

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

RIVA SOBRADO DE FREITAS

EDINILSON DONISETE MACHADO

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

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 - UNIVEM - São Paulo

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 (UFSC - 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)

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC - Minas Gerais)

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

D597

Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edinilson Donisete Machado; Lucas Gonçalves da Silva; Riva Sobrado De Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-169-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Garantias fundamentais. 3. Isonomia. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Apresentação

O II Encontro Virtual do CONPEDI sob o tema “Direito, Pandemia Transformação Digital: Novos Tempos, Novos Desafios”, promoveu a segunda edição dentro das inovações criadas pela diretoria, para realização por meio digitais com a divisão dos já tradicionais Anais do Evento com seus Grupos de Trabalho.

No presente GT encontram-se as pesquisas desenvolvidas em vários Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento e formação do estado da arte na área dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Valorosas contribuições teóricas e relevantes inserções na realidade brasileira emanam da reflexão trazida pelos professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o Brasil. Os artigos mostram um pouco da temática, “Direito, Pandemia Transformação Digital: Novos Tempos, Novos Desafios”.

Temas sensíveis, foram apresentados, por meio de 25 artigos, resultado de pesquisas e abordagens relevantes ao conhecimento científico, saber: a dignidade da pessoa humana como ponto de partida e ponto de chegada dos direitos fundamentais na perspectiva de Gregorio Peces-barba; a liberdade de expressão nas constituições brasileiras: análise da democracia enquanto sociedade aberta; da liberdade de expressão e fake news; o direito a liberdade religiosa e sua densificação na sociedade moderna; a laicidade e a ação de descumprimento de preceito fundamental nº 54: contribuições de Ronald Dworkin à interpretação do supremo tribunal federal; o discurso de ódio, os direitos fundamentais e os direitos da personalidade frente aos limites da liberdade de expressão; o acesso a internet como direito fundamental durante a pandemia de covid 19: um estudo do cenário brasileiro; privacidade e covid-19: proteção do corpo eletrônico da pessoa, sob a ótica de Stefano Rodotà; preservação e promoção de direitos fundamentais em tempos de covid-19, na perspectiva de democracia de Amartya Sen; covid19: entre a governança por números e o princípio da solidariedade como política constitucional para a superação da crise; covid-19 e princípios e direitos fundamentais: reflexos da constituição federal do brasil; racismo e covid-19: uma análise acerca da correlação entre a pandemia e o princípio da igualdade; relativismo jurídico e ativismo judicial na concessão de medicamentos para pessoas carentes; pandemia e e-learning: o direito à educação e os desafios da desigualdade digital; relativização dos

direitos das crianças e dos adolescentes às crianças indígenas ; benefício de prestação continuada (bpc) para os brasileiros em condição de miserabilidade: uma questão de alteridade; a judicialização à saúde como garantia do direito fundamental: uma análise da cobertura dos medicamentos de alto custo pelo sistema único de saúde; o direito fundamental à eficiência e à razoável duração do processo administrativo: titulação das terras quilombolas ; mulheres encarceradas: um olhar filosófico sobre a classe social, a raça e o gênero da justiça; a liberdade artística e o dever de não discriminação em virtude de orientação sexual sob a perspectiva da constituição de 1988 a partir da análise de um caso concreto; combate à ideologia de gênero como expressão lgbtfóbica: o abuso do direito à liberdade de expressão no contexto brasileiro; o auxílio moradia concedido aos membros da magistratura: uma abordagem a partir do princípio da igualdade; judicialização da saúde: os impactos econômicos nos âmbitos público e privado; direito econômico e a retomada da econômica pós covid-19; o estado de coisas inconstitucional dos estabelecimentos prisionais e a pandemia do covid-19.

Assim como foi seguramente um momento ímpar a Coordenação do GT, organizando a apresentação dos trabalhos, acreditamos que tem valor científico positivo, ao leitor ou leitora, a experiência de aprofundar o pensamento daqueles que souberam cativar o solitário momento da leitura e da meditação, para colocar à prova as várias teses defendidas naqueles dias do CONPEDI VIRTUAL de 2020.

Divulgar a produção científica colaborativa socializa o conhecimento e oferece à sociedade nacional e internacional o estado da arte do pensamento jurídico contemporâneo aferido nos vários centros de excelência que contribuíram no desenvolvimento pessoal e profissional dos autores e autoras do presente GT.

Por fim, nossos agradecimentos ao CONPEDI pela honra a que fomos laureados ao coordenar o GT e agora, pela redação do Prefácio, que possui a marca indelével do esmero, da dedicação e o enfrentamento a todas as dificuldades que demandam uma publicação de qualidade como a presente.

Florianópolis, dezembro de 2020

Organizadores:

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva

Prof. Dra. Riva Sobrado de Freitas

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direitos e Garantias Fundamentais II apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

RELATIVISMO JURÍDICO E ATIVISMO JUDICIAL NA CONCESSÃO DE MEDICAMENTOS PARA PESSOAS CARENTES

LEGAL RELATIVISM AND JUDICIAL ACTIVISM IN GRANTING MEDICINES TO NEEDY PEOPLE

Jônatas Luiz Moreira de Paula ¹
Sivonei Simas ²

Resumo

Pretende-se discorrer sobre a concessão judicial de medicamentos para pessoas carentes para concretização de direito fundamental. Para tanto, demonstrar-se-á o papel que o relativismo jurídico exerce na afirmação dos direitos fundamentais, contribuindo para justificar ativismo judicial na superação de alguns dogmas jurídicos. A necessidade e importância desse estudo se devem à constante e progressiva busca na efetivação dos direitos sociais, contribuindo para aprimoramento dos estudos relacionados aos direitos fundamentais no Brasil. Para tal desiderato, houve opção por uma pesquisa eminentemente qualitativa, com revisão bibliográfica e jurisprudencial, utilizando-se o método dedutivo.

