

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**DIOGO LUÍS MANGANELLI DE OLIVEIRA**

**SAÚDE MENTAL: ESTABELECIMENTO DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA SUA  
JUDICIACIALIZAÇÃO**

**JUIZ DE FORA**

**2020**

**DIOGO LUÍS MANGANELLI DE OLIVEIRA**

**SAÚDE MENTAL: ESTABELECIMENTO DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA SUA  
JUDICIACIALIZAÇÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Inovação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre na área de concentração Direito, Argumentação e Inovação, sob orientação da Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Luciana Gaspar Melquíades Duarte.

**JUIZ DE FORA**

**2020**

Ficha catalográfica elaborada através do programa de geração automática da Biblioteca Universitária da UFJF, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Oliveira, Diogo Luís Manganelli de .

SAÚDE MENTAL: ESTABELECIMENTO DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA SUA JUDICIACIALIZAÇÃO /Diogo Luís Manganelli de Oliveira. -- 2020.

141 f.

Orientadora: Luciana Gaspar Melquíades Duarte

Dissertação (mestrado acadêmico) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2020.

1. Saúde Mental. 2. Tratamentos Psiquiátricos. 3. Pós-positivismo. 4. Judicialização. I. Duarte, Luciana Gaspar Melquíades , orient. II. Título.

## **FOLHA DE APROVAÇÃO**

**DIOGO LUÍS MANGANELLI DE OLIVEIRA**

### **SAÚDE MENTAL: ESTABELECIMENTO DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA SUA JUDICIACIALIZAÇÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Inovação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre na área de concentração Direito, Argumentação e Inovação, submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

---

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Luciana Gaspar Melquíades Duarte  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Cláudia Maria Toledo da Silveira  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Maria Fernanda Pires de Carvalho Pereira  
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

PARECER DA BANCA

APROVADO

REPROVADO

Juiz de Fora, 03 de julho de 2020.

“Enquanto você se esforça pra ser  
Um sujeito normal  
E fazer tudo igual.  
Eu do meu lado aprendendo a ser louco,  
Um maluco total,  
Na loucura real.  
Controlando a minha maluquez,  
Misturada com minha lucidez  
Vou ficar, ficar com certeza maluco beleza.  
Eu vou ficar, ficar com certeza maluco beleza.”

Maluco Beleza – Raul Seixas e Cláudio Roberto

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente aos meus pais, Aparecida e Sérgio, que sempre me ensinaram que educação é o bem mais valioso de qualquer indivíduo e que somente por meio dela podemos questionar e alterar as estruturas sociais postas, tão desiguais em nosso país.

À Débora, agradeço pelo incentivo, confiança e amor com que sempre me apoiou, contribuindo decisivamente para o início, desenvolvimento e conclusão desta jornada tão importante em minha vida.

Aos amigos, agradeço pela presença sempre agradável que, além de inundar a alma, também afaga o intelecto e aguça o espírito criativo, fundamental para a condução do trabalho acadêmico.

Aos mestres, agradeço em nome da Prof<sup>ª</sup> Dr<sup>ª</sup> Luciana Gaspar Melquíades Duarte por ter aceito o desafio de me orientar na condução deste trabalho, bem como pelo exemplo de profissionalismo e dedicação com que sempre conduziu seus trabalhos e pesquisas, contribuindo não só para a formação de novos profissionais que assumirão papel de suma importância entre os mais diversos setores, como também na construção de cidadãos conscientes de seu valor na construção de uma sociedade cada vez mais justa e solidária, corroborando a relevância de uma Universidade pública, de excelência e cada vez mais inclusiva.

Agradeço, por fim, à Deus, inteligência suprema, que tem me permitido alcançar meus objetivos pessoais e profissionais sem que, para isso, não tenha me esquecido ou abdicado dos valores e princípios que nos foram por Ele ensinados.

## RESUMO

Diante do fato de que os diagnósticos relacionados a transtornos mentais tem crescido vertiginosamente em todo o globo, mesmo antes da pandemia do novo coronavírus, torna-se fundamental descortinar como o Poder Judiciário, quando requisitado a se manifestar sobre o acesso a saúde psíquica, deve proferir suas decisões, considerando que os recursos financeiros para a consagração do direito à saúde são limitados.

Vislumbrando a identificação de tal realidade, o presente trabalho visa perquirir parâmetros objetivos para as decisões judiciais mencionadas a partir da densificação, diante das peculiaridades que envolvem as doenças mentais, do conceito de demandas de saúde de primeira e segunda necessidade elaborado por Duarte (2013), que classificam as prestações de saúde a partir de sua essencialidade. Para tanto, adotaram-se a Teoria dos Direitos Fundamentais e da Argumentação Jurídica de Alexy (2001, 2008) e a Teoria da Justiça de Rawls (2002) como referências teóricas para a pesquisa, proporcionando o seu diálogo com autores brasileiros e latino-americanos, de modo a vislumbrar a sua aplicação do contexto brasileiro e latino americano.

Além da referida pesquisa dedutiva caracterizada pela aplicação de preceitos teóricos prévios ao indicado objeto de estudo, também desenvolveu-se pesquisa indutiva por meio da análise jurisprudencial dos tribunais pátrios, em especial o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), de modo a constatar a realidade da judicialização da saúde mental e a permitir a formulação de critérios para as decisões judiciais afeitas à questão.

Sendo assim, a presente investigação concluiu que a qualificação da essencialidade das prestações de saúde mental apenas pode ser efetuada a partir da avaliação da gravidade com que se manifesta em cada paciente, gravidade esta a ser mensurada objetivamente a partir de instrumentos extraídos da literatura médico-psiquiátrica consultada, que deverá orientar, ao lado de outros elementos constantes do processo judicial, a decisão do magistrado.

**PALAVRAS-CHAVE:** saúde mental; tratamentos psiquiátricos; Pós-positivismo; judicialização.

## **ABSTRACT**

*In view of the fact that diagnoses related to mental disorders have grown dramatically across the globe, even before the pandemic of the new coronavirus, it is essential to discover how the Judiciary, when asked to vote about access to mental healthcare, should make their decisions, considering that the financial resources for the guarantee of the right to healthcare are limited.*

*Looking at the identification of such reality, the present work aims to investigate objective parameters for the judicial decisions mentioned from the densification, in view of the peculiarities that involve mental illnesses, of the concept of health demands of first and second need elaborated by Duarte (2013), which classify health services based on their essentiality. To this end, Alexy's Theory of Fundamental Rights and Legal Argumentation (2001, 2008) and Rawls's Theory of Justice (2002) were adopted as theoretical references for this research, providing its dialogue with Brazilian and Latin American authors, in order to envision its application in the Brazilian and Latin American context.*

*In addition to the aforementioned deductive research characterized by the application of theoretical precepts prior to the indicated object of study, inductive research was also developed through the jurisprudential analysis of the national courts, in particular the Court of Justice of Minas Gerais (TJMG), in order to verify the reality of the judicialization of mental healthcare and allowing the formulation of criteria for judicial decisions related to the issue.*

*Therefore, the present investigation concluded that the qualification of the essentiality of mental health services can only be carried out based on the assessment of the severity with which it manifests itself in each patient, which severity is being measured objectively from instruments extracted from the medical- psychiatric consulted, which should guide, along with other elements of the judicial process, the decision of the magistrate.*

**KEYWORDS:** *Mental-health; psychiatric treatment; Post-positivism; Judicialization.*



## LISTA DE FIGURAS

Figura 01: Evolução Número de Processos de Saúde Distribuídos por Ano (1ª Instância) .....	52
Figura 02: Evolução Número de Processos de Saúde Distribuídos por Ano (2ª Instância) .....	53
Figura 3: Série Histórica do Tempo Médio de Duração dos Processos .....	55
Figura 04: Número de Processos de Saúde por Assunto 2008-2018.....	55
Figura 05: Principais Assuntos em Seis Tribunais (TJCE, TJMG, TJPE, TJRJ, TJSC, TJSP)	56
Figura 06: Piso Federal e Despesas Empenhadas em Ações e Serviços Públicos de Saúde em Relação à Receita Corrente Líquida da União, Brasil 2014-2019 .....	60
Figura 07: Relatório Psiquiátrico.....	103
Figura 08: Escala Breve de Avaliação Psiquiátrica (BPRS) .....	107
Figura 09: Inventário de Avaliação de Incapacidades OMS 2.0 .....	120

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Quantidade de julgados envolvendo o tema saúde mental no Brasil.....	67
Tabela 2 – Objetos das Ações de Saúde Mental no TJMG .....	72
Tabela 3 – Medicamentos para saúde mental requeridos judicialmente no TJMG entre 22/04/2016 e 22/04/2019 .....	74

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABRASME	Associação Brasileira de Saúde Mental
ADI	Ação Direito de Inconstitucionalidade
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
APA	<i>American Psychiatric Association</i>
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
BRPS	Escala Breve de Avaliação Psiquiátrica
CAPS	Centro de Atenção Psicossocial
CEM	Código de Ética Médica
CFM	Conselho Federal de Medicina
CID	Código Internacional de Doenças
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CONASS	Conselho Nacional de Secretários da Saúde
CPC	Código de Processo Civil
DALY	<i>Disability-Adjusted Life Year</i>
DenaSUS	Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde
DSM	Manual Diagnóstico de Estatístico de Transtornos Mentais
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EC	Emenda Constitucional
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IDH	Índice de Desenvolvimento Humano
INSS	Instituto Nacional da Seguridade Social
IPCA	Índice Nacional de Preços ao Consumidor
MDS	Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome
MS	Ministério da Saúde
MTSM	Movimento dos Trabalhadores em Saúde Mental
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
OPAS	Organização Pan-Americana da Saúde
PASM	Plano de Ação para a Saúde Mental
PIB	Produto Interno Bruto
PJE	Processo Judicial Eletrônico

PNAD	Política Nacional sobre Drogas
PNASS	Escala de Síndromes Positivas e Negativas
PNM	Política Nacional de Medicamentos
RAPS	Rede de Atenção Psicossocial
RENAME	Relação Nacional de Medicamentos Essenciais
RLC	Receita Corrente Líquida
SCID	Entrevista Clínica Estruturada para o DSM
SRT	Serviços Residenciais Terapêuticos
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
TJCE	Tribunal de Justiça do Ceará
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TJPE	Tribunal de Justiça de Pernambuco
TJRJ	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TJSC	Tribunal de Justiça de Santa Catarina
UPA	Unidades de Pronto Atendimento

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 O PÓS-POSITIVISMO COMO ARCABOUÇO TEÓRICO NECESSÁRIO PARA O ENFRENTAMENTO DA PROBLEMÁTICA .....	18
2.1 A racionalidade do discurso jurídico .....	22
2.2 O conflito entre princípios e a técnica da ponderação.....	25
2.3 O conceito de mínimo existencial na teoria de Alexy .....	30
2.4 A justiça e o acesso à saúde mental no Brasil .....	37
3 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE MENTAL .....	46
3.1 A Judicialização da saúde, a divisão dos poderes e a democracia .....	48
3.2 O cenário da judicialização da saúde no Brasil .....	51
3.3 A Judicialização da Saúde e o Orçamento Público .....	57
3.4 Contextualização da Saúde Mental no Brasil .....	60
3.5 A Judicialização da Saúde Mental no Brasil .....	66
3.6 Revisão Literária Sobre a Judicialização da Saúde .....	75
4 CONSTRUINDO CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA DEMANDAS RELACIONADAS À SAÚDE MENTAL .....	84
4.1 A contextualização da psiquiatria no Brasil: evolução histórica, classificações e o seu desenvolvimento.....	87
4.2 A incorporação da especialidade de saúde mental pelo amplo conceito de saúde: peculiaridades e especificidades dos distúrbios mentais .....	92
4.3 A (in)suficiência da solução teórica proposta para a englobar todos os aspectos atinentes à temática da saúde mental.....	96
4.4 Propondo critérios objetivos para a concessão de aspectos relacionados à saúde mental pelo Poder Judiciário .....	101
4.5 A Insuficiência da prova pericial para a constatação das peculiaridades das enfermidades relacionadas à saúde mental e as reais necessidades de seus portadores.....	113
4.6 Contribuições relacionadas a elaboração de políticas públicas .....	119
CONCLUSÃO.....	123
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	129

## 1 INTRODUÇÃO

A temática do acesso à saúde pública no Brasil é questão de suma importância a ser debatida na seara jurídico-acadêmica, principalmente no que diz respeito a sua crescente judicialização (BARROSO, 2009). A inserção do acesso à saúde ao rol de direitos fundamentais sociais é característica marcante da consagração do Estado Democrático de Direito, principalmente no contexto do neoconstitucionalismo pós-positivista no qual funda-se a Constituição (BRASIL, 1988) (BARCELLOS, 2006).

Contudo, diante das mazelas da política orçamentária<sup>1</sup> brasileira e da limitação à capacidade de arrecadação do Estado pelas vias fiscais<sup>2</sup>, realidades anteriores à grave crise econômica deflagrada pela pandemia do novo coronavírus e ainda agravadas por ela, vislumbra-se um cenário cada vez mais sombrio no que se refere ao repasse de recursos públicos para o setor da saúde, razão pela qual delimitar critérios para a destinação prioritária destes investimentos tornou-se medida essencial, de modo que o Poder Público possa, por meio de métodos objetivos, identificar aqueles tratamentos que demandam maior atenção e, assim, providenciar as fontes de custeio necessárias.

Frente ao crescimento das demandas que dizem respeito ao acesso à saúde no Brasil (DUARTE, 2011), a questão específica da saúde mental tem-se mostrado, contudo, pouco debatida até então na seara jurídica, sendo encontrada, na maioria das oportunidades, inserida sem qualquer demarcação de suas peculiaridades, no amplo conceito de saúde concebido pelo legislador originário. Conforme dados da Organização Mundial de Saúde (OMS), somente no ano 2010, cerca de 12% da população brasileira necessitou de algum tipo de atendimento neste sentido, ou seja, 23 milhões de pessoas<sup>3</sup>. Em âmbito mundial, conforme relatório emitido pela OMS (2001), estima-se que aproximadamente 10% da população inspire cuidados médicos neste sentido. Neste contexto, essencial salientar o fato de que, entre muitos outros fatores que

---

<sup>1</sup> Conforme estabelecido pela Emenda Constituição nº 95/2016 que instituiu o Novo Regime Fiscal, ficam congelados pelo lapso de 20 exercícios, ou seja, vinte anos, o aumento nos gastos em áreas sensíveis como saúde e educação, ainda que haja crescimento em suas demandas (BRASIL, 2016).

<sup>2</sup> A Constituição prevê no artigo 150 e seguintes, os limites constitucionais ao poder de tributar (BRASIL, 1988)

<sup>3</sup> Somente no Brasil o número de pacientes diagnosticados com transtornos mentais chega a 23 milhões de pessoas, sendo que, destas, 5 milhões sofrem com transtornos graves. Dados da Organização Mundial da Saúde (OMS) indicam que 62% dos países possuem políticas públicas de saúde mental. Inserido neste cenário, o Brasil investiu, em 2009, cerca de 1,4 bilhões de reais nessa seara. A implementação da Lei 10.216/01 (BRASIL, 2001) alterou a concepção do tratamento da saúde mental no Brasil, substituindo a atenção fornecidas nos hospitais psiquiátricos pelos serviços abertos e de base comunitária. Busca-se, assim, a ampliação das instalações dos Centros de Atenção Psicossociais (CAPs), residências terapêuticas e de mais vagas em leitos hospitalares (LOURENÇO, 2010).

abalam o psiquismo saudável, os efeitos oriundos do advento da “era digital”<sup>45</sup> na saúde mental da população ainda são pouco conhecidos, sendo possível vislumbrar-se a hipótese de que, em um futuro próximo, as doenças psíquicas possam representar a grande maioria das demandas de saúde. E essa realidade tende a se agravar com o isolamento social e as consequências econômicas derivadas do novo coronavírus (FIOCRUZ, 2020). Isso, inclusive, levou a Organização das Nações Unidas (ONU) a proferir, em maio de 2020, um alerta para uma crise global de saúde mental, sugerindo aos países que confirmem a atenção necessária para estas demandas e que incluam seu atendimento entre as respostas essenciais à pandemia (ONU, 2020). Também segundo o Estado de Minas Gerais, o confinamento tem provocado sentimentos de medo, angústia, estresse e ansiedade, motivando a atenção das autoridades públicas de saúde (MINAS GERAIS, 2020).

Conforme informações da Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS), a depressão é a principal causa de incapacidade em todo o mundo, afetando mais de 300 milhões de pessoas. Em seus estados mais graves, a doença pode levar ao suicídio, motivo pelo qual deve ser prioridade nas pautas acerca do debate da saúde mental, conforme será discutido.

Ciente de tais perigos na expansão das doenças mentais pelo planeta, a OMS publicou, na última década, importantes documentos para estipular recomendações aos países, principalmente àqueles pobres ou em desenvolvimento, no que tange ao aumento da atenção com tais enfermidades, bem como no desenvolvimento de planos de ação e trabalho que possam ser efetivos. A título exemplificativo, tem-se o *Mental Health Action Plan 2013-2020* que estipula pontos a serem considerados no referido lapso temporal para implementação de modelos de atenção suficientemente robustos ao atendimento de tais enfermidades, bem como o documento denominado *Gap Intervention Guide* que, por sua vez, estipula estratégias de abordagens nesses países para a análise das condições e auxílios dispensados aos portadores de doenças mentais.

Assim, compreender o tema e suas peculiaridades, bem como a situação das atuais políticas públicas destinadas ao tratamento dessas patologias no país é fundamental para se

---

<sup>4</sup> No que se refere à era digital, os autores discorrem acerca dos modos de interação e comportamento dos jovens nascidos, integralmente, na era digital. Desta maneira, buscam analisar as consequências da convivência diária com as tecnologias da informação, bem como suas implicações em questões que dizem respeito ao comportamento social e ao reconhecimento de identidade. Observa-se, assim, que o efeito da era digital na identidade destes jovens é a redução da capacidade de controle de sua identidade perante outras pessoas, estando este conceito absolutamente vinculado ao mundo *online* (GASSER e PALFREY, 2011).

<sup>5</sup> De modo a corroborar o exposto acerca da influência das novas tecnologias na saúde do indivíduos, recentemente a OMS incluiu a compulsão por jogos eletrônicos na lista daquelas doenças classificadas como transtornos mentais (BRITO, 2018). Igualmente, estuda os impactos que as mídias e redes sociais proporcionam aos sujeitos que tornam-se dependentes de tais artificios.

planejar possíveis medidas futuras. Da mesma forma, identificar como a temática vem sendo tratada pelo Poder Judiciário também foi crucial para o desenvolvimento do presente trabalho, já que, por meio de seus resultados, tornou-se possível realizar inferências acerca do estado da arte, com a garantia ou não dos tratamentos disponíveis para tais enfermidades.

Ao mesmo tempo, as políticas públicas voltadas ao tema passaram, nas últimas décadas, por uma reviravolta, sendo que a Lei nº 10.216 (BRASIL, 2001), Lei da Reforma Psiquiátrica, representou uma guinada na abordagem tradicional que este tipo de tratamento dispunha. Isso porque referida legislação tem como cerne a substituição do tratamento em hospitais psiquiátricos por serviços abertos e de base comunitária, privilegiando a atenção primária. Importante, ainda, relacionar o seu conteúdo com o disposto na Lei nº 4.320 (BRASIL, 1964), Lei nº 8.080 (BRASIL, 1990) e da Portaria nº 3.916 (BRASIL, 1998), legislações que efetivam o sistema público de saúde no país e que, conseqüentemente, estão intrinsecamente relacionadas com o presente debate a ser desenvolvido, já que invariavelmente afetadas.

No tocante à citada reforma psiquiátrica, a Associação Brasileira de Saúde Mental (ABRASME) destaca as incongruências que ainda existem no que se refere a sua completa aplicação, bem como seus efeitos empíricos no tratamento dessas demandas (2017), o que coloca em xeque a eficácia de tal abordagem no país em razão da ausência de investimentos específicos em tal seara.

Soma-se ao exposto o fato de que, historicamente, a região da Zona da Mata de Minas Gerais, onde esta pesquisa se desenvolveu, foi celeiro de um grande número de instituições destinadas à internação e tratamento deste tipo de doenças, sendo o destino inevitável de inúmeros pacientes psiquiátricos. Nesse contexto, destacam-se as condições precárias nas quais os referidos procedimentos eram realizados, fato que ganhou notoriedade nacional mediante a reiterada afronta aos preceitos da dignidade humana<sup>6</sup>, culminando com um grande número de vítimas fatais (ARBEX, 2013).

Por fim, admitindo-se a amplitude com que o conceito de saúde foi traduzido na norma prevista no artigo 6<sup>o</sup> e 196<sup>o</sup> da Constituição (BRASIL, 1988), bem como assumindo-se que os recursos orçamentários do Estado são limitados para atender a todos os direitos fundamentais

---

<sup>6</sup> Identifica-se a conceituação de dignidade da pessoa humana como um conceito-ponte, criando a conexão em os direitos humanos e a pessoa (ALEXY, 2015)

<sup>7</sup> Art. 6<sup>o</sup>. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988).

<sup>8</sup> 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 (BRASIL, 1988).



estipulados, imprescindível desenvolver critérios racionais e objetivos para que as políticas públicas possam ser realizadas com a máxima eficiência possível, diante das necessidades e urgências existentes na sociedade.

Nesse contexto, portanto, a pesquisa debruçou-se sobre a judicialização da saúde mental diante da política pública de tratamento psiquiátrico, implementada através da Lei nº 10.216 (BRASIL, 2001). Para tanto, partindo dos conceitos de demandas de saúde de primeira e de segunda necessidade desenvolvidos por Duarte (2013) para classificar as prestações de saúde a partir de sua essencialidade, enfrentou-se a problemática consistente na definição de parâmetros para a aplicação dos aludidos conceitos no espectro da saúde mental ante as peculiaridades que ela envolve, principalmente no tocante ao seu diagnóstico e gravidade.

Partiu-se da hipótese de que, considerando a Teoria dos Direitos Fundamentais (ALEXY, 2008), Teoria da Justiça (RAWLS, 2006) e as definições acerca do mínimo existencial no contexto brasileiro (TOLEDO, 2016), o conceito de demandas de saúde primeira necessidade precisaria ser delimitado para fornecer os elementos racionais necessários aos aplicadores do direito para que se estabeleçam critérios objetivos suficientes a propiciar o acesso à saúde mental por meio da judicialização sem, contudo, banalizá-la. Para melhor definição da postura judicial, torna-se essencial o suporte de outros meios probatórios aptos a proporcionar a correta interpretação do caso ao julgador, como documentação médica específica, que deve ser condição *sine qua non* para a própria existência da demanda em juízo, além da sua análise por um perito a ser designado. Tais condições buscam considerar não só a colisão com o argumento da reserva do possível<sup>9</sup> como também evitar a ocorrência de equívocos na apreciação judicial da demanda de saúde.

Embora seja latente a importância político-social da questão delineada, a carência de estudos acadêmicos, na seara jurídica, voltados especificamente ao seu enfrentamento é situação que chama a atenção. Além disso, conforme verificar-se-á a partir dos arestos consultados, o crescimento das demandas judiciais referentes ao tema é um fato que não pode ser ignorado (OMS, 2013), uma vez que impacta diretamente tanto o Poder Judiciário como a Administração Pública<sup>10</sup> (TJES, 2016). Esta última, principalmente no que diz respeito à política orçamentária estipulada.

---

<sup>9</sup> A reserva do possível conceitua-se em face dos custos impostos ao erário pela efetivação dos direitos fundamentais sociais previstos na Constituição Federal de 1988. Assim, para a sua consagração, como de qualquer outro que dependa de investimentos, há um limite fático à sua realização, no que diz respeito à disponibilidade dos cofres públicos. Ainda, verifica-se também, muitas vezes, a existência de limitação jurídica da disposição de valores (SARLET e FIGUEIREDO, 2008).

<sup>10</sup> “O presidente do Tribunal de Justiça, Aníbal de Rezende, afirmou que a judicialização da saúde é um problema enfrentado não só no Espírito Santo, nos últimos tempos, mas também no Brasil. “Cada dia mais pessoas estão

Para o desenvolvimento da presente análise, adotou-se como marco teórico a Teoria dos Direitos Fundamentais de Alexy (2008) que, desenvolvendo a dicotomia entre normas do tipo regra e do tipo princípio, bem como a proporcionalidade como o critério objetivo e racional mais adequado a solução de colisão que envolvam aquelas últimas, sedimentando a solução teórica proposta por Duarte (2013) acerca da divisão, no que se refere às demandas judiciais afetas ao direito à saúde no país, em primeira ou segunda necessidade, de acordo com a sua essencialidade para a consagração do direito à vida e da dignidade de maneira intensa. Igualmente, de modo a corroborar o exposto, adotou-se a Teoria da Justiça desenvolvida por Rawls (2006) que, desconstruindo os argumentos utilitaristas existentes à época da sua elaboração, assevera que o conceito de justiça não estaria relacionado com a promoção da maior felicidade ao maior número de sujeitos em uma dada sociedade. De maneira contrária, estabelecer-se-ia a partir da promoção do que denominou de bens primários aos indivíduos mais necessitados, proporcionando-lhes os requisitos mínimos para que possam desenvolver-se. A pesquisa ainda lastreia-se em Toledo (2016) que, em uma releitura da definição de mínimo existencial desenvolvida por Alexy (2001) no contexto brasileiro, tece importantes considerações acerca do que, de fato, poderia ser enquadrado neste conceito ante a realidade do econômico-financeira do país.

O trabalho teve como escopo o desenvolvimento de pesquisa teórica, por meio da releitura de inúmeras obras acerca da construção dos conceitos trabalhados, principalmente no que se refere aos direitos fundamentais, bem como a realização de uma pesquisa empírica, utilizada como forma de retratar a realidade brasileira no que tange a judicialização de demandas afetas ao direito à saúde no Poder Judiciário, mais especificamente no que tange àquelas destinadas a concessão de tratamentos, medicamentos e insumos relacionados às desordens mentais de seus portadores.

No que se refere à primeira forma de pesquisa desenvolvida, a teórica, utilizou-se como estratégia metodológica o método dedutivo, já que, partindo-se de premissas anteriormente desenvolvidas por seus autores, pretende a construção de uma nova proposta. Trata-se da

---

batendo às portas das instituições hospitalares e acaba redundando no Poder Judiciário por conta da crise econômica, e é preciso que haja uma integração entre os órgãos de saúde e o Poder Judiciário para que nós possamos oferecer mais serviços com menos custos à sociedade brasileira, particularmente à sociedade capixaba”, ressaltou.

A Secretaria de Estado da Saúde recebeu 914 processos judiciais em Saúde Mental e Dependência Química até outubro deste ano, enquanto no mesmo período do ano passado foram recebidos 848 processos. Com isso, foram gastos R\$ 25.418.401,72 até outubro deste ano para atender as solicitações. Já de janeiro a dezembro de 2015, foram gastos R\$ 31.557.522,36.” (TJES, 2016)

aplicação denominada de silogismo, ou seja, conclusão lógica a partir das premissas obtidas. Quanto à pesquisa empírica, de modo de transportar os resultados obtidos junto às análises jurisprudenciais elaboradas para o contexto da pesquisa, adotou-se o modelo indutivo, generalizando-se tais informações para um contexto amplo dada a impossibilidade de uma análise pormenorizada da realidade de todos os tribunais brasileiros acerca do tema, ante o breve lapso temporal em que fora desenvolvida.

Quanto as fontes consultadas para a sua elaboração, na grande maioria das oportunidades foram utilizadas citações indiretas para imputar as referências necessárias aos autores consultados. Contudo, em raras situações, dada a constatação da importância das considerações do autor para o trabalho, sob pena de alteração substancial de seu conteúdo, utilizaram-se citações diretas, com a transposição integral de fragmento do texto originalmente desenvolvido.

No tocante ao objetivo desenvolvido no presente trabalho, tem-se que, de maneira geral, a partir da definição das demandas de primeira e segunda necessidades de Duarte (2013), bem como dos marcos teóricos sufragados, buscou-se delimitar, dadas as particularidades afetas às demandas que envolvem prestações direcionadas à saúde mental, critérios objetivos para seu enquadramento nos conceitos de demandas de saúde de primeira e segunda necessidade, evitando-se a subjetividade das decisões judiciais e, assim, permitindo o maior acesso dos cidadãos ao que se tem como mínimo existencial.

Como objetivos específicos, pretendeu-se realizar revisão sistemática dos trabalhos científicos acerca do tema proposto, principalmente no que diz respeito àquelas teorias aventadas, de modo a constituir uma base teórica forte e suficiente para respaldar as conclusões as quais se pretendia alcançar. Obtiveram-se informações e dados, quantitativos e qualitativos, das organizações que atuam no setor das doenças mentais, bem como de órgãos oficiais e suas respectivas bases de dados – como Ministério da Saúde (MS) e a OMS. Realizou-se revisão empírica, por meio do desenvolvimento de análise jurisprudencial, da forma como o Poder Judiciário brasileiro trata as questões que envolvem a concessão/prestação de direitos afetos à saúde mental, de modo a corroborar a hipótese delineada sobre a inexistência de padrões objetivos de sua aplicação. Investigaram-se as enfermidades classificadas pela OMS como doenças mentais a partir da remissão a literatura específica, de modo a identificar a sua diversidade no que tange ao diagnóstico, forma de incidência e gravidade/urgência de suas manifestações. Investigaram-se os impactos no orçamento público gerados pela judicialização no que tange às doenças mentais e, por fim, foram traçados os pretendidos parâmetros para o

enquadramento das enfermidades mentais nos conceitos de demandas de saúde de primeira e de segunda necessidade.

No que se refere à revisão de literatura, foram consultadas inúmeras fontes para o desenvolvimento do trabalho proposto. Inicialmente, traçou-se um panorama geral da temática do direito à saúde no país, desde a sua concepção na Constituição (BRASIL, 1988) até o seu atual estágio de desenvolvimento e, também, de judicialização. Desta maneira, atentou-se às legislações desenvolvidas acerca da estruturação do modelo de saúde pública, perpassando as discussões existentes à época acerca de sua extensão, bem como remetendo-se a determinados casos que, em razão de sua importância, tornaram-se expoentes para a temática do acesso à saúde no Brasil como consagração dos direitos fundamentais.

Com relação especificamente à judicialização da saúde, teceram-se importantes considerações acerca de sua juridicidade, bem como, utilizando-se da pesquisa empírica desenvolvida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em parceria com o INSPER, compreendeu-se seu atual estágio no Brasil. Neste mister, utilizando-se de outras fontes como sítios eletrônicos de órgãos institucionais, buscaram-se dados acerca do custo gerado pela judicialização no orçamento público, de modo a elucidar o impacto gerado pela consagração dos referidos direitos sem o devido planejamento, tão somente por meio do cumprimento de ordens judiciais.

Com relação às obras já desenvolvidas voltadas, exclusivamente, aos impactos das demandas relacionadas à saúde mental, buscaram-se trabalhos acadêmicos que se debruçassem sobre a temática. Da mesma forma, mais uma vez remetendo-se aos sítios eletrônicos dos organismos oficiais, promoveu-se a compreensão do estágio de desenvolvimento de tal temática no país, por meio da identificação da realidade das alterações proporcionadas pela Lei nº 10.216 (BRASIL, 2001), bem como das diferentes modalidades abarcadas pela Rede de Atenção Psicossocial (RAPS), fruto de tal política.

No tocante a pesquisa empírica jurisprudencial delineada, procedeu-se à análise dos julgados relacionados à saúde mental nas cortes superiores nacionais, quais sejam, Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ). Igualmente, analisou-se tais manifestações nos tribunais estaduais que, evidentemente, concentram o maior número de ações. Assim, adotou-se como estratégia metodológica a restrição da amostra a ser analisada, tomando-se como base os Tribunais de Justiça dos estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais. Tal critério teve como justificativa o grande número de processos existentes em tais Cortes, figurando-se como os principais Tribunais nacionais em números, conforme dados do

CNJ. Todavia, ainda constatando-se um grande número de arestos, o que inviabilizaria a pesquisa dado o seu tempo de execução, restringiu-se a análise do mérito de tais decisões apenas ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), sendo tal escolha sido justificada tão somente em razão da localidade onde a pesquisa é desenvolvida, o que proporcionou sua maior inserção regional.

Também foram procurados artigos acadêmicos afetos ao tema da judicialização da saúde mental. Contudo, em razão da inexistência de pesquisas voltadas, especificamente, para tal demanda, utilizaram-se trabalhos que tratam da judicialização da saúde de maneira geral. A ausência de literatura específica sobre a judicialização da saúde mental corroborou não só a necessidade de desenvolvimento da presente problemática como também ensejou severa preocupação no que tange à necessidade de avanço nas respectivas políticas públicas, dada as peculiaridades das enfermidades ora escrutinadas.

Derradeiramente, no que se refere aos capítulos desenvolvidos, estes foram segregados didaticamente de modo a demonstrar todo o caminho metodológico percorrido, desde as concepções teórico-doutrinárias acerca da demanda, perpassando pelo levantamento do estado da arte no país e, culminando com o desenvolvimento, propriamente dito, da proposta de solução do problema que será delineada.

O primeiro capítulo teve como escopo a exposição e o desenvolvimento das teorias adotadas para a sua elaboração. Para tanto, aprofundou-se nas lições dos autores englobados pelo marco teórico do Pós-positivismo, especialmente de Alexy (2008) e Rawls (2002), salientados alhures. Posteriormente, expandiu-se o leque de análise, ingressando-se efetivamente na constatação das questões jurídicas atinentes ao tema da saúde mental e da judicialização da saúde no Brasil, buscando-se a compreensão da sua realidade. Aqui, como ressaltado outrora, a consulta aos sítios eletrônicos foi fundamental para a identificação do cenário de desenvolvimento do objeto de estudo, a partir da verificação dos posicionamentos dos tribunais nacionais. Ato contínuo, diante das observações desenvolvidas, elaborou-se a proposta ora oferecida, valendo-se, inclusive, de consulta a literatura técnica afeta à saúde mental e aos transtornos psiquiátricos.

Por fim, concluiu-se o trabalho com as inferências desenvolvidas durante a sua elaboração, além de revisitar as estratégias adotadas para a sua elaboração, sua adequação e, conseqüentemente, os resultados obtidos a partir dos acertos e erros cometidos durante a sua elaboração.

## **2 O PÓS-POSITIVISMO COMO ARCABOUÇO TEÓRICO NECESSÁRIO PARA O ENFRENTAMENTO DA PROBLEMÁTICA**

Conforme brevemente demonstrado, o presente trabalho tem como escopo o desenvolvimento de pesquisa afeta aos direitos relacionados à saúde, mais especificamente à saúde mental, tendo como objetivo a realização de um diagnóstico da problemática no Brasil por meio da compreensão de suas especificidades, para, a partir de então, propor outras formas de encará-la, propondo critérios objetivos para a sua consagração.

Considerando que a temática encontra-se inequivocamente relacionada à própria efetivação dos direitos fundamentais consagrados pela Constituição (BRASIL, 1988), sendo a saúde mental apenas um dos inúmeros campos inseridos dentro do amplo conceito de direito à saúde, é fundamental que a discussão perpassasse as principais obras e teorias que, oportunamente, se debruçaram sobre ela, notadamente a Teoria dos Direitos Fundamentais e a Teoria da Justiça.

Para tanto, revisitaram-se as obras Alexy (2005, 2008), Duarte (2013), Toledo (2016) e Rawls (2013) que, além de enfrentarem o tema no tocante a aplicação dos direitos fundamentais na sociedade, permitem propor outras formas de implementar tais previsões constitucionais.

Da análise da consagração dos direitos fundamentais na Alemanha, é fundamental reiterar que a sua construção teórica deu-se com a observância do seu modo de aplicação no Poder Judiciário, sobretudo o Tribunal Federal Alemão, por meio da elaboração de uma proposta objetivo-sistemática para a sua fundamentação. No Brasil, a teoria impactou as decisões judiciais pertinentes aos direitos fundamentais a partir do presente milênio. A problemática da saúde mental situa-se nas dimensões afeitas ao direito à saúde, por sua vez disciplinado no artigo 196 da Constituição (BRASIL, 1988).

Não restam dúvidas de que tal preceito constitucional é crucial para a compreensão do problema delineado, já que define as bases de incidência e aplicação dos direitos tidos como fundamentais aos indivíduos acobertados pela sua jurisdição constitucional.

Ainda no que se refere aos aspectos legais atinentes a questão da saúde mental no país, deve-se salientar que a Lei nº 10.216 (BRASIL, 2001) é crucial para a contextualização do debate ora traçado, principalmente com relação aos modelos de implementação que, a partir da sua entrada em vigor, definiram novas bases de abordagem da questão no país através da implementação de um modelo de desospitalização e desinternação, transferindo para as comunidades locais a competência de atenção aos indivíduos portadores de transtornos psiquiátricos leves, moderados e graves, tudo isso por meio da criação e desenvolvimento de

um sistema descentralizado representado pela RAPS<sup>11</sup> que, por sua vez, é distribuída pelo território nacional por meio dos diferentes tipos e formas de Centros de Atenção Psicossocial (CAPS)<sup>12</sup>.

Tudo isso, é necessário esclarecer, encontra-se essencialmente relacionado às políticas públicas desenvolvidas pelos governos federal, estadual e municipal com relação às demandas psiquiátricas, motivo pelo qual a compreensão do tema no país é fundamental para traçar novas estratégias para o desenvolvimento, principalmente frente aos alarmantes números de diagnósticos relacionados à questão envolvendo a saúde mental no Brasil e no mundo nos últimos anos.

A construção de um ordenamento jurídico deve se dar de maneira sistemática e lógica, motivo pelo qual, segundo as lições contidas da Teoria Pura do Direito de Kelsen (1994), tal instrumento deve ser concebido por meio da máxima do dever ser. Neste contexto, percebe-se que a Constituição (BRASIL, 1998) segue exatamente esta concepção, ao prever, de maneira principiológica e abstrata, direitos que deverão ser garantidos a todos aqueles sob o pálio de sua normatividade. Dando prosseguimento em sua exposição, o autor, partindo do pressuposto de que o ordenamento se constrói de maneira lógica e sistematizada, é certo em afirmar que se dá por meio de uma organização hierarquizada de normas jurídicas. Isso porque o próprio fundamento de validade daquelas normas tidas com inferiores derivaria, diretamente, de outra norma hierarquicamente superior.

Bobbio (1994) anui com a referida tese delineada por Kelsen (1994), aprofundando ainda mais o debate no que se refere a identificação do que seria determinado como sendo, nas palavras daquele autor, a norma fundamental que confere validade pressuposta ao ordenamento jurídico como todo. Assim, define o entendimento de que a referida modalidade normativa seria o termo unificador de todas aquelas componentes de um ordenamento jurídico, devendo, portanto, guardar entre si relação de conformidade e lógica.

Necessário atentar-se que a construção teórica acerca da maneira do estabelecimento de um ordenamento jurídico perpassa, invariavelmente, a vinculação objetiva entre suas normas,

---

<sup>11</sup> A Rede de Atenção Psicossocial (RAPS) propõe um novo modelo de atenção em saúde mental, a partir do acesso e a promoção de direitos das pessoas, baseado na convivência dentro da sociedade. Além de mais acessível, a rede ainda tem como objetivo articular ações e serviços de saúde em diferentes níveis de complexidade (BRASIL, Ministério da Saúde).

<sup>12</sup> Os Centros de Atenção Psicossocial (CAPS) nas suas diferentes modalidades são pontos de atenção estratégicos da RAPS: serviços de saúde de caráter aberto e comunitário constituído por equipe multiprofissional e que atua sobre a ótica interdisciplinar e realiza prioritariamente atendimento às pessoas com sofrimento ou transtorno mental, incluindo aquelas com necessidades decorrentes do uso de álcool e outras drogas, em sua área territorial, seja em situações de crise ou nos processos de reabilitação psicossocial e são substitutivos ao modelo asilar (BRASIL, Ministério da Saúde).



motivo pelo qual é certo falar-se que a Lei nº 10.216 (BRASIL, 2001) deve guardar estrita relação de conformidade com a Constituição (BRASIL, 1998). Todavia, tratando-se de uma compilação fundamentalmente constituída de maneira principiológica, é certo que o último compêndio será seguidamente desafiado conquanto os direitos ali previstos sejam questionados por seus titulares. Isso porque, tal diploma abarca não só direitos fundamentais e sociais de cunho subjetivo como também guarda, de forma expressa, a forma de organização e controle do Estado, motivo pelo qual preza pelo equilíbrio das contas públicas e, principalmente, pela responsabilidade dos governantes em zelar pela higidez financeira da Administração Pública, aqui considerada de maneira abstrata geral.

Sendo assim, diante de um cenário que beira o paradoxal no que se refere, especialmente, a efetivação dos direitos fundamentais em relação a limitação dos gastos públicos, seja por responsabilidade ou pela sua insuficiência, colisões entre os sobreditos princípios consagrados pelo legislador originário serão, frequentemente, constatadas quando da invocação de algum daqueles preceitos que porventura não tenham sido efetivados de maneira adequada ou satisfatória.

Neste ínterim, portanto, Alexy (2005) desenvolve a Teoria da Argumentação Jurídica, por meio da qual toma a racionalidade do discurso jurídico como sendo fundamental e inafastável a consagração do Estado Democrático de Direito. Isso porque a sua compreensão jusfilosófica é a de que os princípios detêm natureza normativa e, como tal, devem ter a subjetividade em sua aplicação mitigada na maior medida do possível pela observância a critérios objetivos diante do caso concreto.

Contudo, é importante destacar que, diferentemente do sobredito autor norte americano, Alexy (2005) propõe que a dualidade das normas entre regras e princípios se dá não somente por meio da abstração que as permearia. De maneira contrária, identifica que também a sua estrutura possui natureza diferenciada, motivo pelo qual não há que se confundi-las. Enquanto as normas do tipo regras são concebidas a partir da sua aplicação na forma do tudo ou nada, ou seja, são comandos definitivos, os princípios seriam mandados de otimização, o que significa dizer que aceitariam passar por um juízo de ponderação em caso de colisão com outras normas do mesmo grupo.

Da mesma maneira, é fundamental se ater às lições da Teoria dos Direitos Fundamentais proposta por Alexy (2008) que, por sua vez, irá determinar critérios objetivos para a solução das referidas controvérsias com relação às normas princípios colidentes por meio da criação de requisitos específicos a serem observados pelo intérprete diante do caso concreto. Isso porque,



a partir da classificação salientada outrora acerca de quais princípios seriam concebidos em uma estrutura de mandado de otimização, existe a possibilidade de, ante a constatação de conflito entre tais tipos de normas, aceitar a mitigação de um deles em prol da efetivação, em maior medida, de outro.

Propõe o autor que a sobredita análise do que chamou de proporcionalidade deve se dar mediante a existência de um caso concreto, oportunidade na qual pode ser necessária a efetivação de determinada garantia em detrimento de outra igualmente prevista pelo ordenamento.

Diante de tal possibilidade supra assinalada, importante remontar a denominada Fórmula de Radbruch, criada em 1946 pelo jusfilósofo Gustav Radbruch e analisada por Gubert e Streck (2006). Em tal análise, aquele primeiro autor, buscando ultrapassar a separação entre o Direito e a Moral e concebendo a justiça como sendo baseada no princípio da igualdade, define que no conflito entre a segurança jurídica e a justiça, a primeira deve prevalecer, desde que não proporcione uma situação tão insuportável para o indivíduo que seja capaz de superar a própria razão pela qual se concebe o poder do Estado. Em tais oportunidades, aduz que deva prevalecer a justiça em prol do Direito, donde surge a célebre expressão que fora atribuída de que a injustiça extrema não é Direito (GUBERT e STRECK, 2006).

Referido posicionamento representa o início das construções doutrinárias do que hoje convencionou-se chamar de Pós-Positivismo<sup>13</sup>, corrente que, por sua vez, dadas as atrocidades justificadas no modelo positivista vigente na sociedade alemã durante a Segunda Guerra Mundial, defende a reaproximação entre o Direito e a Moral, tendo como principais expoentes os autores citados alhures, quais sejam, Robert Alexy (2001, 2008) e Ronald Dworkin (1996, 2006).

No que se refere especificamente ao sobredito conceito, Barroso (2001), analisando as principais fases que compõem a história recente do Direito tal qual hodiernamente se estabelece,

---

<sup>13</sup> Alexy (2010) não considera-se como um pós-positivista. De maneira contrária, aduz tratar-se de um não positivista, salientando a importância da não exclusão do que chama de fatos sociais para a constituição da composição do Direito. Afirma ainda que o Direito possuiria uma dimensão ideal e uma factual, sendo que, excluir as dimensões factuais dos critérios de validade significaria uma preferência injustificada daquela outra ideal. Assim, o seu equilíbrio é fundamental para a compreensão da realidade de uma dada sociedade. Ademais, nem todo o direito moralmente defeituoso deve ser tido como inválido, sendo que tal afirmação somente poderia ser realizada em situações em que a sua incidência revela a existência do que se tem como “injustiça extrema”, por sua evidenciada por Radbruch (*apud* GUBERT e STRECK, 2006). Referida versão de não positivismo é denominada pelo autor de “não positivismo inclusivo”. Em contrapartida, aquela vertente descrita pelo autor como sendo correspondente ao “não positivismo exclusivo”, excetua, da sua análise, as fontes sociais dos critérios de identificação do direito válido (ALEXY, 2010). Por fim, importante ainda ressaltar a existência de uma última versão, qual seja, o “não positivismo super-inclusivo”, que sub-idealizaria a chamada dimensão ideal do direito, considerando que a sua positivação seria condição *sine qua non* para que fosse, de fato, efetivado.

define que o Pós-Positivismo surge da insuficiência da separação total entre a matéria e a ética, principalmente diante dos seus avanços científicos obtidos durante o Positivismo e com relação ao estágio civilizatório da humanidade naquele momento, qual seja, metade do século XX. Igualmente, inviável o seu retorno ao jusnaturalismo, dados os seus argumentos vagos e essencialmente abstratos ou metafísicos. Logo, promove um retorno à aproximação entre a ética e o Direito, trazendo consigo valores comungados por toda a comunidade, denominados como princípios, sendo, a partir de então, inseridos nas constituições de maneira implícita ou, mesmo, explícita.

