIDIER JR., 2015, p. 95-96).

Volta-se à indagação, como definir o que é razoável, se o próprio Professor Fredie Didier Jr. faz essa mesma indagação, elencando que em uma demanda que requeira diversas perícias e diligência levaria anos. Mas se a Lei determina que um ano é suficiente para a sentença, pensa-se que este seja justo para com todos que dependem de resolução dos casos. No entanto, discorda-se do supramencionado autor, porque entende-se que como o processo é instrumento para proteção do direito material tal circunstância deve ser considerada, de forma que a relevância e as peculiaridades do direito devem ser os grandes orientadores do tempo do processo. Além disso, a obtenção da sentença não é o único meio de prestigiar esse princípio por conta da possibilidade da concessão de tutela provisória e do próprio julgamento parcial do mérito inserido expressamente no código, instrumentos que permitirão a antecipação da efetivação do próprio direito.

É importante frisar que em tópico próprio se tratará do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR). No entanto, a delimitação temporal de um ano para ser concluído já demonstra a preocupação do legislador de que tal incidente não se prolongue indefinidamente, sobretudo, porque os casos que não forem os escolhidos como representativos ficarão suspensos. O incidente, ainda, terá grande importância porque vinculará os juízes e tribunais na resolução da questão jurídica de que seja objeto de discussão, permitindo, assim, provavelmente, a resolução de múltiplos feitos pendentes.

Noutra esteira, vale elencar que para o Professor Fredie Didier Jr. (2015, p. 96-97), o processo não deve ser célere, “ele deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional”. E adverte:

Bem pensadas as coisas, conquistou-se ao longo da história, um direito à demora na solução dos conflitos. A partir do momento em que se reconhece a existência de um direito fundamental ao devido processo, está-se reconhecendo, implicitamente, o direito de que a solução do caso deve cumprir, necessariamente, uma série de atos obrigatório, os direitos à produção de provas e aos recursos certamente atravancam a celeridade, mas são garantias que não podem ser desconsideradas ou minimizadas. É preciso fazer o alerta, para evitar discursos autoritários, que pregam a celeridade como valor. Os processos da inquisição poderiam ser rápidos. Não parece, porém, que se sinta saudade deles.

Por outro lado, ao que parece, Barroso (2007) entende que a celeridade é um princípio e que ele servirá para legislação no futuro, logo este não é um princípio que

coaduna com a razoável duração do processo. Todavia ele informa que na verdade este princípio é vago de conceitos indeterminados e subjetivos. Porém, concorda-se com o Professor Fredie Didier Jr., o qual trata da razoável duração do processo e critica a celeridade, não a tratando como princípio e sim como mecanismo (BARROSO, 2007, p. 38-39; DIDIER JR., 2015, p. 96-97).

3.6 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Primeiramente, é importante trazer à baila o conceito do princípio da razoabilidade, pois, muitos usam-no como sinônimo ao princípio da proporcionalidade. Ele tem como escopo impor a Administração o dever de atuar de forma moderada, visando o equilíbrio entre a supremacia do interesse público e a proteção dos interesses sociais. Dito de outra forma este princípio tem como objetivo frear o líbido do administrador que queira agir de forma desarrazoada para com a sociedade. É importante aludir que o princípio da razoabilidade está insculpido de forma implícita na norma dos artigos 5º, II, LXIX, 37 e 84. Vale destacar que os referidos artigos e incisos tem como objeto principal a proteção aos princípios da legalidade e finalidade. (MELLO, 2010, p. 108:109). Por outro lado, o princípio da proporcionalidade surge quando a Administração limita a situação jurídica dos administrados, estas limitações findam por imprimir nas medidas supérfluas em extensão e intensidade. Tornando desta feita ilegal a conduta destes. Todavia, quando o ato administrativo for maior em intensidade e extensão que o interesse público, tornando a conduta dos administrados ilegal e atingindo a liberdade e a propriedade, Mello, (2010, p. 110) aduz: “... ninguém deve estar obrigado a suportar constrictões em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis à satisfação do interesse público”.

As linhas são tênues para diferenciar de forma clara e profícua para ambos os princípios. No entanto, é importante colacionar o entendimento de Mello, (2010, p. 111:112), *ipse litteris*:

Posto que se trata de um aspecto específico do princípio da razoabilidade, compreende-se que sua matriz constitucional seja a mesa. Isso é, assiste nos próprios dispositivos que consagram a submissão da Administração ao cânone da legalidade. O conteúdo substancial desta, como visto, não predica a mera coincidência da conduta administrativa com a letra da lei, mas reclama adesão ao espírito dela, à finalidade que anima. Assim, o respaldo do princípio da proporcionalidade não é outro senão o art. 37 da Lei Magna, conjuntamente

com os arts. 5º, II, e 84, IV. O fato de se ter que buscá-lo pela trilha assinalada não o faz menos amparado, nem menos certo ou verdadeiro, pois, tudo aquilo que se encontra implicado em um princípio é tão certo e verdadeiro quanto ele. Disse Black que tanto faz parte da lei o que nela se encontra explícito quanto o que nela implicitamente se contém.

Por mais que o princípio da proporcionalidade esteja de forma implícita na Constituição Federal, importante elencar que ele já se encontra expresso na legislação infraconstitucional, a Lei 9.784/1999 que regula os processos administrativos federal, tratou do referido princípio expressamente. Assim, o princípio da proporcionalidade e/ ou razoabilidade serve para ajustar a conduta da Administração aos interesses da sociedade, não ferindo desta forma os direitos individuais.

3.7 RESERVA DO POSSÍVEL

Reserva do possível, este paradigma nasceu na Alemanha através de julgado que teve como objetivo o requerimento de vaga em academia universitária. De antemão vale elencar que na Constituição Alemã não está previsto direitos fundamentais, tais como acesso à educação. Bem como o número de vaga ofertado era menor dos que queriam adentrar à universidade. Novelino (2014, p. 769) aduz que “A reserva do possível pode ser compreendida como uma limitação fática e jurídica oponível, ainda que de forma relativa, à realização dos direitos fundamentais, sobretudo os de cunho prestacional”.

A reserva do possível é um método fático ou jurídico que limita ou relativiza a utilização dos direitos fundamentais, ele normalmente é utilizado como em contestação pelo Estado quando o indivíduo requer bem da vida prestacional em desfavor do Estado.

É importante elencar, que parte da doutrina utiliza a reserva do possível como princípio e outra como forma de defesa para o Estado. Nos filiamos a esta última, pois, já tratado com em capítulo próprio sobre a formação de princípios, ficou claro princípio nasce de fato social. Por mais que se tenha nascido de fato social no país Alemão, não deve utilizar no Brasil, onde se cria políticas de acessibilidade superando desta feita o entendimento econômico e financeiro defendida por alguns. Neste sentido nos direciona Novelino (2014, p. 771):

Por fim, vale ressaltar que a reserva do possível é matéria a ser alegada pelo Estado como defesa processual, cabendo-lhe o ônus de provar suficientemente – e não simplesmente alegar de maneira genérica – a impossibilidade de atendimento das prestações demandadas.

4 O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) E A FORMAÇÃO DE PRECEDENTES NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO PELO NOVO CPC

4.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A NORMA JURÍDICA

De antemão é importante esclarecer que as considerações a seguir são básicas e, por conseguinte, não tem como escopo esgotar o assunto em questão. Porém, busca-se com estas considerações básicas traçar conceitos de forma sucinta para que se possa compreender as normas formadas a partir de precedentes e incidente de resolução de demandas repetitivas.

A saúde é um dos direitos fundamentais e constitucionalmente protegido, garantido a todos e um dos deveres do Estado. Este direito está insculpido no corpo normativo-principlológico do artigo 196 da Constituição Federal de 1988 (CF/1988). Este é indissociável do direito à vida e da dignidade da pessoa humana. Direito à saúde está incluído no rol exemplificativo do artigo 6º da CF/1988, devido ser, também, um direito social (NOVELINO, 2011, p. 852).

No entanto, é importante de ante-mão elencar que o direito insculpido na norma do artigo 196 da CF/1988 é norma de conteúdo. Mas primeiramente, é importante entender o conceito de norma jurídica em um contexto geral. A seguir, em breves considerações busca-se elencar de forma geral a conceituação de norma e, por fim, se demonstrará resumidamente as normas de caráter fundamental e programática.

De início, é importante elencar que existem diversas teorias jurídicas e filosóficas e a maioria delas tenta de forma incisiva determinar o que é norma jurídica. Tudo isso com o intuito de dar e formar segurança jurídica. O positivismo de Hans Kelsen defende que o direito não depende de moral para existir, ele se sustenta por si. Ou seja, o direito só é regulado pelo próprio direito, isto é, a norma nasce de outra norma (CARDOSO, 2015, p. 147).

A norma para os positivistas, representado por Hans Kelsen, está distante de qualquer ligação extra-corpo normativo; a norma é única no mundo jurídico e ganha validade pela norma fundamental. Isto é, para que uma norma tenha validade é necessário que simplesmente esteja embasada em outra norma válida e tenha observado o processo típico de criação previamente estabelecido (BARZOTTO *apud* CARDOSO, 2015, p. 147-148).

Por outro lado, o magistério de Bobbio (2008, p. 23) entende que “o melhor modo para aproximar-se da experiência jurídica e apreender seus traços característicos é considerar o direito como um *conjunto de normas*, ou regras de conduta [...]”. Ou seja, o venerável mestre em seu magistério não deixa fechado o entendimento do direito, isto é, ele aduz que pode-se entender o direito como um conjunto de normas ou regras de condutas. O posicionamento do Professor Noberto Bobbio é com o finco de complementar a ideia dos positivistas. Eles buscam validade da norma na própria norma, já para Bobbio, o direito vai além das normas, e ela está, dentre outros lugares, no comportamento social.

Norma pode ser preceito, regra, modelo, teor, minuta, linha de conduta. A norma tem vários atributos, dentre eles pode-se citar a coercitividade, imperatividade, generalidade, dentre outros (DICIONÁRIO TÉCNICO JURÍDICO, 2010, p. 451-452).

As normas podem ser entendidas no diversos segmentos sociais, ou seja, ela pode existir desde o indivíduo, perpassando pelas relações mais simples até atingir a coletividade. Bobbio, (2008, 25-28) aduz que “todo indivíduo pertence a diversos grupos sociais, à igreja, ao Estado, à família, às associações que têm fins econômicos, culturais ou simplesmente recreativos [...]”. Como o indivíduo está interagindo com os diversos segmentos sociais, ele tem que se adequar, desde as regras morais e/ou de condutas, como as decorrentes das leis, porque isso faz-se necessário para que alcance os objetivos almejados. Nesta esteira corrobora Bobbio (2008, p. 26):

A relação meio/fim dá, geralmente, origem a regras de conduta do tipo: “se você quer atingir o objetivo A, deve praticar a ação B”. São regras de conduta tanto os dez mandamentos quanto as prescrições do médico, tanto os artigos de uma Constituição quanto as regras do xadrez ou do bridge, tanto as normas de direito internacional, que estabelecem como devem comportar-se os Estados em suas relações recíprocas, quanto o regulamento de um condomínio, tanto as consideradas normas sociais quanto as regras da gramática, da sintaxe de uma língua, tanto as regras de trânsito para mover-se no tráfego sem acidentes.

Ademais, informa-se que a norma é utilizada pela maioria da doutrina como sinônimo de regra. Existem alguns doutrinadores que buscam a diferenciação entre regra e norma. Estes utilizam a regra para descrever o mundo da técnica ou questões naturais (NADER, 2014, p. 145-146).

Norma pode ser entendida em diversos sentidos, como as morais, religiosas, costumeiras, de boa educação, bem como em suas derivações; no decorrer das pesquisas observou-se que o tema é, na maioria das vezes, controvertido, devido as correntes doutrinárias, as quais divide-se, na maioria das vezes, em positivistas e *jusnaturalistas*.

Vale destacar que norma não deve se confundir com os relatos dela originados. Ou seja, ela não deve ser entendida como reflexo da sua própria existência.

A conceituação ou teorização da norma jurídica faz com que surjam diversas explicações, tais como: “Normas são como discursos heterológicos, decisórios, estruturalmente ambíguos, que instauram uma meta-completariedade entre orador e ouvinte [...]” (FERRAZ JUNIOR, 2009, p. 140-149; BOBBIO, 2008, p. 25-26).

As regras surgem de diversas fontes, eis que como acima citado, elas podem ser religiosas, costumeiras, familiares, morais. A vida do indivíduo em sociedade é cheia de regras, o cotidiano do ser humano é repleto de determinações positivas e negativas. Umam autorizam e outras impedem ações. Essas regras têm objetivos e finalidades, conforme prescreve Bobbio, (2008, p. 26):

Todas essas regras são muito diversas pelas finalidades que perseguem, pelo conteúdo, pelo tipo de obrigação que fazem surgir, pelo âmbito de suas validades, pelos sujeitos a quem se dirigem. Mas todas têm em comum um elemento característico que consiste [...] em ser proposições que têm a finalidade de influenciar o comportamento dos indivíduos e dos grupos rumo a certos objetivos ao invés de rumo a outros.

Alguns doutrinadores aduzem que existem dois tipos de norma no mundo jurídico. A norma de caráter material (substancial) e a processual (instrumental). Aquela disciplina imediatamente as relações e colaborações materiais entre as pessoas e suas relações. Por outro lado, as normas processuais contribuem de forma indireta nas resoluções de demandas materiais. Esta contribuição na maioria das vezes advém através de regras jurídicas (GRINOVER et al., 2012, p. 95).

Bobbio (2008, p. 69-74), ao abordar o ponto de vista formal sobre a norma, elenca que a norma deve ser estudada independentemente dos fatos, pois, ela apresenta problemas em sua estruturação, desta feita, toda norma como preposição apresentará problemas estruturais por ela seguir a lógica-linguística.

Porém, como nos embates de opiniões nem tudo se resume a duas vias, ao que se parece sempre surgirá a terceira via, apontando erros e acertos ou realizando diferenciações essenciais para o conhecimento sobre o tema. Dito de outra forma, muitas vezes se busca de forma geral apontar o que é cada instituto jurídico, mas sempre surgirá pessoas que aprofundem os temas indagando o que representa cada denominação conjuntural sobre o tema, no presente caso, a norma.