Palavras-chave: Medicamentos, Relativismo jurídico, Direitos fundamentais, Direitos sociais, Ativismo judicial

Abstract/Resumen/Résumé

It's intended to discuss the judicial granting of medicines to needy people to implement a fundamental right. To this end, it will be demonstrated the role that legal relativism plays in the affirmation of fundamental rights, contributing to justify judicial activism in overcoming some legal dogmas. The need and importance of this study are due to the constant and progressive search for the realization of social rights, contributing to the improvement of studies related to fundamental rights in Brazil. For this purpose, there was an option for an eminently qualitative research, with bibliographic and jurisprudential revision, using the deductive method.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Medicines, Legal relativism, Fundamental rights, Social rights, Judicial activism

¹ Advogado. Mestre (UEL), Doutor (UFPR) e Pós-Doutor em Direito (Universidade de Coimbra). Professor Titular da UNIPAR nos cursos de graduação, pós-graduação e Mestrado em Direito. Contato: jtmp@prof.unipar.br

² Procurador Municipal. Especialista em Direito Público (UNIVALI, CESUSC e FURB) e MBA em Gestão de Políticas Públicas Municipais (UNIASSELVI). Mestrando em Direito Processual e Cidadania (UNIPAR). Contato: sivonei.simas@edu.unipar.br

1 Introdução

Com a ruptura do regime ditatorial e ascensão do regime democrático foi possível observar uma expansão da jurisdição constitucional, notadamente com o exercício da garantia constitucional do acesso à justiça para efetivação dos direitos fundamentais.

A saúde, como “direito de todos e dever do Estado” (art. 196 da CRFB/88), embora efetivada - ainda que de forma insuficiente - pelo Poder Executivo, passou a ser buscada pelo cidadão por meio de pedido dirigido ao Poder Judiciário, possibilitando ampliar de forma exponencial a concretização do referido direito social.

Para demonstrar a importância e atualidade do tema, bastaria destacar que no período compreendido entre 2008 e 2017, a quantidade de ações judiciais relativas à saúde teve um aumento de 130%, conforme pesquisa elaborada pelo Instituto de Ensino e Pesquisa para o Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, CNJ, 2019).

Conforme se pretende demonstrar no desenvolvimento deste trabalho, o relativismo jurídico proporcionou, em certa medida, a afirmação dos direitos fundamentais para aqueles que necessitam, podendo ser detectável esse papel a partir do ativismo judicial no Brasil.

Alguns dogmas jurídicos foram sendo desconstruídos ao longo dos tempos pelo ativismo judicial, a exemplo da rígida interpretação dada ao postulado da separação dos poderes/funções, período no qual havia supremacia legislativa e contenção judicial.

A reserva do possível, como elemento limitador para efetivação dos direitos fundamentais sociais, também foi superada pela atuação do Poder Judiciário, assim como a impossibilidade de se alterar o pedido ou a causa de pedir no curso da ação judicial em que se pleiteia o fornecimento de medicamento pelo Estado.

Enfim, a análise do papel do relativismo jurídico na efetivação dos direitos fundamentais, especialmente os sociais, é de suma importância para justificar ativismo judicial na superação de alguns dogmas jurídicos que impedem o avanço da República Federativa do Brasil para promoção do bem de todos (art. 3º, IV, da CRFB/88).

Assim, para o desenvolvimento desta pesquisa, informa-se que houve opção dos autores por uma pesquisa eminentemente qualitativa, com revisão bibliográfica e jurisprudencial, utilizando-se o método dedutivo.

2 Jurisdição constitucional e direitos fundamentais

Antes de discorrer sobre a jurisdição constitucional, convém arrazoar, ainda que de forma breve, sobre os direitos fundamentais, cujo imbróglia doutrinário sobre sua apropriada denominação não será objeto de aprofundamento neste trabalho, adotando-se a conceituação que se entende adequada fins de desenvolvimento da pesquisa.

Direitos fundamentais (do homem) são aqueles que, ao se referirem “a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico”, positivado no âmbito interno de um Estado, enunciam prerrogativas e garantias para sua concretização. São fundamentais por que sem eles não se vive ou convive em sociedade; fundamentais por que devem ser efetivados concreta e materialmente, não bastando serem apenas formalmente reconhecidos; e, são do homem, não como macho da espécie, mas sim como pessoa humana (SILVA, 2011, p. 178).

E não há como falar em direitos fundamentais sem adentrar no constitucionalismo, movimento que desde a Magna Carta de 1215, passando por movimentos históricos como a Revolução Gloriosa inglesa de 1688, a revolução norte-americana de 1787 e a Revolução Francesa de 1789, tem como finalidade central limitar o poder por meio da separação de funções/competências do Estado e positivar a garantia de direitos e liberdades clássicas em face do Estado (BARCELLOS, 2018, p. 24-27).

No Brasil, um desses direitos fundamentais está relacionado à saúde, mais precisamente ao dever do Estado no fornecimento de meios para tratamento de saúde da pessoa, destacando-se os pedidos judiciais formulados por pessoas carentes para obrigar o Estado a fornecer medicamentos, conforme se passará a discorrer em tópico específico.

2.1 O direito à saúde e a concessão de remédios a pessoas carentes pelo viés jurisdicional

A Constituição da República Federativa do Brasil arrola em seu título II os direitos e garantias fundamentais assegurados pelo Estado, e dentre eles está o direito à saúde (art. 6º), “direito de todos e dever do Estado” (art. 196). Para a jurisprudência atual, estariam excluídos, *a priori*, aqueles que possuem capacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito, conforme tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (BRASIL, REsp 1657156/RJ).

Já para a expressão “Estado”, segundo entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, RE 855178RG/SE), deve ser dada interpretação ampliativa, de modo a compreender todos os entes da federação em razão da competência comum que lhes é

outorgada pela Constituição da República Federativa do Brasil (art. 23, II), ou seja, é dever da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios assegurar os meios necessários para saúde de todas as pessoas.

O direito à saúde, como direito social, demanda planejamento e execução de políticas públicas pelo Poder Executivo para sua efetivação, com consequente dispêndio de recursos financeiros, que são escassos e o montante das despesas definidas em leis orçamentárias (art. 165 da CRFB e Lei Complementar nº 101/00), ensejando crime de responsabilidade pelo Chefe do Poder Executivo atos que atentem contra a lei orçamentária (art. 85, VI, da CRFB; art. 10 c/c art. 74 da Lei nº 1.079/50 e art. 1º da Lei nº 7.106/83; e art. 1º, V, do Decreto-lei nº 201/67). Tais fundamentos, além de outros, motivam a omissão do Estado no fornecimento de medicamentos conforme determina a Constituição da República Federativa do Brasil: para todos.

