

**IV CONGRESSO NACIONAL DA
FEPODI**

DIREITO CONSTITUCIONAL II

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – FEPODI

Presidente - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)

1º vice-presidente: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)

2º vice-presidente: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)

Secretário Executivo: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)

Tesoureiro: Sérgio Braga (PUCSP)

Diretora de Comunicação: Vivian Gregori (USP)

1º Diretora de Políticas Institucionais: Cyntia Farias (PUC-SP)

Diretor de Relações Internacionais: Valter Moura do Carmo (UFSC)

Diretor de Instituições Particulares: Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)

Diretor de Instituições Públicas: Nevitton Souza (UFES)

Diretor de Eventos Acadêmicos: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)

Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)

Vice-Presidente Regional Sul: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)

Vice-Presidente Regional Sudeste: Jackson Passos (PUCSP)

Vice-Presidente Regional Norte: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)

Vice-Presidente Regional Nordeste: Osvaldo Resende Neto (UFS)

COLABORADORES:

Ana Claudia Rui Cardia

Ana Cristina Lemos Roque

Daniele de Andrade Rodrigues

Stephanie Detmer di Martin Vienna

Tiago Antunes Rezende

ET84

Ética, ciência e cultura jurídica: IV Congresso Nacional da FEPODI: [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ANPG/PUC-SP/UNINOVE;

coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello, Mariana Ribeiro Santiago – São Paulo: FEPODI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-143-2

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

Tema: Ética, ciência e cultura jurídica

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Ética. 3. Ciência. 4. Cultura jurídica. I. Congresso Nacional da FEPODI. (4. : 2015 : São Paulo, SP).

CDU: 34



www.fepodi.org

IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

DIREITO CONSTITUCIONAL II

Apresentação

Apresentamos à toda a comunidade acadêmica, com grande satisfação, os anais do IV Congresso Nacional da Federação de Pós-Graduandos em Direito – FEPODI, sediado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo –PUC/SP, entre os dias 01 e 02 de outubro de 2015, com o tema “Ética, Ciência e Cultura Jurídica”.

Na quarta edição destes anais, como resultado de um trabalho desenvolvido por toda a equipe FEPODI em torno desta quarta edição do Congresso, se tem aproximadamente 300 trabalhos aprovados e apresentados no evento, divididos em 17 Grupos de Trabalhos, nas mais variadas áreas do direito, reunindo alunos das cinco regiões do Brasil e de diversas universidades.

A participação desses alunos mostra à comunidade acadêmica que é preciso criar mais espaços para o diálogo, para a reflexão e para a troca e propagação de experiências, reafirmando o papel de responsabilidade científica e acadêmica que a FEPODI tem com o direito e com o Brasil.

O Formato para a apresentação dos trabalhos (resumos expandidos) auxilia sobremaneira este desenvolvimento acadêmico, ao passo que se apresenta ideias iniciais sobre uma determinada temática, permite com considerável flexibilidade a absorção de sugestões e nortes, tornando proveitoso aqueles momentos utilizados nos Grupos de Trabalho.

Esses anais trazem uma parcela do que representa este grande evento científico, como se fosse um retrato de um momento histórico, com a capacidade de transmitir uma parcela de conhecimento, com objetivo de propiciar a consulta e auxiliar no desenvolvimento de novos trabalhos.

Assim, é com esse grande propósito, que nos orgulhamos de trazer ao público estes anais que, há alguns anos, têm contribuindo para a pesquisa no direito, nas suas várias especialidades, trazendo ao público cada vez melhores e mais qualificados debates, corroborando o nosso apostolado com a defesa da pós-graduação no Brasil. Desejamos a você uma proveitosa leitura!

São Paulo, outubro de 2015.

