



Gustavo Junqueira

20

## O PRINCÍPIO DA INTEGRALIDADE NA SAÚDE E SUA COMPATIBILIDADE COM A ESCASSEZ DE RECURSOS

### *THE PRINCIPLE OF INTEGRITY IN HEALTH CARE AND ITS COMPATIBILITY WITH SCARCITY OF RESOURCES*

Clenio Jair Schulze  
Graciella Chiarelli

#### **RESUMO**

Apresentam uma análise jurídica do princípio da integralidade na saúde e propõem sugestões de políticas adequadas para o enfrentamento das limitações financeiras e de recursos humanos e tecnológicos à luz da atuação dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

#### **PALAVRAS-CHAVE**

Direito Constitucional; direito à saúde; princípio da integralidade; escassez; recursos; política pública.

#### **ABSTRACT**

*The authors present a legal assessment of the principle of integrity in health care and suggest some appropriate policies for coping with financial constraints and with shortage of human and technological resources, in view of the intervention of the Executive, Legislative and Judiciary branches.*

#### **KEYWORDS**

*Constitutional Law; right to health; principle of integrity; scarcity; resources; public policy.*

## 1 INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais sociais são marcados pela prospectividade e pela progressividade, uma vez que exigem uma atuação positiva do Estado em prol da sua concretização.

Tais características norteiam, portanto, o direito à saúde, tal como estampado no texto da Constituição vigente (arts. 6º, 196 e seguintes).

Uma questão importante relativa ao tema diz respeito ao conceito e ao alcance do princípio da integralidade na saúde e sua conexão com as limitações financeiras e de recursos humanos e tecnológicos.

À luz destas premissas, pretende-se apresentar propostas para a atuação do Estado nas perspectivas da construção de políticas públicas de saúde e da concretização do direito fundamental à saúde.

## 2 CONCEITO JURÍDICO DO PRINCÍPIO DA INTEGRALIDADE NA SAÚDE

O ponto de partida para o início do debate sobre a noção jurídica de integralidade pode ser encontrado no art. 198, inc. II, da Constituição, ao estabelecer como diretriz da atuação estatal o atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais.

Além disso, a Lei 8.080/90 também prevê, no art. 7º, inc. II, o princípio da integralidade da assistência, entendido como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema.

Tais disposições normativas não podem ser interpretadas isoladamente, tornando-se indispensável o cotejo com a teoria dos direitos fundamentais, tal como está desenhado o panorama constitucional da saúde (arts. 6º e 196 da Constituição).

Assim, o princípio da integralidade precisa ser interpretado à luz dos valores constitucionais plasmados na dignidade da pessoa humana, na fundamentalidade e na universalidade dos direitos, bem como na aplicabilidade imediata destes (art. 5º, § 1º, da Constituição).

Se o direito à saúde é alçado à categoria de direito fundamental, o princípio da integralidade, consequentemente, precisa corresponder às expectativas preconizadas no Estado Constitucional Democrático<sup>1</sup>.

Portanto, o dever estatal de prestar, de forma articulada, os serviços de saúde preventivos e curativos, individuais e coletivos, no seu aspecto mais amplo possível, está alicerçado na dimensão objetiva do direito fundamental à saúde, que produz uma eficácia irradiante e condiciona a atuação do legislador, do administrativo e do julgador, no exercício e controle daquelas políticas públicas de saúde.

Isso significa que o Estado está cercado de um triplice plexo de deveres: (a) dever de respeito – que proíbe o Estado de violar o direito fundamental à saúde; (b) dever de proteção – o Estado não pode permitir a violação do direito fundamental à

saúde e (c) dever de promoção – o Estado deve proporcionar condições básicas para o pleno exercício do direito fundamental à saúde (MARMELSTEIN, 2009).

Ao mesmo tempo, também se protege a dimensão subjetiva do direito fundamental à saúde. Assim, na hipótese de descumprimento – imediato ou potencial – do princípio da integralidade, permite-se ao cidadão a possibilidade de solicitar ao Estado-Juiz o respeito e a reparação da violação àquele direito fundamental. Além das consequências já demonstradas, o princípio da integralidade é protegido pelas cláusulas do mínimo existencial e da vedação de retrocesso.

O Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais, do qual o Brasil é signatário, estabelece um conceito básico de mínimo existencial, prevendo que os Estados signatários reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida.<sup>2</sup>

É inegável que a melhoria de condições de vida também contempla o direito à saúde e a observância, por parte do Estado, do princípio da integralidade. Portanto, o mínimo existencial identifica o conjunto de bens e utilidades indispensáveis para a subsistência física e psíquica das pessoas. Sem o mínimo, não há dignidade. Sem a integralidade na saúde, não há observância ao texto da Constituição.

***[...] o princípio da integralidade precisa ser interpretado à luz dos valores constitucionais plasmados na dignidade da pessoa humana, na fundamentalidade e na universalidade dos direitos, bem como na aplicabilidade imediata destes [...]***

Por outro lado, a vedação de retrocesso social determina que os direitos sociais, uma vez obtidos um determinado grau de realização, passam a constituir uma garantia e um direito subjetivo. O princípio pode formular-se assim: *o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial* (CANOTILHO, 2004, p. 339).

A vedação do retrocesso social tem origem na jurisprudência europeia, principalmente nos países em que as conquistas sociais já atingiram patamares mais elevados do que no Brasil. A partir da Constituição pátria é possível fixar como bases da vedação de retrocesso social: (a) princípio do Estado Democrático e

Social de Direito; (b) princípio da dignidade da pessoa humana; (c) princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras dos direitos fundamentais; (d) princípio da proteção da confiança e segurança jurídica e (e) da noção do mínimo essencial/existencial; (f) da cláusula pétrea do art. 60, § 4º, IV, que veda abolição dos direitos e garantias fundamentais.

### 3 LIMITAÇÕES FINANCEIRAS E DE RECURSOS HUMANOS E TECNOLÓGICOS

O panorama jurídico delineado no sistema jurídico brasileiro, que contemplou a saúde como direito fundamental social não pode prescindir da análise do aspecto fático atinente às limitações financeiras e de recursos humanos e tecnológicos.

É inegável que a concretização dos direitos – de todas as dimensões – exige uma atuação positiva do Estado, na elaboração, na proteção, na implementação e na efetivação. Significa que a prestação dos direitos sociais tem um custo (**custo dos direitos**).

### *A vedação do retrocesso social tem origem na jurisprudência europeia, principalmente nos países em que as conquistas sociais já atingiram patamares mais elevados do que no Brasil.*

Se as necessidades humanas são ilimitadas, o mesmo não acontece com os direitos. A partir dessa premissa é possível concluir que não existem direitos absolutos. Doutrina e jurisprudência já sufragaram este entendimento<sup>3</sup>.

Preciosas são as palavras de Holmes e Sunstein: *Os direitos costumam ser descritos como invioláveis, peremptórios e determinados. Todavia, isto é mero floreio retórico. Nada que custe dinheiro pode ser absoluto. Nenhum direito cuja eficácia presuponha o gasto seletivo dos recursos dos contribuintes pode, em última instância, ser protegido unilateralmente pelo Judiciário sem observância das consequências orçamentárias que afetam a competência dos outros Poderes. É mais realístico e mais produtivo definir os direitos como poderes individuais derivados da qualidade membro ou afiliado a uma comunidade política e como investimentos seletivos de recursos coletivos escassos, feitos para alcançar objetivos comuns e resolver o que é sentido como um problema comum urgente. Mas os direitos não podem ser tornados efetivos de um modo imutável por razões comezinhas também: a efetividade está sujeita a restrições orçamentárias que variam de ano para ano. [...] Levando o curso dos direitos em conta é então se portar com um administrador prudente que se indaga sobre como alocar inteligentemente recursos ilimitados, levando em conta o amplo espectro de bens e utilidades públicas. Os direitos assegurados em lei, têm custos de oportunidade; quando um direito é tornado efetivo, outros bens valiosos, inclusive direitos, são postos à margem, pois os recursos consumidos para dar eficácia àquele direito são escassos. A questão é sempre: poderiam os recursos públicos ser alocados com mais justiça de um outro modo?*<sup>4</sup> (Tradução nossa)

No Brasil, a questão da limitação financeira é esquecida quando há judicialização da saúde. Em geral, a atuação do Poder Judiciário desconsidera este aspecto, que fica superado com o argumento jurídico decorrente da invocação dos postula-

dos da teoria dos direitos fundamentais.

