

## **CEM MILIGRAMAS DE ALEXY E POPPER: PRESCRIÇÃO PARA A SAÚDE DO POVO BRASILEIRO.**

Edenildo Souza Couto<sup>1</sup>

**Resumo:** Este trabalho comprova que existe, no Brasil, um Estado de Coisas Inconstitucional do Direito à Saúde. E assim o sendo, demonstra-se que, ao se aplicar a ponderação de princípios de Robert Alexy, com as principais ideias e o método da falseabilidade proposto por Karl Popper, o ativismo estrutural do Poder Judiciário para responsabilizar o Estado no custeio do tratamento médico de alto custo às pessoas economicamente hipossuficientes é constitucional e legítimo.

**Palavras-chave:** Karl Popper. Robert Alexy. Estado de Coisas Inconstitucional.

**Abstract:** This article confirms that there is, in Brazil, a State of Things Unconstitutional the right to health. And therefore, it is shown that, when applying the weighting principles of Robert Alexy, with the main ideas and the method proposed falsifiability by Karl Popper, the structure of the judiciary activism to hold the state in the funding of medical treatment of high cost to economically hyposufficient people is constitutional and legitimate.

**Keyword:** Karl Popper. Robert Alexy. State of Things Unconstitutional.

**Sumário:** 1. INTRODUÇÃO; 2. ORIGEM DA DECLARAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL; 3. O ECI NO BRASIL: RECONHECIMENTO E CONSEQUÊNCIA; 4. DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA; 5. A EXISTÊNCIA DE ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL; 6. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO DIREITO À SAÚDE; 7. O SOPESAMENTO DOS VALORES COLIDENTES; 8. METODOLOGIA DE POPPER PARA SALVAR ALEXY DAS CATCHANGADAS; 8.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Pós-graduado em Direito Processual Civil pelo Juspodivm. Bacharel em Direito. Laureado na graduação. Escritor de livro e artigos publicados em revistas jurídicas. Professor de diversas disciplinas do Direito. Atualmente é Assessor de Juiz – Tribunal de Justiça do Estado da Bahia e Editor da revista Artigo Jurídico. e-mail: professoredenildo@artigojuridico.com.br.

A VIDA E A OBRA DE KARL POPPER; 8.2 KARL POPPER E A TEMATIZAÇÃO DA CIÊNCIA; 8.3 A METODOLOGIA DA PESQUISA NO DIREITO E KARL POPPER: ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O DIÁLOGO COM ROBERT ALEXY; **9. CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS**

## **1. INTRODUÇÃO**

O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) corresponde a um fenômeno formado por uma série de fatores agressivos a uma gama de titulares dos Direitos Fundamentais.

Sua verificação, por sua vez, autoriza o ativismo judicial estrutural dialógico.

É bom, de logo, propugnar, que partimos da premissa de que o Estado de Coisas Inconstitucional não é uma ferramenta propriamente dita, mas uma situação fática, apurada de forma empírica, por meio de confrontos de situações sociais atinentes a um problema, exigindo uma solução dos Poderes Públicos.

Sua existência, portanto, independe de qualquer declaração judicial.

Ele é fruto do mau uso das atribuições públicas. Advém do engessamento dos Poderes Públicos frente ao perecimento dos Direitos Fundamentais.

Agora, uma vez percebido e declarado na esfera jurisdicional, o ECI legitima o uso do ativismo judicial estrutural dialógico.

Com efeito, o Juiz Constitucional, no exercício das atividades judicantes, ao reconhecer a existência, em análise empírica, do ECI, busca afastá-lo, exarando decisão que exorbita os sujeitos parciais do processo e alcança todos os Agentes Estatais, mesmo que pertencentes aos Poderes Executivo e Legislativo, dotados de atribuições institucionais suficientes para o cumprimento do desiderato perseguido. Este tipo de ato, por sua vez, exige um verdadeiro diálogo entre os Três Poderes, a fim de que a medida judicial seja cumprida.

## **2. ORIGEM DA DECLARAÇÃO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL**

A espécie em apreço foi declarada, pela primeira vez, em 1997 pela Corte Constitucional Colombiana (CCC)<sup>2</sup>. Segundo aquela Casa, para o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional, mister se faz a presença dos seguintes elementos:

- a. A vulneração massiva e generalizada de vários direitos constitucionais que afetam um número significativo de pessoas;
- b. a prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações voltadas à concessão destes direitos;
- c. a inexistência de medidas legislativas, administrativas ou orçamentária necessárias para evitar a violação destes direitos;
- d. a existência de um problema social, cuja solução demanda um conjunto complexo e coordenado de ações e que exija destinação orçamentária elevada;
- e. a verificação de congestionamento do Judiciário, casos os titulares dos direitos afetados demandassem individualmente.

## **3. O ECI NO BRASIL: RECONHECIMENTO E CONSEQUÊNCIA.**

Recentemente, o Pleno da Suprema Corte do Brasil, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347/DF<sup>3</sup>, após

---

<sup>2</sup> LIMA, George Marmelstein. O Estado de Coisas Inconstitucional – ECI: apenas uma nova onda do verão constitucional? Disponível em: <<http://direitosfundamentais.net/2015/10/02/o-estado-de-coisas-inconstitucional-eci- apenas-uma-nova-onda-do-verao-constitucional/>>. Acessado em 18 de dezembro de 2015.

<sup>3</sup> ADPF n. 347/DF. Relator. Ministro Marco Aurélio de Melo. Pode ser conferida em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4783560#>>

reconhecer o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) no Sistema Prisional Brasileiro, deferiu, em parte, medida cautelar<sup>4</sup>:

1. Para determinar aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão;
2. para determinar que a União procedesse ao desbloqueio do saldo acumulado no Fundo Penitenciário Nacional.
3. para impedir novos contingenciamentos, pelo Executivo, do Fundo supracitado.

A decisão em comento, além de inovadora, ante o uso de instituto genuinamente colombiano, abre precedentes para novas correções, pelo Judiciário, de distorções causadas pela paralisia dos Poderes Executivo e Legislativo em vilipêndio aos Direitos Fundamentais.

#### **4. DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA**

Muito embora a decisão destacada acima tenha caráter precário, não tardou para que se verificasse, no bojo do assunto, o surgimento de correntes doutrinárias antagônicas.

De um lado, para os defensores do Estado de Coisas Inconstitucional como legitimador do ativismo judicial estrutural dialógico, por todos o professor Dirley

---

<sup>4</sup> Decisão disponibilizada no DJe em 14.09.2015

da Cunha Júnior<sup>5</sup>, a espécie consubstancia-se em verdadeira arma de defesa dos Direitos Fundamentais.