Yuri Nathan da Costa Lannes

SUBSTANCIALISMO, PROCEDIMENTALISMO E ATIVISMO JUDICIAL: A INTERVENÇÃO JUDICIAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS INSTITUÍDAS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E NÃO EFETIVADAS PELO PODER PÚBLICO

SUBSTANTIALISM, PROCEDURALISM AND JUDICIAL ACTIVISM: JUDICIAL INTERVENTION IN THE IMPLEMENTATION OF PUBLIC POLICIES INSTITUTED BY THE FEDERAL CONSTITUTION AND NOT EFFECTED BY THE GOVERNMENT

**Simone Pereira de Oliveira
Mônica Bonetti Couto**

Resumo

Esta pesquisa se propõe a examinar a questão atinente à intervenção judicial na implementação de políticas públicas instituídas pela Constituição Federal e não efetivadas pelo Poder Público, com especial enfoque na efetivação do direito social fundamental à saúde. A proposta compreende a análise dos critérios de delimitação do papel do Poder Judiciário e da justiça constitucional em face do ativismo judicial com base nas teorias Procedimentalista e Substantialista. Baseada no método bibliográfico e quanto à abordagem, dedutivo, a pesquisa está dividida em três partes. Na primeira parte será feita uma reflexão histórica a partir do Constitucionalismo Liberal até o pós-positivismo com especial atenção às teorias de Alexy e Dworkin. Na segunda parte discorreremos sobre a atuação das Cortes Constitucionais sob a ótica do Procedimentalismo e do Substantialismo e na terceira parte discutiremos a postura proativa do Supremo Tribunal Federal na efetivação do direito à saúde.

Palavras-chave: Substantialismo, Procedimentalismo, Direito fundamental à saúde

Abstract/Resumen/Résumé

This research aims to examine the question regards judicial intervention in the implementation of public policies instituted by the Federal Constitution and not effected by the Government, with special focus on realization of the fundamental social right to health. The proposal comprises the analysis of criterion for defining the role of the judiciary and constitutional justice in the face of judicial activism based on proceduralist and substantialist theories. Based on the literature method and on the approach, deductive, research is divided into three parts. In the first part will be an historical reflection from the Liberal Constitutionalism to the postpositivism with special attention to the theories of Dworkin and Alexy. In the second part we carry on about the role of the Constitutional Courts from the perspective of Proceduralism and Substantialism and the third part will discuss the proactive stance of the Supreme Court in ensuring the right to health.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Substantialism, Proceduralism, Fundamental right to health

Substancialismo, procedimentalismo e ativismo judicial: a intervenção judicial na implementação de políticas públicas instituídas pela Constituição Federal e não efetivadas pelo Poder Público

Substantialism, Proceduralism and judicial activism: judicial intervention in the implementation of public policies instituted by the Federal Constitution and not effected by the Government

RESUMO: Esta pesquisa se propõe a examinar a questão atinente à intervenção judicial na implementação de políticas públicas instituídas pela Constituição Federal e não efetivadas pelo Poder Público, com especial enfoque na efetivação do direito social fundamental à saúde. A proposta compreende a análise dos critérios de delimitação do papel do Poder Judiciário e da justiça constitucional em face do ativismo judicial com base nas teorias Procedimentalista e Substancialista. Baseada no método bibliográfico e quanto à abordagem, dedutivo, a pesquisa está dividida em três partes. Na primeira parte será feita uma reflexão histórica a partir do Constitucionalismo Liberal até o pós-positivismo com especial atenção às teorias de Alexy e Dworkin. Na segunda parte discorreremos sobre a atuação das Cortes Constitucionais sob a ótica do Procedimentalismo e do Substancialismo e na terceira parte discutiremos a postura proativa do Supremo Tribunal Federal na efetivação do direito à saúde.

PALAVRAS-CHAVE: substancialismo, procedimentalismo, direito fundamental à saúde.

ABSTRACT: This research aims to examine the question regards judicial intervention in the implementation of public policies instituted by the Federal Constitution and not effected by the Government, with special focus on realization of the fundamental social right to health. The proposal comprises the analysis of criterion for defining the role of the judiciary and constitutional justice in the face of judicial activism based on proceduralist and substantialist theories. Based on the literature method and on the approach, deductive, research is divided into three parts. In the first part will be an historical reflection from the Liberal Constitutionalism to the postpositivism with special attention to the theories of Dworkin and Alexy. In the second part we carry on about the role of the Constitutional Courts from the

perspective of Proceduralism and Substantialism and the third part will discuss the proactive stance of the Supreme Court in ensuring the right to health.

KEY-WORDS: Substantialism , Proceduralism , fundamental right to health.

