

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI SALVADOR – BA**

**DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I**

**EDITH MARIA BARBOSA RAMOS**

**MARIA AUREA BARONI CECATO**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

**Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

**Secretarias:**

**Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

**Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

**Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

**Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direitos sociais e políticas públicas I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Edith Maria Barbosa Ramos; Maria Aurea Baroni Cecato – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-616-1

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



# **XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA**

## **DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I**

---

### **Apresentação**

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho de Direitos Sociais e Políticas Públicas I, durante o XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, realizado em Salvador/BA, entre os dias 13 a 15 de junho de 2018, em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA).

Os trabalhos apresentados abriram caminho para importantes discussões relacionadas aos campos temáticos do GT, em que os participantes (professores, pós-graduandos, agentes públicos e profissionais da área jurídica) puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração o momento político, social e econômico vivido pela sociedade brasileira, em torno da temática central do evento – DIREITO, CIDADE SUSTENTÁVEL E DIVERSIDADE CULTURAL. Referida temática apresenta os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica terão que enfrentar, bem como as abordagens tratadas em importante encontro, possibilitando o aprendizado consistente dos setores socioestatais, políticos e de mercado.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, tendo sido apresentados no GT 23 (vinte e três) artigos de boa qualidade, selecionados por meio de avaliação por pares.

Os trabalhos ora publicados foram divididos em quatro eixos temáticos: Direito à educação, acesso ao trabalho e igualdade de oportunidades; Direito à saúde, políticas públicas de saúde e judicialização da saúde; Direito ao meio ambiente e equidade; Questão social, direitos sociais e políticas públicas.

No tocante ao Direito à educação, acesso ao trabalho e igualdade de oportunidades, 7 (sete) artigos enfrentaram temas que trataram de questões como: 1) O jovem e o acesso ao trabalho: empregabilidade do jovem e o direito ao trabalho decente para uma vida digna; 2) A ADC 41 /DF e a constitucionalidade das ações afirmativas em concursos públicos; 3) A educação como fator de combate à pobreza: uma análise dos resultados do plano Brasil sem miséria; 4) Apontamentos sobre a legitimidade dos provimentos jurisdicionais para análise de políticas públicas relacionadas à fixação de corte etário para ingresso no ensino fundamental; 5) As

políticas públicas de inclusão ao ensino superior: uma análise do contexto brasileiro nos últimos 20 anos; 6) As violações dos direitos de adolescentes transexuais nas escolas e, ainda, a 7) Evolução do direito à educação no Brasil sob a perspectiva pós-colonial

Com relação ao eixo temático do Direito à saúde, políticas públicas de saúde e judicialização da saúde, foram apresentados 7 (sete) trabalhos que em certa medida, discutiram os limites e possibilidades das políticas públicas e do direito à saúde no atual sistema normativo brasileiro. Foram discutidos os seguintes temas: 1) A judicialização do direito à saúde: controle de política pública ou sistema de micro justiça?; 2) A Reforma Psiquiátrica brasileira: a desinstitucionalização da saúde mental e a cultura como alternativa terapêutica; 3) Direito à saúde, lógica de mercado e o seguro hipotético em Ronald Dworkin; 4) Limites e possibilidades do transconstitucionalismo na judicialização da saúde; 5) O direito à saúde e a invisibilidade estatística dos povos indígenas: a carência de dados demográficos e epidemiológicos; 6) Políticas públicas para incorporação de novas tecnologias no sistema único de saúde e, por fim, 7) Sistemas públicos de saúde e eficiência: um comparativo Brasil e Itália.

Em terceiro momento, destaca-se o eixo Direito ao meio ambiente e equidade, com um conjunto de 3 (três) artigos que abordaram diferentes aspectos da temática, quais sejam: 1) A participação popular como instrumento de cidadania ativa por meio da governança nas políticas públicas, a fim de garantir o direito ao meio ambiente como elemento do mínimo existencial; 2) Dignidades da pessoa humana e da legislação, diversidade cultural e sustentabilidade das cidades: uma análise sobre a alocação de recursos; e, bem como 3) Direito do idoso e políticas públicas de sustentabilidade urbana.

Por fim, no quarto eixo temático, intitulado Questão social, Direitos sociais e políticas públicas, acolheu 6 (seis) artigos que conseguiram desenvolver de forma sistemática e atual elementos fundamentais para compreensão do eixo, quais sejam: 1) A questão social no Brasil: uma abordagem a partir da contrarreforma do estado brasileiro; 2) Apontamentos sobre o papel do Ministério Público no controle da implementação dos direitos sociais; 3) Dupla inclusão na América Latina: o comércio justo como proposta auxiliar à concepção da CEPAL; 4) Imigração, direitos sociais e cidadania – legislação e políticas públicas – reflexos nas serventias extrajudiciais; 5) Instrumentalidade do direito ao desenvolvimento para a concretização do desenvolvimento humano: pilares da igualdade e da liberdade; e, ainda, 6) Reflexões teóricas e jurídicas sobre direito ao lazer e o tempo livre. Diante da pluralidade e diversidade do arcabouço normativo e jurisprudencial utilizado, percebeu-se a profundidade das pesquisas e a responsabilidade das investigações, proporcionando uma análise sistemática e verticalizada das temáticas selecionadas.

Agradecemos a todos os pesquisadores da presente obra pela sua inestimável colaboração e desejamos a todos ótima e proveitosa leitura!

Profa. Dra. Edith Maria Barbosa Ramos – UFMA

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato – UNIPÊ

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

## **A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: CONTROLE DE POLÍTICA PÚBLICA OU SISTEMA DE MICRO JUSTIÇA?**

### **THE JUDICIALIZATION OF THE RIGHT TO HEALTH: CONTROL OF PUBLIC POLICY OR MICROJUSTICE SYSTEM?**

**Bruno Thiago Krieger <sup>1</sup>**

#### **Resumo**

Este artigo tem por objeto a discussão em torno da judicialização do direito à saúde. O seu objetivo central é a análise da melhor forma de se discutir política pública de saúde, para tanto traz uma breve evolução dos direitos sociais, do Estado Democrático de Direito e do reconhecimento da força normativa da Constituição. Por fim, aponta para duas possibilidades, quais sejam, a da busca da efetividade por ação individual e ação coletiva, demonstrando qual é mais adequada no modelo constitucional brasileiro. O método utilizado na pesquisa é o dialético, com análise bibliográfica.