De outro lado, encabeçada por Raffaele Giorgi e Celso Capilongo<sup>6</sup>, tem-se a corrente formada por aqueles que sustentam, em apertada síntese, que o ativismo judicial na declaração de ECI leva o Judiciário a se intrometer na consecução das políticas públicas, ferindo o Princípio da Separação dos Poderes, consagrado no Artigo 2º da Constituição Federal de 1988.

Além do mais – alegam - que longe de ser uma solução, o ativismo judicial seria justamente o oposto, ao criar uma ilusão de que as decisões dos Tribunais estariam aptas a sanar problemas estruturais que acompanham o nosso País desde sua origem.

Sustentam, ainda, que a declaração de Estado de Coisas Inconstitucional não foi capaz de resolver os problemas do Sistema Prisional colombiano.

A celeuma ora apresentada erige na doutrina um “racha” como poucas vezes se viu, bem como uma discussão que se encontra longe de ser findada.

Em uma análise perfunctória pelos largos corredores da internet, por exemplo, logo se vê textos de diversos autores - alguns conhecidos; outros anônimos que muitas vezes sem embasamento técnico adequado - aderem a primeira ou a segunda corrente.

Pois bem.

---

<sup>5</sup> CUNHA, Dirley da. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Disponível em: <<http://brasiljuridico.com.br/artigos/estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acessado em 20 de dezembro de 2015.

<sup>6</sup> GIORGI, Raffaele De; FARIA, José Eduardo; CAPILONGO, Celso. Estado de Coisas Inconstitucional. Disponível em: <<http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral%2cestado-de-coisas-inconstitucional%2c10000000043>>. Acessado em 20 de dezembro de 2015.

## 5. A EXISTÊNCIA DE ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

A revista Carta Capital, na matéria “sem dinheiro o SUS morre”<sup>7</sup>, traz dados alarmantes sobre o investimento na saúde pública do Brasil. Fazendo referência aos dados fornecidos pelo Secretário de Gestão de Trabalho do Ministério da Saúde, o gasto público em saúde no Brasil está em 4,7% do Produto Interno Bruto (PIB).

Trata-se de um dos menores investimentos em saúde pública do Mundo. Segundo dados também fornecidos na reportagem supracitada, o gasto em saúde *per capita* atinge a cifra de 525 dólares no Brasil. No Canadá, por exemplo, este gasto é no importe de 4 mil dólares.

A consequência da baixíssima destinação orçamentária para a saúde pública no Brasil é sentida por todos aqueles que dependem do Estado na luta contra as enfermidades.

Nestas Terras Tupiniquins, morre-se pela falta de acesso aos profissionais de saúde e aos tratamentos médicos adequados.

Muitas ações são ajuizadas, com o desiderato de responsabilizar o Estado a arcar com todas as despesas necessárias para o restabelecimento da saúde das pessoas economicamente hipossuficientes. Passou-se a evidenciar o que se convencionou chamar de “judicialização da saúde”.

Citando informações do Ministério da Saúde, o Conselho Nacional de Justiça<sup>8</sup>, somente neste ano de 2016, o Brasil desembolsará sete bilhões de reais em decorrência da responsabilização judicial do Estado no tratamento às pessoas carentes.

---

<sup>7</sup> ROCKMANN, Roberto. Sem dinheiro, o SUS morre, in Revista Carta Capital. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/revista/879/sem-dinheiro-o-sus-morre-7769.html>>. Acessado em 01 de outubro de 2016.

<sup>8</sup> ANDRADE, Paula. CNJ e Ministério da Saúde firmam acordo para criação de banco de dados. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83208-cnj-e-ministerio-da-saude-firmam-acordo-para-criacao-de-banco-de-dados>>. Acessado em: 01 de outubro de 2016.

É inegável, pois, que se vive um Estado de Coisas Inconstitucional na saúde pública.

## **6. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO DIREITO À SAÚDE.**

Em decorrência da expressiva quantia despendida do Estado em decorrência das ações judiciais referidas alhures, diversos Governadores pressionam os Ministros do STF para que exarem decisão voltada a mitigar a responsabilidade do Estado no custeio da saúde.

Em consequência disto, o STF está em fase de conclusão do julgamento dos recursos extraordinários números 657718 e 566471.

Neles, há discussão sobre uma série de fatores. Entre estes destaco:

- a. a reafirmação da possibilidade de ativismo estrutural do Judiciário;
- b. Se o Estado deve ser obrigado a custear o tratamento médico, ainda que individual, de custo elevado;
- c. Se o Estado deve ser obrigado a custear o tratamento que se encontram em fase experimental.

Sobre o assunto, em apertada síntese, impende registrar que Guilherme Amaral aponta três decisões sobre a matéria em testilha<sup>9</sup>:

1. Para o Tribunal de Santa Catarina, o direito à saúde é absoluto e deve ser amplamente tutelado pelo Estado, ainda que esta proteção recaia sobre pessoa específica;
2. Já para o TJSP (9<sup>o</sup> Câmara de Direito Público), a responsabilidade do Estado quanto à promoção da saúde é limitada ao desenvolvimento de políticas públicas voltadas a proteger o cidadão dentro da coletividade, mormente em relação à contenção de propagação de certas doenças;

---

<sup>9</sup> AMARAL, Gustavo. Direito, Escassez & Escolha. Em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e das decisões trágicas. Ed. Renovar. Rio de Janeiro: 2011.

por outro lado, o cuidado com a saúde do particular, considerado de forma singular, somente deve ser albergada se pertencente ao sistema previdenciário e desde que a cobertura esteja prevista por aquele sistema.

3. Por fim, para a 2º Câmara do Sodalício Estadual de São Paulo entendeu que o Judiciário não poderia agir em ativismo judicial, a imiscuir-se nas políticas públicas intrínsecas aos outros Poderes.

Estas três posições destacadas acima sobre a responsabilidade do Estado no custeio de tratamento de alto custo às pessoas, de forma individualizada, são cotejadas, com evidentes variações, em todo o território brasileiro.

Certamente, uma delas será a tese firmada pelo STF. Existe, repita-se, uma grande pressão do Executivo, notadamente dos Governadores, para que os Ministros do Supremo exarem decisão análoga àquela vergastada pela 2º Câmara do TJSP.

## **7. O SOPESAMENTO DOS VALORES COLIDENTES**

De tudo o que já foi exposto até o presente momento, não é despiciendo apregoar a existência de, ao menos, dois grandes valores em choque: de um lado, o direito à saúde a ser suportado pelo Estado; do outro, a Separação dos Poderes.

A solução para este conflito pode ocorrer por meio da ponderação (ou sopesamento), tal qual o defendeu Robert Alexy.