É necessário destacar que no âmbito Executivo “deve-se reconhecer o papel primordial que lhes cabe na articulação das expectativas da sociedade, mas sem ignorar as orientações de atuação definidas na Constituição e, sobretudo, sem renunciar a mecanismos de superação de eventual insuficiência ou omissão”, conforme salienta Walter Claudius Rothenburg (*in* DE PRETTO *et al*, p. 123).

Assim, não sendo possível o recebimento dos meios necessários para tratamento da saúde da pessoa, pela omissão do Estado, violando direito fundamental, a própria Constituição da República Federativa do Brasil assegura acesso à justiça para tutelar tal pretensão (art. 5º, XXXV).

Hodiernamente o acesso à justiça, como tradicionalmente concebido, além de assegurado está facilitado. A dificuldade está no recebimento da resposta do Poder Judiciário de maneira célere e efetiva, tal como prevê o art. 4º do Código de Processo Civil.

Conforme ensina Kazuo Watanabe (ALMEIDA *et al*, 2012, p. 88), não basta garantir somente o acesso formal à justiça, é preciso ir além e ter “um acesso qualificado à justiça que propicie ao jurisdicionado a obtenção de *tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e adequada*, enfim, um acesso a uma *ordem jurídica justa*”.

E o acesso a essa ordem jurídica justa, com um processo efetivo, “Depende de instrumentos para que se realize o postulado da máxima efetividade dos direitos fundamentais, reduzindo a distância entre normatividade e efetividade” (CAMBI, 2020, p. 303).

A tutela jurídica estatal para satisfação da pretensão da pessoa, segundo Dinamarco (2011, p. 911), “realiza-se em dois planos: o da fixação de preceitos reguladores da

convivência e o das atividades destinadas à efetividade desses preceitos”. Enquanto aquele (definição das regras de convivência) se extrai do direito material, no caso do direito fundamental à saúde a possibilidade de receber o tratamento adequado pelo Sistema único de Saúde (arts. 6º, 196 e 200 da CRFB), no plano das atividades destinadas à efetividade desses preceitos o exercício se dá por meio dos juízes, com acesso ao Poder Judiciário.

A jurisdição, assim, se desenvolve em todos os casos em que o Estado intervém, por meio do Poder Judiciário, para implementar concretamente as normas legais (DI PIRRO, 2011, p. 5).

Conforme leciona Fux (2012, p. 26), “A Jurisdição Constitucional, à luz da concepção tradicional da *jurisdictio*, significa a aplicação, pelo judiciário, das normas constitucionais”.

Também para Barroso (2011, p. 359), tal expressão “designa a interpretação e aplicação da Constituição por órgãos judiciais. No caso brasileiro, essa competência é exercida por todos os juízes e tribunais, situando-se o Supremo Tribunal Federal no topo”.

Assim, para fins desta pesquisa, a jurisdição constitucional compreende o julgamento realizado por juízes e pelos tribunais de matéria constitucional, não somente pelo Supremo Tribunal Federal, como preponderantemente é da sua competência.

A omissão do Poder Executivo no planejamento, formulação e execução de políticas públicas não pode justificar a falta de efetivação de direitos fundamentais, possibilitando ao Poder Judiciário determinar sua concretização. Afinal, todos os Poderes devem obediência à Constituição da República Federativa do Brasil.

Feitas essas considerações, adiante se pretende demonstrar como o relativismo jurídico desempenha papel primordial para efetivação de direitos fundamentais sociais para, na seguida, verificar como o ativismo judicial é influenciado por tal doutrina na superação de dogmas jurídicos.

3 O papel do relativismo jurídico na efetivação dos direitos fundamentais

Para compreender o relativismo jurídico e sua influência na afirmação dos direitos fundamentais faz-se necessário, antes, que o leitor tenha uma breve noção sobre o processo ontogenético para, na sequência, discorrer sobre o relativismo na construção do conhecimento jurídico e, ao final, entender a relação entre o relativismo e a estatalidade do direito.

3.1 O processo ontognoseológico

A filosofia estruturou o processo de conhecimento intelectual como um sistema de representações, pelo qual a racionalidade humana percebe os objetos exteriores não somente pelos sentidos (através de uma experiência), mas também a vivenciá-los através da inteligência. E seria através desse processo intelectual que o conhecimento permaneceria por meio de representações mentais e nos conceitos formulados.

Pelas representações o homem se relaciona com os objetos, particularizando-os e distinguindo-os como indivíduos, e, pelos conceitos, os objetos como que se indeterminam, pois a relação intelectual que então se produz leva à abstração dos detalhes característicos da individualidade. Trata-se de uma abstração progressiva, de modo que os conceitos podem ser gerais ou específicos em relação às características que delimitam a individualidade (COELHO, 2003, p. 21-22).

Trata-se, pois, de uma questão tanto ontológica como gnoseológica. Naquela tem-se o estudo do objeto que se pretende conhecer; nesta tem-se o estudo da pessoa, a qual se propõe a conhecer o objeto. E da relação entre sujeito e objeto tem-se o conceito, que é a síntese dessa relação de conhecimento (COELHO, 2003, p. 22).

O conhecimento pode ser transcendental, quando produzido exclusivamente pela razão e assim puramente racional, ou empírico-positivo, quando extraído da experiência por meio de um fenômeno de observação e interação mediante método racionalmente admissível, para não só disciplinar a pesquisa como também legitimá-lo.

Sendo assim, Miguel Reale (1978, p. 29) conceitua a ontognoseologia como a doutrina do ser enquanto conhecido e das condições primeiras do pensamento em relação ao ser. A ontognoseologia é real, ao passo que a lógica é formal segundo a referência ou não às estruturas da realidade, aos objetos em geral.

E para compor o método de produção do conhecimento, conforme as suas premissas de pensamento, existe a epistemologia, que se situa entre a ontognoseologia e a metodologia. Ou como diz Reale (1978, p. 31), a epistemologia revela os pressupostos constitutivos de cada esfera particular de objetividade.

Tal apresentação inicial revela-se imprescindível para a compreensão da inserção dos direitos fundamentais no sistema juspolítico de uma nação e o papel exercido pela jurisdição constitucional em conferir efetividade aos direitos fundamentais. E essa compreensão somente foi possível pelo relativismo jurídico.

