XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

JANAÍNA MACHADO STURZA

ANTÔNIO DE MOURA BORGES

DOUGLAS ANTÔNIO ROCHA PINHEIRO

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direitos sociais e políticas públicas II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Antônio de Moura Borges; Douglas Antônio Rocha Pinheiro; Janaína Machado Sturza - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN:978-85-5505-450-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Cooperativismo. 3. Cotas.

4. Vulnerabilidade. XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS II

Apresentação

O constitucionalismo clássico liberal é a afirmação histórica da luta pela limitação do poder do Estado. Nas revoluções burguesas, diante de um Estado absolutista com poder de vida e morte sobre seus súditos, isso significava restringir a ação do governante. Não se esperava nenhuma prestação do Estado. Lutava-se, apenas, para que o governante não privasse os súditos de sua vida, de sua liberdade e de seus bens. Surgia a clássica ideia de liberdade negativa, liberdade que exigia um dever de abstenção por parte do Estado, um não-fazer. Em alguns países, tal reivindicação significava a efetivação de uma tradição – afinal, na Inglaterra, várias leis esparsas já restringiam a ação do governante ou a subordinava à prévia aprovação do Parlamento desde o século XII. Em outros, como na França, o constitucionalismo significava uma ruptura e a inauguração de uma nova ordem, de que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi o melhor exemplo.

Ocorre que, na esteira da conquista de liberdades civis e de direitos políticos, a burguesia acabou garantindo, também, uma grande liberdade econômica. Com a reduzida regulação estatal do mercado de trabalho, a Revolução Industrial acabou acentuando os processos de exploração da mão-de-obra e recrudescendo a desigualdade social. Em reação a tal cenário, surgiram duas alternativas ideológicas: uma, defendendo um giro à esquerda com a supressão da propriedade privada, a superação da luta de classes e, até mesmo, com o fim do próprio Estado (comunismo/anarquismo); outra, apontando um giro à direita defendia a restrição das liberdades individuais em prol de um Estado forte cujos interesses, interpretados pelo governante aclamado pelo povo, prevaleceriam em qualquer ocasião (fascismo/nazismo).

Uma terceira alternativa, porém, surgiu no seio do próprio constitucionalismo. Em 1919, a Constituição de Weimar já apontava para um novo papel do Estado. Não bastava mais a proteção das liberdades que exigissem, a princípio, um não-fazer estatal. Para superar as grandes assimetrias sociais causadas pela Revolução Industrial, passava a ser igualmente exigível do Estado um dever de prestação. O Estado liberal daria lugar a um Estado de Bem-Estar Social, um novo desenho estatal em que vários direitos deveriam ser atendidos, como o de acesso à educação, à saúde, à assistência social, ao lazer, à moradia, dentre outros. Tais direitos, afirmados historicamente como reação à exploração gerada pelo liberalismo burguês, tinham um forte caráter equitativo. À liberdade, somava-se a igualdade. Consagrou-se, assim, uma clássica distinção dos direitos entre positivos e negativos, ou seja, direitos que exigiam uma prestação estatal, como os direitos sociais (o direito à saúde, por exemplo), e

direitos que se voltam contra o Estado, limitando-o e pretensamente exigindo sua inação, tais como os direitos civis (a liberdade de ir e vir, por exemplo).

Ocorre, porém, que tal classificação serve apenas para fins metodológicos. Na realidade, levar os direitos a sério corresponde a levar a escassez a sério, na medida em que todos os direitos importam em custos econômicos, ainda que estes correspondam ao ônus exigidos pela garantia correspondente. Por isso, todos os direitos são, em alguma medida, propriamente positivos. Aquele que sofre uma prisão ilegal ou abusiva e é privado de sua liberdade de locomoção maneja o "writ" constitucional do "habeas corpus" que, embora gratuito para quem o impetra, gera para o Estado um custo de manutenção do magistrado e de toda a estrutura judiciária que lhe serve de suporte para que o paciente possa ver-se solto.

O direito de propriedade, que também costuma ser classificado como negativo, igualmente envolve custos em sua proteção: afinal, não devem ser contabilizados na conta da garantia deste direito a manutenção de um sistema criterioso de registros de imóveis que torna a sua transferência confiável, ou da estrutura judiciária capaz de decidir e cumprir os pedidos de reintegração de posse ou das Forças Armadas com poderes e equipamentos para reprimir as pretensões de conquistas territoriais dos demais Estados?

Assim, a distinção entre direitos civis ou de primeira dimensão e os direitos sociais ou de segunda dimensão não reside propriamente na natureza dos mesmos – se negativos ou positivos –, mas sim, relaciona-se ao grau de planejamento estatal necessário para sua implementação. No Brasil, as condições para sua efetivação se mostraram mais propícias após 1988, com impacto repercussivo na forma como o Judiciário passou a apreciar tais questões. A passagem do "government by law" para o "government by policies" exige das funções do poder uma outra forma de governança que ainda tem sido fruto de reflexões acadêmicas e de gestão.

Neste caderno, estão várias delas. Que os leitores possam aproveitar de suas reflexões para fazer avançar no país a superação das desigualdades com participação popular e responsabilidade de planejamento financeiro-orçamentário.