Ocorre que existe grande risco de que seja aplicada a Catchanga, a fim de conferir ar de legalidade e de juridicidade à possível vedação de ativismo do Judiciário no afastamento do Estado de Coisas Inconstitucional no direito à saúde.

Mister se faz, destarte, algumas ponderações, para situar o leitor sobre o fim do presente estudo.

O que é a catchanga?

Pois bem.

Entre os operadores do Direito, circula a estória<sup>10</sup> em que se destaca a catchanga, como uma espécie de trunfo e cuja aplicabilidade não obedece a qualquer regra lógica. Ela é utilizada sempre para favorecer quem a criou<sup>11</sup>.

É de conhecimento geral que Robert Alexy formulou a “teoria dos princípios”.

---

<sup>10</sup> Com base no texto de MARMELSTEIN, George. Alexy à Brasileira ou a Teoria da Catchanga. Disponível em: < <http://direitosfundamentais.net/2008/09/18/alex-y-a-brasileira-ou-a-teoria-da-catchanga/>> Acessado em: 07 de janeiro de 2016.

<sup>11</sup> A estória da catchanga: Um senhor milionário, ao chegar em uma cidade do interior, buscou uma casa de apostas. Sentou-se sozinho em uma das mesas. Pôs a beber. E se chafurdou, por horas, sobre as bebidas mais fortes daquele recinto.

A solidão do milionário foi quebrada pelo próprio dono da Casa. É que o jovem empreendedor, ao perceber que o seu cliente estava tomado pelo álcool, resolveu oferecer-lhe serviços de apostas. Buscava, sem qualquer piedade, obter lucros em detrimento do milionário.

E assim, iniciou o diálogo:

- Boa noite! Sou o dono desta Casa de apostas. Notei que o senhor tem semblante de ótimo jogador. Um adversário sem igual para mim e para esta Casa! Proponho-lhe que aceite uma de nossas modalidades de jogo: roleta, tômbola, draw poker ou blackjack.

- Meu caro, respondeu o senhor milionário, eu só jogo a catchanga.

O jovem, aturdido, perguntou aos seus funcionários, os crupiês, se aquele jogo era conhecido por algum deles. Ninguém, sequer, tinha ouvido falar naquele tipo de aposta.

Mas o empreendedor não queria deixar de ter lucros desenfreados sobre um senhor extremamente embriagado: aposta fácil, pensou, não se perde!

Foi quando teve a astúcia de determinar que o seu melhor crupiê jogasse, a fim de entender as regras do jogo.

E assim se sucedeu.

Na primeira partida, o cliente distribuiu as cartas. Do nada, bradou:

- Catchanga!

E em seguida, recolheu todo o dinheiro que estava na mesa.

Na segunda mão, idem:

- Catchanga!

E todo o dinheiro foi para o bolso do senhor milionário!

Outras partidas se sucederam, até que o crupiê, em reservado, chamou o jovem e lhe disse:

- senhor, já entendi: basta gritar catchanga, antes dele. Muito fácil. E como ele está bêbado, terei mais habilidade do que aquele senhor. Assim, sugiro-lhe que aposte valor extremamente elevado.

Acolhendo a sugestão do seu funcionário, o empreendedor propôs ao cliente que dobrassem o valor de toda a aposta já feita por eles até aquele momento.

O senhor, com ar embriagado, aceitou sem titubear.

As cartas foram distribuídas; a mesa ficou abarrotada de dinheiro. Ocorre que, na fração de segundo após o depósito da última carta na banca do jogo, o crupiê, vitorioso, gritou:

- Catchanga!

Já estava recolhendo todo o montante acumulado, quando o senhor, com toda segurança do mundo, tomou-lhe a quantia, ao reverberar:

-Catchanga real!

Por esta, o escritor, com a destreza que lhe é peculiar, propugna que os direitos fundamentais possuem caráter de princípios e, nessa condição, eles eventualmente colidem, sendo assim necessária uma solução ponderada em favor de um deles.

Havendo colisão de princípios (ou de valores), o exegeta da norma deve aplicar o sopesamento ou a ponderação, técnica que exige uma robusta fundamentação, calcada em argumentos jurídicos firmes, objetivos e racionais.

Ocorre que a Catchanga pode ser utilizada para manipular a ponderação ao arbítrio do julgador. E esta é utilizada, com frequência, pelos Tribunais Pátrios.

Virgílio Afonso da Silva logrou descrever, com brilhantismo, este fenômeno, no seu texto “O Proporcional e o Razoável”.

Ele abalizou vários casos em que o Supremo Tribunal Federal, ao pálio de que os direitos fundamentais podem ser relativizados com base no princípio da proporcionalidade, simplesmente invalidou o ato normativo questionado, sem demonstrar dentro de um conteúdo objetivo, racional e crítico, as razões que tornavam o ato desproporcional.

Mata-se, com as catchangadas, Robert Alexy todos os dias!

A técnica do sopesamento, grande ferramenta à disposição da efetividade dos direitos fundamentais, em diversos casos, vem sendo usada de forma arbitrária por diversos magistrados do Brasil. Daí a criação, pela doutrina, da expressão: “Alexy à brasileira”.

A escorreita aplicação da Teoria de Robert Alexy, livrando-a da Catchanga, pode ser feita com o apoio das principais ideias defendidas por Karl Popper, notadamente pelo método da falseabilidade, consoante será demonstrado.

## 8. METODOLOGIA DE POPPER PARA SALVAR ALEXY DAS CATCHANGADAS

### 8.1 Breves considerações sobre a vida e a obra de Karl Popper

Karl Raymund Popper é austríaco. Ele nasceu em Himmelhof, distrito de Viena, em 28 de julho de 1902<sup>12</sup>.

Terceiro e último filho de uma família judaica, teve no âmago familiar um ambiente propício para o desenvolvimento de suas ideias, notadamente no campo do Direito<sup>13</sup>.

Isto porque o pai de Popper, além de ser apreciador da filosofia, era Doutor em Direito, era engajado com as questões sociais e a desenvolvia várias obras voltadas a ajudar as famílias pobres e crianças órfãs<sup>14</sup>.

Além disto, a mãe de Popper era grande entusiasta da música e incutiu em Popper a sensibilidade e a paixão pela Primeira Arte<sup>15</sup>.

É certo que o ambiente familiar em que Popper foi criado desenvolveu nele o interesse pelos livros, pelos problemas sociais e pela política, notadamente em relação à Primeira Guerra Mundial e nos conflitos que levaram o Império Austro-Hungaro à derrocada:

This stimulating climate favored a spontaneous interest in books, but also in the political events that marked his early adolescence and culminated in the First World War and the ensuing collapse of the Austro-Hungarian Empire<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> CORVI, Roberta. An Introduction to the thought of Karl Popper. Translated by Patrick Camiller. New York: Gruppo Ugo Editore S.p.A, 2005. p. 17.