**Palavras-chave:** Estado democrático de direito, Políticas públicas, Direito à saúde, Controle de constitucionalidade, Efetividade

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

This article aims to discuss about the judicialization of the right to health. Its central objective is to analyze the better way to discuss public policy of health, therefore it brings a short Evolution of social rights, of Democratic State and the recognition of the normative force of the Constitution. Lastly, it points two possibilities, which are, the search of the effectiveness by individual and collective action, demonstrating which one is more appropriate in the Brazilian constitutional model. The method used in the research is the dialectic, with bibliographic analysis.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Democratic state, Public policy, Right to health, Constitutionality control, Effectiveness

---

<sup>1</sup> Mestrando pela Uninter. Pós-graduado em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Professor da Universidade Regional de Blumenau (FURB).

## **I. Introdução**

A história da humanidade sempre foi acompanhada de lutas entre as diferentes classes sociais, que acabaram resultando em reconhecimento de diversos direitos, a construção do Estado e até mesmo a mudança de perspectiva deste. No decorrer do tempo, percebeu-se que apenas o reconhecimento destes direitos não seria suficiente. Isto porque, não raras vezes, tornaram-se letras mortas de promessas que buscavam, tão somente, acalmar os ânimos da população mais exaltada.

Este foi início de algumas discussões sobre os modos de garantir a efetividade dos direitos sociais. Essa mudança de perspectiva, do dever ser para sua real efetivação no mundo do ser, nem sempre é fácil. De tal modo, este artigo busca refletir sobre a efetivação dos Direitos Sociais, mais especificamente o Direito à Saúde, ainda mais especificamente, a possibilidade de fornecimento de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde (SUS) através da judicialização destes.

A reflexão que se propõe a fazer é no sentido de saber se o atual sistema de controle de constitucionalidade de política pública, no caso do artigo, relacionado ao Direito à Saúde, tem buscado a efetividade desta ou apenas funcionando como sistema de micro justiça. Para tanto, é feita uma análise bibliográfica e teórica deste controle por intermédio de ações individuais e coletivas, em que se expõe as vantagens e desvantagens de cada uma delas.

## **II. A constitucionalização dos Direitos Sociais:**

A compreensão do surgimento dos Direitos Sociais está, umbilicalmente, ligada a busca pela igualdade, a qual passou por diversos períodos, entre eles o do reconhecimento dos Direitos Cíveis, dos Direitos Políticos e, finalmente, dos Direitos Sociais. A normatização destes direitos, os ditos sociais, significou a quebra de diversos privilégios das classes dominantes. (SADEK, 2013).

Assim, primeiramente, restaram conquistados os direitos as igualdades cíveis, no plano de que todos são iguais nos direitos de ir e vir, à segurança, à liberdade de crença etc. Após, foi reconhecida a igualdade no campo dos Direitos Políticos, aceitando que apesar das diferenças em relação ao patrimônio ou reconhecimento social, todos teriam o mesmo peso na escolha dos governantes, bem como, que teriam o mesmo direito de se candidatarem. (SADEK, 2013).

Já “Os direitos sociais, por sua vez, têm por objetivo um padrão mínimo de igualdade no que se refere ao usufruto dos bens coletivos. Incluem-se nesse patamar, dentre outros, o direito à educação, à saúde, à moradia etc.” (SADEK, 2013, p. 9).

Foram as Constituições mexicana de 1917, bem como a Constituição de Weimar de 1919, os primeiros documentos jurídicos a trazerem estes direitos. A possibilidade de judicializar tais direitos era extremamente discutível na doutrina, sendo considerado para alguns doutrinadores como poesia constitucional. O traço distintivo destes era a promoção da igualdade, com a supremacia do interesse público sobre o particular. (ZANETI JR, 2013).

O reconhecimento dos Direitos Sociais, é importante que se diga, não veio da boa vontade da elite econômica mundial, mas sim da luta da classe operária, que restou enganada por estes mesmos direitos, uma vez que eles resultaram em uma renovação do capitalismo, mantendo, desta forma, o modelo econômico vigente, distribuindo, tão somente, alguns direitos aos proletários, os quais, vez ou outra, eram reconhecidos por lei.

Desta forma, pode-se perceber que os Direitos Sociais são extremamente recentes na história do Direito, haja vista que a primeira constitucionalização destes data de menos de um século atrás.

Para a compreensão do surgimento destes Direitos Sociais no Brasil, faz-se necessário entender a estrutura política existente após a Proclamação da República. É que nesta época, apesar de ter se encerrado um ciclo monárquico, houve a manutenção do poder nas mãos de poucos, mudando, tão somente, de uma família para uma oligarquia representada pela conhecida política do café com leite, privilegiando os latifundiários agrários, em especial dos Estados de São Paulo e Minas Gerais. (WOLKMER, 2007, p. 136/142).

Porém, tal cenário começa a mudar ainda na primeira metade do século XX, com o descontentamento de determinadas forças emergentes insatisfeitas, as quais vislumbravam a necessidade de se obter um desenvolvimento econômico e industrial para o país. No entanto, apesar de algumas lutas surgirem nas camadas mais baixas da sociedade, as decisões sobre o rumo do país, ainda, eram tomadas pela elite econômica (WOLKMER, 2007, p. 136/142), assim, pode-se dizer que:

[...] o Constitucionalismo brasileiro, quer em sua primeira fase política (representado pelas Constituições de 1824 e 1891), quer em sua etapa social posterior (Constituição de 1934), expressou muito mais os intentos de regulamentação das elites agrárias locais do que propriamente a autenticidade de movimento nascido das lutas populares por cidadania ou mesmo de avanços alcançados por uma burguesia nacional constituída no interregno de espaços democráticos. (WOLKMER, 2007, p. 141-142).



