

## **JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: UMA ANÁLISE SOBRE A ATUAÇÃO DO COMITÊ EXECUTIVO DISTRITAL DA SAÚDE COMO GARANTIDOR DO DIREITO FUNDAMENTAL AO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO FORA DA LISTA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE**

HEALTH JUDICIALIZATION: AN ANALYSIS OF THE ACTION OF THE DISTRICT HEALTH EXECUTIVE COMMITTEE AS A GUARANTOR OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO SUPPLY HIGH-COST MEDICINES OUTSIDE THE LIST OF THE SINGLE HEALTH SYSTEM

**Beatriz Campos Melo**

Aluna do Curso de Graduação em Direito do  
Instituto Brasiliense de Direito Público

**Resumo:** O presente trabalho foi desenvolvido com o objetivo de analisar a crescente judicialização do direito à saúde, em especial as demandas por medicamentos de alto custo. Aborda questões relativas à atuação estatal, omissão de políticas públicas e efetivação do direito à saúde, bem como a possibilidade de exigir a efetivação desse direito em juízo, por se tratar de um direito subjetivo público. Ao final, analisa a atuação do Comitê Executivo Distrital da Saúde, que, por meio do diálogo interinstitucional, tenta efetivar o referido direito e, por consequência, diminuir o número de demandas ajuizadas. Conclui-se que a atuação interinstitucional do Comitê fortalece a democracia e gera efeitos práticos, o que consequentemente repercute no número de demandas ajuizadas.

**Palavras-chave:** Judicialização. Direito fundamental à saúde. Comitê Executivo Distrital. Diálogo interinstitucional.

**Abstract:** The present academic work was developed and it has the aim to analyze the increase of health rights judicialization, especially intends to analyze demands for expensive pharmaceutical drugs (high cost drugs). It was studied issues related to state actions, the omission of public polices, and the effectiveness of health rights as well. Furthermore, the research analyzed the possibility of demanding its effectiveness in court, since it is considered a public subjective right, which is a duty of the Judiciary to protect it by exercising jurisdiction over healthcare issues that are brought to court. In the end of this academic research, it was studied and analyzed the duty/role of the District Health Executive Committee, which used interinstitucional dialogue in attempt to effect the mentioned right and consequently decrease the high number of lawsuits filed with this purpose.

**Keywords:** Judicialization, Fundamental Health Rights, District Health Executive Committee, Interinstitucional Dialogue.

## INTRODUÇÃO

Este trabalho aborda tema de extrema importância, a judicialização da saúde, fenômeno que está crescendo exponencialmente nos últimos anos, tendo em vista referir-se a direito público subjetivo, logo passível de exigibilidade por parte do Estado, o que enseja demandas no Poder Judiciário para sua efetivação.

No entanto, como se sabe, trata-se de tema muito amplo e frequentemente debatido, razão pela qual optou-se por um recorte, com o fito de delimitar a discussão e inová-la. Analisa-se, portanto, mais especificamente a atuação do Comitê Executivo Distrital da Saúde, criado pela Resolução n. 107 do Conselho Nacional de Justiça, de 2010.

Faz-se realmente essencial um estudo mais aprofundado sobre a temática, para que, assim, possa ser alterada a realidade do cidadão brasileiro que depende da rede pública de saúde, atualmente em estado caótico e precário, impedindo a concretização do direito em questão – à saúde –, garantido na Constituição Federal, em seu art. 196, como direito de todos e dever do Estado.

A escolha do tema se deu em virtude da familiaridade com a matéria e, principalmente, pelo desejo de mudança da realidade, tendo em vista a percepção do sofrimento e da dor do outro, principalmente no estágio realizado na Defensoria Pública da União, despertando um sentimento de impotência. Nessa conjuntura é que ocorreu a decisão de aprofundar a reflexão sobre o tema e tentar chegar a uma conclusão que permita contribuir com quem enfrenta essa realidade degradante de espera por prestação do serviço público de saúde.