Neste interregno e diante das pesquisas realizadas indagasse: o que são normas de direito fundamental? Carl Schmitt (*apud* ALEXY, 2008, p. 66) aduz que “direitos

fundamentais são ‘apenas aqueles direitos que constituem o fundamento do próprio Estado’ e que, por isso, e como tal, são reconhecidos’”. Pensar de tal forma é impor limites aos direitos fundamentais, isto é, não se pode aceitar como direito fundamental somente o que o Estado reconhece como direito, pois agir desta forma é voltar ao Estado Liberal que o ser social só tem aquilo que o Estado quer, e os outros direitos deve-se conquistar no “mercado”. Diante de tal assertiva depreende-se que o conceito de norma fundamental deve estar sempre aberto (ALEX, 2008; SILVA, 2014, p. 439-440).

Os Direitos Fundamentais que tratam de situações jurídicas, sem eles não se constrói, não se concretiza, não se convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive. Os direitos são fundamentais no sentido de garantir a harmonia, a convivência humana, ou seja, são eles que forçam o homem a se respeitar e por intermédio dele os homens devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concretamente e materialmente efetivados (SILVA, 2014, p. 450).

4.2 CONSIDERAÇÃO SOBRE NORMA FUNDAMENTAL

A norma de Direito Fundamental, constante do Artigo 196 da Constituição Federal, impõe ao Estado o dever de fornecer o acesso efetivo à saúde, sendo importante frisar que este direito não é só para garantir acesso à medicina curativa, mas acesso a todos os serviços garantidos pelo SUS, também de forma preventiva. Vale elencar que os demais serviços colocados à disposição da sociedade pelo SUS não serão abordados neste trabalho devido não ser escopo deste. Isto é, só será abordado o fornecimento de medicamentos experimentais. Ademais, o artigo 2º da Lei 8.080 de 19 de setembro de 1990 aduz que: “A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”.

O acesso aos serviços do SUS por ser direito fundamental, impõe ao Estado o dever positivo de garantir a todos que estão em território nacional o acesso universal às ferramentas de atendimento, fornecimento, proteção e efetivo tratamento, bem como acompanhamento na rede pública de saúde.

Por outro lado é importante esclarecer que as normas constitucionais que tratam sobre a saúde são normas programáticas (eficácia limitada). Estas para ser efetivadas necessitam de políticas públicas. Neste sentido nos aponta o § 1º do artigo 2º da Lei 8.080/1990:

Art. 2º: omissis...

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

4.3 CONSIDERAÇÕES SOBRE A NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA (PROGRAMÁTICA)

As normas de eficácia limitada foram criadas pelo Constituinte Originário deixando no corpo normativo da Constituição apenas o norte a ser seguido pelos Legisladores infraconstitucional. Ademais, existe o texto normativo, mas ele não tem força *erga omnes*, ela não produz efeito no mundo jurídico. Para que ela produza efeito, faz-se necessário a edição de norma infraconstitucional com o intuito de fazer valer o direito nela mencionado. No presente caso, tem-se a norma do artigo 196 da CF/1988. A norma do referido artigo em seu conteúdo tem social e objetiva a interferência do Estado, seja na ordem econômica e/ou social. Esta interferência tem como escopo a construção de algo comum ao povo, bem como facilitar de forma democrática o acesso aos referidos serviços (NOVELINO, 211, p. 122-127).

É importante frisar que por muito tempo se defendeu que só se poderia exigir o direito previsto em norma Constitucional de eficácia limitada, quando supervenientemente fosse editada norma regulamentando o dispositivo constitucional. Todavia o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto condutor que julgou o Agravo que solicitava a suspensão da Tutela Antecipada 175 Julgada pelo Supremo Tribunal Federal (p. 12:13), elencou de forma acertada e externalizou a seguinte assertiva:

Dizer que a norma do artigo 196, por tratar de um direito social, consubstancia-se tão somente em norma programática, incapaz de produzir efeitos, apenas indicando diretrizes a serem observadas pelo poder público, significaria negar a força normativa da Constituição.

Depreende-se que a norma de eficácia limitada deve ser superada para garantir e proteger os direitos fundamentais das pessoas que neste país estão. É importante frisar que a norma do artigo 5º, § 1º da Constituição Federal aduz que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Destarte a norma do artigo 196, por ser norma de eficacia, limita, porém, sobretudo a supracitada norma, tem cunho de norma de direito fundamental, logo ela tem aplicabilidade imediata.

O julgamento de Pedido de Suspensão de Tutela Antecipada (STA 175) na qual a União agravou da concessão, informando que ela iria criar precedente negativo em face dos entes federativos o que foi rechaçado pelo Ministro Gilmar Mendes, sobre a alegação de que cada caso deve ser analisado em particular, informando desta feita que os direitos sociais fundamentais tem cunho subjetivo (STA 175, STF, p. 30).

É importante frisar que da decisão supramencionada o STF, ao fornecer o medicamento, criou precedente tanto para o cumprimento de norma de eficácia limitada como para a compra de medicamento não autorizado pela Agência de Vigilância Sanitaria (ANVISA), conforme se verifica das páginas 1-2 do voto de Gilmar Mendes, Ministro do Supremo Tribunal Federal. Entretanto, antes de adentrar no quesito fornecimento de medicamento, buscar-se demonstrar o que é precedente e sua conceituação.

4.4 CONSIDERAÇÕES SOBRE PRECEDENTES

A tentativa do Brasil se aproximar de ordenamento externo sempre foi perseguida. A realidade não se sabe, mas o Sistema Jurídico Brasileiro, assim como sua população, jamais serão um só, talvez pela sua formação étnica ou pela diversidade de ideologias existentes no Brasil.

É importante frisar que o tema precedente é de suma importância, pois ele foi incluído legalmente em nosso ordenamento jurídico de forma clara através da Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015.

Vale destacar que para língua portuguesa precedente “*adj2g*. 1. Que precede; antecedente. *Sm*. 2. Procedimento que serve de critério ou pretexto a práticas posteriores semelhantes” (FERREIRA, 2001, p. 551).

Em sentido *lato* precedente é decisão judicial tomada com base em caso concreto. Os elementos normativos da referida decisão podem servir como fundamento de decisão para casos análogos posteriores. Por outro lado em sentido estrito, o precedente pode ser definido como sendo a própria *ratio decidendi* (tese jurídica firmada) (DIDIER JR., 2016, p. 455).

É importante colacionar o entendimento de Macêdo (*apud* DIDIER JR., 2016, p. 455) acerca da aceção restrita de precedente como tese jurídica. O autor considera, antes de tudo, uma concepção técnica de precedente e traz a real dimensão de precedente, ele torna-se uma das fontes do direito brasileiro, o qual poderá tornar-se como nexos entre duas relações processuais, *ipsi litteris*:

Em sentido próprio, continente ou formal, é fato jurídico instrumento de criação normativa, em outras palavras: é fonte do Direito, tratando-se de uma designação relacional entre duas decisões. Já precedente em sentido impróprio é norma, significado alcançado por redução do termo “norma do precedente”, que é precisamente a *ratio decidendi*, esse sentido é também substancial (**grifos do autor**).

Logo, a partir do Novo Código de Processo Civil, a análise de casos deve levar em consideração o que outrora fora decidido nos casos em que se determinou tal vinculação obrigatória, isto é, antes peticionar, defender ou de decidir, é fundamental que as partes ou o julgador leve em consideração a estrutura (tese jurídica) que fundamentou a decisão do caso análogo. É importante frisar o que torna o precedente de suma importância não é sua existência em si mesmo, mas a imersão nos meandros em que foram concatenados para a construção do julgado (DIDIER JR., 2016, p. 455).

É importante frisar que a base para existência dos precedentes está consubstanciada na busca por estabilizar as decisões e na obtenção da pacificação social, pois se reduz a discricionariedade do juiz no sentido de que ele tem que seguir o precedente já construído. Seguir os precedentes é demonstrar que a jurisdição é una e que o Judiciário não muda de opinião de forma volúvel. Ademais, elenca-se que decidir de acordo com os precedentes é implementar e cumprir os princípios da razoável duração do processo, dando vazão às demandas que assolam há anos o Poder Judiciário (DIDIER JR. et al., 2015, p. 82-83).

Vale destacar que o registro histórico que se tem do reconhecimento em definitivo dos precedentes está datado de 1898 na Inglaterra, mais especificadamente, no caso de *London Tramways v. London County Council*. Nesta decisão foi delimitado o limite da autovinculante do precedente (eficácia horizontal) bem como a vinculação externa a todos os juízos de grau inferior (eficácia vertical). É importante frisar que por mais que a decisão supramencionada tratasse de caso que vinculava a Corte, indaga-se: como definir quais os precedentes que irão vincular as decisões por diante? Esta indagação de difícil resposta, traz à tona outra indagação: o que dentro da decisão vai servir de tese jurídica fundamentada? Primeiramente, elenca-se que o tempo muda os valores de uma sociedade, o entendimento sobre determinado instituto jurídico, bem como a forma de se entender a vida a partir de tais institutos. Assim, jamais se terá uma fórmula pronta e acabada. Por entender a complexidade da formulação precedente o qual não se resume somente a fatos jurídicos, mas é um complexo de fatos socioeconômico, jurídico e político. Logo, percebe-se que um dos caminhos para se basear em precedente

é a partir de então visualizar os fatos sociais por gênero (CALDAS, 2013, p. 16; DIDIER JR. et al., 2015, p. 55-58).

4.5 TEORIAS SOBRE PRECEDENTES

Destaca-se que existem duas teorias que tentam explicar os precedentes, são elas a teoria declarativa, que entende que o direito existe antes de vir a ser reconhecida pela decisão que se converterá em precedente. Caldas (2013, p. 23) corrobora neste sentido:

A teoria declarativa, também chamada de ortodoxa, sustenta a ideia de que o direito preexiste à decisão judicial. É dizer: a existência do direito legislado ou do direito costumeiro independe da decisão judicial, sendo esta, configurada como declaração ou prova de sua existência [...]

Para esta teoria existem dois tipos de normatividade a primeira é a legislada e a segunda a costumeira. É importante frisar o entendimento dos *jusnaturalistas* no sentido de que o magistrado revela o direito natural. Para os positivistas, eles aduzem que o direito é criação do homem, pois, ele não consegue evoluir ou viver em sociedade sem a norma criada e imposta. Entretanto, esta teoria aduz que "a criação do Direito pelo Poder Judiciário através dos precedentes configuraria em ofensa substancial até mesmo à ordem constitucional" (CALDAS, 2013, p. 23). Portanto, para esta teoria não é possível o juiz criar norma a partir do caso concreto, eis que a função dele não é só ter que declarar de quem é o direito que já existe, o que demonstra que eles não reconhecem os precedentes como fonte do direito (CALDAS, 2013, p. 24).

Em outra esteira, a teoria constitutiva defende que o direito é de fato criado pelas decisões judiciais (*judge make law*⁹). Essa teoria surgiu em países de tradição do *comom law* em que as decisões judiciais têm caráter constitutivo. Esta teoria contrapõe a teoria declarativa, pois, mesmo que o juiz não seja legislador, ele que está diante do caso concreto e tem o poder de criar normatividade entre as partes. Ademais, elenca-se que a norma predisposta não é capaz de prever fatos novos e o juiz não pode deixar de decidir a demanda, devido as decisões judiciais terem como escopo, na maioria das vezes, a pacificação social. Outrossim, elenca-se a normatividade do artigo 4º da Lei 12.376 (LINDB), de 30 de dezembro de 2010, que em seu *caput* aduz: "quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com analogia, os costumes e os princípios de direito".

⁹ O juiz cria o direito.

Logo, depreende-se que o ordenamento Jurídico implicitamente já se filiará a esta corrente (CALDAS, 2013, p. 25-26).

Ademais, informa-se a teoria constitutiva parte da ideia de que a atividade do juiz não se limita a dizer o que a lei prevê, mas a fazer um trabalho mais complexo de verificação da adequação da norma à constituição e de realização de sua interpretação de acordo com esta e com a máxima efetividade dos direitos fundamentais. A lei, assim, seria mera enunciação de um possível direito que deveria ser construído pelo juiz na decisão proferida).

Pela inconstância do direito, ou seja, a dinamicidade das mudanças das normas jurídicas força para que as decisões judiciais sejam justas e que busque sempre a isonomia (juízo de equidade não é a regra ao se proferir decisão judicial), ou seja, a solução dos casos levados ao judiciário, na maioria das vezes, requer justiça com tratamento isonômico e não simplesmente que seja julgado de acordo com a norma fria criada por pessoas que não vivem o que como cidadão comum vive todos os dias; ele convive todos os dias com novas experiências descobertas e transmutação da realidade apresentada. Para esta dinâmica dos fatos sociais, é necessário que os julgadores estejam preparados para muitas vezes se deparem com situações em que não haja norma preexistente. Neste sentido, Dias (*apud* CALDAS, 2013, p. 25) expõe:

[...] Claro que o sistema está sempre em evolução. Diariamente há a criação de Direito, e para tanto comprovar (sem que ninguém conteste), basta referir-se ao fato corriqueiro da elaboração e entrada em vigor de uma nova lei em sentido estrito, o que, evidentemente, cria Direito. Obviamente abstraindo outros questionamentos, o mesmo pode ser dito em relação às decisões judiciais: o sistema continua pleno, posto que nele não há de ser encontradas soluções para todas as questões jurídicas surgidas e, certamente, isso basta para a definição de plenitude do sistema; apenas, com a nova decisão judicial, sobretudo aquela que recai sobre tema ainda não legislado, criou-se uma nova norma, criou-se Direito.

Em contraponto ao princípio da isonomia ou a sua utilização, verifica-se que este não poderá fortalecer o caso a ser julgado, pois ele sozinho não decide o caso, em verdade o precedente não deve se pautar somente em princípios ou fundamentação, ele deve observar o caso como um todo. Se a equidade for usada ela não será determinante, assim, como o precedente, pois, eles são apenas um dos elementos que formam a tese jurídica (*ratio decidendi*). Caso contrário, se criará diversos subsistemas ou subprincípios, como supracitado a formação de princípios não deve nascer de ideias abstratas, mas de fatos sociais, ou seja, não se deve inventar princípios com o finco de simplesmente aproveitar-se do discurso vencedor e o utilizá-lo como tese para se autobeneficiar (STRECK, 2016).