No entanto, apesar da Constituição de 1934 ser a primeira Constituição brasileira a trazer os Direitos Sociais, estes somente ganham destaque na Constituição de 1988, quando adquirem qualidade de direito fundamental. E, para além de afirmar a fundamentabilidade desses Direitos, a Constituição de 1988 altera, de modo significativo, a função estatal, cabendo, agora, ao Estado a promoção da liberdade igual. (MELO, 2013).

Deste modo, apesar de, por vezes, a liberdade e a igualdade serem colocadas em sentido contraposto, sendo que uns defendem a máxima liberdade, enquanto outros defendem a máxima igualdade. O que, tão somente, é feito, pois, estas ideologias acreditam que a máxima liberdade de mercado inviabiliza a máxima igualdade na concorrência e, assim, em sentido contrário também (MARTINS, 2013, p. 222/229). No entanto, tal contraposição é falsa, conforme prossegue o ensinamento do professor Leonardo Martins (2013, p. 223):

As garantias constitucionais da liberdade e igualdade não transportam esse conflito social ao plano constitucional: enquanto as normas constitucionais elas se apresentam harmoniosas e sem hierarquização entre si, uma ao lado da outra. É o legislador ordinário quem deve disciplinar o conflito social entre esses dois anseios; ele o fará na medida em que determinará quanta margem de ação deixará ao mais forte e quanta proteção dará ao mais fraco. Tanto as garantias constitucionais de igualdade quanto as garantias de liberdade servirão para impor ao legislador certos limites que ele não poderá ultrapassar: em suma, a restrição ou diminuição da liberdade, de um lado, e o tratamento desigual, do outro, não poderão ocorrer sem um motivo racional.

Assim, o que houve no decorrer da história foi uma evolução na concepção e na percepção dos Direitos Sociais. Como este trabalho tem por escopo o estudo destes Direitos a partir do ordenamento jurídico brasileiro, passará a se verificar a sua mudança de paradigma após o advento da Constituição de 1988, a qual, conforme já dito, elevou-os ao caráter de Direitos Fundamentais.

A fundamentabilidade desses Direitos é perceptível já no preâmbulo da Constituição Brasileira, uma vez que eleva a igualdade como valor supremo. Logo em sequência, no inciso III do art. 1º vem consagrado como fundamento do Estado a dignidade da pessoa humana. Aliás, diga-se que a dignidade da pessoa humana serve como verdadeiro fio condutor de todo o ordenamento jurídico pátrio, revelando uma necessária harmonia entre os direitos individuais e os sociais. (SARLET, 2013, p. 533/548).

Ainda, é perceptível tal fundamentabilidade no art. 3º da Constituição Federal “que estabelece como norte, dentre outros a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, assim como a erradicação da pobreza e da marginalização, ademais da redução das desigualdades sociais.” (SARLET, 2013, p. 534).

De tal modo, não só a efetivação dos Direitos Sociais, mas também o seu reconhecimento como Direitos Fundamentais, a partir da Constituição Cidadã, coloca estes em um patamar diferenciado no ordenamento jurídico.

### **III. O Estado Democrático de Direito e as políticas públicas:**

Para facilitar a compreensão do compromisso existente entre o Estado Democrático de Direito e a efetivação dos Direitos Sociais, faz-se necessária uma volta no tempo, a fim de entender a evolução dos modos de Estado, até os dias atuais.

No entanto, faremos um corte metodológico, a fim de evitar maiores considerações sobre fases estatais anteriores ao Estado de Direito Liberal que pouco contribuiria para a construção deste trabalho.

Assim, com NOVAIS (2013, p. 73/76), entendemos que o surgimento do Estado de Direito Liberal tem como causa principal a ascensão da burguesia, uma vez que o interesse no momento era proteger-se das arbitrariedades e da falta de previsibilidade do Estado de Polícia. De tal forma, o surgimento deste modelo de Estado tem como escopo principal garantir alguns direitos fundamentais, em especial, os pautados na liberdade e na propriedade, buscando, deste modo, garantir o funcionamento do sistema capitalista.

[...] o liberalismo como uma doutrina que foi se forjando nas marchas e contramarchas contra o absolutismo, onde se situa o crescimento do individualismo que se formula desde os embates pela liberdade de consciência (religiosa). Todavia, isso avança na doutrina dos direitos e do constitucionalismo, este como garantia(s) contra o poder arbitrário, da mesma forma que contra o exercício arbitrário do poder legal. (STRECK, 2014, p. 55).

O que se buscava naquele momento histórico era ter previsibilidade da ação estatal. O meio para alcançar tal pleito, veio pelo império da lei e não mais da autoridade (rei) e da vinculação do Poder Executivo ao princípio da legalidade. Porém, apenas dizer isso, não garantia a burguesia a efetividade deste sistema. Era, então, necessário pensar em um sistema de controle, o que foi feito a partir da separação dos poderes estatais, dando supremacia ao Parlamento, em razão do império da lei como já dito. (NOVAIS, 2013, p. 73/76).

Porém, neste primeiro momento do Estado de Direito, reconhecia-se, tão somente, os direitos individuais, aqueles que se garantiam com um não agir do Estado, o que é comumente chamado de Estado Mínimo. Ou seja, não cabia aos cidadãos exigir qualquer ação do Estado, este servia, apenas, para permitir o encontro das autonomias individuais, o que gerava uma

sociedade apolítica, a qual se desenvolveria sem qualquer intervenção política. (NOVAIS, 2013, p. 76/81).

Pode-se dizer, então, que a proteção central deste período era a propriedade, este direito foi, sem dúvida, o ponto central do Estado de Direito Liberal, conforme ensina NOVAIS (2013, p. 80): “a necessidade de defesa da propriedade burguesa que justifica os entorses aos direitos fundamentais, especialmente na área onde a concepção liberal é mais acentuadamente redutora, ou seja, na exclusão dos direitos políticos ao quarto estado e, desde logo, do direito de voto”.