O tema se mostra relevante, já que frequentemente a mídia transmite os problemas que as pessoas enfrentam no dia a dia quando precisam do serviço público de saúde. Aqui surge outra questão, que é a atuação judicial visando garantir uma resolução para o problema, com uma melhor e efetiva prestação do serviço versus a interferência que essa atuação gera no planejamento orçamentário governamental, ou seja, tangencia questões como a reserva do possível e o mínimo existencial, bem como a separação dos poderes.

A questão a ser analisada, portanto, é: a atuação do referido Comitê,

um núcleo de trabalho conjunto/interinstitucional, nas vertentes de sua eficácia e limites de ação.

Demonstra-se ser um tema de alta importância, exigindo assim estudo detalhado.

O primeiro capítulo trata do direito à saúde como um direito fundamental assegurado na Carta Maior com eficácia imediata, bem como das dimensões dos direitos.

No capítulo seguinte trata do fenômeno da judicialização com foco nos medicamentos fora da lista do SUS, o que enseja a atuação do Judiciário, abordando a questão do planejamento orçamentário, e por consequência a separação dos poderes e a tensão entre a reserva do possível e o mínimo existencial.

Por fim, no terceiro capítulo, aborda as questões do Comitê Executivo Distrital, tais como o funcionamento e o diálogo interinstitucional que existe na sua respectiva atuação.

Com base nisso, o trabalho valeu-se metodologicamente de pesquisas doutrinárias, jurisprudenciais, documentais e entrevista.

## 1 DIREITO À SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Para se entender a garantia de certos direitos em prol da dignidade da pessoa humana, que privilegia a proteção e a conseguinte efetivação dos direitos fundamentais, é necessária antes a delimitação dos contornos desses direitos fundamentais, os quais evoluíram até chegar ao atual texto da Constituição, que instituiu um Estado Democrático de Direito no país. É o que afirma Perez Luño<sup>1</sup> sobre a relação mútua entre o Estado Democrático de Direito e os direitos fundamentais:

[...] pois o Estado de Direito, necessita da dependência, funcionalidade e garantia dos direitos fundamentais para ser este Estado de Direito, de tal modo que, os direitos fundamentais como consequência, requerem para sua

<sup>1</sup> PEREZ LUÑO, Antônio Enrique. **Los derechos fundamentales**. 6.ed. Madrid: Tecnos, 1995, p.19.

efetivação, a positivação e normatização, bem como as garantias por parte do Estado de Direito.

Nesse sentido, se dá o conceito dos direitos fundamentais para Magalhães,<sup>2</sup> que os define "como direitos históricos que são frutos da construção humana, dos embates e lutas por direitos em diversas sociedades".

Os direitos fundamentais, portanto, devem ser analisados sob a perspectiva histórica de sua evolução, em cinco dimensões, segundo Wolkmer.<sup>3</sup>

Sendo o direito fundamental à saúde classificado como direito de 2ª dimensão nessa perspectiva de análise.

. Dimensão essa que surgiu em um cenário de descaso com os problemas sociais, devido à primeira dimensão, na qual houve o agravamento das disparidades socioeconômicas, já que buscava garantir uma esfera de autonomia individual, com a conseqüente abstenção dos governantes, o que gerou reivindicações e, conseqüentemente, cobrou do Estado um papel ativo na concretização da justiça social. Começou, assim, a segunda dimensão dos direitos fundamentais. Um novo relacionamento entre o Estado e a sociedade foi criado, fazendo com que o poder público tivesse o dever de intervenção na vida dos indivíduos, com a obrigação de prestações positivas de assistência social, saúde, educação (direitos sociais). Foi o momento em que o princípio da igualdade ganha destaque. O cenário histórico era a segunda metade do século XIX e o início do século XX, com o forte processo de industrialização.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> MAGALHÃES, José Quadros de. **Direito constitucional**: curso de direitos fundamentais. 3.ed. atual. São Paulo: Método, 2008, p.10.

<sup>3</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Direitos humanos: novas dimensões e novas fundamentações. **Revista Direito em Debate**, v. 11, n. 16-17, 28 mar. 2013. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/768>> . Acesso em: 11 out. 2018.