Por si só, desse modo, o argumento acerca da equidade, a prescrição de tratar casos semelhantes semelhantemente, não nos ajuda a escolher entre sistemas de decisão com uma forte restrição por precedentes e um sem virtualmente qualquer restrição de precedentes. Se tivéssemos de encontrar argumentos abordando diretamente a questão dos precedentes, devemos olhar para razões substanciais para escolher categorias de decisão maiores no lugar das menores [...] (DIDIER JR. et al., 2015, p. 77).

Os princípios do contraditório e ampla defesa são fundamentais para a construção do precedente, um vez que facilitam ao juízo o entendimento sobre a questão posta em debate em toda a sua complexidade. A revelação dos diferentes pontos de vista faz com que o juízo tenha base para a tomada de decisão. Se ele for ético na busca de solucionar a lide de forma justa criará normas que serão bases para casos parecidos. Assim, o direito será tido como o retra toda sociedade, acompanhando-a em toda sua dinamicidade-evolutiva (CALDAS, 2013, p. 25).

Diante das teorias supracitadas exsurge o ideário sobre a unicidade do precedente, ou seja, se ele é único basta que uma decisão seja tomada para que ela seja moldura nos demais casos emanados da sociedade. Diante deste esquadrihar, elenca-se a seguir a classificação dos precedentes, de antemão, informando-se que nem todos precedentes podem servir de bases de outros julgados de forma pura e simples.

4.6 CONSIDERAÇÕES SOBRE A CLASSIFICAÇÃO DOS PRECEDENTES

Na senda da classificação dos precedentes tem-se a tipificação dos precedentes que nasceram da evolução dos trabalhos do *comom law*, os precedentes declarativos que reconhecem e permitem a aplicação da norma jurídica preexistente, patenteando a existência de um direito anteriormente existente, como supracitado em casos que os *jusnaturalistas* elencam. Por outro lado os precedentes criativos nascem do vácuo das normas (CALDAS, 2013, p. 26-27).

Tem-se, ainda, os precedentes persuasivos e os precedentes obrigatórios. Naqueles o magistrado não está obrigado a seguir os moldes que serviram de fundamento para o seu nascimento no mundo jurídico. Como o próprio nome sugere, ele pode ser utilizado como forma de persuadir, não de forma coercitiva, mas como demonstração de que pode haver meios de decisão contrária àquele precedente vir a ser reformado por um Tribunal. Para tanto, urge informar que se deve levar em consideração alguns fatores, tais

como: o Tribunal que decidiu sobre o assunto; se a decisão foi unânime ou se foi por a maioria (CALDAS, 2013, p. 27-28).

Já os precedentes obrigatórios são os que se aproximam do se imagina e do que se deseja que funcione no sistema jurídico brasileiro, pois é ele que forma o procedimento-padrão (*stare decisis et non quieta movere*) que não deve ser alterado por já se encontrar sedimentado. Este precedente deve ser seguido independentemente da vontade ou convencimento do magistrado (CALDAS, 2013, p. 27-28).

A propósito, o magistrado continuará gozando das prerrogativas constitucionais, de liberdade funcional, irredutibilidade de vencimentos e inamovibilidade. Essas garantias deixam o magistrado longe das interferências dos poderes Executivo e Legislativo no sentido de imporem pressão política para agir de acordo com a vontade deles. Entretanto, como a jurisdição é única, ou seja, o Poder Judiciário é único em seu papel, o juiz fica atrelado aos entendimentos superiores, por mais que não exista hierarquia entre eles, há de ter consonância no seguimento de precedentes, devido no fim todos serem juízes (DIDIER JR. et al., 2015, p. 87-88).

O Brasil atual não tem juízes que se limitem a funcionar como boca da lei, como ocorrera na França no século XVIII. Ele tem liberdade para avaliar a norma e adequá-la à Constituição e à realidade social, mas deve estar vinculado ao entendimento já firmado em precedente de órgão superior, isto é, o Juiz não deve confundir a garantia que é outorgada pelo povo por intermédio de norma constitucional para o juízo (cargo) como se as garantias fossem dele. Logo, não há que se falar em precedente vinculante ser inconstitucional. Se o juiz agir de forma diferente, violando o entendimento das Cortes sem fundamento, este estará criando insegurança jurídica, comprometendo a previsibilidade do sistema e o próprio objetivo do novo Código de Processo Civil Brasileiro de pacificar de forma mais racional e efetiva os conflitos e fornecer segurança jurídica sobre a forma de pautar a própria conduta (DIDIER JR. et al., 2015, p. 88-96). Assim, o juiz não perdeu sua liberdade seguindo os precedentes obrigatórios, pois, de acordo com o artigo 489, VI da Lei 13.105/2015 e em consonância com o enunciado 306 do Fórum Permanente de Processualistas Civil (FPPC) “o precedente vinculante não será seguido quando o juiz ou tribunal distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa”.

Os precedentes formados, independentemente das referida classificações, não podem ser aplicados simplesmente por menção. Deve-se seguir um rito formal para se

utilizar do precedente. A formalidade a ser seguida é para garantir segurança jurídica para a sociedade e também para os operadores do direito. Vale ressaltar que não existe nenhum caso exatamente igual ao outro, ou seja, para se utilizar de precedente anterior não se exige que os fatos anteriores sejam idênticos aos novos. Todavia, ele depende de regras e estas estão subordinadas ao tempo, em como ao contexto (DIDIER JR. et al., 2015, p. 55-57).

4.7 CONSIDERAÇÕES SOBRE A FORÇA VINCULANTE DOS PRECEDENTES

Para o precedente ter força vinculante faz-se necessário ter-se em mente qual a *ratio decidendi* (tese jurídica) que embasou a tomada de decisão. Vale ressaltar que existem diversas vertentes dentro da tese jurídica que deve ser seguida. Pois uma decisão sem fundamentação jurídica lógica ou com fundamentação de difícil identificação autoriza o Tribunal a afastá-la e julgar com base em outros parâmetros. Por esta razão é que a sentença tem que ter de forma expressa todos os elementos constantes do artigo 489 do NCPC, desta feita ela cumprirá todas as determinações que justificam sua existência (DIDIER JR., 2016, p. 460-461).

Para que o magistrado utilize o precedente ele deve ser exegeta do julgado, tendo que ler, analisar, comparar, interpretar e, por conseguinte, fundamentar a aplicação da norma jurídica ali construída. Quando analisar deve levar em consideração os elementos objetivos da demanda e confrontar com as partículas subjetivas dela. Ademais, realizado os passos antes delineados, deve, ainda, encontrar a razão (tese jurídica) que justificou (*ratio decidendi*) solução imposta nas demandas antecedentes (CALDAS, 2013, p. 30).

Tudo isso nos leva a uma importante advertência: não bastasse a exigência constitucional de a decisão judicial ser devidamente motivada, é preciso que o órgão jurisdicional, máxime os tribunais superiores, tenham bastante cuidado na elaboração da fundamentação dos seus julgados, com rigorosa observância do art. 489, §§ 1º e 2º, CPC, pois, a prevalecer determinada *ratio decidendi*, será possível extrair, a partir dali, uma regra geral a ser observada em outras situações. (**grifos do autor**). (DIDIER JR., 2016, p. 460).

Para melhor identificação da tese jurídica (*ratio decidendi*) o regimento interno do Tribunal da Bahia, no artigo 208, parágrafo único, aduz que “Constitui parte integrante do acórdão a respectiva ementa, na qual será indicada a *ratio decidendi* em que se fundou a decisão”. Nesta senda, em alguns casos em que o relatório é

dispensável, urge a necessidade para adequação deste para a nova ordem jurídica (DIDIER JR., 2016, p. 461).

Existem métodos na doutrina alienígena para a identificação da tese jurídica (*ratio decidendi*). O primeiro método cunhado por Wambaugh aduz que se deve inverter dado enunciado. Se esta inversão modificar a conclusão final da demanda, ela será a *ratio decidendi*, ou seja, a tese vinculante é a razão jurídica que se fosse substituída levaria à decisão inversa, pois sem esta a demanda não chega ao deslinde. A segunda teoria de Goodhart “sustenta que a definição da *ratio decidendi* pressupõe que se identifique e se separem os fatos materiais ou fundamentais, bem assim a decisão neles embasada”. Assim, a *ratio decidendi* não se encontraria na opinião do julgador, mas na apuração do fato ou motivos principais que geraram a decisão, fornecendo mais segurança jurídica e permitindo que se identifique a razão de decidir quando houver múltiplas causas de pedir, circunstância que dificultaria a aplicação do método anterior. Percebe-se, portanto, que uma das melhores formas é mesclar as duas teorias. Entretanto, entende-se que outro caminho a ser seguido para se encontrar a razão fundamental do precedente é categorizar e/ou transformar em gênero os fatos sociais (DIDIER JR., 2016, p. 462-463).

4.8 CONSIDERAÇÕES SOBRE DICTUM

A identificação da *ratio* é fundamental para que se possa, também, apurar o que seria o *dictum*. Quando em um julgado ou na busca pela *ratio decidendi* o intérprete encontrar os fundamentos principais, certamente, deparar-se-á com argumentos favoráveis tendentes a influenciar na decisão do julgador, mas que não seriam suficientes para gerar a tese vinculante. A tais argumentos dá-se o nome de *dictum* (DIDIER JR., 2016, p. 462).

O *dictum*, muitas das vezes, revela a tese jurídica que começa a ser construída pelo tribunal ou a possível mudança na aplicação do precedente construído, ou melhor, é possível que o que hoje se caracteriza como *dictum* no julgado possa vir a se tornar a própria razão de decidir que será invocadas para os casos análogos e acabe determinando a revogação do precedente anterior.

Da análise precedente, o juiz deverá aplicar a norma jurídica que decorreria deles. Para evitar a aplicação do precedente poderá se utilizar e/ou suscitar o *distinguish* ou *distinguishing*. A técnica exige, contudo, disparidade entre o caso concreto que está para ser julgado e o paradigma, ou seja, os fatos fundamentais do precedente não

correspondem com o caso a ser julgado, logo há distinção entre os casos. Depreende-se certa flexibilidade do sistema para se adequar à realidade do judiciário, na medida em que este recebe demandas variadas e inovadoras para o mundo jurídico. Todavia, é importante elencar que a ferramenta de distinção, incita a existência de certa dúvida sobre o seguimento ou não dos precedentes obrigatórios, uma vez que, se da análise do juízo, este entender que o molde da tese existente outrora não poderá ser utilizada para encaixar fundamentação jurídica em voga. Na verdade, ele terá que apontar os elementos de distinção que justificam a não aplicação do precedente sob pena de nulidade (CALDAS, 2013, p. 30-32).

4.9 CONSIDERAÇÕES SOBRE INCURIAM

Diante da insegurança existente da mudança de precedente por intermédio da distinção entre a fundamentação existente e a tese a ser julgada, surge a preocupação no sentido de que o precedente que se está invocando, se ele foi formado com parcimônia e fundamento de um Tribunal ávido em defender a justiça e o direito na conjuntura em que se encontra, caso contrário, poderá fazer surgir no mundo jurídico precedente, fundando na ignorância ou na desídia. Neste sentido, a doutrina está convencendo em chamá-lo de *per incuriam* (em tradução livre quer dizer: por negligência). Parte da doutrina tem defendido que neste caso específico não se aplicará obrigatoriamente em caso sob julgamento. Entretanto, se o Tribunal de determinado Estado for negligente e firmar por desídia entendimento contrário ou adote fundamentado de forma frágil que não pacifica a sociedade, isso demandaria tempo e gasto para a sociedade até mudar a concepção (CALDAS, 2013, p. 32).

4.10 CONSIDERAÇÕES SOBRE OVERRIDING E OVERRULING

Existem mecanismos que facilitaram a revogação do precedente. Estes mecanismos devem ser utilizados como forma de proteger a sociedade de possível engessamento do judiciário ou parte de julgadores. Existem basicamente duas ferramentas, quais sejam: *overruling* e *overriding*.

A revogação (*overruling*) de um precedente pode ser expressa ou implícita (*implied overruling*). Naquele o Tribunal convencionou que revogará o precedente ou não se utilizará mais dele para servir de base para casos sob julgamento. No caso da revogação

implícita adotar-se-á tese contrária a existente, isto é, por mais que exista caso em que o precedente está expresso que é o padrão a ser seguido, a Corte decide ao analisar o caso julgar de forma diferente, formando ou utilizando precedente persuasivo ou criando outro, inclusive com a regra do *dictum* (CALDAS, 2013, p. 32).

Percebeu-se que em caso de precedente obrigatório os procedimentos para validar ou invalidar uma norma são quase idênticos. Eles, quando superados, têm sua delimitação temporal, sempre se buscando garantir a segurança jurídica. Nessa esteira, depreende-se que o Tribunal ao decidir pela revogação de precedente, demonstra a fragilidade com a qual foi construído. Vale esclarecer que a fragilidade só ficará evidente se a corte de forma volúvel continuamente mudar seus julgados (CALDAS, 2013, p. 32:33).

4.11 CONSIDERAÇÕES SOBRE A MODULAÇÃO DE EFICÁCIA DOS PRECEDENTES

Elenca-se que a Corte poderá de forma proativa invalidar um precedente com o escopo de atingir somente as novas demandas que poderão existir nos Tribunais Pátrios. *Prospective overruling* (superação futura), ou seja, a superação ocorrerá com efeito *ex nunc*, “de maneira que a *ratio decidendi* do precedente substituído permanece válida, vinculando os fatos ocorridos e os processos instaurados em momento anterior ao da substituição” (CALDAS, 2013, p. 32-34).

Em vereda semelhante, colaciona-se o entendimento de que existe o *antecipatory overruling* (revogação de precedente preventiva). O Tribunal Superior muda orientação sobre determinado entendimento, facilitando, assim, para que os demais Tribunais remodelem e adequem-se aos novos entendimentos a nova compreensão da Corte Superior (CALDAS, 2013, p. 34-35).

Por outro lado o *overruling* é uma ferramenta que poderá ser utilizada pelo Poder Judiciário limitar a amplitude de um precedente em decorrência de princípio ou nova regra. Dito de outra forma, essa técnica poderá ser utilizada para restringir o alcance do precedente vinculante. Caldas, (2013, p. 34:35) aduz que:

Na teoria, *overriding* seria um caso de revogação parcial de uma doutrina precedente gera, em virtude de uma norma especial superveniente, que afastaria de forma restrita, pela distinção consistente, o âmbito de aplicação do efeito vinculante. Contudo, na prática, quando a corte utiliza-se do *overriding*,

frequentemente enfrenta os mesmos tipos de situações que estavam inseridas nos precedentes.