No século XVIII houve a ascensão da burguesia ao poder, com a limitação do poder real, porém, este não era um modelo de Estado que agradava a todas as classes sociais. Aquele Estado permitiu o desenvolvimento das indústrias, a construção de um sentimento individualista ao extremo e a formação do proletariado com a sua organização. Estes fatos acabaram culminando, no final do século XIX e início do século XX, com o crescimento da classe operária, seja em número, como em poder, em especial a partir da Revolução Industrial. Teve-se como necessária a mudança da função do Estado, a fim de evitar o rompimento com o modelo econômico vigente, qual seja, o capitalismo. (STRECK, 2014, p. 68/80).

A grande mudança do Estado de Direito Liberal para o Estado de Direito Social é a alteração na concepção das relações existentes entre o Estado e a Sociedade. (NOVAIS, p. 179/187, 2013).

No Estado de Direito Liberal se acreditava que não deveria haver grandes intervenções do Estado na Sociedade, uma vez que estas iriam interferir na autonomia individual das pessoas. E, de fato, tal entendimento teve sucesso por um tempo, porém, tal modelo permitiu a concentração de capital e o controle monopolístico dos mercados, gerando uma concorrência desenfreada no âmbito econômico, seja pelos agentes econômicos, seja pelos próprios Estados nacionais, o que acabou desencadeando em uma crise global e na ocorrência da Primeira Guerra Mundial. (NOVAIS, 2013, p. 179/187).

Reconhecia-se, neste momento, a necessidade de mudança na concepção do Estado, o qual deveria buscar uma justiça social, a fim de integrar as camadas marginalizadas, porém, isto não seria possível dentro do modelo liberal de Estado. (NOVAIS, 2013, p. 179/187).

O Estado representativo liberal era incapaz de responder a estes estímulos e corresponder às novas necessidades a partir da mera correção da postura de separação das instâncias política e social; o que a nova época exigia era, não apenas um acréscimo das intervenções do Estado, mas uma alteração radical na forma de conceber as suas relações com a sociedade. Constatando o perecimento da crença na auto-suficiência da esfera social, tratava-se agora de proclamar um novo <<ethos político>>: a concepção da sociedade não já

como um dado, mas como um objecto susceptível e carente de uma estruturação a prosseguir pelo Estado com vista à realização da justiça social. (NOVAIS, 2013, p. 183).

Nesta nova perspectiva, cabe ao Estado fornecer meios aos cidadãos para que consigam obter a sua liberdade plena, uma vez que o modelo anterior permitia a liberdade perante o Estado, sendo que este novo modelo vem trazer a liberdade através do Estado. Assim, cabe ao Estado, além de desenvolver uma atuação global na economia, fornecer “condições de existência vital dos cidadãos, na prestação de bens, serviços e infra-estruturas materiais, sem os quais o exercício dos direitos fundamentais não passa de uma possibilidade teórica e a liberdade de uma ficção”. (NOVAIS, 2013, p. 184/185).

Porém, em ambos os modelos, não havia o controle de constitucionalidade, em relação ao conteúdo das normas, tão somente, o controle formal. Ou seja, na classificação dos modelos de direitos trazidos por Ferrajoli, pode-se dizer que estes primeiros seriam parte do modelo legislativo, aonde não importava o conteúdo da norma, mas sim a sua fonte, reconhecendo a possibilidade de existência normas injustas, mas válidas, era o preço que se pagava pela certeza do direito, foi um momento de fortalecimento da segurança jurídica, ainda que isso não representasse, necessariamente, a existência de “justiça”. (FERRAJOLI, 2015, p. 17-19).

Fez-se necessário superar esse modelo, uma vez que foi sob o manto da legalidade que o mundo viu surgir modelos de Estado que horrorizaram a humanidade, como o nazismo e o facismo. Razão pela qual adveio o terceiro modelo de direito apresentado por Ferrajoli como o modelo constitucional, no qual houve o reforço do princípio da legalidade com o acréscimo da sua esfera substancial. Assim, uma norma para ser válida, não dependia mais, tão somente, da forma como foi produzida, mas também do seu conteúdo, que deve ser compatível com a norma constitucional, a qual possui força hierárquica superior as demais normas (FERRAJOLI, 2015, p. 19-22).

Porém, esta não é a única visão do surgimento das ordens constitucionais democráticas, outra análise, menos romantizada e, provavelmente, mais realista é trazida por Cláudio Ladeira de Oliveira (2014, p. 200-201):

O desenvolvimento da separação de poderes, uma das características do Estado de Direito, por exemplo, pode ser explicado como uma forma de “desoneração de funções”. Os governantes cedem poder aos tribunais, que passam a ser compostos por funcionários sobre cujo trabalho os próprios governantes não possuem mais autoridade imediata, porque o excessivo monopólio do poder político pode ser disfuncional e também possui custos (Holmes, 2003: 26). Com isso eles podem atingir um duplo objetivo: criar uma “blindagem política” contra decisões politicamente impopulares que resultam da aplicação da lei, mas eram imprevisíveis, e ficam agora a cargo do judiciário, e também permitir que seu tempo seja destinado a tarefas mais importantes do

que a aplicação da lei em cada caso concreto onde surge uma controvérsia. Se a com “independência judicial” os legisladores devem abdicar de alguma espécie de poder político em benefício do judiciário, o fazem para evitar o ressentimento de grupos punidos em virtude das decisões nos casos concretos de disputa sobre a aplicação da lei, fortalecendo assim sua própria posição. Naturalmente que, para os governantes, esta opção só é racional se o judiciário for composto por funcionários afastados das disputas políticas cotidianas, hipótese na qual não será capaz de “mobilizar suporte político” para atuar como grupo político concorrente (Holmes, 2003: 27). Motivação similar explica o surgimento do aspecto de generalidade das leis, a qual exonera o governante da tarefa incômoda de tomar centenas de milhares de decisões ad hoc nos casos concretos, uma tarefa para a qual pode faltar tempo, além dos custos políticos inerentes às decisões. (Holmes, 2003: 53).

No entanto, é importante ressaltar que apesar de ter uma visão diferenciada em relação ao surgimento desse modelo, Cláudio Ladeira de Oliveira (2014, p. 201) reconhece que com o tempo esses avanços são tomados pelos grupos desfavorecidos, revertendo-se em verdadeiras conquistas políticas, provocando importantes alterações nas relações sociais existentes, o que pode ser comprovado, inclusive, com o fortalecimento do Estado de Direito.