Assevera, na verdade, que a novidade trazida por tal concepção não está na existência de princípios, visto que tais comandos já podem ser verificados em outras codificações ao longo do tempo. Todavia, a sua importância se dá quando são acobertados pelo ordenamento jurídico, adquirindo, pois, caráter de imperatividade. Tornam-se, desta forma, o que o autor chamou de valores abrigados no ordenamento jurídico, traduzindo as concepções arraigadas por dada sociedade, em um dado lapso de tempo, devendo servir de norte para que o intérprete traduza, por meio da aplicação da norma, as vontades abstratas daquele grupo.

O Direito seria um sistema aberto de valores que advêm tanto da sua aproximação da ética como da moral, enquanto a constituição traduzir-se-ia em um compilado de normas do tipo regras e princípios que, por sua vez, seria destinada a realizá-los, ou seja, é o canal precípua de comunicação e diálogo entre o sistema de valores e o sistema de jurídico.

## **2.1 A racionalidade do discurso jurídico**

Proposta por Alexy (2005), a Teoria da Argumentação Jurídica relaciona-se ao supracitado conceito de Pós Positivismo analisado, uma vez que pretende, a partir da construção racional do discurso jurídico, viés específico do discurso prático geral, obter uma correção moral, não resumindo o Direito meramente às normas que o compõem, mas englobando questões afetas aos aspectos de justiça e equidade provenientes de sua aplicação. Trata-se da busca pela chamado discurso ideal, que possui um espectro temporal e participativo ilimitado. Busca, ao fim e ao cabo, obter regras e formas de fundamentação que confirmem validade ao discurso.

Propõe o sobredito autor que, no contexto de um Estado Democrático de Direito, a racionalidade das decisões deve ser evidenciada pela correção das assertivas aventadas para a

sua fixação, o que pode ser concretizado tanto no aspecto formal, por meio da constatação da racionalidade procedimental do discurso, ou seja, pela identificação do cumprimento de determinadas regras lógicas na construção da norma, bem como na seara material, por sua vez, demonstrada a partir da análise crítica do *ethos*, o que significa dizer que estará inserida no conteúdo moral das normas destinadas a regular o agir dos indivíduos.

Referida teoria tem como pressupostos as regras do discurso construídas preteritamente por inúmeros autores que, oportunamente, debruçaram-se sobre o tema. Neste sentido, pode-se destacar normas invariavelmente existentes como aquelas relacionadas às cargas de argumentação e fundamentação, à transição e à razão (ALEXY, 2005).

Segundo Toledo (2005), a racionalidade conferida pela referida teoria enseja a cientificidade do Direito, consagrando, desta maneira, a solidez e a perpetuação do Estado Democrático de Direito. Assim, apenas podem ser considerados racionais aqueles consensos que são passíveis de uma justificação discursiva realizada a partir da incidência de regras da argumentação delineadas a seguir, afastando-se, por fim as arbitrariedades por parte do Estado.

Pulido (2013) destaca que as normas relacionadas à racionalidade do discurso jurídico ainda serão essenciais para aqueles casos denominados como difíceis<sup>14</sup> que, por sua vez, envolvem situações decorrentes de conflitos para a consagração de direitos fundamentais sociais, não podendo, em razão de sua complexidade, serem solucionadas pela mera aplicação sistemática da norma.

Desta maneira, tomando como base a teoria do discurso prático geral, Alexy (2005) desenvolve a Teoria da Argumentação Jurídica ressaltando a importância do relacionamento entre a referida modalidade de discurso com aquela primeira, indicando formas e regras para a sua concretização, as quais são caracterizadas como de justificação interna e externa. Segundo o autor, quando o discurso é voltado para a descrição do agir humano, será considerado como prático, ao passo que, se destinado a construção da orientação de tal comportamento, será normativo, o que não significa dizer que o discurso prático não seja também normativo. Neste sentido, (ALEXY, 2005) assevera que a principal dificuldade para fazer com que tal construção seja racional está relacionada ao aspecto procedimental de sua elaboração.

Isso porque o discurso prático deve vincular-se a determinadas regras que foram elaboradas com o objetivo de se obter a correção dos argumentos delineado pelo interlocutor,

---

<sup>14</sup> Segundo Atienza (2003), os casos difíceis seriam aqueles onde a opinião pública (esclarecida ou não) está dividida de maneira tal que não é possível tomar uma decisão capaz de satisfazer a uns e a outros. Perelman (2000), por sua vez, salienta que em tais casos, deve-se adotar o conceito de decisão que razoável que, por sua vez, varia não historicamente como também socialmente.

o que significa dizer que será correto aquilo que é discursivamente elaborado de maneira racional. Tal racionalidade, ora tida como o cerne a ser alcançado para a caracterização da correção do discurso, promove o efeito de universalidade às conclusões obtidas a partir de sua elaboração, evidenciando, portanto, a necessidade de tais requisitos serem consagrados.

A pretensão de correção é estabelecida por uma ampla fundamentabilidade, relacionada às regras do discurso que remetem à liberdade e à igualdade dos participantes. Tal afirmação decorre do fato de que, todos os seus integrantes devem possuir a prerrogativa de participar ativamente da sua elaboração, argumentando e construindo seus posicionamentos a partir de estruturas também racionais para que sejam válidos. Todavia, é importante esclarecer que a institucionalização de tais princípios não necessita assumir o nível de perfeição para que haja a efetiva participação de generalidade dos indivíduos na sua construção. Isso porque, para o autor, a democracia se construiria a partir da sua prática, sendo consagrada tanto por meio de uma instrução formal dos seus cidadãos como pelo desenvolvimento de sua formação ética. Aqui, é necessário esclarecer que apesar não haver qualquer previsão normativa acerca de tal relação, ela é evidentemente fundamental para que haja, de fato, a concretização das características atinentes ao Estado Democrático de Direito.

Segundo Toledo (2005, p. 5), tal construção determina a superação da teoria aristotélica da verdade. Isso porque, diferentemente do afirmado, a verdade não mais seria a relação de asserção à realidade, mas vincular-se-ia a partir de uma construção discursiva, evidenciando, assim, a cientificidade e universalidade do resultado obtido. A verdade não estaria no mundo tangível da natureza. De forma diversa, derivaria da produção cultural humana e, assim, seria subordinada à refutabilidade. Sendo assim, Alexy (2005) propõe as seguintes regras fundamentais para o discurso prático geral:

- a) Se o falante aplica um predicado a determinado objeto, deve aplicá-lo também a qualquer outro objeto semelhante nos aspectos essenciais;
- b) O falante não pode se contradizer;
- c) O falante só pode afirmar aquilo em que ele mesmo acredita;
- d) O falante não pode usar a mesma expressão que outros falantes com significados diferentes;

A racionalidade e a universalidade do discurso jurídico conferem a tal construção a legitimidade derradeira da legislação para atuar como construtora das relações em uma sociedade erguida sob a égide do Estado Democrático de Direito (ALEXY, 2005). Outrossim,

as decisões judiciais também devem dispor de tais fundamentos para que gozem das mesmas pretensões, favorecendo, inclusive, a imparcialidade de seus posicionamentos, princípio constitucional consagrado no artigo 5º, XXXVII<sup>15</sup> e LIII<sup>16</sup> da Constituição (BRASIL, 1988).

Deve-se salientar que as referidas regras não as únicas delineadas por Alexy (2005) para a construção de um discurso eminentemente racional. Igualmente, aduz o autor que existem as regras da razão, as regras de carga da argumentação, as formas de argumento, as regras de fundamentação e as regras de transição. Todas elas, cumpre assinalar, possuem como intuito a definição de um discurso inegavelmente e eminentemente racional e objetivo, dotado de correção e cientificidade.

Especificamente no que se refere ao discurso jurídico, tido pelo autor como um caso especial do discurso prático geral, existiriam, além das supracitadas, outras regras e formas de justificação interna e externa, bem como de argumentação dogmática (ALEXY, 2005).

## 2.2 O conflito entre princípios e a técnica da ponderação

Ultrapassada a intelecção relacionada a construção racional do discurso jurídico, Alexy (2008) desenvolve o pensamento com relação à construção de uma teoria geral que seria responsável por consagrar a efetivação dos direitos fundamentais<sup>17</sup> a partir da expressão de um ideal teórico.

Inicia o autor aduzindo que existem relações muito próximas entre o conceito de norma de direito fundamental e o próprio conceito de direito de fundamental. Isso porque, sempre que um indivíduo dispõe de um direito fundamental, conseqüentemente haverá uma norma estabelecida que o garanta. Todavia, discutível seria se a afirmação recíproca seria verdadeira, levantando a hipótese de que podem haver situações em que exista um direito fundamental que não tenha sido consagrado inicialmente pelo legislador.

Acerca dos direitos fundamentais, necessário esclarecer que no tocante ao seu aspecto histórico, estão inequivocamente relacionados a conceitos que ganham força a partir de 1948,

---

<sup>15</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XXXVII – não haverá juízo ou tribunal de exceção;

<sup>16</sup> LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

<sup>17</sup> Segundo Bobbio (1992), os direitos do homem, por mais fundamentas que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdade contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma por todas.

mais especificamente após a promulgação da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), em um contexto de pós-guerra, por sua vez afeto ao conceito de dignidade da pessoa humana<sup>18</sup>.

Para Alexy (2008), a consagração dos direitos humanos por meio da sua compreensão como direitos fundamentais dar-se-ia a partir da sua positivação no texto constitucional. Para tanto, resta claro que o autor concebe a necessidade da existência de uma norma positiva para que aquelas previsões concebidas no plano do Direito Internacional possuam efetividade no ordenamento jurídico interno. Neste mister, concebe a norma como sendo o veículo por meio do qual o Estado, de maneira imperativa, consagra a efetivação de tais garantias.

Para a sua elaboração, conforme breve introdução realizada outrora, o autor alemão, ainda dissecando o conceito de norma jurídica, estabelece a sua natureza dúplice entre regras e princípios tomando como base Dworkin (2002) que, por sua vez, também debruçara-se sobre o tema das diferentes modalidades de normas jurídicas existentes.

Dworkin (2002) apresenta a distinção entre regras e princípios a partir de uma dimensão lógica. Nesse sentido, a aplicação das regras ocorre à medida do tudo -ou-nada, ou seja, tem-se o exame do plano da validade (2002, p. 39). Por seu turno, os princípios são estruturados sob a “dimensão do peso” (DWORKIN, 2002, p. 42). A assunção dessa classificação normativa implica o afastamento da concepção positivista baseada na discricionariedade da interpretação normativa. Nesse sentido, a preocupação do autor centra-se na busca de uma solução correta para os casos em exame, inclusive aqueles considerados difíceis, em que a legislação não apresenta uma resposta imediata para cada caso (2002, p. 54).

Alexy (2002), procedimentalizando e racionalizando os argumentos e parâmetros relativos às regras e princípios, assevera que para a verificação de sua distinção, o critério da generalidade deve sempre ser invocado, diante do caso concreto, para a sua estruturação. Segundo o autor, as espécies normativas referidas apresentam distinções de caráter estrutural, isto é, são qualitativamente distintas, orientando o dever-ser (ALEXY, 2008, 87-88).

Diante desta construção, afirma que os princípios podem ser caracterizados como sendo normas com um nível de generalidade relativamente alto, abarcando, de maneira ampla, situações cotidianas do convívio social que merecem a atenção do Estado. De maneira diversa, as regras possuiriam grau de generalidade mais baixo, vinculando-se, especificamente, a determinadas situações previstas pelo legislador originário.

---

<sup>18</sup> Branco (2007) determina que a dignidade da pessoa humana tratar-se-ia de um conceito aberto. Todavia, reconheceria a todos os seres humanos, fato simples fato de serem humanos, determinados direitos básicos e, bem assim, fundamentais.

Outrossim, salienta Alexy (2002) que além da generalidade, o critério da determinabilidade dos casos de aplicação também deve ser levado ao cabo, diante do caso concreto, para a constatação da diferenciação proposta. Por fim, ainda aduz que os princípios poderiam ser encarados como fundamentos para as regras, enquanto essas últimas seriam propriamente comandos definitivos. Assim, conclui que a diferença entre regras e princípios não seria apenas constituída pelo seu grau de generalidade do suporte fático, mas também qualitativa, ou seja, relacionada ao próprio conteúdo abarcado.

Concebe os princípios como sendo mandados de otimização, o que significa dizer que devem ser aplicados na maior medida possível, de acordo com as possibilidades jurídicas em relação ao caso concreto. De maneira diversa, as regras, em razão da sobredita característica mencionada acerca da sua construção imperativa, devem ser aplicadas na medida do “tudo ou nada”, ou seja, não se admite a sua mitigação em nenhuma medida, devendo ser sempre ser garantida (ALEXY, 2002).

Enquanto aquela primeira modalidade normativa submeter-se-ia, em caso de colisão de princípios, a procedimentos para a verificação de sua aplicação em maior ou menor medida, as segundas, em razão de sua determinabilidade, devem sempre serem efetivadas. Em caso de conflitos, necessária a revogação de uma delas, já que a sua permanência no sistema jurídico pode gerar, inclusive, a sua irracionalidade. Tratam-se, portanto, de comandos definitivos e, bem assim, os direitos a ela vinculados (ALEXY, 2002).

Diante de um conflito de normas do tipo regras, deve-se proceder a introdução de uma cláusula de exceção a uma daquelas normas colidentes. Outrossim, não sendo possível a sua inserção, resta necessária a sua declaração de invalidade que, por sua vez, deverá ser realizada a análise dos critérios legalmente concebidos para o conflito de validade de normas, quais sejam, a data de promulgação das leis, a sua especialidade, bem como a hierarquia existente entre os ordenamentos conflitantes.

Com relação aos princípios, propõe que a sua ponderação levaria a uma determinada regra e que, assim, poder-se-ia afirmar que as regras seriam o resultado de uma ponderação realizada entre princípios. Nestes casos, de modo a consagrar não só diferenciação dúplice ora proposta como também a teoria da racionalidade do discurso jurídico aventada outrora, determina que, diante do caso concreto, alguns requisitos devem ser levados em consideração para a realização do que chamou de sopesamento entre os princípios a serem aplicados em maior ou menor medida, sendo eles (ALEXY, 2002):



- a) adequação – inicialmente é necessário verificar se a mitigação de determinada norma em prol da garantia de outra é proporcional entre os meios e os fins que visa alcançar; tal procedimento, nas palavras de Alexy (2008), expressa a ideia de otimização;
- b) necessidade – exige que, diante de duas modalidades a princípio adequadas, seja efetivada aquela que intervenha em tal construção de maneira menos intensa, ou seja, causando um menor prejuízo tanto ao próprio aos meios utilizados como aos indivíduos relacionados a tal situação; em resumo, proporcionaria a mitigação da norma colidente apenas no grau necessário para a garantia do direito do indivíduo, não havendo que se falar em uma supressão exacerbada ou injustificada;
- c) proporcionalidade em sentido estrito – tal submáxima, por fim, pode ser assim descrita: quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação de outro. Assim, considera que a otimização dos princípios colidentes seria a efetivação do próprio sopesamento, uma vez que, diante do caso concreto, o nível de importância de determinada norma para a garantia dos direitos individuais deverá ser tal qual o nível de supressão que ela proporcionará à norma colidente, efetivando a sua mitigação proporcional e, apenas, temporária. Cessada a hipótese que ensejou a referida disputa, retornam as normas ao mesmo *status quo ante* no ordenamento jurídico com relação à sua importância e grau de determinabilidade.

Considera-se que a Constituição (BRASIL, 1988) é composta tanto de normas de tipo regras como de normas tidas como princípios. Neste sentido, acerca dos direitos fundamentais estipulados por esse ordenamento, Barroso (2009) elucida que suas normas possuem natureza principiológica.

Com efeito, é certo afirmar os direitos fundamentais sociais no Brasil, a partir da sua concepção no texto legal, são normas de característica principiológica e, como tal, devem ser aplicadas a partir de uma prestação positiva a ser conferida pelo Estado. Todavia, considerando que não são absolutos, podem sofrer limitações no caso concreto, como, por exemplo, naquelas situações de arrecadação orçamentária impostas também no referido diploma.

Não restam dúvidas quanto a complexa situação de sua consagração frente a totalidade dos indivíduos jurisdicionados, razão pela qual a análise de tal celeuma é crucial para a evolução de sua concepção, bem como para o fato de que tais colisões não sejam utilizadas de maneira indiscriminada para obstaculizar o acesso dos cidadãos aos direitos consagrados pelo legislador.



Adotando os sobreditos posicionamentos, o trabalho desenvolverá suas conclusões acerca da consagração do direito social à saúde mental com base na implementação da presente teoria. Sobreleva, contudo, destacar que os direitos fundamentais delineados alhures, a despeito de trazerem consigo o peso da própria efetivação dos valores consagrados pela comunidade na qual encontram-se inseridos, conforme definição de Barroso (2001), também devem admitir certas restrições, seja em razão das limitações orçamentárias impostas ao Estado, seja em virtude da colisão com outros direitos também previstos no ordenamento. Nas palavras de Alexy (2008), restringíveis são os bens protegidos por direitos fundamentais e as posições *prima facie* garantidas por princípios de direitos fundamentais.

Especificamente sobre a restrição e tal modalidade de Direito, o autor alemão afirma ser constituída por duas teorias, quais sejam, a Teoria Externa e a Teoria Interna. Para a primeira, o conceito de direito e o conceito de restrição não apresentam, a princípio, qualquer espécie de conexão obrigatória, que se dá a partir do momento em que há necessidade de externalização do direito, conciliando-o com os direitos de outros indivíduos e da coletividade de maneira abstrata e geral. Por sua vez, a segunda consagra que não existem conceitos distintos, mas apenas o direito, composto do seu correspondente axiológico normativo (ALEXY, 2002). Assim, o conceito de restrição aventado outrora é, aqui, substituído por limite.

Partindo das definições traçadas pela Teoria dos Direitos Fundamentais acerca da separação normativa entre regras e princípios, no que se refere as espécies de restrições concebidas por Alexy (2008), atentou-se inicialmente àquelas restrições tidas como diretamente constitucionais, ou seja, aquelas advindas de normas de hierarquia constitucional, tal qual os direitos fundamentais suprimidos.

Afirma que seriam indiretamente constitucionais aquelas restrições oriundas de normas infraconstitucionais. Igualmente, Mendes, Coelho e Branco (2002) salientam que os direitos individuais, dotados de hierarquia constitucional, só podem ser limitados por expressa disposição constitucional ou ante a existência de lei ordinária promulgada com fundamento no próprio texto constitucional.

Quanto aos limites impostos a tais restrições, evidencia-se a existência de duas teorias<sup>19</sup>. A primeira delas, denominada como Absoluta, propõe que diante da separação das normas

---

<sup>19</sup> Canotilho (2003) critica as teorias, salientando que, na verdade, a teoria relativa teria como pressuposto final a recondução do núcleo essencial do direito ao princípio da proporcionalidade. Tal determinação, por sua vez, engessaria o legislador de, em situações às quais fosse necessária a solução de conflitos de ordem normativa, limitar direitos, liberdade e garantias para além do justo e necessário, uma vez que o que fosse desproporcional ou excessivo estaria fatalmente violando o conceito de núcleo essencial delineado. Já a teoria absoluta, conforme o autor, esqueceria que a determinação do âmbito de proteção do direito pressuporia a sua equação com outros bens,

jurídicas em regras e princípios, existiria um núcleo essencial dos fundamentais tido como uma unidade substancialmente autônoma, não admitindo, ainda que diante de grave colisão, a possibilidade de ser mitigado. Já a segunda teoria, tida como Relativa, determina que tal núcleo essencial não existiria de forma inerente ao direito ali tutelado. De forma contrária, o seu conteúdo haveria de ser estabelecido diante da análise do caso concreto, por meio da utilização de um processo de ponderação, com base no princípio da proporcionalidade. Logo, o núcleo essencial seria aquilo que restaria após a efetivação do processo de sopesamento (ALEXY, 2002).

### **2.3 O conceito de mínimo existencial na teoria de Alexy**

No que se refere ao conceito de mínimo existencial, mais uma vez Alexy (2008) traz grande contribuição para a formulação de uma definição acerca do que seria o conjunto de direitos fundamentais sociais mínimos necessários aos indivíduos, a partir de sua cultura e modo de vida, para que tenham uma vida minimamente digna, consagrando os preceitos dos direitos humanos insculpidos na DUDH, bem como aqueles positivados pelo ordenamento jurídico nacional, denominados de direitos fundamentais. Tal conceito, inclusive, deve ser diferenciado daquele referente ao mínimo vital. Isso porque, enquanto o último refere-se à mera sobrevivência física do sujeito detentor de direitos, o outro vai além, englobando valores próprios de um modelo de estado Pós-Positivista.

Consoante lições de Sarlet e Rosa (2015), o mínimo existencial ultrapassaria a própria permanência física do indivíduo a um estado tolerável de vida, aproximando-se da noção de dignidade da pessoa humana. Toledo (2017), da mesma forma, concebe-o como sendo a garantia das condições mais básicas e essenciais à efetivação dos direitos sociais, não só no seu âmago subjetivo, como também exteriorizado em uma participação ativa na sociedade na qual se encontra inserido. Por sua vez, o mínimo vital restringir-se-ia tão somente a garantir aquelas necessidades inerentes a sobrevivência física do indivíduo.

Tal diferenciação remonta a Bobbio (1992) que, por sua vez, ao desenvolver as dimensões dos direitos fundamentais, classifica-os de acordo com o nível de atuação estatal. Enquanto aqueles inseridos na primeira dimensão representariam apenas prestações negativas

---

sendo inerente a possibilidade de o núcleo essencial de certos direitos, garantias e liberdades ser relativizado em face da salvaguarda daqueles outros bens, também tutelados.

do Estado para com seus cidadãos, os de segunda representariam ações positivas, cabendo aos governantes proporcionar não somente condições de sobrevivência como também o mínimo suporte necessário para que o sujeito se desenvolva, participando ativamente da sociedade. A terceira geração seria consagrada pela sobredita DUDH, exatamente como afirma Sarlet (1998), destacando que ultrapassaria a prestação vinculada tão somente a um único indivíduo, abarcando direitos destinados à coletividade de sujeitos, sendo uma consequência da sua pretensão universal. Por fim, existem ainda autores que mencionam uma quarta dimensão que, por sua vez, englobaria prestações cada vez mais abstratas.

Para a definição de quais seriam estes direitos básicos que comporiam o mínimo existencial, resta necessário o desenvolvimento de um exercício argumentativo para tanto, sendo a sua concepção obtida de maneira apriorística. Aqui, Canotilho (2008) salienta que tal fixação é fundamental, já que a tendência do Estado é, em tempos de crise, restringir as políticas públicas, sufocando a população. Logo, a definição do que lhe é imprescindível torna-se essencial para evitar que ocorram possíveis violações aos próprios direitos fundamentais, consagrando uma de suas principais características que é vedação ao retrocesso.

Importante esclarecer que a dignidade da pessoa humana é prevista logo no artigo 1º da Constituição (BRASIL, 1988), em seu inciso III<sup>20</sup>, motivo pelo qual, pela sua estrutura hierárquica e topográfica, apresenta-se como uma das principais normas a serem consagradas não só pelo legislador, mas como por toda a Administração Pública. Dallari (2010), analisando a questão da aplicação do direito à saúde no país, determina que, de acordo com o Decreto nº 591 (BRASIL, 1992) que, por sua vez, inseriu o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, tal previsão legislativa fora concebida de maneira a ser consagrada na maior medida do possível.

Duarte (2019), por sua vez, diante de tais definições, determina que é necessária a estipulação concreta do que, de fato, seriam aquelas prestações estatais intrinsecamente vinculadas ao núcleo essencial do direito à saúde, uma vez que o artigo 196 da Constituição

---

<sup>20</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;  
 II - a cidadania;  
 III - a dignidade da pessoa humana;  
 IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;  
 V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 1988)

(BRASIL, 1988) a concebeu de maneira abstrata e genérica, imputando à Administração e também aos juristas a tarefa argumentativa de defini-los.

Para tanto, Toledo (2017) propõe a retomada da Teoria dos Direitos Fundamentais de Alexy (2008), destacando a sua escala triádica de níveis de consagração, quais sejam, leve, moderado e intenso. Neste sentido, são reputadas como de primeira necessidade as situações em que não existe somente perigo iminente de dano irreparável ao direito à vida, mas também o aspecto relacionado à manutenção da dignidade do indivíduo. Sendo assim, é demanda extremamente importante, sendo crucial para a efetivação das previsões constitucionais, uma vez que, sem a garantia da mínima atenção à saúde, nenhuma das outras previsões restará totalmente protegida.

De maneira diversa, naquelas situações em que haja determinada violação, mas que, contudo, não se verifiquem riscos imediatos tanto ao direito à vida do sujeito como diretamente a sua dignidade, estar-se-á diante de demandas definidas como de segunda necessidade. Assim, apesar de sua importância, aceita-se que tal previsão sofra alguma mitigação em razão da sua essencialidade moderada no caso concreto.

A partir de tais construções, Toledo (2017) propõe o desenvolvimento de uma definição científica a partir das teorias e jurisprudências brasileiras e alemãs acerca do que seria, de fato, tanto o conceito de mínimo existencial como o seu âmbito de abrangência a partir da diferente realidade socioeconômica das duas sociedades. Salienta, inicialmente, que a definição de tal conceito seria composta por dois elementos centrais, quais sejam, os direitos fundamentais sociais mínimos e a dignidade humana.

Quanto aos primeiros, assevera que se referem a uma prestação positiva estatal, podendo ser realizada tanto de maneira fática, por meio da disponibilização de bens, serviços ou dinheiro para a sua concretização, como normativa. Todavia, esclarece que, diferentemente do que se poderia imaginar, apenas um seleto grupo de tais direitos fundamentais sociais poderia ser considerados como componente do mínimo existencial. Entre eles, é ainda necessário determinar que somente o seu núcleo essencial compõe o chamado conteúdo do mínimo existencial ora delineado.

A partir de uma construção argumentativa essencialmente relacionada com a jurisprudência alemã, Alexy (*apud* TOLEDO, 2017) consagra que comporiam tal núcleo essencial mínimo apenas os seguintes direitos: direito à educação fundamental, média e profissionalizante; direito à moradia simples e direito a uma patamar mínimo de assistência médica. Este seria, portanto, na visão daquele autor, o mínimo existencial a ser garantido aos

cidadãos alemães para que tenham garantidas as suas necessidades básicas não somente com relação à sua sobrevivência, mas também relacionada a possibilidade de sua evolução.

Salienta a autora, contudo, que no Brasil, referido conceito possui outras definições. Isso porque, grande parte da doutrina e jurisprudência inserem, em tal definição, aspectos não lhe são caros, ampliando de maneira temerária e pouco técnica sua composição. Tal fato, por sua vez, seria extremamente prejudicial, uma vez que lhe retiraria uma de suas principais características, qual seja, a sua força vinculante imediata, além de gerar insegurança jurídica quanto a sua definição. Ato contínuo, aduz que tal construção aleatória tem como ponto de partida a concepção do conceito de dignidade existente logo no sobredito artigo 1º, III da Constituição (BRASIL, 1988). Sendo assim, destaca:

Não obstante, o problema do conceito de dignidade humana segue além da questão terminológico-formal. Não há precisão quanto ao enquadramento jurídica da dignidade humana como princípio, regra ou fundamento, para se mencionar as classificações mais frequentes. Além disso, do ponto de vista ontológico-conceitual, na tentativa de sua definição, a variedade dos elementos a ela atribuídos é, como dito, tão explícita e exaustivamente arbitrária, que, mais uma vez, não anda muito distante da subjetividade. Isto é, pouco de avança além de um senso comum, que é, no máximo refinado, se for erudito.

Dentro da amplitude da abertura semântica da expressão dignidade humana, identifica-se em Alexy sua definição mais precisa como “conceito-ponte”, dotado de elementos descritos e normativos, ou seja, a ligação entre pessoa e direitos humanos, na medida em que apenas como titular desses direitos o indivíduo pode ser levado a sério como pessoa (e não objeto). (TOLEDO, 2017, p. 106)

Salienta a autora que tanto a decisão BVerfGE 33, de 18 de julho de 1972 como a decisão BVerfGE 125, de 09 de fevereiro de 2010, ambas proferidas pelo Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgericht*), são construções fundamentais para a compreensão do conceito de mínimo existencial.

Ao analisar o aresto que, por sua vez, fundamentou a construção relacionada ao conceito do mínimo existencial, Toledo (2017) destaca que o Tribunal Constitucional Federal daquele país reconheceu que a forma como tais prestações positivas estatais serão efetivadas encontra-se acobertada pelo espaço de ação do legislador, ou seja, a disponibilização de recursos financeiros, objetos ou serviços é de sua responsabilidade. Todavia, a amplitude de discricionariedade é variada, alterando-se de acordo com a sua vinculação a garantia da existência físico do indivíduo. Quanto mais relacionada a tal peculiaridade, menor a sua margem de atuação. Em contrapartida, quanto mais vinculada estiver a participação do sujeito na sociedade, maior será a amplitude do seu manejo.

Para que o Poder Judiciário possa assumir a competência de revisar referida forma de atuação do Poder Legislativo, deve haver um claro e evidente equívoco na sobredita espécie de aplicação de tal conceito, de modo que não haja sobreposição de poderes e, conseqüentemente, abalo na construção do Estado Democrático de Direito.

Já no Brasil, destaca-se que tal tema só fora devidamente apreciado na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 45 MC/DF (BRASIL, 2004), relatada pelo Ministro Celso de Mello. Em que pese referida ação tenha, posteriormente, perdido o seu objeto, aquele Ministro analisou as suas peculiaridades de maneira ainda não vista no país, tornando-a referência acerca da definição do conceito de mínimo existencial. Todavia, desde então, poucas foram as contribuições ao conceito formulado no Brasil, motivo pelo qual afirma-se que tal discussão se encontra, hodiernamente, no mesmo patamar.

Acerca do conceito, assevera Toledo (2017) que o mínimo existencial seria composto de direitos fundamentais sociais subjetivos que, por sua vez, seriam definidos *a priori*, motivo pelo qual a sua aplicação deve se dar de maneira imediata, sequer havendo que se falar na existência de ponderação para a sua consagração.

Transportando-se as definições estabelecidas outrora acerca do conteúdo do conceito de mínimo existencial na Alemanha delineado por Alexy (*apud* TOLEDO, 2017), a autora, diante das peculiaridades da situação socioeconômica nacional, considera que compõem a sua estrutura os direitos à saúde, em um nível básico de assistência médica, e educação, em nível básico e fundamental, ambos em seu núcleo essencial.

Isso porque, a garantia de tais direitos é considerada razoável e proporcional às condições financeiras do Estado brasileiro, já que não as desequilibram e, ao mesmo tempo, garantem os direitos fundamentais sociais mínimos ao desenvolvimento de seus cidadãos. Da mesma forma, importante salientar que a sua construção é essencialmente diferente daquela aventada no país europeu, já que encontra-se inerentemente relacionada às suas características econômicas e sociais que, evidentemente, apresentam divergências.

Ainda neste íterim, Toledo (2017) destaca a definição do que comporiam os níveis de educação mencionados, uma vez que a própria estruturação do ensino brasileiro se dá por tais parâmetros. Em contrapartida, a definição com relação à saúde é tema de extrema importância, já que não existe consenso científico sobre qual seria, de fato, o nível básico de atenção médica necessário.

Sendo assim, Toledo (2017) invoca a construção elaborada por Duarte (2011) por meio da qual, também a partir das definições de Alexy, estabelece diferenças entre as prestações

assistenciais na seara da saúde com relação ao risco de perecimento do núcleo essencial do direito à saúde, qual seja, a vida e a dignidade em nível intenso. Logo, estar-se-ia diante de demanda de primeira necessidade, a qual enseja atuação estatal. De modo contrário, diante de situações que, apesar da sua importância e vinculação com o conceito de dignidade humana, não coloquem em xeque a vida ou a dignidade de maneira intensa, tratar-se-ia de questão de segunda necessidade que, por sua vez, deve passar pelo processo de proporcionalidade construído pelo autor alemão.

Tais construções são fundamentais ao presente trabalho, já que a saúde mental encontra-se, como será demonstrado adiante, inegavelmente acobertada pelo amplo conceito de direito à saúde e, assim, dentro do mínimo existencial. Logo, identificar a sua importância, bem como aplicação do sobredito conceito, é fundamental para que decisões judiciais que versem sobre o tema disponham não só de objetividade e racionalidade como também não desequilibrem a própria efetivação dos direitos fundamentais sociais.

Inobstante o exposto, Alexy (2008) discute a questão da efetivação dos direitos sociais salientando que, no tocante aos direitos fundamentais, seriam originalmente destinados a proteger a esfera de liberdade dos sujeitos dos domínios e comandos do Estado, configurando-se, portanto, em uma seara de atuação “negativa”, ou seja, livre das imposições do arbítrio e vontade dos governantes na vida privada de seus cidadãos. Todavia, no tocante especificamente aos direitos que envolvem prestações “positivas” por parte do Estado, é necessário não só a compreensão do seu âmbito de atuação, como também suas formas de efetivação, já que, em razão de sua própria natureza, demandam maior investimento e organização.

Salientando a história de concepção da constituição alemã e, portanto, afirmando possuir um caráter eminentemente burguês, afirma o autor (ALEXY, 2008) que, ao passo que o seu ordenamento foi desenvolvido sob o auspício do direito de defesa, afeto, portanto, a garantia dos direitos fundamentais, as prestações positivas por parte do Estado alemão tem como referência a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal. Assim, desenvolve a sua concepção do que denomina como direitos a prestações de forma ampla.

Para Alexy (2008), todo direito que se refere a uma ação positiva a ser desenvolvida pelo Estado é, conseqüentemente, um direito a uma prestação, motivo pelo qual os trata como antítese ao que, previamente, denominou como sendo os direitos de defesa, entre os quais podem ser inseridos todos aqueles relacionados a ações negativas. Remontando à expressão de que o direito a prestações estaria associado a um direito que poderia ser obtido de outras pessoas caso possuíssem recursos financeiros para tanto, aduz o autor que o conceito de prestações é,



na verdade, mais extenso. Isso porque abarcariam, além de prestações, também aquelas de cunho normativo.

Tais direitos também deparar-se-iam com questões de cunho negativo e não enfrentariam ou, pelo menos, não com a mesma intensidade. Isso porque os últimos apenas impõem limites ao poder do Estado, calando-se quanto ao seu âmbito de atuação. Já os primeiros, positivos e prestacionais, tencionam o Estado a execução de determinados objetivos, motivo pelo qual se deve estabelecer quais e em que medidas devem estar relacionados aos direitos previstos constitucionalmente.

De modo a defini-los, Alexy (2008) estabelece que os direitos à prestação positiva podem ser classificados nos seguintes grupos: direitos à proteção; direitos à organização e procedimento e direitos à prestações em sentido estrito. Salienta, outrossim, que somente podem ser classificados como direitos à prestações aqueles que, dispondo de tal natureza, versem sobre direitos subjetivos e de nível constitucional.

Neste sentido, pormenorizando-se os conceitos, pode-se estabelecer que, de forma evidentemente enxuta, direitos à proteção são aqueles direitos do titular em face do Estado, de modo que tal ente o proteja contra intervenções indevidas de terceiros, além de si próprio, no sentido de lhe mitigar ou subjugar. Aqui, ressalta o autor (ALEXY, 2008) que não se restringem à tutela da vida e da saúde, mas também em face de tudo aquilo que seja merecedor de tutela conforme estabelecido pelos direitos fundamentais.

Quanto à organização e procedimento, Alexy (2008) destaca ser necessária a indagação se tal conceito seria composto por uma só previsão complexa que envolveria organizações e procedimentos indiscriminadamente ou se, de maneira contrária, abarcaria direitos específicos à organização e, igualmente, um direito ao procedimento. Assim, inicialmente, assevera inexistir um critério técnico estipulado para a invocação de tais expressões que, por sua vez, derivam do fato de que o leque de situações abarcadas é bastante amplo, estendendo-se desde o direito à proteção jurídica efetiva até direitos às medidas estatais de natureza organizacional. Assim, destaca que a única justificativa plausível para tanto seria a criação de tais normas de modo que o resultado obtido seja suficientemente próximo aos direitos fundamentais previstos. Com efeito, a ideia de procedimento justificaria agrupar, em tal conceito, a diversidade de fenômenos que podem ser identificados no campo da organização e também do procedimento, tornando a questão terminológica de importância secundária.

Por fim, direitos à prestação em sentido estrito ou, propriamente, direitos fundamentais sociais, são aqueles pertencentes aos cidadãos em face do Estado à determinada prestação que,



caso possuíssem recursos financeiros para tanto, poderiam demandar diretamente de terceiros, não necessitando inerentemente da sua atuação para a sua obtenção (ALEXY, 2008). Neste ínterim, o autor os diferencia entre aqueles que constam expressamente no texto legal, denominados como sendo “direitos fundamentais sociais” e, em contrapartida, aqueles que podem ser disponibilizados aos indivíduos por meio de interpretação do texto legal, concebidos como “direitos fundamentais à prestações”.

Importante ressaltar a observação de Alexy (2008) no sentido de que a Constituição alemã, com raras exceções, não possui expressamente direitos fundamentais sociais positivados. Isso porque, de maneira inegavelmente diversa, a Constituição brasileira é rica em tais previsões, inclusive, reservando um capítulo especialmente destinado a sua consagração. Assim, dispõe de maneira não exaustiva acerca de inúmeros direitos sociais imputados ao Estado para a consagração dos seus princípios e objetivos. Entre tais determinações, necessário evidenciar a existência do direito à saúde, dispositivo que permeia a concepção do presente trabalho e engloba, como será demonstrado a seguir, a temática da saúde mental.

## **2.4 A justiça e o acesso à saúde mental no Brasil**

Com vistas a abordar a questão do acesso dos cidadãos aos direitos inseridos no escopo da Constituição (BRASIL, 1998), mais especificamente aqueles consagrados em seu Título II<sup>21</sup> que, por sua vez, discrimina os direitos e garantias individuais tidos como fundamentais aos indivíduos sob sua jurisdição, é necessário atentar-se que, consoante os autores outrora mencionados, a sua construção se deu maneira difusa, incorporando valores inerentes à própria característica da pessoa e, ao mesmo, consagrando inúmeros direitos necessários à efetivação da sua dignidade, valor este consagrado logo no artigo 1º, III daquele compêndio.

Acerca do conceito dignidade humana, resta inegável ser essencialmente intrínseco ao debate relacionado ao acesso dos cidadãos brasileiros aos direitos subjetivos previstos pelo texto legal, especialmente em relação caso detalhado no que tange ao direito à saúde e, em menor medida, àquela modalidade atinente à saúde mental. Isso porque, conforme delimitou Alexy (*apud* TOLEDO, 2017), tratar-se-ia de um “conceito-ponte” entre a pessoa e os direitos humanos.

---

<sup>21</sup> Título II. Dos Direitos e Garantias Fundamentais (BRASIL, 1988);

Consoante o sobredito e considerando, ainda, a visão de Barroso (2009) de que se relaciona estritamente com valores fundantes do próprio Direito, como a justiça, é essencial, para compreensão da importância do tema, adentrar-se às discussões que dizem respeito à definição do conceito de justiça. Neste sentido, tomar-se-ão alguns dos principais autores da filosofia para que se possa traçar a compreensão do que se tem como justo e, posteriormente, aplicá-lo ao cenário da judicialização da saúde no Brasil, conquanto direito fundamental.

Retomando os ensinamentos da filosofia grega, segundo Jaeger (1995), Aristóteles concebia a justiça como sendo uma espécie de virtude, ou seja, uma transcrição de valores sociais e políticos que poderia, inclusive, ser adquirida pelos cidadãos da *polis* grega por força do próprio hábito. Deveria comandar as relações entre os sujeitos no contexto da Grécia antiga, organizando-se de maneira pública e privada, sendo estes conceitos omitidos pelo filósofo naquela época. Igualmente, seria carregada de valores éticos e políticos.

Além da concepção clássica de justiça, o ordenamento jurídico ocidental, principalmente naqueles países constituídos em Estados Democráticos de Direito, tem forte influência das concepções de justiça a partir da visão do filósofo alemão Immanuel Kant (2007), principalmente no que se refere à questão relacionada ao conceito delineado de dignidade da pessoa humana, sendo suas ideias concebidas a partir de conceitos como razão e dever ser, além da sua capacidade em administrar suas paixões e a correção de suas ações diante das emoções apresentadas em um determinado caso concreto (KANT, 2007).

Em análise sobre o tema, Barroso (2009) aventa que a física seria a responsável por expressar as leis da natureza enquanto a ética traduziria as vontades do homem, definindo as normas que regulam a sua relação. Com relação ao último conceito, determina que configuram, na verdade, um próprio dever ser que poderá ser estabelecido como hipotético ou categórico. Imperativo categórico, portanto, seriam as condutas essenciais e, assim, consideradas boas *per se*, não importando o resultado final o qual venham a atingir. Ainda, Kant (*apud* BARROSO, 2009) define que a autonomia seria a manifestação livre e desimpedida da vontade, enquanto a dignidade remontaria a própria autonomia, no sentido de ser uma característica que não pode ser abdicada.

Fundamental ter claro que o conceito é intrinsecamente relacionado à efetivação dos direitos subjetivos dos cidadãos em um Estado Democrático de Direito. Neste aspecto, a Teoria da Justiça de Rawls (2002) é obra necessária para a compreensão pormenorizada da relação entre justiça e a sua consagração, não somente no texto legal, mas também na prática jurídica acerca dos direitos fundamentais. Inicialmente, segundo o autor, é fundamental elucidar que as

concepções vigentes à época eram consideravelmente insuficientes para abarcar todo o tema, motivo pelo qual as refuta e, a partir de uma construção argumentativa, elabora uma nova concepção acerca do referido conceito.

A teoria intuicionista, de acordo com a descrição apresentada pelo próprio autor, propunha a existência de uma pluralidade de princípios de justiça que, por sua vez sua, seriam capazes de conflitar uns com os outros. Ainda, considera que não haveria um método único e objetivo suficiente para imputar, em caso de colisão, qual seria o princípio correto a ser escolhido pelo operador, sequer havendo que se falar na existência de regras de prioridades entre eles. Logo, diante de tal complexidade, caberia ao aplicador, tão somente, o papel de aplicá-los de acordo com a sua intuição diante do caso concreto. Assim, diante de tal subjetivismo, Rawls (2002) refuta tal teoria, reconhecendo, entretanto, que haveria margem para a incidência de princípios intuitivos em tal temática.

Quanto à teoria utilitarista de justiça, por sua vez concebida por autores como Bentham e Mill (*apud* RAWLS, 2002), foi estabelecida a partir da máxima de que um ato poderia ser considerado correto a partir da maximização da felicidade que proporciona, analisando-a em uma esfera tão somente quantitativa de indivíduos abarcados. Todavia, Rawls (2002) afirma que tal construção não pode ser considerada em sua concepção teleológica ou consequencialista. Isso porque, a partir do ponto vista liberal o qual defende o autor, concebendo uma lógica não-consequencialista ou deontológica, a correção moral das ações depende das suas qualidades, o que não se observa na lógica por ele objurgada.

Ainda sobre o utilitarismo, o liberal Dworkin (2010) salienta que um dos seus pontos principais e de maior importância é o seu caráter igualitário. Isso porque, em sua pretensão de maximizar o bem estar geral, tende-se a considerar em um mesmo patamar as diferentes preferências postas para decisão em um determinado caso concreto.

Com efeito, apesar de reconhecer a importância da teoria, bem como o fato de que, cotidianamente, tende-se a aceitá-la e aplicá-la na prática, Rawls (2002) a refuta com base na desconstrução de alguns de seus paradigmas, como, por exemplo, o conceito de bem estar geral. Assim, diferentemente do que propõem os utilitaristas, afirma o autor que, inicialmente, tal concepção poderia considerar importante o que chamou de “gostos caros” das pessoas. Assim, considerando que os indivíduos são parcialmente responsáveis pelos gostos que detêm, não sendo “portadores passivos de desejos”, considera que a disponibilização dos escassos recursos sociais para tais finalidades não seria justo. Igualmente, defende a necessidade de haver uma medida objetiva para que sejam destinados os recursos disponíveis, remontando tão somente

aos bens mais essenciais dos indivíduos. Outrossim, tal concepção poderia, na mais absurda das hipóteses, justificar a própria existência do que chamou de gostos “ofensivos”, que por sua vez serviriam para discriminar ou menosprezar outros indivíduos ou suas classes.

Neste aspecto, Dworkin (2010) também desenvolveu uma importante crítica ao utilitarismo, afirmando que tal construção acabaria por frustrar a sua pretensão original de igualdade a partir do momento que permite a entrada do que chamou de “preferências externas”, ou seja, aquelas não pertencentes propriamente aos indivíduos, mas a certos grupos que, por sua vez, desequilibram a operação para atender aos seus interesses econômicos, étnicos ou sociais.