É importante esclarecer que o Brasil, ao que parece, adotará um sistema jurídico híbrido com institutos típicos do *civil law* e outro típico do *comom law*. Aquele tem como sua fonte principal a Lei, já para este a fonte são os costumes.

É importante elencar o entedimento de Albuquerque Silva, (*apud* CALDAS, 2013, p. 35).

Nesse sentido, como processo decisório, tanto o overruling quanto o overriding não se distinguem em essência das demais decisões judiciais. A uma, porque envolvem uma relação móvel entre os padrões de coerência social do direito, consistência sistêmica do ordenamento jurídico e estabilidade nas decisões judiciais. A duas, porque esse processo de mudança também é regido por princípios institucionais, a saber: i) A doutrina vinculante deve ser invalidada se não satisfaz mais as exigências de congruência social e consistência sistêmica e os valores que legitimam o efeito vinculante, tais como proteção de justificável confiança, defesa contra injusta surpresa, previsibilidade, isonomia etc., não são melhor servidos pela sua preservação do que pela sua invalidação; ii) quando a doutrina perder sua coerência social e consistência sistêmica, mas existir uma justificada confiança na aplicação de seus efeitos, a doutrina só deve ser abandonada se, e somente se, as vantagens de tornar a regra socialmente coerente e sistematicamente consistente, superarem o desvalor moral de não se observarem os valores que legitimam a estabilidade das decisões judiciais e o efeito vinculante.

Quanto a formação e superação presente faz-se necessário avançarmos e amadurecermos muito para compreender esses novos mecanismos, pois, com Judiciário atuando de forma vanguardista ferindo a formulação de precedentes e quebrando rapidamente as jurisprudências deste país. A construção de precedentes e utilização de outros mecanismos requer conhecimento intergeracional o que não tem ocorrido. Depreende-se que se tem construído mecanismo para este tempo e não para a sociedade se fortalecer.

4.12 DO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS EXPERIMENTAIS E OS PRECEDENTES DO STF

A solicitação de medicamentos tornou-se uma luta constante pela população brasileira. Com a nova constituinte estas demandas se multiplicaram e se acirraram devido, na maioria das vezes, se judicializar os direitos sociais.

Este constante conflito por direito em receber medicamento decorre do texto base da norma do *caput* do artigo 5º da CF/1988 que garantiu direito fundamental à vida e à igualdade. Aquele direito é intrínseco ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Entende-se tratar de normas congênitas, ou seja, uma norma que não pode ser valorada sem que a outra seja considerada.

Por se tratar de direitos fundamentais que garantem acesso universal para todos que neste país residem, tais normas devem ser cumpridas efetivamente por parte dos entes federativos de forma solidária, devido o Sistema Único de Saúde ser universal, dar acesso integral, igualitário e com equidade a todos que dele necessitarem.

Diante da obrigatoriedades que o Estado Brasileiro tem frente ao seu povo, indaga-se se todas as demandas emanadas em face do Estado devem ser atendidas, tais como as que versem sobre solicitação de medicamento experimental. De antemão, elenca-se que se levará em consideração julgados com decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal, porém, em situações oportunas jamais se deixará de citar os Tribunais de onde se originaram as causas.

Hodiernamente, a sociedade brasileira tenta todos os dias sobreviver a diversas ceulemas, dentre elas está o debate sobre a substância química fosfoetanolamina¹⁰. Neste debate encontram-se diversas nuances, tais como: a eficácia do medicamento, questões de bioética e o financiamento pelo Estado de medicamento não regulado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Em âmbito processual, tem-se discutido sobre a formação de precedentes em face do novo Código de Processo Civil de 2015 ter trazido uma ótica nova e diferenciada para a utilização de decisões exaradas pelo Poder Judiciário, tudo com o finco de alcançar decisão favorável, de forma mais rápida e isonômico, a quem busca tutela jurisdicional do Estado para a possível recuperação e/ ou restabelecimento da saúde.

Não obstante, é importante elencar que, recentemente, foi sancionada e publicada a Lei nº 13.269, de 13 de abril de 2016, que tem como escopo disciplinar o requerimento e utilização do medicamento supracitado. Todavia, informa-se que ela é alvo de muitas críticas por parte dos sanitaristas, bem como de outra parte do Judiciário, porém, estas nuances não dizem respeito a este trabalho, por esta razão ater-se-á em como pode ser levado em consideração as decisões proferidas em casos que envolvam a substância citada, bem como a razão de decidir delas para que seja possível observar ou não o caráter paradigmático típico dos precedentes.

¹⁰ “A FOSFOETANOLAMINA é uma substância produzida pelo corpo humano e pode ter como função ser antitumoral, possuindo ação antiproliferativa e estimula a apoptose, que seria uma “morte celular programada”, ou seja, impede que o câncer se espalhe e produz a morte de suas células”. (FERNANDES, 2016).

A Suspensão de Tutela Antecipada (STA) nº 175 foi uma das primeiras a propiciar debates em audiência pública sobre os efeitos das decisões que determinam o fornecimento de medicamentos experimentais. É importante frisar que a este julgado foi apensado o STA 178/2009 o qual também trata-se do mesmo tema, ou seja, o fornecimento de medicamento não regulado pela ANVISA.

O Ministro Gilmar Mendes quando ocupara a presidência do STF teve que se debruçar sobre a solicitação de medicamento experimental, no caso o ZAVESCA (miglustat), que se trataria droga utilizada para combater e/ou amenizar os efeitos da doença “NIEMANN-PICK TIPO C, doença neurodegenerativa rara, comprovada clinicamente e por exame laboratorial, que causa uma série de distúrbios neuropsiquiátricos, tais como, “movimentos involuntários, ataxia da marcha e dos membros, disartria e limitações de progresso escolar e paralisias progressivas” (STA 175, STF, p. 1, Município de Fortaleza). Ressalta-se que nos autos da STA 175 foi apensado o STA 178, com a mesma causa de pedir, conforme já referenciado.

Antes de verificar os detalhes do caso concreto, é importante frisar quais as formas e/ou condições para que ocorra de fornecimento de medicamentos pelo Estado Brasileiro. De início, destaca-se que o Poder Judiciário entende que todos os entes federativos são solidários no que diz respeito à responsabilidade para fornecer acesso aos medicamentos e tratamentos disponibilizados pelo SUS. Nesta esteira nos conduz o entendimento do eminente Ministro Luiz Fux:

O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isso por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, **o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição**, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. (RE 607.381-AgR, rel. min. Luiz Fux, julgamento em 31-5-2011, Primeira Turma, DJE de 17-6-2011.) No mesmo sentido: ARE 774.391-AgR, rel. min. Marco Aurélio, julgamento em 18-2-2014, Primeira Turma, DJE de 19-3-2014. **(Grifo nosso).**

Não é, porém, porque o Judiciário entende que todos os entes federativos são solidários no fornecimento de medicamentos que se tem certeza que todos eles irão fornecer todos os tipos de medicamentos, sem que antes se cumpra diversos critério para a adjudicação de tais drogas. Este entendimento encontra-se no corpo da decisão do STA 178, a qual aduz que o primeiro dado é saber se existe ou não política pública ofertada pelo SUS, de forma que não haja alegação de que o Poder Judiciário esteja criando esta política. Faz-se necessário a existência de políticas públicas, pois somente assim o Poder

Judiciário pode determinar o cumprimento de um direito subjetivo. Corrobora neste sentido Novelino (2016, p. 800):

Inicialmente, deve ser considerada a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte. Caso esta prestação esteja incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo SUS, há direito subjetivo público àquela política de saúde. Nesse caso, o Poder Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento. Hipótese diversa ocorrerá quando for pleiteada uma prestação de saúde não incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde, sendo necessário fazer uma distinção entre três hipóteses: a) omissão legislativa ou administrativa; b) decisão administrativa de não fornecê-la; c) vedação legal à sua dispensação.

Percebe-se que ocorrendo o não fornecimento de medicamentos por negativa administrativa ou por simples indeferimento injustificado, o judiciário poderá analisar o mérito e determinar que o Estado forneça a medicação solicitada, ou seja:

O alto custo de medicamento não é, por si só, motivo para o seu não fornecimento, visto que a Política de Dispensação de Medicamentos excepcionais visa a contemplar justamente o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis. (NOVELINO, 2016, p. 800).

Porém, quando se tratar de medicamentos experimentais, o pensamento que deve ser seguido é outro. Como alhures observado, o objetivo do Poder Judiciário não é o de criar política pública de saúde, salvo quando há omissão do próprio Estado e do legislativo em criar as referidas políticas programáticas. O Judiciário deve se pronunciar através das demandas sociais, porém, com o novo Código de Processo Civil existiria forma de requerer a tutela jurisdicional do Estado, e esta requerida haverá diferenças estupendas das anteriores. Ou seja, as demandas de medicamentos solicitado outrora por pessoas residentes no país e concedido pelo Poder Judiciário, teriam o mesmo tratamento ou simplesmente seriam negadas por falta de políticas públicas efetivas na área de saúde? Para tanto, faz-se obrigatório que tudo seja analisado à luz do novo Código de Processo Civil, o qual traz como seu escopo a utilização de precedentes. As causas que foram decididas antes do novo Código de Processo Civil podem ser utilizadas como tese jurídica (*ratio decidendi*) que deu origem à demanda vencedora hodiernamente.

Os *stare decisis* é aplicação da regra de solução análoga para casos que são parecidos. No presente caso analisar-se-á os STA 175 e 178 do STF à luz do novo Código de Processo Civil. Saber se eles podem servir de base para as demandas sociais que buscam tratamento de fosfoetilonamina. Como supra citado, precedente é o

“Procedimento que serve de critério ou pretexto a práticas posteriores semelhantes” (FERREIRA, 2001, p. 551).

No julgamento do STA 175/178 formulou-se diversas indagações em audiência pública convocada pelo Ministro Gilmar Mendes com o intuito de debater o fornecimento de medicamentos experimentais. Nesta ocasião, o Ministro ouviu 50 (cinquenta) profissionais, dentre eles estavam os representantes do Ministério Público, advogados, defensores públicos, médicos, técnicos em saúde, gestores públicos, bem como usuários do Sistema Único de Saúde. É importante elencar que a referida audiência pública não foi para julgar apenas os STAS supramencionados, ela visava o julgamento de “Agravos Regimentais nas Suspensões de Liminares nºs 47 e 64, nas Suspensões de Tutela Antecipada nºs 36, 185, 211 e 278, e nas Suspensões de Segurança nºs 2361, 2944, 3345 3355, processos de relatoria da Presidência.” (Informações retirada do sítio do STF, em 01/05/2016)¹¹.

O STA 175 é uma demanda complexa que traz em seu corpo diversas normatividades, tendo em vista os vários pontos contidos na decisão prolatada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. As teses jurídicas devem ser consideradas sempre que surgir demandas parecidas no judiciário. Em especial quando se tratar do fornecimento de medicamentos já garantidos em política pública.

Ressalte-se, ainda, que a tese jurídica se extrai por processo de indução, mas existem outros meios que podem auxiliar busca da tese jurídica do precedente, tais como o supracitado dos autores Wambaugh e Godhart. Mas seguir-se-á o pensamento indutivo de doutrinador Fredie Didier, no qual ele aduz que se deve **utilizar o método indutivo**. No ensejo, informa-se que a tese jurídica pode ser encontrada na leitura conjugada dos elementos decisórios, quais sejam: relatório, fundamentação e dispositivo. Assim, iniciar-se-á a análise a partir do relatório das demandas tomadas como base.

No relatório do STA 175/178 é possível encontrar os fatos que geraram o conflito. Neles, é perceptível observar a busca por qualidade de vida, educação e saúde da demandante a qual tem diversos problemas atestados, tais como “movimentos involuntários, ataxia da marcha e dos membros, disartria e limitações de progresso escolar e paralisias progressivas”, bem como a existência de um único medicamento capaz de reduzir os efeitos da doença. Porém, ele não tinha registro junto à ANVISA (STA 175, p. 1-2).

¹¹ Cf. <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>.

O fato social retratado é que a demandante necessita do medicamento zavesca, para que ela preserve o direito fundamental à saúde, porém a União em sede recurso alega que o Estado não pode ser obrigado a custear o medicamento que não foi registrado pela ANVISA e também que ele não consta da política do Sistema Único de Saúde por ser muito caro (STA 175, p. 1:3).

Percebe-se que o fato social necessita realizar o encaixe perfeito na norma infraconstitucional e/ou, por conseguinte, na norma constitucional, isto numa visão positivista. Mas como supracitado no item 4.6 “os precedentes criativos nascem do vácuo das normas”. Logo, mesmo que o fato social não se encaixe na norma seja ela infraconstitucional ou constitucional deverá encontrar guarida, pois para os *jusnaturalistas* o direito fundamental existe independente do legislador ou de criação pelo Judiciário, além da completude do ordenamento jurídico trazida por Bobbio (2008). Portanto, o juiz ao analisar o caso concreto só reconheceria o direito à demandante. Mas por se buscar no presente caso a tese jurídica, entende-se que a norma já está predisposta no corpo da decisão.

No voto do Ministro Gilmar Mendes, ele entende que o STA 178 enfrenta tese jurídica similar ao do de nº 175. E como no pedido se buscava a suspensão da Tutela Antecipada, o Ministro buscou refutar todos os argumentos que estavam somente a protelar o fornecimento do medicamento. No autos, a União alegava que não existia responsabilidade solidária entre os entes federativos, elencou ainda que o deferimento da Tutela Antecipada causaria sérios riscos à economia do Estado, teses repelidas pelo Supremo.

No mérito foi analisada a norma do artigo 196 da Constituição Federal, bem como o “mínimo existencial e a reserva do possível”. Em estudo, o Ministro chegou a conclusão de que existe uma proibição de proteção insuficiente (STA 175, p. 6:7). Em dimensão objetiva foi analisado a eficácia normativa programática, levando em consideração os efeitos econômicos e voltando novamente a reservado do possível, esta deve ser programada pelo Estado e colocada à disposição do povo por meio de política pública. E por se tratar de norma programática, o Judiciário pode intervir, pois há uma inconstitucionalidade dos poderes por omissão, ou seja, a não criação de programas que se encaixem na norma de eficácia limitada gera omissão, violadora do texto constitucional (STA 175, p. 7:9).