<sup>4</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. Direitos humanos: novas dimensões e novas fundamentações. **Revista Direito em Debate**, v. 11, n. 16-17, 28 mar. 2013. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/768>> . Acesso em: 11 out. 2018.

Essa diferença de dimensões indica apenas os anseios da sociedade em momentos distintos.<sup>5</sup>

Além da classificação em dimensões, pode-se falar em uma classificação relacionada ao *status* do direito, explicada pela teoria dos quatro *status* de Jellinek, citada por Gilmar Mendes,<sup>6</sup> na qual é possível observar: (i) *status subjectionis*, também chamado de *status passivo*, no qual o indivíduo se subordina aos mandamentos estatais; (ii) *status negativus*, no qual se impõe que os cidadãos gozem de um âmbito de ação desvincilhado do Estado, espaço de liberdade do indivíduo em relação às ingerências do Poder Público; (iii) *status civitatis* ou *status positivo*, o qual demanda uma prestação positiva Estatal no intuito de se alcançar a igualdade material, *status* este que é o objeto do presente estudo, uma vez que analisa as demandas judiciais para prestação positiva do Estado em casos de fornecimento de medicamento de alto custo, como busca pelo direito à saúde; e o (iv) e último *status*, denominado *status ativo*, que trata da possibilidade de o indivíduo influir sobre a formação do Estado.

Canotilho<sup>7</sup> também compartilha da ideia de que os direitos sociais hoje consolidados são fruto de uma longa evolução humana: "são consagrados pela estreita ligação aos direitos humanos e a dignidade da pessoa humana, compreendidos como garantias alcançadas ao longo do tempo e da história, encartados em nossa Carta Maior".

A Constituição de 1988 retrata a consolidação dessas conquistas, ao prever, em seu art. 1º, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Dessa forma, a saúde está intrinsecamente ligada à condição de dignidade da pessoa humana, cabendo, portanto, ao Estado garanti-la por meio de políticas públicas. Afinal, como dizia Humenhuk,<sup>8</sup> "o direito à saúde

<sup>5</sup> Na presente pesquisa, optou-se pelo termo "dimensão" dos direitos fundamentais e não "geração", pois poderia vir a ideia de que, conforme fossem evoluindo, ocorreria uma substituição de uma geração por outra, o que não é verdade. As dimensões coexistem, indicam apenas as pretensões em momentos distintos na história.

<sup>6</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 157.

<sup>7</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

<sup>8</sup> HUMENHUK, Hewerston. **O direito à saúde no Brasil e a teoria dos direitos fundamentais. Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 227, 20 fev. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4839>>. Acesso em: 3 out. 2018.

se consubstancia em um direito público subjetivo, exigindo do Estado atuação positiva para sua eficácia e garantia", como também preveem os arts. 196 e 197 da Constituição.

Além dos supracitados artigos, o art. 6º da Constituição Federal também garante a todos os cidadãos o direito à saúde. Uma vez que não resta dúvida de que todos os seres humanos são titulares de direitos fundamentais, o direito fundamental à saúde, como um direito social, tem por finalidade melhorar a condição de vida dos hipossuficientes, com vistas a garantir a igualdade social.

Não por acaso a Carta de 1988, segundo Sarlet, "é considerada o marco inicial da abordagem dos direitos humanos, sendo este um elemento básico da construção e consolidação de um Estado Democrático de Direito no Brasil".<sup>9</sup>

A partir do momento em que há a consolidação dessa situação jurídica, o Estado se obriga a garantir os direitos fundamentais previstos na Constituição e definidos por Alexandre de Moraes<sup>10</sup> como

o conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.

Esses direitos têm por características inerentes historicidade, universalidade, indivisibilidade, interdependência, relatividade e justiciabilidade, segundo José Afonso da Silva<sup>11</sup> e Serrano Nunes Junior.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 61.

<sup>10</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 21

<sup>11</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1992.

<sup>12</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 2.ª ed., revisada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 1999.