Isso porque a produção de um conhecimento - aqui compreendido o conhecimento

jurídico - pode ser estritamente racional ou fundada no empirismo. Superou-se, portanto, o ceticismo para admitir que as premissas de elaboração do conhecimento são admitidas por corresponderem com a verdade do que se quer conhecer.

Assim, com essa breve noção do processo ontognoseológico, como processo de conhecimento intelectual, entende-se possível avançar para tratar do processo ontognoseológico.

3.2 O relativismo na construção do conhecimento jurídico

O relativismo pode ser entendido como uma doutrina da filosofia do direito que nega a existência de um conhecimento absoluto, de um dogma, pois as premissas trazidas nada mais são que fatores variáveis de uma (também igual) complexidade. Portanto, o conhecimento jurídico irá se assentar em valores existentes e aceitos, o que permite compor um mosaico dos mais variados valores que integram sistema jurídico. Caberá à base social indicar os valores jurídicos relevantes que serão agasalhos pelo relativismo jurídico e, desta forma, manifestar-se no direito positivo, seja por meio da norma legal ou por meio da jurisprudência, com a norma do caso concreto.

Um dos doutrinadores do relativismo jurídico é Gustav Radbruch. Mas como adverte Jose Maria Rodriguez Paniagua (1963), para ingressar no pensamento de Radbruch antes de tudo é necessário distinguir realidade de valor.

A consideração da realidade, abstraindo dos valores caracteriza a ciência natural; a consideração estimativa dos valores, a filosofia. Mas no meio destas duas atitudes cabem outras duas, onde uma é superadora do valor, a atitude religiosa, e a outra atitude, não cega, nem diretamente estimativa do valor, nem tampouco superadora, senão a que faça referência ao valor. O valor que o Direito faz referência é o da Justiça, cabendo à Filosofia do Direito estimar este e outros valores, conforme valor socialmente aceito.

Assim, na doutrina de Gustav Radbruch é possível verificar a existência de um sistema de valores que vão conformar o Direito. Nesse sistema a Ciência Jurídica tem a missão de identificar os meios indispensáveis para que esses juízos de valores se tornem efetivamente proposições jurídicas (RADBRUCH, 1997, p. 52-54).

Como método investigativo, afirma Radbruch (1997, p. 55-56) que a filosofia jurídica relativista procura apenas mostrar as diferentes possibilidades de posição e de escolha que pode adotar. Mas a escolha sempre caberá ao indivíduo, o que limita a filosofia relativista, porque julga dever proferir um eterno *ignorabimus* acerca dos últimos “juízos de

valor”.

Assim, conclui-se que o relativismo jurídico se torna o sistema de todos os sistemas jurídicos, sem ousar, no entanto, tomar posição perante eles. É esta a finalidade do relativismo jurídico, pois o impulso natural do conhecimento humano será sempre o de empreender novas tentativas para forçar essa limitação que lhe é imposta. Sempre progredindo. Assim cada proposição apresentada nada mais é do que uma tentativa de aclarar as posições filosóficas que surgem (RADBRUCH, 1997, p. 77-78).

Também se destaca no âmbito do relativismo os estudos de Peter Häberle sobre entre uma teoria constitucional e a sociedade aberta (aqui compreendido na sua complexidade social). O seu pensamento principia que a sociedade aberta implica num pensamento possibilista, ou seja, pensar em e desde (outras) alternativas, sendo que uma dessas alternativas é a concepção de um “Estado constitucional” com um *ethos* de pensamento alternativo, sobretudo jurídico (2002, p. 62-63).

Tal pensamento, o pluralismo alternativo, amplia os horizontes para dar sentido a novas realidades, reordenando e corrigindo a trajetória de posições jurídicas a partir dos fatos novos, o que implicaria numa grande potencialidade de produção jurídica. Pois, quanto mais aberto, plural e político seja uma ordem constitucional, tanto mais relevante será esse tipo de reflexão possibilista, que pulsará cada vez mais com força na Ciência Jurídica, como a tolerância, o pluralismo social, o reconhecimento do direito das minorias, a representação de interesses não organizados ou não institucionalizados, os direitos sociais e direitos culturais (2002, p. 63-64).

Referido pensamento permite um amplo exercício das faculdades propiciadas pelos direitos fundamentais consagradas aos indivíduos e às massas numa Constituição. Ou seja, um método de pensamento que permite ampliar a todos o exercício das liberdades e exigir a efetivação dos direitos sociais contemplados numa ordem jurídica.

Portanto, diz Häbele, a liberdade é sinônimo de alternativas que sempre aparecem num texto constitucional, sem possibilidade de fazer distinções entre as pessoas; ou seja, a liberdade pressupõe a igualdade de oportunidades, mas a crescente normatividade dos direitos fundamentais sociais não significa a liberdade aqui inserida, senão um meio de alcançá-la, eis que o Estado do Bem Estar Social ou Estado Social não cria novas realidade, mas somente efetiva os direitos fundamentais consagrados. Logo é imprescindível para a manutenção das liberdades públicas que se reconheça a liberdade de alternativas, não apenas as reais como aquelas que se possam planejar, em busca de uma política constitucional de tolerância com as diferenças (2002, p. 69-70).

Trazendo tal doutrina para o Brasil, observa-se que a Constituição da República Federativa reconhece a diversidade social em diversas oportunidades. Já no seu preâmbulo, há a menção expressa da existência no Brasil de uma sociedade pluralista; no seu art. 3º, ao estipular os objetivos da República Federativa do Brasil, estabelece a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, bem como promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminação; no art. 6º, entre os direitos sociais consagrados, se encontra a assistência aos desamparados e aí por diante, dispondo sobre a pluralidade que assegura.

Essa reconhecida diversidade social, num país de dimensão continental e com população estimada acima de 209 milhões de pessoas, não poderia resultar noutra coisa senão a de categorizar o pluralismo político como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, V). Ou seja, o Brasil é um mosaico de interesses divergentes e, às vezes contraditórios, tanto quanto uma colcha de retalhos. Mas o Brasil é tudo isso num só.

Sobre o pluralismo jurídico, ensina Antonio Carlos Wolkmer (1994, p. 104), as condições geradas pelo desenvolvimento capitalista acabaram propiciando determinadas formas alienadas que não puderam ser satisfeitas nos limites institucionalizados dessa mesma modalidade de produção de organização social. Assim foi exigido um alargamento da esfera do “social” e do “político” dos movimentos sociais, projetados como atores de ação coletiva que rompem com as fronteiras do sistema e as possibilidades do sistema.