#### **IV. O reconhecimento da força normativa da constituição:**

Neste momento, inicia-se uma discussão que, atualmente, parece pacífica, sobre a força normativa da Constituição. Discussão que nos remete as divergências existentes entre Ferdinand Lassalle e Konrad Hesse. O primeiro acreditava que a Constituição expressava, tão somente, questões políticas e que deveria transpor os fatores reais de poder presentes na sociedade, eis que estes é que determinavam como seriam as leis e as instituições da sociedade. Afirmava, ainda, que a Constituição jurídica era, apenas, um pedaço de papel (LASSALLE, 2005).

Em sua aula inaugural na Universidade de Freiburg, em 1959, Hesse supera esta ideia de Lassalle. Sem ter uma ideia dissociada da realidade existente, mas, igualmente, se opondo a ideia de uma realidade sem qualquer norma. Neste pensar, uma norma sem qualquer noção de realidade, dificilmente teria efetividade, pois não se adaptaria ao mundo real, no entanto, uma realidade sem qualquer pretensão de norma, faria vigorar, ainda nos dias de hoje, a lei do mais forte, o que não é mais admitido em uma sociedade civilizada. Neste pensamento apresentado por Hesse, o que ele pretende é fornecer um caminho através do qual a Constituição possua pretensão de eficácia, onde afirma que o conteúdo dessa Constituição deve ter relação com o presente e com as lutas do seu povo. Reconhece, ainda, que sozinha a Constituição não muda nada, mas que ela pode sim impor tarefas, eis que aqui surge um ponto importante na conversão

da Constituição em força ativa de mudança da realidade existente, o qual Hesse chama de vontade de constituição. (HESSE, 1991, p. 13/23).

Ainda, Hesse entende que para o ideal desenvolvimento desta força ativa da Constituição, faz-se necessária a presença de alguns pressupostos, sendo eles: que seu conteúdo deve estar relacionado com a realidade atual e deve ter capacidade de adaptar-se as mudanças que eventualmente venham a ocorrer na sociedade; a práxis deve ser compartilhada por todos os participantes da vida constitucional, o que ficou evidenciado no conceito de vontade de constituição; igualmente, a interpretação é decisiva, adequando-se os melhores sentidos da norma a realidade social e, por fim, a interpretação deve mudar conforme a sociedade mude, com a ressalva de que se deve respeitar os limites semânticos da norma, sob pena de haver uma ruptura ao texto constitucional (HESSE, 1991, p. 13/23).

É importante fazer uma ressalva, a fim de não se cometer injustiças com os autores, Hesse não contrapõe Lassalle, mas o complementa, até porque seria injusto imaginar que Lassalle, quase um século antes de Hesse, visse a mesma realidade que ele.

Neste contexto, Luís Roberto Barroso (2013, p. 59) nos lembra que: “Constituição não é plataforma de partido político – onde se inscrevem aspirações remotas e sonhos diversos – nem é o documento onde a classe dominante expia suas culpas, prometendo o paraíso aos dominados”.

Resta evidente que a evolução do Estado permitiu, independente da razão, uma análise judicial sobre as leis, as quais devem respeitar as regras de produção estipulada na constituição (legalidade formal), bem como, ter consonância com o seu conteúdo (legalidade substancial). Eis a base do constitucionalismo, mas, atualmente, não interessa, tão somente, o constitucionalismo, uma vez que este, igualmente, poderá existir em sistemas totalitários, de modo que é necessária à sua vinculação aos preceitos democráticos, configurando-se, deste modo, ao constitucionalismo democrático.

O paradigma constitucional, enquanto fruto da subordinação do exercício de quaisquer poderes a normas positivas não apenas formais, mas também substanciais, representa não somente uma superação, mas um reforço e uma complementação do positivismo jurídico, por este ampliado às mesmas escolhas – a garantia dos direitos fundamentais estipulados por normas constitucionais -, às quais se deve submeter a produção do direito positivo. A modernidade jurídica fica desse modo complementada em razão das duas mudanças ocorridas no direito já ilustradas, consistentes ambas em uma articulação em vários níveis dos sistemas jurídicos: primeiro, a subordinação da jurisdição à legislação; em seguida, a subordinação da legislação à Constituição. Disso resultam dois nexos que unem o positivismo jurídico alargado ao sistema político: um, estrutural, com o Estado de direito; o outro, instrumental, com a democracia. (FERRAJOLI, 2015, p. 31/32).

É importante ressaltar os ganhos que a humanidade teve com as opções democráticas do segundo pós-guerra, talvez, o mais relevante seja o reconhecimento de diversos direitos essenciais a sua efetivação, Robert Dahl (DAHL, 2001, p. 61-62) vai ensinar que “os direitos são elementos necessários nas instituições políticas democráticas, a democracia também é inerentemente um sistema de direitos. Os direitos estão entre os blocos essenciais da construção de um processo de governo democrático.”.

A ascensão do constitucionalismo democrático está umbilicalmente ligada ao final da Segunda Guerra Mundial, momento em que a teoria do direito começou a dar importância para a força normativa da constituição, bem como, para a necessidade de Estados democráticos.

## **V. Controle de Constitucionalidade**

O instituto do controle de constitucionalidade está, umbilicalmente, ligado a compreensão da força normativa da constituição, o que resta óbvio pelo simples fato de que se não se reconhece na constituição um documento jurídico, não há como exercer controle dos atos do Estado com base nela.

Além disso, deve-se ressaltar que serve como fundamento do controle de constitucionalidade o princípio da supremacia da constituição. Referido princípio decorre da rigidez do procedimento estabelecido para a modificação desta, uma vez que se assim não fosse, não haveria a possibilidade de controle de ato do Poder Legislativo por exemplo, eis que qualquer lei poderia revogar uma norma constitucional. (FACHIN, 2012, p. 143-145).