Organizadores:

Prof. Dr. Antônio de Moura Borges - UCB/UnB

Prof. Dr. Douglas Antônio Rocha Pinheiro - UnB

Profa. Dra. Janaína Machado Sturza - UNIJUI

O DIREITO À SAÚDE E A ATUAÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO NO QUE DIZ RESPEITO AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES NOS PROTOCOLOS CLÍNICOS INCORPORADOS PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE

THE RIGHT TO HEALTH AND THE JURISDICTIONAL ACTION OF THE STATE WITH RESPECT TO THE SUPPLY OF NON-CONSTANT MEDICINES IN THE CLINICAL PROTOCOLS INCORPORATED BY THE MINISTRY OF HEALTH

Raquel Nery Cardozo [1]
Jose Carlos Cardozo [2]

Resumo

O direito social fundamental à saúde é tema recorrente nos tribunais de justiça brasileiros. O aumento do número de demandas decorre da amplitude desse direito à todos os jurisdicionados, o que ocorreu com o advento da Constituição da República de 1988. Os limites da atuação jurisdicional nas politicas públicas de saúde é uma questão que está longe de ser resolvida, buscando-se com este estudo diferenciar o ativismo da judicialização do direito à saúde bem como analisar o fornecimento dos medicamentos não constantes nos protocolos clínicos incorporados pelo Ministério da Saúde e a Proposta de Afetação no Recurso Especial 1.657.156.

Palavras-chave: Direito, Saúde, Tutela. jurisdicional, Medicamentos excepcionais

Abstract/Resumen/Résumé

The fundamental social right to health is a recurring theme in Brazilian courts. The increase in the number of lawsuits arises from the amplitude of this right to all jurisdictions, which occurred with the advent of the Constitution of the1988. The limits of the jurisdictional action in public health policies is an issue that is far from being solved, seeking with this study differentiate the activism of the judicialization of the right to health and analyze the supply of medicines not included in the clinical protocols incorporated by the Ministry of Health and the Decision 1.657.156 of the Superior Court.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Right, Health, Guardianship, Jurisdictional, Exceptional medications

---

[1] Doutoranda pela UFF -PPGSD, mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá, graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Professora Assistente da Universidade Federal Fluminense.

[2] Professor da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, mestre em Direito pela Universidade Gama Filho - RJ.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho consiste em discutir a atuação jurisdicional no que concerne às politicas públicas de saúde em relação aos medicamentos não constantes nos Protocolos Clínicos incorporados pelo Ministério da Saúde que, por mais que sejam elencadas como um direito social e universal, deixam de atender grande demanda da sociedade que busca no judiciário uma forma de conseguir obter o custeio de tratamentos e o fornecimento de medicamentos adequados ao problema de saúde que apresentam, já que nem sempre o medicamento incorporado parece ser o mais apropriado ao tratamento de determinada enfermidade.

Trata-se de um direito social fundamental que recebeu este *status* com o advento da Constituição da República de 1988, que também o estendeu a todo cidadão.

Da mesma forma que o legislador constituinte legitimou o legislador e o administrador público a aturem no sentido de estabelecer a forma e o meio de se realizar politicas públicas de saúde, incumbiu o Judiciário de fiscalizar esta atuação e de decidir a respeito da legalidade destes atos, ensejando a chamada judicialização da saúde e, em muitos casos, o ativismo judicial.

No que diz respeito ao conceito de direito à saúde, a divergência a respeito de sua definição acaba esbarrando na dificuldade em se assegurar este direito em razão da divergência de opiniões no que tange aos medicamentos adequados ao tratamento de doenças, sendo que em muitas vezes faz-se necessária a utilização de medicamentos que não estejam nos Protocolos Clínicos incorporados pelo Ministério da Saúde.

Percebe-se que em razão disso, os jurisdicionados acabam tendo que recorrer ao Judiciário para conseguir assegurar o direito à vida com dignidade.

Definir os limites da atuação jurisdicional está longe de ser tarefa fácil. Ademais, ao proferir uma decisão o julgador deve atentar aos seus reais efeitos, seja no sentido de assegurar um direito, seja no sentido de limitá-lo, atentando às implicações que uma decisão judicial pode ocasionar.

Desta forma, será feita uma análise do Recurso Especial 1.657.156, da relatoria do ministro Benedito Gonçalves, o qual a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça determinou a sua afetação para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos, sendo ainda determinada a suspensão, em todo o território nacional, dos processos pendentes, individuais e coletivos, que versem sobre a questão ora afetada.

A metodologia utilizada será eminentemente doutrinária e jurisprudencial, sendo o objetivo deste trabalho abordar a fundamentalidade do direito à saúde, mencionando a importância da delimitação do seu conceito e que nem sempre o oferecimento dos medicamentos elencados nos Protocolos Clínicos incorporados pelo SUS são capazes de assegurar este direito, diferenciando o ativismo da judicialização do direito à saúde, além de demonstrar que, em verdade, não parece existir limites à atuação jurisdicional como se depreenderá da análise do Recurso Especial 1.657.156.

1. DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS

> *Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL*[1].

Estas são as palavras iniciais contidas na Constituição da República Brasileira que reconhece, já no seu preâmbulo, que para a instituição de um Estado Democrático faz-se necessário assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, entre outros direitos nela descritos.