Assim, arremata André Franco Montoro (1993, p. 362), a realidade social é fator básico na elaboração do direito. Ela é representada, em primeiro lugar, pelos problemas econômicos, culturais, políticos, sociais, que o direito deve resolver. E, além disso, pelas condições sociais, de ordem econômica, política, cultural, natural etc, que atuam sobre as soluções adotadas.

A partir daí é possível identificar inúmeros atores que se utilizam do relativismo na construção do conhecimento jurídico, de modo a legitimar as normas jurídicas.

3.3 O relativismo e a estatalidade do direito

Conforme proposições anteriormente assentadas, não há que se confundir o relativismo jurídico, que não admite a criação de ordenamentos jurídicos não-estatais, com o pluralismo jurídico. Ambos têm em comum a possibilidade da construção de saberes jurídicos dentro de uma ordem unificada e padronizada, mas no pluralismo esse conhecimento jurídico ocorre como meio alternativo ao direito estatal, ao passo que o relativismo é uma produção

estatal de conhecimento jurídico que surge fora dos meios tradicionais legiferantes, que pode obter fonte e inspiração nos valores pronunciados meios alternativos, mas que contribui efetivamente para o direito posto, o direito positivado.

Isso porque, sob o aspecto da produção jurídica, o relativismo deriva da soberania, aqui vista como uma categoria histórica da ordem jurídica e de concepção genérica, eis que reflete todo o poder que emana do Estado, manifestado pela função executiva, legislativa ou judiciária.

Assim, a produção jurídica advinda da soberania, seja ela pela via ordinária da atividade legiferante do estado, seja pelo relativismo, se apresenta pela qualidade do seu “poder criador” (soberania), que na lição de Miguel Reale revela a qualidade de ser o mais alto, de não receber de outrem as lindes de sua própria competência, pois essa qualidade não pertence a ninguém, senão ao próprio estado político (1940, p. 167-168).

Já a produção jurídica do pluralismo advém do fato social, ou seja, do poder da força social, eis que a sociedade é vista como protagonista da construção e consecução do Estado de Direito.

E assim o relativismo integra o “centro de objetividade jurídica”, uma conquista que os Estados obtiveram e que foi expressado por seu positivismo jurídico (estatal) em contraste com os plúrimos centros de produção jurídica.

Mas, inegavelmente, tanto o relativismo jurídico como o pluralismo jurídico se assentam na concepção do Estado Nacional, pois, conforme orientação de Reale (1940, p. 179), ele é resultado de uma série de integrações, de um círculo social integrado por um poder que não repete de nenhum outro a sua competência e a fundamenta no próprio corpo da sociedade que o constitui. A soberania estatal, enfim, internaliza o pluricentrismo dos focos de positividade jurídica.

Assim, verifica-s que a dinâmica evolutiva das gerações/dimensões dos direitos fundamentais dentro de uma ordem jurídica positivista decorreu justamente do relativismo jurídico, afastando dogmas jurídicos que limitavam a evolução de tais direitos.

4 Os Direitos Fundamentais e o ativismo judicial

4.1 Uma breve introdução

A expressão ativismo judicial passou a ser proferida em 1947 por Arthur Schlesinger Jr. nos Estados Unidos da América, no sentido de interpretação judicial em que se busca

garantir preceitos já garantidos constitucionalmente. Posteriormente, essa expressão foi cunhada para qualificar a atuação da Suprema Corte durante os anos 1954 e 1969, onde se percebeu a construção de uma jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais.

Isso gerou, nos Estados Unidos, um conceito pejorativo de ativismo judicial, como a que encontra no *Black's Law Dictionary* (CARACIOLA *et al*, p. 44):

Filosofia judicial que motiva os juízes a afastarem-se da estrita observância ao precedente judicial em favor de políticas sociais progressistas e novas, que nem sempre são consistentes com a restrição esperada de juízes de apelação. É comumente marcada por decisões que pedem mudanças sociais e, ocasionalmente, essas decisões representam intromissões em assuntos legislativos e executivos.

Todavia, sob o ponto de vista histórico, a permanente construção de direitos fundamentais sempre teve como aliado à atividade jurisdicional. E nesse aspecto nota-se o relevante papel exercido pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América para a evolução dos direitos civis, como aponta Arthur S. Miller.

Por isso, ao responder à pergunta sobre o que é justiça social sob o ponto de vista da atuação da Suprema Corte, Arthur S. Miller (1985, p. 215) responde que é basicamente uma forma de distribuição de justiça, preocupado com as maneiras pelas quais benefícios são distribuídos na sociedade através de suas maiores instituições: como a saúde é alocada; direitos pessoais são protegidos; e outros benefícios positivos são divididos entre a população. Ou seja, a justiça social mantém em seu valor geral o seu caráter distributivo mais claro: justiça é dar a cada um o que é seu (*suum cuique*).

E por justiça social também se compreende que o justo estado de coisas é aquele em que cada indivíduo tem exatamente aqueles benefícios e encargos que lhe são devidos em virtude das suas características e circunstâncias, em vista de um sistema de regras idealizado pelo direito para uma projetada proporção de ideia social. É a regra do Princípio do Interesse Social Dirigido pela Razão (MILLER, 1985, p. 215).

A expressão ativismo judicial, se por um lado implica na efetivação de políticas sociais, por outro lado denuncia a ausência de políticas públicas específicas, o que destacava a possibilidade de autocontenção do Poder Judiciário, eis que a tarefa cabia aos poderes legitimamente eleitos pela população. A expressão essencial do ativismo judicial é a efetivação de direitos fundamentais, embora não caiba ao Poder Judiciário criar políticas

públicas, senão dar efeito concreto aos direitos fundamentais consagrados.

4.2 O ativismo judicial contemporâneo no Brasil e a desconstrução de dogmas jurídicos

O ativismo judicial no Brasil é assunto relativamente recente, que surge na virada do milênio. E isso se deve a uma demora no desenvolvimento da cultura dos direitos fundamentais no âmbito do Poder Judiciário e da própria ideia da força normativa da Constituição frente a outros diplomas legais. Houve demasiada demora na construção de uma jurisdição constitucional efetiva.