O conflito de leis com a Constituição encontrará solução na prevalência desta, justamente por ser a Carta Magna produto do poder constituinte originário, ela própria elevando-se à condição de obra suprema, que inicia o ordenamento jurídico, impondo-se, por isso, ao diploma inferior com ela inconciliável. De acordo com a doutrina clássica, por isso mesmo, o ato contrário à Constituição sofre de nulidade absoluta. (MENDES, 2012, p. 123).

Para a alteração da Constituição Federal há duas possibilidades: a primeira é a revisão constitucional (art. 3º do ADCT), que já restou esgotada e, a segunda, é a emenda à Constituição. A regulamentação do procedimento para a alteração da Constituição via emenda à Constituição consta em seu art. 60. Este dispositivo estabelece quem é competente para propor (incisos I, II e III), o quórum de votação (§3º) e as limitações materiais, também conhecidas como cláusulas pétreas (§4º).

O que se pretende com essa busca é afirmar que de uma simples leitura deste dispositivo constitucional se extrai que a Constituição Brasileira é rígida e, portanto, abarca o princípio da supremacia da Constituição.

Ainda, para que se possa falar em controle de constitucionalidade, faz-se necessária a existência de alguns pressupostos, como aponta FACHIN: “a) a existência de uma Constituição escrita; b) a compreensão da Constituição como lei fundamental; c) a existência de pelo menos um órgão dotado de competência para declarar inválida a norma contrária à Constituição”. (2012, p. 147).

O primeiro pressuposto está presente em nossa realidade. Igualmente, o segundo, conforme já mencionado quando abordado sobre a força normativa da Constituição. É o terceiro pressuposto que merece maiores delongas neste momento.

No sistema brasileiro, adotou-se o controle misto de constitucionalidade, o qual permite que um juiz de primeiro grau, por exemplo, afaste a aplicabilidade de uma lei para aplicar a Constituição. Porém, igualmente, reconhece-se a uma corte, no caso o Supremo Tribunal Federal (art. 102, inciso I, alínea “a”), a competência para proferir decisões sobre a constitucionalidade das leis em casos abstratos. (MENDES, 2012, p. 1.099/1.103).

De tal modo, o que se pode reconhecer no sistema brasileiro, é que o terceiro pressuposto apresentado por FACHIN é contemplado, sendo o Poder Judiciário o referido órgão.

Porém, o controle de constitucionalidade sofreu algumas críticas, das quais BARROSO destaca duas:

A primeira: a denominada dificuldade contramajoritária (countermajoritarian difficulty), resultante do argumento de que órgãos compostos por agente públicos não eletivos não deveriam ter competência para invalidar decisões dos órgãos legitimados pela escolha popular. Segunda: os pronunciamentos dos órgãos judiciais, uma vez esgotados os recursos processuais cabíveis – e que se exaurem no âmbito do próprio Judiciário –, não estão sujeitos a qualquer tipo de controle democrático, salvo a hipótese complexa e pouco comum de sua superação por via de emenda à Constituição. (BARROSO, 2012, p.76).

Assim, fez necessário afirmar que o controle de constitucionalidade tem como objetivo central a proteção da Constituição, com a concretização dos valores constitucionais. (FACHIN, 2012, p. 148). Restando-se:

[...] fora de dúvida que a tese da legitimidade do controle de constitucionalidade foi amplamente vitoriosa, assim no debate acadêmico como na prática jurisprudencial, sem embargo da sucessão de períodos de maior ou menor ativismo judicial. Seu êxito deveu-se a argumentos de lógica aparentemente irrefutável. Dentre eles, alinham-se alguns a seguir. A



Constituição, obra do poder constituinte originário e expressão mais alta da soberania popular, está acima do poder constituído, subordinando inclusive o legislador. Se a Constituição tem status de norma jurídica, cabe ao Judiciário interpretá-la e aplicá-la. Ainda quando decida conflitos de natureza política, os critérios e métodos dos órgãos judiciais e das cortes constitucionais são jurídicos. Em uma proposição: o Judiciário, ao interpretar as normas constitucionais, revela a vontade do constituinte, isto é, do povo, e a faz prevalecer sobre a das maiorias parlamentares eventuais. (BARROSO, 2012, p. 77/78).

E, neste viés, reconhecendo a força normativa da Constituição e, como tal, sua pretensão de modificar a realidade social existente, é fácil concluir pela possibilidade de declaração de inconstitucionalidade tanto por ação como por omissão.

Isto porque, é entendido que o Estado Social e Democrático de Direito, que vivenciamos na atualidade, tem como pressuposto atuar na busca pela igualdade material dos cidadãos. Então, quando a Constituição prevê ações neste sentido e este permanece inerte, por óbvio que estar-se-á diante de um ato de inconstitucionalidade por omissão.

No entanto, é importante que se diga que nem tudo a Constituição determina que o Estado faça. Tal afirmativa é salutar, uma vez que é preciso destacar os limites do Poder Judiciário neste controle de constitucionalidade. Afinal de contas, se é natural do constitucionalismo a limitação de poderes, também deve ser do Poder Judiciário, de modo contrário, seria possível admitir a existência de uma juristocracia.

É neste viés que se faz importante entender qual seria a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade de políticas públicas, para tanto, se propõe o estudo a partir do controle difuso e concentrado de constitucionalidade, ou de ação coletiva e ação individual.

## **VI. Ação coletiva x Ação Individual**

Primeiramente, antes de se adentrar no mérito de qual tipo de ação seria mais adequada para a realização deste controle e quais os limites inerentes a cada uma dessas ações, faz-se necessário resgatar-se a noção de direito subjetivo.

O direito subjetivo é uma condição em que o direito positivado permite ao indivíduo exigir uma determinada ação estatal, característica marcante dos direitos individuais. Por exemplo, o direito à liberdade de crença, o cidadão pode exigir do Estado o seu cumprimento, uma vez que ele é proveniente de uma norma pronta e autoaplicável, bastando ao Estado permitir que o cidadão exerça livremente a sua crença.

Diferente, é o caso do direito à saúde, que não abrange todas as ações possíveis, haja vista que não se pode exigir que o Estado lhe forneça toda e qualquer condição para exercer este direito.