<sup>13</sup> CORVI, Roberta. An Introduction to the thought of Karl Popper. Translated by Patrick Camiller. New York: Gruppo Ugo Editore S.p.A, 2005. p. 17.

<sup>14</sup> POPPER, Karl. A lógica da pesquisa científica. Tradução de Leonidas Henenber e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 1985, p. 15.

<sup>15</sup> CORVI, Roberta. An Introduction to the thought of Karl Popper. Translated by Patrick Camiller. New York: Gruppo Ugo Editore S.p.A, 2005. p. 17.

<sup>16</sup> CORVI, Roberta. An Introduction to the thought of Karl Popper. Translated by Patrick Camiller. New York: Gruppo Ugo Editore S.p.A, 2005. p. 17

A Primeira Guerra Mundial vivenciada por Popper, quando ele tinha doze anos de idade, a guerra civil e, ainda, a Segunda Grande Guerra, incutiram-lhe consequências pós-guerras que impactaram em seu desenvolvimento moral e intelectual<sup>17</sup>.

Doente, em 1917, Popper deixou a escola, por um interstício em que teve de ficar em sua casa. Ao retornar às atividades acadêmicas, constatou que, praticamente, inexistiu progresso em sua escola. Esta percepção o desiludiu de tal monta que o fez sair do colégio regular. Todavia, passou a assistir às aulas na Universidade de Viena e, no ano seguinte, logrou êxito na seleção rotineira, matriculando-se como aluno regular naquela Instituição<sup>18</sup>.

O Pensador em apreço, entre os anos de 1919 e 1920 passou a viver em um abandonado hospital de guerra, transformado pelos universitários em uma espécie de república estudantil. Seu desiderato, ao sair de casa, foi o de minorar as despesas de seus pais, porquanto estes enfrentavam abalos patrimoniais, em decorrência da inflação elevada<sup>19</sup>.

Foi também no ano de 1919 que o escritor ora referenciado demonstrou sua simpatia política ao partido social-democrata. Com efeito, opôs aos ideários preconizados pelos partidos anti-socialistas, convertendo-se, na Primavera do ano supracitado, ao comunismo, pelo período de três meses<sup>20</sup>.

Seu desencanto em relação comunismo adveio do incidente que ocorreu em Horlgasse. Ele e alguns colegas encetaram um protesto em decorrência da

---

<sup>17</sup> PINTO, Maria Cristina Ramos Moura. Karl Popper: A vertente ética da ciência à luz da epistemologia filosofia social. Disponível em: <[https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUK Ewjl4raWntnPAhUMDpAKHcivDUUsQFggeMAA&url=https%3A%2F%2Frepositorio-aberto.up.pt%2Fbitstream%2F10216%2F18127%2F2%2FFLM09001P000079359.pdf&usg=AFQjCNE0F2rvuaKFpJ8tZjzec\\_acohnjAw&sig2=CvaQ4wMT3j9\\_o2cFh2r-sA&cad=rja](https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUK Ewjl4raWntnPAhUMDpAKHcivDUUsQFggeMAA&url=https%3A%2F%2Frepositorio-aberto.up.pt%2Fbitstream%2F10216%2F18127%2F2%2FFLM09001P000079359.pdf&usg=AFQjCNE0F2rvuaKFpJ8tZjzec_acohnjAw&sig2=CvaQ4wMT3j9_o2cFh2r-sA&cad=rja)>. Acessado em 01 de outubro de 2016.

<sup>18</sup> POPPER, Karl. A lógica da pesquisa científica. Tradução de Leonidas Henenber e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 1985, p. 15.

<sup>19</sup> POPPER, Karl. A lógica da pesquisa científica. Tradução de Leonidas Henenber e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 1985, p. 15-16.

<sup>20</sup> PINTO, Maria Cristina Ramos Moura. Karl Popper: A vertente ética da ciência à luz da epistemologia filosofia social. Disponível em: <[https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUK Ewjl4raWntnPAhUMDpAKHcivDUUsQFggeMAA&url=https%3A%2F%2Frepositorio-aberto.up.pt%2Fbitstream%2F10216%2F18127%2F2%2FFLM09001P000079359.pdf&usg=AFQjCNE0F2rvuaKFpJ8tZjzec\\_acohnjAw&sig2=CvaQ4wMT3j9\\_o2cFh2r-sA&cad=rja](https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUK Ewjl4raWntnPAhUMDpAKHcivDUUsQFggeMAA&url=https%3A%2F%2Frepositorio-aberto.up.pt%2Fbitstream%2F10216%2F18127%2F2%2FFLM09001P000079359.pdf&usg=AFQjCNE0F2rvuaKFpJ8tZjzec_acohnjAw&sig2=CvaQ4wMT3j9_o2cFh2r-sA&cad=rja)>. Acessado em 01 de outubro de 2016.

detenção de alguns comunistas pela polícia de Viena. A partir de então, após várias reflexões sobre o risco que ele próprio, na perseguição de seu sonho, colocava a sua vida e a de terceiros, ele passou a se autodeclarar anticomunista e antimarxista<sup>21</sup>. Sobre esta mudança na vida de Popper, mister se faz destacar:

Disillusioned with the dogmatic character of Marxism, he moved away from it but continued to call himself a socialist for a number of years. Socialism was then for him no more than 'an ethical postulate: nothing other than the idea of justice'. Only later did he realize that state socialism was merely oppression and could not be reconciled with freedom; that freedom is more important than equality' because 'if freedom is lost, there will not even be equality among the unfree.'<sup>22</sup>

Conquanto sua posição contrária ao marxismo e ao comunismo, Popper manteve-se firme nos propósitos socialistas, até completar trinta anos de idade<sup>23</sup>.

Muito embora Popper passasse a tecer duras críticas ao marxismo, ele reconheceu a importância das ideias de Karl Marx para a formação do seu conhecimento, verbis:

O encontro com o marxismo foi um dos principais eventos do meu desenvolvimento intelectual. Ensinou-me uma série de coisas que jamais esqueci. Revelou-me a sabedoria do dito socrático " Só sei que nada sei". Fez de mim um falibilista e inculcou-me o valor da modéstia

---

<sup>21</sup> PINTO, Maria Cristina Ramos Moura. Karl Popper: A vertente ética da ciência à luz da epistemologia filosofia social. Disponível em: <[http://https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUK Ewjl4raWntnPAhUMDpAKHcivDUUsQFggeMAA&url=https%3A%2F%2Frepositorio-aberto.up.pt%2Fbitstream%2F10216%2F18127%2F2%2FFLM09001P000079359.pdf&usg=AFQjCNE0F2rvuaKFpJ8tZjzecz\\_acohnjAw&sig2=CvaQ4wMT3j9\\_o2cFh2r-sA&cad=rja](https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUK Ewjl4raWntnPAhUMDpAKHcivDUUsQFggeMAA&url=https%3A%2F%2Frepositorio-aberto.up.pt%2Fbitstream%2F10216%2F18127%2F2%2FFLM09001P000079359.pdf&usg=AFQjCNE0F2rvuaKFpJ8tZjzecz_acohnjAw&sig2=CvaQ4wMT3j9_o2cFh2r-sA&cad=rja)>. Acessado em 01 de outubro de 2016.