O ponto de partida do ativismo judicial brasileiro, e também a sua base normativa, foi a Constituição da República Federativa de 1988, que fora elaborada especialmente sob o fundamento de remover o entulho autoritário do regime militar que se implantou no Brasil entre 1964-1985.

A despeito da Constituição da República Federativa arrolar em seu título II os direitos e garantias fundamentais assegurados pelo Estado, e dentre eles está o direito à saúde (art. 6º), “direito de todos e dever do Estado” (art. 196), não houve a radical mudança no pensamento jurisdicional brasileiro. Ao contrário, era possível encontrar decisões judiciais anos depois da promulgação da Constituição em que a primazia dos direitos fundamentais era submissa a outros entendimentos que acabavam por negá-los.

Exemplo disso foi o caso do RMS 6.564/RS (BRASIL, STJ, 1996), julgado praticamente oito anos depois de promulgada a Constituição da República Federativa. Nesse caso, entendeu-se que o direito à saúde estava inserido no grupo de normas constitucionais meramente programáticas, que embora possam proteger um interesse geral, a mesma proteção não se estendia aos beneficiários desse interesse, de modo que o poder de exigir sua satisfação - pela via do *mandamus* - não poderia ser realizado enquanto não delimitado o seu objeto, nem fixada a sua extensão, antes que o legislador exerça o múnus de completá-las através da legislação integrativa. Afirmasse que tais normas constitucionais (art. 6º e 196) eram de eficácia limitada e não teriam força suficiente para desenvolver-se integralmente, posto que dependem, para ter incidência sobre os interesses tutelados, de legislação complementar, na clássica doutrina de José Afonso da Silva. Enfim, entendia-se que “no sistema jurídico pátrio, a nenhum órgão ou autoridade é permitido realizar despesas sem a devida previsão orçamentária, sob pena de incorrer no desvio de verbas”, circunstância que limitaria a atuação do Poder Judiciário na efetivação do direito fundamental social (saúde).

Mas, conforme bem destacado por Barroso (2005, p. 4-5), foi com a própria

Constituição da República Federativa de 1988 que, mesmo tardiamente e paulatinamente, o direito constitucional no País passou da irrelevância ao apogeu em menos de uma geração. E continua o constitucionalista no sentido de que uma Constituição não é só técnica, mas tem a capacidade de expressar um sentimento constitucional em todos, de modo a simbolizar as conquistas e de mobilizar o imaginário das pessoas para novos avanços que se fizerem necessários.

Enfim, essa postura tímida da jurisdição brasileira foi aos poucos se modificando, à medida que novos juízes mais afinados com a doutrina dos direitos fundamentais assumiram cargos de relevância no Poder Judiciário e assim pôde-se notar uma total revolução nas decisões judiciais. Os novos ventos democráticos também assopraram o Poder Judiciário brasileiro, imbuídos de uma nova consciência jurídica a partir de direitos subjetivos consignados na Constituição da República Federativa, o Poder Judiciário também, lentamente, rompeu - e ainda continua a romper - dogmas para superar os obstáculos criados pela ideologia conservadora que proclamava a independência e harmonia dos poderes.

A visão é de que a independência e harmonia dos poderes, funções ou competências, bem como da discricionariedade administrativa, não será quebrada se da ação ou omissão do administrador público não gerar lesão a direitos subjetivos consagrados na Constituição da República Federativa. Ao contrário, poderá haver a revisão judicial da discricionariedade administrativa se da ação ou omissão do administrador houver a inefetividade de direitos fundamentais consagrados na Constituição.

A atuação política terá que ser (re)modelada a luz das normas jurídicas, sobretudo dos direitos fundamentais. A essa nova postura, que permite o controle jurisdicional das políticas públicas, se atribui o ativismo judicial, o qual já se apresenta como uma categoria indispensável dentro do direito processual.

Como visto, o ativismo judicial surge - ao menos no Brasil - a partir da redemocratização e a assimilação cultural-jurídica da supremacia dos princípios e valores consagrados na Constituição sobre as diversas formas de relacionamento, com esse sentimento constitucional apontado por Barroso, dentre elas temos a relação processual.

A hermenêutica aplicada em sede de jurisdição constitucional impõe ao aplicador uma visão diferenciada aos direitos fundamentais, dando-lhes uma interpretação efetiva por meio da aplicação de princípios e valores. Tal efetividade (princípio da eficiência ou princípio da interpretação efetiva) “é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais)”, conforme bem coloca Canotilho (1993, p. 227).

Além disso, a força normativa da constituição, que expressa sua pretensão de eficácia e efetividade, deve ser garantida por meio dos pressupostos realizáveis, num ambiente de interpretação constitucional em que se pretende “dar realização ótima aos preceitos da constituição” (SARLET, 2018, p. 206).

Assim, “um texto jurídico [é] válido tão somente se estiver em conformidade com a Constituição” (STRECK, 2003, p. 283), com a aplicação dos valores impregnados no seu conteúdo, de modo que “O exercício consumado da jurisdição há de ter por resultado a prevalência efetiva de uma pretensão, para que o conflito se elimine e cada um obtenha o que lhe é devido segundo o direito (bens e situações jurídicas)”, conforme expõe Dinamarco (2011, p. 910).

Com o tempo, e partindo-se de uma análise do relativismo jurídico jungido ao ativismo judicial, foi possível verificar uma constante - e necessária - evolução na efetivação do direito à saúde.

Não se admite mais alegação de que a determinação judicial para fornecimento de medicamento a pessoa carente, sem condição financeira para adquiri-lo, violaria o postulado da harmonia e separação dos poderes, sendo uma distorção entender o que foi originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais” (BRASIL, STJ, REsp 1041197/MS). No mesmo julgado, que reflete a posição atual do Poder Judiciário no Brasil, também se entendeu que não é possível se exigir do Estado - e da sociedade, que paga isso - prestações supérfluas, de modo que essa é a ideal concepção que se deve dar ao princípio da reserva do possível.

Por fim, convém destacar que, decorrência do disposto nos arts. 322 e 324 do Código de Processo Civil, o pedido formulado na ação deve ser certo e determinado, não sendo admissível, salvo exceção legal, a formulação de pedido genérico.

Assim, em atenção ao princípio da inércia de jurisdição, que o juiz não pode proferir decisão de natureza diversa daquela pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do pedido (art. 492 do CPC).