Por fim, Rawls (2002) concebe que, desde que a partir de uma construção contratualista hipotética, o utilitarismo não se sustentaria pelo fato de que se trataria de uma concepção bastante exigente. Isso porque considera que o próprio sistema social, da forma como é concebido em diferentes classes sociais, geraria distorções tamanhas nos direitos dos indivíduos por ele abarcados que criaria reiteradas supressões aos direitos das camadas menos abastadas. Todavia, caso tal parcela de sujeitos não esteja inerentemente alinhada aos propósitos do sistema, haverá uma constante instabilidade em sua lógica, motivo pelo qual afirma que o utilitarismo não é capaz de garantir as bases da sua própria estabilidade.

Importante considerar que o sobredito contrato hipotético elaborado pelo autor tem como principal objetivo o estabelecimento de certos princípios básicos de justiça que, por sua vez, atuariam como critérios destinados a aplicação na estrutura básica da sociedade, de modo a organizá-la e compreendê-la. Da mesma forma, são aplicáveis àquelas sociedades consideradas organizadas, ou seja, direcionadas para promover o bem de seus membros, em que não exista nem uma abundância nem uma extrema escassez de recursos que impeça o desenvolvimento de seus indivíduos.

Quanto à escolha de quais princípios de justiça a serem adotados, Rawls (2002) destaca que as condições imparciais levariam ao que ele denomina de “sistema de justiça com equidade”, estrutura na qual se considera que os princípios imparciais são aqueles que resultariam de uma escolha realizada por sujeitos livres, racionais e interessados apenas em seu bem estar, em uma situação de igualdade a partir do ponto de vista da “posição original”. Tal ponto de partida, por sua vez, pode ser concebido como sendo aquele em que os indivíduos busquem obter os bens primários que, por sua vez, podem ser sociais ou naturais. Por outro lado, desconhecem traços de sua biografia, o que os torna suscetíveis a tomar decisões que não sejam, a princípio, enviesadas.

Sobre o referido conceito de bens primários, necessário esclarecer que, conforme a sua concepção, seriam estabelecidos em duas espécies, a saber: tipo social, diretamente distribuído pelas instituições sociais, compostos por aspectos como riqueza, oportunidades, direitos etc. e do tipo natural, que não seriam oferecidos pelas instituições sociais, como os talentos individuais, saúde, inteligência etc.

Por fim, assevera o autor que a concepção utilitarista não seria condizente com o princípio democrático, já que apoiar-se-ia no princípio da utilidade, segundo o qual as decisões seriam boas e justas se proporcionassem felicidade ao maior número de pessoas. Prega, da mesma forma, uma participação mínima do Estado na economia e na vida social, de modo a garantir aos seus cidadãos exclusivamente o mínimo necessário, sendo o restante regulado exclusivamente pelo mercado.

Em contrapartida às exposições delineadas, Rawls (2002) defende que os fatores essenciais para desencadear a necessidade da aplicação da justiça seriam os conflitos de interesses e a escassez moderada que, tensionando a forma de organização social e os seus recursos, geram a indispensabilidade da adequação daquela comunidade consoante os seus conceitos.

Sem qualquer pretensão de esgotar o complexo conceito, o igualitarismo defendido pelo autor pode ser constatado diante de instituições que, para serem consideradas justas, devem permitir que os sujeitos sob a sua jurisdição possam escolher, de maneira livre e autônoma, os caminhos de suas vidas, sem que, para isso, dependam de eventos incertos e de impossível previsão. Igualmente, tais instituições devem ter como intuito nivelar os cidadãos com um conjunto daqueles bens primários que lhes permitam auferir e alcançar seus objetivos pessoais. Finalmente, referida igualdade não se consubstanciaria em um conceito rígido. De maneira contrária, poderiam perfeitamente ser modificáveis ou imperfeitas, já que, ainda que nessas condições, inevitavelmente proporcionariam melhores condições aos sujeitos por ela atingidos do que aquelas vistas inicialmente (RAWLS, 2002).

Diferentemente daquela primeira concepção e conforme verificado alhures, vislumbra a sua aplicação por meio da equidade que, por sua vez, seria a atenção do Estado àquelas camadas da população que, não tendo partido do mesmo pressuposto fático das outras, dispõem de carências fundamentais para o seu desenvolvimento e, portanto, devem inequivocamente se valer de instituições públicas e direitos amplos no sentido de equiparar-se-á às outras classes. Neste sentido, formula princípios de justiça que, na sua concepção, deverão promover valores de liberdade e igualdade a todos seus cidadãos.

Gargarella (2008), em análise das considerações traçadas por Rawls acerca do sobredito conceito de justiça e sua incapacidade de ser defini-lo por meio de correntes como o intuicionismo e o utilitarismo, propõe-se a verificar algumas contribuições e críticas de outros autores acerca da teoria traçada.

Exemplificativamente, remonta as críticas de Nozick (*apud* GARGARELLA, 2008) sobre a Teoria da Justiça. Diferentemente daquele autor que, por sua vez, considerava que para que houvesse justiça seria necessária a intensa participação do Estado no papel de consagrador das características mínimas básicas, de modo a igualar os indivíduos em seu ponto de partida, na verdade, Nozick (*apud* GARGARELLA, 2008) considera que para que tal conceito fosse alcançado, a atuação estatal deveria restringir-se apenas ao mínimo, protegendo as pessoas contra violações como crimes contra o patrimônio e uso desproporcional e ilegítimo de força.

Vislumbra um conceito de justiça muito mais afeto a um liberalismo conservador, desmitificando a estrutura de um Estado igualitarista como proposto anteriormente. Contudo, é importante esclarecer que não se volta contra a concepção de igualdade anteriormente traçada. De maneira contrária, apenas restringe-se a refutar o estabelecimento de normas que tenham como intuito impô-la aos indivíduos de maneira arbitrária.

Referindo-se às diferenças existentes entre as teorias de Rawls e Dworkin, Gargarella (2008) aventa que um dos grandes afastamentos entre elas está relacionado ao alcance das propostas. Assim, o segundo autor considera que a tese defendida pelo primeiro seria insensível demais às habilidades de cada indivíduo, motivo pelo qual procurou superá-la neste ponto. Isso porque sobredita insensibilidade poderia gerar distorções no próprio conceito elaborado de modo contra-intuitivo, corroborando situações evidentemente assimétricas. Tal situação originar-se-ia no fato de que os princípios aventados pelo primeiro autor para compor o conceito de justiça permitiriam que determinados sujeitos fossem afetados por infortúnios sobre os quais não detêm o controle, uma vez que a referida construção restringir-se-ia, apenas, a posição em que se encontram no tocante à posse dos bens primários do tipo social e não com relação à posse daqueles do tipo natural, ambos mencionados alhures.

Para aquele segundo autor, tal teoria seria insensível à ideia de ambição, já que, ao aceitar a desigualdade desde que beneficie os menos abastados, poderia gerar a situação de que pessoas em situações essencialmente semelhantes com relação aos bens primários, em razão de seus esforços pessoais, não se distanciem economicamente, já que a sociedade justa encarregar-se-ia de corrigir as referidas distorções. Logo, desenvolve sua tese no sentido de corrigir referidas imperfeições supostamente existentes na construção de Rawls, propondo que a justiça

deveria focar não na identificação daqueles bens primários, mas sim na igualdade de recursos disponibilizados aos indivíduos.

Forçoso delinear a crítica de Amartya Sen desenvolvida por Gargarella (2008) acerca dos conceitos desenvolvidos por aqueles autores. De acordo com Sen (*apud* GARGARELLA, 2008), de modo a conceber a justiça, dever-se-ia considerar algo que, ao mesmo tempo, fosse posterior à posse dos recursos de Dworkin e anterior à aquisição da utilidade. Sendo assim, estabelece que, na verdade, a igualdade é adquirida com o desenvolvimento das capacidades de cada indivíduo para que transforme os recursos iniciais que lhe são disponibilizados em liberdades. Sen (*apud* GARGARELLA, 2008) considera que a ideia de bens trabalhada tanto por Rawls como por Dworkin derivaria de um “fetichismo”, sem que houvesse qualquer preocupação com o sentido dado pelos sujeitos aos referidos recursos, donde, efetivamente, originar-se-ia o conceito de liberdade. Ao fundar a sua concepção na capacidade dos indivíduos, tal teoria está fundada nos desempenhos os quais são capazes de exercer. Logo, ser capaz é, em última medida, atingir uma série de desempenhos que, por sua vez, consagrariam a liberdade e a própria justiça.

Com efeito, é certo que inúmeras são as concepções de justiça delineadas, bem como as críticas à teoria adotada no presente trabalho. Todavia, a sua escolha justifica-se exatamente pelo fato de que, apesar de tais considerações contrárias constituírem importante enriquecimento ao debate traçado, certo é que nenhuma delas foi capaz de afastar ou refutar integralmente a Teoria da Justiça proposta por Rawls (2002), motivo pelo qual revela-se construção forte o suficiente para corroborar o exposto no presente trabalho. Outrossim, a referida tese fundamenta-se a partir da interpretação de que, para que exista justiça, deve existir participação ativa estatal na garantia das mínimas condições aos indivíduos, o que convencionou-se denominar de bens primários sociais. Sendo assim, coaduna-se com a tese ora desenvolvida, para a qual a consagração dos direitos fundamentais pelo Estado, por meio de prestações positivas, é essencial não só para a efetivação de políticas afetas à saúde mental, tema do estudo, como também para a consagração de um Estado Democrático de Direito real.

Relacionando a referida exposição com a construção do tema da justiça, Kilner (1990), com relação especificamente às demandas envolvendo o acesso ao direito à saúde em um enredo de escassez de recursos públicos para definição de prioridades na sua utilização, define que, invariavelmente, o Estado irá se deparar com a questão de ter que selecionar determinados pacientes que, em virtude de inúmeros fatores por ele definidos como a idade, tipo de doença, possibilidade de sobrevivência etc., serão preteridos e/ou priorizados em tal acesso, incitando, na



verdade, a própria concepção adotada por aquela sociedade sobre quais são os valores que, sendo constatados, determinam quem serão os indivíduos merecedores de maior ou menor atenção.

Considerando a questão ora abordada acerca do número crescente de diagnósticos relacionados à questão da saúde mental, bem como a preocupação cada vez maior com as suas consequências em uma nova era informacional, não restam dúvidas sobre a importância da sua discussão diante de tal abordagem, principalmente considerando que as potencialidades letais de tais enfermidades é fator crucial para, de acordo com o exposto, analisar qual a realidade da questão no país e, bem assim, diante das suas peculiaridades, determinar qual será a posição adotada pelo Estado brasileiro conquanto o fomento de políticas voltadas essencialmente para tal situação.

Transmutando os conceitos propostos ao tema do acesso à saúde conforme disposto pelo ordenamento jurídico brasileiro, mais especificamente com relação a questão da saúde mental no país, é fundamental compreender que a sua consagração, portanto, está invariavelmente relacionada com a própria efetivação do conceito de justiça aposto pelo sobredito autor, porquanto está vinculada à promoção de valores sociais às camadas mais desassistidas da população, em especial, as classes média e baixa. Tal constatação, inclusive, pode ser corroborada pelo fato de que, no Brasil, o sistema de saúde público, universal e gratuito, consoante determinado pela própria Constituição (BRASIL, 1988)<sup>22</sup>, é de responsabilidade do Sistema Único de Saúde (SUS) que, por sua vez, concentra majoritariamente os seus atendimentos diretamente às referidas camadas. Hoje, 70% da população brasileira depende exclusivamente dos serviços prestados pelo sobredito sistema para a garantia do acesso à saúde.

A partir da previsão de direitos de cunho fundamentais sociais em seu texto normativo, pode-se dizer que o Brasil consagra o conceito de justiça definido por Rawls (2002), uma vez que busca promover garantias mínimas à população para que possa se desenvolver de uma maneira digna, termo este relacionado aos conceitos supracitados e que estipula a sua vinculação aos valores inerentes a própria característica de ser humano.

Contudo, nos termos verificados alhures, é necessário salientar que tais previsões se apresentam no texto legal na modalidade de princípios e, como tal, em maior ou menor medida,

---

<sup>22</sup> Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.



diante do caso concreto, podem ser mitigadas em razão da sua limitação por outra norma princípio.

Importante reiterar que o próprio ordenamento, visando a saúde financeira do Estado, bem como a responsabilidade de seus dirigentes para com os cofres públicos, estabelece limitações orçamentárias por meio das quais não se pode, para a consagração de direitos subjetivos previstos no ordenamento, promover a insolvência estatal de todas as suas outras obrigações previstas. Ademais, é ainda importante esclarecer que a capacidade de arrecadação do Estado também é limitada, vinculada às suas competências e aos princípios de Direito Tributário, principalmente com relação a capacidade contributiva dos cidadãos e a anterioridade na imposição de novas cobranças.

Em contrapartida, também é necessário ressaltar que, apesar de sua importância, o direito à saúde é somente mais um daqueles preceitos inseridos na Constituição (BRASIL, 1988), que simultaneamente imputa ao Estado brasileiro o dever de promover direitos tais como educação, lazer, cultura, segurança, trabalho, entre tantos outros, evidentemente onerando sobremaneira a Administração Pública de maneira geral, em todas as suas esferas.

Toledo (2017), ao analisar a jurisprudência alemã que fundamentou a construção relacionada ao conceito do mínimo existencial, destaca que o Tribunal Constitucional daquele país reconheceu que a forma como tais prestações positivas estatais serão efetivadas encontra-se acobertada pelo espaço de ação do legislador, ou seja, a disponibilização de recursos financeiros, objetos ou serviços é de sua responsabilidade. Todavia, a amplitude de sua discricionariedade é variada, alternando-se de acordo com a sua vinculação à garantia da existência física do indivíduo. Quanto mais relacionada à tal peculiaridade, menor a sua margem de atuação. Em contrapartida, quanto mais vinculada estiver à participação do sujeito na sociedade, maior será a amplitude do seu manejo.

Com efeito, para que o Poder Judiciário possa assumir a competência de revisar a referida forma de atuação do Poder Legislativo, deve haver um claro e evidente equívoco na sobredita espécie de aplicação de tal conceito, de modo que não haja sobreposição de poderes e, conseqüentemente, abalo na construção do Estado Democrático de Direito.

Importante reiterar que, no Brasil, tal situação já fora pacificada pelo STF na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 45 (BRASIL, 2004) que, por sua vez, considerou não haver que se falar em conflito entre os referidos Poderes ou em uma violação à sua estruturação, tema que será pormenorizado adiante.

### 3 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE MENTAL NO BRASIL

De modo a se abordar a temática da saúde mental no Brasil, mais especificamente no que se refere ao contexto de judicialização, inicialmente é necessário ater-se ao cenário de como a judicialização da saúde se tornou pauta frequente do Poder Judiciário, bem como a maneira pela qual é utilizada como instrumento da consagração democrática no país.

Neste sentido, primeiramente, é necessário esclarecer que o fenômeno ora escrutinado tem como escopo a própria efetividade da Constituição (BRASIL, 1988) que, em virtude do seu caráter eminentemente democrático, previu, entre inúmeros direitos individuais e sociais, que a saúde pública, gratuita e universal, seria de fornecimento obrigatório pelo Estado, consoante inteligência do seu artigo 196. Da mesma forma, de modo fornecer efetividade ao texto constitucional positivado outrora, a Lei nº 8.080 (BRASIL, 1990) também é crucial para o desenvolvimento e consolidação do modelo de saúde pública no país. Consumando o previsto no artigo 198 daquele diploma, estrutura a principal ferramenta de assistência à saúde pública, qual seja, o SUS. Conforme Moraes (2002), a promulgação de tal legislação infraconstitucional representa, na bem da verdade, a própria garantia da efetividade do acesso à saúde como direito, já que organizaria, de fato, a sua forma de atuação junto à população. Sarlet (2001), por sua vez, estabelece que tais normas teriam natureza de aplicação imediata, conforme previsto pelo §1º do artigo 5º do texto constitucional, motivo pelo qual afirma, ainda, a importância da promulgação de tal normativa. Da mesma forma, Duarte (2011) também identifica que tal competência recai sobre as políticas públicas que, diante dos recursos disponíveis, devem alocá-los na consagração do direito constitucionalmente previsto.

No que se refere especialmente ao SUS, o Conselho Nacional de Secretários da Saúde (CONASS), órgão que compõe a direção do referido Sistema, analisando a sua forma de estruturação, determina que a sua organização fica a cargo do setor público que, por sua vez, deve atuar em ações de planejamento, fiscalização, regulamentação e controle dos serviços atinentes à prestação da saúde pública no país. Sendo assim, Nunes (2014) determina que, considerando o princípio da universalidade traçado pelo legislador originário, é certo afirmar que cabe ao Poder Público o dever de promover o acesso satisfatório dos serviços de saúde no país a partir de um espectro amplo de aplicação, abarcando demandas relacionadas à atenção primária, secundária ou terciária.

Ante a complexidade de efetivação de tais políticas no país, uma vez que abarcam uma infinidade de questões relacionadas ao acesso à saúde da população brasileira nas mais variadas

condições de atenção, tem-se que, após a sua consagração, diuturnamente, o SUS é confrontado com milhares de demandas que, por sua vez, necessitam de maior ou menor atenção, tensionando o Sistema e revelando suas mazelas.

Neste contexto, é necessário esclarecer que a judicialização da saúde no Brasil tem, como marco inicial, a demanda em juízo dos tratamentos de uma das principais doenças que assolaram a população mundial no final do Século XX, qual seja, a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA). Isso porque, diante da sua disseminação, os portadores de tal moléstia recorriam reiteradamente ao SUS de modo a obter a medicação necessária para o seu tratamento e, em última instância, obter a consagração daqueles ditames previstos constitucionalmente.

Diante do alto custo da medicação antirretroviral atinente ao tratamento em questão, bem como inexistindo, na prática, a sua disponibilização na rede pública para os seus portadores, dada, principalmente, a limitação orçamentária do SUS já naquela época, inúmeras ações individuais e/ou coletivas foram diariamente ajuizadas nos Tribunais de Justiça de todo o país visando a sua concessão, o que, até então, era rechaçado pelo Poder Judiciário. Isso porque, conforme destaca Gouvêa (2003), a interpretação do artigo 196 era de que tal normativa, na verdade, fora criada tão somente de maneira programática, sem a pretensão de vincular o Poder Público ao seu cumprimento.

Inobstante o exposto, especificamente no ano 1996, identifica-se uma severa mudança de entendimento das Cortes nacionais. Isso porque, naquela oportunidade, fora promulgada a Lei nº 9.313 (BRASIL, 1996), oriunda de pressões populares no sentido de que o SUS passasse a custear tais medicamentos, que determinava o dever de que o Estado promovesse a distribuição ampla e gratuita daquela medicação. Por conseguinte, no ano de 1997, verifica-se a criação do Programa Nacional de DST/AIDS<sup>23</sup>, culminando na regulação do tema e, conseqüentemente, na definitiva incorporação de tal custeamento pelo SUS (MS, 1999).

Especificamente acerca do fornecimento de medicação, em que pese a existência de dispositivos legais que prevejam a efetivação do direito à saúde, a sua regulamentação se aprimorou, culminado em atos administrativos especialmente voltados a tal forma de regulação,

---

<sup>23</sup> Os programas de DST/aids não são, nem podem ser, dissociados de outras ações do setor público, a começar pelo próprio setor da saúde. Algumas dificuldades presentes nesse setor vão desde a insuficiência de investimentos em equipamentos até a escassez de recursos para o custeio, passando pela falta de recursos humanos capacitados adequadamente. Essas questões têm-se constituído em entraves a um avanço maior na política de promoção à saúde e de descentralização das ações em DST/aids. O próprio conceito de promoção à saúde e prevenção é um desafio dentro do SUS, quando ainda coexistem visões e práticas que reforça uma ideia fragmentada da saúde, em detrimento de uma visão integral da mesma, e, por consequência, isso se reflete em suas ações e em seus serviços. (BRASIL, Ministério da Saúde).

mais especificamente, a Portaria nº 3.916 (1998), que estabeleceu a Política Nacional de Medicamentos (PNM) e, em última análise, desenvolveu a Relação Nacional de Medicamentos (RENAME), hodiernamente utilizada para orientar quais fármacos devem ou não ser fornecidos.

### 3.1 A Judicialização da saúde, a divisão dos poderes e a democracia

Dando prosseguimento a discussão acerca do crescente fenômeno da judicialização da saúde no Brasil, é necessário analisá-la a partir de outros aspectos senão aqueles relacionados, especificamente, à sua prática. Em contrapartida, vislumbrar-se-á sua incidência no tocante à consagração dos princípios democráticos previstos pela Constituição (BRASIL, 1988), bem como em relação aos debates atinentes ao avanço do Judiciário sobre outros Poderes, igualmente previstos pelo texto constitucional, o que, por sua vez, poderia representar uma violação a tal estruturação inicialmente prevista pelo legislador originalmente nos idos da assembleia constituinte.

Neste aspecto, é necessário esclarecer que o Poder Judiciário, por meio da definição da inafastabilidade da prestação jurisdicional pelo Estado prevista no inciso XXXV do artigo 5<sup>o</sup><sup>24</sup> da Constituição (BRASIL, 1988), ou seja, no rol daqueles direitos tidos como fundamentais aos cidadãos, ao ser instado a se manifestar acerca de determinada demanda, não pode se abster de apreciá-la, devendo, ao final, emitir o seu posicionamento de acordo com os princípios e dispositivos legais existentes acerca do tema.

Vislumbrando-se a inexistência de medicamentos que são essenciais à consagração do próprio direito à saúde previsto no texto legal, o Judiciário deve fornecer o seu posicionamento que, por sua vez, não deve se sobrepor a própria divisão dos poderes existentes no país. Tal separação, inclusive, também pode ser identificada no texto constitucional, mais especificamente no *caput* do seu artigo 2<sup>o</sup><sup>25</sup>, hierarquicamente localizado em topografia superior àqueles outros dispositivos. Isso porque é certo que a competência para a formulação de políticas públicas e sua efetivação foram designadas, respectivamente, aos poderes Legislativo

---

<sup>24</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (BRASIL, 1988);

<sup>25</sup> Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. (BRASIL, 1988).

e Executivo. Sendo assim, o Poder Judiciário que, inicialmente, exerceria papel de controlador da legalidade daqueles outros, agora, é demandado de modo a garantir, por meio de sua apreciação, a consagração daqueles dispositivos constitucionais previstos e, em maior medida, da própria efetivação do estado democrático de direito, por meio do respeito aos direitos sociais e fundamentais vigentes.

Segundo Capeletti (1993), a extensão da atuação jurisdicional em detrimento daquelas inicialmente competentes representaria, na verdade, a própria tradução das vontades populares transcritas no texto constitucional, o que, por sua vez, não é possível de ser realizado pelos outros poderes em razão da sua profunda imersão em um contexto eminentemente político e, conseqüentemente, sem comprometimento com os anseios populares. Já Tate e Vallinder (1995) afirmam que tal fenômeno, na verdade, não é uma característica verificada apenas no Brasil. De modo contrário, salientam que praticamente em todos os países do continente americano é possível identificar tais interferências do Poder Judiciário na competência originalmente delegada àqueles outros, principalmente no que se refere à efetivação dos direitos fundamentais e sociais.

Ainda acerca do referido debate, no tocante ao fato de que, supostamente, a atuação do Poder Judiciário em detrimentos dos demais poderia, de certo modo, representar uma crise na separação dos poderes e, conseqüentemente, na própria aplicação do conceito de democracia, já que tais Poderes representariam a consagração da participação majoritária na configuração política do país, Capeletti (1993) determina que a sua atuação de modo a consagrar aqueles direitos, por si só, não é capaz de fazê-lo. Isso porque a concepção de democracia seria bem mais ampla do que a simples aceção de maioria. De maneira contrária, deve englobar aspectos importantes como participação, pluralidade, liberdade etc., o que, por sua vez, é exatamente o que a atuação do Judiciário tende à consagrar.

De modo a corroborar o exposto, importante debruçar-se um dos julgados mais importantes na história recente do Brasil no que diz respeito, especificamente, ao controle judicial das políticas públicas por meio da atuação do Judiciário como consagrador daqueles direitos fundamentais previstos pelo texto constitucional. O Ministro Celso de Mello, ao apreciar a questão na ADPF de nº 45 (BRASIL, 2004), ementada abaixo, manifestou-se no sentido de que o Judiciário não pode se omitir do dever de assegurar a prevalência dos direitos econômicos, sociais e culturais que, por sua vez, traduziriam as liberdades positivas, reais ou concretas, razão pela qual não configuraria uma intervenção equivocada desse Poder na esfera

de atuação do Executivo. De maneira contrária, representaria à efetivação democrática dos preceitos concebidos pelo legislador originário.

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA ‘RESERVA DO POSSÍVEL’. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO ‘MÍNIMO EXISTENCIAL’. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO) (STF, 2004, on-line)

Referido julgado pacificou a polêmica até então existente acerca da possibilidade de determinação judicial da efetivação de direitos sociais pela Administração. Isso porque, conforme visto, pairavam dúvidas acerca de tal viabilidade em virtude do entendimento de que, prestações estatais positivas, por implicarem demandas por dotações orçamentárias, que, por sua vez, são definidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, não poderiam sofrer ingerência pelo Judiciário. Contudo, por meio do voto supra colacionado, não restam dúvidas de que referida atuação do Poder Judiciário é eivada de legalidade, desde que atendidos aqueles requisitos estabelecidos, principalmente diante da omissão daqueles outros Poderes em desenvolver políticas públicas satisfatoriamente adequadas, tornando-se, portanto, uma alternativa de garantia dos valores concebidos outrora.

Neste contexto, é também necessário esclarecer que, diante do crescimento do número de ações judiciais distribuídas em todo o território nacional em razão do estabelecimento de tal posicionamento, o que, conseqüentemente, gerou um fortalecimento do papel pelo Poder Judiciário na efetivação dos direitos constitucionalmente previstos, em 2005, por meio da reforma instituída pela Emenda Constitucional (EC) nº 45 (2004), surgiu o CNJ com o intuito de controlar a atuação administrativa e financeira de tal Poder, bem como fiscalizar o cumprimento dos deveres institucionais pelos Magistrados.

Ainda acerca do exposto, importante destacar que, conforme analisado pelo sobredito Ministro, para que tal intervenção se efetive de maneira adequada, necessário constatar a existência de alguns requisitos mínimos diante do caso concreto.

O primeiro deles diz respeito ao limite fixado pelo mínimo existencial, conceito essencialmente relacionado às garantias mínimas que o Estado deve prover aos seus cidadãos de modo que não infrinja a própria definição de sua dignidade, por meio do qual, ante a percepção de sua violação, o Judiciário estaria autorizado a intervir em face da garantia daqueles direitos, ainda que o faça, em maior ou menor medida, na competência dos poderes Executivo e Legislativo.

Em segundo lugar, a demanda em questão, pleiteada ao Estado, deve guardar razoabilidade com o que seria possível, em um contexto de manutenção da igualdade material dos indivíduos, ser fornecido. Isso tudo, visando a busca pelo equilíbrio entre os meios empregados e os fins requeridos.

Por fim, a existência de disponibilidade financeira do Estado para o cumprimento daquela medida solicitada pelo cidadão, podendo, tal questão, ser traduzida na aplicação do argumento da reserva do possível<sup>26</sup>. Todavia, para tal incidência, deve ser necessário que o Estado comprove, de maneira inequívoca, que não dispõe de recursos financeiros aptos a destinar ao custeio daquela demanda, não havendo que se falar, tão somente, na invocação de tal princípio indiscriminadamente (GRINOVER, 2010).

### **3.2 O cenário da judicialização da saúde no Brasil**

Consoante o exposto, a judicialização da saúde no Brasil tem suas raízes na década de 1990, quando o número de ações judiciais propostas em face do Estado no sentido da obtenção de medicamentos antirretrovirais cresceu vertiginosamente o que, por sua vez, forçou o Poder Legislativo a promulgar a Lei nº 9.313 (BRASIL, 1996) criando o regramento definitivo para a distribuição gratuita de medicamentos aos portadores de SIDA no país. Tal norma, inclusive, foi a principal responsável pela mudança de entendimento dos tribunais nacionais que, até então, negavam grande parte dos pedidos por meio do ajuizamento de demandas judiciais.

Apesar da solução pontual daquela demanda, desde então, a judicialização da saúde é tema recorrente para apreciação dos mais diversos tribunais brasileiros, inflando-os e, em última medida, transferindo-lhes definitivamente a competência para a efetivação daqueles direitos fundamentais previstos constitucionalmente. Isso porque, cumpre reiterar que no que tange ao

---

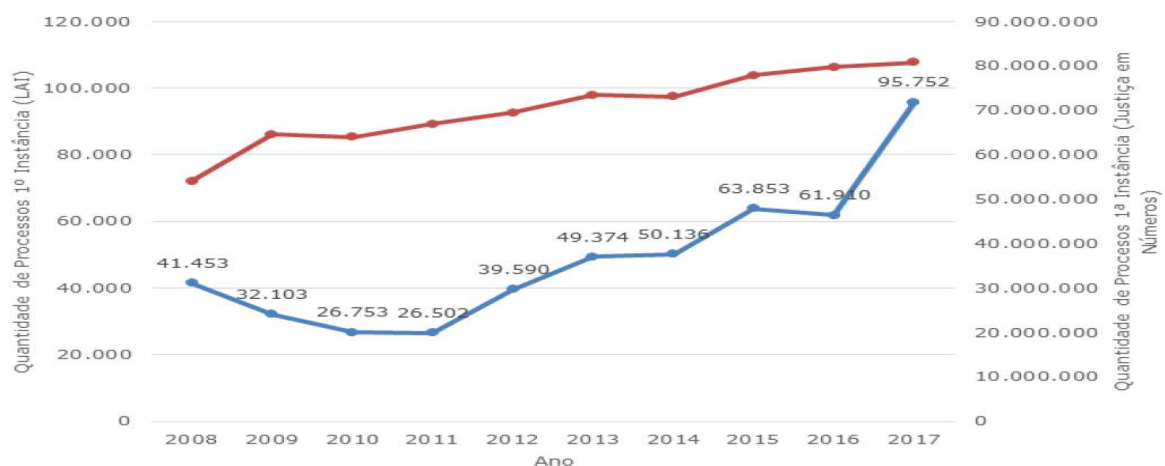
<sup>26</sup> De acordo com a noção de reserva do possível, a efetividade dos direitos sociais a prestações materiais estaria sob a reserva das capacidades financeiras do Estado, uma vez que seriam direitos fundamentais dependentes de prestações financiadas pelos cofres públicos. (SARLET; FIGUEIREDO, 2008)



fornecimento de medicamentos gratuitos no país, tema que engloba a maioria das ações de judicialização, este é orientado pela RENAME, esquivando-se, o Estado, da garantia daqueles fármacos que não se encontram inseridos em tal compilação. Aqui, tal relação é estritamente vinculada àquelas drogas que tenham sido, previamente, aprovadas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), órgão que tem como prerrogativa realizar todos os testes necessários para garantir a segurança e eficácia dos medicamentos disponibilizados aos pacientes no país, seja por meio da rede pública ou privada.

Neste sentido, de modo a corroborar o exposto acerca da crescente judicialização da saúde no país, bem como traçar um cenário sobre o atual estágio das demandas relativas a concessão de medicamentos/tratamentos, utilizam-se dos dados obtidos junto ao CNJ que, junto ao Instituto de Ensino e Pesquisa (INSPER), elaborou uma pesquisa empírica acerca da temática de modo a traçar um perfil das ações, suas causas, assim como possíveis propostas de solução.

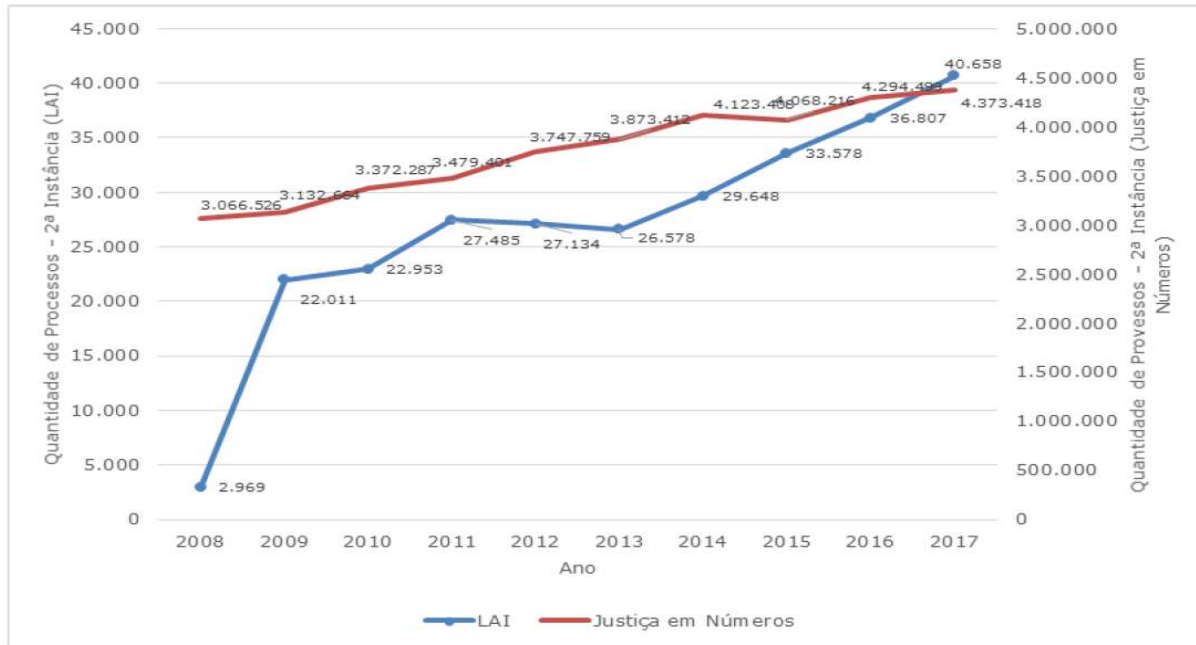
Inicialmente, chama-se à atenção a informação constatada naquele trabalho de que, entre os anos de 2008 a 2017, o número de processos judiciais relativos ao tema de judicialização da saúde cresceu 130%, enquanto o número total de processos, com temáticas variadas, cresceu cerca de 50%. Da mesma forma, conforme dados obtidos junto ao sítio eletrônico do MS, em apenas 7 anos houve um crescimento de 13 vezes nos seus gastos com demandas judiciais, atingindo a marca de R\$1.600.000.000,00 (um bilhão e seiscentos milhões) de reais em 2016. Da mesma maneira, somente em 2017, cerca de 95,7 mil demandas foram ajuizadas no país referentes a questões relacionadas à judicialização da saúde. Neste sentido, atente-se às tabelas abaixo colacionadas, retiradas na íntegra da referida pesquisa, por meio da qual é possível constatar os dados mencionados, bem como o vertiginoso crescimento das demandas judiciais atinentes a tal questão no Brasil:



**Figura 01: Evolução Número de Processos de Saúde Distribuídos por Ano (1ª Instância)**



A partir da figura supra é possível identificar que, tanto com relação à Lei de Acesso a Informação (LAI) como de acordo com os dados da Justiça em Números, apurados pelo CNJ, o número de ações afetas às questões relacionadas ao direito à saúde, representadas pela linha inferior, é muito superior ao crescimento percebido a partir de uma análise geral acerca do número de processos em trâmite nas primeiras instâncias de todo o país.



**Figura 02: Evolução Número de Processos de Saúde Distribuídos por Ano (2ª Instância)**

No que se refere ao acréscimo nos processos em segunda instância relacionados ao tema da saúde, indubitável que a sua elevação no período delineado foi vertiginosa, enquanto o número total de processos em análise pelas Câmaras dos Tribunais de Justiça, apesar de também ter crescido, ser consideravelmente aquém do primeiro. Inclusive, da inteligência da referida Figura 2, é possível identificar que, em meados do ano de 2016, o número de demandas cujo objeto se refere especificamente ao tema da saúde ultrapassou os demais. Logo, observa-se um aumento de aproximadamente 85% no número de demandas relativas ao tema da saúde nas Cortes de segunda instância em todo o país.

Pode-se perceber que a questão da judicialização da saúde deixou, há muito, de ser tema meramente acadêmico e/ou especulatório, tornando-se, hodiernamente, uma das principais causas do inchaço verificado nos Tribunais de Justiça por todo o país.

Em que pese os dados fornecidos pelo CNJ (2019) demonstrarem que, após 15 anos, pela primeira vez, o número de processos judiciais em curso no Brasil tenha reduzido, o que

poderia ser instado como contra argumento ao fato de que a judicialização estaria agravando a inflação do Poder Judiciário, fato é que, no final de 2018, ainda eram 78,7 milhões de processos em curso em todo o país. Igualmente, a própria Corte atribui a referida queda ao maior índice de produtividade dos próprios tribunais e não a um decréscimo no número de distribuições de ações. Tal justificativa, inclusive, está relacionada ao fato de que, desde 2015 vem sendo implementado, em grande parte do país, o Processo Judicial Eletrônico (PJE), por meio do qual o manuseio, acompanhamento, desenvolvimento e conclusão dos processos tem se tornado consideravelmente mais célere (CNJ, 2019).

Como efeito cascata desse gigantesco acervo processual, é importante destacar que o próprio custo com a manutenção do Poder Judiciário, cada vez mais, é elevado, onerando os cofres públicos. Neste sentido, somente no período de 2017 a 2018, as despesas destinadas ao seu custeamento aumentaram em torno 4,4% se comparadas com o mesmo período no ano anterior, sendo registrada em 90,8 bilhões de reais. Deste montante, cerca de 90,5% do total gasto é destinado ao custeio de recursos humanos, o que demonstra a necessidade de expansão do referido Poder em razão da também crescente judicialização no país. Outrossim, atentar-se á ao fato de que tal valor, por sua vez, representou cerca de 1,4% do Produto Interno Bruto (PIB) do Brasil naquele mesmo ano.

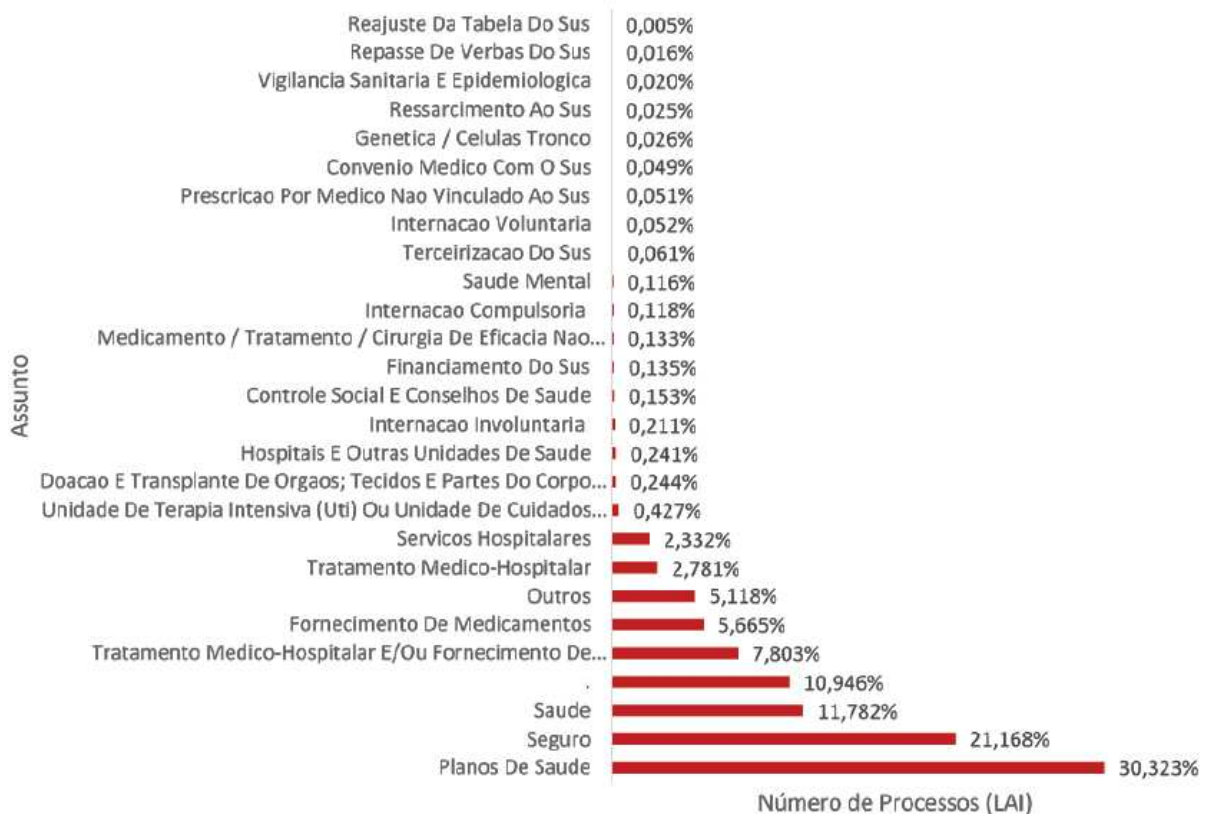
Conforme dados do CNJ divulgados especificamente para o ano de 2019 no Brasil, tomando como foco, unicamente, as varas que mais absorvem os processos relacionados à judicialização da saúde, quais sejam, varas estaduais e da fazenda pública, além dos juizados especiais, o tempo médio gasto com processos judiciais em curso perante as varas estaduais é de cerca de 2 anos e 4 meses até a sua sentença, enquanto, em segunda instância, leva-se aproximadamente 8 meses para que tenha a prolação do acórdão e 1 ano e 1 mês para que a haja a sua baixa, após o trânsito em julgado. Já, nos juizados especiais estaduais, o tempo médio de duração até a prolação de uma sentença de mérito é de cerca de 8 meses, enquanto nas turmas recursais, tal período aproxima-se de 7 meses até o acórdão e 8 meses com relação ao trânsito em julgado e, conseqüentemente, sua baixa. Por fim, na Justiça Federal, o tempo médio de duração de um processo em primeira instância é de aproximadamente 1 ano e 10 meses até a sua sentença e, em segundo grau, de cerca de 2 anos 2 meses para que obtenha-se um acórdão.

Apesar da constatação de que o número de processos em curso no Judiciário teve uma leve redução entre o período de 2018/2019, na verdade, o tempo médio destinado à prolação de sentenças tem, seguidamente, aumentado, conforme pode ser identificado na tabela abaixo colacionada, retirada da sobredita pesquisa realizada pelo CNJ:



**Figura 03: Série Histórica do Tempo Médio de Duração dos Processos**

Igualmente, referida pesquisa elaborada pelo INSPER, em parceria com o CNJ, concluiu com clareza que, entre as temáticas relacionadas ao ajuizamento de demandas afetas ao direito à saúde pública, a grande maioria delas está relacionada ao fornecimento de medicamentos, tratamentos médico-hospitalar, serviços hospitalares etc., conforme tabela abaixo colacionada:



**Figura 04: Número de Processos de Saúde por Assunto 2008-2018**

Do constatado, cumpre esclarecer que, de acordo com a classificação adotada pelo CNJ, o termo “Saúde” abarca aquelas situações em que há disputas relativas a saúde pública, motivo pelo qual, considerando que o objeto do presente trabalho é, exatamente, tal parcela da judicialização, adotar-se-ão seus números. Sendo assim, de todas as demandas relativas ao ajuizamento de processos judiciais afetos a saúde, a saúde pública representa mais de 11,782% dos casos, já que também hão de ser considerados outros números referentes a questões definidas como, por exemplo, “Fornecimento de Medicamentos”, “Tratamento Médico-hospitalar”, “Saúde Metal” etc., motivo pelo devem ser efetivamente compreendidas.

De acordo com regionalidade da origem dos processos, fica ainda mais evidente a importância da questão afeta à saúde pública com relação ao ajuizamento de demandas. Conforme dados oriundos da mesma pesquisa (CNJ, 2016), ora sob escrutínio, deve-se considerar que os 6 principais tribunais que lideram o número de processos relacionados à saúde são Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), Tribunal de Justiça do Ceará (TJCE), Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) e Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE), com números distribuídos da seguinte forma, por meio dos quais é passível identificar-se que o tema da saúde pública é reiteradamente identificado:

<b>PRINCIPAIS ASSUNTOS</b>	<b>TJCE</b>	<b>PRINCIPAIS ASSUNTOS</b>	<b>TJRJ</b>
Seguro	67%	Saúde	35%
Planos de Saúde	11%	Planos de Saúde	33%
Saúde	10%	Outros	20%
Tratamento medico-hospitalar e/ou Fornecimento de Medicamentos	4%	Seguro	10%
Fornecimento de medicamentos	3%	Serviços hospitalares	2%
<b>PRINCIPAIS ASSUNTOS</b>	<b>TJMG</b>	<b>PRINCIPAIS ASSUNTOS</b>	<b>TJSC</b>
Tratamento medico-hospitalar e/ou Fornecimento de Medicamentos	21%	Fornecimento de medicamentos	28%
Planos de Saúde	16%	Não informado	28%
Fornecimento de medicamentos	15%	Seguro	26%
Seguro	14%	Tratamento médico-hospitalar e/ou Fornecimento de medicamentos	8%
Saúde	8%	Planos de Saúde	5%
		Tratamento médico-hospitalar	3%
<b>PRINCIPAIS ASSUNTOS</b>	<b>TJPE</b>	<b>PRINCIPAIS ASSUNTOS</b>	<b>TJSP</b>
Planos de Saúde	45%	Planos de Saúde	82%
Seguro	35%	Serviços hospitalares	7%
Tratamento médico-hospitalar e/ou Fornecimento de Medicamentos	14%	Saúde	7%
Saúde	3%	Seguro	4%
Serviços hospitalares	1%		

Figura 05: Principais Assuntos em Seis Tribunais (TJCE, TJMG, TJPE, TJRJ, TJSC, TJSP)

Por fim, fundamental ainda salientar que, diante do referido tema, o CNJ tem realizado Jornadas de Direito da Saúde por meio das quais, após amplo debate realizado entre setores interdisciplinares da sociedade, com vistas a dar maior qualificação técnica às decisões judiciais, publica inúmeras recomendações em temas recorrentes para que os magistrados possam consultá-las quando se depararem com situações análogas.