<sup>22</sup> CORVI, Roberta. An Introduction to the thought of Karl Popper. Translated by Patrick Camiller. New York: Gruppo Ugo Editore S.p.A, 2005. p. 18.

<sup>23</sup> PINTO, Maria Cristina Ramos Moura. Karl Popper: A vertente ética da ciência à luz da epistemologia filosofia social. Disponível em: <[http://https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUK Ewjl4raWntnPAhUMDpAKHcivDUUsQFggeMAA&url=https%3A%2F%2Frepositorio-aberto.up.pt%2Fbitstream%2F10216%2F18127%2F2%2FFLM09001P000079359.pdf&usg=AFQjCNE0F2rvuaKFpJ8tZjzecz\\_acohnjAw&sig2=CvaQ4wMT3j9\\_o2cFh2r-sA&cad=rja](https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUK Ewjl4raWntnPAhUMDpAKHcivDUUsQFggeMAA&url=https%3A%2F%2Frepositorio-aberto.up.pt%2Fbitstream%2F10216%2F18127%2F2%2FFLM09001P000079359.pdf&usg=AFQjCNE0F2rvuaKFpJ8tZjzecz_acohnjAw&sig2=CvaQ4wMT3j9_o2cFh2r-sA&cad=rja)>. Acessado em 01 de outubro de 2016.

intelectual. E fez-me mais consciente das diferenças entre pensar dogmático e pensar crítico<sup>24</sup>.

Sucedeu que, também em 1919, o autor em análise assistiu à conferência de Einstein. Viu-o vaticinar que a teoria do físico seria insustentável, se não resistisse a certos testes, de modo que “nesta abertura à refutação experimental residia o estatuto de cientificidade de uma teoria”<sup>25</sup>.

Entre os anos de 1922 e 1930, Popper, imiscuído nos propósitos socialistas, entregou-se às atividades obreiras: foi aprendiz de marceneiro, professor de escola primária, assistente social. Desenvolveu sua tese de doutoramento, intitulada “A propósito do Problema do Método na Psicologia do Pensamento”. Criou o Instituto de Pedagogia (no Município de Viana), local em que conheceu a mulher com quem se casaria em 1930<sup>26</sup>.

Em 1934, na Áustria, o pensador em cotejo publicou o seu primeiro livro, intitulado de *Logic der Forschung* (A Lógica da Pesquisa Científica (Popper, 1985), na versão brasileira)<sup>27</sup> que o levaria à condição de filósofo profissional<sup>28</sup>. Na obra supracitada, o autor teceu duras críticas ao positivismo lógico, defendendo a tese de que todo o conhecimento é falível, corrigível e potencialmente provisório.

Foi nos anos 30 que Popper saiu do seu país de origem para se livrar das auguras promovidas pelo Nazismo. Inicialmente, morou em Nova Zelândia. Em seguida, morou na Inglaterra, país em que se naturalizou. Lá, lecionou filosofia

---

<sup>24</sup> Popper, Karl, *Uma autobiografia intelectual*, Alianza Editorial, Madrid 1993. p. 153.

<sup>25</sup> PINTO, Maria Cristina Ramos Moura. Karl Popper: A vertente ética da ciência à luz da epistemologia filosofia social. Disponível em: <[http://https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUK EwjI4raWntnPAhUMDpAKHcivDUUsQFggeMAA&url=https%3A%2F%2Frepositorio-aberto.up.pt%2Fbitstream%2F10216%2F18127%2F2%2FFLM09001P000079359.pdf&usg=AFQjCNE0F2rvuaKFpJ8tZjzecz\\_acohnjAw&sig2=CvaQ4wMT3j9\\_o2cFh2r-sA&cad=rja](http://https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUK EwjI4raWntnPAhUMDpAKHcivDUUsQFggeMAA&url=https%3A%2F%2Frepositorio-aberto.up.pt%2Fbitstream%2F10216%2F18127%2F2%2FFLM09001P000079359.pdf&usg=AFQjCNE0F2rvuaKFpJ8tZjzecz_acohnjAw&sig2=CvaQ4wMT3j9_o2cFh2r-sA&cad=rja)>. Acessado em 01 de outubro de 2016.

<sup>26</sup> POPPER, Karl. *A lógica da pesquisa científica*. Tradução de Leonidas Henenber e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 1985, p. 15-16.

<sup>27</sup> SILVEIRA, Fernando Lang da. *A filosofia da ciência de Karl Popper: o racionalismo crítico*. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/fisica/article/view/7046/6522>>. Acesso em: 01 de outubro de 2016.

<sup>28</sup> POPPER, Karl. *A lógica da pesquisa científica*. Tradução de Leonidas Henenber e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 1985, p. 17.

da Ciência, em London School of Economics. Em 1964, conferiram-lhe vários títulos, entre eles o de cavaleiro (Sir)<sup>29</sup>.

É certo que influenciado pelas principais ideias desenvolvidas na Grã-Bretanha, enveredou-se na senda do Empirismo e do Liberalismo<sup>30</sup>.

No dia 17 de setembro de 1994, aos noventa e dois anos de idade, faleceu na Inglaterra o célebre filósofo Karl Popper. Foi imortalizado, todavia, pelas suas obras, que fizeram dele um dos principais filósofos do Século XX.

## 8.2 Karl Popper e a tematização da ciência

Nas aulas de Metodologia do curso de Mestrado em Direito Público da UFBA, ministradas no ano de 2016 pelos professores Rodolfo Pamplona e Nelson Cerqueira, ficou claro que ao longo da história diversos pensadores, a exemplo de René Descartes, Francis Bacon, Edmund Husserl, entre diversos outros pensadores, buscaram traçar métodos que deveriam ser seguidos pelos cientistas e pesquisadores.

Neste contexto, Boaventura de Souza Santos, um dos filósofos estudados no curso de Mestrado supracitado, por exemplo, trouxe profícua contribuição para o desenvolvimento da pesquisa científica. Em sua obra “Um discurso sobre a ciência”<sup>31</sup>, é possível constatar a presença do paradigma moderno, que não é apenas científico (paradigma dominante), mas um paradigma social.