Contudo, o pedido mediato poderá ser genérico nas hipóteses previstas nos incisos do § 1º do art. 324 do Código de Processo Civil: i. quando for o caso de ações universais, se o autor não puder individuar os bens demandados; ii. não sendo possível determinar, *ab ovo*, as consequências do ato ou do fato; iii. quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pela parte contrária.

No caso da ação de medicamentos, entende-se possível a realização do pedido de maneira genérica pleiteando o tratamento de saúde da pessoa pelo Estado quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do fato, da doença (inciso II do § 1º do art. 324 do CPC).

Muitas vezes, um diagnóstico médico preliminar pode indicar a necessidade de realizar o tratamento por meio de determinado medicamento, que com o passar do tempo poderá não surtir o efeito positivo desejado ou causar reações adversas, ensejando sua modificação qualitativa ou quantitativa.

No anteprojeto do atual Código de Processo Civil, elaborado pela Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal nº 379, de 2009, a previsão (art. 314) era a de que o pedido (e a causa de pedir) poderia ser aditado ou alterado enquanto não proferida sentença, desde que feito com boa-fé e não importasse prejuízo ao réu, sempre assegurado o contraditório e a produção de prova suplementar.

Porém, tal previsão não superou os debates políticos durante as votações na Câmara de Deputados e no Senado Federal (PAULA, 2018, p. 275) e acabou cedendo espaço para a redação do atual art. 329, cujos incisos possibilitam a adição ou alteração do pedido (ou da causa de pedir) até a citação, sem consentimento do réu (inciso I), ou até a decisão de saneamento e organização do processo, mas aqui com consentimento do réu e lhe assegurando o contraditório e a possibilidade de requerer prova suplementar (inciso II).

Embora alterado o paradigma (com a constitucionalização do processo civil), esse é o cenário jurídico atual, que pouco difere do previsto no Código de Processo Civil de 1973, conforme redação do art. 264, *caput* e seu parágrafo único.

Impor restrições, por meio de regras processuais, que se afastem de um processo efetivo e célere (art. 6º do CPC) é violar o acesso substancial à justiça e afastar-se dos fins sociais e às exigências do bem comum almejado pelo Código de Processo Civil (art. 8º), violando objeto fundamental da República Federativa do Brasil (art. 3º, IV, da CRFB/88).

Afinal, conforme observou o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho em seu voto condutor, “Exigir, nessas situações, que o paciente ajuizasse nova ação, discutindo exatamente a mesma matéria - e quando já reconhecido pelo Judiciário seu direito ao tratamento -, desconsideraria completamente os princípios da economia processual e do acesso à jurisdição” (BRASIL, STJ, AgInt no AREsp 469.616/SP).

Ademais, para concretização de direitos fundamentais são as regras processuais que devem se compatibilizar com as normas constitucionais, e não o contrário.

A adequação da sentença ao pedido (arts. 490 e 492 o CPC) deve ser observada somente no caso de demandas que versem sobre direitos disponíveis, pois a decisão *infra, extra* ou *ultra petita* representaria tratamento do juízo de maneira desigual entre as partes (PAULA, 2018, p. 275).

E nesse vaivém, do caso concreto ao texto do Código de Processo Civil e ao texto constitucional, nesse círculo hermenêutico, afastando-se o dogma jurídico da impossibilidade de modificar o pedido ou a causa de pedir a partir de determinado momento processual, os tribunais têm entendido que o pedido de inclusão e alteração de remédios no curso da ação é possível, mesmo depois da citação do réu e sem seu consentimento (BRASIL, STJ, AgInt no REsp 1637732/RJ), de modo que pela vivência entende-se “comum durante um tratamento médico que haja alteração de medicações, bem como dos procedimentos adotados à garantia de saúde do paciente, [...] pois a ação em comento encontra-se fulcrada no art. 196 da CF/1988, o qual garante o direito à saúde à população” (BRASIL, STJ, AgRg no REsp 1377162/RS).

Tal entendimento já vem se consolidando há tempos na primeira e segunda turma do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado em julgado de 2008 (BRASIL, STJ, REsp 1062960/RS) e de 2011 (BRASIL, STJ, AgRg no REsp 1222387/RS).

Enfim, a impossibilidade de modificação do pedido violaria também o devido processo legal, em sua acepção substantiva, por ser desarrazoada tal medida, eis que haverá nova ação com o pedido novo. Isso se o tempo possibilitar tal pretensão.

5 Considerações finais

O efetivo acesso à justiça possibilitou a expansão da jurisdição constitucional, que até a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil ainda era tímida, no sentido de dar pouca efetividade às normas constitucionais.

No caso da saúde, mesmo depois de promulgado o texto constitucional ainda permanecia a resistência judicial de se impor ao Poder Executivo a obrigação de realizar o tratamento de saúde, justificando-se a impossibilidade na separação dos poderes/funções ou na ideia de que se tratava de norma com caráter programático.

De fato, o direito à saúde, como direito social, demanda planejamento e execução de políticas públicas pelo Estado para sua efetivação, com conseqüente dispêndio de recursos financeiros, que são escassos e o montante das despesas devem definidas em leis orçamentárias, ensejando crime de responsabilidade pelo Chefe do Poder Executivo atos que

atentem contra a lei orçamentária.

Mas a pessoa não pode ficar a mercê de vontades políticas para concretização de direito que a Constituição arrolou como fundamental. Não é possível que a omissão governamental limite a efetividade de direito e a atuação do Poder Judiciário. Tal impedimento não prosperou com o passar do tempo, e a judicialização da saúde é um fenômeno existente.

Talvez a saúde, como direito fundamental da pessoa e dever do Estado prover meios que a assegure, ao lado da educação, seja um dos principais direitos postulados em juízo para sua concretização. E essa postulação se desenvolve, como visto, em sede de jurisdição constitucional.

No desenvolver deste trabalho foi possível verificar o papel que o relativismo jurídico teve na efetivação dos direitos fundamentais, notadamente com a superação dos dogmas jurídicos indicados (separação dos poderes, reserva do possível, impossibilidade de modificação do pedido e da causa de pedir a partir de determinada fase processual) por meio de uma atividade mais efetiva do Poder Judiciário, com o ativismo processual.