Neste sentido observa Amaral: *Diante de quadro como esse, a tendência natural é fugir do problema, negá-lo. Esse processo é bastante fácil nos meios judiciais. Basta observar apenas o caso concreto posto nos autos. Tomada individualmente, não há situação para a qual não haja recursos. Não há tratamento que suplante o orçamento da saúde ou, mais ainda, aos orçamentos da União, de cada um dos Estados, do Distrito Federal ou da grande maioria dos municípios. Assim, enfocando apenas o caso individual, vislumbrando apenas o custo de cinco mil reais por mês para um coquetel de remédios, ou de cento e setenta mil reais para um tratamento no exterior, não se vê a escassez de recurso, mormente se adotado o discurso de que o Estado tem recursos “nem sempre bem empregados”. Fica claro, portanto, que a escassez é inexorável, mesmo no que tange à saúde.* (AMARAL, 2010, p. 80-81)

A tese da ausência de limites é superável quando se analisa a saúde a partir da perspectiva coletiva, ou seja, no âmbito global, tendo em mira todos os habitantes do país. Na percepção macro, nada é ilimitado. Neste aspecto, importa anotar que as políticas públicas de saúde não são criadas e executadas com foco em destinatários específicos. É preciso proteger a saúde de todos, tal como determinado pelos arts. 6º e 196 da Constituição.

É verdade que o Brasil possui a sétima economia mundial e a carga tributária representa mais de um terço do total da produção nacional, contudo, o orçamento destinado à saúde anualmente pelos entes públicos não é suficiente para a cobertura completa de todas as ocorrências no âmbito da saúde.

Aliás, não há lugar no mundo que tenha um modelo de sistema de completo, perfeito e impecável, exatamente porque existe a limitação financeira e de recursos humanos e tecnológicos.

Tais limitações não podem e não devem, contudo, servir de escudo ao Estado para negar genericamente a concretização dos direitos fundamentais.

### 4 POLÍTICAS ADEQUADAS PARA O ENFRENTAMENTO DAS LIMITAÇÕES

Diante da inescapável circunstância fática decorrente da limitação financeira e de recursos humanos e tecnológicos, é preciso encontrar formas de superar as dificuldades inerentes a esta restrição.

A fixação de parâmetros para atuação do Estado é extremamente importante para evitar a adoção de políticas que neguem a implementação do direito à saúde.

Assim, deve-se abordar a questão na perspectiva dos Poderes Executivo e Legislativo e também do Poder Judiciário, em decorrência da judicialização da saúde.

#### 4.1 A ATUAÇÃO DO PODER EXECUTIVO E DO PODER LEGISLATIVO

A compatibilização do princípio da integralidade em saúde com a limitação financeira e de recursos humanos e tecnológicos deve ser compreendida a partir de alguns parâmetros.

De início, é preciso enfatizar a necessidade de adoção ampla e irrestrita do conceito de sustentabilidade. A noção de sustentabilidade enseja a escolha de uma atuação menos impactante orçamentária e politicamente nas relações fáticas e jurídicas.

Conforme orienta Freitas, a sustentabilidade é multidimensional e deve contemplar cinco vertentes, a saber: (a) jurídico-política – que engloba um grupo de deveres, tal como educação, saúde, processo, informação, moradia, ambiente limpo, entre outros, e que exige a *adaptação do regime administrativo*, especialmente na contratação de agentes e de obras públicas e na prática de atos administrativos; (b) social – vincula todos os seres, como a proteção do trabalhador, evitando a mão de obra escrava; (c) econômica – preconiza escolha de políticas econômicas sustentáveis, combate ao desperdício, controle rigoroso de licitações e de obras públicas; (d) ambiental – dignidade do ambiente, responsabilidade ambiental, redução da poluição, preservação das espécies; (e) ética – aplicada na perspectiva intersubjetiva, de materializar o compromisso das atuais gerações sem prejudicar as futuras gerações. Fomentar o bem-estar íntimo e social (FREITAS, 2011).

É inegável que a administração possui discricionariedade para a escolha na alocação de recursos, mas tal liberdade não é absoluta, diante da necessidade de observância aos direitos fundamentais e aos princípios encapsulados no texto da Constituição. Pelo mesmo fundamento, o Legislativo não possui irrestrita liberdade de conformação, ante a necessidade de obediência às diretrizes constitucionais.

A sustentabilidade exige um rigoroso controle no gasto público. Há casos graves de malversação de dinheiro, tal qual o pagamento de mais de meio milhão de reais para a apresentação de uma cantora de axé *music* na inauguração de um hospital<sup>5</sup>.

A atuação sustentável exige do Executivo o esclarecimento e a publicação dos procedimentos de compra, inclusive com a demonstração de abusos e excessos praticados pelos laboratórios. O Estado não pode ficar refém dos fabricantes de fármacos.