Assim, a pesquisa não deve ter por base o racionalismo científico, o determinismo, tampouco o positivismo.

Com efeito, é possível descobrir as leis sociais, da mesma forma como foi possível descobrir as leis naturais. Todavia, mister se faz levar em

---

<sup>29</sup> SILVEIRA, Fernando Lang da. A filosofia da ciência de Karl Popper: o racionalismo crítico. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/fisica/article/view/7046/6522>>. Acesso em: 01 de outubro de 2016.

<sup>30</sup> POPPER, Karl. Lógica das ciências sociais. Tradução de Estevão de Rezende Martins, Apio Claudio Muniz Acquarone Filho e Vilma de Oliveira Moraes e Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004, p. 11.

<sup>31</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. Um discurso sobre as ciências. 5ed.. São Paulo: Cortez Editora. 2008.

consideração a subjetividade antrópica, que se reveste de elevada complexidade, o que demanda explicação de forma diversa daquela demandada por um objeto natural.

É preciso, pois atentar para um estudo humanístico, que deve ser o cerne da pesquisa, sem abandonar a dogmática jurídica.

Nas palavras de Boaventura de Sousa, a metodologia da pesquisa deve norteasse no reconhecimento de que “todo o conhecimento é local e total”. Que é imperioso que se considere o senso comum, outrora excluído pela ciência moderna.

Outra obra estudada no Curso supracitado foi livro “Novum Organum ou Verdadeiras Indicações Acerca da Interpretação da Natureza”, de Francis Bacon<sup>32</sup>.

Pelo método desenvolvido no livro citado acima, o pesquisador deve livrar-se dos preconceitos, no desenvolvimento da pesquisa, sob pena de a macular e, fatalmente, chegar à conclusão errônea sobre o objeto estudado.

Para Bacon, necessário, outrossim, desfazer-se dos erros comuns como o subjetivismo e a linguagem imperfeita.

Se for possível, mister se faz a utilização da experiência social dos resultados obtidos e sua necessária repetição, de forma sistemática, a fim de que se verifique se os resultados obtidos são análogos.

Francis Bacon chama a atenção, outrossim, que é preciso tomar muito cuidado com os ídolos, que ocupam a mente humana e que influenciam negativamente os instrumentos heurísticos eleitos para a concretização dos desideratos perseguidos no opúsculo a ser erigido.

Além disto, o autor da obra destacada defende que é preciso formar axioma (postulados gerais) por meio de indução verdadeira. Com efeito, mister se faz encetar o estudo por meio de dados particulares, suficientemente notados, de sorte que seja construído conhecimento necessário para a fixação dos argumentos postos.

---

<sup>32</sup> BACON, Francis. “Novum Organum ou Verdadeiras Indicações Acerca da Interpretação da Natureza”. Tradução: José Aluysio Reis de Andrade. Rio de Janeiro: Abril Cultural, 1973.

O método proposto por Popper, a seu turno, tem similaridade com o método de Francis Bacon, no que se refere a aplicação da lógica dentro de uma análise fática. Todavia, este era voltado ao empirismo com destaque na eliminação dos ídolos e das noções fáticas; aquele apregoava um método com ênfase nos problemas e soluções.

De mais a mais, Popper apresenta a falseabilidade como solução para o problema da indução.

A falseabilidade é também chamada de refutabilidade. Segundo Popper, para que uma asserção seja refutada, mister se faz, ao menos uma observação que forneça um dado resultado que a afaste.

Exemplo: A constatação da existência de um único ser vivo em Marte é suficiente para afastar a tese de que inexistente vida naquele Planeta.

Tem-se das obras de Popper que não existe ciência puramente observacional. Para o autor em cotejo, o pensamento científico é limitado a uma porção de problemas e soluções tentadas.

Karl Popper, por sua vez, trouxe inúmeras contribuições na tematização da ciência.

Para Popper, o conhecimento antrópico desenvolve-se por meio de tentativas e eliminação de erros. Assim, segundo indica, os homens estão empenhados na resolução de problemas, notadamente interligados à sobrevivência. Destarte, a mutação (ligada a tentativa) e a seleção natural (eliminação de erro) fixam que os Seres Vivos sejam dotados de organismo e comportamentos que possibilitem resolvê-los<sup>33</sup>. Neste sentido, são as palavras do pensador em análise:

Desde a ameba até Einstein, o crescimento do conhecimento é sempre o mesmo: tentamos resolver nossos problemas e obter, por um processo de eliminação, algo que se aproxime da adequação em nossas soluções experimentais<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> SILVEIRA, Fernando Lang da. A filosofia da ciência de Karl Popper: o racionalismo crítico. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/fisica/article/view/7046/6522>>. Acesso em: 01 de outubro de 2016

<sup>34</sup> POPPER, K.R. Conhecimento objetivo. São Paulo: EDUSP, 1975. p. 239.

Popper nos ensina que os principais obstáculos para o desenvolvimento da ciência possuem cunho social. Assim, tanto a pobreza, quanto o excesso de dinheiro correspondem a entraves para a ciência.

Ademais disto, nota-se que é possível obter uma humanização no desenvolvimento do pensamento científico.

É importante sublinhar, outrossim, que é sempre possível testar teses, por meio outras teses, o que o autor denominou de falseamento.

### **8.3 A Metodologia da Pesquisa no Direito e Karl Popper: Estado de Coisas inconstitucional e o Diálogo com Robert Alexy.**

Pelo que foi descrito alhures, para Popper, o método científico, em apertada síntese, pode ser traçado por meio de experimentos, as tentativas, com o escopo de resolução de problemas conjunturais. Trata-se de métodos denominado pelo próprio autor de “ensaio e erro”<sup>35</sup>.

No início deste artigo, afirmou-se que o Estado de Coisas Inconstitucionais é uma situação fática em que se verifica o problema da violação dos Direitos Fundamentais no bojo da sociedade e que demanda uma solução por meio do ativismo estrutural dialógico.

Resta claro, portanto, que é possível, por meio do método apregoado por Popper, identificar a existência do Estado de Coisas Inconstitucional e, a fim de que se busque uma solução para a violação massiva dos Direitos Fundamentais.

É certo que tanto Robert Alexy, quanto Popper afastaram-se do Juspositivismo. Este, notadamente, pelo sopesamento axiológico entre os princípios colidentes, com preservação do núcleo imanente dos Direitos Fundamentais; Aquele, pelo distanciamento das verdades absolutas, intangíveis e imutáveis das teorias científicas, conferindo-lhes sempre natureza mutável, flexível e ponderável consoante os delineamentos fáticos e cargas axiológicas.

---

<sup>35</sup> POPPER, Karl. *Lógica das ciências sociais*. Tradução de Estevão de Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho e Vilma de Oliveria Moraes e Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004. p. 69.