Cerca de 0,116% dos casos envolvendo a judicialização da saúde diz respeito a transtornos mentais, de acordo com referida tabela. Porém, a perspectiva de seu crescimento é absolutamente real, já que, de acordo com o Plano de Ação para a Saúde Mental (PASM) 2013-2020, elaborado pela OMS (OMS, 2019), tais tipos de enfermidades representam cerca de 13% do total de doenças do mundo. Ainda, referido relatório é claro em apontar que cerca de 76 a 85% das pessoas com problemas relacionados à saúde mental vivem em países de baixa e média renda, dependendo, na grande maioria das vezes, apenas dos serviços de saúde públicos para realizar os seus tratamentos (OMS, 2019).

Exatamente no mesmo sentido, a OMS, agora em parceria com a OPAS, desenvolveu o documento denominado O Peso das Doenças Mentais na Região das Américas (2018), por meio do qual, mais uma vez, constatou pela necessidade imediata de incremento nos investimentos financeiros pelos estados americanos no cuidado da saúde mental.

Ainda, conforme dados da própria OMS, estima-se que a depressão já é doença mais incapacitante do mundo, sendo que, aproximadamente, 300 milhões de pessoas sofrem com o transtorno atualmente no planeta. Neste cenário, o Brasil lidera o *ranking* de diagnósticos, com cerca de 11,5 milhões de pessoas em tratamento do referido distúrbio. Da mesma maneira, o país apresenta 18,6 milhões de indivíduos diagnosticados com distúrbios relacionados à ansiedade.

### **3.3 A Judicialização da Saúde e o Orçamento Público**

Ainda no tocante à judicialização da saúde no cenário brasileiro, é importante considerar que tal meio de obtenção dos direitos previstos constitucionalmente pelos indivíduos não se deve exclusivamente a fatores como a omissão dos Poderes Executivo e/ou Legislativo na promoção de políticas públicas adequadas, ingressando em outras áreas como o próprio orçamento público. Sendo assim, compreender a sua estruturação é fundamental para se

constatar a maneira pela as verbas destinadas à saúde são arrecadadas, distribuídas e, por fim, implementadas.

Neste contexto, cumpre reiterar que a Constituição (BRASIL, 1988) previu, em seu artigo 196 e seguintes, que a promoção do direito à saúde será obrigação do Estado, sendo pública, universal e integral. Todavia, permaneceu silente quanto a forma pela qual arrecadaria recursos suficientes para efetivar aquela previsão, fato que, por sua vez, enseja a invocação, por parte dos entes públicos, acerca da reserva possível, ou seja, a suposta inexistência de capacidade econômica para a sua garantia integral.

Diante de tal situação, surge a Emenda Constitucional nº 29 (BRASIL, 2000) que, conforme Campelo e Calvo (2007), tem como objetivo obrigar todos os entes federativos a destinarem recursos próprios para o custeamento da saúde. Apesar de a referida Emenda ser considerada um avanço na implementação e concretização das políticas públicas relacionadas à saúde no país, Piola (2013) salienta que, conforme dados do Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde (DenaSUS), no período de 2006 a 2007, cerca de 17 estados brasileiros não cumpriram suas disposições, aplicando percentuais de suas rendas abaixo do mínimo de 12% (doze por cento) previsto. Como consequência, deixou-se de investir um montante de aproximadamente R\$7.558.000.000,00 (sete bilhões e meio de reais). Igualmente, dos R\$ 43.700.000.000,00 (quarenta e três bilhões e setecentos milhões de reais) gastos com investimentos Governo Federal em 2013, o MS foi o responsável por 8,2% (oito vírgula dois por cento) dessa quantia.

Com efeito, verificando-se a ausência de vinculação da Administração Pública à referida norma, foi criada a Lei Complementar nº 141 (BRASIL, 2012)<sup>27</sup> que, por sua vez, regulamenta o §3º do artigo 198 da Constituição (BRASIL, 1988), dispondo sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal com relação à saúde. Neste interim, determinou que os Municípios devem, obrigatoriamente, destinar ao menos 15% (quinze por cento) de suas receitas em saúde. Já os Estados, por sua vez, devem aplicar 12% (doze por cento) e a União, por fim, deve aplicar o montante correspondente ao valor empenhado no exercício financeiro anterior acrescido do percentual referente à variação nominal do PIB identificada no ano antecedente ao da lei orçamentária anual. Ainda, referida

---

<sup>27</sup> Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nºs 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências.



Lei Complementar determinou, em seu artigo 4<sup>o28</sup>, o que não ser considerado como gasto relacionado, especificamente, a promoção da saúde, delimitando, portanto, aquelas hipóteses de incidência para os entes federativos investirem recursos financeiros.

Sendo assim, destaca-se que, hodiernamente, em razão das referidas implementações legislativas, a destinação de verbas para a consagração do direito à saúde no país é prevista expressamente, inclusive, vinculando percentuais para que os entes federativos promovam a sua consagração.

É ainda necessário ressaltar que, na contramão das referidas normas verificadas, em 2016 fora editada a Emenda Constitucional nº 95 (BRASIL, 2016) que limita por 20 (vinte) anos os gastos públicos relacionados, especificamente, com saúde e educação no Brasil, supostamente com o intuito de equilibrar as contas públicas por meio da aplicação de um rigoroso mecanismo de controle de gastos. A partir de sua promulgação, os investimentos públicos nestes setores só poderão variar de acordo com a inflação constatada, conforme apurado pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (IPCA).

Neste contexto, Vieira e Benevides (2016) indicam que as perdas de valores acumulados para o período de 2017 a 2036, ou seja, durante os 20 anos previstos pela referida EC, aproximar-se-ão de R\$162.000.000.000,00 (cento e sessenta e dois bilhões de reais), podendo, de acordo com a projeção anual do PIB brasileiro, chegar até os R\$ 400.000.000.000,00 (quatrocentos bilhões de reais), o que evidencia uma perda de recursos sem precedentes para a promoção e efetivação das políticas públicas relacionadas à saúde no país.

Conforme a tabela colacionada abaixo, já é possível identificar que o percentual destinado pela União com relação à Receita Corrente Líquida (RCL) identificada no período é inferior ao constatado nos períodos anteriores:

---

<sup>28</sup> Art. 4º. Não constituirão despesas com ações e serviços públicos de saúde, para fins de apuração dos percentuais mínimos de que trata esta Lei Complementar, aquelas decorrentes de:

I - pagamento de aposentadorias e pensões, inclusive dos servidores da saúde;

II - pessoal ativo da área de saúde quando em atividade alheia à referida área;

III - assistência à saúde que não atenda ao princípio de acesso universal;

IV - merenda escolar e outros programas de alimentação, ainda que executados em unidades do SUS, ressalvando-se o disposto no inciso II do art. 3º;

V - saneamento básico, inclusive quanto às ações financiadas e mantidas com recursos provenientes de taxas, tarifas ou preços públicos instituídos para essa finalidade;

VI - limpeza urbana e remoção de resíduos;

VII - preservação e correção do meio ambiente, realizadas pelos órgãos de meio ambiente dos entes da Federação ou por entidades não governamentais;

VIII - ações de assistência social;

IX - obras de infraestrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede de saúde; e

X - ações e serviços públicos de saúde custeados com recursos distintos dos especificados na base de cálculo definida nesta Lei Complementar ou vinculados a fundos específicos distintos daqueles da saúde.

ANO	Receita Corrente Líquida (RCL)		PISO das ações e serviços públicos de saúde <sup>(1)</sup>		EMPENHO em ações e serviços públicos de saúde	
	R\$ milhão (a preços correntes)	R\$ milhão (a preços correntes)	% RCL	R\$ milhão (a preços correntes)	% RCL	
2014	641.578	91.614	14,28%	91.899	14,32%	
2015	674.523	99.609	14,77%	100.055	14,83%	
2016	709.930	106.490	15,00%	106.236	14,96%	
2017	727.254	109.088	15,00%	114.701	15,77%	
2018 <sup>(2)</sup>	805.348	112.361	13,95%	116.821	14,51%	
2019 <sup>(2)</sup>	846.700	117.293	13,85%	117.887	13,92%	

Elaboração de Francisco Funcia para o Observatório de Políticas Públicas, Empreendedorismo e Conjuntura da USCS – CONJUSCS e para o Instituto de Direito Sanitário – IDISA. Fonte: Adaptado de: Ministério da Fazenda/STN; Ministério da Saúde/SPO - Relatórios Quadrimestrais de Prestação de Contas - 3º Quadrimestre de 2015 a 2017 e Relatório Anual de Gestão 2014 a 2017; e Câmara dos Deputados (Estudo PLOA 2019). Observação: esta tabela foi elaborada a partir do estudo que está sendo desenvolvido em conjunto com Carlos Ocké-Reis (do IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada).

Notas: (1) Calculados pela regra da EC 29 até 2015 e pela regra da EC 95 a partir de 2016. (2) O valor da Receita Corrente Líquida de 2018 consta do Demonstrativo da Receita Corrente Líquida da União (publicação da STN/MF do 2º Quadrimestre de 2018); o valor de 2019 consta do PLOA 2019 da União conforme estudo da Câmara dos Deputados. O valor do Piso das ações e serviços públicos de saúde foi atualizado pela regra da EC 95 (RCL 2017x15%x IPCA jun/2018, de 4,39%; valores do empenho de 2018 publicado no demonstrativo próprio do Relatório Resumido da Execução Orçamentária de Dezembro de 2018 da Secretaria do Tesouro Nacional; o valor do empenho ações e serviços públicos de saúde de 2019 corresponde ao valor do PLOA 2019 da União para as ações e serviços públicos de saúde conforme estudo da Câmara dos Deputados.

**Figura 06: Piso Federal e Despesas Empenhadas em Ações e Serviços Públicos de Saúde em Relação à Receita Corrente Líquida da União, Brasil 2014-2019**

Com efeito, não restam dúvidas de que a precarização nos investimentos relacionados à saúde já se iniciou o que, por sua vez, invariavelmente gerará, a médio e longo prazo, um sucateamento do SUS e, conseqüentemente, um aumento nas demandas judiciais relacionadas a efetivação dos direitos afetos a consagração da saúde pública.

### 3.4 Contextualização da Saúde Mental no Brasil

Especificamente acerca da discussão afeta ao tratamento da saúde mental no Brasil, desde a sua concepção histórica até os atuais desafios vivenciados pela nova abordagem delineada, é importante desenvolver o debate de maneira ampla e interdisciplinar, motivo pelo qual, neste aspecto, autores de outras áreas do estudo social e médico foram invocados para consubstanciar a construção teórica e doutrinária que, até então, vem sendo delineada com relação ao tema dos tratamentos psiquiátricos, bem como ao impacto da efetivação daqueles valores aventados alhures. Por fim, a região onde o presente trabalho é desenvolvido é,



historicamente, reconhecida por ser um celeiro das principais instituições psiquiátricas do país, motivo pelo qual a sua abordagem é de suma importância para identificar a situação de efetivação de tais previsões, não só em um contexto macroscópico, mas também diante das realidades locais da zona da mata de Minas Gerais.

Neste sentido, Arbex (2013), ao analisar a situação da internação manicomial na cidade de Barbacena, Estado de Minas Gerais, retrata a degradante realidade daquelas instituições que, não preservando os mínimos direitos à dignidades daqueles indivíduos ali internados, levou, no período de 1903 a 1980, ao falecimento de mais de 60.000 (sessenta mil) pessoas no país. Compara, a autora, ao genocídio nazista<sup>29</sup> cometido em face das populações judaicas da Europa em meados do século XX, fato que, sabidamente, desencadeou a Segunda Guerra mundial e, após o seu término, foi o propulsor da criação de inúmeros organismos e tratados internacionais em defesa do que se convencionou chamar de Direitos Humanos<sup>30</sup>, sendo o principal deles, a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e DUDH<sup>31</sup>, ou seja, a consagração de um rol exemplificativo de direitos que, pela sua característica, seriam, *a priori* à condição humana e, desta maneira, devem sempre ser efetivados.

Importante perceber, aqui, que apesar da criação de tais organismos internacionais, bem como do estabelecimento daqueles direitos tidos para os mínimos essenciais à configuração da dignidade da pessoa humana, referida análise realizada pela autora demonstra que, ao menos até a década de 1980, a situação de tais pacientes no país era extremamente degradante, inclusive, em violação aos referidos documentos internacionais. Tal fato pode, em parte, ser explicado pelo fato de que o Brasil, durante o período que engloba os anos de 1964 até 1985<sup>32</sup>, vivenciou um contexto político de exceção, com a ascensão de um governo militar ditatorial

---

<sup>29</sup> Estima-se que aproximadamente 6 milhões de judeus foram mortos durante o período de vigência do nazismo na Europa, englobando em tais números o período anterior e durante a Segunda Guerra mundial que durou de 1939 a 1945 (ALTARES, Guillermo, 2017).

<sup>30</sup> Conforme definição do sítio eletrônico oficial das Nações Unidas, os direitos humanos incluem o direito à vida e à liberdade, à liberdade de opinião e de expressão, o direito ao trabalho e à educação, entre e muitos outros. Todos merecem estes direitos, sem discriminação. O Direito Internacional dos Direitos Humanos estabelece as obrigações dos governos de agirem de determinadas maneiras ou de se absterem de certos atos, a fim de promover e proteger os direitos humanos e as liberdades de grupos ou indivíduos (ONU).

<sup>31</sup> A Organização das Nações Unidas, também conhecida pela sigla ONU, é uma organização internacional formada por países que se reuniram voluntariamente para trabalhar pela paz e o desenvolvimento mundiais (ONU).

<sup>32</sup> Na madrugada do dia 31 de março de 1964, um golpe militar foi deflagrado contra o governo legalmente constituído de João Goulart. A falta de reação do governo e dos grupos que lhe davam apoio foi notável. Não se conseguiu articular os militares legalistas. Também fracassou uma greve geral proposta pelo Comando Geral dos Trabalhadores (CGT) em apoio ao governo. João Goulart, em busca de segurança, viajou no dia 1º de abril do Rio, para Brasília, e em seguida para Porto Alegre, onde Leonel Brizola tentava organizar a resistência com apoio de oficiais legalistas, a exemplo do que ocorrera em 1961. Apesar da insistência de Brizola, Jango desistiu de um confronto militar com os golpistas e seguiu para o exílio no Uruguai, de onde só retornaria ao Brasil para ser sepultado, em 1976 (CASTRO, Celso).

que se caracterizou, em grande espécie, pela supressão dos direitos individuais dos cidadãos, além de violentas perseguições políticas<sup>33</sup>. Ainda, de modo a corroborar o argumento exposto, perceba-se que o Brasil somente ratificou um dos principais documentos relacionados aos Direitos Humanos no continente americano promulgado em 1968, a saber, a Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>34</sup>, no ano de 1992, ou seja, após o fim do regime militar e a consolidação do processo de redemocratização pelo qual passou o país, em grande medida, devido a promulgação da Constituição (BRASIL, 1988).

Evidencia-se, portanto, que o estado brasileiro permaneceu, durante quase a totalidade do século XX, às margens das discussões acerca da defesas dos valores e direitos fundamentais de seus cidadãos, o que certamente refletiu no contexto de deterioração e abandono que foi retratado pela autora no contexto das instituições psiquiátricas vigentes até então. Todavia, diante do supracitado contexto de redemocratização verificado a partir da promulgação daquele dispositivo legal, evidentemente se fez necessária a modificação daquele modelo anteriormente praticado de atenção à saúde mental para outro que, de acordo com as garantias constitucionais, bem como em relação a própria evolução técnica dos procedimentos médicos atinentes a questão, fosse suficiente para adequar o sistema brasileiro de saúde no que se refere aos tratamentos psiquiátricos.

Neste contexto, portanto, surgiu a Lei nº 10.216 (BRASIL, 2001) que, propondo uma abordagem voltada a uma substancial alteração da concepção do tratamento da saúde mental no país, define o modelo de desospitalização, com a transferência da responsabilidade dos procedimentos para um contexto de apoio comunitário, tudo isso por meio da criação da outrora citada RAPS, instituída pela Portaria MS/GM nº 3.088 (BRASIL, 2011) e também por meio dos CAPS. Tais implementações, por sua vez, compõem a Política Nacional de Saúde Mental, coordenada pelo MS, que serve de orientação para a definição do planejamento e estratégias de organizar da assistência às pessoas com necessidades de tratamentos e cuidados específicos em saúde mental.

---

<sup>33</sup> A Comissão Nacional da Verdade (CNV), órgão criado para apurar os crimes cometidos pelo governo militar durante o período de mais de 20 anos de ditadura militar no Brasil, reconhece o número de 434 mortes e desaparecimentos de cidadãos (CANES, Michèle, 2014).

<sup>34</sup> Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) é um dos principais documentos relacionados ao respeito aos Direitos Humanos no continente, tendo sido promulgado em 1968 e ratificado pelo Brasil após mais de 20 anos.

Importante delimitar que a RAPS não é composta somente pelas CAPS. Igualmente, as próprias CAPS são subdivididas em especialidades e, também, em capacidade de atendimento populacional. Conforme definições do MS, existem as seguintes espécies de CAPS:

- a) CAPS I – atendimento a todas as faixas etárias, para transtornos mentais graves e persistentes, inclusive pelo uso de substâncias psicoativas. Atende cidades e/ou regiões com pelo menos 15 (quinze) mil habitantes;
- b) CAPS II: atendimento a todas as faixas etárias, para transtornos mentais graves e persistentes, inclusive pelo uso de substâncias psicoativas. Atende cidade e/ou regiões com pelo menos 70 (setenta) mil habitantes;
- c) CAPS i: atendimento a crianças e adolescentes para transtornos mentais graves e persistentes, inclusive pelo uso de substâncias psicoativas. Atende cidades e/ou regiões com pelo menos 70 (setenta) mil habitantes;
- d) CAPS ad Álcool e Drogas: atendimento a todas faixas etárias, especializado em transtornos pelo uso de álcool e outras drogas. Atende cidades e/ou regiões com pelo menos 70 (setenta) mil habitantes;
- e) CAPS III: atendimento com até 5 (cinco) vagas de acolhimento noturno e observação; todas as faixas etárias; transtornos mentais graves e persistentes, inclusive pelo uso de substâncias psicoativas. Atende cidades e/ou regiões com pelo menos 150.000 (cento e cinquenta mil) habitantes;
- f) CAPS ad III Álcool e Drogas: atendimento de 8 (oito) a 12 (doze) vagas de acolhimento noturno e observação; funcionamento 24 (vinte e quatro) horas; todas as faixas etárias; transtornos pelo uso de álcool e outras drogas. Atende cidades e/ou regiões com pelo menos 150.000 (cento e cinquenta mil) habitantes.

Segundo dados do MS, em 2017, o Brasil dispunha de 2.462 (duas mil, quatrocentas e sessenta e duas) unidades de CAPS por todo país, englobando, entre elas, as mais diversas modalidades descritas supra, enquanto a população total do país, naquele ano, foi contabilizada em 204.482.459 (duzentas e quatro milhões, quatrocentos e oitenta e duas mil, quatrocentos e cinquenta e nove) cidadãos.

Ainda, compondo a RAPS, também podem ser identificados os serviços de urgência e emergência, Unidades de Pronto Atendimento (UPA) e pronto socorros, que são responsáveis

por situações rápidas e esporádicas, bem como pela definição de classificação de risco e tratamento das questões relacionadas ao abuso de álcool e/ou drogas.

Nesse mesmo sentido, encontrar-se-ão inseridos os Serviços Residenciais Terapêuticos (SRT) que, por sua vez, são moradias e/ou casas destinadas a abrigar pacientes com transtornos mentais, egressos de internações psiquiátricas de longa duração e aqueles que não possuem laços sociais e/ou familiares com nos quais possam buscar auxílio para a condução do seu tratamento.

Ainda, também existem Unidades de Acolhimento (UA) que oferecem cuidados contínuos de saúde aos pacientes com dependências químicas relacionadas ao consumo de crack, álcool e outras drogas, com extrema vulnerabilidade social e/ou familiar e que, em razão de tais características, dependem de acompanhamento médico e protetivo de caráter transitório, sendo que o tempo de residência nessas instituições é de, até, 6 (seis) meses.

Outrossim, existem os Ambulatórios Multiprofissionais de Saúde Mental que disponibilizam serviços multidisciplinares em questão de saúde mental e assistência social aos pacientes diagnosticados com transtornos mentais.

O sistema também conta com as Comunidades Terapêuticas que, basicamente, destinam-se a proporcionar cuidado contínuo em saúde, de caráter residencial e transitório, para os pacientes com histórico de uso de substâncias químicas.

Por fim, existem as Enfermarias Especializadas em Hospital Geral e o Hospital Dia. As primeiras destinam-se ao tratamento adequado e manejo de pacientes com quadros clínicos agudos, proporcionando um ambiente protegido e com suporte de atendimento 24 horas por dia. Aqui, inserem-se aqueles indivíduos que apresentam graves incapacidades, risco de vida ou de prejuízos severos à saúde, risco de autoagressão ou heteroagressão, prejuízo moral ou patrimonial e agressão à ordem pública. Por sua vez, as segundas referem-se ao atendimento intermediário entre a internação propriamente dita e o atendimento ambulatorial, visando a efetivação de procedimentos clínicos, cirúrgicos, diagnósticos e terapias, desde que requeiram a permanência do sujeito pelo prazo máximo de 12 (doze) horas.

Além do exposto, deve-se considerar que a presente pesquisa é afeta ao direito à saúde, especificamente relacionado a sua consagração na seara de saúde mental. Sendo assim, é necessário que o trabalho dialogue com as ciências médicas, evidentemente em maior proximidade com aqueles autores que se debruçam acerca da questão psiquiátrica. Neste sentido, portanto, Abdalla, Miguel e Lisieux (ABDALLA-FILHO, CHALUB e TELLES, 2016), a partir das considerações do psiquiatra forense José G. V. Tabora, delineiam,

inicialmente, que a medicina e a legislação estão, invariavelmente, imbricadas na efetivação das políticas públicas afetas a este setor, sendo que a capacidade técnica médica e jurídica são, portanto, complementares para a consagração daqueles valores previstos no texto legal.

Neste contexto, definem o próprio conceito de psiquiatria dentro dos meandros da Lei nº 10.216 (BRASIL, 2001) que, como já visto, alterou o modelo de tratamento e abordagem da questão no Brasil, incorporando uma lógica de desinternação em detrimento ao antigo modelo de hospitais psiquiátricos e internação compulsória, em seus palavras, vem a ser:

Psiquiatria é o estudo do comportamento anormal do ponto de vista médico – ela se ocupa de diagnóstico, prognóstico, prevenção e tratamento”. Ou seja, é uma especialidade médica cujo objetivo é tratar pacientes com enfermidade mental. A psiquiatria não cuida genericamente de pessoas com sofrimento psíquico, por ser uma condição não patológica, mas de indivíduos com transtornos mentais e de comportamento. Desrespeitar esse limite não “liberta identidades”, ao contrário da proposta de um dos mais ativos atos do “movimento basagliano” no Brasil, mas gera confusão, desperdício e desassistência. De fato, sendo uma especialidade médica, psiquiatria não pode ser “reformada”. Ela pode e deve ser atualizada, desenvolvida e aperfeiçoada, de acordo com o progresso dos conhecimentos médicos-científicos. O que deve ser democrática e participativa, respeitando as diferenças, competências atribuições e responsabilidades dos diversos profissionais envolvidos, é a política de saúde mental, bem como o seu modelo assistencial. A eficácia desse modelo depende de uma rede abrangente de atenção à saúde mental e compreende ações de natureza primária, secundária e terciária, não podendo ser centralizada em hospitais ou CAPSs, ao contrário da polarização fomentada em nosso país (ABDALLA-FILHO; CHALUB; TELLES, 2016, p. 981-982)

A partir da inteligência do fragmento transcrito, alguns pontos merecem destaque em razão da sua importância para a definição da presente discussão. Inicialmente, os autores destacam que, em razão da psiquiatria possuir natureza de especialidade médica, diferentemente do que diuturnamente se ventila acerca das alterações de procedimentos e padrões de tratamentos para a contensão das enfermidades afetas a questão, não há que se falar em uma reforma psiquiátrica propriamente dita.

Na verdade, há uma atualização das referidas abordagens de acordo com a própria evolução técnica da medicina e a mudança na percepção de eficácia dos tratamentos anteriormente tidos como norte acerca do tema. Sendo assim, a entrada em vigor da sobredita legislação seria apenas uma adequação da concepção de abordagem, não o transfigurando de modo a caracterizar propriamente uma “reforma”. Outro ponto importante e que, conseqüentemente, merece destaque é o fato de que tais alterações não devem ser dar exclusivamente de acordo com a incorporação de novas abordagens médicas e tecnologias inovadoras, ao passo que devem estar adstritas à participação democrática da sociedade de

maneira inclusiva, aventando, inclusive, o respeito da especialidade aos próprios valores culturais e sociais abarcados pelo estado brasileiro.

Por fim, especialmente acerca do cerne da discussão quanto aos modelos de saúde mental aplicados no Brasil, antes e depois da entrada em vigor daquela legislação, aduzem os autores que a eficácia de tais construções ultrapassa em muito a própria divisão que se faz acerca do instituto adota em si, já que dependerá, na realidade, de uma rede ampla de assistência ao paciente portador de transtornos nesse sentido, não podendo, assim, a discussão se ater tão somente a uma ou outra medida, como se fossem aplicadas de maneira totalmente estanques.

### 3.5 A Jurisprudência sobre a Saúde Mental no Brasil

No que tange especificamente ao tema da judicialização da saúde mental no Brasil, fora realizada pesquisa empírica nas Cortes superiores do país, a saber, o STJ e o STF, bem como em relação aos três maiores Tribunais de Justiça brasileiros em número de processos, a saber, TJMG, TJRJ e TJSP.

Tal trabalho teve como o intuito debruçar-se, especificamente, sobre o nível de aprofundamento das discussões tratadas naquelas querelas, principalmente reiterando que o direito à saúde e, conseqüentemente, o direito à saúde mental se inserem na seara daqueles tidos como princípios e, desta maneira, só podem ser mitigados para a promoção de outro princípio e desde que haja a existência de um juízo adequado de proporcionalidade, conforme lições de Alexy (2008).

Adotou-se, como critério para a realização de tais inferências, a Constituição (BRASIL, 1988), mais especificamente os seus artigos 102, III<sup>35</sup>, e 105, III<sup>36</sup>, que tratam, respectivamente, acerca da competência exclusiva do STF e STJ para julgar questões relacionadas à violação de dispositivos constitucionais e relacionados à legislação federal. Logo, identificando a quantidade de ações em trâmite em tais Cortes, é possível inferir acerca do atual estado de debate da matéria, ou seja, se relacionada a aspectos de violação constitucional e/ou legal, ou se, por sua vez, ainda se encontra primitivamente restrito aos Tribunais Estaduais.

<sup>35</sup> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: [...] (BRASIL, 1988);

<sup>36</sup> Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: [...] (BRASIL, 1988).

No que se refere ao lapso temporal, os Tribunais superiores tiveram um maior período abarcado que os demais, uma vez que a quantidade de decisões encontradas foi aquém das prévias expectativas. Neles, a pesquisa abrangeu o período de primeiro de janeiro de 2001 até o dia 19 de abril de 2019, data em que a presente pesquisa foi realizada. De maneira contrária, os tribunais de justiça estaduais tiveram o lapso temporal reduzido para o período de três anos, que abrangeu de 22 de abril de 2016 até 22 de abril de 2019, uma vez que o volume de decisões a serem investigadas ser consideravelmente maior. A título de palavras chaves, foi utilizada a sequência “saúde & mental”.

Sendo assim, a pesquisa obteve resultados conforme a tabela abaixo colacionada que, após os descartes realizados, destaca a quantidade de julgados relacionados ao tema da saúde mental naquelas Cortes:

Tabela 1 – Quantidade de julgados envolvendo o tema saúde mental no Brasil

<b>Tribunais</b>	Acórdãos	Descartes	Motivo	Quantidade
<b>STF</b>	19	18	Tema Diverso	1
<b>STJ</b>	249	248	Tema Diverso	1
<b>TJSP<sup>37</sup></b>	5.210	3.427	Tema Diverso	684
<b>TJRJ</b>	286	194	Tema Diverso	92
<b>TJMG</b>	291	202	Tema Diverso	89

Constatou-se que o número de julgados encontrados nos tribunais superiores é ínfimo quando comparado àqueles identificados nos tribunais estaduais, tendo sido possível inferir que, hodiernamente no país, o debate atinente à questão da judicialização da saúde mental é significativamente incipiente, estando presente apenas nos tribunais estaduais, cujo alto volume de demandas inviabilizou a totalidade de sua análise qualitativa, à vista do pequeno prazo disponível para a realização da pesquisa. Acerca dos descartes, destaca-se que foram efetivados em razão dos arestos fazerem referência a temas diversos do presente, como, por exemplo, *habeas corpus* em Direito Penal e Aposentadoria de servidores públicos, entre os mais recorrentes.

Importante analisar, ainda que perfunctoriamente, o estado da arte quanto ao posicionamento daqueles Tribunais superiores supracitados acerca da temática em questão, de

---

<sup>37</sup> O TJSP limita a consulta de jurisprudência em sítio eletrônico ao período máximo de um ano, motivo pelo qual foram realizadas, ao todo, três pesquisas de modo a abarcar o período delimitado. O resultado apresentado é soma dos três resultados encontrados.



modo a compreender qual a profundidade dos argumentos aventados pelos seus respectivos Ministros para a concessão, ou não, de tratamentos e medicamentos relacionados ao tema da saúde mental no Brasil. Sendo assim, começar-se-á pelo único julgado encontrado no sítio eletrônico do STF, conforme parâmetros de pesquisa delineados outrora, acerca do tema em escrutínio, conforme ementa colacionada abaixo:

**Ementa: DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE – PORTADORES DE TRANSTORNOS MENTAIS – DESATENDIMENTO DOS COMANDOS CONSTITUCIONAIS QUE TRATAM DIRETAMENTE DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – DESCUMPRIMENTO DE ENCARGO POLÍTICO-JURÍDICO - COBRANÇA POR PARTE DA UNIÃO PARA QUE OS RÉUS CUMPRAM SUA PARCELA DE RESPONSABILIDADE NO ATENDIMENTO DA POLÍTICA NACIONAL DE ASSISTÊNCIA AOS PACIENTES COM TRANSTORNOS MENTAIS – NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO PARA A GARANTIA DO NÚCLEO ESSENCIAL DE DIREITOS DE PESSOAS VULNERÁVEIS – REPASSE DA UNIÃO COMPROVADO - ACERVO PROBATÓRIO EXAMINADO EM PROFUNDIDADE - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO COM RATIFICAÇÃO DE LIMINAR ANTERIORMENTE CONCEDIDA – FIXAÇÃO DE PRAZO PARA A IMPLEMENTAÇÃO DE MEDIDAS E MULTA EM PATAMAR RAZOÁVEL - AGRAVOS AOS QUAIS SE NEGA PROVIMENTO. I - **O direito fundamental à saúde dos portadores de transtornos mentais encontra arrimo não somente nos arts. 5º, 6º, 196 e 197 da Carta da República, como também nos arts. 2º, § 1º, 6º, I, d, da Lei 8.080/1990, na Portaria 3.916/1998, do Ministério da Saúde, além dos artigos 2º, 3º e 12, da Lei 10.216/2001, que, conforme visto, redireciona o modelo assistencial em saúde mental no Brasil.** II – A linha de argumentação desenvolvida pelo Estado requerido quanto à insuficiência orçamentária é inconsistente, porquanto comprovado que os recursos existem e que foram repassados pela União, não se podendo opor escusas relacionadas com a deficiência de caixa. III – Comprovação nos autos de que não se assegurou o direito à saúde dos portadores de transtornos mentais no Estado do Pará, seja da perspectiva do fornecimento de medicamentos essenciais ao seu tratamento, seja no que diz respeito à estrutura física e organizacional necessárias à consecução dos objetivos previstos pelo legislador constitucional e também pelo ordinário ao editar a Lei 10.216/2001. IV - A hipótese dos autos não cuida de implementação direta de políticas públicas, mas sim de cobrança realizada diretamente pela União, com fundamento na competência constitucional concorrente, para que os requeridos cumpram a sua parcela de responsabilidade no atendimento da política nacional de assistência aos pacientes com transtornos mentais. V - **A omissão dos réus em oferecer condições de saúde digna aos portadores de transtornos mentais exigiu a intervenção do Judiciário, tal como solicitado pela União para que, pelo menos, o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana lhes seja assegurada, não havendo margem para qualquer discricionariedade por parte das autoridades locais no tocante a esse tema, ainda mais quando demonstrados os repasses do executivo federal para a concessão desse mister.** VI – Os usuários dos serviços de saúde, no caso, possuem direito de exigir de um, de alguns ou de todos os entes estatais o cumprimento da referida obrigação e, na hipótese, a União demonstrou que fez a sua parte, com o que se credenciou a cobrar dos requeridos a observância de suas obrigações. VII - Os argumentos lançados nos agravos não são inéditos e já foram devidamente sopesados. A própria dedução de pedido alternativo de simples dilação de prazo para o adimplemento das medidas impostas indica que o recurso apresentado não deve prosperar. Ademais, ficaram bem divisadas as esferas de responsabilidade da União e da parte ré no atendimento aos portadores de transtornos mentais. Análise exaustiva do acervo probatório, tanto da perspectiva da falta de medicamentos, quanto no que se refere à instalações físicas, passando, ainda, pela reiteração de comportamento**



omisso por parte dos réus em oferecer condições de saúde digna aos portadores de transtornos mentais. VIII - Assim, contrariamente ao sustentado pelas agravantes, in casu, o Judiciário está plenamente legitimado a agir, sobretudo em benefício dos portadores de transtornos mentais, pessoas vulneráveis que necessitam do amparo do Estado. Prazo razoável fixado para a adoção de medidas de extrema importância para o atendimento dos portadores de deficiência mental e a multa bem aplicada em patamar proporcional para estimular o cumprimento da obrigação, sem prejudicar a prestação pela parte ré de outras políticas públicas. IX - Agravos regimentais a que se nega provimento. (STF, 2017, online)

O julgado consiste em Ação Ordinária movida pela União em face do Estado do Pará e da Fundação Pública Estadual Hospital de Clínicas Gaspar Viana em que se buscou que os Réus garantissem os princípios constitucionais relacionados à dignidade da pessoa humana aos pacientes portadores de enfermidades mentais que dependem dos serviços fornecidos pelo ente federativo.

O STF tratou de maneira específica acerca da questão da saúde mental, relacionando-a diretamente com os princípios constitucionais atinentes a garantia da saúde, bem como legislação infraconstitucional referente a implementação e organização do SUS. Da mesma maneira, aduz que a argumentação exarada pelo ente federativo estadual quanto a limitação orçamentária é inconsistente para afastar a sua obrigação, já que demonstrado naqueles autos a existência de tal repasse da União. Igualmente, salientou que a intervenção do Poder Judiciário no presente caso se deu em função da inobservância, pelo Estado do Pará, das mínimas condições necessárias a garantia da dignidade da pessoa humana dos portadores de enfermidades mentais naquele ente federativo.

Todavia, deve-se atentar ao fato de que tal Corte não se aprofundou no que se refere às peculiaridades dos sobreditos pacientes acerca das características de sua moléstia. De modo contrário, apenas as englobou naquele grupo amplo do acesso à saúde. Em que pese o STF tenha considerado a demanda afeita ao núcleo essencial do direito à saúde, diante a problemática aventada, é necessário que aprofunde-se nas especificidades da doença, compreendo o seu espectro de gravidade e, conseqüentemente, possibilidade de violação aos direitos e garantias individuais do indivíduo, principalmente no que tange à vida.

O presente trabalho também dedicou-se ao exame do único julgado proferido pelo STJ relacionado ao tema em debate:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. **DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LAUDO MÉDICO PARTICULAR.** ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. O Estado (as três esferas de Governo) tem o dever de assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, os direitos à dignidade humana, à vida e à saúde,

conforme inteligência dos arts. 1º, 5º, caput, 6º, 196 e 198, I, da Constituição da República. 2. **O fato de o medicamento não integrar a lista básica do SUS não tem o condão de eximir os entes federados do dever imposto pela ordem constitucional, porquanto não se pode admitir que regras burocráticas, previstas em portarias ou normas de inferior hierarquia, prevaleçam sobre direitos fundamentais.** 3. **Conforme reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça, a escolha do fármaco ou do melhor tratamento compete ao médico habilitado e conhecedor do quadro clínico do paciente, podendo ser um profissional particular ou da rede pública, pois o que é imprescindível é a comprovação da necessidade médica e da hipossuficiência.** 4. A peculiaridade do caso levou o Tribunal de origem a conceder a segurança reclamada, em face do **perigo de agravamento da saúde da paciente - acometida de grave crise psicótica, "com alucinação auditiva, delírio místico religioso e humor constrito"** -, entendendo haver prova suficiente da necessidade do medicamento prescrito pelo seu médico particular, bem como a impossibilidade de troca de tal remédio por outro produto para "a preservação de sua integridade física e mental". 5. Diante do quadro delineado, a análise da suposta violação aos arts. 1º e 6º, § 5º, da Lei n. 12.016/2009 demandaria o reexame de prova, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. 6. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, 2016, online) Grifo do autor

Não foi possível identificar, em seu inteiro teor, qualquer aprofundamento quanto ao debate da questão especificamente relacionada à saúde mental. Apesar de manifestar-se brevemente acerca da moléstia que acomete o sujeito, identificando que encontra-se em surto psicótico, sequer faz menção em aclarar os fatos geradores da crise, sua intensidade, bem como possíveis consequências no que tange ao perecimento de outros direitos. De maneira contrária, a Corte limitou-se a analisá-lo com base no fundamento do acesso à saúde, estendendo a sua concessão além daqueles previstos pelo RENAME. Contudo, a própria argumentação também se deu forma superficial, sequer adentrando os meandros da questão tanto da judicialização da saúde, recursos disponíveis e sobreposições dos poderes como, principalmente, afetas a desordem mental sobre a qual dispõe a parte recorrente.

Finalmente, entre os julgados proferidos pelos Tribunais estaduais, em razão do grande número de arestos encontrados, reitera-se que fora adotado critério de pesquisa diverso do que o utilizado para as Cortes superiores. Aqui, utilizou-se como lapso temporal apenas o período de 3 anos a partir da data de realização da pesquisa. Da mesma forma, foram abarcados somente aqueles julgados que se referiam às manifestações exaurientes dos Tribunais, ou seja, apenas o inteiro teor de votos em sede de recursos de apelação. Isso porque, representam o entendimento final exarado pela Corte, diferentemente do que seria identificado a partir da análise de decisões proferidas em sede de agravos de instrumentos e mandados de segurança, por exemplo. Por fim, valeu-se do inteiro teor apenas dos julgados proferidos pelo TJMG, evidenciando a regionalidade do trabalho, enquanto analisou-se, tão somente, a Ementa das decisões proferidas por aquelas outras Cortes.

Assim, tomou-se como exemplo julgado proferido pelo TJMG acerca do referido tema, de modo a verificar como o debate acerca de tal questão tem se dado nas Cortes estaduais. A sua escolha deveu-se ao fato de, ao tempo da pesquisa, ser o primeiro aresto identificado e, conseqüentemente, o mais recente posicionamento do Tribunal.

Revela, portanto, o mais atual posicionamento da Corte Mineira, descortinando o atual cenário existente acerca do tema no referido Tribunal:

**EMENTA: APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. QUADRO GRAVE DE DEPRESSÃO E DISTÚRBIOS EMOCIONAIS. NECESSIDADE DO TRATAMENTO COMPROVADA NOS AUTOS. RECEITA MENSAL ATUALIZADA TRIMESTRALMENTE. POSSIBILIDADE DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS GENÉRICOS COM OS MESMOS PRINCÍPIOS ATIVOS. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. RECURSO PREJUDICADO.** No dia 25/4/2018 c. Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp nº 1.681.690/SP, representativo de controvérsia, consolidando a sua jurisprudência no sentido de que o "O Ministério Público é parte legítima para pleitear tratamento médico ou entrega de medicamentos nas demandas de saúde propostas contra os entes federativos, mesmo quando se tratar de feitos contendo beneficiários individualizados, porque se refere a direitos individuais indisponíveis, na forma do art. 1º da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público)". O Estado, assim como o Município e a União, é competente para a prestação do atendimento à saúde da população (Constituição da República, art. 30, VII), detendo a descentralização dos serviços (Lei Federal nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, art. 7º, IX, alterada pela Lei nº 12.466/2011). Esse entendimento encontra-se consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, que o reafirmou no RE 855.178/SE, julgado em sede de repercussão geral, em 05.03.2015, de relatoria do Min. Luiz Fux. **O direito à saúde é um dos direitos fundamentais assegurado pela CF, não sendo permitido à Administração erguer barreiras burocráticas ensejando obstaculizar ou mesmo impedir o tratamento adequado ao cidadão carente. No caso, encontra-se devidamente comprovado, por meio de documentos médicos emitidos por profissional vinculado ao SUS, ser a beneficiária da ação portadora de quadro grave de depressão e distúrbio de emoções, sendo necessária a utilização de três medicamentos concomitantes para a melhora da sua saúde mental. Conforme consta da r. sentença, o fornecimento dos medicamentos deverá ocorrer por prazo indeterminado, e enquanto persistir a necessidade do tratamento, que deverá ser atestada em receita médica atualizada a cada três (3) meses.** Sentença parcialmente reformada no reexame necessário para deferir ao réu a possibilidade de fornecer medicamentos genéricos (desde que com os mesmos princípios daqueles prescritos). Fica prejudicado o recurso voluntário. (TJMG, 2019, online) Grifo do autor

Da sobredita decisão que, em sede de apelação cível/remessa necessária, trata da internação compulsória com relação aos direitos das pessoas portadoras de deficiência mental, é possível identificar a sua defesa com base na invocação, de maneira indiscriminada, de preceitos utilizados para a justificação de qualquer medida de atenção à saúde, mais uma vez não se aprofundando nas peculiaridades existentes em tal situação. Mais uma vez, veja-se que

tão somente a existência da classificação da doença como depressão grave e distúrbio de emoções é suficiente para a Corte deferir a concessão do pleito, sem atentar-se, contudo, até que ponto o termo “grave”, aventado na ementa, de fato representa risco iminente aos direitos do indivíduo, aí sim ensejando um posicionamento imediato.

Dos 291 julgados analisados que, por sua vez, foram identificados a partir das palavras chaves salientadas alhures, 202 deles foram desconsiderados por abarcarem tema absolutamente diverso do ora tratado. Na verdade, relacionavam-se com questões afetas apenas ao fornecimento de determinado tratamento, serviço ou medicamento a indivíduos, tratando de maneira indiscriminada o seu bem estar físico e mental. Sendo assim, apenas 89 julgados eram voltados, especificamente, à saúde mental, motivo pelo qual apenas estes tiveram o seu resultado considerado para o presente estudo.

Tabela 2 – Objetos das Ações de Saúde Mental no TJMG

Medicamentos	Internação Compulsória	Insumos*	Cirurgia	Formulação de Políticas Públicas	Internação Voluntária/Particular custeada pelo poder público
9	66	3	1	4	6

**\*OBS: em insumos, considerou-se ações relacionadas a concessão de alimentos suplementares, fraldas e outros artigos de higiene pessoal voltados à manutenção das mínimas condições relacionadas a dignidade da pessoa humana.**

Entre aquelas que foram contabilizadas, 66 delas tratavam de medidas referentes a consagração do direitos dos pacientes em obter a sua internação compulsória, representando, do total, cerca de 74,15% de todas as decisões. Em seminário que discutiu a judicialização da saúde mental, o TJES também divulgou que a maior parte dos processos recebidos diz respeito a internação compulsória<sup>3839</sup> (TJES, 2016). Tal resultado é absolutamente curioso, uma vez que a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.216 (BRASIL, 2001), fora implementado no país um modelo de desospitalização e desinternação, com o foco da reabilitação e atenção da saúde

<sup>38</sup> ““Grande parte dos processos recebidos é para internação compulsória, tornando-se a primeira via para tratamento do paciente. Além de causar um impacto financeiro, ocorre também um impacto no cuidado, pois o paciente acaba não passando por outros serviços necessários da Rede. Por isso, com esse evento visamos apresentar a Rede de Atenção Psicossocial, seus objetivos e pontos de atenção, para que possamos atuar de forma integrada com o sistema de direito”, explica Nathalia.” (TJES, 2016)

<sup>39</sup> Esta realidade motivou o estudo de Asensi, Lopes & Monerat (2018), que constataram a necessidade urgente de políticas públicas eficientes em prol da saúde mental de forma a conter a toxidependência no Estado.

mental em um sistema participativo e comunitário, mantendo a possibilidade de internação manicomial apenas para situações excepcionais, com a devida comprovação técnica acerca de sua necessidade eminente.

Entre tais arestos, identificou-se que 51 deles abarcavam situações em que os sujeitos envolvidos eram acometidos por transtornos psíquicos derivados do consumo indiscriminado de álcool e drogas. Em 11 situações analisadas, sequer houve a especificação, pela Câmara Julgadora, de qual seria a enfermidade que acometia os requerentes para a concessão do tratamento e em apenas 4 oportunidades foram identificadas ocorrências que tratavam de transtornos psiquiátricos decorrentes de outras doenças diagnosticadas. Por fim, em 59 delas existia expressa menção ao laudo médico existente nos autos que atestava a necessidade do referido tratamento, enquanto em 7 julgados não fora realizado tal apontamento.