Nada obstante o reconhecimento, pela Suprema Corte brasileira[2] no sentido de que o preâmbulo da Constituição da República tem caráter meramente proclamatório, eis que revestida de significado doutrinário e impregnada de índole político-ideológica, é certo que o mesmo é utilizado como diretriz para a interpretação Constitucional, haja vista sintetizar o pensamento jurídico do legislador constituinte.

No mesmo acórdão, o Ministro Relator Celso de Melo afirma ainda que o preâmbulo apresenta-se destituído de normatividade e cogência, em razão dos elementos que compõem o seu conteúdo, sendo, portanto, mero vetor interpretativo do que se acha inscrito no "*corpus*" da Lei Fundamental.

---

[1] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Preâmbulo.

[2] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar no Mandado de Segurança 24.645-DF. IMPTE.(S): Luiz Carlos Jorge Hauly E Outro IMPDO.(A/S): Mesa Da Câmara Dos Deputados. RELATOR: Min. Celso De Mello. DJ 15/09/2003. PP-00065.

Portanto, ainda que destituído de valor normativo, o preâmbulo, além de ser parte introdutória da Constituição da República, apresenta diretrizes para que a realização da hermenêutica constitucional seja realizada em consonância com o pensamento do legislador constituinte originário, devendo, portanto, ser amplamente respeitado.

Existem diversos textos normativos que determinam o dever de garantia dos direitos sociais, como o caso do artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que nada obstante não ser um texto vinculativo, e sem signatários, foi ratificado pela Assembleia Geral em 10 de dezembro de 1948.

Importante dispositivo constitucional que trata dos Direitos Sociais, é o artigo 6º da Constituição da República Brasileira[3], parte integrante do seu Título segundo, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Segundo Vicente de Paulo Barretto (BARRETO, 2010, p.193), estes são considerados valores supremos, ou seja, superior a todos os demais. Portanto, os Direitos sociais, aos quais se inclui o Direito à Saúde, em especial, por ser o foco deste trabalho, devem prevalecer em detrimento dos demais direitos, concepção esta decorrente do surgimento do Estado Social.

Nesta oportunidade convém mencionar que no Estado liberal, este anterior ao Estado Social, imperava a defesa da liberdade dos cidadãos. Os direitos prevalentes eram os civis e políticos. Havia um agir negativo, uma abstenção estatal. São os chamados direitos de primeira geração.

Já os direitos sociais, que surgiram no Estado Social de Direito, são considerados direitos de segunda geração, consoante as palavras de Manoel Gonçalves Ferreira Filho ao afirmar que os Direitos Sociais são apontados como a segunda geração dos direitos fundamentais, sendo direitos a prestações positivas por parte do Estado, vistos como necessários para o estabelecimento de condições mínimas de vida digna para todos os seres humanos. (FERREIRA FILHO, 2003, p. 310).

Segundo Norberto Bobbio (BOBBIO, 1992, p. 06)

> *os direitos sociais, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstancias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.*

---

[3] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Art. 6º: *São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.*

Acrescente-se ainda que não só os direitos sociais, mas também o reconhecimento dos direitos humanos decorrem do contexto histórico em que a sociedade está inserida.

Além disso, nos dizeres de Eusébio Fernandez, os direitos humanos manifestam direitos variáveis e relativos a cada contexto histórico em que o homem se situe, ou seja, ele se modifica de acordo com o contexto social e o momento histórico pelos quais uma sociedade esteja passando. (FERNANDEZ, 1991, p. 100).

Voltando aos Direitos Sociais, Vicente de Paulo Barretto (BARRETO, 2010, p.211) escreve em sua obra que os Direitos Sociais foram considerados uma espécie de instrumento político e jurídico que serviu à democratização do sistema econômico e social da sociedade liberal.

Na mesma oportunidade o professor apresenta que o Estado Social de direito substituiu o Estado liberal e ensejou o surgimento da ideia de igualdade material, em que o Estado se obriga a remover as injustiças encontradas na sociedade, com elaborações legislativas.

Saliente-se que Maria Celina Bodin de Moraes (MORAES, 2003, p. 86) diferencia a igualdade formal da substancial, sendo que a primeira consiste no direito a não receber um tratamento discriminatório. Só que segundo a jurista, nada obstante esta ser a forma básica da igualdade e estar expressamente prevista no artigo 5º, *caput*, ab initio, da Constituição da República, não é fácil promover esta igualdade, pois, as pessoas são diferentes em relação à classe econômica, religião, etc..

Já a igualdade substancial, desenvolvida por Aristóteles e trazida para o Direito pátrio por Rui Barbosa, consiste em tratar as pessoas, quando desiguais, em conformidade com a sua desigualdade.

Portanto, pelo que se verifica, os Direitos Sociais são considerados fundamentais e devem ser assegurados pelo Estado democrático de Direito, neles estando incluído o direito à saúde, como se verá a seguir.

1.1 O DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL À SAÚDE E A PROTOCOLOS CLÍNICOS PARA O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS

Foi mencionada anteriormente a fundamentalidade dos direitos sociais descritos na Constituição da República brasileira de 1988.