As lições de Popper, portanto, são de extrema importância para a metodologia científica e se encontra condizente com as teorias firmadas por Robert Alexy, principalmente a que é destacada na presente obra.

Além do mais, conforme foi dito acima, preocupa-se com a necessidade de - no julgamento concreto sobre a responsabilização do Estado no custeio de tratamento de elevado custo às pessoas carentes – equilibrar a imparcialidade e a necessária mitigação do afastamento que o cientista tradicional guarda do objeto estudado. Esta preocupação é preservada nas obras de Popper.

De mais a mais, todos os resultados obtidos devem ser passados pelo crivo do falseamento, de sorte que os mesmos sejam testados para, se for o caso, adaptado, rechaçado ou mitigado, evitando-se, desta maneira a catchanga na aplicação da teoria de Robert Alexy.

É dizer, é possível que, ao se adotar o método proposto por Popper sobre a investigação científica, afaste-se a possibilidade de que a Teoria de Robert Alexy seja utilizada de forma incorreta e, apenas, para conferir legalidade ao arbítrio estatal.

Neste sentido, Popper, inclusive, faz duras críticas ao pensamento dogmático do positivismo, notadamente no que se refere à imposição de regularidades por meio de repetição de um direito posto.

Em outras palavras, na aplicação do Direito, a interpretação do ordenamento jurídico deve ocorrer com cautela, crítica, confronto e adequação das regras postas com o escopo precípua de promoção da paz social.

É preciso fomentar a proteção aos direitos fundamentais, notadamente, quando houver colisão entre eles, usando o sopesamento, conforme defendido por Alexy. Contudo, não se pode permitir o uso da catchanga, sob pena de se verter a ideia do mestre alemão em argumentos para a discricionariedade.

É certo que tanto a constatação do problema (O Estado de Coisas Inconstitucional no Direito à saúde) quanto a Solução (a aplicação do ativismo estrutural dialógico para proteção deste Direito Fundamental) podem ser apreciados à luz dos métodos de falseabilidade proposto por Popper.

A aplicação da falseabilidade é condizente com a teoria desenvolvida por Robert Alexy e a proteção do arbítrio e da sua utilização ao bel prazer do julgador, o que foi denominado de *catchanga*.

Pela aplicação da teoria de Robert Alexy, com amparo na falseabilidade, é preciso sopesar valores colidentes, no caso do julgamento quanto a responsabilização do Estado no custeio de tratamento de alto custo para pessoas economicamente hipossuficientes.

Assim, de um lado, têm-se o Direito à saúde, com reflexo no Direito à vida na Dignidade da Pessoa Humana, um dos maiores valores do Homem; de outro, o Princípio da Separação dos Poderes.

Ora, resta nítido que no confronto evidenciado, há de se preservar o Direito à saúde, valores que, se não estiver devidamente tutelado, nenhum Estado se legitima.

Um dos argumentos mais fortes daqueles que defendem que o Estado não deve custear, de forma individualizada, o tratamento médico de alto custo, deságua no fato de que o valor a ser pago neste tratamento para uma só pessoa ou para um pequeno grupo poderia ser utilizado para promover a cura de inúmeras outras, na destinação correta da verba pública no desenvolvimento das políticas e ações sociais voltadas para a saúde.

Esta tese pode, um dia, ser confirmada, inclusive, pela aplicação da falseabilidade defendida por Popper, na confrontação fática. Mas se for confirmada, os valores colidentes não serão os mesmos. Ficará demonstrado que a colisão ocorre não contra o Princípio da Separação dos Poderes, mas em relação à saúde, vida e à Dignidade de uma coletividade bem maior.

É dizer, o confronto seria entre o Direito à saúde, vida e Dignidade de um uma pessoa ou de grupo diminuto com mesmos valores destinados a uma coletividade bem maior, quiçá, toda a sociedade.

Contudo, por ora, não é o que se discute neste artigo. Viu-se que a colisão ocorre entre tais princípios com o Princípio da Separação dos Poderes.

Mais grave do que a resistência de o Estado custear, prontamente, qualquer tratamento para preservar a vida da pessoa humana, é a tentativa de se conferir ar de legalidade para a negativa.

Qualquer tentativa nesta direção afigura-se, certamente, um desastre, pois:

O Direito à saúde encontra-se no rol dos Direitos fundamentais. Assim, o exegeta não pode fazer interpretação restritiva no que se refere à sua aplicação. Do mais, qualquer ato voltado a mitigá-lo ou fulminá-lo é inconstitucional, por analogia à Cláusula Pétrea consubstanciada no artigo 60, § 4º da CF.

Nesta banda, segundo muito bem lembrado por Darcy Azambuja<sup>36</sup>, há muito, o Estado deixou de ser um fim em si mesmo, típico do absolutismo, e passou a ser um meio de proteção a todos que estão sob sua égide, notadamente após o liberalismo.

Além disto, não existe qualquer dado técnico no sentido de que o fornecimento pelo Estado de tratamento específico tenha o condão de levar o ente à derrocada ou de o impedir de promover políticas públicas essenciais.

Não existe qualquer garantia de que, quando o Judiciário indefere um tratamento médico a uma pessoa específica, o dinheiro “economizado” será, efetivamente, aproveitado para o desenvolvimento das políticas públicas. Ao revés, poderá ser utilizado para a manutenção das benfezejas de inúmeras pessoas corruptas.

Impede registrar, outrossim, que permitir que uma pessoa morra por falta de tratamento adequado, viola o Direito à saúde e à vida. Fere de morte a Dignidade da Pessoa Humana: não apenas do doente, mas a dos familiares que assistem à morte do ente querido, sabendo que o desfecho seria diferente, caso tivessem meios econômicos necessários para o custeio do tratamento.

O Estado deve ser obrigado a arcar com todos os procedimentos médicos necessários para restabelecer a saúde de todos aqueles que necessitam de ajuda.

---

<sup>36</sup> AZAMBUJA, Darcy. Teoria Geral do Estado. 44. ed. São Paulo: Globo, 2005.

Do contrário para que serve um Estado, se Ele não tiver condições de prover condições mínimas para garantir a Vida e à Dignidade da Pessoa Humana?

É preciso, pois, que nos afastemos de qualquer interpretação que busque impingir a isenção do Estado em custear todo e qualquer tratamento médico – de forma individual ou coletiva - da saúde daqueles que necessitam de seu amparo.

## **9. CONCLUSÃO**

O Estado de Coisas Inconstitucional é fenômeno pelo qual se evidencia grave violação a Direitos Fundamentais pertencentes a uma gama de titulares.

Sua constatação pode ser feita por meio do método proposto por Popper, notadamente pelo confronto das situações fáticas relativas a um problema no âmago da sociedade.