Diante do exposto, necessário ater-se ao fato de que as doenças mentais relacionadas a dependência química de seus usuários representam a maioria esmagadora dos casos envolvendo a solicitação de internação compulsória, o que não só evidencia uma grave falha na formulação de políticas públicas relacionadas ao tema como também demonstra um cenário sombrio quanto aos efeitos de tais substâncias no organismo daqueles indivíduos acometidos pelo vício. Tal situação é tão factível que, em abril de 2019, foi aprovado o Decreto nº 9.761 (BRASIL, 2019) que, revogando a o Decreto nº 4.345 (BRASIL, 2002), aprovou a nova Política Nacional sobre Drogas (Pnad)<sup>40</sup>. Igualmente, a OMS (2018) determinou que o consumo exacerbado de álcool é a principal causa na redução do índice *Disability-Adjusted Life Year (DALY)*<sup>41</sup> que, por sua vez, seria a soma dos potenciais anos de vida perdidos em função da mortalidade prematura gerada diante da referida deficiência constatada. Todavia, na contramão do que inúmeros outros países têm adotado com relação ao combate ao uso de drogas, o legislador brasileiro insistiu na manutenção do combate ostensivo ao seu uso e, conseqüentemente, à sua venda, reiterando a velha política de criminalização e combate às drogas que já levou milhares de pessoas à morte em todo o país desde a sua consagração, em meados dos anos 60. Conforme se observa do seu item 6.1.4, é evidente a sua intenção de intensificar o combate dos agentes do Poder Público no que concerne a realização de ações contínuas de repressão<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> Política Nacional sobre Drogas 2019 (BRASIL, 2019).

<sup>41</sup> Relatório Mundial sobre Drogas 2018 (UNODC, 2018).

<sup>42</sup> 6.1.4. As ações contínuas de repressão serão promovidas para redução da oferta das drogas ilegais e seu uso, para erradicação e apreensão permanentes de tais substâncias produzidas no território nacional ou estrangeiro, para bloqueio do ingresso das drogas oriundas do exterior, destinadas ao consumo interno ou ao mercado internacional, para identificação e desmantelamento das organizações criminosas e para gestão de ativos criminais apreendidos por meio das ações de redução da oferta. (BRASIL, 2019)

Conquanto às ações identificadas que possuíam, como cerne, a concessão de medicamentos para o tratamento e controle de enfermidades relacionadas às doenças mentais, que foi o segundo assunto mais recorrente na pesquisa, importante esclarecer que, entre as 9 ocorrências constatadas, somente em 4 delas foi possível identificar, pormenorizadamente, a qual medicamento o aresto fazia referência. Em todas as outras, sequer fora mencionado qual o fármaco havia sido pleiteado, sendo que a discussão acerca da obrigatoriedade ou não de seu fornecimento pelo ente público tangenciou, tão somente, aspectos legais atinentes a consagração do direito à saúde, conforme previsto pelo artigo 196 da Constituição (BRASIL, 1988) e Lei nº 10.216 (BRASIL, 2001).

Tabela 3 – Medicamentos para saúde mental requeridos judicialmente no TJMG entre 22/04/2016 e 22/04/2019

Ritalina	Lisdexanfetamina	Tioridazina	Oxcarbazepina	Não Informado
1	1	1	1	5

Considerando, portanto, que em mais da metade dos julgados avaliados neste íterim não apresentaram sequer o medicamento pleiteado a ser concedido, restringindo-se a discussão, tão somente, ao dever do Estado quanto ao seu fornecimento com base nos sobreditos dispositivos legais, resta confirmada a hipótese aventada outrora de que o debate com relação à judicialização da saúde mental, no Brasil, é englobado indiscriminadamente pelo direito à saúde, sequer existindo atenção quanto às suas peculiaridades.

Corroborando o exposto, ainda com relação aos julgamentos escrutinados, fundamental esclarecer que, entre aqueles considerados para o presente trabalho, em 64 deles fora identificada menção direta à Lei nº 10.216 (BRASIL, 2001) e em 73, referência ao artigo 196 da Constituição (BRASIL, 1988), além de ambos os dispositivos terem sido constatados em 16 situações.

Entre os argumentos utilizados pelo ente estatal para a inexistência de políticas públicas adequadas ao oferecimento das condições mínimas necessárias à efetivação da saúde mental dos requerentes, em 7 situações fora aventado o argumento da reserva do possível pela Administração Pública, 6 deles relacionados ao fornecimento de medicamentos e, em uma oportunidade, afeto à consagração de políticas públicas adequadas. Todavia, em nenhuma das hipóteses de sua verificação, tal argumentação fora acolhida, uma vez que o TJMG não

constatou a sua comprovação no tocante à inexistência de recursos disponíveis à sua consagração, determinando, assim, o seu fornecimento.

Por fim, extraiu-se da referida pesquisa que 77 dos 89 arestos analisados foram ajuizados de maneira individual pelo cidadão, na maioria das vezes representado, e que, em contrapartida, apenas em 12 situações foram movidas ações civis públicas pelos entes competentes, conforme previsão do artigo 5º da Lei nº 7.347 (BRASIL, 1985)<sup>43</sup>, o que evidencia uma possível omissão dos referidos entes na defesa dos interesses coletivos.

Conforme demonstrado alhures, é certo que a judicialização da saúde abarca questões complexas, que circundam não só a atuação do Poder Judiciário, mas a própria formulação de políticas públicas, bem como a disponibilidade de recursos financeiros e a capacidade arrecadatória do Estado. Logo, tais decisões, para cumprir os ditames constitucionais acerca de suas fundamentações, conforme disposto pelo inciso IX do artigo 92 da Constituição (BRASIL, 1988)<sup>44</sup>, deveriam abarcar tais questões que, certamente, são fundamentais ao debate. No tocante às particularidades da saúde mental, mais uma vez o referido julgado restou omissivo, esquivando-se de se aprofundar-se nos meandros de tal espécie de enfermidade, bem como nas legislações existentes afetas ao tema em questão.

Valendo-se das lições Epstein e King (2013), constatou-se que o número de julgados encontrados naqueles Tribunais superiores é aquém daqueles identificados nos Tribunais estaduais. Sendo assim, é possível inferir que o debate atinente à questão da judicialização da saúde mental é incipiente, restringido às Cortes de primeira instância.

### **3.6 Revisão Literária Sobre a Judicialização da Saúde**

O presente trabalho baseou-se em inúmeras fontes teóricas e doutrinárias, principalmente considerando que o aumento do espectro de discussão da questão atinente ao

---

<sup>43</sup> Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente: [...] (BRASIL, 1985)

<sup>44</sup> Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário: [...]

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação (BRASIL, 1988);



tema da saúde domina, diuturnamente, as manchetes jornalísticas nacionais, sejam elas referentes a questão da saúde mental no país e no mundo, bem como afetas ao expressivo aumento nos números de diagnósticos de tais doenças, bem como a inclusão de transtornos relacionados a contextos atuais na lista de desordens mentais da OMS ou reiterados casos fatais envolvendo a automutilação, além de causas de afastamento de profissionais dos seus postos de trabalhos. Conforme já salientado, este quadro está a se agravar severamente em virtude da pandemia de COVID-19, doença causada pelo novo coronavírus e que exige, como uma das estratégias para seu enfrentamento, o isolamento social, que, associado aos graves problemas econômicos deflagrados, produz sérios impactos sobre a saúde mental, conforme vem sendo advertido pelo OPAS (2020). Da mesma forma, o CNJ detém inúmeras pesquisas relacionadas com a judicialização da saúde, que também foram consultadas.

Um dos principais documentos visitados para o desenvolvimento da questão atinente, especificamente, aos diagnósticos relacionados à saúde mental foi o Atlas da Saúde Mental (2017), versão mais atualizada que, por sua vez, delimita inúmeros projetos e ações adotados pela OMS para abarcar, em um contexto mundial, o crescimento das demandas atinentes à saúde mental. Igualmente tido como principal documento mundial para o diagnóstico de doenças relacionadas a questões psiquiátricas, o Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais – DSM5 (2014) também foi, reiteradamente, consultado para a realização de uma análise interdisciplinar acerca do exposto.

Outrossim, em parceria com o CNJ, o INSPER também desenvolveu o “Relatório Analítico Propositivo Justiça Pesquisa sobre a Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de solução” (INSPER, 2019), por meio do qual abarca inúmeras circunstâncias relacionadas ao fenômeno da judicialização da saúde no Brasil, dispondo de inúmeros gráficos e tabelas aptos a justificar as suas conclusões, servindo de base para o presente estudo e corroborando as conclusões inferidas.

Ainda de maneira a desenvolver o presente trabalho, fora realizada pesquisa da base de publicações científicas *online* denominada Academia.edu às 16:52 do dia 02 de novembro de 2019. Utilizando-se como palavras-chave os termos “judicialização” & “saúde” & “mental”, foi identificado, na pesquisa simples, um total de 849 resultados. A partir de tal consulta, foi possível traçar um amplo cenário acerca da questão tanto da judicialização da saúde mental, especificamente, como também de todo o tema da intervenção do Poder Judiciário na concessão de direitos afetos a questão. Isso porque, entre os trabalhos identificados, pode-se constatar uma



variedade de temas relacionados a problemática, como a concessão de medicamentos, orçamento público, internação compulsória etc.

Por fim, ainda tomou-se como referência artigos científicos desenvolvidos acerca da temática da judicialização da saúde e, também, afetos à questão do acesso à saúde mental no país, por sua vez obtidos por meio de plataformas eletrônicas. Da mesma maneira, realizaram-se pesquisas em sítios eletrônicos de determinados Tribunais de Justiça, conforme posteriormente já especificado, com o intuito de corroborar as explanações acerca da inexistência de critérios objetivos nas decisões judiciais atinentes ao acesso a saúde mental.

Neste interim, tomou-se como referência importantes autores que se debruçaram a compreender e a analisar a questão da judicialização da saúde no país. Barroso (2007) faz uma análise de todo o processo de consagração e efetivação do direito à saúde no Brasil, em especial com relação ao fornecimento de medicamentos pelo SUS e, conseqüentemente, à excessiva judicialização relacionada a tal obrigação. Aduz que a falta do estabelecimento de critérios objetivos para a consagração jurisdicional de tais previsões pode, contrariamente ao que se, inicialmente, esperaria, gerar uma desarticulação do próprio sistema e, bem assim, a sua falência. Logo, propõe alguns parâmetros para a racionalização e uniformização da atuação judicial no fornecimento daqueles fármacos, como, por exemplo, a vinculação do Poder Judiciário aos medicamentos previstos nas listas elaboradas pelos entes de Administração Pública.

Aqui, é importante esclarecer que, conforme demonstrado outrora no aresto de proferido em sede de Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial de nº 405126/DF, o STJ já firmou o posicionamento de que poderão ser disponibilizados medicamentos fora das listas oficiais, desde que atendidos os critérios verificados, afastando-se, portanto, o posicionamento do referido autor.

Asensi e Pinheiro (2016), por sua vez, analisando a judicialização da saúde, propõem uma nova abordagem para o tema a partir da elaboração e efetivação de estratégias extrajudiciais que, consagrando o modelo de participação popular, podem representar uma considerável evolução no que se refere ao ajuizamento indiscriminado de ações com objetivo de auferir prestações positivas do Estado para a consagração do direito à saúde.

Referido trabalho, que foi elaborado entre 2013 e 2014 no município de Lages/RS, com a participação do CNJ, consagrou, como um dos principais desafios à consagração dos referidos direitos pelas instituições jurídicas, a sua ignorância técnica com relação ao tema propriamente vinculado à saúde, motivo pelo qual asseveram que a mútua capacitação, tanto dos atores

jurídicos quanto políticos, seria fundamental para a sua atuação de maneira mais efetiva. Igualmente, propôs que a construção do que chamou de experiência, ou seja, interação entre as sobreditas instituições, poderia promover projetos voltados à prevenção da saúde e ao desenvolvimento de um modelo colaborativo de atenção. Por fim, destacou que o perfil do cidadão litigante é, de certo modo, seletivo, evidenciando que parcelas da população em situação de vulnerabilidade sequer conhecem seus direitos e/ou a existência da Defensoria Pública para a sua defesa. Sendo assim, propõem o desenvolvimento de um modelo de atuação informal, por meio do qual haveria uma aproximação entre as instituições e as populações no sentido de lhes garantir o acesso aos seus direitos sem que, para isso, haja a judicialização.

Concluem, assim, que diante do modelo proposto, a criação do Consórcio Intermunicipal e do Núcleo de Conciliação é uma experiência interessante e, ao mesmo tempo, efetiva para atuar como alternativa ao modelo indiscriminado de judicialização que hoje se verifica no Poder Judiciário.

Tal pesquisa é de suma importância para o presente trabalho, uma vez que vai ao encontro das previsões constantes na Lei nº 10.216 (BRASIL, 2001) acerca da participação comunitária na concretização do acesso à saúde aos portadores de transtornos mentais no país. Sendo assim, evidencia uma importante contribuição para, efetivar medidas participativas que garantam aos cidadãos acesso mais facilitado e, ao mesmo tempo, efetivo aos serviços públicos de saúde, sem que, para isso, lhes seja negado o acesso à justiça e/ou o direito à saúde, ambos previsões constitucionais (BRASIL, 1988).

Por fim, conforme verificado na pesquisa, o argumento da reserva do possível foi aventado em algumas oportunidades pela Administração Pública para a realização da negativa quanto ao fornecimento da prestação requerida pelo indivíduo. Sarlet e Saavedra (2017), analisando a incidência de tal explanação, aduzem que o referido argumento apresentaria uma dimensão tríplice, composta pela disponibilidade de recursos para a consagração de direitos fundamentais, disponibilidade jurídica de recursos humanos e materiais, estritamente relacionada a distribuição de receitas orçamentárias, tributárias, legislativas e administrativas e, por fim, a proporcionalidade da prestação. Assim, constituiria uma espécie de limitação ao exercício dos direitos fundamentais.

Diante do exposto, considerando que a insuficiência de recursos financeiros é uma realidade, mas que, na verdade, a precarização da saúde se deve a uma falha na realização da administração das verbas públicas destinadas ao tema de saúde, propõem a elaboração de um modelo de *compliance* em saúde que, otimizando os gastos relacionados ao custeio do SUS a

partir da adoção de padrões de excelência em gestão, seria capaz de satisfazer grande parte das demandas atinentes a tal questão do país, evidenciando, portanto, que ao fim e ao cabo, a invocação de tal argumento se fundamentaria muito mais em um problema de gestão dos recursos do que de sua arrecadação deficitária.

Em outro artigo sobre a judicialização da saúde e medicalização, Marques, Rocha, Asensi e Monnerat (2019) analisaram o atual cenário da judicialização com relação aos conceitos incorporados hodiernamente sobre o que seriam cuidados com a saúde. Identificam que medicalização da saúde corresponderia ao fenômeno que surgiu no final década de 1960, em referência à apropriação, pela medicina, do modo de vida dos seres humanos, salientando que a sua manifestação exacerbada no cotidiano das sociedades pode gerar a expansão das entidades médicas, bem como na generalização da medicalização como uma consequência social, nem sempre positiva, sobre a população mundial de maneira geral. Aprofundando o debate, asseveram que a sua incidência indiscriminada aponta para uma constatação política da medicalização, direcionando-a a uma intervenção cada vez mais elevada da medicina em campos sociais, anteriormente inexplorados, pelo estabelecimento de normas morais de conduta e prescrição de comportamentos, o que invariavelmente torna os indivíduos dependentes intelectuais dos conhecimentos colecionados pelos profissionais de tal área, culminando em uma espécie de dominação social. Desta maneira, abdicam da autonomia de sua própria saúde de prol de um conhecimento detido, exclusivamente, por uma seleta camada social que os detém.

No que se refere a chamada “teoria das doenças”, os autores aventam que, neste contexto de medicalização, as enfermidades são coisificadas, devendo ser investigadas até o limite do corpo físico e corrigidas mediante o consumo indiscriminados de tecnologias desenvolvidas para o seu combate, o que corrobora a tese de poder e controle social delineada anteriormente (*apud* TESSER, 2006).

A partir de uma pesquisa efetivada com relação a documentos do CNJ, corroborando a sua tese, identificam que o próprio Conselho abarca o conceito de defesa ao direito à saúde em uma visão inequivocamente medicalizante, primando pelo o seu fornecimento aos cidadãos. Isso porque, ao elencar como fundamentos necessários para as decisões judiciais a existência de laudos médicos produzidos por médicos e/ou farmacêuticos, tal órgão pode acabar por reduzir a relevância do trabalho multiprofissional desenvolvido por psicólogos, assistentes sociais e fisioterapeutas que, por sua vez, dada a amplitude do conceito de saúde abarcado pelo legislador originário, também englobam a consagração do referido direito. Tal efeito, ainda,

também pode ser constatado pela pouca participação de tais profissionais na formulação de decisões judiciais.

Sendo assim, questionando se o Poder Judiciário, ao assumir o papel de controlador das políticas públicas relacionadas a promoção do direito à saúde por meio da judicialização, ao adotar tal posicionamento restritivo, estaria necessariamente efetivando o direito à saúde. Na verdade, encerram o trabalho afirmando que são profundos os desafios para o Estado, a sociedade e as instituições jurídicas em tal processo, dando por entender a simples concessão indiscriminada de tratamentos com base, exclusivamente, em documentação médica e/ou farmacológica não seria suficiente para a sua consagração de maneira integral.

Sobredito artigo é interessante quando relacionado à presente pesquisa, uma vez que evidencia a realidade constatada a partir da pesquisa jurisprudencial desenvolvida. Isso porque, dos 89 arestos considerados, 75 deles relacionavam-se com a concessão, pelo Judiciário, de internação compulsória e medicamentos, tratamentos que, inegavelmente, inserem-se no conceito da medicalização ora delineado. Em todos os casos, foram concedidas as medidas requeridas com base, unicamente, na existência de documentação médica afirmando a sua necessidade, não havendo qualquer menção ao insucesso prévio com outras formas de tratamento.

Logo, é possível considerar que a existência de um modelo de atenção à saúde voltado exclusivamente à cura indiscriminada das enfermidades e transtornos identificados por meio de tratamentos e fármacos também é a realidade da seara da saúde mental, motivo pelo qual, ainda que tenha havido em 2001 a consagração de um novo modelo de assistência aos indivíduos acometidos por tais transtornos, é necessário avançar em políticas que privilegiem uma efetivação do direito à saúde por meio de métodos multidisciplinares, não restringindo-se, o seu tratamento, à concessão de medicamentos e internações.

Acerca do sobredito conceito de saúde abarcado pela Constituição (BRASIL, 1988), Sarlet (2002) a consagra como direito social de cunho defensivo e prestacional, já que impede a intervenção indevida de terceiros, bem como do Estado, na saúde titular, bem como estipula a obrigação de formulação de políticas públicas ao último, em uma ação positiva para a sua consagração. Assim, afirma o autor, que os direitos fundamentais e sociais, diante de sua complexidade e, ao mesmo tempo, importância para a sociedade, não se resolvem pela mera existência/vigência da norma no ordenamento, não bastando que o Estado não viole os direitos do cidadão para eles existam. Na verdade, garantir o seu cumprimento seria promover, por meio de ações efetivas que extrapolam o Poder Judiciário, a existência de políticas e recursos

disponível para a sua consagração, o que envolve não só os Poderes Legislativo e Executivo, como também a própria participação social de maneira ativa. Salientam, assim, que a saúde não é tão somente responsabilidade do Estado, mas também de importantes grupos civis como a família e sociedade.

Exatamente neste sentido, é que se pode identificar a discussão relacionada à saúde mental no Brasil. Isso porque, imbrincada no amplo conceito de saúde definido pelo legislador, também possui ambos os efeitos de defesa e prestacional, já que ao mesmo tempo que protege os indivíduos acometidos de transtornos, também depende da existência de políticas voltadas a sua efetivação. Aqui, necessário repisar que a modelo consagrado pela Lei nº 10.216 (BRASIL, 2001) acerca da necessidade transferência de parcela do tratamento de tais questões à família e, também, a comunidade, é inerente ao abarcado pelo autor, o que demonstra a adequação de tal marco legal com relação à consagração de tal direito.

Sobre a formulação de políticas públicas, Cunha (2019) destaca que, para a sua análise, devem ser considerados dois elementos fundamentais, quais sejam, o mínimo existencial e a reserva do possível. Sobre o primeiro, assevera que advém do objeto de política pública requerida no caso concreto. Assevera que a garantia à dignidade da pessoa humana seria a responsável pelo mínimo existencial, concebendo o dever, ao ente estatual, de garantir, por meio de programas de políticas públicas, direitos mínimos, conforme destacou Barcellos (2002).

Em que pese tal definição, diante da dificuldade encontrada em defini-lo pormenorizadamente, afirma o autor que a sua conceituação deve se dar diante do caso concreto. Por outro lado, a reserva do possível derivaria da obrigação prestacional positiva do Estado que a consagração do direito à saúde impõe, assumindo uma dimensão econômica relevante para tanto. Contudo, invocando o paradigmático julgamento realizado pelo Tribunal Constitucional Alemão, salienta que diante de tal escopo, é possível constatar que a limitação orçamentaria é real e, como tal, pode, em certas situações, justificar o descumprimento de determinados direitos.

Seria, pois, uma limitação à implementação daqueles políticas públicas, representado pela existência de recursos e pela possibilidade jurídica do ente dispor de tais verbas, quando existentes, para a sua consagração. O autor, invocando mais uma vez Barcellos (2012), faz a observação de que, para aquela autora, referida limitação somente seria possível mediante a consagração do mínimo existencial, não podendo o Estado invocá-la diante de tão flagrante violação.

Diante de tal cenário, propõe que a interferência do Poder Judiciário para interferir e efetivar as políticas públicas é legítima, desde que realizada com base em certos parâmetros de atuação, tornando-a estritamente relacionada ao próprio estado de direito, quais sejam, a reserva do possível, o mínimo existencial e o princípio da proporcionalidade. Sendo assim, consagra tais conceitos como requisitos objetivos para que tal Poder possa atuar como consagrador de políticas públicas, considerando o impacto que as suas decisões terão na formulação e cumprimento dos orçamentos estatais.

Quanto à saúde mental, importante considerar que apesar do desenvolvimento do tema com base na invocação de tais requisitos seja inegavelmente relevante, a sua consagração ultrapassaria tais critérios, invocando ainda a atenção às peculiaridades dos transtornos e enfermidades enfrentados por seus portadores para que haja, de fato, políticas públicas que sejam capazes de abarcar os seus portadores. Isso porque é certo que diante do seu exponencial crescimento, é factível considerar que tais critérios serão insuficientes para abarcar toda a temática, principalmente em paralelo àquelas demandas relacionadas a outras questões afetas ao direito à saúde que, contudo, não dizem respeito a síndromes e transtornos afetos ao bem estar mental dos indivíduos.

Por sua vez, Sarlet e Figueiredo (2008) aduzem que os direitos sociais, entre os quais se observa o direito à saúde, devem ser consagrados também como direitos fundamentais, não havendo razão para que sejam abarcados de maneira diversa. Isso porque, na verdade, seriam responsáveis pela própria efetivação daqueles inicialmente previstos como fundamentais, já que sem a sua efetivação, não há que se falar na existência de tais previsões.

Analisando a questão afeta a conceituação do seria o mínimo existencial, afirmam os autores que a sua definição não pode ser dar, tão somente, com relação à garantia de questões mínimas, com a sobrevivência física do indivíduo. Isso porque a vida humana não poderia ser reduzida à mera existência, devendo haver obrigações ao Estado para que proporcione aos seus cidadãos oportunidades de desenvolvimento, além de inúmeros direitos relacionados à garantia da sua qualidade de vida. Logo, insere em tal conceito a efetivação daqueles direitos tidos como sociais em núcleo duro, fazendo com que o cidadão não só se veja desamparado, como também possa desenvolver suas habilidades e, por último, ter uma vida em respeito aquilo que se definiu como dignidade da pessoa humana. Assim, é evidente que mínimo existencial não pode ser confundido com mínimo vital ou mínimo de sobrevivência, já que existir significa muito mais do que, meramente, sobreviver.

Consoante o exposto, é possível tecer-se uma analogia com relação a saúde mental. Isso porque, de acordo com o verificado, é certo que a sua inserção indiscriminada na seara do direito à saúde não é capaz de exaurir as suas peculiaridades, o que, inclusive, restou comprovado na análise realizada outrora, já que nenhum dos arestos pesquisados se aprofundou sobre as especificidades das enfermidades verificadas pelas partes requerentes, limitando-se, para sua concessão, a invocar preceitos legais abstratos e gerais. Logo, conforme o delineado pelos autores, para que exista, de fato, uma garantia aos direitos sociais de tais indivíduos, é necessário que a sua análise ultrapasse a generalidade, adentrando a compreensão dos meandros de tal situação. Somente a partir de tal compreensão será possível que tal direito social seja efetivamente cumprido, garantindo, assim, as mínimas condições necessárias a uma vida com base na dignidade da pessoa humana.



#### 4 CONSTRUINDO CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA DEMANDAS RELACIONADAS À SAÚDE MENTAL

Os capítulos anteriores debruçaram-se a contextualizar o cenário da saúde no Brasil, sua construção normativa, maneiras e desafios de efetivação. Mais especificamente com relação à saúde mental, buscou-se compreender o estado do arte frente às suas formas de estruturação, principalmente após a vigência da Lei nº 10.216 (BRASIL, 2001), o cenário referente aos casos que assolam o Poder Judiciário, além do parco debate na doutrina acerca de suas peculiaridades e implicações tanto na formulação de políticas públicas quanto na própria consagração dos direitos fundamentais<sup>45</sup> e, conseqüentemente, do próprio Estado Democrático de Direito.

Outrossim, ainda tomando-se como base os referenciais teóricos anteriormente escrutinados, caminha-se, agora, para a análise da concepção da saúde mental no Brasil e no mundo. Tal tarefa dar-se-á pela propositura de meios e/ou instrumentos que propiciem uma maior objetividade na sua concessão pelo Poder Judiciário, além de possibilitar, em um aspecto mediato, a organização do debate do debate referente especificamente a celeuma e, quiçá, sua colaboração para a elaboração de políticas públicas neste sentido.

Com efeito, cumpre reiterar que distúrbio mental compreende uma vasta gama de moléstia, com diferentes sintomas. Todavia, geralmente são definidos por uma combinação de pensamentos, emoções e comportamentos anormais frente à determinadas situações e outros indivíduos. Como exemplos, encontram-se a esquizofrenia, depressão, deficiência intelectual e distúrbios desencadeados pelo abuso no consumo de drogas (OMS, 2017).

Neste ínterim, considerando as peculiaridades e amplitudes do sobredito conceito que, por sua vez, pode abarcar inúmeras variações, a *American Psychiatric Association (APA)* dispõe de um compilado denominado Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais – DSM<sup>46</sup> que especifica, pormenorizadamente, todos os transtornos catalogados até o presente

---

<sup>45</sup> Procurou-se, até o momento do depósito do presente trabalho, avaliar os impactos da pandemia do coronavírus na judicialização da saúde mental, sem, contudo, terem sido encontrados estudos em virtude de ser a questão extremamente recente. Destacaram-se, não obstante, as advertências de diversas organizações de saúde, nacionais e internacionais, sobre a importância de políticas públicas em prol da saúde mental em virtude dos impactos da crise sanitária e econômica deflagrada.

<sup>46</sup> A *APA* publicou, pela primeira vez, um antecessor do DSM em 1844, uma classificação estatística de pacientes mentais institucionalizados. Sua elaboração visava melhorar a comunicação sobre os tipos de pacientes que recebiam cuidados nesses hospitais. Esse precursor do DSM também foi usado como parte integrante do censo completo dos Estados Unidos. Após a Segunda Guerra Mundial, o DSM evoluiu a partir de quatro principais edições em um sistema de classificação diagnóstica para psiquiatras, outros médicos e outros profissionais da área de saúde mental que descrevia as características fundamentais da gama completa de transtornos mentais. A edição atual, o DSM-5 avança no objetivo de seus predecessores de proporcionar diretrizes para diagnósticos que podem informar tratamentos e decisões de manejo. (*APA*, 2014, p. 6)

momento com relação àquelas variações comportamentais e emocionais. A partir da sua leitura, é possível identificar inúmeras alterações entre as próprias enfermidades existentes, podendo, em uma única descrição, encontrar-se variados graus de incidência e manifestação, o que torna a referida disciplina desafiadora, complexa e, assim, merecedora de uma atenção especial no tocante às manifestações do Poder Judiciário<sup>47</sup>.

Partindo-se dos pressupostos traçados outrora pelos marcos teóricos adotados, Duarte (2013) propôs que, ante as limitações orçamentárias existentes no país com relação ao custeamento do SUS e de modo a efetivar-se os direitos fundamentais relativos à saúde, proporcionando, assim, a defesa daquelas previsões constitucionais e a efetivação do Estado Democrático de Direito, uma solução possível seria, a partir da concepção da Teoria dos Direitos Fundamentais (ALEXY, 2002) e da Teoria da Justiça (RAWLS, 2008), estabelecer critérios minimamente objetivos para a concessão de determinados tratamentos/provimentos em saúde pelo Estado.

Assim, estabeleceu os conceitos delineados alhures acerca do que seriam demandas de saúde de primeira e segunda necessidade, definindo que, enquanto as primeiras, relacionadas ao núcleo essencial do direito à saúde, estariam relacionadas estritamente não só ao pericúmulo iminente da vida do indivíduo requerente como também à violação intensa e severa de sua dignidade, as segundas referir-se-iam àquelas situações em que, apesar haver urgência no atendimento/prestação de determinada prestação positiva pelo Ente Público, sua afirmação não representaria, imediatamente, um risco à vida e/ou à dignidade. Em contrapartida, apesar de traduzir-se em uma severa violação a tais direitos, aceitaria ponderações que o direito à vida não comporta. Isso porque, vale lembrar, na dicotomia estabelecida por Alexy (2008), este último representaria norma do tipo regra que, por sua vez, deve ser aplicada à guisa do tudo ou nada, enquanto normas princípio, em maior ou menor medida, podem submeter-se a um juízo de proporcionalidade.

A ameaça à vida, enquanto parâmetro para implicar o enquadramento no conceito de demandas de saúde de primeira necessidade, reputa-se mais objetivo. Assim, cumpre

---

<sup>47</sup>A título de exemplo, no capítulo denominado “Espectro da Esquizofrenia e Outros Transtornos Psicóticos”, existem os seguintes transtornos descritos: Transtorno Delirante, Transtorno Psicótico Breve, Transtorno Esquizifreniforme, Esquizofrenia, Transtorno Esquizoafetivo, Transtorno Psicótico Induzido por Substância/Medicamento, Transtorno Psicótico devido a Outra Condição Médica, Catatonia Associada a Outro Transtorno Mental (Especificador de Catatonia), Transtorno Catatônico devido a outra condição médica, Catatonia não especificada, Outro Transtorno do Espectro de Esquizofrenia e Outro Transtorno Psicótico Especificado e, por fim, Transtorno do Espectro da Esquizofrenia e Outro Transtorno Psicótico Não Especificado (DSM-5, 2014, pp. 87-122). Todas estas variações, é importante esclarecer, são dotadas de um código específico para a sua identificação, de acordo com aqueles previstos no Código Internacional de Doenças (CID), elaborado pela OMS.

exemplificar as situações em que se identifica que os transtornos mentais, em razão do grau de sua manifestação, impliquem ameaça severa ou intensa à dignidade do sujeito. É o que sucede, por exemplo, com um sujeito que, em razão de determinado surto psicótico que, a princípio, não colocaria em xeque a sua vida e/ou a de outrem, mas que retira totalmente a sua roupa e caminha pelo centro de uma grande cidade, evidentemente, tem sua dignidade violada de maneira intolerável, ao mesmo tempo em que ofende de maneira flagrante direitos alheios. Tal situação enquadrar-se-ia, portanto, no conceito estabelecido de demanda de saúde de primeira necessidade.

Exatamente da mesma maneira, também pode ser inserida em tal conceito a situação vivenciada hodiernamente por grande parte dos moradores em condições de rua que se aglomeram nas cidades brasileiras. Conforme dados do Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), cerca de 35,5% dos indivíduos em tal situação tem como causa o abuso no consumo de álcool e/ou drogas<sup>48</sup>. Da mesma forma, inúmeros outros transtornos são facilmente identificáveis, fazendo com que percam a noção de convívio familiar e/ou social, acarretando a sua inserção naquelas violações à dignidade humana tidas como intensas.

Bastaria, portanto, ante ao caso concreto apresentado em juízo, estabelecer se aquela demanda ensejaria demanda de primeira ou segunda necessidade para a determinação se referido pleito mereceria a sua concessão de pronto ou se, de maneira contrária, deveria enfrentar um processo de constatação de sua essencialidade antes aos requisitos da ponderação. Todavia, cumpre esclarecer que tal solução é desafiada ante àqueles casos em que é impossível, apenas pela classificação de determinada enfermidade, identificar a sua imprescindibilidade para determinado sujeito, uma vez que comporta inúmeros estágios predefinidos que, por sua vez, alteram substancialmente sua inserção nos sobreditos conceitos estabelecidos pela autora.

Considerando tais peculiaridades, necessário investigar se a referida qualificação das demandas de saúde como de primeira ou segunda necessidade aplicar-se-ia integralmente à especialidade atinente à saúde mental. Positiva a indagação, estaria solucionada a questão da definição de critérios objetivos para a concessão de demandas relacionadas às questões traçadas, já que suficiente para o amplo conceito de saúde traduzido pelo legislador originário. Contudo, em sendo negativa a conclusão, tornar-se-ia necessária a formulação de uma nova

---

<sup>48</sup>Estima-se que mais de 50 mil adultos estejam em situação de rua no Brasil. Segundo dados do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), essa população é composta predominantemente por homens (82%). Entre estes, a maioria são negros (67%) e que exercem alguma atividade remunerada (70%). Entre os principais motivos que os levaram à situação de rua estão o alcoolismo/drogas (35,5%), o desemprego (29,8%) e os conflitos familiares (29,1%), o que demonstra que a principal causa são os transtornos mentais referentes ao abuso substâncias químicas (BRASIL, Ministério da Saúde)

proposição que possa acobertar tal seara, uma vez que, ante aos constantes aumentos no número de diagnósticos relacionados ao tema da saúde mental, evidente a urgência na compreensão de suas peculiaridades para a movimentação da Administração Pública no sentido de contê-la. Outrossim, considerando a consideração da ONU (2020) de que os cuidados com a saúde mental devem integrar as respostas necessárias e universais à pandemia do coronavírus, e diante da maior escassez de recursos públicos decorrente dos investimentos demandados para o seu enfrentamento, torna-se imprescindível o estabelecimento das prioridades que não podem ser olvidadas pelas políticas públicas correlatas.

#### **4.1 A contextualização da psiquiatria no Brasil: evolução histórica, classificações e o seu desenvolvimento**

Considerando ser incontroverso o fato de que o presente debate dialoga invariavelmente com outras áreas de pesquisa, evidente que, para a sua fundação, necessário será compreender, ainda de maneira sucinta e sem a pretensão de esgotar o tema, aspectos atinentes à psiquiatria.

Neste sentido, remontando a sua história no Brasil, Bastos (2007) considera que tal viés das ciências médicas tem início no país no ano 1808, com o desembarque da família real portuguesa ao Rio de Janeiro. Isso porque, a rainha D. Maria I havia, há muito, sido considerada insana e, conseqüentemente, afastada de suas funções. Posteriormente, ainda no mesmo ano, com a criação das Faculdades de Medicina da Bahia e do Rio de Janeiro, tal abordagem tornou-se paulatinamente mais especializada, já que, anteriormente, sequer havia profissionais especialmente focados em tais questões. De maneira contrária, eram clínicos e cirurgiões que, diante de cada necessidade, aventuravam-se nos meandros da *psique* de seus pacientes.

Piccinini (2016) destaca que psiquiatria e medicina legal sempre foram disciplina inegavelmente afetadas, muitas vezes abarcadas, nas Faculdades de Medicinas, pelo mesmo departamento, motivo pelo qual deve-se também apontar as peculiaridades de tal imbricação, afirmando o autor que tal relação se deve ao fato de que a psiquiatria seria aquela especialidade que mais proximidade possuiria com aspectos legais.

Neste sentido, indica que a história da medicina legal pode ser dividida em três períodos, os quais seriam o estrangeiro, o de transição e o nacionalista. Aduz que enquanto o primeiro, via de regra, incorporava compilações e teorias originárias na medicina legal francesa, o segundo se deu quando Agostinho José de Souza Lima substituiu Francisco Fernando de Abreu,

o Barão de Teresópolis, na cátedra de Medicina Legal da Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro. A partir daí, inaugurou-se o primeiro curso de tanatologia forense, bem como se desenvolveram comentários referentes à realidade legislativa brasileira. Por fim, o último período refere-se ao estágio em que tal ciência, a partir da posse de Raimundo Nina Rodrigues na cátedra da Faculdade de Medicina da Bahia, desenvolveu suas próprias construções de acordo com o contexto nacional, tornando-se particular e adequada à sociedade brasileira.

Com relação ao que se define com loucura, Foucault (1978) destaca que tal conceito está relacionado com o conceito de razão, uma vez que, a grosso modo, representaria exatamente o seu aspecto antagônico, ou seja, somente a partir da concepção do que é razão poder-se-ia afirmar a sua ausência. Prosseguindo com sua exposição, define ainda que o procedimento de internação dos indivíduos para o tratamento de tais moléstias tem início na segunda metade do século XVII, ressaltado a sua importância pois, primeiramente, seria a estrutura mais visível da experiência clássica da loucura.

Necessário reiterar que, consoante as definições analisadas outrora de Arbex (2013), a história brasileira no tocante ao tratamento das doenças mentais possui uma longa fase sombria de preconceitos e maus tratos, com o isolamento dos seus portadores em instituições públicas e privadas praticantes das mais diversas modalidades de aventuras terapêuticas, além do descaso e severas violações aos direitos daqueles pacientes. Exatamente neste sentido, a autora concebe que tais hospitais, denominados manicômios, procederam a um verdadeiro genocídio no país, comparando-o com os campos de concentração encontrados na Alemanha Nazista durante a Segunda Guerra Mundial, motivo pelo qual o denomina a sua obra acerca do tema Holocausto Brasileiro.

Tal situação, que perdurou por grande parte do século XX, foi baseada em um modelo de tratamento inequivocamente voltado à hospitalização, por meio do qual os pacientes diagnosticados com sintomas graves eram encaminhados àquelas instituições e lá, na grande maioria das vezes, permaneciam isolados de suas famílias e vida social até o seu perecimento. Importante ainda esclarecer que tal conceito não é somente permeado pelos parcos avanços das ciências médicas neste sentido, mas, também, pelo preconceito com tais enfermidades que sempre prosperou no seio da sociedade brasileira, principalmente naquelas camadas mais tradicionais.

Corroborando o exposto, a partir da análise metodológica de dados históricos, afirma Arbex (2013) que no período de 1908 até 1913, a cidade de Barbacena, em Minas Gerais, próxima de onde o presente trabalho é desenvolvido, foi responsável pela morte de

aproximadamente 60.000 pessoas, todas elas diagnosticadas e internadas em manicômios. Sobre o hospício Colônia, o maior do país e localizado naquela cidade, a autora constrói a seguinte narrativa:

A parada na estação Bias Fortes era a última da longa viagem de trem que cortava o interior do país. Quando a locomotiva desacelerava, já nos fundos do Hospital Colônia, os passageiros se agitavam. Acuados e famintos, esperavam a ordem dos guardas para descer, seguindo em fila indiana na direção do desconhecido. Muitos nem sequer sabiam em que cidade tinham desembarcado ou mesmo o motivo pelo qual foram despachados para aquele lugar.

Os deserdados sociais chegavam a Barbacena de várias cantos do Brasil. Eles abarrotavam os vagões de carga de maneira idêntica aos judeus levados, durante a Segunda Guerra Mundial, para os campos de concentração nazistas de Auschwitz. A expressão “trem de doido” surgiu ali. Criada pelo escritor Guimarães Rosa, ela foi incorporada ao vocabulário dos mineiros para definir algo positivo, mas, à época, marcava o início de uma viagem sem volta ao inferno. (Arbex, 2013, pp. 25-26)

Afirmando que o preconceito e o descaso com tal situação ainda permeiam a realidade atual, corroborando o esposado acima, a autora afirma que a sociedade brasileira, ainda que diante de números tão assustadores, em sua grande parte, desconhece ou não se interessa por tais fatos, ignorando um triste e estarrecedor capítulo da história recente do país.

Apesar de ter início em meados dos anos 70, a situação afeta ao tratamento das questões relacionadas à saúde mental no Brasil somente sofre uma transformação de fato em seu modelo de incidência a partir do advento da Lei nº 10.216 (BRASIL, 2001) que, por sua vez, propõe uma verdadeira “reforma” nas políticas públicas de saúde mental do SUS. Insere-se em um processo internacional de revisitação das enfermidades mentais e das abordagens utilizadas para o seu tratamento, superando a atualmente controvertida e, até então, unânime violência asilar. Trata-se de um processo não apenas político, mas que envolve diversos agentes da sociedade, esferas governamentais, mercados de atenção à saúde, comunidade etc., certamente ultrapassando os desafios inicialmente concebidos para a sua concepção.

No que se refere a superação do modelo hospitalocêntrico até então adotado, tendo como foco a internação compulsória dos indivíduos diagnosticados com transtornos mentais, o ano de 1978 é tido como o marco temporal a ser ressaltado. Isso porque é nesta data que surge o Movimento dos Trabalhadores em Saúde Mental (MTSM), constituído de maneira heterogênea pelos trabalhadores integrantes do movimento sanitário, associações de familiares, sindicalistas, membros de inúmeras associações profissionais e pessoas com histórico de internações psiquiátricas. Inspirados na experiência italiana de desinternação hospitalar no tocante ao tratamento de transtornos psiquiátricos, referido movimento protagonizou inúmeras ações que visaram enrijecer e dar visibilidade ao debate não só das condições sub-humanas dos



pacientes hospitalizados, como também da suposta ineficácia do modelo do ponto de vista clínico, a partir de inúmeros estudos científicos publicados naquela época ao redor do mundo.

Com o surgimento do SUS, por meio da promulgação da Lei nº 8.080 (BRASIL, 1990), inicia-se efetivamente o processo de constituição de uma rede de assistência extra-hospitalar no tocante à saúde mental. Assim, mais especificamente em 1992, as Políticas do MS voltam-se a conceber o que seria, mais tarde, tido como a reforma psiquiátrica, o que inclusive é corroborado pela assinatura do país da Declaração de Caracas<sup>49</sup> e pela realização da II Conferência Nacional de Saúde Mental.

Exatamente neste mister, a OMS propõe que as políticas públicas relacionadas ao tratamento em saúde mental devam ser concebidas por meio de critérios objetivos e racionais, exatamente o que se pretende delinear no presente trabalho. Aqui, é necessário esclarecer que a interpretação de tal previsão não deve restringir-se apenas aos critérios técnicos correspondentes às formas de tratamentos de tais enfermidades, como perfunctoriamente pode-

---

<sup>49</sup>As organizações, associações, autoridades da saúde, profissionais de saúde mental, legisladores e juristas reunidos na Conferência Regional para a Reestruturação da Atenção Psiquiátrica dentro dos Sistemas Locais de Saúde. Notando que: 1. A atenção psiquiátrica convencional não permite alcançar os objetivos compatíveis com uma atenção comunitária, integral, descentralizada, contínua, participativa e preventiva; 2. O hospital psiquiátrico como uma única modalidade assistencial dificulta a consecução dos objetivos acima mencionados por: a) Provocar o isolamento do paciente de seu meio, gerando dessa maneira maior incapacidade para o convívio social; b) Criar condições desfavoráveis que põem em perigo os direitos humanos e civis do paciente; c) Absorver a maior parte dos recursos financeiros e humanos destinados pelos países aos serviços de saúde mental; d) Fomentar um ensino insuficientemente vinculado às necessidades de saúde mental das populações, dos serviços de saúde e outros setores. Considerando que: 1. A Atenção Primária de Saúde é a estratégia adotada pela Organização Mundial de Saúde e pela Organização Pan-americana de Saúde, referendadas pelos Estados Membros para a consecução da meta Saúde para Todos no Ano 2000; 2. Os Sistemas Locais de Saúde (SILOS) foram estabelecidos pelos países da região para facilitar a consecução dessa meta por oferecem melhores condições para o desenvolvimento de programas baseados nas necessidades da população e com características descentralizadas, participativas e preventivas; 3. Os Programas de Saúde Mental e Psiquiatria devem adaptar-se aos princípios e orientações que fundamentam essas estratégias e modelos de organização de atenção à saúde. Declaram: 1. Que a reestruturação da atenção psiquiátrica ligada a Atenção Primária de Saúde e nos marcos dos Sistemas Locais de Saúde permite a promoção de modelos alternativos centrados na comunidade e nas suas redes sociais; 2. Que a reestruturação da atenção psiquiátrica na região implica a revisão crítica do papel hegemônico e centralizador do hospital psiquiátrico na prestação de serviços; 3. Que os recursos, cuidado e tratamento devem: Salvar a dignidade pessoal e os direitos humanos e civis; Estar baseados em critérios racionais e tecnicamente adequados; Propiciar a permanência do paciente em seu meio comunitário. 4. Que as legislações dos países devem se ajustar de maneira que: Assegurem o respeito aos direitos humanos e civis dos pacientes mentais; Promovam a organização de serviços que garantam seu cumprimento. 5. Que a capacitação dos recursos humanos em Saúde Mental e psiquiátrica deve ser realizada apontando para um modelo cujo eixo passe pelo serviço de Saúde comunitário e propicie a internação psiquiátrica em hospitais gerais, de acordo com os princípios diretores que fundamentam esta reestruturação. 6. Que as Organizações, associações e demais participantes desta Conferência se comprometam acordada e solidariamente a assegurar e desenvolver nos países programas que promovam a reestruturação, assim como se comprometam pela promoção e defesa dos direitos humanos dos pacientes mentais de acordo com as legislações nacionais e com os respectivos compromissos internacionais. Conclamam: Os Ministérios de Saúde e Justiça, os Parlamentos, a Seguridade Social e outros prestadores de serviços, as organizações profissionais, as associações de usuários, universidades e outros centros de capacitação, organizações de defesa dos direitos humanos e os meios de comunicação social, com o objetivo de apoiar a reestruturação da Atenção Psiquiátrica, assegurando assim o êxito na sua implementação em benefício das populações da região (OMS, OPAS, 1990).



se conceber. Isso porque, quando se fala na construção de políticas públicas, além da preocupação com as especificidades relacionadas às formas clínicas de abordagem da demanda, deve-se também considerar aspectos atinentes ao seu âmbito de aplicação, atores envolvidos na execução do projeto, viabilidade econômica etc., o que, conforme visto alhures, torna tal processo complexo e não meramente técnico.