Nesse sentido, importa lembrar a distinção entre direitos originários e direitos derivados, centrada na possibilidade de exigibilidade do objeto assegurado pela proteção jusfundamental com fundamento direto na norma constitucional (direitos originários), ou mediada pela legislação ordinária e por um sistema de políticas públicas já implementado, no sentido de um direito de (igual) acesso às prestações já disponibilizadas, ou seja, de uma prestação que já se encontra prevista na esfera infraconstitucional (direitos derivados). (SARLET, 2013, p. 1.934).

Nesta seara, é importante ressaltar que o Direito à Saúde, em especial quando exige uma prestação positiva do Estado, tem caráter de direito derivado, ou seja, depende de uma legislação infraconstitucional para sua efetividade plena.

No entanto não se desconhece posicionamentos contrários, como o do Defensor Público-Geral da União, Dr. MATTAR, explanado na audiência pública que o Supremo Tribunal Federal (STF) realizou sobre a judicialização do direito à saúde:

Com relação à credibilidade, Senhores. Dizer para a população do País que a norma que lhe garante a saúde não é uma norma de efetividade plena, que é uma norma programática, que é uma norma que tem limitações cria descrédito e insegurança com relação às normas e ao próprio Estado brasileiro. Por outro lado, se o Judiciário reafirmar que esse é um direito de todos os brasileiros e que deve ser garantido, isso reafirma à população do País credibilidade nas instituições públicas, credibilidade no Estado brasileiro, credibilidade nos nossos governantes e fortalece o que é tão caro para o nosso País, e que nós precisamos tanto, que é coesão social, para que os brasileiros todos se sintam parte, de verdade, do Estado brasileiro e não simplesmente sujeitos de deveres. (AUDIÊNCIA PÚBLICA, 2009, p. 12).

Pensar de tal forma, é acreditar que o Estado tem por dever fornecer todo e qualquer medicamento ou realizar todo e qualquer procedimento cirúrgico a todos os cidadãos. O que não parece possível, por limitações orçamentárias, como destacou na mesma audiência pública o ministro TOFFOLI:

Os recursos estatais para a efetivação desse direito social são finitos, de modo que a judicialização indiscriminada no fornecimento de medicamentos à população, geralmente em sede de cognição sumária, representa sério risco à organização e ao planejamento das políticas públicas para a área da saúde. É isso o que a União vem defendendo em juízo, que há uma interferência do Poder Judiciário junto às políticas públicas na área de saúde. Muitos magistrados vêm fazendo uma análise voltada para o dramático caso concreto, optando pelo reconhecimento do direito individual à vida e distanciando-se das necessidades e dos anseios da coletividade, até mesmo em razão do apelo emocional intrínseco aos pedidos judiciais que têm por objeto o direito à saúde. ((AUDIÊNCIA PÚBLICA, 2009, p. 3).

Com a perspectiva do orçamento limitado, entendimento que parece melhor se adequar a realidade estatal é o do ministro TOFFOLI:

[...] o direito à saúde não implica em um direito universal a todo e qualquer tratamento. É necessário que as políticas públicas que contemplem a integralidade, a universalidade, a isonomia e a racionalidade nos usos dos fármacos devem ser observadas, Não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha reservado toda uma seção do capítulo destinado à seguridade social para abordar o direito à saúde, apenas o artigo 196, mais precisamente a expressão “A saúde é direito de todos e dever do Estado” é que tem sido utilizada como fundamento nas decisões prolatadas pelos juízes, sem qualquer preocupação de enquadrá-lo em uma abordagem sistemática que permita aferir o real alcance que lhe quis atribuir a Constituição Federal. (AUDIÊNCIA PÚBLICA, 2009, p. 3/4).

Referida análise restou necessária para se dizer que o direito à saúde possui tanto uma dimensão de direitos subjetivos, os quais, por regra, poderiam ser exigidos judicialmente por via de ação individual, como também, de uma expectativa de direito, quando ainda não há a plena regulamentação da norma constitucional, que poderia ser efetivada, nesse entender, apenas via ação coletiva, protegendo, desta forma, a isonomia entre os cidadãos.

Assim, a ação individual deveria ter por objeto, tão somente, efetivar uma política pública, ou seja, serviria como forma de garantir que na prática esta política esteja sendo cumprida pela Administração Pública. Enquanto que a ação coletiva, poderia discutir a abrangência desta política pública, questionando, por exemplo, a inclusão de novos medicamentos.

Pensamento este que já restou defendido há tempo por COMPARATO:

A ação deveria, segundo parece mais prudente, ser exclusivamente direta, e não incidental. Uma política pública é sempre decidida e executada no nível mais elevado da instância governamental. Ademais, é muito comum o seu espraiamento por toda a Administração Pública, e o concurso legislativo para a consecução de seus objetivos. Nestas condições, não faz sentido que o litígio a respeito da constitucionalidade de uma política pública possa ser decidido incidentalmente, no curso de outro processo judicial, tendente à solução de uma lide particular. (1997, p. 357).

Neste sentido, é necessário ter uma visão mais ampla dessa discussão sobre a implementação ou mesmo a modificação de uma política pública em sede de ação individual e de ação coletiva, uma vez que, ao que parece, em demandas individuais não se está discutindo a efetivação de um direito fundamental, mas, tão somente, proporcionando-se um sistema de micro justiça.

No entanto, é importante salientar que não há como suprimir o direito individual de cada cidadão recorrer ao Poder Judiciário (art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal). Neste

diapásão, deve-se estudar alguns parâmetros para as decisões judiciais neste tema, para tal, utilizar-se-á como referencial teórico BARROSO.

Nas ações individuais, para BARROSO, o Poder Judiciário estaria atrelado, tão somente, “a efetivar a realização das opções já formuladas pelos entes federativos e veiculadas nas listas de medicamentos” (2007, p. 109). Até porque, no entender de BARROSO (2007, p. 89-114), presume-se que ao fornecer estas listas, tanto o Poder Executivo, quanto o Poder Legislativo, avaliaram as condições financeiras e as necessidades da população, além da eficácia médica destes medicamentos.