Também se demonstrou que a tutela jurisdicional deve ser eficaz, célere e adequada. Eficaz entregando satisfatoriamente o bem da vida pretendido (saúde); célere por que a vida é finita e a pessoa não pode esperar injustificadamente para ter seu tratamento de saúde; adequada na medida em que não se imponham empecilhos processuais para concretização de direito fundamental, limitando a força normativa da Constituição e a atuação jurisdicional por meio de legislação processual, prendendo-se a verdades tidas por absolutas.

Enfim, espera-se ter contribuído para desvelar como se desenvolveu a efetivação dos direitos fundamentais no Brasil, especialmente o relacionado à saúde, com o uso do relativismo jurídico aplicado no ativismo judicial.

6 Referências

ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (Organizadores). **Tribunal Multiportas**: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, abr. 2005. Disponível em:

[<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>]. Acesso em: 30 de ago. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL [Conselho Nacional de Justiça - CNJ]. Departamento de Pesquisas Judiciárias. Relatório Analítico Propositivo: Justiça pesquisa. **Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução**. Instituto de Ensino e Pesquisa - INSPER. 2019. Disponível em: [<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/03/66361404dd5ceaf8c5f7049223bdc709.pdf>].

BRASIL. [Código de Processo Civil de 2015]. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm]. Acesso em 23 ago. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm]. Acesso em 23 ago. 2020.

BRASIL. [Superior Tribunal de Justiça]. **AgInt no AREsp 469.616/SP**, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 26/08/2019. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=91&documento_sequencial=95335272®istro_numero=201400242033&peticao_numero=201600447030&publicacao_data=20190828&formato=PDF]. Acesso em 23 ago. 2020.

BRASIL. [Superior Tribunal de Justiça]. **AgInt no REsp 1637732/RJ**, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 06/06/2017. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1609132&num_registro=201602966627&data=20170612&formato=PDF]. Acesso em 23 ago. 2020.

BRASIL. [Superior Tribunal de Justiça]. **AgRg no REsp 1222387/RS**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/03/2011. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1043215&num_registro=201002155832&data=20110401&formato=PDF]. Acesso em 23 ago. 2020.

BRASIL. [Superior Tribunal de Justiça]. **AgRg no REsp 1377162/RS**, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 28/03/2017. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1585571&num_registro=201300933820&data=20170407&formato=PDF]. Acesso em 23 ago. 2020.

BRASIL. [Superior Tribunal de Justiça]. **REsp 1041197/MS**, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25/08/2009. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=906897&num_registro=200800598307&data=20090916&formato=PDF]. Acesso em 23 ago. 2020.

BRASIL. [Superior Tribunal de Justiça]. **REsp 1062960/RS**, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 14/10/2008. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=827582&num_registro=200801201134&data=20081029&formato=PDF]. Acesso em 23 ago. 2020.

BRASIL. [Superior Tribunal de Justiça]. **REsp 1657156/RJ**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 25/04/2018. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1641175&num_registro=201700256297&data=20180504&formato=PDF]. Acesso em 23 ago. 2020.

BRASIL. [Superior Tribunal de Justiça]. **RMS 6.564/RS**, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 23/05/1996. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199500687828&dt_publicacao=17-06-1996&cod_tipo_documento=]. Acesso em 30 ago. 2020.

BRASIL. [Supremo Tribunal Federal]. **RE 855178RG/SE**, Min. Edson Fachin, Plenário, repercussão geral, julgamento em 23/05/2019. Disponível em: [<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8015671>]. Acesso em 23 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei nº 201**, de 27 de fevereiro de 1967. Disponível em: [planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0201.htm]. Acesso em 23 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei nº 201**, de 27 de fevereiro de 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0201.htm]. Acesso em 23 ago. 2020.

BRASIL. **Lei Complementar nº 101**, de 4 de maio de 2000. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm]. Acesso em 23 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 1.079**, de 10 de abril de 1950. Disponível em: [<https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=1079&ano=1950&ato=f86EzaU1UMBRVTec6>]. Acesso em 23 ago. 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.106**, de 28 de junho de 1983. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7106.htm]. Acesso em 23 ago. 2020.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 3 ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CARACIOLA, Andrea Boari; ASSIS, Carlos Augusto de; PEREIRA, José Horácio Cintra Gonçalves; DELLORÉ, Luiz. **Ativismo Judicial e Princípio do Dispositivo. In Processo e Ideologia**. Coordenador Adriano Cesar Braz Caldeira. São Paulo: LTr, 2015.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DE PRETTO, Renato Siqueira. KIM, Richard Pae; TERAOKA, Thiago Massao Cortizo (Coordenadores). **Interpretação constitucional no Brasil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2017.

DI PIRRO, Massimiliano. **Di diritto processuale civile**. 6. ed. Napoli: Simone, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Tutela jurisdicional. **Revista de Processo**. Doutrinas Essenciais de Processo Civil, vol. 1, Out/2011.

FUX, Luiz. **Jurisdição constitucional: democracia e direitos fundamentais**. Luiz Fux. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

HÄBERLE, Peter. **Pluralismo y Constitución. Estudios de Teoría Constitucional de la sociedad abierta**. Traducción de Emilio Mikunda-Franco. Madrid: Editorial Tecnos, 2002.

MILLER, Arthur S. **Politics, Democracy and the Supreme Court: Essays on the Frontier of Constitutional Theory**. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1985.

MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito: Justiça, Lei, Faculdade, Fato Social e Ciência**. 21. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

PANIAGUA, Jose Maria Rodriguez. El relativismo jurídico de Radbruch y su consecuencia política. **Revista de Estudios Políticos**, número 128, Marzo/Abril 1963. Disponível em: [<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=3&IDN=521&IDA=8502>]. Acesso em 30 de ago. 2020.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **O Estado jurisdicional no Brasil**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

- RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do direito**. 6. ed. Tradução de L. Cabral de Moncada. Coimbra: Armeio Amado, 1997.
- REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 1º volume. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 1978.
- REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. São Paulo: Livraria Martins Editora, 1940.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais-Sociais no Brasil. **Novos Estudos Jurídicos**. Volume 8, nº 2, p. 257-301, maio/ago. 2003. Disponível em: [<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/336>]. Acesso em 23 ago. 2020.
- WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico**. São Paulo: Alfa-Omega, 1994.