Deve-se, também, fomentar a realização de audiências públicas para permitir a participação do cidadão na escolha das opções existentes, legitimando o modelo democrático instaurado pela Constituição vigente. Se há limitação financeira, a alocação de recursos não pode ficar circunscrita à administração, cabendo ao cidadão, ainda que de forma reduzida, opinar em pelo menos parte

do orçamento da saúde.

Neste contexto, também à luz da atuação sustentável do Estado administrador e do Estado legislador, é preciso avançar na efetiva repartição de competências e na redefinição do modelo federativo brasileiro.

Com efeito, é preciso uma efetiva e concreta descentralização das atuações do sistema de saúde pública com ênfase nas unidades federativas mais próximas do cidadão. Os municípios são depositários de inúmeras obrigações previstas na Lei 8080/90, mas não possuem a necessária contrapartida orçamentária.

A centralização dos recursos na União é prejudicial ao progresso das políticas públicas de saúde. A transferência de recursos do ente federativo central sempre passa pela infeliz e lamentável drenagem irregular que produz violações à atuação proba e ética exigida dos agentes públicos. É, em outras palavras, exemplo de facilitação da prática de crimes contra a administração pública em detrimento da sociedade e, principalmente, dos cidadãos que aguardam a atuação estatal eficiente na condução da política de saúde pública. O problema existe e precisa ser combatido em prol dos princípios da moralidade e eficiência que norteiam a atuação estatal.

***Se as necessidades humanas são ilimitadas, o mesmo não acontece com os direitos. A partir dessa premissa é possível concluir que não existem direitos absolutos. Doutrina e jurisprudência já sufragaram este entendimento.***

Neste sentido, é importante uma articulação entre os três entes da federação para ajustar a solidariedade na responsabilidade da prestação de serviços de saúde. Medicamento e tratamento de alta complexidade, por exemplo, não podem ficar na conta dos Municípios. É preciso, portanto, que haja interlocução federativa, a fim de evitar sobrecarga de algum ente, com a assunção indevida de responsabilidade.

É preciso também que a administração se permita aplicar as regras de mediação e conciliação no trato de questões da saúde. Há uma resistência muito grande dos entes públicos e respectivos órgãos jurídicos na adoção de meios alternativos de resolução de litígios. A execução das políticas públicas de saúde

não pode exigir a chancela do Judiciário em todas as opções e escolhas.

#### **4.2 A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO**

O debate sobre o uso adequado dos escassos recursos também exige a investigação da atuação judicial diante da gigantesca judicialização no Brasil.

O relatório *Justiça em Números*, do Conselho Nacional de Justiça, informou que, em 2012, tramitaram, no Judiciário, 92,2 milhões de processos judiciais. Isso significa que existe um processo judicial para cada dois brasileiros (CNJ, 2012).

É inegável que este panorama também atinge a saúde, diante da busca pela melhor prestação dos serviços públicos e particulares de saúde. Nesse contexto, é preciso estabelecer um parâmetro de atuação do Judiciário ante a evidente limitação financeira e de recursos materiais e humanos. Vale dizer, o Judiciário também é responsável pela adequada alocação dos recursos disponíveis.

Assim, é possível exemplificar algumas medidas judiciais a contribuir para as políticas públicas de saúde:

a) prestígio das ações coletivas: não é razoável a ampliação do número de processos judiciais individuais para a resolução de problemas coletivos. É preciso fomentar o manejo de ações coletivas

da leitura do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV, da Constituição). Neste ponto, é preciso assentar que o juiz não é refém de médico e o médico não possui poderes absolutos para prescrever, uma vez que deve observar as práticas cientificamente comprovadas e a legislação de regência<sup>6</sup>. Deve-se acabar com a ditadura do médico e com a ditadura do julgador;

c) ampliação do diálogo entre o sistema de justiça e o sistema de saúde: é preciso aumentar e fortalecer a articulação entre os agentes públicos responsáveis pela concretização do direito fundamental à saúde. A atuação isolada do sistema de justiça (operadores do Direito) e do sistema de saúde (gestores) não contribui para a evolução e o progresso desejado pela sociedade. A criação da melhor decisão judicial sobre um tratamento de saúde passa pela análise de fatores técnicos geralmente externos à teoria jurídica, razão pela qual a noção médica e farmacológica precisa ser incorporada ao exercício da função jurisdicional. Este é o modelo adequado à construção do Estado desejado, que observe os objetivos da República Federativa do Brasil e que contemple uma sociedade livre, justa, solidária;

d) É preciso que os juízes conheçam as políticas de saúde: o Ministério da Saúde divulga, no seu portal da saúde, todos os programas existentes no âmbito do Governo Federal. A Conitec – Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologia no SUS informa o procedimento de incorporação de novas tecnologias ao sistema de saúde pública. Há, e isso é importante destacar, a divulgação da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename), na qual constam todos os fármacos disponíveis no SUS. Tudo isso precisa ser do conhecimento do magistrado para planejar e construir a decisão mais adequada jurídica e tecnicamente;