INTRODUÇÃO

A intervenção judicial na implementação das políticas públicas instituídas pela Constituição Federal e não efetivadas pelo Poder Público, com especial enfoque no direito social fundamental à saúde, tem sido objeto de divergências doutrinárias entre defensores de uma atuação proativa do Poder Judiciário e dos que consideram tal conduta incompatível com nosso sistema de separação dos Poderes.

A pesquisa dedicar-se-á a analisar as teorias Procedimentalista e Substancialista e suas propostas interpretativas para solução da divergência doutrinária relativa à delimitação do papel do Poder Judiciário e da justiça constitucional quanto à efetivação dos direitos fundamentais sociais, questionando-se qual delas seria a mais adequada para o direcionamento da atuação da prestação jurisdicional no Brasil com vistas ao cumprimento do compromisso constitucional de assegurar à população o acesso universal ao sistema público de saúde.

Na primeira parte, tais teorias serão estudadas à luz da teoria dos princípios de Alexy e de Dworkin e do procedimentalismo de Jürgen Habermas, indagando-se se as propostas do jurista alemão seriam adequadas para assegurar a concretização dos procedimentos democráticos em nosso país, com base em sua teoria do discurso.

Na terceira parte, decisões do Supremo Tribunal Federal serão analisadas com o intuito de aferir os fundamentos de tais julgados, em face das teorias procedimentalista e substancialista e da postura proativa do Poder Judiciário que recebeu o nome de ativismo judicial.

OBJETIVOS E MÉTODOS

A presente pesquisa adotará o método dedutivo de abordagem, procurando a partir de premissas gerais para chegar a uma conclusão específica sobre temas aqui enfrentados. Serve-se, ademais, do método dialético, com o objetivo de buscar possíveis sínteses para as

divergências levantadas. Quanto ao procedimento, utiliza métodos histórico, comparativo e sociológico, fazendo uso da interpretação sistemática. O tipo de pesquisa é o bibliográfico, a partir de livros e artigos científicos.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

O Constitucionalismo Liberal foi um movimento jurídico-político de oposição ao Absolutismo Monárquico que defendia a instituição de um Estado limitado por uma Constituição escrita e que atingiu seu apogeu com as Revoluções Liberais do Século XVIII, merecendo especial destaque a Revolução Francesa de 1789, que pôs fim ao Absolutismo Monárquico na França e que resultou na primeira Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, no mesmo ano.

O Estado Liberal operava economicamente pelo modo de produção capitalista, baseado numa política de acumulação de riquezas que acarretou a concentração de renda e, por conseguinte, enormes disparidades sociais e pobreza, o que conduziu à dura percepção de que um Estado meramente não intervencionista não seria suficiente para responder às novas demandas econômicas, políticas e sociais.

Em tal cenário consolidou-se o Estado Social que resulta de um acordo entre os trabalhadores e os donos dos meios de produção, no qual ambos se comprometem a flexibilizar seus interesses; os primeiros renunciando às suas reivindicações radicais de subversão ao capitalismo e os segundos concordando em abdicar de parte de seus lucros.

Paralelamente a essas tensões de natureza econômico-social, a Segunda Guerra Mundial e os horrores Nazismo conduziram a um novo olhar sobre as constituições e o positivismo jurídico, que teria sido adotado como fundamento hermenêutico de validade das leis nazistas, diante da separação entre Direito e Moral estabelecida por Kelsen.

Diante de tais fatos, emerge um novo pensamento jusfilosófico que vislumbra um novo positivismo em que o direito se aproxime da moral, revigorando os valores da justiça, da dignidade da pessoa humana e da razoabilidade ou proporcionalidade no direito (SILVA, 2014, p. 173), que recebe a denominação de pós-positivismo e que debate a relação existente entre direito e moral,

inadmitindo uma separação completa entre ambos, valorizando os princípios constitucionais que, sob a ótica axiológica e normativa, possuem capacidade de estabelecer um elo entre direito e moral (SILVA, 2014, p. 174).

O pós-positivismo tenta compatibilizar o jusnaturalismo com o positivismo e dentre seus representantes podemos destacar Ronald Dworkin e Robert Alexy, que desenvolveram teorias de aplicação de princípios e regras para efetivação dos direitos fundamentais.