No rol dos direitos sociais, o presente trabalho versa sobre o direito à saúde, tema esse que tem ensejado o ajuizamento de demandas judiciais em razão do não fornecimento de determinados medicamentos, sendo destacado nesta pesquisa o pleito para o fornecimento de medicamentos excepcionais[4], ou seja, que não estejam contemplados na RENAME (Relação Nacional de Medicamentos Especiais).

A lide, nestes casos, decorre, via de regra, do fato de que o Estado, administração pública, afirma que somente está obrigado a fornecer os medicamentos que estejam inseridos na RENAME, que para o Ministério da Saúde, *constitui um elemento técnico-científico que oriente a oferta, a prescrição e a dispensação de medicamentos nos serviços do SUS. A RENAME encerra em si um instrumento de promoção à saúde, pelo uso racional de medicamento.*[5]

Contudo, o Ministério da Saúde instituiu por meio da Portaria n. 2.577, de 27 de outubro de 2006, o denominado Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional (CMDE), como parte integrante da Política Nacional de Assistência Farmacêutica (aprovada pela Resolução n. 338, de 2004, do Conselho Nacional de Saúde). A edição de normas complementares para a operacionalização do CMDE cabe à Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos (SCTIE) do Ministério da Saúde.[6]

No entanto, em 2009, foi editada a Portaria nº 2.982/2009 do Ministério da Saúde, revogando a Portaria 2.577/2006 que versava sobre a dispensação de medicamentos excepcionais e alterando, em seu artigo 2º, a denominação do Componente de Medicamentos de Dispensação Excepcional descrito no inciso III, art. 24, seção IV, da Portaria no 204/GM, de 29 de janeiro de 2007, para Componente Especializado da Assistência Farmacêutica.

---

[4] Neste trabalho sera utilizado o conceito de medicamento excepcional o extraido da leitura dos itens 3.2 e 3.3 da Portaria MPAS/MS/MEC no 03, de 15 de dezembro de 1982, qual seja, o medicamento que nao esteja na RENAME e nao tenha nenhum substituto aplicável ao caso, ou quando a natureza ou a gravidade e as condicoes e peculiaridades do paciente o exigirem, devendo haver justificativa apresentada por escrito pelo medico assistente do caso, e homologada, a *posteriori*, pelo órgão de auditoria médica da instituição prestadora do atendimento.

[5] BRASIL. Relação nacional de medicamentos essenciais : Rename / Ministério da Saúde, Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos, Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. – 5. ed. – Brasília : Editora do Ministério da Saúde, 2007. Disponivel em http://www.anvisa.gov.br/medicamentos/rename/rename_2006_5ed.pdf. Acesso em 22.04.2017.

[6] Disponível em http://cme.datasus.gov.br/principal/index.php. Acesso em 25.04.2017.

Todavia, a Portaria 2.982/2009 inclui um rol de medicamentos para garantia das linhas de cuidado para as doenças contempladas no âmbito do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica, acompanhadas no âmbito da Atenção Básica.

Ainda assim, existem medicamentos que não estão contemplados pelos Protocolos que são requeridos ao argumento de sua eficácia no tratamento de determinada enfermidade.

Desta forma, se por outro lado, as demandas judiciais objetivam o custeio de medicamentos excepcionais, causando um litigio interminável com o Estado ao argumento de que o Estado tem o dever de custear com medicamentos e tratamentos necessários à manutenção da saúde da pessoa, ainda que estes medicamentos não sejam dispensados pelo Estado.

Já na esfera judicial, ainda que o julgador determine o fornecimento do medicamento excepcional, a efetividade desta decisão fica, em muitas vezes, prejudicada em razão da demora no andamentos dos processos e atualmente, pela crise financeira pelo qual o Estado vem passando atualmente.

Segundo Luís Roberto Barroso (BARROSO, 2002, p. 85), a efetividade de uma decisão judicial consiste na realização do Direito, o desempenho concreto da sua função social, representando a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simbolizando a aproximação entre o dever ser normativo e o ser da realidade social.

Portanto, não basta que haja uma previsão legal. Se o constituinte originário optou por um sistema universal de direito a saúde, o enquadrou como um direito social fundamental e preceitua o principio da legalidade estrita destinada ao administrador público, a sociedade tem que ter este direito efetivado de alguma forma.

Para Hans Kelsen (KELSEN, 2006, p. 237), *uma ordem jurídica é considerada válida quando as suas normas são, numa consideração global, eficazes, quer dizer, são de fato observadas e aplicadas*.

Portanto, de nada adianta a existência de uma norma que assegure um direito sem que tenha real efetividade na sua aplicação.

Desta forma, por mais que o direito a saúde seja constitucionalmente previsto e devendo ser assegurado, necessita de regulamentação por uma norma infraconstitucional em decorrência de apenas possuir um caráter programático.

Além disso, ainda resiste no direito brasileiro a cultura juspositivista, que se baseia no contrato social e que ainda é muito adotada pelos tribunais e demais juristas

brasileiros, cultura esta caracterizada por uma época histórica de exaltação da sociedade, do grupo e do Estado.

Para os defensores do positivismo jurídico, o único e verdadeiro direito é aquele determinado na norma, pois é a norma que contém a vontade do legislador daquela sociedade ou do Estado de qualquer formação social, ou seja, um sistema de regras que tinha a força para se estabelecer como uma espécie de sociedade organizada, o que garante uma convivência pacífica entre os membros daquela sociedade.