Fomento à mediação e à conciliação. É preciso avançar nas políticas de resolução alternativa de conflitos. Neste ponto, é importante que os entes públicos – gestores de saúde e procuradores – sejam mais acessíveis às políticas de conciliação e de mediação. Torna-se preciso deixar ao passado a ideia de que a Fazenda Pública não pode fazer acordo.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta apresentada induz a um caminho inescapável do papel que o Estado deve assumir em matéria de direito à saúde: o fomento, a ampliação do debate, com o fim da concretização da democracia sanitária, materializada na *participação popular na fixação dos objetivos da política de saúde e no controle das ações e serviços que constituem tal política*. (DALLARI, 2014, p.1)

Torna-se necessária, assim, a adoção da teoria dos diálogos institucionais entre os órgãos estatais, principalmente nas relações entre Legislativo, Executivo e Judiciário.

A superação de todas as limitações e obstáculos à concretização do direito fundamental à saúde exige, portanto, uma contínua e permanente conversa dos atores sociais. Isso evita decisões unilaterais (muitas vezes autoritárias), desproporcionais e, principalmente, reduz as possibilidades de produção de resultados desconectados da realidade.

Os agentes estatais, nesta perspectiva, devem agir como cartógrafos, mapeando e escolhendo as alternativas disponi-

veis e mais adequadas à legitimação do Estado Constitucional Democrático e à construção da sociedade livre, justa e solidária.

## NOTAS

1 A expressão “Estado Constitucional” exterioriza o predomínio da Constituição no sistema jurídico em contraposição à expressão Estado de Direito, que prestigia a lei. Sobre o tema, é interessante a observação de Gustavo Zagrebelsky: *Quien examine el derecho de nuestro tiempo seguro que no consigue descubrir en él los caracteres que constituían los postulados del Estado de derecho legislativo. La importancia de la transformación debe inducir a pensar en un auténtico cambio genético, más que en una desviación momentánea en espera y con la esperanza de una restauración. La respuesta a los grandes y graves problemas de los que tal cambio es consecuencia, y al mismo tiempo causa, está contenida en la fórmula del ‘Estado constitucional’. La novedad que la misma contiene es capital y afecta a la posición de la ley. La ley, por primera vez en la época moderna, viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación, a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución. De por sí, esta innovación podría presentarse, y de hecho se ha presentado, como una simple continuación de los principios del Estado de derecho que lleva hasta sus últimas consecuencias el programa de la completa sujeción al derecho de todas las funciones ordinarias del Estado, incluida la legislativa (a excepción, por tanto, solo de la función contuyente). Con ello, podría decirse, se realiza de la forma más completa posible el principio del gobierno de las leyes, en lugar del gobierno de los hombres, principio frecuentemente considerado como una de las bases ideológicas que fundamentan el Estado de derecho. Sin embargo, si de las afirmaciones genéricas se pasa a comparar los caracteres concretos actual, se advierte que, más que de una continuación, se trata de una profunda transformación que incluso afecta necesariamente a la concepción del derecho.* Pérez Luño afirma que o Estado Constitucional é o modelo de Estado das atuais sociedades pluralistas, complexas e pluricêntricas (PÉREZ LUÑO, 2010, p. 66). O termo Estado Constitucional também é adotado por Canotilho (2004). Por fim, importante registrar a colaboração de Cademartori e Duarte: *Já a diferenciação entre Estado de Direito (assim designado o Estado Liberal Clássico) e Estado Constitucional, segundo Pérez Luño, reside em um triplice deslocamento do papel que desempenham, em termos institucionais, as normas constitucionais e infraconstitucionais, cuja posição atual no Estado Constitucional passa a ser a seguinte:*

*deslocamento do princípio da primazia da lei para o princípio da primazia da Constituição;*

*deslocamento da reserva da lei à reserva da constitucional;*

*deslocamento do controle jurisdicional da legalidade ao controle jurisdicional da constitucionalidade.*

*Em linhas gerais, no Estado Constitucional, os poderes políticos encontram-se delimitados e configurados a partir de um direito baseado primordialmente nos princípios constitucionais, formais e materiais, tais como os direitos fundamentais; a função social das instituições públicas; a divisão de poderes e a independência dos tribunais.*

*Esses fatores, por sua vez, apresentam como resultado uma forma de Estado na qual existe uma legitimação democrática e um controle pluralista do poder político e dos poderes sociais.* (CADEMARTORI; DUARTE, 2009, p. 31).