Além disso, BARROSO ainda aponta um argumento democrático afirmando que:

Os recursos necessários ao custeio dos medicamentos (e de tudo o mais) são obtidos através da cobrança de tributos. E é o próprio povo – que paga os tributos – quem deve decidir preferencialmente, por meio de seus representantes eleitos, de que modo os recursos públicos devem ser gastos e que prioridades serão atendidas em cada momento. A verdade é que os recursos públicos são insuficientes para atender a todas as necessidades sociais, impondo ao Estado a necessidade permanente de tomar decisões difíceis: investir recursos em determinado setor sempre implica deixar de investi-los em outros. (BARROSO, 2007, p. 109).

Deste modo, a compreensão de que as ações individuais podem, tão somente, efetivar as listas fornecidas pelo Poder Público decorre do próprio pacto democrático. Além disso, conforme já acentuado neste trabalho, é apenas com a presença de determinado medicamento ou tratamento em lista que o cidadão adquire direito subjetivo que lhe permite a postulação da sua concretização em juízo.

No entanto, isso não quer dizer que as listas fornecidas pelo Poder Público não possam ser discutidas pelo Poder Judiciário. Propõe-se, tão somente, que tal discussão ocorra em sede de ação coletiva. BARROSO (2007, p. 110/112) aponta três razões para a discussão destas listas ocorrerem em sede de ação coletiva, são elas: as melhores condições dos legitimados apontarem a dimensão das necessidades da população e os recursos disponíveis; a impossibilidade do juiz verificar o impacto global (macro-justiça) da sua decisão através da solução de um caso concreto (micro-justiça) e o respeito ao princípio da isonomia, uma vez que a ação coletiva teria efeito erga omnes.

## **VII. Conclusão**

Assim, por este trabalho é possível compreender que, a partir da evolução histórica do constitucionalismo, com o reconhecimento dos Direitos Sociais, entre eles o Direito à Saúde, bem como, o reconhecimento da força normativa da Constituição, a qual elevou a Carta Magna

a documento jurídico, é possível reconhecer a legitimidade do Poder Judiciário de exercer controle sobre as políticas públicas para a efetivação do Direito à Saúde.

Ainda, em conhecendo o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro e as implicações de ações individuais para o fornecimento de medicamentos ou obrigação de realização de procedimento cirúrgico, é importante reforçar o pacto democrático da nossa Constituição, no sentido de evitar que cidadãos em lugares distintos e litigando em varas distintas tenham decisões conflitantes, limitando ao Poder Judiciário a possibilidade de efetivar as listas já aprovadas pelos demais Poderes que contemplem o Sistema Único de Saúde (SUS).

E, indo mais adiante, no sentido de propriamente discutir a política pública de efetivação ao Direito à Saúde, de modo que não se torne letra morta da Constituição, seja pela omissão dos Poderes Legislativo e Executivo, ou mesmo pela falta de vontade política destes, é compreensível como possível a discussão da abrangência dessas listas em ações coletivas, as quais poderão discutir a eficácia universal do Sistema Único de Saúde (SUS), promovendo assim a efetividade de referido direito e não, tão somente, a aplicação de um sistema de micro justiças.

#### **VIII. Referências Bibliográficas:**

BARROSO, Luis Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro**: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil. 2ª reimpressão. Belo Horizonte : Fórum, 2013.

\_\_\_\_\_. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo : Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva**: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Revista da Procuradoria-Geral do Estado. Porto Alegre, v. 31, n. 66, p. 89-114, jul./dez. 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. In: DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Direito administrativo e constitucional** — Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba. São Paulo : Malheiros, 1997.

FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro : Forense, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos** – o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Tradução de Alexander Araújo de Souza e outros – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sergio Antonio Frabris Editor, 1991.

LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma constituição?**. 2. ed. Campinas : Minelli, 2005.

MARTINS, Leonardo. Direito Fundamental à Igualdade. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord. Científica). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo : Saraiva/Almedina, 2013. p. 222/229.

MATTAR, Leonardo, Lorea. **Participação na Audiência Pública nº 04 do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Sr.\\_Dr.\\_Leonardo\\_Lorea\\_Mattar\\_Defensor\\_Publico\\_Geral\\_da\\_Uniao.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Sr._Dr._Leonardo_Lorea_Mattar_Defensor_Publico_Geral_da_Uniao.pdf). Acesso em 10 fev. 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo : Saraiva, 2012.

MELO, Milena Petters. **A Transição Democrática e a Constituição Cidadã: Os Direitos Fundamentais no desenho de um Estado de Justiça Social Concretamente Realizável**. Material didático para as aulas sobre Direitos Fundamentais Sociais – ABDConst, Curitiba 24 e 25 de maio de 2013.

NOVAIS, Jorge Reis. **Contributo para uma Teoria do Estado de Direito**. Coimbra : Almedina, 2013. p. 73-76

OLIVEIRA, Cláudio Ladeira. Algumas Consequências de uma abordagem empírica das relações entre 'constitucionalismo' e 'democracia'. In: **I Congresso Internacional de Direito Constitucional e Filosofia Política**, 2014, Belo Horizonte. Anais do I Congresso Internacional de Direito Constitucional e Filosofia Política, 2014.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário e Arena Pública: Um olhar a partir da ciência política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo. **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. 2ª ed. Rio de Janeiro : Editora Forense, 2013. p. 1-32.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dos Direitos Sociais. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord. Científica). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo : Saraiva/Almedina, 2013. p. 533/548.

SARLET, Ingo Wolfgang. Comentários ao artigo 196. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord. Científica). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo : Saraiva/Almedina, 2013.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e teoria do estado**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2014. p. 55.

TOFFOLI, José Antônio Dias. **Participação na Audiência Pública nº 04 do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Sr. Min. Jose Antonio Dias Toffoli Advogado Geral da Uniao .pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Sr._Min._Jose_Antonio_Dias_Toffoli_Advogado_Geral_da_Uniao_.pdf). Acesso em 10 fev. 2018.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 136-142.

ZANETI JR., Hermes. A Teoria da Separação dos Poderes e o Estado Democrático Constitucional : Funções de Governo e Funções de Garantia. In: GRINOVER, Ada Pellegrini e WATANABE, Kazuo (Coord.). **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 33-72.