Ocorre que a adoção do positivismo puro acaba gerando muitas injustiças diante da aplicação seca da lei em detrimento de uma situação peculiar e acaba limitando a abrangência deste direito social fundamental.

Outrossim, é evidente a dificuldade do poder público em assegurar o acesso universal a saúde, ocasionando demasiada busca por uma chancela do Estado Juiz para assegurar este direito, o que, contudo, não tem se mostrado a melhor solução devido às consequências ocasionadas pela judicialização das politicas públicas de saúde e a crise estrutural do poder judiciário que serão melhor estudadas a seguir.

2. JUDICIALIZAÇÃO OU ATIVISMO JUDICIAL NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE? LIMITES DA ATUAÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO.

É comum deparar-se com afirmações de que está havendo a crescente judicialização das políticas públicas de saúde em razão da inércia do Poder Público em oferecer medicamentos e custeio de tratamentos médicos aos jurisdicionados.

Muito se afirma que também está ocorrendo o ativismo judicial nesses casos que envolvem o direito à saúde.

Afinal de contas. Qual dos dois fenômenos estão ocorrendo e qual é o limite para esta atuação judicial nas politicas públicas de saúde?

Segundo Barroso (BARROSO, 2012, p. 25), a judicialização e o ativismo são primos, mas não possuem a mesma origem, ou seja, não são gerados pelas mesmas causas imediata.

Para o constitucionalista, *a judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política,* mencionando ainda que a mesma ocorre, por exemplo, nos

casos em que o STF teve que se pronunciar a respeito das politicas governamentais no que tange a Reforma da Previdência, determinação dos limites de atuação das Comissões Parlamentares de Inquérito, bem como a respeito do papel do Ministério Público na investigação criminal e em questões atinentes aos direitos fundamentais, havendo nesses casos, questões com grande repercussão politica e social que acabam sendo decididas pelo Judiciário, e não pelas instâncias tradicionais (Legislativo e Executivo) e transferência de poder para juízes e tribunais, o que acaba sendo uma tendência mundial (BARROSO, 2012, p. 24).

Enquanto a judicialização, no Brasil, é um fato que decorre do modelo constitucional que foi adotado, e não da vontade política, representando, em grande parte a transferência de poder político para o Judiciário, o ativismo é uma forma proativa de se realizar a interpretação da Constituição, que se estabelece quando ocorre uma retração do Poder Legislativo[7] impedindo o atendimento efetivo das demandas sociais, havendo, portanto, ampla participação do Poder Judiciário ao ponto de interferir na atuação dos Poderes Executivo e legislativo com a finalidade de concretizar valores, o que ocorre em algumas situações específicas como nos casos que incluem (BARROSO, 2012, p. 24-25):

> a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Publico, notadamente em matéria de políticas públicas.

Portanto, conclui Barroso, a primordial diferença entre a judicialização e o ativismo judicial, reside no fato de que o primeiro caso, advém do modelo constitucional adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro bem como do sistema de controle de constitucionalidade, permitindo que matérias políticas sejam discutidas no âmbito do Judiciário; enquanto que o ativismo, é uma postura do intérprete constitucional que adota uma conduta proativa e expansiva ao utilizar-se da hermenêutica.

Para Ramos (RAMOS, 2013, p. 276), o ativismo judicial consiste na adoção de uma medida mais intensa no exercício da atividade jurisdicional para resolver questões que sejam desprovidas de amparo normativo.

---

[7] Embora Barroso mencione que o ativismo se estabelece quando há uma retração apenas do Poder Legislativo, acredita-se que o mesmo ocorre com o Poder Executivo.

> Por ativismo judicial deve-se entender o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesses) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). Há, como visto, uma sinalização claramente negativa no tocante às práticas ativistas, por importarem na desnaturação da atividade típica do Poder Judiciário, em detrimento dos demais Poderes. (RAMOS, 2013, p. 129).

Assim, verifica-se que a judicialização consiste em uma atuação do Judiciário ao exercer a sua atividade jurisdicional, em respeito a uma determinação constitucional decorrente do modelo misto de controle de constitucionalidade adotado no Brasil, ou seja, a Constituição determina a intervenção do Judiciário nas escolhas politicas dos Poderes Legislativo e Executivo.

Já no que diz respeito ao ativismo, a decisão do julgador acaba intervindo nas políticas públicas ao realizar a interpretação do texto esculpido na Constituição da República, indo além do que o legislador determinou.

Desta forma, no que concerne as políticas públicas de saúde, existe um mandamento constitucional que afirma ser dever do Estado assegurar este direito a todos conforme artigo 196, CRFB, havendo, portanto, um mandamento que visa assegurar a efetividade do direito fundamental a saúde.

Portanto, na ausência de uma política pública que assegure este direito, e diante de uma resposta positiva do julgador ao se deparar com uma demanda judicial pleiteando o custeio de tratamento ou o fornecimento de medicamento, ainda que de dispensação excepcional, estaríamos diante da judicialização.