2 Art. 11, PIDESC.

3 Na doutrina ver: Robert Alexy (2008, p. 276); Jorge Reis Novais (2006, p. 49). José Carlos Vieira de Andrade (2009, p. 265). Na posição do Supremo Tribunal Federal: HC 93250/MS, Segunda Turma, Relatora Min. ELLEN GRACIE, j. 10/06/2008, DJe-117 26-06-2008; RE 455283 AgR/RR, Segunda Turma, Relator Min. EROS GRAU, j. 28/03/2006, DJ 05-05-2006, p. 39 e ADI 2566 MC/DF, Tribunal Pleno, Relator Min. SYDNEY SANCHES, j. 22/05/2002, DJ 27-02-2004, p. 20.

4 Texto original: *Rights are familiarly described as inviolable, preemptory, and conclusive. But these are plainly rhetorical flourishes. Nothing that costs moneu can be absolute. No right whose enforcement presupposes a selective expenditure of taxpayer contributions can, at the end of the day, be protected unilaterally by the judiciary without regard to budgetary consequences for which other branches of government bear the ultimate responsibility. Since protection against private violence is not cheap and necessarily draws on scarce resources, the right to such protection, presuming it exists, cannot possibly be uncompromisable or complete. Rights are relative, not absolut claims. Attention to cost simply another pathway, parallel to more heavily traveled routes, to a better understanding of the*

qualified nature of all rights, including constitutional rights. It should be a useful supplement to more familiar approaches, not least of all because the conventional cost-blind theory of rights has reinforced a widespread misunderstanding of their social function or purpose. Attention to the costs of rights reveals the extent to which rights enforcement, as actually carried out in the United States (and elsewhere), is shot through with trade-offs, including monetary trade-offs. This does not mean that decisions should be made by accountants, only that public officials and democratic citizens must take budgetary costs into account. Public finance is an ethical science because it forces us to provide a public accounting for the sacrifices that we, as a community, decide to make, to explain what we are willing to relinquish in pursuit of our more important aims. The theory of rights, if it hopes to capture the way a rights regime structures and governs actual behavior, should take this reality into account. Courts that decide on the enforceability of rights claims in specific cases will also reason more intelligently and transparently if they candidly acknowledge the way costs affect the scope, intensity, and consistency of rights enforcement. And legal theory would be more realistic if it examined openly the competition for scarce resources that necessarily goes on among diverse basic rights and also between basic rights and other social values. (HOLMES; SUNSTEIN, 1999, p. 97).

5 Jornal Estado de São Paulo. São Paulo. 24/1/2013.

6 Resolução CFM n. 1931/2009, capítulo II.

---

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha: critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2009.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 4. ed. Almedina: Coimbra, 2004.
- CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. DUARTE, Francisco Carlos. *Hermenêutica e argumentação neoconstitucional*. São Paulo: Atlas, 2009.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório justiça em números*. 2012. Disponível em : <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios>>. Acesso em: 2 jul. 2014.
- DALLARI, Sueli Gandolfi. *A democracia sanitária e o direito à saúde: uma estratégia para sua efetivação*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/CNJsauadeDALLARI.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2014.
- FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The coast of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W.W. Norton, 1999, p. 97.
- MARMELSTEIN, George. *Direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2009.
- NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria*. Coimbra: Coimbra, 2006.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Nuevos retos del Estado Constitucional: valores, derechos, garantías. In: *Cadernos de la Cátedra de Democracia y Derechos Humanos*, Madri: Universidad de Alcalá, 2010.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. 9. ed. Tradução de Marina Gascón. Madri: Trota, 2009.

Artigo recebido em 17/7/2014.

Artigo aprovado em 14/10/2014.

---

**Clenio Jair Schulze** é juiz federal da 1ª Vara Federal de Brusque – SC.  
**Graciella Chiarelli** é mestranda em saúde coletiva e nutricionista em Blumenau – SC.