Para Dworkin, não há uma clara distinção entre princípios e regras. Entende que os princípios têm um mesmo caráter “prima facie”, razão pela qual conflitos aparentes entre princípios devem ser resolvidos mediante critérios de peso e valor. Já as regras, em sua totalidade, têm um mesmo caráter definitivo, não comportando restrições, e suas possíveis colisões são resolvidas no campo da validade, do tudo ou nada, mediante subsunção.

Segundo Alexy, princípios e regras são gêneros da espécie norma. Os princípios seriam normas dotadas de maior generalidade que as regras e, portanto, constituiriam-se em normas de otimização, cuja colisão deve ser resolvida mediante sopesamento, consubstanciado no critério da ponderação, de acordo com o caso concreto, pois não existe hierarquia ou precedência abstrata entre princípios. A teoria de Alexy é classificada como procedimentalista porque estabelece fases na aplicação do juízo de ponderação para solução da colisão de princípios.

Conquanto pós-positivistas, os dois autores divergem teoricamente em relação ao papel do Poder Judiciário e da Justiça Constitucional quanto à efetivação dos direitos fundamentais, adotando Alexy a Teoria Procedimentalista e Dworkin a Teoria Substancialista, que representam duas formas de solucionar conflitos jurídicos conforme haja ou não concordância com o ativismo judicial, consoante se discutirá com maior profundidade, com especial atenção ao Procedimentalismo de Habermas.

Relativamente à atuação das Cortes Constitucionais sob a ótica do Procedimentalismo e do Substancialismo, que correspondem a duas propostas distintas para solução conflitos jurídicos, no que diz respeito, sobretudo, ao papel do Poder Judiciário e da justiça constitucional quanto à efetivação dos direitos fundamentais (LEAL JUNIOR e SHIMAMURA, 2011, p. 13), emergem importantes divergências teóricas.

Tais divergências ganharam relevo no cenário constitucional sedimentado após a Segunda Guerra Mundial, que foi marcado pela valorização dos direitos fundamentais e, em muitos países, pela inserção de compromissos de efetivação de direitos sociais em suas cartas políticas.

O Procedimentalismo ou Teoria dos Valores Adjetivos defende o regime democrático-republicano no processo de construção dos direitos fundamentais, preconizando que a efetivação de tais direitos deve ser realizada por meio da implementação de processos democráticos, relegando à Constituição um caráter instrumental e restringindo sua abrangência à garantia do acesso a mecanismos de participação democrática no sistema político do país.

O Procedimentalismo de Jürgen Habermas propõe a interpretação da separação entre política e direito com base na teoria do discurso que se desenvolve por meio da atuação de cidadãos autônomos, atribuindo especial importância ao diálogo como instrumento de interação social e de convivência harmônica.

Defende, assim, um modelo de democracia constitucional fundamentada em procedimentos que assegurem a formação democrática da opinião e da vontade e que exija uma identidade política não mais ancorada numa nação de cultura, mas numa nação de cidadãos.

A corrente substancialista, baseada em princípios como os da supremacia, da eficácia normativa e da máxima efetividade da constituição, defende o ativismo e a concretização de valores constitucionais por meio de processos judiciais, mediante uma interpretação principiológica da constituição.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu um Estado Democrático de Direito fundado na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e no pluralismo político, que tem como objetivos fundamentais: construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, **erradicar a pobreza e a marginalização** e reduzir as desigualdades sociais e regionais¹ e que incluiu entre os direitos e garantias fundamentais os direitos sociais.²

A par disso, a Constituição de 1988 inseriu em seu artigo 5º o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder (inciso XXXIV), consagrou o princípio da inafastabilidade da jurisdição estabelecendo que “a lei não excluirá da apreciação

¹ Art. 3º

² 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.

do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (inciso XXXV) e assegurou o direito à assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (inciso LXXIV), ampliando, sem dúvida o acesso à justiça.

A ineficiência do Estado na implementação e execução de políticas públicas destinadas à efetivação dos direitos sociais levou o administrado a provocar a tutela jurisdicional para ver satisfeitos tais direitos, estabelecendo-se verdadeira judicialização dos direitos fundamentais.