Ademais, a definição de suas peculiaridades é intrinsecamente relacionada com o fenômeno da judicialização da saúde vivenciada hodiernamente no país, dentro da qual a saúde mental compõe um integrante significativo. Isso porque, ao se transformar o modelo assistencial anteriormente concebido por meio da hospitalização indiscriminada, o legislador criou inúmeras outras obrigações de adimplemento à Administração Pública, principalmente quando interpretada tal reforma em consonância com o amplo conceito de saúde abarcado pela Constituição (BRASIL, 1988). Tal definição, conforme já visto, engloba não só a prestação da atenção médica hospitalar, mas também o fornecimento de medicamentos, saneamento básico, meio ambiente etc., tudo isso de acordo com a constituição do SUS em um modelo integral, universal e gratuito.

De acordo com as investigações delineadas outrora, obtidas a partir da análise jurisprudencial da questão no TJMG, foi possível identificar que em nenhum dos arestos analisados houve menção, pelos seus respectivos julgadores, às peculiaridades das demandas afetas à saúde mental, exaradas por meio da indicação do seu respectivo número de CID que, por sua vez, é a classificação internacionalmente adotada para se catalogar a diagnosticar os transtornos identificados nos sujeitos portadores de determinadas alterações ali abarcadas. Conforme concluído naquela oportunidade, tais ações foram julgadas tão somente com base no entendimento de que a saúde mental, como componente do vasto campo afeto ao direito à saúde previsto constitucionalmente, deva ser garantida em face de eventuais negativas e/ou omissões do Estado. Igualmente, ínfimos foram os julgados que fizeram referência à Lei nº 10.216 (BRASIL, 2001) para a composição de seus votos, sendo que a referida norma é a responsável pela definição das abordagens devidas aos seus portadores.

Tais fatos corroboram a falta de racionalidade e objetividade não só na concessão, pelo Poder Judiciário, de tratamentos relacionados à saúde mental, como também denotam a precariedade das próprias políticas públicas neste sentido, uma vez que, caso fossem suficientes, não ensejariam a distribuição de inúmeras ações judiciais. Todavia, de maneira semelhante ao realizado por aqueles julgadores em suas manifestações, acredita-se que a saúde mental, em razão de suas inequívocas peculiaridades e diante do número cada vez maior de

diagnósticos ao redor do mundo, não possa ser abarcada por uma solução teórica que fora projetada apenas para a análise do direito à saúde de maneira geral. De forma contrária, também neste ponto, deve exigir uma construção específica que considere os seus pormenores. Somente assim, descortinando o cenário da saúde mental no país, aquelas previsões desenvolvidas pela OMS poderão ser, de fato, cumpridas integralmente pelo Estado brasileiro.

#### **4.2 A incorporação da especialidade de saúde mental pelo amplo conceito de saúde: peculiaridades e especificidades dos distúrbios mentais**

Conforme brevemente delineado outrora, a análise jurídica relacionada ao fornecimento de tratamentos e procedimentos relacionados à saúde mental é tratada, pelo Poder Judiciário brasileiro, como um mero desdobramento ou subespécie inserida dentro do amplo conceito de direito à saúde previsto pelo legislador originário no artigo 196 da Constituição (BRASIL, 1988).

Contudo, resta inequívoco que o tema dos transtornos mentais não pode ser acobertado de maneira indiscriminada por um conceito abstrato sem que, antes, exista uma extensa verificação de suas peculiaridades e, bem assim, da possibilidade fática de tal concepção. Isso porque, ante os alarmantes números de novos diagnósticos afetos a tais questões diuturnamente ao redor do globo, torna-se necessário tecer estratégias jurídicas e políticas públicas adequadas ao seu enfrentamento.

No que se refere especificamente ao direito à saúde, a Constituição (BRASIL, 1988) é clara ao determinar que é direito de todos e dever do Estado, sendo efetivada por meio da elaboração de políticas sociais e econômicas. Trata-se, portanto, de um conceito indeterminado, que abrange inúmeras concepções e definições, motivo pelo qual adotar-se-á, na presente proposta, o conceito desenvolvido pela OMS (2000) que a define como sendo um estado de bem-estar físico, mental e social, além da própria ausência de enfermidades aparentes. Logo, em um primeiro momento, são assertivas as manifestações exaradas pelos julgadores dos arestos analisados alhures no sentido de englobar as demandas afetas ao direito à saúde mental como sendo inequivocamente relacionadas com aquela previsão constitucional.

Mediante uma leitura desavisada, a partir de um simples silogismo jurídico, poder-se-ia acreditar que a questão não ensejaria maiores delongas, uma vez que, se os julgados analisados situam as enfermidades mentais no bojo do direito à saúde e se a OMS estabelece que o conceito

de saúde abrange os aspectos de bem-estar mental, então concluir-se-ia que tal relação é correta, não merecendo maiores considerações.

Todavia, em que pese a construção demonstrada acima seja verdadeira do ponto de vista lógico, padece de um vício inescusável que macula a sua aplicação de maneira indiscriminada, ensejando tais considerações, bem como estruturação de outros critérios aptos a justificar a sua aplicação diante do caso concreto, qual seja, o fato de que aquelas enfermidades apresentam inúmeras modalidades e, dentro delas, variadas gradações, fazendo com que a essencialidade quanto ao seu fornecimento possa sofrer maior ou menor juízo de proporcionalidade.

Sobreleva notar que, em um contexto ideal em que existam recursos financeiros e de mão de obra inesgotáveis e imediatamente disponíveis para a elaboração e concretização de políticas voltadas a efetivação dos preceitos constitucionais, dever-se-ia adotar a máxima alicerçada alhures, não havendo necessidade de compreender o escopo da incidência dos casos relacionados à saúde mental para a constatação da sua essencialidade. Isso porque, uma vez vinculados de alguma forma ao direito à saúde e, conseqüentemente, à dignidade da pessoa humana, seria obrigação do Estado a sua garantia.

Entrementes, deve-se conceber a presente análise em um contexto real a partir do ponto de observação no qual é elaborado, qual seja, em um país subdesenvolvido situado na América do Sul, classificado pela ONU (2018) como sendo 79º país com melhor Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) em uma lista que abarca 184 nações, bem como possuindo cerca de 13,5 milhões de pessoas em condições miseráveis, conforme dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE). Ainda, cumpre destacar que, atualmente, o Brasil possui cerca 12% de sua população economicamente ativa desempregada, o que significa dizer que cerca de 12,5 milhões de pessoas encontram-se cada vez mais dependes das políticas e assistências públicas do Governo para a sua subsistência.

Neste sentido, inclusive, Pinheiro e Monteiro (2007) alertam para a estreita relação existente entre a ausência de empregos e o aumento no número de diagnósticos afetos a questões de saúde mental, afirmando que, inevitavelmente, a estabilidade financeira pessoal e profissional encontra-se vinculada com a existência de postos de trabalho disponíveis, de modo que os indivíduos possam prover o seu sustento e de suas respectivas famílias.

Ainda sobre as interfaces do trabalho com a higidez mental, Vasconcelos e Oliveira (2004) salientam que o trabalho proporciona aos indivíduos um sentido de pertencimento social, ressaltando suas habilidades e, conseqüentemente, incorporando-o em sua estrutura de funcionamento, fazendo com que se sinta parte do grupo e importante pelos produtos de suas

tarefas desenvolvidas. Borges e Tamayo (2001) também destacam que o trabalho é dotado de sentimentos sociais e individuais, uma vez que traduz as aspirações dos sujeitos e permite com que desenvolvam as suas personalidades e identidades.

É evidente que as nuances relacionadas aos aspectos mentais, no contexto ora analisado, transbordam aquelas previsões inicialmente creditadas ao direito à saúde, ainda que tecida de forma ampla e, quiçá, genérica. De maneira contrária, expande as suas relações para aspectos econômicos e sociais que, por si só, não se encontram no cerne da questão relacionada àquele conceito inicial.

Ao se propor a compreensão pormenorizada dos meandros relacionados à saúde mental, principalmente ante às suas inúmeras classificações e variações trazidas pelo DMS-5, é necessário expandir os horizontes de pesquisa que, inicialmente, adotar-se-iam para a realização de análises afetas ao direito à saúde de maneira geral. Da mesma maneira, consoante definições do próprio compêndio, referidas enfermidades divergem não só com relação aos seus pares, como também em razão do estado em que o paciente se encontra em determinado momento, de acordo com o grau de manifestação daquela alteração.

Diferentemente das doenças tradicionais que, em maior ou em menor medida, podem ter a essencialidade da prestação positiva pelo Estado determinada quase que exclusivamente em razão do seu diagnóstico conforme o CID estabelecido em exame clínico e/ou laboratorial, as variações psiquiátricas ensejam maior cuidado por parte do julgador quando da sua análise, em virtude das inúmeras formas e possibilidades de manifestação.

O que inicialmente pode ser tido como uma “depressão” que, a princípio, não ensejaria maiores cuidados além do fornecimento das respectivas medicações, pode tornar-se, a depender do seu nível de intensidade, ato que atentará contra a própria vida do seu portador ou de outrem, o que revela a necessidade de que, para a análise da ausência de sua prescindibilidade pelo Poder Judiciário, devam existir outros instrumentos além da sua própria classificação.

Sendo incontroversa a escassez de recursos destinados ao custeamento das políticas públicas necessárias para a consagração de todas as previsões estipuladas pela Constituição (BRASIL, 1988), principalmente no tocante aos tipos sensíveis de prestações ora escrutinados, retomando as lições de Duarte (2013), no âmbito da saúde mental, é evidente que a mera classificação das enfermidades identificadas como sendo de primeira ou segunda necessidade não pode ater-se apenas às suas definições inicialmente estipuladas pelo médico assistente da parte requerente para a concessão de determinado insumo e/ou tratamento. Isso porque, tal documento unilateral pode não corresponder à realidade da situação vivenciada pelo sujeito.

Igualmente, não deve ser englobada de forma indiscriminada no âmbito do direito à saúde, haja vista que enquanto algumas questões serão de necessidade imediata, sob o risco de perecimento do direito à vida e à dignidade em nível intenso, outras suportam sopesamento a partir da adoção da máxima da proporcionalidade.

Com efeito, para que a sobredita solução possa ser verdadeira no tocante à saúde mental, fundamental que, para a realização daquelas classificações, haja uma prévia análise do caso concreto a partir não só da estipulação do CID da enfermidade, mas também da atual condição de seu portador no momento do requerimento, o que deve se dar, evidentemente, de maneira racional e objetiva.

Importante destacar, outrossim, que o próprio fenômeno da judicialização da saúde revela a insuficiência tanto de políticas como de recursos disponíveis para a garantia dos preceitos constitucionais aos cidadãos. Isso porque, a princípio, caberia ao Poder Legislativo e Executivo a elaboração e projeção de tais questões, de acordo com os orçamentos previamente aprovados.

Todavia, ante a sua omissão, o Judiciário é instado diuturnamente a providenciar o seu cumprimento pelo subterfúgio da imperatividade das suas decisões, bem como pelo princípio do *non liquet* ou inafastabilidade da jurisdição, o que, apesar de plausível, onera ainda mais os cofres do Estado. Isso porque, tais determinações, em razão da urgência que geralmente as permeiam, são executadas sem qualquer planejamento financeiro, impingindo-lhes um cenário de preços mais elevados, uma vez que ausentes os requisitos inicialmente existentes para a contratação pela Administração Pública. Em pese seja pacífico o entendimento acerca da legalidade em tal forma de concretização daqueles direitos, sequer havendo que se falar em sobreposição de poderes como visto outrora, é evidente que tal modelo deve ser tido como exceção e não regra, já que imputa prejuízos outros ao Estado que, por sua vez, seriam mitigados em caso de uma atuação proativa daquelas esferas originalmente designadas.

Diante das peculiaridades inerentes às demandas que englobam as definições daquelas enfermidades tidas como relacionadas à saúde mental, bem como em razão do seu amplo espectro de causa e variáveis, importante esclarecer se aquelas mesmas soluções teóricas destinadas a compreender o direito à saúde de forma geral também podem ser invocadas para a definição do subcampo afeto às questões mentais.

### **4.3 A (in)suficiência da solução teórica proposta para a englobar todos os aspectos atinentes à temática da saúde mental**

Inobstante as ilações exaradas acerca do fato de que os transtornos mentais configuram-se como um caso à parte com relação a efetivação dos direitos fundamentais previstos pela Constituição (BRASIL, 1988) mediante às suas particularidades de diagnóstico, bem como variações no grau de manifestação de tal enfermidade, torna-se necessário pormenorizar os motivos pelos quais a solução aventada outrora, destinada inicialmente às demandas relacionadas ao direito à saúde de maneira geral, por si só, não satisfaz a situação delineada no presente trabalho, necessitando do auxílio de outras fonte de direito que não, exclusivamente, a doutrina.

Prefacialmente, é comum constatar-se em inúmeras oportunidades a necessidade do Direito em buscar, no mundo tangível e, inclusive, em outras ciências, auxílio para a solução mais justa e equitativa de suas demandas, ante a falta de *expertise* do legislador e também do juiz para a correta compreensão do caso concreto. Tais situações são inegavelmente comuns em inúmeras áreas do estudo da referida ciência, uma vez que, ao se propor como social aplicada, destina-se a enfrentar os desafios reais exigidos pela sociedade. Aqui, afasta-se do mundo ideal concebido pelo dever-ser e aproxima-se cada vez mais do ser, ou seja, das situações cotidianas inicialmente não imaginadas quando da concepção da norma, demandando um esforço hermenêutico na busca da verdade real e, conseqüentemente, do próprio conceito de justiça.

Debruçando-se acerca desta última definição, cumpre relembrar que Rawls (2008) concebeu a sua Teoria da Justiça salientando que, para que tal conceito possa ser auferido no mundo tangível, deve o Estado proporcionar aos seus indivíduos aqueles bens que denominou como primários, ou seja, que refletem as mínimas condições de subsistência e desenvolvimento para que possam almejar tanto o seu desenvolvimento físico e intelectual como o de sua família, afastando, nesta oportunidade, os conceitos utilitaristas bradados em outro momento.

Transportando os sobreditos ensinamentos ao tema ora escrutinado, infere-se que, na verdade, proporcionar um tratamento efetivamente aos indivíduos portadores de transtornos mentais não é sinônimo da concessão indiscriminada dos seus tratamentos pleiteados em ações judiciais tão somente com base em documentação médica produzida de maneira unilateral. De forma contrária, consubstanciar-se-ia em lhe proporcionar aquilo que, de fato, necessita por meio de uma investigação profunda acerca do seu efetivo estado de saúde, valendo-se do auxílio

das inúmeras ciências que podem auxiliar o juízo em sua tomada de decisão, uma vez que ignorante, no sentido intelectual do termo, para conhecer de suas peculiaridades. Conforme o referido autor, essa sim seria a real entrega pelo Estado aos seus cidadãos com relação ao conceito de justiça e, conseqüentemente, dos próprios direitos fundamentais.

Diferentemente do que se argumenta, a pesquisa em questão demonstrou que a realidade da judicialização afeta à saúde mental no país, principalmente no Estado de Minas Gerais, dá-se sem que o Poder Judiciário se dedique a compreender às circunstâncias nas quais as provas colacionadas aos autos foram produzidas para que ensejem a concessão da medida pleiteada. Na verdade, tal atitude não representa apenas uma falha na sua prestação jurisdicional, mas também uma atitude omissa e temerária, principalmente considerando-se que tais determinações, em muitos casos, envolvem a restrição de outros direitos fundamentais, como a liberdade, capacidade etc.

Um dos pontos de destaque que afasta a solução teórica proposta outrora por Duarte (2013) para o tema em questão, da maneira como se apresenta, é, exatamente, a amplitude e/ou extensão que as demandas judiciais relacionadas aos transtornos mentais possuem em outros direitos também garantidos pelo Estado. Aqui, diferentemente da grande maioria das situações envolvendo a judicialização para a concessão de determinado tratamento e/ou medicamento vinculado, especificamente, à saúde de uma maneira geral, o que está em jogo são direitos individuais sociais em face da insuficiência de recursos financeiros públicos para a sua efetivação. Logo, aplicando a Teoria dos Direitos Fundamentais de Alexy (2008) ao presente caso, tem-se a existência de uma ponderação com base na proporcionalidade entre o direito à saúde e a capacidade de prover os recursos necessários aos indivíduos pelo Ente Público.

Exatamente neste sentido, Duarte (2013) desenvolveu a referida solução aventando que, diante do caso concreto, estar-se-ia diante de demandas de primeira ou segunda necessidade na medida em que a sua concessão aproxima-se do perecimento do núcleo essencial do direito à saúde, qual seja, o direito à vida, este último não mais tido como norma princípio, mas sim como regra.

Todavia, no que tange especificamente aos casos envolvendo os transtornos mentais, a problemática não se resume apenas na dicotomia direito social à saúde *versus* capacidade financeira do Estado. Tais demandas, em razão de suas peculiaridades, muitas das vezes ultrapassam tal previsão constitucional para refletir em outros pontos de suma importância para a configuração do caráter democrático de determinada sociedade. Conforme visto outrora, existem inúmeras formas de gradação daquelas enfermidades que alteram substancialmente a



situação fática enfrentada por determinado indivíduo no caso concreto, motivo pelo qual o julgado, quando da sua apreciação, não deve restringir-se apenas às provas colacionadas aos autos que, muitas vezes, não refletem a realidade do peticionário.

Imagine-se uma situação hipotética na qual, inicialmente, um sujeito apresente-se perante o Poder Judiciário com um laudo médico produzido de maneira unilateral que o diagnostique como sendo portador do espectro da esquizofrenia que, por sua vez, engloba a própria esquizofrenia, outros transtornos psicóticos e transtorno esquizotípica (da personalidade). Tais transtornos são definidos por anormalidades em um ou mais dos cinco domínios tidos como delírios, alucinações, pensamento (discurso) desorganizado, comportamento motor grosseiramente desorganizado ou anormal (incluindo catatonia) e sintomas negativos (DSM-5, 2015, p. 87).

Ante a variedade de situações descritas naquele compêndio de diagnóstico clínico entre às quais o referido indivíduo pode se inserir, é evidente que a mera indicação de que é portador de tal enfermidade não reflete, especificamente, a sua real necessidade, o que pode levar o juízo a situações perigosas de supressão de direitos. Isso porque, retomando-se o exemplo proposto acima a partir da forma o Poder Judiciário se comporta diante dessas situações, ou seja, de levando-se em consideração cegamente as considerações realizadas pelo médico assistente nos laudos que fundamentam as petições iniciais, pode-se ter uma situação em que haja a concessão de uma internação aparentemente voluntária para um indivíduo que, na realidade, necessitaria apenas de acompanhamento profissional e administração de determinados medicamentos.

Retomando-se às lições exaradas por meio da Fórmula de Radbruch, na realidade, tal situação sequer representaria a efetivação do direito, já que traduziria situação aviltante e extremamente injusta. Apesar disso, ao ater-se especificamente às provas carreadas pela parte aos autos, o Judiciário proporciona tal inconsistência ao sistema, colocando em risco não apenas a sua coerência como também os próprios valores traduzidos pela norma que a conferem legitimidade.

Da mesma forma, analisando-se tais questões exclusivamente pela ótica da solução teórica proposta por Duarte (2013), poder-se-ia obter o absurdo resultado de que as referidas concessões exaradas pelo Poder Judiciário na questão hipotética delineada são corretas. Isso porque, do ponto de vista da essencialidade do procedimento/insumo pleiteado frente ao suposto perecimento do direito à vida e da dignidade em nível intenso, de fato, a situação ensejaria a sua concessão. Todavia, desconsidera os reflexos que podem ser causados em outros direitos que também são garantidos pelo legislador. Aqui, estar-se-á atuando não somente com

relação ao binômio direito social x capacidade financeira do Estado, mas estendendo-o a outras fronteiras e, conseqüentemente, gerando outros conflitos entre princípios a ser considerados.

Retomando a situação delineada alhures, tem-se que a concessão de uma internação voluntária e/ou compulsória perpassa não somente pela possibilidade do Ente Público em fornecê-la. De maneira contrária, engloba a restrição do direito de liberdade do indivíduo no caso concreto. Sendo assim, aquele conflito inicial transformar-se-ia em um triângulo, em que, ao apreciar o caso concreto, o Judiciário deve atentar-se para dois pontos importantes: (1) se a gravidade do estado de saúde do indivíduo enseja o custeio do seu tratamento em detrimento dos escassos recursos públicos disponíveis e se (2), da mesma forma, é capaz de ensejar a supressão de outra norma principiológica, qual seja, a liberdade.

Tem-se, portanto, que as situações proporcionadas pelos transtornos afetos à saúde mental podem vir a ser, dadas as gradações das suas manifestações, inegavelmente mais complexas e extensas do que aquelas verificadas para os direitos à saúde de maneira geral, motivo pelo qual a referida solução, por si só, mostra-se frágil a consubstanciar tais decisões proferidas neste cenário, podendo, inclusive, justificar situações absurdas.

Outrossim, também não há que se olvidar do fato de que, ainda razão da vasta diversidade de classificações de transtornos, bem como das suas intensidades de manifestações, torna-se extremamente difícil classificar referidas situações *a priori* como sendo de primeira ou de segunda necessidade. Na verdade, para que possa haver uma mera expectativa de que atenda às demandas em questão, inafastável a condição de que se construa, diante do caso concreto, tal classificação, não sendo possível defini-las preteritamente. Isso porque, é praticamente impossível a garantia de que determinado diagnóstico gere, essencialmente, risco imediato de perecimento do direito à vida. Na verdade, tal conclusão somente poderá ser constatada a partir do aprofundamento daquele juízo às particularidades do caso concreto.

Cumprido repisar que a constatação, por parte do julgador, acerca do grau de manifestação de determinado transtorno mental, dada a sobredita impossibilidade de definição *a priori*, é fato de que não suporta mitigação, uma vez que será a única forma de atentar-se à real necessidade do tratamento pleiteado em questão.

A necessidade de dispor de auxílio técnico mostra-se, assim, fundamental para aplicação daquela construção teórica, já que a sua mera invocação não é capaz de superar as peculiaridades que o caso concreto acarreta. Da mesma maneira, tal afirmação corrobora-se pelo fato de que, a mera menção aos documentos constantes do pedido exordial da parte requerente pode, em inúmeras oportunidades, não refletir a realidade do seu portador, conforme

verificado alhures, o que não se pode tolerar diante de pedidos que, de acordo com o demonstrado, possuem reflexos amplos e que fogem ao binômio geralmente verificado nas demandas afetas à concessão de tratamentos de saúde em geral.

A realização de provas periciais de modo a determinar o auxílio dos julgadores é, inclusive, prevista pela própria legislação, dada a prévia noção de que os juízes, diante do caso concreto, não irão dispor de conhecimentos técnicos suficientes para a sua devida apreciação. Neste mister, por exemplo, o Código de Processo Civil (CPC), promulgado pela Lei nº 13.105 (BRASIL, 2015), dispõe, em seu artigo 156<sup>50</sup> e seguintes, que o juiz será auxiliado por profissionais peritos quanto às provas a serem produzidas, ante a necessidade do caso concreto fugam ao seu conhecimento técnico e/ou científico.

Todavia, o auxílio de profissionais peritos não é a única maneira de o Poder Judiciário valer-se da sua prerrogativa para buscar a verdade real da situação em tela. Na verdade, existem autores que tecem severas críticas quanto ao seu método de realização e, conseqüentemente, resultado prático apresentado. Salientam que, apesar de representar um esclarecimento importante para a definição da situação em questão, não podem representar uma vinculação à sua decisão, já que, a depender da forma como fora realizada, também não refletirá a realidade vivenciada pela parte postulante, conforme será mais esmiuçadamente desenvolvido a seguir.

Sendo assim, de maneira a proporcionar critérios objetivos para a análise de possíveis prestações que envolvam pleitos relacionados à saúde mental, bem como disponibilizar recursos para que os julgadores possuam conhecimento acerca da gravidade da situação tratada, não se tornando reféns daqueles documentos formulados por *experts*, o presente trabalho desenvolverá, nos tópicos a seguir, solução à qual não só ensejará a aplicação da solução teórica mencionada alhures, quando em conjunto com suas exposições, bem como disponibilizará um maior acervo de informações com relação aos transtornos psiquiátricos que chegam ao Poder Judiciário e que, atualmente, em razão do seu tratamento de maneira indiscriminada como mero subcampo do direito à saúde, sequer são analisados ante às suas particularidades.

Além de proporcionar uma maior compreensão acerca do tema em questão, facilitará a formulação de políticas públicas voltadas especificamente à tal parcela da população, servindo, tais dados, como uma espécie de diagnóstico da situação no Brasil.

---

<sup>50</sup> Art. 156. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico. (BRASIL, 2015)

#### **4.4 Propondo critérios objetivos para a concessão de aspectos relacionados à saúde mental pelo Poder Judiciário**

Para a formulação de propostas objetivo-sistemáticas para a concessão de tratamentos relacionados à saúde mental dos cidadãos, bem como a compreensão de tal realidade no país de maneira profunda, necessário perpassar, ainda que superficialmente, quais são os principais elementos que devem ser considerados pelo profissional médico quando da análise clínica de seus pacientes para a formulação de um diagnóstico devidamente embasado.

Neste sentido, Kaplan e Sadock (2017), consagrados autores na literatura médica sobre o tema, dedicam um capítulo completo de sua obra a tais peculiaridades. Inicialmente, salientam que a entrevista psiquiátrica seria o principal elemento para a formulação de uma avaliação adequada e satisfatória do quadro de saúde do indivíduo, tendo como intuito a descoberta de informações que, quando interpretadas com determinados critérios, poderão levar a um anamnese cada vez mais próxima da realidade.

Além de delimitar os inúmeros princípios relacionados à ética do processo que deve ser conduzido pelo profissional, como a privacidade e a confidencialidade, o respeito e consideração, o *rapport* ou empatia, o relacionamento paciente-médico, o consciente/inconsciente, a entrevista centrada na pessoa e baseada no transtorno, e a segurança e o conforto e o tempo e o números de sessões, os autores também estabelecem pormenorizadamente quais serão os processos de condução da referida entrevista, englobando comportamentos a serem adotados desde antes do seu início, com o primeiro contato realizado pelo paciente como o médico, ainda que por telefone, até o término de todo o procedimento terapêutico. Entre tais processos, de maneira sintética, Kaplan e Sadock (2017, pp. 192 – 206) asseveram os elementos essenciais da entrevista psiquiátrica inicial, devendo ser segregada nas seguintes fases de coleta de informações e ações:

- I) Dados de identificação – normalmente incluirá o nome, idade, sexo, estado civil, raça ou etnia e ocupação do paciente;
- II) Fonte e confiabilidade – delimitação de onde se origina a informação;
- III) Queixa principal – queixa apresentada pelo paciente, em suas próprias palavras;
- IV) História da doença atual – descrição cronológica da evolução dos sintomas do episódio atual, devendo incluir mudanças que ocorreram durante o período abarcado em suas relações interpessoais, comportamentos, hábitos pessoais e saúde física do indivíduo;

- V) História psiquiátrica progressiva – obtenção de informações relacionadas a todas as doenças psiquiátricas e seu curso ao longo da vida do paciente, incluindo sintomas e tratamentos;
- VI) Uso/abuso e adições de substâncias – revisão do uso, abuso e adição de substâncias que possuem caráter psicoativo, legais ou ilegais, para a compreensão da alteração;
- VII) História médica progressiva – elaboração de um relato acerca das doenças e condições clínicas progressivas, bem como tratamentos realizados;
- VIII) História familiar – revisão do histórico de doenças familiares para detectar possíveis heranças genéticas relacionadas a situação noticiada pelo paciente;
- IX) História evolutiva e social – verificação dos estágios da vida do paciente, por meio da compreensão do seu desenvolvimento e história social;
- X) Revisão de sistemas – captação de quaisquer sinais e/ou sintomas físicos ou psicológicos atuais ainda não identificados na doença atual;
- XI) Exame do estado mental (EEM) – fase equivalente ao exame físico na medicina geral, servindo para explorar todas as áreas de funcionamento mental e mostrar evidências de sinais e sintomas de doenças mentais, analisando determinados sinais, quais sejam, aparência e comportamento, atividade motora, fala, humor, afeto, conteúdo do pensamento, processo de pensamento, alterações na senso-percepção, cognição raciocínio abstrato, *insight* e julgamento;
- XII) Exame físico – sua realização e extensão dependerá na natureza e do local da entrevista a ser realizada. Se efetivada em ambiente ambulatorial, pouco ou nenhum exame poderá ser necessário. Já para aqueles pacientes em pronto-socorro ou hospitalizados, a sua efetivação se torna importante;
- XIII) Formulação – elaboração de um diagnóstico, bem como recomendações e planejamento do tratamento a partir das informações obtidas nas outras fases;
- XIV) Diagnóstico do DSM-5 – trata-se da inclusão, a partir do diagnóstico prévio, do transtorno identificado em uma das hipóteses previstas pelo referido Compêndio;
- XV) Plano de tratamento – identificado o transtorno, o plano de tratamento deve ser elaborado e discutido de maneira livre e aberta com o paciente, de modo a se tornar eficaz.

Ainda com relação a entrevista, os autores destacam técnicas de abordagem que devam ser seguidas pelos profissionais, além da guarda das anotações realizadas quando do encontro.

Dando prosseguimento, em complementação à fase anterior, Kaplan e Sadock (2017) também destacam a importância da formulação de um relatório psiquiátrico adequado:

O relatório médico abrange tanto a história psiquiátrica como o estado mental. A história, ou anamnese (do grego, “trazer à mente”), descreve eventos na estrutura do ciclo de vida, da infância à velhice, e o médico deve tentar evocar a reação emocional a cada evento conforme é lembrado pelo paciente. O exame do estado mental engloba o que o paciente está pensando e sentindo no momento e como ele responde a perguntas específicas do examinador. Às vezes, pode ser necessário relatar, em detalhes, as perguntas feitas e as respostas recebidas; porém, isso deve ser uma menor parte, de modo que o relatório não pareça um transcrição literal. Contudo, o médico deve tentar, o máximo possível, usar as próprias palavras do paciente, especialmente as descrever certos sintomas, como alucinações ou delírios.

Em suma, o relatório psiquiátrico inclui mais do que a história psiquiátrica e o estado mental. Também envolve um resumo de achados positivos e negativos e uma interpretação dos dados. Tem mais do que valor descritivo; tem um significado que pode proporcionar um entendimento do caso. (...) O relatório inclui um diagnóstico feito de acordo com a 5ª edição do Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais (DSM-5). Um prognóstico também é discutido no relatório, com uma lista de fatores prognósticos bons e ruins. O relatório termina com uma discussão de um plano de tratamento e faz recomendações firmes sobre o manejo do caso (KAPLAN, 2017, p.p. 211-215)

De modo a exemplificá-lo, segue a seguir modelo de relatório psiquiátrico a ser desenvolvido pelo médico assistente quando do atendimento de determinado indivíduo para o registro, compreensão e diagnóstico (KAPLAN e SADOCK, 2017, pp. 212-214):

I. História psiquiátrica

- A. Identificação: nome, idade, estado civil, sexo, ocupação, idioma, raça, nacionalidade e religião, se pertinente; admissões anteriores no hospital pelo mesmo problema ou por problemas diferentes; com quem o paciente vive
- B. Principal queixa: exatamente por que o paciente procurou o psiquiatra, de preferência, segundo suas próprias palavras; caso as informações não tenham sido obtidas do paciente, anote quem as forneceu
- C. História da doença atual: origem e desenvolvimento cronológico dos sintomas ou mudanças comportamentais que fizeram o paciente buscar ajuda; circunstâncias de sua vida no início da condição; personalidade quando está bem; como a doença afetou atividades e relacionamentos pessoais – mudanças em personalidade, interesses, humor, atitudes para com outras pessoas, modo de vestir, hábitos, nível de tensão, irritabilidade, atividade, atenção, concentração, memória, discurso; sintomas psicofisiológicos – natureza e detalhes da disfunção: dor – localização, intensidade, flutuação; nível de ansiedade – generalizada e não específica (flutuante) ou relacionada a determinadas situações, atividades ou objetos; como as ansiedades são tratadas – esquivar, repetição da situação temida, uso de drogas e outras atividades para aliviar
- D. História psiquiátrica e médica passada: (1) transtornos emocionais ou mentais – nível de incapacidade, tipo de tratamento, nomes de hospitais, duração da doença, efeito do tratamento; (2) transtornos psicossomáticos: rinite alérgica, artrite, colite, artrite reumatoide, resfriados recorrentes, problemas de pele; (3) problemas médicos: revisão habitual dos sistemas – doenças sexualmente transmissíveis, abuso de álcool e outras substâncias, risco de aids; (4) transtornos neurológicos: dor de cabeça, trauma craniocéfálico, perda da consciência, convulsões ou tumores
- E. História familiar: obtida com o paciente e com outra pessoa, desde que as descrições representem diferentes pontos de vista acerca das mesmas pessoas e dos mesmos eventos; tradições étnicas, nacionais e religiosas: descrições de todas as pessoas no lar – personalidade e inteligência – e o que aconteceu com elas desde a infância do paciente; relação das diferentes casas em que viveu; relacionamento atual entre o paciente e os familiares; papel da doença na família; história familiar de doenças mentais; onde o paciente vive – bairro e residência; se a casa está lotada; privacidade entre os familiares e com outras famílias; fontes de renda e dificuldades para obtê-la; assistência pública (se houver) e atitude quanto a ela; alternativas caso o paciente perca o emprego ou a moradia se permanecer no hospital; quem está cuidando dos filhos
- F. História pessoal (anamnese): história da vida do paciente desde a primeira infância até o presente, até o ponto em que for lembrado; lacunas na história relatada espontaneamente pelo paciente; emoções associadas a diferentes períodos (dolorosa, estressante, conflituosa) ou fases do ciclo de vida
  1. Primeira infância (até 3 anos)
    - a. História pré-natal, gravidez e parto: duração da gravidez, espontaneidade e normalidade do parto, traumas, se o paciente foi planejado e desejado, malformações
    - b. Hábitos alimentares: amamentado no peito ou mamadeira, problemas alimentares
    - c. Desenvolvimento inicial: privação materna, desenvolvimento da linguagem, desenvolvimento motor, sinais de necessidades não atendidas, padrão de sono, constância de objetos, ansiedade com estranhos, ansiedade de separação
    - d. Controle dos esfínteres: idade, atitude dos pais, sentimentos relacionados
    - e. Sintomas de problemas comportamentais: chupar o dedo, acessos de raiva, tiques, bater a cabeça, sacudir o corpo, terrores noturnos, medos, urinação e defecação na cama, roer unhas, masturbação
    - f. Personalidade e temperamento quando criança: introvertido, inquieto, hiperativo, retraído, atento, extrovertido, tímido, atlético, padrões de jogo amigáveis, reações aos irmãos



2. Infância média (3 a 11 anos): história escolar inicial – sentimentos quanto a ir à escola, adaptação inicial, identificação de gênero, desenvolvimento da consciência, punição, relacionamentos sociais, atitudes para com irmãos e amigos
3. Infância tardia (pré-adolescência)
  - a. Relacionamentos com amigos: número e proximidade, se líder ou seguidor, popularidade social, participação em atividades de grupo ou turma, figuras idealizadas; padrões de agressividade, passividade, ansiedade, comportamento antissocial
  - b. História escolar: até que nível o paciente foi, adaptação à escola, relacionamentos com professores – amizade ou rebeldia – disciplinas e interesses favoritos, habilidades ou recursos particulares, atividades extracurriculares, esportes, *hobbies*, relação de problemas ou sintomas em algum período escolar
  - c. Desenvolvimento cognitivo e motor: aprender a ler e outras habilidades intelectuais e motoras, disfunção cerebral mínima, dificuldades de aprendizagem – seu manejo e efeitos sobre a criança
  - d. Problemas emocionais ou físicos adolescentes: pesadelos, fobias, masturbação, enurese noturna, fugas, delinquência, tabagismo, uso de drogas ou álcool, sentimento de inferioridade
  - e. História psicosexual
    - i. Curiosidade inicial, masturbação infantil, brincadeiras sexuais
    - ii. Aquisição de conhecimento sexual, atitude dos pais para com o sexo, abuso sexual
    - iii. Início da puberdade, sentimentos relacionados, tipo de preparação, sentimentos quanto à menstruação, desenvolvimento de características sexuais secundárias
    - iv. Atividade sexual adolescente: paixões, festas, namoros, carícias, masturbação, sonhos eróticos e atitudes para com eles
    - v. Atitudes para com o mesmo sexo e o sexo oposto: tímido, introvertido, agressivo, precisa impressionar, sedutor, conquistas sexuais, ansiedade
    - vi. Práticas sexuais: dificuldades, experiências homo e heterossexuais, parafilias, promiscuidade
  - f. Base religiosa: rígida, liberal, mista (possíveis conflitos), relação com práticas religiosas atuais
4. Idade adulta
  - a. História ocupacional: escolha de ocupação, formação, ambições, conflitos; relacionamento com autoridades, amigos e subordinados; número e duração de empregos; mudanças no *status* do emprego; emprego atual e sentimentos relacionados
  - b. Atividade social: se o paciente tem amigos ou não; se é retraído ou tem boas relações sociais; interesses sociais, intelectuais e físicos; relacionamentos com o mesmo sexo e o sexo oposto; profundidade, duração e qualidade dos relacionamentos
  - c. Sexualidade adulta
    - i. Relacionamentos sexuais pré-conjugais, idade da primeira relação sexual, orientação sexual
    - ii. História conjugal: uniões estáveis, casamentos legais, descrição do namoro e papel de cada parceiro, idade ao casar, planejamento familiar e contracepção, nomes e idades dos filhos, atitudes quanto a sua criação, problemas com familiares, dificuldades habitacionais, se foram importantes para o casamento, adaptação sexual, casos extraconjugais, áreas de harmonia e desacordo, manejo do dinheiro, papel dos sogros
    - iii. Sintomas sexuais: anorgasmia, impotência, ejaculação precoce, falta de desejo
    - iv. Atitudes para com gravidez e filhos; práticas contraceptivas e sentimentos relacionados
    - v. Práticas sexuais: parafilias como sadismo, fetiches, voyeurismo, felação, cunilíngua; técnicas e frequência da relação sexual
  - d. História militar: adaptação geral, combates, ferimentos, indicação a psiquiatras, tipo de dispensa, *status* de veterano
  - e. Sistemas de valores: se os filhos são vistos como ônus ou alegria; se o trabalho é considerado um mal necessário, um dever inevitável ou uma oportunidade; atitude atual quanto à religião; crença em inferno e paraíso

Síntese das observações e impressões do entrevistador, derivada da entrevista inicial

## II. Estado mental

### A. Aparência

1. Identificação pessoal: pode incluir uma breve descrição informal da aparência e do comportamento do paciente; atitude para com o examinador pode ser descrita aqui – cooperativo, atento, interessado, franco, sedutor, defensivo, hostil, lúdico, insinuante, evasivo, cauteloso
2. Comportamento e atividade psicomotora: andar, maneirismos, tiques, gestos, contrações musculares, estereótipos, tocar no examinador, eco-praxia, desajeitado, ágil, lânguido, rígido, retardado, hiperativo, agitado, combativo, maleável
3. Descrição geral: postura, conduta, roupas, arrumação, cabelo, unhas; saudável, doentio, bravo, assustado, apático, perplexo, desdenhoso, desconfortável, equilibrado, aparência envelhecida ou jovial, afeminado, masculinizado; sinais de ansiedade – mãos úmidas, testa suada, inquietação, postura tensa, voz cansada, olhos arregalados; mudanças no nível de ansiedade durante a entrevista ou em relação a determinados temas

### B. Discurso: rápido, lento, aflito, hesitante, emotivo, monótono, ruidoso, sussurrado, confuso, murmurado, gaguejado, ecolalia, intensidade, tom, facilidade, espontaneidade, produtividade, modo, tempo de reação, vocabulário, prosódia

### C. Humor e afeto

1. Humor (emoção ampla e prolongada que colore a percepção do mundo da pessoa): como o paciente afirma se sentir: profundidade, intensidade, duração e oscilações do humor – depressivo, desesperado, irritável, ansioso, aterrorizado, irritado, expansivo, eufórico, vazio, culpado, admirado, fútil, autodepreciativo, anedônico, alexitímico
2. Afeto (expressão das experiências interiores do paciente): maneira como o examinador avalia o afeto do paciente – amplo, restrito, embotado ou plano, superficial, quantidade e variedade de expressões; dificuldade para iniciar, manter ou terminar uma resposta emocional; se a expressão emocional é adequada ao conteúdo do pensamento, à cultura e ao cenário do exame; dar exemplos se a expressão emocional for inadequada

### D. Pensamento e percepção

#### 1. Forma de pensamento

- a. Produtividade: superabundância, escassez ou fuga de ideias; pensamento rápido, lento, hesitante; o paciente fala de maneira espontânea ou somente quando alguém faz uma pergunta, fluxo de pensamento, citações
- b. Continuidade do pensamento: se as respostas realmente satisfazem às questões e são direcionadas para os objetivos, tanto relevantes quanto irrelevantes; associações frouxas; falta de relações causais nas explicações; afirmações ilógicas, tangenciais, circunstanciais, desconexas, evasivas, afirmações perseverantes, bloqueios ou distrações
- c. Problemas de linguagem: problemas que refletem atividade mental desordenada, como discurso incoerente ou incompreensível (salada de palavras), associações por assonância, neologismos



2. Conteúdo do pensamento
    - a. Preocupações: quanto a doença, problemas do ambiente; obsessões, compulsões, fobias; obsessões ou planos de suicídio, homicídio; sintomas hipocondríacos, desejos ou impulsos antissociais específicos
  3. Transtornos do pensamento
    - a. Delírios: conteúdo de qualquer sistema delirante, sua organização, as convicções do paciente quanto a sua validade, a maneira como afeta sua vida; delírios de perseguição – se isolados ou associados a suspeitas difusas; congruentes ou incongruentes com o humor
    - b. Ideias de referência e de influência: como começaram, seu conteúdo e o significado que o paciente lhes atribui
  4. Distúrbios da percepção
    - a. Alucinações e ilusões: se o paciente ouve vozes ou tem visões; conteúdo, envolvimento do sistema sensorial, circunstâncias de ocorrência; alucinações hipnagógicas ou hipnopômicas; divulgação do pensamento
    - b. Despersonalização e desrealização: sentimentos extremos de desconexão com o *self* e o ambiente
  5. Sonhos e fantasias
    - a. Sonhos: proeminentes ao serem contados; pesadelos
    - b. Fantasias: recorrentes, favoritas ou devaneios repetidos
  - E. Sensorio
    1. Atenção: consciência do ambiente, duração da atenção, turvação da consciência, flutuações nos níveis de consciência, sonolência, estupor, letargia, estado de fuga, coma
    2. Orientação
      - a. Tempo: se o paciente identifica o dia, a data e a hora aproximada; quando no hospital, se sabe há quanto tempo está lá; se está orientado para o presente
      - b. Lugar: se sabe onde está
      - c. Pessoa: se sabe quem é o examinador e os papéis e nomes das pessoas com quem está em contato
    3. Concentração e cálculos: subtrair 7 de 100 e continuar subtraindo 7 da resposta; se não conseguir, tarefas mais fáceis podem ser propostas –  $4 \times 9$ ,  $5 \times 4$ ; quantas vezes 5 centavos há em R\$1,35; se a ansiedade ou algum transtorno do humor ou da concentração parece ser responsável pela dificuldade
    4. Memória: problemas, esforços para enfrentá-los – negação, confabulação, reação catastrófica, circunstancialidade usada para esconder deficiência; se há envolvimento dos processos de registro, retenção ou recuperação
      - a. Memória remota: dados da infância, eventos importantes que ocorreram quando o paciente era mais jovem ou saudável, questões pessoais, material neutro
      - b. Memória do passado recente: últimos meses
        - c. Memória recente: últimos dias, o que o paciente fez ontem, anteontem, o que comeu no café da manhã, no almoço e no jantar
        - d. Retenção e recuperação imediata: capacidade de repetir seis números após o examinador os ditar – primeiro para a frente e depois em ordem inversa e após alguns minutos; outras questões de teste; se as mesmas questões, quando repetidas, produziram respostas diferentes em momentos diferentes
        - e. Efeito do problema sobre o paciente; mecanismos desenvolvidos para enfrentar o problema
    5. Cabelo de conhecimento: nível de educação formal e autoeducação; estimativa da capacidade intelectual do paciente e se é capaz de funcionar no nível de suas capacidades básicas; contagem, cálculos, conhecimentos gerais; as questões devem ter relevância para a base educacional e cultural do paciente
    6. Pensamento abstrato: perturbações na formação de conceitos; maneira como o paciente conceitua ou lida com suas ideias; semelhanças (p. ex., entre maçãs e peras), diferenças, absurdos; significado de provérbios simples, como “Pedra que rola não cria limo”; respostas podem ser concretas (dando exemplos específicos para ilustrar o significado) ou claramente abstratas (mediante explicações generalizadas); adequação das respostas
  - F. *Insight*: grau de consciência e compreensão da doença
    1. Negação completa da doença
    2. Leve consciência de estar doente e de necessitar de ajuda, mas, ao mesmo tempo, nega a doença
    3. Consciência de estar doente, mas a culpa é posta nas outras pessoas, em fatores externos, em fatores médicos ou orgânicos desconhecidos
    4. *Insight* intelectual: reconhecimento da doença e de que os sintomas ou os fracassos na adaptação social se devem a sentimentos ou perturbações irracionais, sem aplicar o conhecimento às experiências futuras
    5. *Insight* emocional verdadeiro: consciência emocional dos motivos e sentimentos, do significado subjacente dos sintomas; essa percepção leva a mudanças na personalidade e no comportamento futuro; abertura a novas ideias e novos conceitos com relação a si mesmo e às pessoas importantes em sua vida
  - G. Julgamento
    1. Julgamento social: manifestações sutis de comportamentos prejudiciais e contrários ao comportamento aceitável em sua cultura; se o paciente entende as prováveis consequências de seu comportamento pessoal e é influenciado por isso; exemplos de problema
    2. Julgamento em testes: o paciente consegue prever o que faria em situações imaginárias, como o que faria se encontrasse um carta endereçada e selada na rua
- III. Outros estudos diagnósticos
  - A. Exame físico
  - B. Exame neurológico
  - C. Diagnóstico psiquiátrico adicional
  - D. Entrevistas de um assistente social com familiares, amigos ou vizinhos
  - E. Testes psicológicos, neurológicos ou laboratoriais, conforme indicados: eletroencefalograma, tomografia computadorizada, ressonância magnética, testes de outros problemas clínicos, testes de compreensão da escrita e da leitura, teste para afasia, testes projetivos e ou psicológicos mais objetivos, teste de supressão da dexametasona, exame de urina de 24 horas para intoxicação com metais pesados, exame de urina para drogas
- IV. Síntese dos achados
 

Relate os sintomas mentais, os achados médicos e laboratoriais e os resultados de testes psicológicos e neurológicos, se disponíveis; inclua os medicamentos que o paciente está usando, com dosagem e duração. A clareza de pensamento é refletida na escrita. Ao referir-se ao estado mental, por exemplo, a frase “o paciente nega ter alucinações e delírios” não é tão precisa quanto “o paciente nega ouvir vozes ou pensar que está sendo seguido”. Esta última indica a pergunta objetiva feita e a resposta objetiva apresentada. De maneira semelhante, na conclusão do relatório, deve-se escrever que “não foram encontrados sinais de alucinações e delírios”.