No que diz respeito ao ativismo judicial nas politicas públicas de saúde, em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 607.381[8], publicado no DJ de 17 de

---

[8] RE 607381 AgR / SC - SANTA CATARINA. AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 31/05/2011. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011. EMENT VOL-02546-01 PP-00209. RTJ VOL-00218-01 PP-00589. Parte(s) RELATOR: MIN. LUIZ FUX. AGTE.(S): ESTADO DE SANTA CATARINA. PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA. ADV.(A/S): LUCIANO ANGELO CARDOSO E OUTRO(A/S). AGDO.: RUTH MARIA DA ROSA. EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTELATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos,

junho de 2011, foi decidido pelo Ministro Fux que o direito à saúde é responsabilidade de todos os entes, não sendo cabível o manuseio do chamamento ao processo pelo ente obrigado a custear as despesas, não tendo sido admitido o direito de regresso.

Ocorre que se a responsabilidade dos entes é solidária, é possível aplicar o artigo 130, III do CPC[9] que dispõe ser admissível o chamamento ao processo dos devedores solidários.

Portanto, trata-se de um caso evidente de ativismo judicial aplicado no que diz respeito ao direito à saúde, uma vez que entendeu-se pela desnecessidade de realizar o chamamento ao processo no caso de responsabilidade solidária dos três entes federativos no fornecimento de medicamentos ao requerente ainda que a legislação processual admita o chamamento ao processo no caso de solidariedade ao argumento de que tal medida seria meramente protelatória.

Logo, pode-se constatar que o Poder Judiciário brasileiro tem praticado tanto a judicialização quanto o ativismo no que diz respeito às políticas públicas de saúde.

No que concerne ao estudo dos limites da função jurisdicional do Estado, deve ser levado em consideração que

> a jurisdição é a função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar Direito de modo imperativo (b) e criativo (c), reconhecendo / efetivando / protegendo / situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão para tornar-se indiscutível. (DIDIER, 2008, p. 65).

---

além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). **3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional.** 4. *In casu*, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido. *(grifei)*.

[9] Código de Processo Civil brasileiro, 2015. Art. 130. É admissível o chamamento ao processo, requerido pelo réu:
I - do afiançado, na ação em que o fiador for réu;
II - dos demais fiadores, na ação proposta contra um ou alguns deles;
III - dos demais devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns o pagamento da dívida comum.

Desta forma, Ramos (RAMOS, 2013, p. 295), menciona que para os ativistas, a jurisdição se sobreleva em relação ao processo, sendo voltada à tutela dos direitos, habilitando o Juiz a "fazer justiça", ainda que sem autorização legislativa para que o magistrado aja em determinadas situações, o que seria normal em decorrência do sistema processual brasileiro que confere ao julgador maiores poderes na relação processual e na condução do processo.

Neste aspecto, é importante mencionar que muito se afirma que a judicialização excessiva acaba gerando uma interferência de atuação do Poder Judiciário na esfera legislativa e administrativa.

Contudo, deve-se ter em mente que no caso da judicialização, como acima mencionado, trata-se de um fato que decorre do modelo constitucional adotado pela Carta de 1988, ou seja, atuação esta autorizada pelo próprio legislador constituinte originário.

Mas na realidade, qual o verdadeiro motivo ensejador desta autorização permissiva ao ponto de permitir que o Julgador determine que o Estado adote determinada medida não prevista pelo legislador e administrador?

Para HIRSCHL (HIRSCHL, 2004, p. 11-12), a judicialização enseja uma ascensão do Poder Judiciário, mas sem que haja, necessariamente, uma retração dos demais poderes, pois visa atender aos interesses das elites e demais Poderes sem que gere um desgaste político deles.

Desta forma, haveria vontade das instituições políticas de passar ao Poder Judiciário a responsabilidade pela tomada de decisões que envolvam questões polêmicas o que, consequentemente, causa grande desgaste político. (TATE; VALLINDER, 1995, p. 32).

Mas o limite desta atuação jurisdicional merece atenção para que o magistrado não o ultrapasse, o que pode ensejar uma atuação proativa ao ponto de invadir a esfera de atuação dos demais Poderes.

3. O FORNECIMENTO DOS MEDICAMENTOS NÃO CONTEMPLADOS PELA RENAME E PELA PORTARIA 2.982/2009 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE (PROGRAMA DE MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS) E A PROPOSTA DE AFETAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 1.657.156-RJ.

Direito à Saúde.

Trata-se de um direito constitucional com status de norma fundamental nos termos dos artigos 6º[10] e 196[11] da Constituição da República. Contudo, conforme mencionado anteriormente, encontra uma espécie de "barreira" na sua efetividade ante a ausência de uma delimitação legal da abrangência da universalidade desse direito.

Isto porque o artigo 196, CRFB é dividido em duas partes, que, contudo, devem ser analisadas de forma sistêmica: na primeira parte, o legislador constituinte afirma que *a saúde é um direito de todos e um dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos*.

Depreende-se desta primeira parte que se a saúde é um direito de todos e que é obrigação do Estado realizar políticas sociais e econômicas para reduzir o risco de doenças e outros agravos, existe uma universalidade em relação aos beneficiários, e esta universalidade consiste na obrigatoriedade de o Estado garantir acesso de todos os cidadãos a todo e qualquer procedimento terapêutico existente para assegurar o direito à saúde, uma vez que inexiste uma delimitação conceitual do que efetivamente seria "saúde".

Portanto, tudo o que seria necessário para assegurar a saúde deve ser oferecido pelo Estado.

