

Autora
Luciana Gaspar Melquíades Duarte

**POSSIBILIDADES E
LIMITES DO CONTROLE
JUDICIAL DAS
POLÍTICAS PÚBLICAS
DE SAÚDE**
**Um contributo para a
dogmática do direito à saúde**

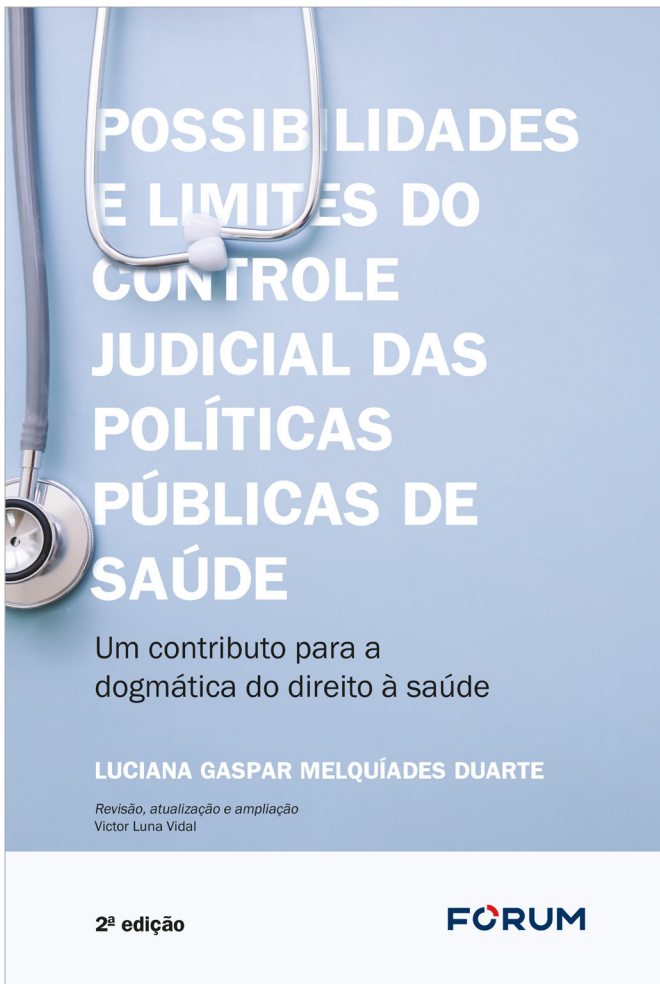
2ª edição

Área específica
DIREITO CONSTITUCIONAL.

Áreas afins
DIREITO À SAÚDE.

Público-alvo/consumidores da obra
ESTUDANTES DE GRADUAÇÃO E
PÓS-GRADUAÇÃO, OPERADORES DO DIREITO
(JUÍZES, ADVOGADOS, PROCURADORES,
PROMOTORES, DEFENSORES, ETC.).

FORMATO: 14,5 × 21,5 cm
CÓDIGO: 10001687



Esta obra dedica-se ao exame do intrincado problema do controle judicial das políticas públicas de saúde. Num contexto de muitas demandas de saúde da população insatisfeitas, contrapostas aos elevados custos dos tratamentos e da limitação dos recursos financeiros do Estado, este estudo figura como um norte para os operadores do Direito que militam, em juízo, em torno dessa problemática. Juízes, advogados, promotores, defensores públicos e advogados encontrarão diretrizes para a determinação de quando o Judiciário deve interferir nas políticas públicas implementadas pelo Estado e determinar a ele o custeio de serviços públicos até então não disponíveis e quando, ao revés, a ingerência judicial será descabida. Por sua densidade teórico-filosófica, representa, ainda, referência imprescindível para os estudiosos das temáticas dos direitos fundamentais, da bioética e das funções do Estado.

D812p Duarte, Luciana Gaspar Melquíades
Possibilidades e limites do controle judicial das políticas públicas de saúde: um contributo para a dogmática do direito a saúde / Luciana Gaspar Melquíades Duarte; revisão, atualização e ampliação por Victor Luna Vidal. 2. ed. – Belo Horizonte : Fórum, 2020.
410p.; 14,5cm x 21,5cm

ISBN: 978-85-450-0734-0

1. Direito à Saúde. 2. Direito Constitucional. 3. Vidal, Victor Luna. I. Título.

CDD: 341.27
CDU: 342

Elaborado por Daniela Lopes Duarte – CRB-6/3500

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades. *Possibilidades e limites do controle judicial das políticas públicas de saúde*: um contributo para a dogmática do direito a saúde. 2. ed. Revisão, atualização e ampliação Victor Luna Vidal. Belo Horizonte: Fórum, 2020. 410p. ISBN 978-85-450-0734-0.

Luciana Gaspar Melquíades Duarte é Professora dos PPGs Direito e Inovação e Saúde Coletiva da Universidade Federal de Juiz de Fora, professora da graduação do Curso de Direito da mesma Universidade, em que já exerceu a função de coordenadora e agora ocupa a função de vice-diretora. É pesquisadora, possuindo importantes projetos de pesquisa concluídos e em andamento. É autora de diversos livros, capítulos de livro e artigos publicados em periódicos indexados. Foi Procuradora do Município de Juiz de Fora entre 2003 e 2013, tendo trabalhado ainda como assessora de diversos Municípios mineiros. É mestre e doutora em Direito Público pela Universidade Federal de Minas Gerais e especialista em Direito Tributário pela Fundação Getulio Vargas.

Victor Luna Vidal é Mestre pelo PPG Direito e Inovação e graduado em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora. É autor de diversos artigos científicos.