- V. Diagnóstico  
A classificação diagnóstica é feita de acordo com o DSM-5. O código numérico do diagnóstico deve ser usado a partir do DSM-5 ou da CID-10. Poderia ser prudente usar ambos os códigos para cobrir as diretrizes regulatórias atuais e futuras.
- VI. Prognóstico  
Opinião sobre o provável curso, alcance e desfecho futuro do transtorno; fatores prognósticos positivos e negativos; objetivos específicos da terapia
- VII. Formulação psicodinâmica  
Causas psicodinâmicas da crise do paciente – influências que contribuíram para o transtorno atual; fatores ambientais, genéticos e da personalidade relevantes para determinar os sintomas do paciente; ganhos primários e secundários; relação dos principais mecanismos de defesa usados pelo paciente
- VIII. Plano de tratamento abrangente  
Modalidades de tratamento recomendadas, papel da medicação, internação ou tratamento ambulatorial, frequência das sessões, duração provável da terapia; tipo de psicoterapia; terapia individual, em grupo ou familiar; sintomas ou problemas a serem tratados. No início, o tratamento deve ser direcionado para quaisquer situações potencialmente fatais, como risco de suicídio ou de perigo para outras pessoas, que exijam hospitalização psiquiátrica. O perigo para si mesmo ou para terceiros é uma razão aceitável (tanto do ponto de vista legal quanto médico) para hospitalização involuntária. Na ausência da necessidade de confinamento, existe uma variedade de alternativas de tratamento: hospitais-dia, residências supervisionadas, psicoterapia ou farmacoterapia, entre outras. Em alguns casos, o planejamento deve abranger o treinamento de habilidades vocacionais e psicossociais e até questões legais e forenses.
- O planejamento abrangente do tratamento requer uma abordagem terapêutica de equipe, usando as habilidades de psicólogos, assistentes sociais, enfermeiros, terapeutas ocupacionais e uma variedade de outros profissionais da saúde mental, com indicação a grupos de mútua ajuda (p. ex., Alcoólicos Anônimos), se necessário. Se o paciente ou os familiares não se dispuserem a aceitar as recomendações indicadas, e o clínico considerar que a recusa pode ter consequências graves, o paciente, um dos genitores ou o guardião legal devem assinar uma declaração de que o tratamento recomendado foi recusado.

### Figura 07: Relatório Psiquiátrico

Com relação ao seu registro, destacam os autores que não deve ser utilizado apenas pelos médicos para a elaboração e acompanhamento do tratamento proposto, mas também por órgãos reguladores e operadoras de planos de saúde. Todavia, deve ser arquivado em local seguro e confidencial, sendo disponibilizado apenas às pessoas autorizadas, visando a proteção de confidencialidade e integridade das informações médicas dos pacientes. Logo, a elaboração adequada de tal documento é crucial para a identificação das enfermidades vivenciadas, bem como a sua proposta terapêutica, não podendo, tal análise, ser realizada de maneira indiscriminada e sem a metodologia indicada.

Mais importante, aduzem ainda os autores acerca das chamadas escalas de avaliação psiquiátricas, termo que engloba uma variedade de questionários, entrevistas, listas de verificações, avaliações de resultado etc., de modo a orientar a prática, a pesquisa e a administração psiquiátrica. Seu principal papel é padronizar as informações coletadas ao longo tempo e por vários observadores, assegurando uma avaliação consistente e suficientemente ampla para a elaboração do diagnóstico e de seu plano terapêutico. Desenvolvida a partir do relatório psiquiátrico, tem como objetivo definir um padrão para o acompanhamento da evolução de determinada doença ao longo do tempo, ou seja, por meio de tal instrumento é possível ter uma clara visão da gravidade da enfermidade enfrentada pelo indivíduo.

Tais documentos são variáveis a partir dos objetivos para os quais se desenvolvidos. Neste sentido, para o diagnóstico psiquiátrico, adota-se a Entrevista Clínica Estruturada para o DSM (SCID). Com relação aos transtornos psicóticos, a Escala Breve de Avaliação Psiquiátrica (BRPS), desenvolvida no final da década de 1960, tem como objetivo a medição da gravidade



da sintomatologia psiquiátrica. Apesar de apresentar boa confiabilidade, tendo sido fortemente utilizada durante décadas, em razão o seu foco exclusivo da psicose e em sintomas associados, foi suplantada pela Escala de Síndromes Positivas e Negativas (PNASS) que, por sua vez, corrigiu fragilidades daquela primeira e pode ser aventada, com excelente grau de confiabilidade, para outros transtornos além daqueles primeiros. Sendo assim, tornou-se a metodologia adotada de maneira de padronizada para a avaliação clínica de transtornos psiquiátricos e psicóticos, sendo, inclusive, de fácil administração.

Mais uma vez, a título exemplificativo, segue a figura colacionada a seguir que, por sua vez, retrata a BRPS citada alhures (KAPLAN e SADOCK, 2017, pp. 223-227):

DEPARTAMENTO DE SAÚDE E SERVIÇOS HUMANOS SERVIÇO DE SAÚDE PÚBLICA		NÚMERO DO PACIENTE GRUPO DE DADOS DATA DA AVALIAÇÃO D M A		
Administração para Abuso de Álcool, Drogas e para a Saúde Mental Estratégias de Tratamento do NIMH na Sociedade de Esquizofrenia		NOME DO PACIENTE		
ESCALA BREVE DE AVALIAÇÃO PSQUIÁTRICA Versão Ancorada		NÚMERO DO AVALIADOR		
NÚMERO DO AVALIADOR	TIPO DE AVALIAÇÃO ( <i>Circular</i> )			
---	1 Basal	4 Início de duplo-cego	7 Início de medicamentos abertos	10 Término precoce
	2	5 Avaliação principal	8 Durante medicamentos abertos	11 Conclusão do estudo
	3 Menor-4 semanas	6 Outra	9 Interrupção de medicamentos abertos	

Introduza todas as perguntas com "Durante a semana passada você..."

<sup>a</sup>1. **PREOCUPAÇÃO SOMÁTICA:** Grau de preocupação com a saúde física. Avaliar em que grau a saúde física é percebida como um problema pelo paciente, sejam as queixas baseadas na realidade ou não. Não pontuar o simples relato de sintomas físicos. Avaliar apenas apreensão (ou preocupação) sobre problemas físicos (reais ou imaginários). **Avalie com base nas informações relatadas (i.e., subjetivas) que dizem respeito à semana anterior.**

1 = Não relatada

2 = Muito leve: ocasionalmente fica um tanto preocupado com o corpo, com sintomas ou doenças físicas

3 = Leve: ocasionalmente fica preocupado com o corpo de forma moderada ou com frequência fica apreensivo

4 = Moderada: ocasionalmente fica muito preocupado ou com frequência fica moderadamente preocupado

5 = Moderadamente grave: com frequência fica muito preocupado

6 = Grave: fica muito preocupado a maior parte do tempo

7 = Muito grave: fica muito preocupado praticamente o tempo todo

8 = Não pode ser avaliada de maneira adequada devido a transtorno do pensamento formal grave, falta de cooperação ou acentuada evasiva/cautelosa; ou não avaliada

2. **ANSIEDADE:** Preocupação, medo ou apreensão excessiva acerca do presente ou futuro: pontuar somente com base no relato verbal das experiências subjetivas do paciente relativas à semana anterior. Não inferir ansiedade a partir de sinais físicos ou mecanismos de defesa neuróticos. Não pontuar se restrito a preocupação somática.

1 = Não relatada

2 = Muito leve: ocasionalmente se sente um tanto ansioso.

3 = Leve: ocasionalmente se sente moderadamente ansioso ou com frequência se sente levemente ansioso

4 = Moderada: ocasionalmente se sente muito ansioso ou com frequência se sente moderadamente ansioso

5 = Moderadamente grave: com frequência se sente muito ansioso

6 = Grave: sente-se muito ansioso a maior parte do tempo

7 = Muito grave: sente-se muito ansioso quase todo o tempo

8 = Não pode ser avaliada de maneira adequada devido a transtorno do pensamento formal grave, falta de cooperação ou acentuada evasiva/cautelosa; ou não avaliada

3. **RETRAIMENTO EMOCIONAL:** Deficiência no relacionamento com o entrevistador e na situação da entrevista. Manifestações evidentes dessa deficiência incluem: pouco, ou falta de, contato visual; o paciente não se aproxima do entrevistador; apresenta falta de envolvimento e compromisso com a entrevista. Diferenciar de AFETO EMBOTADO, no qual são pontuadas deficiências na expressão facial, gestualidade e tom de voz.

1 = Não observado

2 = Muito leve: ocasionalmente deixa de encarar o entrevistador

3 = Leve: como no item anterior, porém mais frequente

4 = Moderado: exibe pouco contato visual, mas ainda parece moderadamente envolvido na entrevista e responde de maneira apropriada a todas as perguntas

5 = Moderadamente grave: olha de forma fixa para o chão e se afasta do entrevistador, mas ainda parece moderadamente engajado na entrevista

6 = Grave: como acima, porém de modo mais persistente e disseminado

7 = Muito grave: parece estar "aéreo" ou "viajando" (total ausência de vínculo emocional) e desproporcionalmente não envolvido ou não engajado na entrevista (NÃO PONTUAR SE EXPLICADO PELA DESORIENTAÇÃO)

4. **DESORGANIZAÇÃO CONCEITUAL:** Grau de incompreensibilidade da fala. Incluir qualquer tipo de transtorno formal de pensamento (p. ex., associações frouxas, incoerência, fuga de ideias, neologismos). NÃO incluir mera circunstancialidade ou, pressão da fala, mesmo que acentuadas. NÃO pontuar a partir de impressões subjetivas do paciente (p. ex., “meus pensamentos estão acelerados”, “não consigo reter um pensamento”, “meus pensamentos se misturam todos”). Pontuar SOMENTE a partir de observações feitas durante a entrevista.
- 1 = Não relatada
  - 2 = Muito leve: um pouco vago, mas de significado clínico duvidoso
  - 3 = Leve: frequentemente vago, mas é possível prosseguir a entrevista; afrouxamento de associações ocasional
  - 4 = Moderada: afirmações irrelevantes ocasionais, uso infrequente de neologismos ou moderado afrouxamento de associações
  - 5 = Moderadamente grave: como o item anterior, porém mais frequente
  - 6 = Grave: transtorno do pensamento formal presente na maior parte da entrevista, tomando-a muito difícil
  - 7 = Muito grave: parece estar “aéreo” ou “viajando” (total ausência de vínculo emocional) e desproporcionalmente não envolvido ou não engajado na entrevista (NÃO PONTUAR SE EXPLICADO PELA DESORIENTAÇÃO)
5. **SENTIMENTOS DE CULPA:** Preocupação ou remorso excessivo por comportamento passado. Pontuar a partir das experiências subjetivas de culpa evidenciadas por relato verbal relativo à semana anterior. Não inferir sentimentos de culpa a partir de depressão, ansiedade ou defesas neuróticas.
- 1 = Não relatados
  - 2 = Muito leves: ocasionalmente se sente um tanto culpado
  - 3 = Leves: ocasionalmente se sente moderadamente culpado ou com frequência se sente levemente culpado
  - 4 = Moderados: ocasionalmente se sente muito culpado ou com frequência se sente moderadamente culpado
  - 5 = Moderadamente graves: com frequência se sente muito culpado
  - 6 = Graves: sente-se muito culpado a maior parte do tempo ou apresenta delírio de culpa encapsulado
  - 7 = Muito graves: apresenta sentimento de culpa angustiante e constante ou delírio(s) de culpa disseminado(s)
  - 8 = Não podem ser avaliados de maneira adequada devido a transtorno do pensamento formal grave, falta de cooperação ou acentuada evasiva/cautela; ou não avaliado
6. **TENSÃO:** Avaliar inquietação motora (agitação) observada durante a entrevista. NÃO pontuar com base em experiências subjetivas relatadas pelo paciente. Desconsiderar patogênese presumida (p. ex., discinesia tardia).
- 1 = Não relatada
  - 2 = Muito leve: fica ocasionalmente inquieto
  - 3 = Leve: fica com frequência inquieto
  - 4 = Moderada: inquieta-se constantemente ou com frequência; torce as mãos e puxa a roupa
  - 5 = Moderadamente grave: inquieta-se constantemente; torce as mãos e puxa a roupa
  - 6 = Grave: não consegue ficar sentado, isto é, precisa andar
  - 7 = Muito grave: anda de maneira frenética
7. **MANEIRISMOS E POSTURA:** Comportamento motor incomum ou não natural. Pontuar apenas a anormalidade de movimentos. NÃO pontuar aqui o simples aumento da atividade motora. Considerar a frequência, a duração e o grau de bizarrice. Desconsiderar a patogênese presumida.
- 1 = Não observados
  - 2 = Muito leves: comportamento estranho, mas de significado clínico duvidoso, p. ex., um riso imotivado ocasional, movimentos de lábio infrequentes
  - 3 = Leves: comportamento estranho, mas não obviamente bizarro, p. ex., às vezes balança a cabeça de forma rítmica de um lado para outro, movimenta os dedos de maneira anormal intermitentemente
  - 4 = Moderados: assume posição anormal por um breve período, às vezes põe a língua para fora, balança o corpo, faz caretas
  - 5 = Moderadamente graves: assume posição anormal durante toda a entrevista, movimentos incomuns em várias partes do corpo
  - 6 = Graves: como no item anterior, porém mais frequente, intenso ou disseminado
  - 7 = Muito graves: postura bizarra durante a maior parte da entrevista, movimentos anormais constantes em várias áreas do corpo
- <sup>a</sup>8. **GRANDIOSIDADE:** Autoestima (autoconfiança) exagerada ou apreciação desmedida dos próprios talentos, poderes, habilidades, conquistas, conhecimento, importância ou identidade. Não pontuar a mera qualidade grandiosa de alegações (p. ex., “Sou o pior pecador do mundo”, “O país inteiro está tentando me matar”) a menos que a culpa/perseguição esteja relacionada a algum atributo especial exagerado do indivíduo. O paciente deve declarar atributos exagerados: p. ex., se o paciente negar talentos, poderes, etc., mesmo afirmando que outros os dizem ver nele tais qualidades, esse item não deve ser pontuado. Pontuar a partir de informações relatadas (i.e., subjetiva) relativas à semana anterior.
- 1 = Não relatada
  - 2 = Muito leve: é mais confiante do que a maioria das pessoas, mas isso é apenas de possível significância clínica
  - 3 = Leve: autoestima definitivamente aumentada ou talentos exagerados de modo um tanto desproporcional às circunstâncias
  - 4 = Moderada: autoestima aumentada de modo claramente desproporcional às circunstâncias, ou se suspeita de delírio de grandeza
  - 5 = Moderadamente grave: um único (e definido) delírio de grandeza encapsulado ou múltiplos delírios de grandeza fragmentários (definidos)
  - 6 = Grave: um único delírio de grandeza/sistema delirante (definido) ou múltiplos delírios de grandeza (definidos) com os quais o paciente parece preocupado
  - 7 = Muito grave: como o item anterior, mas a quase totalidade da conversa é dirigida ao(s) delírio(s) de grandeza do paciente
  - 8 = Não pode ser avaliada de maneira adequada devido a transtorno do pensamento formal grave, falta de cooperação ou acentuada evasiva/cautela; ou não avaliado
- <sup>a</sup>9. **HUMOR DEPRESSIVO:** Relato subjetivo de sentir-se deprimido, triste, de “estar na fossa”, etc. Pontuar apenas o grau de depressão relatada. Não pontuar inferências de depressão feitas a partir de retardo geral e queixas somáticas. Pontuar com base nas informações relatadas (i.e., subjetivas) relativas à semana anterior.
- 1 = Não relatado
  - 2 = Muito leve: ocasionalmente se sente um tanto deprimido
  - 3 = Leve: ocasionalmente se sente moderadamente deprimido ou com frequência se sente um tanto deprimido
  - 4 = Moderado: ocasionalmente se sente muito deprimido ou com frequência se sente moderadamente deprimido
  - 5 = Moderadamente grave: com frequência se sente muito deprimido
  - 6 = Grave: sente-se muito deprimido a maior parte do tempo
  - 7 = Muito grave: sente-se muito deprimido quase todo o tempo
  - 8 = Não pode ser avaliado de maneira adequada devido a transtorno do pensamento formal grave, falta de cooperação ou acentuada evasiva/cautela; ou não avaliado



- <sup>a</sup>10. **HOSTILIDADE:** Animosidade, desprezo, agressividade, desdém por outras pessoas fora da situação da entrevista. Pontuar somente a partir de relato verbal de sentimentos e atos do paciente em relação aos outros. Não inferir hostilidade a partir de defesas neuróticas, ansiedade ou queixas somáticas.
- 1 = Não relatada
  - 2 = Muito leve: ocasionalmente sente um pouco de raiva
  - 3 = Leve: com frequência sente um pouco de raiva ou ocasionalmente sente raiva moderada
  - 4 = Moderada: ocasionalmente sente muita raiva ou com frequência sente raiva moderada
  - 5 = Moderadamente grave: com frequência sente muita raiva
  - 6 = Grave: expressou sua raiva tornando-se verbal ou fisicamente agressivo em uma ou duas ocasiões
  - 7 = Muito grave: expressou sua raiva em várias ocasiões
  - 8 = Não pode ser avaliada de maneira adequada devido a transtorno do pensamento formal grave, falta de cooperação ou acentuada evasiva/cautelosa; ou não avaliada
- <sup>a</sup>11. **DESCONFIANÇA:** Crença (delirante ou não) de que outros têm agora, ou tiveram no passado, intenções maldosas ou discriminatórias em relação ao paciente. Com base no relato verbal, pontue apenas aquelas suspeitas que são atualmente mantidas, sejam dizendo respeito a circunstâncias passadas ou presentes. Pontuar com base em informações relatadas (i.e., subjetivas) relativas à semana anterior.
- 1 = Não relatada
  - 2 = Muito leve: raras circunstâncias de desconfiança que podem ou não ser justificadas pela situação
  - 3 = Leve: circunstâncias de desconfiança ocasionais que definitivamente não são justificadas pela situação
  - 4 = Moderada: desconfiança mais frequente ou ideias de referência passageiras
  - 5 = Moderadamente grave: desconfiança global, ideias de referência frequentes ou um delírio encapsulado
  - 6 = Grave: delírios de referência ou perseguição definidos, não totalmente disseminados (p. ex., um delírio encapsulado)
  - 7 = Muito grave: como o item anterior, porém mais abrangente, frequente ou intenso
  - 8 = Não pode ser avaliada de maneira adequada devido a transtorno do pensamento formal grave, falta de cooperação ou acentuada evasiva/cautelosa; ou não avaliada
- <sup>a</sup>12. **COMPORTAMENTO ALUCINATÓRIO:** Percepções (em qualquer modalidade sensorial) na ausência de um estímulo externo identificável. Pontuar apenas as experiências que ocorreram durante a semana anterior. NÃO pontuar “vozes na minha cabeça” ou “visões na minha mente” a menos que o paciente possa diferenciar entre essas experiências e seus pensamentos.
- 1 = Não relatado
  - 2 = Muito leve: apenas se suspeita de alucinação
  - 3 = Leve: alucinações definidas, porém insignificantes, infrequentes ou transitórias (p. ex., alucinações visuais ocasionais desprovidas de forma, uma vez que chama pelo nome do paciente)
  - 4 = Moderado: como o item anterior, porém mais frequente (p. ex., costuma ver a cara do diabo; duas vozes que travam uma longa conversa)
  - 5 = Moderadamente grave: as alucinações são experimentadas quase todos os dias ou são fontes de perturbação extrema
  - 6 = Grave: como o item anterior e exercem impacto moderado no comportamento do paciente (p. ex., dificuldades de concentração que levam a um prejuízo no trabalho)
  - 7 = Muito grave: como o item anterior, com grave impacto (p. ex., tentativas de suicídio como resposta a alucinações de comando)
  - 8 = Não pode ser avaliado de maneira adequada devido a transtorno do pensamento formal grave, falta de cooperação ou acentuada evasiva/cautelosa; ou não avaliado
13. **RETARDO MOTOR:** Redução do nível de energia evidenciada por movimentos mais lentos. Pontuar apenas com base no comportamento observado do paciente. Não pontuar com base nas impressões subjetivas dele sobre seu próprio nível de energia.
- 1 = Não observado
  - 2 = Muito leve: significado clínico duvidoso
  - 3 = Leve: conversa um pouco mais lentamente, movimentos um tanto mais lentos
  - 4 = Moderado: conversa notavelmente mais lenta, mas não arrastada
  - 5 = Moderadamente grave: conversa arrastada, movimenta-se com muita lentidão
  - 6 = Grave: é difícil manter a conversa, quase não se movimenta
  - 7 = Muito grave: conversa quase impossível, não se move durante toda a entrevista
14. **FALTA DE COOPERAÇÃO:** Evidência de resistência, indelicadeza, ressentimento e falta de prontidão para cooperar com o entrevistador. Pontuar exclusivamente com base nas atitudes do paciente e nas reações ao entrevistador e à situação de entrevista. Não pontuar com base no relato de ressentimento e na falta de cooperação fora de situação de entrevista.
- 1 = Não observada
  - 2 = Muito leve: não parece motivado
  - 3 = Leve: parece evasivo em certos assuntos
  - 4 = Moderada: monossilábico, não conversa espontaneamente
  - 5 = Moderadamente grave: expressa ressentimento e é indelicado durante a entrevista
  - 6 = Grave: recusa-se a responder a algumas questões
  - 7 = Muito grave: recusa-se a responder à maior parte das questões
15. **CONTEÚDO DO PENSAMENTO INCOMUM:** Gravidade de qualquer tipo de delírio. Considerar a convicção e seu efeito sobre as ações. Pressupor convicção total se o paciente agiu com base em suas crenças. Pontuar com base nas informações relatadas (i.e., subjetivas) relativas à semana anterior.
- 1 = Não relatado
  - 2 = Muito leve: suspeita-se ou há probabilidade de delírio
  - 3 = Leve: às vezes o paciente questiona sua(s) crença(s) (delírios parciais)
  - 4 = Moderado: plena convicção delirante, porém delírios têm pouca ou nenhuma influência sobre o comportamento
  - 5 = Moderadamente grave: plena convicção delirante, porém os delírios têm impacto apenas ocasional sobre o comportamento
  - 6 = Grave: os delírios têm efeito significativo, p. ex., negligência responsabilidades devido a preocupações com a crença de que é Deus
  - 7 = Muito grave: os delírios têm impacto marcante, p. ex., para de comer porque acredita que a comida esteja envenenada
16. **AFETO EMBOTADO:** Responsividade afetiva diminuída, caracterizada por déficits na expressão facial, nos gestos corporais e no padrão de voz. Diferenciar de RETRAIMENTO EMOCIONAL, no qual o foco está mais no comprometimento interpessoal do que no afeto. Considerar o grau e a consistência do comprometimento. Pontuar com base em observações feitas durante a entrevista.
- 1 = Não relatado
  - 2 = Muito leve: ocasionalmente parece indiferente a assuntos que são em geral acompanhados por algum grau de demonstração de emoção
  - 3 = Leve: expressão facial levemente diminuída ou voz levemente monótona ou gestos levemente limitados
  - 4 = Moderado: como o item anterior, porém de forma mais intensa, prolongada ou frequente
  - 5 = Moderadamente grave: embotamento do afeto, incluindo pelo menos duas ou três características: falta acentuada de expressão facial, voz monótona ou gestos corporais restritos
  - 6 = Grave: embotamento afetivo profundo
  - 7 = Muito grave: voz totalmente monótona e total falta de gestos expressivos durante toda a avaliação

17. **EXCITAÇÃO:** Tom emocional aumentado, incluindo irritabilidade e expansividade (afeto hipomaníaco). Não inferir o afeto a partir de afirmações de delírios de grandeza. Pontuar com base em observações feitas durante a entrevista.
- 1 = Não relatada
  - 2 = Muito leve: significado clínico duvidoso
  - 3 = Leve: às vezes irritadiço ou expansivo
  - 4 = Moderada: com frequência irritadiço ou expansivo
  - 5 = Moderadamente grave: constantemente irritadiço ou expansivo; ou, às vezes, enfurecido ou eufórico
  - 6 = Grave: enfurecido ou eufórico durante a maior parte da entrevista
  - 7 = Muito grave: como o item anterior, porém de tal modo que a entrevista precisa ser interrompida prematuramente
18. **DESORIENTAÇÃO:** Confusão ou falta de orientação adequada em relação a pessoa, lugar ou tempo. Pontuar com base em observações feitas durante a entrevista.
- 1 = Não relatada
  - 2 = Muito leve: p. ex., parece um pouco confuso
  - 2 = Leve: p. ex., indicou o ano de 1982 quando, na verdade, é 1983
  - 4 = Moderado: p. ex., indica o ano de 1978
  - 5 = Moderadamente grave: p. ex., não sabe ao certo onde está
  - 6 = Grave: p. ex., não faz ideia de onde está
  - 7 = Muito grave: p. ex., não sabe quem é
  - 8 = Não pode ser avaliada de maneira adequada devido a transtorno do pensamento formal grave, falta de cooperação ou acentuada evasiva/cautelosa; ou não avaliada
19. **GRAVIDADE DA DOENÇA:** Considerando toda sua experiência clínica com essa população de pacientes, o quanto o paciente está mentalmente doente neste momento?
- 1 = Normal, absolutamente sem nenhuma doença
  - 2 = Marginalmente doente mental
  - 3 = Levemente doente
  - 4 = Moderadamente doente
  - 5 = Acentuadamente doente
  - 6 = Gravemente doente
  - 7 = Entre os pacientes mais gravemente doentes
20. **MELHORA GLOBAL:** Pontue a melhora total independente de se, em seu julgamento, ela se deve ou não ao tratamento. Na avaliação basal, marque “Não avaliado” para o item 20. Para avaliações até o início de medição duplo-cega, pontue a Melhora Global comparada com o momento basal. Para avaliações após o início de medicação duplo-cega, avalie a Melhora Global comparada com o início do duplo-cego.
- 1 = Muito melhor
  - 2 = Bem melhor
  - 3 = Minimamente melhor
  - 4 = Nenhuma mudança
  - 5 = Minimamente pior
  - 6 = Bem pior
  - 7 = Muito pior
  - 8 = Não avaliado

<sup>a</sup>Pontuações baseadas principalmente em relatos verbais.

(De Sadock BJ, Sadock VA, Ruiz P. *Kaplan & Sadock's Comprehensive Textbook of Psychiatry*. 9<sup>th</sup> ed. Philadelphia: Lippincott Williams & Wilkins; 2009:1043, com permissão.)

### Figura 08 – Escala Breve de Avaliação Psiquiátrica (BPRS)

Convém ressaltar que o que se propõe no presente trabalho não é adoção indiscriminada da sobredita Escala (BPRS). Na verdade, adotar-se-iam tais instrumentos de acordo com o diagnóstico inicial do transtorno enfrentado pelo indivíduo, haja vista variarem com a enfermidade noticiada.

Não restam dúvidas, pois, que o diagnóstico relacionado aos transtornos mentais nas ciências médicas deve ser realizado de maneira objetiva, a partir dos critérios científicos e racionais elaborados para a sua estruturação. Todavia, consoante visto outrora, tais concepções não acompanham o desenvolvimento de tal temática quando as situações são transportadas para o universo jurídico, sequer havendo uma preocupação dos julgadores com a identificação dos transtornos que, de fato, incidem sobre as partes requerentes, em que pese a amplitude dos efeitos que determinadas decisões jurídicas, neste ponto, possam causar na esfera dos direitos subjetivos do autor da demanda.

Portanto, conforme visto alhures, para que a solução teórica proposta por Duarte (2013) possa ser englobada para a análise das demandas afetas a direito à saúde mental, deve ser acompanhada de outros instrumentos que permitam ao julgador debruçar-se acerca da particularidades que envolvem aquela situação, como o tipo do doença em questão, seu potencial de risco ao direito à vida do indivíduo e à sua dignidade de maneira intensa e, conseqüentemente, a gravidade/intensidade com que tal transtorno se manifesta naquele determinado lapso temporal, além da real necessidade e/ou adequação do tratamento pleiteado para o diagnóstico realizado.

Outrossim, a mera existência de laudo médico nos autos não pode, por si só, justificar a sua concessão de maneira indiscriminada. Isso porque, exatamente como demonstrado por Kaplan e Sadock (2017), existem inúmeros critérios objetivos na literatura médica que devem ser considerados pelo profissional para a elaboração de um diagnóstico baseado em evidências científicas. Da mesma forma, tal fato não pode ser ignorado pelo Poder Judiciário quando da análise de tais demandas, haja vista a expansão que tais medidas possuem em outras esferas dos direitos subjetivos de seus portadores, conforme já destacado.

Sendo assim, de modo a tornar a problemática ora analisada passível do crivo da racionalidade e objetividade com relação a sua análise pelos Tribunais brasileiros, adotando-se a solução teórica proposta outrora, para a constatação de que determinado transtorno seja incluído entre aqueles de primeira ou de segunda necessidade, fundamental que haja a devida demonstração da necessidade daquele tratamento, bem como do diagnóstico apresentado. Isso para que, diante do caso concreto, possa-se vislumbrar a sua gravidade, ou seja, o seu risco de lesão iminente ao núcleo essencial do direito à saúde, qual seja, a vida e a dignidade da pessoa de uma forma intensa. Tais evidências, por sua vez, deverão ser obtidas a partir da busca por outras fontes além daquelas contidas nos autos, produzidas de maneira unilateral pelas partes, a saber, a existência das respectivas Escalas de Avaliação Psiquiátricas, acompanhadas dos Relatórios Psiquiátricos dos pacientes, além da realização de prova pericial médica na modalidade de psiquiatria.

Repita-se, enquanto a primeira fonte proporcionaria a constatação, pelo juízo, do nível de gravidade daquele indivíduo frente ao transtorno vivenciado e, conseqüentemente, do risco de perecimento do direito à vida, enquadrando-a como e primeira ou segunda necessidade, a segunda fonte possibilitaria a confirmação, pelo profissional auxiliar do Poder Judiciário, do correto preenchimento daquele documento e, conseqüentemente, da sua paridade com a



realidade vivenciada pelo indivíduo requerente de determinado tratamento e/ou insumo afeto à saúde mental.

De modo a efetivar a referida proposta, a presença de tais relatórios deve tornar-se condição *sine qua non* para a distribuição de ações relacionadas a concessão de tais tratamentos, como já acontece hodiernamente no país com relação a outras espécies de demandas, como é o caso daquelas que envolvem a concessão de benefícios previdenciários junto à Justiça Federal, em que a documentação médica acostada pela parte autora, em que pese seja fundamental para a instrução do referido processo, é necessariamente acompanhada da realização de perícia por profissional do próprio Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS). Todavia, o que se propõe aqui tende a ser ainda mais eficaz, uma vez que não imputará exclusivamente ao médico perito a responsabilidade pela concessão ou não de determinado tratamento. Na realidade, o seu papel restringir-se-á a constatação da existência daqueles respectivos relatórios, o cumprimento de seus requisitos formais, a sua adequação ao diagnóstico realizado e a identificação do seu nível de gravidade a partir das observações ali inseridas. Havendo discordância e/ou dúvidas acerca do das conclusões exaradas, poderá ainda convocar a parte requerente para uma avaliação clínica presencial. Encerrada a referida fase, traduzirá suas conclusões ao juízo por meio da formulação de um laudo que, evidentemente, deverá ser levado em consideração para a concessão ou não do pleito formulado.

Necessário esclarecer, todavia, que tal documento apenas auxiliará o julgador em sua tomada de decisão, uma vez que esta deverá ser efetivada a partir da inclusão ou não daquele tratamento/insumo entre as demandas de primeira ou segunda necessidade, sendo tal tarefa delegada, exclusivamente, ao representante do Poder Judiciário. Isso porque trata-se de juízo de proporcionalidade com relação a capacidade financeira do Estado no cumprimento daquela determinação, o que enseja a sua competência exclusiva para lhe imputar gastos que não foram, previamente, inseridos no orçamento elaborado para aquele exercício.

Importante ainda destacar que o seu entendimento deverá ser devidamente fundamentado, de modo a proporcionar às partes a possibilidade de exercer adequadamente o seu direito de defesa e ao duplo grau de jurisdição, ambos direitos fundamentais previstos pela Constituição (BRASIL, 1988).

A partir de um desenvolvimento indutivo, infere-se que a solução teórica proposta por Duarte (2013) é possível de ser aplicada ao presente cenário. Todavia, ante a diversidade de diagnósticos relacionados aos transtornos mentais catalogados, bem como em relação aos efeitos de tais demandas na seara de outros direitos subjetivos da partes requerentes, o Judiciário

deve aplicá-la em conjunto com outros métodos objetivos já existentes na literatura médica psiquiátrica, quais sejam, os Relatórios Psiquiátricos que revelam toda a anamnese do paciente, bem como a Escala de Avaliação Psiquiátrica que, por sua vez, demonstra o nível de gravidade da questão a partir de critérios técnicos já consagrados. Por fim, a perícia médica tem o condão de traduzir, para o juízo, as peculiaridades do caso apresentado, podendo, inclusive, contestar os resultados apresentados pelas referidas documentações.

Em que pese a necessidade de produção de documentação tão robusta, com a realização de perícia médica psiquiátrica, possa, em um primeiro momento, representar o dispêndio de consideráveis quantias financeiras pelo Estado para a sua efetivação, é razoável vislumbrar que, posteriormente, ante o crescente número de diagnósticos relacionados da doenças mentais no país e, conseqüentemente, o acréscimo de ações judiciais referentes a tal matéria, tais gastos representam, na verdade, um investimento. Isso porque, além da possível redução no fornecimento de inúmeros tratamentos/insumos que, conforme visto outrora, quando oriundos de determinações judiciais, são extremamente onerosos para o Estado, já que realizados sem qualquer planejamento, licitação etc., ainda proporcionará aos seus representantes a formulação de políticas públicas adequadas, já que disponibilizará dados pormenorizados com relação às doenças que, frequentemente, são judicializadas.

Atualmente, diante da inexistência de menção às referidas enfermidades, bem como escrutínio de suas especificidades, conforme verificado alhures, tais conclusões são impossíveis de serem desenvolvidas, o que potencializa a precariedade do sistema público de saúde no país e corrobora a omissão dos poderes na execução Executivo e Legislativo em suas tarefas.

#### **4.5 A Insuficiência da prova pericial para a constatação das peculiaridades das enfermidades relacionadas à saúde mental e as reais necessidades de seus portadores**

Buscando a definição de critérios objetivos para atuação do Poder Judiciário frente aos pleitos realizados pelos cidadãos com relação a concessão de determinados procedimentos, tratamentos e insumos relacionados aos transtornos mentais, o presente trabalho debruçou-se sobre a hipótese de que é necessária a construção de uma solução teórica que leve em consideração não apenas a questão da estipulação de critérios voltados às demandas de saúde de maneira geral, mas que também aprofunde-se quanto as peculiaridades daquelas

enfermidades psiquiátricas, equívoco este cometido pelos Tribunais pátrios na pesquisa realizada jurisprudencial realizada e evidenciado outrora.

As Cortes brasileiras não se dão ao trabalho de delimitar a enfermidade enfrentada pelo requerente, suas reais condições de saúde, a existência de laudos médicos, sua metodologia de realização etc. Da mesma maneira, em muitas das oportunidades identificadas, sequer houve menção às políticas relacionadas ao tratamento dos portadores de transtornos mentais no país, como a Lei nº 10.126 (BRASIL, 2001). Contudo, diante das implicações proporcionadas por tais medidas judiciais, torna-se inequivocamente precária a referida prestação jurisdicional e, conseqüentemente, a própria consagração do Estado Democrático de Direito.

Neste diapasão, a qualificação das demandas de saúde como de primeira ou segunda necessidade proposta por Duarte (2013), para ser aplicada nesta seara, necessita da complementação de outros meios de prova mais robustos que, por sua vez, forneçam ao juízo amplo arcabouço técnico para o seu entendimento e manifestação. Além disso, referidas exigências proporcionam a possibilidade de se compreender pormenorizadamente a situação do acesso à saúde mental no país, facilitando, inclusive, a elaboração de políticas públicas.

Necessário esclarecer-se o motivo pelo qual o juízo não deve se ater, exclusivamente, ao laudo pericial emitido pelo perito nomeado como assistente da Justiça para a concessão ou não de determinada medida, sendo, ao fim e ao cabo, o responsável pela concessão ou não de determinado pedido.

Sobre a realização da perícia forense, mais uma vez torna-se necessário ater-se às lições de Tabora, Abdalla-Filho, Mecler e Moraes (2016) que por sua vez, definem o trabalho como sendo a atividade de aplicação da psiquiatria no ambiente forense, comumente denominada psiquiatria forense. Segundo os autores, cabe ao perito psiquiatra o dever de informar ao magistrado, advogados e membro do Ministério Público acerca dos pormenores relacionados aos transtornos mentais identificados no sujeito periciando e suas conseqüências jurídicas. Isso porque, como visto, a legislação processual civil determina que o juízo poderá valer-se de assistentes técnicos para as situações em que não possua conhecimento suficiente para apreciar as questões que permeiam a lide, na busca da chamada “verdade real” que, por sua vez, deve nortear atuação da magistratura ante a tais questionamentos tão sensíveis aos direitos subjetivos das partes envolvidas na demanda. Asseveram, ainda, que, nomeado o perito, deve ser proporcionada às partes a possibilidade não só de o impugnarem como também de nomearem seus respectivos assistentes técnicos para o acompanhamento do trabalho a ser desenvolvido.

As ações do perito devem restringir-se às condutas previstas pelo Código de Ética Médica (CEM), promulgado pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) que, em seus artigos 92 a 98<sup>51</sup>, determina aspectos importantes para a atuação do médico no âmbito judicial.

Todavia, necessário atentar-se ao fato de que sobreditas normas não apresentam um modelo metodológico pelo qual deve o profissional pautar a realização do encargo que lhe fora imputado. Em que pese a literatura descreva aspectos que devam ser considerados pelo médico psiquiatra para a determinação dos inúmeros diagnósticos pré-existentes no DSM-5, como bem delimitado por Kaplan e Sadock (2017), os quais destacam uma série de perguntas sistematizadas a serem realizadas ao indivíduo, o preenchimento de Relatório Psiquiátrico e o seu enquadramento nas diversas Escalas de Avaliação Psiquiátricas, especificamente quanto a realização da perícia médica judicial tais orientações vinculativas são inexistentes. Logo, dúvidas recaem sobre a eficácia das diversas construções metodológicas a serem adotadas pelos inúmeros profissionais que, no tocante à solução aventada, serão designados como auxiliares do juízo no caso concreto.

Neste sentido, Gross e Mnookin (2003), a partir das discussões traçadas nos Estados Unidos da América acerca da promulgação da *Federal Rule of Evidence* 702 que, por sua vez, abarcou a questão da realização ação de perícia técnicas em processos judiciais e a sua possibilidade de consideração durante os julgamentos a partir da verificação do requisito da confiabilidade, debruçaram-se acerca do que quis dizer o legislador com tal termo, esclarecendo o que seria, de fato, considerado como confiável. Para os autores, tais características advêm da adoção em tais processos de elementos eminentemente científicos, tais como normas metodológicas formalizadas, padrões definidos e a concepção de uma consciência de pesquisa. Todavia, tais requisitos são frequentemente mitigados durante a realização de tais trabalhos de auxílio para as cortes justamente pelo fato de que não existe, especificamente, uma

---

<sup>51</sup> Art. 92. Assinar laudos periciais, auditoriais ou de verificação médico-legal caso não tenha realizado pessoalmente o exame.

Art. 93. Ser perito ou auditor do próprio paciente, de pessoa de sua família ou de qualquer outra com a qual tenha relações capazes de influir em seu trabalho ou de empresa em que atue ou tenha atuado.

Art. 94. Intervir, quando em função de auditor, assistente técnico ou perito, nos atos profissionais de outro médico, ou fazer qualquer apreciação em presença do examinado, reservando suas observações para o relatório.

Art. 95. Realizar exames médico-periciais de corpo de delito em seres humanos no interior de prédios ou de dependências de delegacias de polícia, unidades militares, casas de detenção e presídios.

Art. 96. Receber remuneração ou gratificação por valores vinculados à glosa ou ao sucesso da causa, quando na função de perito ou de auditor.

Art. 97. Autorizar, vetar, bem como modificar, quando na função de auditor ou de perito, procedimentos propedêuticos ou terapêuticos instituídos, salvo, no último caso, em situações de urgência, emergência ou iminente perigo de morte do paciente, comunicando, por escrito, o fato ao médico assistente.

Art. 98. Deixar de atuar com absoluta isenção quando designado para servir como perito ou como auditor, bem como ultrapassar os limites de suas atribuições e de sua competência. Parágrafo único. O médico tem direito a justa remuneração pela realização do exame pericial. (CFM, 1988)

determinação que imponha a obediência de determinados requisitos. Logo, ainda que o trabalho seja efetivado de maneira séria e embasada tecnicamente pelo profissional que o realiza, corre o sério risco de obter resultado essencialmente diferente do que o realizado por outro profissional de mesma competência e capacidade técnica, nas mesmas circunstâncias. Tudo isso, é importante esclarecer, em virtude da ausência de critérios metodológicos rigorosos a serem aplicados, afastando a chamada “confiabilidade” pregada pela sobredita norma e prejudicando a sua utilização na instrução processual.

Considerando que o escopo do presente trabalho é definir requisitos objetivos para concessão de tratamentos, insumos e outras demandas relacionadas aos transtornos mentais, é evidente que a mera delegação dos seus portadores aos peritos nomeados pelo juízo sem que haja qualquer parâmetro de racionalidade metodológica em seus trabalhos derrubaria por terra a proposta ora formulada, uma vez que, tão somente, transferir-se-ia a análise de tais pedidos da subjetividade dos juízes para aquela oriunda da formação e orientação técnico-social daqueles profissionais designados.

Justamente por este motivo, não há que se falar na vinculação indiscriminada das decisões judiciais proferidas ao laudo emitido pelo médico assistente. Na verdade, em que pese a importância do seu argumento técnico, a presente solução trata-o apenas como mais um meio probante para que o juízo, diante do caso concreto, com base também em todos os outros documentos carreados inicialmente pelas partes requerentes, possa proferir o seu juízo de valor a partir da aplicação da proporcionalidade pregada inicialmente por Alexy (2008) em sua Teoria dos Direitos Fundamentais e, mais tarde, tratada por Duarte (2013) para a elaboração dos conceitos já escrutinados sobre as demandas de saúde de primeira e segunda necessidade.