Os dilemas sobre a criação de política pública do Poder Executivo, causam lacunas sociais. Elas separam as pessoas que têm condição de custear o tratamento das

que não têm. Considerando, assim, a morte dos que não têm condições necessárias para custear o tratamento, o Judiciário é obrigado a se manifestar. O direito à saúde é um direito de todos, ele é universal. A norma do artigo 196 garante direito individual subjetivo à saúde, bem como o coletivo. Negar o acesso à saúde por falta de recursos financeiros é negar o acesso universal. “A norma do referido artigo não pode se resumir a promessa constitucional.” (STA 175, p. 13).

Ao que parece, a norma jurídica que foi firmada no STA 175/178 é no sentido de garantir o acesso universal ao direito à saúde, porém somente para medicamentos regulamentados pela ANVISA. Neste sentido segue fragmento textual do referido STA (p. 21): “... o registro na ANVISA configura-se como condição necessária para atestar a segurança e o benefício do produto, sendo o primeiro requisito para que o Sistema Único de Saúde possa considerar sua incorporação”.

E a alegação de causar grave dano às finanças públicas foi rechaçada. Neste sentido:

Melhor sorte não socorre à agravante quanto aos argumentos de grave lesão à economia e à saúde públicas, visto que a decisão agravada consignou, de forma expressa, que o alto custo de um tratamento ou de um medicamento que tem registro na ANVISA não é suficiente para impedir o seu fornecimento pelo Poder Público (STA 175, p. 30).

Por outro lado a alegação de que a concessão de medicamento iria criar jurisprudência negativa em face do poder público foi repelida, devido o Ministro Gilmar Mendes criar norma no sentido de garantir que o judiciário irá analisar caso a caso.

“Na tradição do *common law*, os elementos de fato e de direito relevantes e determinantes são aqueles considerados pelo julgador na solução do problema concreto [...]” (DIDIER JR., 2016, p. 463). No caso em tela, foram considerados como fatos preponderantes o impacto financeiro, a regularidade do medicamento inscrito junto à ANVISA, análise de caso a caso concreto levou em consideração o acesso universal tanto individual como coletivo às políticas públicas do SUS, a responsabilidade solidária dos entes federativos e por fim a eficácia limitada programática da norma do artigo 196 da Constituição Federal. Logo estas seriam a norma do precedente firmado pelo STF.

Entretanto, as normas firmadas que são de repercursão geral por se tratar de medicamentos sem registro na ANVISA, neste sentido o RE 566.471, Rel. Min. Marco Aurélio. À luz novo Código de Processo Civil, as questões decididas podem servir como base para decisão em demais casos e por se tratar de norma com repercursão geral, torna-se vinculativa.

Por outro lado, utilizando as lições do Professor Fredie Didier Junior, partiu-se de ideia geral para se chegar ao singular. Logo, diante do caso acima exposto, por mais que o medicamento não esteja regulado no Brasil, é obrigatório que o medicamento esteja registrado em algum outro país. Não se pode alegar dano às finanças do Estado, nem que a norma insculpida no dispositivo do artigo 196 da Constituição Federal é simplesmente de caráter, e muito menos não se pode alegar que o chamamento ao processo do SUS comporta ordem.

Ante o exposto, vislumbra-se a possibilidade de utilização do precedente com repercussão geral formado pelo STF para embasar as decisões de fosfoetanolamina. A fosfoetanolamina é uma substância química que ainda não foi testada totalmente. Ela já existe há mais de 20 (vinte) anos. E muitos acreditam que ela tem muita força no combate ao câncer (FERNANDES, 2016).

Depreende-se do julgado do STA 175/178 que o Judiciário não pode autorizar o fornecimento de medicamentos sem registro. Pois, de acordo com o alegações do RE 657.718-RG (Relator Ministro Marco Aurélio, Dje 12.03.2012, colacionado na exordial do recurso, fornecer medicamentos sem registro implicaria em descaminho, por mais que esteja insculpido no corpo normativo a obrigação do Estado em fornecer medicamentos, neste sentido, *ipsi litteris*:

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no julgamento da Apelação Cível nº 1.0145.09.567017-3/002, entendeu que, apesar de o direito à saúde encontrar previsão nos artigos 6º e 196 da Carta da República, não se pode obrigar o Estado a fornecer medicamento sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, **sob pena de vir a praticar autêntico descaminho**. Ressaltou a inexistência de direito absoluto e, na hipótese, ante a prevalência do interesse coletivo bem como dos princípios insertos no artigo 37 do Diploma Maior, a competência do administrador público para gerir de maneira proba e razoável os recursos disponíveis. **(Grifo nosso)**.

Não obstante, vale elencar que no julgado da PET 5828 MC/ SP, o Ministro Edson Fachin, relator da referida petição, restabeleceu a concessão de tutela antecipada para a o fornecimento de medicamento mesmo sem o registro na ANVISA, cumprindo somente os requisitos de tutela antecipada, quais sejam: “a fumaça do bom direito e o perigo na demora do provimento judicial”. É importante elencar que com base nos pedidos de tutela antecipada proferidos no julgamento do STA 175/178, a decisão monocrática representava uma modificação do entendimento vigente no Pretório Excelso, porém, no curso do feito, o registro foi adquirido junto à ANVISA, logo perdeu objeto a alegação,

servindo no presente caso somente como *dictum*, ou seja, serve como argumento favorável capaz de influenciar a decisão do magistrado.

Assim, depreende-se que por mais que o STA 175/178 (p. 20) tenha tratado inicialmente de medicamentos sem registro no Brasil, ele cumprirá o requisito se ter registro fora do país. Neste sentido o artigo 18 da Lei 6.360/1976:

Art. 18 - O registro de drogas, medicamentos e insumos farmacêuticos de procedência estrangeira dependerá, além das condições, das exigências e dos procedimentos previstos nesta Lei e seu regulamento, da comprovação de que já é registrado no país de origem.

§ 1º Na impossibilidade do cumprimento do disposto no caput deste artigo, **deverá ser apresentada comprovação do registro em vigor, emitida pela autoridade sanitária do país em que seja comercializado ou autoridade sanitária internacional e aprovado em ato próprio da Agência Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.** (Incluído pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)

§ 2º No ato do registro de medicamento de procedência estrangeira, a empresa fabricante deverá **apresentar comprovação do cumprimento das Boas Práticas de Fabricação, reconhecidas no âmbito nacional.** (Incluído pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001) **(Grifo nosso)**

A falta de julgamento específico acerca da alegação sobre a impossibilidade de fornecimento dos medicamentos sem registro impede que se encontre possíveis precedente no Judiciário Brasileiro, tornando assim a utilização de casos similares apenas como tese jurídica capaz de influenciar a tomada de decisão do magistrado. Para que o precedente seja utilizado é necessário que tenha além da causa de pedir, fundamentação jurídica suficiente que categorize os fatos sociais para dar segurança jurídica a todos que deles se valer.

Por fim, é importante, resumidamente, inserir reflexões sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), tendo em vista que tais instrumentos serão utilizados para apuração e delimitação da tese jurídica que será aplicada aos casos futuros. Aliás, o surgimento deste incidente faz com que surja o seguinte questionamento: as regras que devem orientar o IRDR para a construção dos precedentes obrigatórios ocorreram no julgamento do STA 175/178, ou seja, o que foi decidido de forma incidental em demandas que tratavam de medicamento experimental podem servir com parâmetro em todas as demandas emanadas do seio social relativas à mesma temática?

O IRDR é um instituto que tem como requisito simultâneo e obrigatório “a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito” e o “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”, neste sentido impera a norma dos artigos 976 e incisos I e II do novo Código de Processo Civil de 2015. Este

novo instituto é tratado como incidente processual do novo Código de Processo Civil, e será tratado detidamente no próximo capítulo deste trabalho. É importante elencar, desde já, que não se concorda com pensamento de Temer (2016) a qual afirma que o IRDR trata apenas de questão de direito processual.

5 INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS – AS DECISÕES SOBRE SAÚDE QUANTO AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO EXPERIMENTAIS

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) é um instituto que foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro por intermédio do novo Código de Processo Civil, Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Este instituto tem natureza de incidente, aliás como o próprio nome informa, na medida em que não dá origem a uma nova relação jurídica processual. Este capítulo está direcionado a elencar o instituto em seu conceito e admissibilidade para casos de fato, bem como de direito.

Por mais que se tenha doutrinadores que defendam que só cabe IRDR em questões meramente de direito, buscar-se-á defender em contra-ponto que ele cabe em questões de fato. Todavia, informa-se que não é objetivo deste trabalho tratar do assunto exaustivamente e muito menos de esgotar todas as suas fontes e nuances.

A Constituição Federal, na norma do artigo 5º, LXXVIII, aduz que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados **a razoável duração do processo** e os meios que garantam **a celeridade de sua tramitação**”. Em contraponto como supracitado, a celeridade do processo não pode suplantar o contraditório e o direito à produção de provas, na medida em que o processo, ele deve durar o tempo necessário para o seu deslinde (DIDIER JR., 2015, p. 97; CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988, p. 9).

Entretanto, qual seria à razoável duração de processos que se repetem dentro do Poder Judiciário, no qual muitas vezes tem decisões díspares? A esta indagação já se tem resposta firmada por Didier Jr. (2015, p. 97) em que ele afirma que “o processo deve durar o tempo necessário para o seu deslinde”. A incisão e o pinçamento de causa piloto pelo novo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas seriam o meio que garantiria a razoável duração do procesoprocesso no caso da resolução de todas as demais demandas

parecidas? Os STAS 175/178 podem ser utilizados como parâmetros para as demandas de medicamentos experimentais? A decisão proferida Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 657.718 de Minas Gerais, pode ser utilizado como IRDR para as demandas futuras? Para estas e outras indagações se buscará resposta.

É importante lembrar, de início, que o IRDR só poderá, de acordo com parte da doutrina, ser utilizado em questão de direito, o que difere em grande parte os embates sobre a formação de precedentes no Judiciário Brasileiro para uma parte da doutrina, para outra entende que o IRDR poderá ser utilizado para julgar demandas de direito material, nos filiamos a esta corrente. Todavia, estas duas correntes no fim se completam, formando, desta feita, uma teoria híbrida sobre IRDR.

Em outra esteira, entende-se que as demandas jurídicas na maioria das vezes seguem padrões lógicos, os quais, no deslinde, requerem decisões judiciais similares, sobretudo, em face da massificação das relações sociais. Temer (2016, p. 31), buscando contextualizar a litigiosidade repetitiva, demonstra fundamentos para a criação de técnicas processuais que tratem de forma padronizada a resolução de tais demandas similares, senão vejamos:

[...] As relações jurídicas são **padronizadas**, as pessoas titularizam **direitos muito similares**, os quais são ameaçados ou lesionados por condutas seriadas, o que faz com que se reproduzam no Judiciário **diversos conflitos que possuem o mesmo desenho, com causas de pedir e pedidos similares.** (grifo nosso).

Ademais, percebe-se que por se tratar de relações jurídicas padronizadas e semelhantes entre os titulares de direitos, o número de processos tende à aumentar no Poder Judiciário Brasileiro, emerge destes os seguintes fatores:

a) conflitos de natureza estritamente individual, particularizados por características únicas; b) conflitos heterogêneos de natureza coletiva; c) conflitos homogêneos, individuais e coletivos, com causas de pedir e pedidos similares; e, ainda, d) conflitos heterogêneos, individuais e coletivos, que possuem questões comuns. (Temer, 2016, p. 31)

Na busca de sempre direcionar a pesquisa a casos voltados à saúde, importa elencar que, na maioria das vezes, por mais que os conflitos sejam particularizados, eles têm reflexos na coletividade. Segundo Oliveira (2013), no estado do Pará, nos anos de 2007 a 2012, foram ajuizadas 145 (cento e quarenta e cinco) demandas, que tiveram como escopo o tema saúde, todas movidas por pessoas físicas em face do Estado. Ademais, informa-se que é no âmago de cada demanda individual que emerge a questão de saúde

pública e isso deve ser debatido de forma clara para que não sejam formados entendimentos mesmo que unificados injustos, por esta razão deve-se pautar as demandas em debates técnicos com provas robustas (MARQUES, 2008; OLIVEIRA, 2013).

Neste diapasão, o IRDR tem como escopo fazer com que não haja a apreciação individualizada das lides repetitivas, de forma que se possa obter um entendimento uniformizado para a mesma questão jurídica discutida em todas elas, bem como para aqueles que, por ventura, possam buscar tutela jurisdicional pra discutir a mesma tese. Logo, todos os casos seriados que possam surgir no judiciário teriam sua resolução com mais facilidade, celeridade e previsibilidade. Ou seja, “o incidente de resolução de demandas repetitivas visa à prolação de uma decisão única que fixe tese jurídica sobre uma determinada controvérsia de direito que se repita em numerosos processos” (TEMER, 2016, p. 37).

É importante abarcar que o IRDR, além ter seu pilar maior firmado em norma Constitucional, justifica-se sua existência pelos princípios da isonomia, celeridade e segurança jurídica, neste sentido:

Os pilares do incidente - que justificam sua existência e, ao mesmo tempo, norteiam sua aplicação - são aplicação - são: a isonomia, que determina o tratamento e solução uniforme às mesmas questões; a segurança jurídica, estampada na previsibilidade e uniformidade das decisões judiciais; e a celeridade, através da prestação jurisdicional em tempo razoável”.(TEMER, 2016, p. 39).

Depreende-se que o IRDR tem a força para concretizar e garantir o respeito aos princípios da isonomia, celeridade e por fim, a consagração à razoável duração do processo, pois ele, ao que parece, irá garantir a redução do tempo de duração dos processos judiciais (TEMER, 2016, p. 40-41).

Entretanto, faz-se necessário elencar que existem dois tipos de métodos de resolução concentrada de demandas repetitivas: o primeiro que adota a causa-piloto e o outro que adota o da causa-modelo. No primeiro, o órgão jurisdicional separa causa-piloto para julgar e, ao prolatar a decisão, fixa tese jurídica a ser seguida nos demais casos e julga o caso pendente que foi afetado pra servir de paradigma. Por outro lado, na causa-modelo “instaura-se um incidente apenas para fixar a tese a ser seguida, não havendo a escolha de uma causa a ser julgada” (DIDIER JR., 2016, p. 593-594).