A judicialização dos direitos fundamentais sociais, ou ainda de questões de repercussão política, como assinalado pelo então advogado Luís Roberto Barroso, oportunizou o estabelecimento do ativismo judicial, expressão associada a uma “participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.” (BARROSO, 2009, p.6)

No concernente à postura proativa do Supremo Tribunal Federal na efetivação do direito à saúde o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Ag.Reg. na Suspensão da Liminar nº 47 - Pernambuco³, de relatoria do então Ministro Presidente Gilmar Mendes, manteve, por votação unânime, o indeferimento da suspensão da liminar, deferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de Petrolina, que determinou ao Município de Petrolina a adoção de oito providências administrativas para a melhoria imediata do atendimento no Hospital Dom Malan e ao Estado do Pernambuco, e à União a adoção de todos os meios necessários para auxiliar o Município de Petrolina no cumprimento das medidas contra ele deferidas, exceto as meramente administrativas.

Reconheceu-se, com base no art. 196 da Constituição Federal, a natureza de direito subjetivo público de aplicabilidade imediata ao direito constitucional à saúde, considerou-se o reflexo das decisões judiciais na execução das políticas públicas e orçamentárias pelos gestores públicos, mas assentou-se que no conflito entre o “mínimo existencial” e a “reserva do possível”, questões orçamentárias não podem prevalecer em face da concretização do direito à saúde, inerente ao próprio direito à vida.

³ Além da decisão proferida na Suspensão da Liminar 47 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2010, serão analisados mais dois julgados do C. STF, quais sejam: ARE 745745 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/12/2014, e ARE 893191, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 16/06/2015.

Foi feita ressalva para os casos excepcionais em que são requeridos fornecimento de medicamentos ou de medidas terapêuticas não acobertadas pelo Sistema Único de Saúde ou de natureza experimental, situações que demandariam dilação probatória e análise individualizada de cada caso em concreto.

O recurso foi desprovido por votação unânime, tendo o Ministro Ayres Britto classificado o voto do Relator como um divisor de águas, por ter deixado claro tratar-se de caso em que as políticas de saúde já estavam estabelecidas, todavia, não executadas a contento, e destacado a natureza contextual e empírica da decisão, que “resgatou um pouco a tese da constituição dirigente, a constituição que governa quem governa, ou seja, governa permanentemente quem governa quadrienalmente.”⁴

Evidenciada a adoção pelo Supremo Tribunal Federal da Teoria Substancialista, especialmente quanto à tutela jurisdicional do direito à saúde, pudemos concluir que, em face das peculiaridades do Estado Brasileiro, que não atingiu o cumprimento de seus objetivos sociais básicos e que reiteradamente tem adotado postura omissa quanto à execução de políticas públicas sérias voltadas à redução das desigualdades sociais, a teoria substancialista e o ativismo judicial devem orientar as decisões judiciais que determinam o cumprimento de políticas públicas sociais já estabelecidas, especialmente no caso do direito à saúde que integra o núcleo jurídico de proteção à vida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu um Estado Democrático de Direito fundado na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e no pluralismo político, que tem como objetivos fundamentais: construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, **erradicar a pobreza e a marginalização** e reduzir as desigualdades sociais e regionais e que incluiu entre os direitos e garantias fundamentais os direitos sociais.

A par disso, a Constituição de 1988 inseriu em seu artigo 5º o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder (inciso XXXIV), consagrou

⁴ SL 47 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2010, DJe-076 DIVULG 29-04-2010 PUBLIC 30-04-2010 EMENT VOL-02399-01 PP-00001, p. 64-65.

o princípio da inafastabilidade da jurisdição estabelecendo que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (inciso XXXV) e assegurou o direito à assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (inciso XXIV), ampliando, sem dúvida o acesso à justiça.

A ineficiência do Estado na implementação e execução de políticas públicas destinadas à efetivação dos direitos sociais levou o administrado a provocar a tutela jurisdicional para ver satisfeitos tais direitos, estabelecendo-se verdadeira judicialização dos direitos fundamentais.

Provocado a se pronunciar sobre tais questões, em especial quanto ao direito à saúde, o Supremo Tribunal Federal exteriorizou entendimentos baseados na teoria substancialista, defendendo a pertinência da atuação do Poder Judiciário para determinar o cumprimento de políticas públicas já estabelecidas e não efetivadas pelo Poder Executivo, rechaçando a alegação de violação ao princípio da separação dos Poderes e da limitação orçamentária como impossibilidade de atendimento da ordem judicial.