Ainda sobre o exposto, Martins (2008) faz reflexão sobre o papel da prova no processo civil brasileiro, mais especificamente, aqui, no que tange ao livre convencimento motivado do julgador ante ao laudo produzido pelo experto. Assim, salienta ser paradoxal a permissão de que o julgador valha-se da realização de perito técnico para se auxiliar no deslinde da demanda durante a fase instrutória e que, na verdade de julgamento, possa afastar as conclusões proferidas por tal profissional, decidindo diferentemente do que lhe fora informado. Todavia, ato contínuo, salienta o próprio autor que o juízo não deve assumir uma postura omissa e nem voluntarista diante da prova pericial carreada aos autos pelo perito. Na verdade, caberia a ele o dever de exercer o que chamou de “controle de qualidade” da prova, ou seja, atendo-se à técnica, metodologia e credibilidade do trabalho desenvolvido.

Greco (2014), por sua vez, incorporando uma visão mais pragmática da produção probatória e, conseqüentemente, menos arraigada aos pressupostos formais de sua realização, salienta que os sistemas processuais ocuparam-se, por séculos, com a formalização do procedimento necessário para a admissibilidade de tais instrumentos como se tal fato, por si só, fornecesse uma verdade própria, pouco dependente do mundo real. Todavia, afirma que a busca por tal elemento não é exclusividade do juiz, mas que tal resultado possa também ser identificado por qualquer outra área do conhecimento humano que não o Direito e, principalmente, o processo. Assim, destaca que, evidentemente, a verdade seria relevante para o procedimento, já que o que interessa são as decisões justas e, desta forma, a verdade fática seria uma das condições de tal justiça.

Na esteira do exposto, a solução em questão vai ao encontro do salientado pelos referidos autores. Isso porque, ao delinear que a concessão daquelas demandas afetas as questões que envolvem transtornos mentais passem, necessariamente, por uma produção probatória delimitada, não se estaria burocratizando ainda mais o procedimento, incluindo novas etapas desnecessariamente. De forma contrária, propõe-se que tais etapas e documentações possibilitem ao juízo a busca cada vez mais apurada pela verdade fática, denominada por Greco (2014). Igualmente, ao estabelecer que a referida prova pericial não possa, *per se*, ter um peso vinculativo nas referidas decisões, vislumbra a elaboração de um argumento racional, uma vez que é sabido que tais trabalhos, por mais sérios e técnicos que sejam, não seguem parâmetros metodológicos predefinidos, o que prejudica sobremaneira a análise do caso concreto.

Trata-se, outrossim, da própria concretização do conceito de justiça aventado por Rawls (2006), uma vez que por meio de tal construção ter-se-ia a concessão, pelo Estado, daqueles insumos básicos aos indivíduos que deles mais necessitam para a manutenção e desenvolvimento de sua vida privada. Inclusive, possibilitando a formulação de políticas públicas com maior sapiência, a referida proposta disponibiliza maior racionalidade para que o Judiciário, de fato, atenda de maneira precisa aqueles indivíduos que mais urgentemente dele necessitem.

Tais conclusões confirmam aquele entendimento esposado outrora por Gross e Mnookin (2003) acerca da norma 702, ou seja, a perícia deve possuir características que lhe permitam ser identificada a existência do sobredito requisito da confiabilidade. Neste íterim, destaca-se que a referida proposta desenvolvida no presente trabalho coaduna-se integralmente ao exposto, já que propõe a inserção da prova pericial junto a outros instrumentos probantes que permitem ao



jugador, não só analisar as condições de realização do trabalho ante a comparação de seus resultados com os históricos da parte requerente, como também desenvolver o seu juízo de proporcionalidade de maneira efetivamente embasada, a partir da adequação do pleito em questão nas classificações traçadas por Duarte (2013), exercendo e elevando, ao máximo, a racionalidade de sua manifestação.

Finalmente, mais uma vez remetendo-se a Greco (2014), tem-se que, a partir da referida proposta, que a construção probatória deixa de pertencer exclusivamente ao juiz, tornando-se um elemento fundamental ao direito de defesa das partes, não sendo mais o único destinatário da prova.

O autor ainda destaca que a sobredita busca pela verdade traduz significados garantísticos e políticos, exatamente como ora se defende. Isso porque, ao passo que disponibiliza aos indivíduos mais necessitados pronto atendimento, por meio da sua classificação como sendo pertencentes do grupo das demandas de primeira necessidade, pela sua robusta construção probatória e argumentativa, também preenche a vasta lacuna previamente constatada quanto a existência de manifestações judiciais e/ou legais acerca do tema, favorecendo, pois, o acaloramento do debate no que se refere a tais questões, bem como o desenvolvimento de políticas públicas voltadas especificamente para a sua promoção.

Especificamente com relação às sobreditas características políticas, é fundamental salientar que o último relatório publicado pela OPAS denominado “A carga dos transtornos mentais na Região das Américas, 2018”, em livre tradução, aponta que os países do continente devem, para atender as garantias e princípios internacionais de Direitos Humanos afetos ao tema, aumentar seus níveis de financiamentos, uma vez que a diferença entre os montantes investidos naqueles países considerados desenvolvidos variam de 3 a 453 vezes os investimentos no Continente. Em média, os gastos destinados especificamente à saúde mental perfazem apenas cerca de 2% do orçamento de saúde dos seus países, sendo que, cerca de 60% são direcionados para o custeio de Instituições e Hospitais psiquiátricos, o que demonstra que ainda persiste um baixo investimento no modelo assistencial e comunitário, exatamente como implementado pela Lei nº 10.216 (BRASIL, 2001), indo de encontro também com as próprias determinações da OPAS e da OMS.

Outrossim, a própria Organização destaca, naquele documento, que um dos principais desafios para a elaboração de um financiamento adequado em saúde mental nas Américas é, justamente, a inconsistência e ausência de dados relacionados a investimentos nesta área nos países, além da subestimação e preconceito com os transtornos psiquiátricos e da inexistência

de vontade política para a elaboração de propostas concretas. Das problemáticas destacadas, todas encontram-se abarcadas pelo presente trabalho, em uma tentativa de superá-las por meio do desenvolvimento do debate e formulação de critérios objetivos, racionais e eivados de cientificidade para compreensão da sua forma de desenvolvimento no Brasil.

#### **4.6 Contribuições relacionadas a elaboração de políticas públicas**

Diante do exposto, restou evidente que o aprofundamento da temática relacionada a concessão de tratamentos, insumos e/ou internações relacionadas à saúde mental no Brasil é tema que necessita de severo aprofundamento no que se refere a compreensão dos transtornos enfrentados pelos seus portadores, dado não só os impactos que tais decisões podem gerar aos próprios indivíduos como também diante do fato de que, com o aumento do número de diagnóstico de tais enfermidades no mundo na última década, o desenvolvimento de políticas públicas neste sentido é crucial para a consagração deste direito que, conforme demonstrado alhures, encontra-se acobertado pelo artigo 196 da Constituição (BRASIL, 1988).

No tocante às políticas públicas, cumpre esclarecer que, atualmente, questões envolvendo a saúde mental fazem parte do cotidiano da população economicamente ativa no país. Isso porque têm sido apontados como sendo uma das principais causas de afastamento do trabalho nos últimos anos, o que eleva a importância da pesquisa no que tange ao desenvolvimento de abordagens adequadas para as análises de tais requerimentos por meio do INSS, das consequências oriundas de tais transtornos. Segundo dados do MS, no Brasil, cerca de 9% da concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez são oriundos de tais alterações. Da mesma forma, tais dados também apontam que os episódios depressivos são a principal causa de pagamento daqueles benefícios sobreditos, correspondendo a 30,67% do total dos casos. Ainda, segundo dados obtidos junto à Organização Internacional do Trabalho (OIT), o estresse ocupa a segunda posição entre os problemas de saúde relacionados ao trabalho, abarcando mais de 40 milhões de pessoas.

Em que pese o presente trabalho não tenha a pretensão de esgotar as possibilidades relacionadas a elaboração de políticas públicas afetas a efetivação dos direitos relacionados à saúde mental no país, é necessário vislumbrar que tanto o Poder Executivo quanto o Legislativo devem voltar seus esforços no sentido de proporcionar meios eficientes para a atenção da população, ante o aumento verificado nos últimos e, possivelmente, a ser verificado nas



D1.1	<u>Concentrar-se</u> em fazer alguma coisa por <u>10 minutos</u> ?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer		
D1.2	<u>Lembrar de fazer coisas importantes</u> ?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer		
D1.3	<u>Analisar e encontrar soluções para problemas</u> na vida diária?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer		
D1.4	<u>Aprender uma tarefa nova</u> , por exemplo, como chegar a um lugar novo?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer	30	5
D1.5	<u>Geralmente entender</u> os que as pessoas dizem?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer		
D1.6	<u>Iniciar e manter uma conversa</u> ?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer		

#### Locomover-se

D2.1	<u>Ficar em pé por períodos longos</u> , por exemplo <u>30 minutos</u> ?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer		
D2.2	<u>Levantar-se</u> após sentar-se?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer		
D2.3	<u>Movimentar-se dentro de casa</u> ?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer	25	5
D2.4	<u>Sair de casa</u> ?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer		
D2.5	<u>Caminhar uma distância longa</u> , como um quilômetro (ou equivalente)?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer		

#### Autocuidado

D3.1	<u>Lavar seu corpo inteiro</u> ?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer		
D3.2	<u>Vestir-se</u> ?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer		
D3.3	<u>Alimentar-se</u> ?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer	20	5
D3.4	<u>Ficar sozinho por alguns dias</u> ?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer		

#### Convivência com pessoas

D4.1	<u>Lidar com pessoas que você não conhece</u> ?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer		
D4.2	<u>Manter uma amizade</u> ?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer		
D4.3	<u>Conviver com pessoas próximas</u> a você?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer	25	5
D4.4	<u>Fazer novas amizades</u> ?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer		
D4.5	Atividades <u>sexuais</u> ?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer		

#### Atividades de vida-casa

D5.1	Cuidar de suas <u>responsabilidades domésticas</u> ?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer		
D5.2	Fazer <u>bem</u> a maioria das tarefas domésticas importantes?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer		
D5.3	<u>Terminar</u> todo o trabalho doméstico que é preciso fazer?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer	20	5
D5.4	Terminar o trabalho doméstico com a <u>rapidez</u> necessária?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer		

#### Atividades de vida-escola/trabalho

D5.5	Seu dia a dia no <u>trabalho/escola</u> ?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer		
D5.6	Fazer <u>bem</u> a maioria de suas tarefas no trabalho/escola?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer		
D5.7	<u>Terminar</u> todo o trabalho que é preciso fazer?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer	20	5
D5.8	Terminar seu trabalho com a <u>rapidez</u> necessária?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer		

**Participação na sociedade**

Nos últimos 30 dias:

D6.1	Quanta dificuldade você teve para aderir às atividades da comunidade (p. ex., atividades festivas, religiosas ou outras) da mesma forma que qualquer outra pessoa?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer		
D6.2	Quanta dificuldade você teve devido a barreiras ou obstáculos a sua volta?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer		
D6.3	Quanta dificuldade você teve em viver com dignidade devido a atitudes e ações dos outros?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer		
D6.4	Quanto tempo você passou em sua condição de saúde ou em suas consequências?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer	40	5
D6.5	O quanto você foi afetado emocionalmente por sua condição de saúde?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer		
D6.6	O quanto sua saúde foi um fardo de seus recursos financeiros ou os de sua família?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer		
D6.7	Quanta dificuldade sua família teve devido a seus problemas de saúde?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer		
D6.8	Quanta dificuldade você teve para fazer as coisas sozinho em busca de relaxamento ou prazer?	Nenhuma	Leve	Moderada	Grave	Extrema ou não consigo fazer		
Pontuação de incapacidade geral (total):							180	5

© World Health Organization 2012. Todos os direitos reservados. Measuring health and disability: manual for WHO Disability Assessment Schedule [WHO-DAS 2.0], World Health Organization, 2010, Genebra.)

**Figura 09: Inventário de Avaliação de Incapacidade da OMS 2.0**

Em aplicação analógica a solução ora desenvolvida para a esfera Judiciária, tal documento poderá orientar a Administração Pública, ante a gravidade ali constatada, acerca da indeferimento ou não de determinado benefício previdenciário, tornando o processo mais objetivo e racional. Assim, devidamente instituída tal exigência, os profissionais responsáveis pelo julgamento do deferimento ou não de determinado auxílio terão maiores condições de analisarem e, conseqüentemente, decidirem pela concessão ou não do pedido em questão, tornando a Administração mais eficiente e, de maneira mediata, desafogando o Judiciário de demandas que seriam certas.

Também na esteira da tese ora defendida, tem-se que a utilização, pela Administração, de tais escalas proporcionará maior compreensão acerca do atual estado da saúde mental no país, resultando em dados objetivos acerca de quais são as principais enfermidades que geram afastamentos, seus impactos financeiros etc., o que possibilita ainda a projeção de políticas públicas voltadas para a sua mitigação, em uma ação preventiva, como também para o seu tratamento, quando já deflagradas.



## CONCLUSÃO

Após um longo caminho de investigação percorrido, o presente trabalho encerra-se proporcionando uma contribuição não só à comunidade jurídica a qual, originalmente, insere-se, mas também a toda uma pluralidade de indivíduos portadores de transtornos mentais que passam, a partir da sua elaboração, a compreender com maior clareza o cenário da temática no país, principalmente após a entrada em vigor da Lei nº 10.216 (BRASIL, 2001) que alterou drasticamente o modelo assistencial à saúde mental, transformando a abordagem hospitalar, tida como padrão até então, para o desenvolvimento de uma assistência com foco na atenção primária e comunitária.

Utilizando-se de premissas teóricas consagradas internacionalmente acerca de conceitos como direitos fundamentais e justiça, sempre em diálogo com soluções teóricas desenvolvidas regionalmente, seja na América Latina ou no próprio Brasil, dedicou-se a evidenciar a realidade da judicialização da saúde no país, mais especificamente com relação à saúde mental. Da mesma forma, debruçou-se a analisar o cenário de evolução da saúde mental no país neste sentido, inclusive no cenário derivado da pandemia do novo coronavírus, recorrendo a diversas fontes de pesquisa para tanto, como sítios eletrônicos institucionais, matérias jornalísticas etc. Dada a ausência de literatura voltada pormenorizadamente à judicialização da saúde mental, ateu-se àquelas que abarcavam o direito à saúde de maneira abstrata e geral, transportando os conceitos ali delineados para a realidade em questão. Ato contínuo, investigou-se como a temática é tratada pelos tribunais brasileiros quando tais questões são judicializadas, identificando um vácuo no que se refere a pormenorização das doenças mentais pelo Poder Judiciário. Na verdade, verificou-se que, exatamente como se esperava, a abordagem dispensada é abstrata, inserido tais enfermidades indiscriminadamente no bojo do direito à saúde previsto pelo artigo 196 da Constituição (BRASIL, 1988). Em muitos casos, sequer fazendo qualquer menção aos laudos médicos colacionados aos autos, metodologia de diagnóstico, CID da doença e outras questões que, no desenvolver do presente trabalho, mostram-se de suma importância não só para a compreensão da demanda como também para o posterior desenvolvimento de políticas públicas adequadas. Por fim, valeu-se de literatura médica específica, bem como de documentos internacionais tidos como referência para o diagnóstico dos transtornos mentais.

O primeiro capítulo desenvolvido teve como intuito realizar a introdução da problemática a ser escrutinada, contextualizando o trabalho, elucidando a importância do



desenvolvimento da pesquisa, bem como introduzindo a hipótese a ser comprovada, além dos referenciais teóricos que a embasariam. Da mesma forma, vislumbrando a sua construção de maneira estruturada, fez uma síntese dos capítulos a serem posteriormente efetivados, o que fora fielmente seguido no curso do estudo a fim de que suas conclusões pudessem dispor de uma elaboração lógica, corroborando a sua cientificidade. Por fim, apresentou-se quais os caminhos metodológicos a serem trilhados, com as fontes literárias que o consubstanciariam, passos que também foram mantidos incólumes durante a sua elaboração.

O capítulo seguinte foi dedicado especialmente a delimitação de quais seriam as teorias adotadas como marco teórico para o seu desenvolvimento, quais sejam, a Teoria dos Direitos Fundamentais de Alexy (2008) e a Teoria da Justiça de Rawls (2002). Para tanto, de modo a contextualizá-las, introduziu-se não somente os seus conceitos, mas também o seu âmbito de aplicação no Direito brasileiro e possíveis críticas. Isso tudo para que não existissem quaisquer dúvidas acerca de suas definições e possibilidade de aplicação da legislação nacional. Neste ínterim, corroborando o exposto e visando dar maior regionalidade ao trabalho, introjetou-se no debate construções teóricas desenvolvidas por autores da América Latina e do Brasil, as quais, ainda que desenvolvessem ponderações e apontamentos quanto à realidade vivenciada no continente, inegavelmente diferentes daquelas em que as sobreditas teorias foram desenvolvidas, confirmaram a possibilidade de sua aplicação no presente caso. Em especial, cabe lembrar que a proposta ora defendida buscou, justamente, constatar a viabilidade de serventia da solução teórica proposta por Duarte (2013) aos casos relacionados a questões que envolvem a saúde mental, por sua vez, construída a partir dos pilares da sobredita Teoria dos Direitos Fundamentais.

Indo além, o terceiro capítulo voltou-se especificamente para o desenvolvimento da temática do direito à saúde mental no Brasil, perpassando desde a inserção do dispositivo constitucional afeto ao direito à saúde no texto constitucional, sua amplitude, seu âmbito de aplicação, inegavelmente vinculado às formas de consagração de direito por meio da criação do SUS, surgimento de demandas judiciais relacionadas a concessão de determinados tratamentos e insumos, discussões afetas à legalidade do Poder Judiciário incorporar para si tais tarefas, já que, a princípio, seriam de competência exclusiva do Poder Legislativo e Executivo, alteração do modelo de tratamento psiquiátrico no país, por meio da promulgação da Lei nº 10.216 (BRASIL, 2001), que instituiu o modelo atualmente vigente de assistência primária e comunitária, encerrando décadas de um sistema que, conforme demonstrado, além de mostrar-se absolutamente ineficiente no combate a tais enfermidades, ceifou a vida de milhares de

indivíduos, bem como violou direitos fundamentais de tantos outros. Neste cenário, ficou-se diante da forma de organização e estruturação desta nova rede de atendimento, pormenorizando seus conceitos e âmbito de aplicação no país.

Outrossim, visando a compreensão da evolução da temática afeta à saúde mental no Brasil, procedeu-se a uma pesquisa empírica jurisprudencial, tanto nos tribunais superiores brasileiros quanto naqueles estaduais que, de acordo com o critério adotado, foram escolhidos em razão do maior número de processos julgados, bem como proximidade com a região a qual a pesquisa desenvolveu-se. A partir de tal esforço, constatou-se que os debates traçados no Poder Judiciário quanto à obtenção de medicamentos, tratamentos, internação e outros insumos vinculados à saúde mental são inegavelmente superficiais e incipientes. Isso porque, entre os arestos analisados, em sua grande maioria, sequer é possível a identificação da existência ou não de documentos médicos suficientes para a sua concessão. Igualmente, não há qualquer menção ao seu CID, além dos caminhos metodológicos adotados pelo julgador para a sua decisão. De maneira contrária, tais questões são abarcadas dentro do conceito de saúde previstos no artigo 196 da Constituição (BRASIL, 1988), como se comungasse das mesmas necessidades. Aqui, cumpre repisar que, no tocante aos referidos tribunais superiores, quais sejam, STF e STJ, o número de julgados foi irrelevante, o que evidencia ainda mais a inexistência de tal debate no plano constitucional e principiológico, no qual se insere.

Ressaltando a pesquisa empírica elaborada pelo CNJ em parceria com o INSPER acerca da judicialização da saúde no Brasil, evidenciando-a em números, apoiou-se em resultados para corroborar suas explanações acerca do contexto da problemática no país, principalmente no que se refere ao número de processos existentes que versam sobre o acesso a saúde e o custo que geram ao Poder Judiciário.

Quanto às fontes literárias consultadas, mais uma vez fora constatada uma carência significativa de trabalhos de fôlego que se debruçassem especificamente sobre a judicialização da saúde mental, motivo pelo qual, em grande medida, foram adotadas soluções teóricas que versassem sobre o direito à saúde e a sua judicialização de maneira geral, transportando, na medida do possível, suas conclusões para o contexto da saúde mental.

O quarto capítulo tem importância ímpar na elaboração do presente trabalho, uma vez que nele, a partir das constatações obtidas anteriormente, buscou-se orquestrar uma nova forma de abarcar-se o tema a partir da solução teórica testada. Para tanto, além da pormenorização da referida construção, foi necessário o desenvolvimento de uma abordagem interdisciplinar. Isso porque, diferentemente do praticado nos capítulos anteriores, para a confirmação ou não da

hipótese avançada, necessária a compreensão das especificidades que compõem a vasta classificação da saúde mental, bem como as estratégias que devem ser adotadas pelos profissionais de saúde para o seu diagnóstico. Este último que, por sua vez, encontra inúmeras classificações de acordo com o CID a partir das formas de sua manifestação. Quanto às formas de diagnóstico, evidenciou-se que existem formas com robusta estrutura metodológica para a sua definição, o que vai ao encontro do proposto em caso e, portanto, foi utilizado como estratégia para a proposta oferecida.

Evidenciou-se que, ante às particularidades das demandas afetas aos transtornos mentais, sendo incontroverso o fato de que apenas o seu diagnóstico, em um determinado momento, não tem o condão de ensejar a concessão de tratamentos, insumos e medicamentos pelo Poder Judiciário por não ser possível afirmar que gera risco iminente ao direito à vida. Defendeu-se que, para que a sobredita solução seja aplicada nestas situações, deveria ser acompanhada de outras formas de documentos e meios probatórios que a tornassem efetivamente robusta ao crivo do julgador. Aqui, cumpre esclarecer que tal exigência deve-se em razão de que a gravidade/severidade das manifestações e transtornos do indivíduo constituem-se como o principal requisito a ser constatado no caso concreto para a apreciação do pedido formulado, sendo certo que o mero diagnóstico de determinada enfermidade não proporciona tal enquadramento. Isso porque as doenças mentais apresentam inúmeras variações quanto a sua intensidade, o que pode gerar distorções no que se refere a pretensão de estipular determinados transtornos como inseridos nas demandas de primeira ou segunda necessidades *a priori*. Logo, exaurir a real situação da parte requerente, compreendendo profundamente as suas necessidades a partir da gravidade da doença, é fundamental para a apreciação do pedido.

Ante o exposto, propõe-se que o juízo, valendo-se do apoio de um assistente técnico, somente proceda ao seu juízo de valor após uma produção probatória metodologicamente estruturada. Contudo, ressalta-se que o seu posicionamento não deva estar vinculado, exclusivamente, aos argumentos técnicos, já que a classificação de tais demandas em primeira ou segunda necessidade depende de seu esforço argumentativo que, por sua vez, para que seja lógico e racional, deve basear-se nas lições da Teoria dos Direitos Fundamentais após o desenvolvimento de um adequado juízo de proporcionalidade.

Sendo assim, considera-se que as estratégias metodológicas adotadas na elaboração do trabalho em questão foram adequadas à finalidade proposta. Isso porque, no que tange aos seus aspectos teóricos, apresentou robusto desenvolvimento científico, bebendo da fonte de doutrinas jurídicas consagradas mundialmente acerca das discussões expostas, principalmente

no que refere aos direitos fundamentais. Da mesma forma, foi essencial o suporte em autores nacionais, de modo a corroborar a aplicação de tais construções ao cenário de escassez de recursos públicos no qual se insere a problemática. Igualmente, a pesquisa empírica jurisprudencial desenvolvida foi de suma importância para vislumbrar-se o cenário da questão no país, mais especificamente no Poder Judiciário, comprovando a ideia aventada anteriormente de que o debate sobre a saúde mental no Brasil, no que se refere às suas implicações jurídicas, era, até então, praticamente inexistente e/ou superficial. Ainda, considera-se acertada a abordagem interdisciplinar conferida ao trabalho no que tange às consultas realizadas na literatura médica acerca das classificações das doenças mentais e suas várias espécies de diagnósticos. Tal apoio permitiu a comprovação de que, de fato, a aplicação da solução teórica proposta por Duarte (2013) depende de comprovação acerca da gravidade do caso analisado, não sendo possível, por si só, classificar aprioristicamente o transtorno mental como sendo pertencente àquelas demandas de primeira ou segunda necessidade, necessitando da avaliação das circunstâncias atuais do caso concreto a partir de análises estruturadas de maneira metodológica.

Com efeito, diante de todo o exposto, a pesquisa demonstrou que, para o enquadramento das demandas de saúde mental na qualificação como de primeira ou segunda necessidade, proposta por Duarte (2013), ante as particularidades de tais transtornos (que variam bruscamente o seu nível ante a severidade de sua manifestação que, inclusive, gera alteração na própria classificação da doença junto ao CID), deve haver profunda investigação acerca da gravidade de tal enfermidade para a concessão de determinado tratamento, medicamento e insumo.

Portanto, as definições de demandas de saúde de primeira e segunda necessidade podem ser aplicadas à saúde, desde que acompanhada de outros meios probatórios que permitam ao julgador constatar as reais necessidades daquele indivíduo a partir de uma construção metodológica, corroborando o caráter racional e científico que se pretende oferecer a questão. Sendo assim, propõe que, para a sua inserção, devem as partes, para a distribuição da presente ação, valer-se de documentos médicos como a Escala de Avaliação Psiquiátrica e o Relatório de Acompanhamento Psiquiátrico, fornecendo subsídios ao juízo para que desenvolva a avaliação de proporcionalidade necessária. Da mesma forma, ante ao caráter eminentemente técnico de tais documentos, este deve acudir-se de auxílio profissional, sendo designado perito na especialidade de psiquiatria para a interpretação daquelas provas e sua tradução. Todavia, reitera-se que a decisão exarada pelo julgador não precisa vincular-se apenas ao parecer técnico,

sendo este apenas uma das provas existentes nos autos, já que a classificação de tais demandas em primeira ou segunda necessidade é fruto de exercício argumentativo que, exclusivamente, compete ao juiz. Neste sentido, inclusive, destacou-se considerações acerca da problemática que envolve a realização da prova pericial, já que inexiste rigor metodológico para a sua elaboração, o que inviabiliza a sua consideração de forma indiscriminada.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABDALLA-FILHO, Elias. **Psiquiatria forense de Taborda**. Elias Abdalla-Filho, CHALUB, Miguel. TELLES, Lisieux E. de Borba. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2016.

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALEXY, Robert. *The argument from Injustice – A reply to legal Positivism*. Translated by Bonnie Litschewski Paulson and Stanley L. Paulson. Oxford: Oxford University Press, 2010.

ALTARES, Guillermo. **Por que falamos de seis milhões de mortos no Holocausto?** Madrid: El País, 2017. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2017/09/13/internacional/1505304165\\_877872.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/09/13/internacional/1505304165_877872.html). Acesso em: 12 ago 2019.

ARBEX, Daniela. **Holocausto Brasileiro**. 1. Ed. - São Paulo: Geração Editorial, 2013.

ASENSI, Felipe Dutra; LOPES, Luciano Motta Nunes e MONNERAT, Diego Machado. **A judicialização dos tratamentos contra a drogadição no estado do Espírito Santo: uma análise econômica sobre o dispêndio dos recursos utilizados**. *Questio Juris*. v. 11, (4) 2555-2573. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/33217/27058>. Acesso em: 18 mai 2020.

ASENSI, Felipe Dutra; MARQUES, Aline; MONNERAT, Diego Machado; ROCHA, Carlos. **Judicialização da saúde e medicalização: uma das orientações do Conselho Nacional de Justiça**. *Estudos Avançados*, 33(95), 217-233. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/159486>. Acesso em: 15 nov 2019.

ASENSI, Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni. **Judicialização da saúde e diálogo institucional: a experiência de Lages (SC)**. *Revista de Direito Sanitário da USP*. v. 17, (2) 48-65. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/122306/119043>. Acesso em: 12 nov 2019. p. 48-65.

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito – Teorias da argumentação jurídica**. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. 3ª ed. São Paulo: Landy, 2003.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle judicial das políticas públicas**. In: GALDINO, Flávio; SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.



BASTOS, Orlando. **Primórdios da psiquiatria no Brasil**. Rev. Psiquiátrica. Rio Grande Sul. 2007.

BORGES, Livia Oliveira e TAMAYO, Álvaro. **A estrutura cognitiva do significado do trabalho**. Revista Psicologia: Organizações e Trabalho. Brasília, jul. 2001. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/rpot/article/view/6712/6169>. Acesso em: 30 jan 2020.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, et al. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Código de Ética Médica**. Resolução CFM n° 1246/88. Rio de Janeiro, Idéia & Produções, 1988.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Enunciados da I, II e III jornadas de direito da saúde do Conselho Nacional de Justiça**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/9560/1/ENUCIADOS%20APROVADOS%20E%20CONSOLIDADOS%20III%20JORNADA%20DA%20SA%20C3%9ADE.%20%20C3%9ALTI%20VERS%20C3%83O.pdf>. Acesso em: 22 out 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2019**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2019/08/justica\\_em\\_numeros20190919.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf). Acesso em: 22 out 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça e Instituto de Ensino e Pesquisa. **Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas para solução**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2019/03/relatorio-judicializacao-saude-Insper-CNJ.pdf>. Acesso em: 22 out 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 13 fev 2020.

BRASIL. **Decreto nº 591**, de 6 de julho de 1992. Atos internacionais. Pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1992/decreto-591-6-julho-1992-449000-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 14 ago 2019.

BRASIL. **Decreto nº 4.345**, de 26 de agosto de 2002. Institui a Política Nacional Antidrogas e dá outras providências. Revogado. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4345.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4345.htm). Acesso em: 29 nov 2019.

BRASIL. **Decreto nº 9.761**, de 11 de abril de 2019. Aprova a Política Nacional sobre Drogas. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9761.htm#art4](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9761.htm#art4). Acesso em: 29 nov 2019.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 29**, de 13 de setembro de 2000. Altera os arts. 34, 35, 156, 160, 167 e 198 da Constituição Federal e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para assegurar os recursos mínimos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc29.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc29.htm). Acesso em 13 set 2019.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº45**, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 5, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A, e dá outras providências. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm). Acesso em: 26 out 2019.

BRASIL. **Emenda Constituição nº 95**, de 15 de dezembro de 2016. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc95.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc95.htm). Acesso em: 07 dez 2019.

BRASIL. **Emenda Constituição nº 103**, de 12 de novembro de 2019. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm). Acesso em 21 jan 2020.

BRASIL. **Lei nº 4.320**, de 17 de março de 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/14320.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14320.htm). Acesso em 12 jan 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.347**, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm). Acesso em: 23 nov 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.080**, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm). Acesso em: 19 jan 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.313**, de 13 de novembro de 1996. Dispõe sobre a distribuição gratuita de medicamentos aos portadores do HIV e doentes de AIDS. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9313.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9313.htm). Acesso em 08 mar 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.216**, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10216.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm). Acesso em: 09 dez 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 12 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em 15 jan 2020.

BRASIL. **Lei Complementar nº 141**, de 12 de janeiro de 2012. Regulamenta o §3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governos; revoga dispositivos das Leis nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp141.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp141.htm). Acesso em: 17 dez 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Aids/Hiv: o que é, causas, sintomas, diagnósticos, tratamento e prevenção**. Brasília. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/saude-de-a-z/aids-hiv>. Acesso em: 15 out 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Centro de atenção psicossocial (CAPS)**. Data de Publicação: 21/07/2017. Brasília. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/noticias/693-acoes-e-programas/41146-centro-de-atencao-psicossocial-caps>. Acesso em: 29 set 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Diretrizes estratégicas**. Brasília. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/pacsauade/diretrizes.php>. Acesso em: 05 ago 2019;

BRASIL. Ministério da Saúde. **Campanha políticas de equidade para tratar bem de todos: saúde da população em situação de rua**. Brasília, 2017. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/component/content/article/869-politicas-de-equidade-em-saude/41381-em-situacao-de-rua>. Acesso em: 07 mar 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Política nacional de DST/AIDS princípios e diretrizes**. Brasília. Disponível em: [https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd03\\_17.pdf](https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd03_17.pdf). Acesso em: 21 jan 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 3.916**, de 30 de outubro de 1998. Aprova a Política Nacional de Medicamentos. Disponível em: [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916\\_30\\_10\\_1998.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html). Acesso em: 14 out 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 3.088**, de 23 de dezembro de 2011. Institui a Rede de Atenção Psicossocial para pessoas com sofrimento ou transtorno mental e com necessidades decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em: [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt3088\\_23\\_12\\_2011\\_rep.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt3088_23_12_2011_rep.html). Acesso em: 12 nov 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Saúde mental: o que é, doenças, tratamentos e direitos**. Brasília. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/saude-de-a-z/saude-mental>. Acesso em: 15 set 2019.

BRASIL. Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais. **Judicialização da saúde**. Disponível em: <https://www.saude.mg.gov.br/judicializacao>. Acesso em: 17 out 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45**. Relator: Ministro Celso de Mello. Data da publicação: 04/05/2004.

Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em: 19 nov 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimentado em Ação Cível Originária nº 1472**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Data da publicação: 18/09/2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13612312>. Acesso em: 27 nov 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 405126/DF**. Relator: Ministro Gurgel de Faria. Data da Publicação: 26/10/2016. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1540172&num\\_registro=201303348193&data=20161026&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1540172&num_registro=201303348193&data=20161026&formato=PDF). Acesso em: 27 nov 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Número de Processos em tramitação na justiça cai pela primeira vez em 15 anos**. Data de Publicação: 28/08/2019. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Numero-de-processos-em-tramitacao-na-Justica-cai-pela-primeira-vez-em-15-anos.aspx>. Acesso em: 22 out 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível/Remessa Necessária nº 1.0035.14.019411-5/001**. Relator: Desembargador Wander Marotta. Data da Publicação: 26/02/2019. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=320&totalLinhas=3589&paginaNumero=320&linhasPorPagina=1&palavras=a%E7%E3o%20civil%20p%20Fablica%20legitimidade%20minist%E9rio%20p%20Fablico&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%Eancias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 02 dez 2019.

CAMPELLI, Magali Geovana Ramlow; CALVO, Maria Cristina M. **O Cumprimento da Emenda Constitucional nº. 29 no Brasil**. Caderno Saúde Pública. vol. 23 n.7 Rio de Janeiro Jul. 2007. Disponível em: [http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-311X2007000700012&lng=pt&nrm=is](http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2007000700012&lng=pt&nrm=is) 2. Acesso em 24 nov 2014.

CANES, Michèlle. **Comissão reconhece 434 mortes e desaparecimentos durante ditadura militar**. Brasília: Agência Brasil, 2017. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2014-12/comissao-reconhece-mais-de-200-desaparecidos-politicos-durante>. Acesso em: 06 set 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 7ª ed., 2003.

CASTRO, Celso. **O golpe de 1964 e a instauração do regime militar**. FGV CPDOC. Disponível em: <https://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/FatosImagens/Golpe1964>. Acesso em: 10 set 2019.

DECLARAÇÃO DE CARACAS. Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS) e Organização Mundial de Saúde (OMS), 1990.

DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here*. 2006.

DWORKIN, Ronald. **Sobre a ideia de leitura moral da Constituição**. *Freedom's Law: the moral reading of the American constitution*. 1996.

FIOCRUZ. **Saúde mental e atenção psicossocial na pandemia**. Disponível em: <https://www.fiocruzbrasil.fiocruz.br/wp-content/uploads/2020/04/Sa%c3%bade-Mental-e-Aten%c3%a7%c3%a3o-Psicossocial-na-Pandemia-Covid-19-recomenda%c3%a7%c3%b5es-gerais.pdf>. Acesso em 18 mai 2020.

GARGARELLA, Roberto. **As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política**. Tradução: Alonso Reis Freire. Revisão da tradução: Elza Maria Gasparotto. Revisão técnica: Eduardo Appio. São Paulo: WMF Martins Fontes. 2008.

GRECO, Leonardo. **A reforma do direito probatório no processo civil brasileiro**. *Revista de Processo*. Vol. 240/2015. p. 61-136. Rio de Janeiro: Revistas dos Tribunais, 2015.

GROSS, Samuel R.; MNOOKIN, Jennifer L. *Expert information and expert evidence: a preliminary taxonomy*. *Seton Hall L. Rev.* 34 (1) 141-189. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1569&context=articles>. Acesso em: 27 nov 2019.

HOLMES, Stephen e SUNSTEIN, Cass. *The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*. *New York: W. W. Norton & Company*, 1999.

JAEGER, Werner. **A Formação do Homem Grego**. Trad. de A. M. Parreira. São Paulo: Martins Fontes, (1936) 1995.

JIMÉNEZ, Carla. **Extrema pobreza sobe e Brasil já soma 13,5 milhões de miseráveis**. São Paulo: El País, 2019. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2019/11/06/politica/1573049315\\_913111.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2019/11/06/politica/1573049315_913111.html). Acesso em: 30 jan 2020.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela - Lisboa: Edições 70, 2007.

KILNER, John Frederick. *Who Lives? Who Dies?: Ethical Criteria in Patient Selection*. New Haven, 1990.

LEITE, Luiz Philipe. **Transtornos mentais são a 3ª principal causa de afastamentos de trabalho**. Blog da Saúde. Ministério da Saúde. Brasília. 10 out. 2017. Disponível em: [http://www.blog.saude.gov.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=52979&catid=579&Itemid=50218](http://www.blog.saude.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=52979&catid=579&Itemid=50218). Acesso em: 04 mar 2020.

MARTINS, Samir José Caetano. **A prova pericial civil**. Salvador: JusPodivm, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. 1. ed., 2. tir. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.



MINAS GERAIS. **Saúde mental e atenção psicossocial frente a pandemia do novo coronavírus.** Disponível em:

<http://www.cosemssp.org.br/wp-content/uploads/2020/03/Cartilha-Sa%C3%BAde-Mental-e-Coronav%C3%ADrus.pdf>. Acesso em 15 mai 2020.

MONTEIRO, Janine Kieling e PINHEIRO, Leticia Ribeiro Souto. **Refletindo sobre desemprego e agravo à saúde mental.** Cadernos de Psicologia Social do Trabalho.

UNISINOS. São Paulo, v.10, n.2, dez. 2007. Disponível em:

[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1516-37172007000200004](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-37172007000200004). Acesso em: 30 jan 2020.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos fundamentais sociais: efetividade frente à reserva do possível.** Curitiba: Juruá. 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Guterres alerta para efeitos psicológicos da pandemia.** Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2020/05/1713522>. Acesso em 28 mai 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **OMS registra aumento de casos de depressão em todo o mundo; no Brasil são 11,5 milhões de pessoas.** Data da Publicação: 23/02/2017.

Disponível em: <https://nacoesunidas.org/oms-registra-aumento-de-casos-de-depressao-em-todo-o-mundo-no-brasil-sao-115-milhoes-de-pessoas/>. Acesso em: 21 out 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **O que são direitos humanos?** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/>. Acesso em: 19 out 2019.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **CID-10 Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde.** 10a rev. São Paulo: Universidade de São Paulo; 1997. vol.1 e 2.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Mental Health. Action plan 2013-2020.**

Genebra, 2013. Disponível em:

[https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/89966/9789241506021\\_eng.pdf;jsessionid=9CBA86C5A1018E9060205638EE791167?sequence=1](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/89966/9789241506021_eng.pdf;jsessionid=9CBA86C5A1018E9060205638EE791167?sequence=1). Acesso em: 22 out 2019.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **The World Health Report 2001 – Mental health: new understanding, new hope.** Genebra, 2001. Disponível em:

[http://www.who.int/entity/whr/2001/en/whr01\\_en.pdf?ua=1](http://www.who.int/entity/whr/2001/en/whr01_en.pdf?ua=1). Acesso em: 19 jan 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE e ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. **The burden of mental disorders in the region of the Americas, 2018.** Washington, 2018. Disponível em:

[https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/49578/9789275120286\\_eng.pdf?sequence=10&isAllowed=y](https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/49578/9789275120286_eng.pdf?sequence=10&isAllowed=y). Acesso em: 22 out 2019.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. **Investimento em saúde mental devem aumentar para atender às necessidades atuais das Américas.** Disponível em:

[https://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=5882:investimentos-em-saude-mental-devem-aumentar-para-atender-as-necessidades-atuais-das-americas&Itemid=839](https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5882:investimentos-em-saude-mental-devem-aumentar-para-atender-as-necessidades-atuais-das-americas&Itemid=839). Acesso em: 14 fev 2020.



ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. **Ministério da Saúde e OPAS iniciam campanha para promover a saúde mental no contexto da COVID-19.** Disponível em: [https://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=6148:ministerio-da-saude-e-opas-iniciam-campanha-sobre-saude-mental-no-contexto-da-covid-19&Itemid=839](https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6148:ministerio-da-saude-e-opas-iniciam-campanha-sobre-saude-mental-no-contexto-da-covid-19&Itemid=839). Acesso em 15 mai 2020.

PERELMAN, Chäim. **Lógica jurídica.** Ed. Martins Fontes, 2000.

PIOLA, Sergio Francisco, et al. **Estruturas de financiamento e gasto do sistema público de saúde.** Fundação Oswaldo Cruz. A saúde no Brasil em 2030 - prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro: estrutura do financiamento e do gasto setorial [online]. Rio de Janeiro: Fiocruz/Ipea/Ministério da Saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2013. Vol. 4. pp. 19-70. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/z9374/pdf/noronha-9788581100180-03.pdf>. Acesso em: 01 dez 2019.

PULIDO, Carlos Barnal. **O direito dos direitos: escritos sobre a aplicação dos direitos fundamentais;** tradução: Thomas da Rosa Bustamante com a colaboração de Bruno Stigert. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça.** Trad. Almiro Piseta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

RENNÓ, Joel. **Depressão é a doença mais incapacitante do mundo.** São Paulo: Estadão, 2017. Disponível em: <https://emails.estadao.com.br/blogs/joel-renno/depressao-e-a-doenca-mais-incapacitante-do-mundo/>. Acesso em: 16 nov 2010.

RICHTER, André. **Pesquisa do CNJ aponta 80 milhões de processos em tramitação no país.** Brasília: Agência Brasil, 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2018-08/pesquisa-do-cnj-aponta-80-milhoes-de-processos-em-tramitacao-no-pais>. Acesso em: 22 out 2019.

SADOCK, Benjamin J. **Compêndio de psiquiatria: ciência do comportamento e psiquiatria clínica.** SADOCK, Benjamin J, SADOCK, Virgínia A., RUIZ, Pedro. Tradução: Marcelo de Abreu Almeida [et al]; revisão técnica: SCHESTATSKY, Gustavo ([et al]. 11. ed. Porto Alegre: Artmed, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang e FIGUEIREDO, Marlana Flinchtlnr Figueiredo. **Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988.** Supremo Tribunal Federal, 2008. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/O\\_direito\\_a\\_saude\\_nos\\_20\\_anos\\_da\\_CF\\_coletanea\\_TAnia\\_10\\_04\\_09.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/O_direito_a_saude_nos_20_anos_da_CF_coletanea_TAnia_10_04_09.pdf). Acesso em: 10 jun 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). **Direito fundamentais: orçamento e reserva do possível.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang e SAAVEDRA, Giovanni Aostini. **Judicialização, Reserva do Possível e Compliance da Área da Saúde**. Disponível em: <file:///C:/Users/diogo/Downloads/858-2782-1-PB.pdf>. Acesso em: 10 jun 2019.

SCHREIBER, Mariana. **Após anos de crise, Brasil recua no ranking de desenvolvimento humano da ONU**. BBC News Brasil. Brasília, 9 ago. 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-50705895>. Acesso em: 30 jan 2020.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Cia. das Letras, 2000.

SOARES, Ingrid. **Vício em videogame é reconhecido como doença pela OMS**. Brasília: Correio Brasiliense, 2018. Disponível em: [https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/ciencia-e-saude/2018/06/18/interna\\_ciencia\\_saude,689280/vicio-em-videogame-e-reconhecido-como-doenca-pela-oms.shtml](https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/ciencia-e-saude/2018/06/18/interna_ciencia_saude,689280/vicio-em-videogame-e-reconhecido-como-doenca-pela-oms.shtml). Acesso em: 13 jul 2019.

TOLEDO, Cláudia. **Introdução à edição brasileira do livro Teoria da Argumentação Jurídica - A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Fundamentação Jurídica**. Teoria da Argumentação Jurídica - A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Fundamentação Jurídica. 1ªed.Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 15-31.

TOLEDO, Cláudia. **Mínimo Existencial - A Construção de um Conceito e seu Tratamento pela Jurisprudência Constitucional Brasileira e Alemã**. Revista de Propriedade Intelectual – Direito Contemporâneo e Constituição - PIDCC. Ano VI. Volume 11, nº 1. 2017. Disponível em: <http://pidcc.com.br/artigos/012017/062017.pdf>. Acesso em: 14 nov 2019. p. 102-119.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO. **Seminário discute judicialização em Saúde Mental**. Publicação em 25/11/2016 14h48. Atualizado em 25/11/2016 14h51. Disponível em: <https://saude.es.gov.br/Not%C3%ADcia/seminario-discute-judicializacao-em-saude-mental>. Acesso em: 10 mai 2020.

VASCONSELOS, Zandré Barbosa de e OLIVEIRA, Inalda Dubeux. **Orientação vocacional: alguns aspectos teóricos, técnicos e práticos**. São Paulo: Vetor. 2004.

VIEIRA, Fabíola Sulpino e BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá. **Os impactos do novo regime fiscal para o financiamento do Sistema Único de Saúde e para a efetivação do direito à saúde no Brasil**. Nota Técnica nº 28. Rio de Janeiro: IPEA, set. 2016. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota\\_tecnica/160920\\_nt\\_28\\_disoc.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160920_nt_28_disoc.pdf). Acesso em 23 jan 2020