O Brasil segue a causa-piloto, ou seja, ele seleciona dentre as demandas existentes no judiciário brasileiro, julga “e, ao mesmo tempo, fixa a tese a ser aplicada a todos os demais processos que ficaram sobrestados. Forma-se, além disso, um precedente

obrigatório a ser seguido por juízos e tribunais” que serão aplicados em casos que contenham o mesmo quesito repetitivo, de direito processual ou material (DIDIER JR., 2016, p. 594).

Em outra esteira, Temer (2016, p. 200-208) constrói raciocínio diverso de Didier Jr. (2016), pois, para ela, o IRDR segue a sistemática da causa-modelo, em que a questão jurídica seria apreciada de forma abstrata, mas não haveria a aplicação a um caso concreto afetado, razão pela qual não poderia extrair-se fundamentos que podem ser replicados a outros casos:

Trata-se de abstração das particularidades fáticas para fixação da tese sobre questão jurídica, o que faz com que a decisão do IRDR não possa ser compreendida como a *solução de um caso concreto de onde se extraem razões decisórias que podem ser aplicáveis a outros casos.* (grifo da autora).

Ousa-se discordar da respeitável autora, não com o finco de polemizar, mas com o escopo de resguardar os interesses materiais e sociais. O processo não pode ser um fim em si mesmo, por intermédio dele se busca proteger o direito material. De nada adiantaria ter excelentes argumentos processuais se não existir base substancial, no presente caso os fatos sociais resguardados pelo direito material. É importante ressaltar que no capítulo que trata de considerações sobre princípios foi arguido que não se pode criar princípios em abstrato, e se agirmos como a admirável autora Temer pensa, logo estaremos tirando princípio da cartola. Isso causaria insegurança jurídica para as questões substanciais, moldaria um agir humano pautado somente na escrita e não em seu comportamento, o que abarrotaria o poder judiciário como interpretações e princípios sem fim social.

Entende-se que há contradição no pensamento da eminente autora, pois, em outro parágrafo ela afirma que as questões materiais têm importância para análise do IRDR. Para a autora os fatos sociais têm importância para firmar norma, mas não podem ser considerados fundamentais para a fixação de tese jurídica, senão vejamos:

Afirmar que atividade de cognição julgamento é predominantemente de direito não significa ignorar aspectos fáticos, até porque isso seria inviável para a compreensão do fenômeno jurídico. **Significa dizer que a apuração dos fatos concretos e a produção de provas acerca da alegação fática será dispensada, porque o juízo será feito a partir de uma projeção de tais circunstâncias.** (Grifo nosso). Temer (2016, p. 203).

Ora se o IRDR não pode julgar fatos, como que ele irá criar normas para a pacificação social? Caso todos fossem positivistas, teria sentido e valores inestimáveis para a sociedade o que Temer afirma. Este valor seria justificável caso a sociedade fosse puramente positivista, pois para eles a norma deve nascer de outra norma válida. Porém,

isso iria de encontro com o pensamento já esposado acima sobre a formação de precedente, no qual se elencou a corrente dos *jusnaturalistas*, estes afirmam que o magistrado ao julgar, ele reconhece um direito existente. (ver capítulo que trata de considerações sobre precedentes). Entende-se que o IRDR deve ser híbrido, ou seja, ao ser utilizado tem que criar precedentes tanto para questões de direitos como para questões materiais, porque ele julga causa piloto.

O IRDR tem natureza jurídica de incidente, ele é instaurado em competência originária ou em recurso, quando instaurado transfere ao Órgão Julgador inclusive a competência para julgar a causa originária, bem como fixar tese jurídica para ser utilizada em demandas futuras. A natureza jurídica do IRDR confirma o fato de que ele não é somente para questões de direito, ele trata das situações fáticas, neste sentido nos direciona o parágrafo único do artigo 978 do Código de Processo Civil: “O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente”. O Legislador infraconstitucional ao criar a norma do supracitado parágrafo, deixou claro que o Órgão Julgador tem a incumbência de julgar dentre outros o processo de competência originária o que corrobora no sentido de que a natureza do IRDR é natureza híbrida, ou seja, ele julga questões de direito, bem como de fato. Não há como afastar os fatos da apreciação do órgão julgador porque todo direito se embasa em fato jurídico. O IRDR restringe-se, contudo, a fixar a tese jurídica a ser aplicada naquele casos e nos demais que sejam repetitivos (DIDIER JR., 2016, p. 625).

É importante frisar que por se tratar de recurso, existem requisitos de admissibilidade como os supracitados do art. 976, I e II, do Código de Processo Civil, o qual aduz que o IRDR só é cabível se houver a “efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito”, e “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”. É importante frisar que estes requisitos são cumulativos. O IRDR é admitido por colegiado de Tribunal, desta decisão não cabe recurso, salvo embargos de declaração ou nova propositura de IRDR quando o incidente anterior tenha sido indeferido por falta de cumprimento dos requisitos supracitados:

O órgão colegiado do tribunal pode admitir ou não IRDR. A decisão que admite ou que rejeita o IRDR é irrecorrível, ressalvados os embargos de declaração. O juízo negativo de admissibilidade do IRDR não obsta que, uma vez satisfeito o requisito ausente, seja o incidente novamente suscitado (art. 976, § 3º, CPC). Se o IRDR for inadmitido por falta algum requisito, basta suscitá-lo novamente quando da superveniência de fato que faça preencher o requisito ausente (DIDIER JR., 2016, p. 629).

Ademais, informa-se que a decisão de admitir ou negar o IRDR não pode ser pura e simplesmente do relator, por esta razão não cabe agravo interno nos termos do artigo 1.021, do CPC. Ressalta-se que quando se tratar da decisão deste e a parte não se conformar o remédio a ser utilizado deve ser o agravo interno (DIDIER JR., 2016, p. 629).

A legitimidade para suscitar a instauração do IRDR pode ser do juízo de primeiro grau das partes Defensoria Pública, Ministério Público ou pelo relator, este deve requerer para o Presidente do Tribunal de ofício. Os demais devem requerer através de petição nos autos.

O juiz ou relator deve requerer o IRDR ao presidente do tribunal por ofício. É por petição que a parte, o Ministério Público ou a Defensoria Pública deve requerer o IRDR. **O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração da necessidade de instauração do incidente. As alegações devem fundar-se em prova documental, não sendo cabível outro tipo de prova para demonstração da necessidade de ser admitido o incidente.** (DIDIER JR., 2016, p. 632). (GRIFAMOS).

Tanto o Ministério Público como a Defensoria Pública podem suscitar o IRDR na condição de parte (e aí bastaria a previsão do inciso II do art. 977 do CPC), ou na condição institucional de Ministério Público ou Defensoria Pública, sem que sejam partes em algum processo repetitivo em que se discuta a questão jurídica a ser examinada pelo tribunal (daí a previsão do inciso III do art. 977 do CPC).

A partir de então buscar-se-á analisar se cabe a admissibilidade do STA 175/178 e do recurso extraordinário 657.718, de Minas Gerais de relatoria do Ministro Marco Aurélio como IRDR. Admissibilidade do recurso requer de antemão para que se concretize a instauração de alegações fundadas em provas documentais e que haja mais de um caso no Tribunal.

Conforme supracitado a análise de admissibilidade do IRDR requer como requisito provas documentais e que haja mais de um caso, ressalta-se que se elegerá uma causa piloto. Utilizando estes fundamentos para o STA 175/178 do STF, caberia ao relator, à época o Ministro Gilmar Mendes, apenas suscitar, já que ele era o Presidente e relator, e o CPC no artigo 981 aduz que a admissão será do órgão colegiado. Isso, ao que demonstra, trará mais segurança jurídica para as demandas que versarem sobre caso repetitivos.

Quanto da indagação sobre se os STA 175/178 se tratavam de questão puramente de direito, isso não seria uma negativa para a admissibilidade do IRDR, pois o STA além

de tratar sobre questões de direito Constitucional ele também demandou à época à análise de caso concreto e neste foi convocada audiência pública para debater sobre o fornecimento de medicamentos experimentais mesmo havendo o Recurso Extraordinário 657.718, de Minas Gerais, de relatoria do Ministro Marco Aurélio que trata sobre medicamentos sem registro na ANVISA.

O STF buscou se antecipar ao IRDR, o qual não existia à época e convocou audiência pública com o fim de instruir o “incidente”. Neste, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria”. De acordo com o relatório foram ouvidas pessoas com experiência na área, médicos, acadêmicos, advogados, promotores, defensores, dentre outros, com o fim de esclarecer o tema em foco.

Frisa-se que no curso dos autos o próprio tribunal verificou no sítio da ANVISA e constatou que o supramencionado medicamento já havia sido registrado naquele órgão, mudando desta forma o foco, bem como o tema do possível IRDR, o que não impediu que fosse analisada a questão de direito objeto do exame (STA 175, p. 2-3).

Vale ressaltar que “o IRDR é cabível para fixar tese, de questão de direito, material ou processual”. Logo, a nosso ver, não haveria impedimento para que o STF analisasse o mérito das demandas supramencionadas que era fornecer medicamentos mediante a instrução dos autos com provas, laudos médicos e outros que se fizessem necessários. No presente caso, há direito subjetivo e questão de direito. Logo, não há como concordar com a eminente autora Temer (2016), a qual aduz que o IRDR é apenas para questão de direito. Como já defendido anteriormente, não se pode criar princípios a partir de questões abstratas. E defender que o IRDR é somente para questões de direito é defender que os princípios podem ser criados a partir da abstratividade, o que não concordamos. A este respeito, verificar o capítulo sobre considerações dos princípios (TEMER, 2016, p. 200:208; DIDIER JR., 2016, p. 634).

Como já se percebeu pela natureza do IRDR, que ele é um incidente que deve utilizar causa piloto para analisar seja questão de direito, de direito material ou processual. Porém, seria cabível suscitar o IRDR para julgar demandas de medicamentos experimentais? No caso do STA 175/178, não se pode considerar que se julgou demanda de medicamento experimentais, por mais que a demanda tenha iniciado e elencado que o medicamento não tinha registro na ANVISA, isso foi sanado no curso do processo. Todavia, o IRDR pode ser suscitado para o caso da fosfoetanolamina?

Pela análise dos requisitos do IRDR já tratado acima, é possível que seja suscitado pelo juiz, pelas partes, por desembargadores ou até mesmo pelos próprios Ministros do STF, dentre outros. No caso da fosfoetanolamina, tem-se questão de direito material. A questão ocorre devido aos artigos 196 e seguintes da Constituição Federal e dos artigos da Lei n. 13.269 de 13 de abril de 2016.

A fosfoetanolamina, como supracitado, é um marcador de células malignas. Logo, trata de questão de direito material. Isso ocorre devido se fazer análise subjetiva dos autos, em que verifica as provas acostadas, e o Estado Brasileiro não pode se negar em prestar auxílio médico para os seus cidadãos, ou seja, o Estado tem obrigação positiva de agir em favor de todos que estejam em território nacional. Aliás a norma do artigo 196 da Constituição Federal impõe este dever ao Estado e garante às pessoas que estão em território nacional, *ipse litteris*:

Art. 196 A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Pela não negativa do Estado em prestar serviços para a população nascem demandas repetitivas judiciais, não se pode afirmar ao certo se é por falta de recursos financeiros, falta de capacidade administrativa, dentre outros, até porque não é escopo deste trabalho buscar respostas para estes questionamentos supramencionados. Todavia, por haver diversas demandas judiciais, tratando sobre o mesmo assunto, é perceptível que não é a norma em abstrato que irá resolver, pois já há normas constitucional e infraconstitucional que garantem o acesso e utilização dos serviços do SUS. A Lei 8.080/90 determina neste sentido a norma do artigo 2º: “A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”.

Em se tratando de fosfoetanolamina o judiciário já recebeu inúmeras ações pedindo que o Estado garanta o acesso à pílula, bem como a Lei 13.269/2016 regulou sua utilização. Porém, mesmo com a referida Lei em vigor não reduziram as demandas que existem no poder judiciário. Isso ocorre devido a ANVISA, órgão que registra os medicamentos, não ter recebido e/ou não ter homologado o registro da substância de fosfoetanolamina. O que já justifica que os que precisam do medicamento busquem a tutela do Poder Judiciário, criando, desta forma, mais casos repetitivos.

Diante da situação apresentada e com a vigência do novo Código de Processo Civil deveria uma das partes legitimadas suscitar o IRDR, pois para que se formasse norma a partir do caso concreto e por conseguinte iniciar um precedente sobre o fornecimento de medicamento experimental, agregando, assim, valores do decidido no Recurso Extraordinário 657.718 de Minas Gerais, ou até mesmo deveriam no mesmo recurso já formar precedente através do IRDR. Essa sugestão deve-se ao fato de que o IRDR tem prazo para terminar e o Recurso Extraordinário não. Neste sentido, nos aponta o artigo 980 do CPC: “O incidente será julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus”.

Vale destacar que o IRDR não seria cabível somente ao STA, mas também a outras demandas repetitivas. Bastando para tanto que estejam presentes os requisitos do artigo 976 do CPC. A este respeito Cavalcanti (*apud* DIDIER JR., 2016, p. 217) aduz que:

... é possível a instauração de IRDR na pendência de agravo de instrumento contra decisão que verse sobre tutela provisória, não sendo, porém, possível ao tribunal no IRDR decidir a respeito de questões de mérito envolvidas nas demandas repetitivas, ficando o conhecimento do tribunal restrito ao efeito devolutivo do agravo de instrumento. Não é possível estabelecer, a princípio, o que pode ou não ser objeto de IRDR em agravo de instrumento. Nem sempre o mérito do recurso coincide com o mérito da ação. É possível a instauração do IRDR em agravo de instrumento contra decisão processual, de uma vedação à concessão da medida ou, até mesmo, de uma questão de mérito que repercute no deferimento ou no indeferimento da tutela provisória.