Já na segunda parte do artigo 196, CRFB, o legislador constituinte originário dispôs que deve ser garantido pelo Estado "*o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*".

Consequentemente, surge o entendimento de que a obrigação do Estado não estaria em garantir o acesso universal a todo e qualquer tratamento de saúde, mas sim em assegurar o acesso aos procedimentos que o Estado pode fornecer dentro de suas condições. Portanto, o acesso seria universal e igualitário apenas no que diz respeito às políticas públicas que já sejam financiadas pelo Estado de forma previamente definida levando-se em conta as questões orçamentárias e a limitação da escassez de recursos.

---

[10] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Art. 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

[11] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Art. 196: A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

O problema se intensifica quando são ajuizadas demandas judiciais pleiteando o fornecimento de medicamentos não abrangidos pela RENAME ou pela Portaria 2.982/2009 do Ministério da Saúde.

Isto porque em regra, é alegada a impossibilidade no fornecimento dos medicamentos que não sejam autorizados eis que os medicamentos autorizados passam por uma rigorosa análise de segurança, eficácia e qualidade terapêuticas, consoantes às patologias e agravos predominantes e às peculiaridades regionais, mediante avaliação prévia da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC).

Além disso, segundo Vieira, existe diferença no entendimento a respeito da "integralidade" para o SUS e para os Tribunais julgadores dos pedidos de fornecimento de medicamento não incorporado pelo SUS, ainda que o seu tratamento já esteja contemplado no Sistema com a oferta de outra alternativa terapêutica. (VIEIRA, 2008, p. 366).

Para a pesquisadora, o governo, ao definir os medicamentos para tratamentos de doenças em seus programas de assistência farmacêutica, se utiliza de critérios cientificamente aceitos e que

> isso revela o seu compromisso com a formulação de politicas adequadas, que constituem o meio disposto pela Constituição para assegurar este direito. Para tanto, precisa considerar todas as necessidades de saúde da população e estabelecer politicas que possam ser financiadas pelo Estado, por meio da sociedade (VIEIRA, 2008, p. 366).

No que diz respeito aos pedidos de medicamentos não previstos nos Protocolos Clínicos incorporados pelo Ministério da Saúde, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial 1.657.156, da relatoria do ministro Benedito Gonçalves, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos.

Foi determinada **a suspensão, em todo o território nacional, dos processos pendentes, individuais e coletivos, que versem sobre a questão ora afetada (art. 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil)[12].**

---

[12] BRASIL. Código de processo Civil Brasileiro. Art. 1.037: Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:
I - identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento;
II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;
III - poderá requisitar aos presidentes ou aos vice-presidentes dos tribunais de justiça ou dos tribunais regionais federais a remessa de um recurso representativo da controvérsia.

O acórdão versa sobre questão consistente na discussão a respeito da obrigatoriedade de fornecimento, pelo Estado, de medicamentos não contemplados na Portaria n. 2.577/2006 do Ministério da Saúde (Programa de Medicamentos Excepcionais), sendo esta já substituída, integralmente, pela Portaria 2.982/2009, remanescendo, contudo, a situação fática e a questão controvertida.

Trata-se de decisão publicada no DJe do dia 03 de maio de 2017 que considerou a matéria repetitiva por haver multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito.[13]

Por mais que a decisão supra tenha respaldo legal, é certo que gera grande impacto nos demais pedidos de medicamentos não dispensados e que sejam essenciais para assegurar a saúde da pessoa que pleiteia o medicamento.

Ainda que haja a possibilidade de utilização do pedido de tutela de urgência do art. 314, CPC,[14] o que permite que em casos de atos urgentes que sejam para evitar dano irreparável ou de difícil reparação, o juiz pode praticar atos processuais, é certo que tal posicionamento da E. Corte afeta um grande número de pessoas que demandam por medicamentos que não sejam previstos nos Protocolos Clínicos do SUS mas que possuem o direito à vida, ressaltando-se que este direito não pode ser limitado a viver, mas ao menos viver com dignidade.

Ademais, espera-se que a lentidão nos julgamentos não agrave ainda mais os impactos negativos ocasionados por esta decisão.

Portanto, ainda que se tente esclarecer, paira a dúvida sobre qual o limite da atuação jurisdicional nas políticas públicas de saúde, já que o Estado tem se demonstrado incapaz de atender às demandas que visam assegurar um direito social fundamental.

CONCLUSÕES

[13] BRASIL. Código de Processo Civil Brasileiro. Art. 1036: Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

[14] BRASIL. Código de processo Civil Brasileiro. Art. 314: Durante a suspensão é vedado praticar qualquer ato processual, podendo o juiz, todavia, determinar a realização de atos urgentes a fim de evitar dano irreparável, salvo no caso de arguição de impedimento e de suspeição.

Diante do acima exposto, pode-se verificar que existe uma grande dificuldade do administrador público, e também do Judiciário, em assegurar o acesso a medicamentos, principalmente no que diz respeito aos pedidos dos fármacos não elencados nos Protocolos Clínicos incorporados pelo Ministério da Saúde.

Verifica-se que a previsão constitucional de garantia universal e a ausência de recursos públicos ensejam uma deficiência no fornecimento e custeio voluntário de medicamentos e tratamentos médicos, fazendo com que pessoas permaneçam enfermas e recorram ao Poder Judiciário na tentativa de conseguir determinado medicamento ou tratamento.