PREFÁCIO DA SEGUNDA EDIÇÃO	
Cláudia Toledo	15
PREFÁCIO DA PRIMEIRA EDIÇÃO	
Vicente de Paula Mendes	17
INTRODUÇÃO	19
CAPÍTULO 1	
OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS.....	33
1.1 Direitos fundamentais e direitos humanos	33
1.2 A institucionalização dos direitos fundamentais.....	34
1.3 Dimensões dos direitos fundamentais.....	35
1.4 Teoria objetiva dos direitos fundamentais e interpretação.....	41
1.5 Conceito e estrutura normativa dos direitos fundamentais	44
1.5.1 Conceito de direitos fundamentais	44
1.5.2 O conceito de norma de direito fundamental.....	46
1.5.3 A estrutura das normas de direito fundamental.....	47
1.5.3.1 Critérios tradicionais de distinção entre regras e princípios.....	48
1.5.3.2 Os princípios como mandados de otimização.....	48
1.5.3.3 Colisões de princípios e conflitos de regras.....	50
1.5.3.4 A colisão de princípios.....	52
1.5.3.5 Objeções à teoria dos princípios	54
1.5.3.6 A reconciliação entre o Direito e a Moral no Pós-Positivismo Jurídico	57
1.5.3.7 O modelo regra/princípio	60
1.6 Os direitos fundamentais sociais	62
1.6.1 Os direitos a prestações em sentido amplo.....	62
1.6.2 Os direitos a prestações em sentido estrito.....	62
1.7 Políticas públicas.....	69
1.7.1 Conceito de política e de função política.....	69
1.7.2 Política pública	72
CAPÍTULO 2	
RESTRICÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	79
2.1 Restrição dos direitos fundamentais e teoria dos princípios.....	79
2.2 A colisão entre direitos fundamentais	86
2.3 A colisão entre direitos individuais e bens coletivos.....	90
2.3.1 A desconstrução do mito da supremacia do interesse público sobre o privado.....	94
2.4 Restrições a direitos fundamentais sociais.....	100
2.4.1 Escassez de recursos e teoria dos custos dos direitos.....	101
2.4.2 Consequências da escassez de recursos financeiros perante a teoria dos princípios	110
2.5 A teoria da argumentação jurídica.....	114
2.5.1 Teoria da argumentação jurídica de Alexy.....	118
CAPÍTULO 3	
O DIREITO SOCIAL À SAÚDE.....	133
3.1 O direito à saúde na Constituição de 1988 e na legislação ordinária	139
3.2 O direito à saúde e a teoria dos princípios.....	165
3.2.1 O núcleo essencial do direito à saúde.....	168
3.2.1.1 Considerações jurídico-filosóficas sobre o direito à vida.....	169

3.2.1.2	A vida como um dos elementos do núcleo essencial do direito à saúde.....	174
3.2.1.3	Mínimo vital, mínimo existencial e novas considerações acerca do núcleo essencial do direito fundamental à saúde.....	184
3.2.2	Os conflitos protagonizados pelo direito à saúde.....	187
3.2.2.1	Direito à saúde de uns <i>versus</i> direito à saúde de outros	188
3.2.2.2	Direito à saúde <i>versus</i> outros direitos sociais.....	196
3.2.2.3	Direito à saúde <i>versus</i> princípios financeiros.....	202
3.3	Escassez de recursos perante o direito à saúde	207
3.3.1	Concepção utilitarista.....	209
3.3.2	Concepção da autora	212
3.4	Critérios éticos para a alocação de recursos severamente escassos.....	216
3.4.1	Critérios estudados por Kilner (1990).....	221
3.4.1.1	O critério do valor social.....	222
3.4.1.2	O critério do grupo favorecido	226
3.4.1.3	O critério dos recursos requeridos	230
3.4.1.4	O critério das responsabilidades especiais.....	232
3.4.1.5	O critério da idade	234
3.4.1.6	O critério do benefício médico	238
3.4.1.7	O critério da morte iminente	241
3.4.1.8	O critério da disposição e da responsabilidade.....	247
3.4.1.9	O critério randomizado.....	254
3.4.1.10	O critério da capacidade de pagar.....	258
3.4.1.11	Recursos experimentais e o critério do progresso científico.....	264
3.4.2	Conclusões sobre a alocação ética diante da escassez natural severa	278

CAPÍTULO 4

FUNDAMENTOS DO CONTROLE JUDICIAL SOBRE AS POLÍTICAS PÚBLICAS.....		281
4.1	Teoria da separação de poderes e controle mútuo dos poderes ..	283
4.1.1	A separação de poderes no Estado Liberal e no Estado Social	292
4.2	O caráter normativo dos direitos sociais	301
4.3	A inafastabilidade da jurisdição	306
4.4	Perspectivas democráticas do controle judicial das políticas públicas.....	309

CAPÍTULO 5

POSSIBILIDADES E LIMITES DO CONTROLE JUDICIAL SOBRE AS POLÍTICAS PÚBLICAS.....		317
5.1	Controle da elaboração das políticas públicas de saúde.....	318
5.2	Controle da execução das políticas públicas de saúde.....	327
5.3	Ações próprias para o controle judicial das políticas públicas de saúde.....	330
5.3.1	Ação ordinária.....	331
5.3.1.1	Tutela antecipada	335
5.4	Mandado de segurança individual	341
5.4.1	Mandado de segurança coletivo	348
5.5	Ação civil pública.....	352
5.6	Ação popular	362
5.6.1	Responsabilidade civil do Estado em relação ao serviço de saúde.....	366
5.6.1.1	Responsabilidade civil do Estado.....	366
5.6.1.2	Responsabilidade civil do Estado por omissão	370

CONCLUSÕES.....	375
-----------------	-----

REFERÊNCIAS.....	385
------------------	-----