O IRDR é cabível em qualquer demanda, bastando para tanto que o Tribunal tenha duas ou mais demandas sobre o mesmo tema. Como se sabe, no Brasil se tem várias demandas repetitivas todos os dias, sendo ajuizadas a exemplo da substância fosfoetanolamina. Esta é uma esperança para quem está em estado terminal de câncer e deve ser uma alternativa para todos aqueles que dela necessitarem. O judiciário deve tutelar a demanda e pacificar através do IRDR por ser mais célere e envolver a participação de toda sociedade.

Por mais que o IRDR seja criado a nível estadual, ele não deve ser deixado de lado, principalmente em caso de saúde, pois, ele é um precedente fortíssimo para ser utilizado em defesa da justiça social. O precedente formado em nível de um Tribunal pode ser utilizado como precedente persuasivo em outros Tribunais.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No curso das pesquisas bibliográficas surgiram diversas indagações. Estas, muitas vezes, foram desanimadoras. Mas, como se busca respostas, elas se tornaram o grande impulso para continuar pesquisando. As interpelações, muitas vezes, no começo pareciam banais, porém, ao refletir, observou-se que elas eram basilares para o trabalho de pesquisa e que se tornaram o norte a ser seguido.

Na luta histórica por direito ficou provado que o direito ao acesso à saúde é uma das metas do Estado imposta pela Constituição Federal. Percebe-se que, por mais que já esteja na Constituição a garantia do direito à saúde, o Estado sempre tenta monetarizar o referido direito e busca formas de vetar a disponibilidade e a eficácia do direito à saúde.

Quanto aos princípios que norteiam o Sistema Único de Saúde, eles são fortes com históricos de luta arraigado em sua construção. Por mais que eles tenham nascido de fatos sociais, na maioria das vezes, eles não têm suas características respeitadas seja pelo administrador ou por alguns juízes.

Ao iniciar a leitura sobre os precedentes, observou-se que a tese jurídica retirada dos julgados podem se tornar vinculantes ou simplesmente persuasivos. A forma como se fundamenta os julgados é que norteará as decisões a partir de então. Ademais, vale elencar que a fundamentação da sentença será um dos requisitos para saber qual que é tese jurídica do julgado.

Como o IRDR é um precedente que poderá vincular tanto no âmbito de um Tribunal como a nível nacional dependendo da tese a ser adotada e da extensão dos efeitos da norma a ser criada pelo referido instituto. Se hoje fossem julgados os STAs 175/178, eles poderiam afetar todas as demandas afins, pois, se cumprisse o requisito de audiência pública e os demais procedimentos para a construção de tal modalidade de precedente, a decisão exarada nos autos do supracitado STAs serviriam de norma para os casos afins.

Os STAs 175/178 não podem ser utilizados como parâmetros para as demandas de medicamentos experimentais devido, à época, o medicamento solicitado nos referidos autos já se encontrarem registrados fora do país. Logo eles não seriam experimentais, ou seja, o medicamento ZAVESCA só estava pendente de registro e não em fase de experimento. É importante frisar que o SUS adotou o tratamento por evidências, ou seja, quando houver evidências o Sistema Único de Saúde, poderá comprar os medicamentos, desde que não haja tratamento similar ofertado pela rede pública de saúde.

Quanto ao Recurso Extraordinário 657.718 de Minas Gerais, este pode ser utilizado como precedente persuasivo para as demandas futuras. Por mais que as causas tenham sido decididas antes da vigência do Código de Processo Civil, nelas é possível encontrar a tese jurídica (*ratio decidendi*) ou várias teses jurídicas que serviriam de precedente.

Observou-se, ainda, que as decisões do Tribunal devem vinculá-los, sob pena de criar insegurança jurídica para a nação brasileira. A insegurança jurídica gera diversos conflitos, estimula a litigiosidade e torna o sistema jurídico confuso e imprevisível.

Verificou-se, ainda, que o pinçamento de causa piloto pelo novo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas seria um dos meios que garantiria a razoável duração do processo por assegurar a resolução uniforme de todas as demandas parecidas e sobrestadas, sendo que tal incidente suspenderia o curso dos processos sobrestados por um ano.

Conclui-se, enfim, que o IRDR poderia ser suscitado para o caso de fosfoetalamina, por mais que seja um medicamento experimental. É que o próprio dever do Estado em fornecer tal prestação revela-se como questão jurídica que pode ser objeto de diversas demandas como já vem ocorrendo inclusive. Note-se que a discussão estabelecida nas referidas ações é eminentemente de direito: a proteção à saúde em face do risco à saúde do próprio beneficiário. É que o registro da ANVISA não é simplesmente formal, pois visa evitar que novas drogas sejam comercializadas sem que se verifique se, de fato, foram devidamente testadas. O que se discute, antes de mais nada, são se os efeitos jurídicos (direito a prestação do medicamento) podem ser reconhecidos diante da existência de doença que não responde a tratamento convencional. Note-se que a definição de uma regra em IRDR sobre a referida questão permitiria que as partes tivessem ciência de como a eventual demanda, pleiteando medicamento experimental, seria resolvida, bem como orientaria os Tribunais na solução que deve ser adotada em tais casos, o que não afastaria a possibilidade do *distinguish* quando houvesse motivo que o justificasse.

REFERÊNCIAS

ALEXY. Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros, 2008.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios** : da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BARROSO, Darlan. **Manual de direito processual civil**. Volume I. Teoria geral e processo de conhecimento. Barueri-SP: Manole, 2007.

BERTOLLI FILHO, Claudio. **História da saúde pública no Brasil**. 5. ed. São Paulo: Ática, 2011.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Bauru-SP: Edipro, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2004.

CALDAS, Igor Lúcio Dantas Araújo. **Dos precedentes judiciais às súmulas vinculantes**: análise da verticalização do poder e do discurso judicial padronizado (Dissertação de Mestrado) 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/11395/1/DOS%20PRECEDENTES%20JUDICIAIS%20%20C3%80S%20S%20C3%9AMULAS%20VINCULANTES%20-%20AN%20C3%81LISE%20D.pdf>. (Acessado em: 20/03/2016).

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativa**. 27. rev. Atual. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CÚRIA, Luiz Roberto et al. **Vade mecum compacto**. 12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

DIDIER JR, Fredie et al. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedentes, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 11. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016, v. 2.

DIDIER JR, Fredie et al. **Curso de direito processual civil**: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e *querela nullitatis*, incidentes de competência originária de tribunal. 13. ed (ed. Reform). Salvador: Jus Podivm, 2016, v. 3.

DIDIER JR, Fredie et al. **Precedentes**. Salvador: Ed. Juspodvim, 2015. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3).

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Coletivo Civil**. 8. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013. vol. 4.

DUARTE, Cristina Maria Rabelais. **Equidade na legislação**: um princípio do sistema de saúde brasileiro? Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232000000200016&script=sci_abstract&tlng=pt. (Acesso em: 20/11/2015).

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FERNANDES, Caio Guimarães. Fosfoentanolamina sintética – a chance de cura do câncer negada pelo Estado. (Artigo). Disponível em: <http://caiof.jusbrasil.com.br> (Acesso em 30.04.2016).

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda et al. **Miniaurélio Século XXI Escolar: O minidicionário da língua portuguesa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

FIGUEIREDO, Herberth Costa. **Saúde no Brasil: Sistema constitucional assimétrico e as interfaces com as políticas públicas**. Curitiba: Juruá, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil: Direito de família — As famílias em perspectiva constitucional**, v. 6, 2. ed. rev., São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Sandra Krieger. **Judicialização do direito à saúde e o sistema de saúde suplementar no Brasil: aspectos críticos da fundamentação de decisões judiciais**. (Dissertação de Mestrado). Brasília-DF. 2015. Disponível em: <http://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/59/TESE%20-%20SANDRA%20KRIEGER%20GON%C3%87ALVES%20-%202015.pdf>. (Acesso em: 15/11/2015).

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico**. 13. ed. São Paulo: Rideel, 2010.

GUSMÃO, Sebastião. **História da medicina: evolução e importância**. (Artigo). In: **Jornal Brasileiro de Neurocirurgia**, Belo Horizonte, v. 15, n. 1, Jan./Abr. 2004. Disponível em: www.abnc.org.br/ed_down.php%3Fid%3D51+%&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. (Acesso em: 10/11/2015).

JEAN CARLOS DIAS et al. **O pensamento jurídico contemporâneo**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

MARQUES, Sílvia Badim. Judicialização do direito à saúde. In: **Rev. De Direito Sanitário**, v. 9, n. 2, São Paulo, jul./out., 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NOVELINO. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo : Método, 2011. 927 p.

OLIVEIRA, Juliana Melo Correa Albuquerque de. **A saúde pública jurisdicionalizada no estado do Pará**. Disponível em:
<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=eede2d28a4d05ac5> (Acesso em: 04.01.2016).

OLIVEIRA, Pêrsio Santos de. **Introdução à sociologia**. 24. ed. São Paulo: Ática. 2002.

ORDACGY, André da Silva. **O direito humano fundamental à saúde pública**. Disponível em: <<http://www.ceap-rs.org.br/wp-content/uploads/2014/02/Direito-Humano-a-saude-ublica.pdf>>. (Acesso em: 16/11/2015).

PIVETTA, Saulo Lindorfer. **Direito fundamental à saúde**: Regime jurídico, políticas públicas e controle judicial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, 272 p.

SILVA, Fernanda da. As Constituições da Era Vargas: uma abordagem à luz do pensamento autoritário dos anos 30 (Artigo). In: **Rev. Política e Sociedade**, v. 9. n. 17. Outubro de 2010. Disponível em:
<<https://periodicos.ufsc.br/index.php/politica/article/viewFile/15680/14206>>. (Acessado em 10/01/2016).

SILVA, José Afonso da. **Teoria do Conhecimento Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014.

SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. Brasília. CONASS, 2011, ISBN: 978-85-89545-61-7, 291 p. Disponível em: < www.conass.org.br>. (Acesso em: 22.10.2015).

SOLHA, Raphaela Karla de Toledo. **Sistema Único de Saúde**: componentes, diretrizes e políticas públicas. São Paulo: Érica, 2014.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdicao-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc>>. (Acesso em: 23.10.2016).

TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

APÊNDICE A – PROJETO DE PESQUISA



**FACULDADE INTEGRADA BRASIL AMAZÔNIA
CURSO BACHARELADO EM DIREITO**

ROBÉRIO ROSA GOMES

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS:

**AS DECISÕES SOBRE SAÚDE QUANTO AO FORNECIMENTO DE
MEDICAMENTO EXPERIMENTAIS**

**BELÉM – PA
2016**

ROBÉRIO ROSA GOMES

**INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS:
AS DECISÕES SOBRE SAÚDE QUANTO AO FORNECIMENTO DE
MEDICAMENTO EXPERIMENTAIS**

Projeto de Pesquisa elaborado como requisito à monografia apresentada como Trabalho de Conclusão de Curso para a obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade Integrada Brasil Amazônia, sob a orientação do Esp. Bruno César de Nazaré Freitas.

BELÉM – PA
2016

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO/JUSTIFICATIVA	78
2 PROBLEMA	81
3 OBJETIVOS.....	82
3.1 OBJETIVO GERAL.....	82
3.2 OBJETIVOS ESPEFÍFICOS.....	82
4 METODOLOGIA.....	83
5 REFERENCIAL TEÓRICO.....	84
6 CRONOGRAMA DE ATIVIDADES.....	88
REFERÊNCIAS	90

1 INTRODUÇÃO/JUSTIFICATIVA

Este trabalho é de suma importância para os formandos, acadêmicos e operadores do Direito de forma geral. Isso porque, propõe-se a estudar os novos institutos que nortearam a maioria das relações processuais com reflexos diretos no direito material. Estes institutos são os Precedentes e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).

Porém, como tema principal se buscará respostas se o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas poderá ser utilizado para questões de direito material e ser aplicado a casos de medicamentos experimentais. Concomitantemente se fará reflexão sobre os STAs n. 175/178 e a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 657.718/MG, e se poderia ser utilizar este recurso a partir do IRDR.

Antes de adentrar ao tema principal, de forma sucinta, se demonstrará o contexto histórico da medicina, nela demonstrará como que ocorreu a evolução da medicina, como que ela começou a ser estudada e quando houve a separação dela da filosofia.

A demonstração dos recortes históricos sobre a evolução da medicina se chega às conquistas de direito sociais e a garantia do Estado em garantir e fornecer acesso aos serviços médicos. Até a criação do Sistema Único de Saúde (SUS) pelo Brasil. De forma sintética, tentar-se-á demonstrar como que as lutas sociais contribuíram para a formação do Sistema Único de Saúde.

Em paralelo a evolução histórica à saúde e a criação do SUS, se buscará demonstrar alguns princípios que norteiam o direito ao acesso a rede pública de serviços de saúde, bem como princípios basilares da pessoa humana. É importante elencar que antes de tratarmos dos princípios se buscará, em breve considerações, conceituar e mostrar as diversas nuances de princípios. De forma sucinta se fará paralelo para demonstra o princípio normativo.

Dentre os princípios do Sistema Único de Saúde buscará se conceituar a dignidade da pessoa humana, qual a importância deste princípio para o SUS, e o respeito que se deve ter para com a pessoa. No princípio da universalidade, primeiramente, informa-se que este princípio é basilar do Sistema Único de Saúde. O SUS não deve fazer distinção de quem vai atender e como irá atender os seus usuários. Salvo situações em que a condição do paciente requeira atendimento diferenciado, devido ao estado de saúde que o usuário apresentar.

Buscar-se-á demonstrar de forma conceitual o princípio da integralidade. Os serviços do SUS devem ser integrais, ou seja, o SUS deve cuidar do paciente de forma geral, oferecendo todos os cuidados que os usuários necessitarem. No princípio da equidade, se buscará demonstrar que existem duas visões para ele, a primeira é para quem trabalha dentro do SUS e outra é para os operadores do Direito.

Por fim, como este trabalho tentará demonstrar de forma breve a judicialização do acesso ao serviço de saúde, para se ter acesso a medicamentos experimentais, utilizando o IRDR para criar norma geral para todos que necessitarem da mesma causa de pedir. Tratar-se-á do princípio da razoável duração do processo, conceituando-o.

Como que será a partir do novo Código de Processo Civil o fornecimento de medicamentos, se formará precedente? Mas o que é precedente? Como que ele influenciará nas tomadas de decisões? Essas e outras indagações se tentarão responder no decorrer das pesquisas, bem como se buscará conceituar os institutos existentes no precedente. Realizando paralelo e expondo considerações sobre norma. Entender de forma conceitual norma para este trabalho é muito importante, já que precedentes poderão se tornar normas, bem como o IRDR.