Para sua constatação é imprescindível a existência de: vulneração massiva e generalizada de direitos constitucionais que afetam um número significativo de pessoas; a prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações voltadas à concessão destes direitos; a inexistência de medidas legislativas, administrativas ou orçamentária necessárias para evitar a violação destes direitos; a existência de um problema social, cuja solução demanda um conjunto complexo e coordenado de ações e que exija destinação orçamentária elevada; a verificação de congestionamento do Judiciário, casos os titulares dos direitos afetados demandassem individualmente.

Assim, resta clara a existência do Estado de Coisas Inconstitucionais no Direito à saúde com reflexo no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

O Supremo Tribunal Federal está na iminência de concluir julgamento de ações em que se discute a responsabilidade do Estado no custeio do tratamento médico de alto custo às pessoas sem condições econômicas de o custear.

Nestas ações discute-se a colisão entre o Direito à saúde (com reflexo na Dignidade da Pessoa Humana) e o Princípio da Separação dos Poderes.

A solução discutida exige ponderação dos valores em choque, por meio da Teoria dos Princípios apreendida por Robert Alexy.

Ocorre que é possível que esta teoria seja aplicada de forma distorcida, através de falsos argumentos, ao arbítrio do julgador, para legitimar a aplicação de um princípio relativamente de menor carga axiológica, o que se convencionou chamar de *catchanga* ou Alexy à brasileira.

É possível reforçar a utilização correta da teoria de Robert Alexy por meio das ideias de Popper: seja no que se refere ao afastamento do direito posto do positivismo, seja no que se refere ao falseamento a fim de que se encontre uma solução resistente, de forma objetiva, às críticas que devem recair sobre ela.

Há de se observar que entre os valores colidentes: direito à saúde (com reflexo na dignidade), de um lado; e Princípio da separação dos Poderes de outro, há de se mitigar este para preservar aquele, notadamente porque nenhum Estado de Direito pode ser legitimado sem fornecer o mínimo existencial ao Homem, ao qual integra o Direito à saúde.

De tal maneira, o Estado deve ser responsabilizado, pelo Judiciário que, no caso, agirá em ativismo estrutural, no pagamento de tratamento médico de alto custo às pessoas economicamente necessitadas, mormente quando os detentores dos outros Poderes deixarem de adotar políticas públicas mínimas para resguardar o Direito à saúde.

**REFERÊNCIAS:**

AZAMBUJA, Darcy. Teoria Geral do Estado. 44. ed. São Paulo: Globo, 2005.

AMARAL, Gustavo. Direito, Escassez & Escolha. Em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e das decisões trágicas. Ed. Renovar. Rio de Janeiro: 2011.

ANDRADE, Paula. CNJ e Ministério da Saúde firmam acordo para criação de banco de dados. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83208-cnj-e-ministerio-da-saude-firmam-acordo-para-criacao-de-banco-de-dados>>. Acessado em: 01 de outubro de 2016.

BACON, Francis. “Novum Organum ou Verdadeiras Indicações Acerca da Interpretação da Natureza”. Tradução: José Aluysio Reis de Andrade. Rio de Janeiro: Abril Cultural, 1973.

BRASIL, STF. ADPF n. 347/DF. Relator. Ministro Marco Aurélio de Melo. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4783560#>>. Acessado em: 01/10/2016.

CORVI, Roberta. An Introduction to the thought of Karl Popper. Translated by Patrick Camiller. New York: Gruppo Ugo Editore S.p.A, 2005.

CUNHA, Dirley da. Estado de Coisas Inconstitucional. Disponível em: <<http://brasiljuridico.com.br/artigos/estado-de-coisas-inconstitucional>>. Acessado em 20 de dezembro de 2015.

GIORGI, Raffaele De; FARIA, José Eduardo; CAPILONGO, Celso. Estado de Coisas Inconstitucional. Disponível em: <<http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral%2cestado-de-coisas-inconstitucional%2c10000000043>>. Acessado em 20 de dezembro de 2015.

LIMA, George Marmelstein. O Estado de Coisas Inconstitucional – ECI: apenas uma nova onda do verão constitucional? Disponível em: <<http://direitosfundamentais.net/2015/10/02/o-estado-de-coisas-inconstitucional-eci- apenas-uma-nova-onda-do-verao-constitucional/>>. Acessado em 18 de dezembro de 2015.

\_\_\_\_\_. Alexy à Brasileira ou a Teoria da Katchanga. Disponível em: <<http://direitosfundamentais.net/2008/09/18/alexey-a-brasileira-ou-a-teoria-da-katchanga/>> Acessado em: 07 de janeiro de 2016.

PINTO, Maria Cristina Ramos Moura. Karl Popper: A vertente ética da ciência à luz da epistemologia filosofia social. Disponível em: <[http://https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjI4raWntnPAhUMDpAKHcivDUUsQFggeMAA&url=https%3A%2F%2Frepositorio-aberto.up.pt%2Fbitstream%2F10216%2F18127%2F2%2FFLM09001P000079359.pdf&usq=AFQjCNE0F2rvuaKFpJ8tZjzecz\\_acohnjAw&sig2=CvaQ4wMT3j9\\_o2cFh2r-sA&cad=rja](http://https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjI4raWntnPAhUMDpAKHcivDUUsQFggeMAA&url=https%3A%2F%2Frepositorio-aberto.up.pt%2Fbitstream%2F10216%2F18127%2F2%2FFLM09001P000079359.pdf&usq=AFQjCNE0F2rvuaKFpJ8tZjzecz_acohnjAw&sig2=CvaQ4wMT3j9_o2cFh2r-sA&cad=rja)>. Acessado em 01 de outubro de 2016.

POPPER, Karl, Conhecimento objetivo. São Paulo: EDUSP, 1975.

Popper, Karl, Una autobiografia intelectual, Alianza Editorial, Madrid 1993. p. 153.

\_\_\_\_\_. A lógica da pesquisa científica. Tradução de Leonidas Henenber e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 1985.

\_\_\_\_\_. Lógica das ciências sociais. Tradução de Estevão de Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho e Vilma de Oliveria Moraes e Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004.

ROCKMANN, Roberto. Sem dinheiro, o SUS morre, in Revista Carta Capital. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/revista/879/sem-dinheiro-o-sus-morre-7769.html>>. Acessado em 01 de outubro de 2016.

SANTOS, Boaventura de Souza. Um discurso sobre as ciências. 5ed. São Paulo: Cortez Editora. 2008.

SILVEIRA, Fernando Lang da. A filosofia da ciência de Karl Popper: o racionalismo crítico. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/fisica/article/view/7046/6522>>. Acesso em: 01 de outubro de 2016