O fato de haver uma crescente demanda por fornecimento de medicamentos através da via judicial contribui sobremaneira para a judicialização excessiva, e em muitos casos o ativismo, ensejando a crise estrutural do Poder Judiciário, acarretando demora nas decisões em decorrência do excesso de demandas ajuizadas frente a insuficiente mão-de-obra qualificada para dar andamento as ações com pedido de fornecimento de medicamentos ou custeio de tratamentos que sejam essenciais a garantia do direito social fundamental a saúde.

Por outro lado, não parece existir limites à atuação jurisdicional do Estado por ter o "poder" de assegurar e ao mesmo tempo limitar um direito fundamental social que assegura o bem maior "vida" e a dignidade da pessoa humana.

A Afetação no Recurso Especial 1.657.156, que determinou a suspensão, em todo o território nacional, dos processos pendentes, individuais e coletivos, que versem sobre o fornecimento de medicamentos que não estejam dispensados na Portaria 2982/2009, é um exemplo de que realmente não existe limite à atuação jurisdicional e que o julgador, por mais que haja uma previsão legal autorizativa desta decisão, deve julgar obedecendo os preceitos fundamentais constitucionalmente assegurados.

Este trabalho, que faz parte do estudo inicial de tese de doutoramento, buscou analisar a questão dos limites da atuação jurisdicional nas politicas públicas de saúde.

Contudo, o que se verifica é que na realidade, esta decisão bloqueou talvez a única chance de se alcançar a efetividade do direito à saúde.

REFERÊNCIAS:

BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais. O Principio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARRETO, Vicente de Paulo. *O Fetiche dos Direitos Humanos e outros temas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2010.

BARROSO, Luis Roberto. *Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática.* [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, vol.5, no 1, 2012, p.23-32.

_____. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 6º Ed.

BOBBIO, Norberto. *A Era do Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1992.

BORGES, Danielle da Costa Leite; UGÁ, Borges, Maria Alicia Dominguez (2009). "As ações individuais para o fornecimento de medicamentos no âmbito do SUS: características dos conflitos e limites para a atuação judicial". Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 10, n. 1. Disponível em: http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13144/14950, acesso em: 13.out.2014.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Diário Oficial da União, Brasília, data da publicação: 05 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei 13.105. *Código de Processo Civil*. Diário Oficial da União, Brasília, data da publicação 11 de janeiro de 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ. Disponível em http://www.cnj.jus.br. Acesso em 05.jan.17.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*, vol 1, Salvador: Editora JusPodium, 2016.

FALCÃO, Joaquim. *O Desequilíbrio entre a demanda da sociedade civil e a oferta do Poder Judiciário*. São Paulo em Perspectiva, v. 8, n. 2, p. 26-32. Disponível em: http://produtos.seade.gov.br/produtos/spp/v08n02/v08n02_05.pdf, acesso em: 10.ago.2014.

FERNANDEZ, Eusébio. *Teoria de La justicia y derechos humanos*. Madrid: Editorial Debate, 1991.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Saraiva,Ed., 30 ed., 2003.

GUARNIERI, C.; PEDERZOLI, P. The Power of Judges. Oxford University, 2001.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MCCANN, Michael W. (2010). "*Poder judiciário e mobilização do direito: uma perspectiva dos 'usuários'*". Revista da EMARF, Cadernos Temáticos – Justiça constitucional no Brasil: política e direito, Rio de Janeiro: EMARF – TRF 2a Região. Disponível em:

http://www.trf2.gov.br/emarf/documents/revistaemarfseminario.pdf#page=176, acesso em: 10.07.2014.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana. Uma leitura civil – constitucional dos Danos Morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

RAMOS, Glauco Gumerato. *Ativismo e garantismo no processo civil: apresentaçãoo do debate, in* Fredie Didier Jr., José Renato Nalini, Glauco Ramos e Wilson Levy, *Ativismo judicial e garantismo Processual*, Salvador: Juspodium, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma Revolução Democrática da Justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.

SENADO FEDERAL. Disponível em http://legis.senado.gov.br. Acesso em 10.jan.17.

TATE, C. Neal e VALLINDER , Torbjörn. The Global Expaqnsion of Judicial Power. USA: New York university press, 1995.

THE SCHOOL FOR CONFLICT ANALYSIS E RESOLUTION Commonwealth Center for Excellence. Disponível em http://scar.gmu.edu/people/sara-cobb. Acesso em 10.jan.14.

VIEIRA, Fabiola Sulpino. Ações judiciais e direito à saúde: reflexão sobre a observância aos princípios do SUS. Rev. Saúde Pública, São Paulo , v. 42, n. 2, p. 365-369, abr. 2008. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102008000200025&lng=pt&nrm=iso>. Acessos em 03 maio 2017.

WANG, Daniel Wei Liang (2009). Poder Judiciário e participação democrática nas políticas públicas de saúde (dissertação de mestrado defendida no programa de pós-graduação da faculdade de direito da Universidade de São Paulo). Disponível em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-21062011-134507/publico/Daniel_Wei_Liang_Wang_Dissertacao.pdf, acesso em: 10.set.2016.