No capítulo sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, as decisões sobre saúde quanto ao fornecimento de medicamento experimentais, buscará realizar reflexão em paralelo com demandas já julgadas e pendentes no Supremo Tribunal Federal (STF).

Nas demandas como os STAs n. 175/178 de relatoria do Ministro Gilmar Mendes à época do julgamento este era Presidente do Supremo Tribunal Federal. Tentando responder como que este julgamento seria visto à luz do IRDR. Dá-se para converter a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 657.718/MG, em IRDR.

Buscará respostas para as seguintes indagações: como que os precedentes irão vincular as decisões por diante? O que dentro da decisão vai servir de tese jurídica fundamentada? A incisão e pinçamento de causa piloto pelo novo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas seria o meio que garantiria a razoável duração do processo no caso da resolução de todas as demais demandas parecidas? É cabível suscitar o IRDR para julgar demandas de medicamentos experimentais? Dentre outros questionamentos que se fizer necessário.

Para a realização deste trabalho se utilizará o método hermeutico, porque se buscará interpretar normas, precedentes, jurisprudencia dentre outros. Como fonte será utilizado livros doutrinários, revistas, teses de mestrados, doutorados, artigos, sejam eles

online ou impressos, bem como a Constituição Federal da República do Brasil e Leis infraconstitucionais.

2 PROBLEMA

O direito a saúde garantido pela Constituição Federal tem enfrentado muitos problemas para ser garantido às pessoas que deles necessitam. Primeiramente pela construção histórica que se tem o Sistema Único de Saúde no Brasil. Ele fora pensado para dar atenção a todos que dele necessitar que estejam em território pátrio.

Como a demanda é muito para poucos serviços ofertados se cria diversos entraves para efetivação do acesso ao direito de saúde. Multiplicando desta feita muitos processos judiciais frente a outras solicitações administrativas. Essas demandas não dizem respeito somente ao acesso de serviços básicos. Atualmente com o conhecimento pela população da substância química da fosfoetilonamina. Esta pílula, segundo as pessoas que dela necessitam, ajuda no combate ao câncer. E muitos que estão em estágio avançado de câncer têm buscado o Poder Judiciário para obrigar o Estado a fornecer o referido medicamento.

Neste íterim, por se tratar de demandas repetitivas com a mesma causa de pedir se multiplicam estas causas no judiciário Brasil a dentro. Sobrecarregando o judiciário de decisões na maioria das vezes díspares, bem como obrigando o juiz a julgar as causas repetitivas com juízo de valor diferenciado.

Diante do exposto, é fundamental a reflexão sobre a nova ordem infraconstitucional acerca do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), as decisões sobre saúde quanto ao fornecimento de medicamento experimentais.

Será que os STAs n. 175/178 do STF se fossem julgados hoje cumpririam o que determina o IRDR e a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 657.718/MG poderiam formar precedente para julgar as diversas causas sobrestadas no judiciário?

3 OBJETIVOS

3.1 OBJETIVO GERAL

Compreender como que se formará os requisitos de admissibilidade das demandas repetitivas.

3.2 OBJETIVOS ESPEFÍFICOS

- a) compreender a evolução história sobre a saúde;
- b) compreender o contexto histórico em que foi criado o Sistema Único de Saúde;
- c) compreender alguns princípios sobre o tema;
- d) compreender o conceito de norma;
- e) compreender a formação de precedentes;
- f) compreender o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR);
- g) refletir se STAS n. 15/178 e a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 657.718/MG podem ser julgados à luz do IRDR.

4 METODOLOGIA

A metodologia a ser utilizada neste trabalho será a pesquisa bibliográfica, em que se ficharão as leituras. Ademais se utilizará no desenvolvimento do trabalho análise qualitativa, se lerá livros, doutrina, periódicos, julgados dos tribunais bem como artigos e revistas, sejam eles online ou impressos de forma tradicional. A abordagem será dedutiva, ou seja, se partirá de uma ideia geral para uma individual.

5 REFERENCIAL TEÓRICO

Pensar no direito à saúde pela ordem jurídica, bem como pelas políticas públicas do Poder Executivo posto a disposição dos habitantes no Brasil, é buscar o sentido para o pacto social e o surgimento das instituições democráticas que devem(riam) garantir o direito de acesso universal e igualitário de todos que habitam neste país e que necessitam da política pública de saúde.

Neste ínterim, a base teórica irá abordar o contexto histórico do Sistema Único de Saúde (SUS), como que ele foi pensado para atender a sociedade, como que era antes do nascimento do SUS. Para tanto, será levado em consideração à estrutura social antes de sua criação e ao longo do tempo até o presente.

Antes do descobrimento do Brasil os que aqui habitavam, tinham seus problemas de saúde limitada ao grau biológico em que viviam, pois, não tinham contatos com diversos tipos de vivências “sanitárias”, nem com diversificação biológica, a não ser as do meio em que viviam.

porém, os efeitos da biosfera começaram a se acirrar com a chegada dos Portugueses no país, e se iniciou a colonização de exploração, na qual foram tragos a este continente seres humanos que habitavam na África, bem como se escravizou as diversas etnias indígenas, com isso os problemas de convivências e os sanitários se tornaram segundo Bertolli Filho, (2011, p. 5), um inferno, pois, poucos tinham poucas chances de sobreviver, se não vejamos:

[...] Já no século XVII a colônia portuguesa da América era identificada com o “inferno”, onde os colonizadores brancos e os escravos africanos tinham poucas chances de sobrevivência. Os conflitos com os indígenas, as dificuldades materiais da vida na região e sobretudo as múltiplas e frequentes enfermidades eram os principais obstáculos para o estabelecimento dos colonizadores.

No decorrer da história os Portugueses foram obrigados começar a pensar em formas para controlar as epidemias de saúde que assolavam a sociedade daquela época, pois, havia mortes por diversas doenças, tais como a varíola, esta de acordo com Bertolli Filho, (2011, p. 7), [...] “é moléstia infecciosa causada pelo micróbio *poxvirus variolae*, resultando em febre alta, vômitos, dores generalizadas e principalmente no aparecimento de bolhas, que deixam cicatrizes pelo corpo”, com a ameaça de prejudicar os projetos europeus de exploração para o Brasil-Colônia, o conselho ultramarino criou cargos de físico-mor e cirurgião-mor, senão vejamos:

[...] Diante do dilema sanitário, o Conselho Ultramarino português – órgão responsável pela administração das colônias – criou ainda no século XVI os cargos de físico-mor e cirurgião-mor. Seus titulares foram incumbidos de zelar pela saúde da população sob o domínio lusitano. Essas funções, no entanto, permaneceram por longos períodos sem ocupantes no Brasil. Eram raros os médicos que aceitavam transferir-se para cá, desestimulados pelos baixos salários e amedrontados com os perigos que enfrentariam. (BERTOLLI FILHO, 2011, p. 56).

No Brasil Colônia os lucros produzidos pela exploração da cafeicultura, favoreceu a industrialização do país e, por conseguinte o aumento acelerado da população o que foi engrossado pela chegada dos imigrantes no final do século XIX. Com isso o governo da República iniciou força tarefa para modernizar os centros urbanos investindo em saúde e pesquisa, todavia, os locais afastados destes centros como os interiores ficaram relegados a própria sorte, neste sentido aponta Bertolli Filho (2011, p. 16):

[...] as oligarquias da República Velha buscaram apoio na ciência da higiene para examinar detidamente o ambiente físico e social das populações urbanas. Tratava-se, na verdade, de definir estratégias para melhorar as condições sanitárias das áreas vitais para economia nacional – as cidades e os portos. Para isso foram montados os primeiros laboratórios de pesquisas médico-epidemiológicas da história brasileira. O meio rural seria relegado a um sombrio segundo plano, só chamando a atenção dos médicos e das autoridades quando os problemas sanitários interferiam na produção agrícola ou extrativista colonial europeia à exportação.

No percurso da história, chega-se a era Vargas (1930-1945), neste período se tem a institucionalização da saúde pública no Brasil:

Incluída no conjunto das reformas realizadas por Vargas desde outubro de 1930, a área sanitária passou a compartilhar com o setor educacional um ministério próprio, o Ministério da Educação e da Saúde Pública. Instalado em novembro de 1930, teve como primeiro titular o advogado Francisco Luís da Silva Campos.

O novo Ministério determinou uma ampla remodelação dos serviços sanitários do país. Com isso pretendia-se, na verdade, garantir à burocracia federal o controle desses serviços, numa estratégia decorrente do centralismo político-administrativo imposto por Getúlio Vargas. (BERTOLLI FILHO, 2011, p.30).

Por outro lado no regime militar houve um esvaziamento do Ministério da Saúde, neste sentido aduz Bertolli Filho (2011, p. 51):

O primeiro feito do golpe militar sobre o Ministério da Saúde foi a redução das verbas destinadas à saúde pública. Aumentadas na primeira metade da década de 60, tais verbas decresceram até o final da ditadura.

Em nome da política de “segurança e desenvolvimento”, cresceu o orçamento dos ministérios militares, dos Transportes e da Indústria e Comércio. O Ministério da Saúde, enquanto isso, teve de se restringir quase somente à elaboração de projetos e programas, delegando a outras pastas, como as da Agricultura e da Educação, uma parte da execução das tarefas sanitárias. Tal decisão não trouxe melhoria aos serviços de saúde.

Toda essa “construção” da saúde pública no Brasil fez com chegássemos a colher os frutos amargos. Com a nova redemocratização do Brasil, através da nova constituinte, a saúde foi elevada a *status*, de direito fundamental, criando dessa forma o tripé da seguridade social e em um desses “pés” está a saúde pública brasileira. Neste ínterim, foi insculpido na norma do artigo 196 que a saúde pública é dever do Estado e Direito de todos. Diante desta construção histórica surgem diversas perguntas e promessas, estas feitas por todos que almejam cargos políticos.

As promessas violam direitos fundamentais, não só os individuais, mas os coletivos.

Todavia, faz-se necessário se ter consciência sobre o que são as instituições sociais, como que elas são organizadas. Existem basicamente três instituições que compõem a sociedade, são elas: a família, a igreja e o Estado. Oliveira, (2002, 161:162) aduz [...] “que nenhuma instituição surge sem que antes tenham surgido as necessidades da sociedade. As instituições servem também de instrumento de regulação e controle das atividades humanas”.

Dentre essas regulações existem também, instituições que são utilizadas para controle de doenças na espécie humana. Ou seja, entende-se como controle social, não só o estado ensinando as regras de condutas sociais, mas ele cumprindo sua função precípua social que é cuidar de seus cidadãos.

Com objetivo de cuidar de seus habitantes o Estado Brasileiro criou a Lei n. 8.080/1.990 a qual instituiu o Sistema Único de Saúde, responsável pelas condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes ao SUS.

Entretanto, por mais que Lei ordinária tenha criado o SUS, ele é um direito universal, social e fundamental positivado pelo Constituinte Originário, todavia, algumas normas são de eficácia limitada de cunho programático. E por se tratar de norma instituída pelo legislador, normalmente se faz necessário instar o Poder Judiciário para que ele se manifeste sobre o alcance e eficácia das normas constitucionais e infraconstitucionais.

Não obstante, vale elencar que não só o direito a saúde é fundamental, pois, o direito a tutela jurisdicional também é direito fundamental, garantido pela Constituição Federal, bem como pelo Código de Processo Civil. Ademais o direito de acesso ao Poder Judiciário também é direito fundamental, conhecido hodiernamente como direito processual civil constitucional, porém, ele deve ser ponderado junto com jurisdição, pois, esta por ser norteadora da utilização do direito de ação também é fundamental, corrobora neste sentido Álvaro de Oliveira (2008, p. 12).

A necessidade de proteger as causas repetitivas, sejam eles da saúde ou de outras políticas públicas, fez-se imperioso o surgimento de novo método processual, o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR).

Para prosseguir na pesquisa dentre outros autores se utilizará, Fredie Didier Junior, 2016, Sofia Temer, 2016, Ronald Dworkin, 2005, Robert Alexy, 2008, Rafaela Karla de Toledo Solha, 2014, os quais realizam reflexão acerca da filosófica, Sistema Único de Saúde, precedentes e incidente de resolução de demandas repetitivas.

6 CRONOGRAMA DE ATIVIDADES

O planejamento do Projeto de Pesquisa dá-se a partir do cronograma abaixo:

Descrição das atividades	Meses						
	Jun.	Jul.	Ago.	Set.	Out.	Nov.	Dez.
Limitação do objeto da pesquisa			x				
Levantamento de obras a respeito			x	x	x		
Leitura básica			x	x	x	x	x
Definição do problema, objetivos e justificativa			x	x			
Elaboração formal do Projeto de Pesquisa			x	x			
Revisão e texto final				x	x		
Entrega para atribuição de nota							x

O Trabalho de Conclusão de Curso, por sua vez, seguirá o cronograma a seguir:

Descrição das atividades	Meses									
	Set.	Out.	Nov.	Dez.	Jan.	Fev.	Mar.	Abr.	Mai	Jun.
Produção dos elementos pré-textuais genéricos	x									
Produção dos elementos pré-textuais: Sumário	x									
Produção dos elementos textuais: Capítulo I		x	x	x						

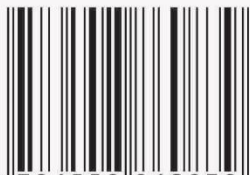
Produção dos elementos textuais: Capítulo II		x	x	x						
Produção dos elementos textuais: Capítulo III				x	x	x				
Produção dos elementos textuais: Capítulo IV						x	x			
Produção dos elementos textuais: Capítulo V							x	x		
Produção dos elementos textuais: Conclusão									x	
Produção dos elementos textuais: Introdução									x	
Revisão e texto final									x	
Depósito preliminar										
Defesa										
Depósito final									x	

REFERÊNCIAS

BERTOLLI FILHO. Claudio. **História da saúde pública no Brasil**. 5. ed. São Paulo: Ática, 2011.

OLIVEIRA. Pésio Santos de. **Introdução à sociologia**. 24^a. ed. Editora Ática. São Paulo. 2002.

ISBN 978-65-5886-083-9



9 786558 860839