Diante das peculiaridades da sociedade brasileira, filiamo-nos ao pensamento de Lenio Streck no sentido de que a teoria do discurso de Habermas não encontraria aplicabilidade satisfatória na operacionalização do processo democrático brasileiro diante da insuficiência de sujeitos autônomos aptos a protagonizar a dialética Habermasiana em condições de igualdade argumentativa.

Nestes termos, chegamos ao entendimento de que a atuação proativa do Poder Judiciário ainda é necessária para garantir o acesso das minorias marginalizadas ao “mínimo existencial” que o Estado Brasileiro se comprometeu a assegurar na Constituição Federal de 1988, sendo tal postura legítima, ressalte-se, quando a matéria em discussão for a efetivação de direitos sociais fundamentais objeto de políticas públicas implementadas e não executadas a contento.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Letícia Balsamão. A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15545-15546-1-PB.pdf>, acesso em 11/07/2015

ÁVILA, Humberto. “Neoconstitucionalismo”: entre a “Ciência do Direito” e o “Direito da Ciência. Revista Eletrônica de Direito do Estado n. 17, jan/fev/mar de 2009. ISSN 1981-187X. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-17-JANEIRO-2009-HUMBERTO%20AVILA.pdf>, acesso em 15.07.2015

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>, acesso em 11/07/2015

_____. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. 2009, p. 6. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>, acesso em 15/07/2015

CAPPELLETTI, Mauro. Juízes legisladores? Sérgio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre: 1993/Reimpressão, 1999. p. 32

DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. Martins Fontes, São Paulo: 2001.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico O atual paradigma jusfilosófico constitucional. P. 108. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242864/000910796.pdf?sequence=1>, acesso em 15.07.2015

HABERMAS, Jürgen. A inclusão do outro – estudos de teoria política. Loyola, 1996, p. 102-106 e 309-364.

LEAL JUNIOR, João Carlos. SHIMAMURA, Emilim. Sobre Procedimentalismo e Substancialismo na promoção de políticas públicas na área da saúde. 2011, p. 13. Disponível em: www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1404/1448, acesso em 11/07/2015

LIMA, Newton de Oliveira. Substancialismo versus procedimentalismo: Discussões sobre a legitimidade da jurisdição constitucional. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 57, set 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5141>. Acesso em jul 2015.

MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. Teoria dos Direitos Fundamentais e Argumentação Jurídica: Reconstruindo o debate entre Jürgen Habermas e Robert Alexy. Disponível em: www.agu.gov.br/page/download/index/id/13836048, acesso em 11/07/2015

PINHEIRO NETO, Othoniel. As políticas públicas de saúde e o ativismo judicial. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.2, 2º quadrimestre de 2012.p. 1201. Disponível em:

<http://www6.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/5623/3025> ou
www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980- 7791, acesso em 15/07/2015

SANTOS, Boaventura de Sousa. Estado Social, estado providência e de bem-estar. Disponível em: <http://cartamaior.com.br/?/Editoria/Internacional/Estado-social-estado-providencia-e-de-bem-estar/6/26294>, acesso em 15/-7/2015

SILVA, Paulo Maycon Costa da. O pós-positivismo do neoconstitucionalismo. Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 16, n. 1, p. 173-174, jan./ abr. 2014. Quadrimestral. Disponível em:
http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/viewFile/619/594, acesso em 15.07.2015.

SITO, Santiago Artur Berger. LISOWSKI, Carolina Salbego. Procedimentalismo e Positivismo: uma reflexão necessária. Trabalho publicado nos Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo em novembro de 2009. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2439.pdf, acesso em 15/07/2015

SOUSA, Rainer. New Deal. Disponível em: <http://www.brasile scola.com/historiag/new-deal.htm>, acesso em 15.07.2015

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. ISSN Eletrônico 2175-0491. Disponível em: <http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/336/280>, acesso em 15/07/2015

VICTORINO, Fábio Rodrigo. Proporcionalidade e o princípio formal da competência decisória do legislador: equívoco no controle judicial dos atos normativos. Revista da AGU, Brasília-DF, ano XII, n. 38, p. 141, out/dez. 2013. Disponível em: www.agu.gov.br/page/download/index/id/21774748, acesso em 15/07/2015