A historicidade fica demonstrada pelas conquistas de direitos e garantias ao longo do tempo, diante dos contextos históricos e lutas de cada momento nos cenários nacional e mundial, como afirma Norberto Bobbio<sup>13</sup>

[...] os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, 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. (...) o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas.

A universalidade é o zelo de garantir que todos tenham seus direitos assegurados, tendo em vista serem inerentes à condição humana. É o que pode ser extraído do item 5 da Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993.

Especificamente quanto ao direito à saúde, há dispositivo constitucional correspondente, qual seja: o art. 196: "a saúde é direito de todos". As decisões do STF vêm nesse sentido de reconhecer o direito à saúde à generalidade das pessoas, a teor do voto do Ministro Celso de Mello no AgRg-RE 271.286-8/RS,<sup>14</sup> que tratava da distribuição gratuita de medicamentos em favor de pessoas carentes portadoras do vírus HIV.

A indivisibilidade e a interdependência são as características responsáveis por estabelecer o vínculo entre as dimensões dos direitos fundamentais (a existência concomitante das gerações), a unidade que tem por objetivo garantir integral efetivação dos direitos fundamentais. É o que afirma Jairo Schäfer:<sup>15</sup> "Todas essas variações que caracterizam os direitos fundamentais demonstram os diversos âmbitos em que eles se projetam e cuja magnitude somente é perceptível em seu conjunto".

<sup>13</sup> BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 5-19.

<sup>14</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgRg-RE 271.286-8/RS**. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ: 02/08/2000. **JusBrasil**, 2018. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14825415/recurso-extraordinario-re-271286-rs-stf>> Acesso em: 19 out. 2018.

<sup>15</sup> SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos direitos fundamentais**: do sistema geracional ao sistema unitário: uma proposta de compreensão. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 38-39.

A relatividade significa dizer que não são absolutos, ou seja, os direitos fundamentais são passíveis de limitação em situações de confronto (fática ou jurídica) entre eles, devendo ser aplicados os princípios da ponderação e proporcionalidade para que ocorra a maior observância possível dos direitos fundamentais envolvidos. Nas palavras de Paulo Gonet:<sup>16</sup>

[...] os direitos fundamentais podem ser objeto de limitações, não sendo, pois, absolutos. [...] Até o elementar direito à vida tem limitação explícita no inciso XLVII, *a*, do art. 5º, em que se contempla a pena de morte em caso de guerra formalmente declarada.

A justiciabilidade, como o próprio nome sugere, é a possibilidade de atuação do Poder Judiciário como garantidor dos direitos fundamentais, seja em caso de violação, seja em caso de omissão, em especial aos direitos sociais, dentre os quais se encontra o direito à saúde. É o que assevera Alexandre Bahia:<sup>17</sup> "minorias devem poder buscar amparo no Judiciário para se evitar o descumprimento da Constituição frente a maiorias (eventuais)".

Outra característica dos direitos fundamentais a ser destacada é a eficácia e aplicabilidade imediata, como previsto no art. 5º, §1º, da Constituição.

Essa classificação decorre da conhecida teoria de José Afonso da Silva em relação à eficácia das normas, dividindo-as em normas de eficácia plena, contida e limitada.<sup>18</sup>

As normas de eficácia plena são aquelas capazes de produzir todos os seus efeitos sem necessidade de complementação por outra norma, desde a entrada em vigor da Constituição, e são de aplicabilidade imediata.

Por sua vez, as normas de eficácia contida, apesar de terem sua aplicabilidade em caráter imediato e pleno, se diferem das normas de eficácia

---

<sup>16</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet et al. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 230-231

<sup>17</sup> BAHIA, Alexandre G. M. Franco; NUNES, Dierle J. Coelho. Fundamentos de teoria da constituição: a dinâmica constitucional no estado democrático de direito brasileiro. In: FIGUEIREDO, Eduardo H. Lopes; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos; MAGALHÃES, José L. Quadros de. (Coord.). **Constitucionalismo e democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 112.

<sup>18</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: RT, 1982, p. 63 e s.

plena por permitirem restrições ao seu conteúdo, ou seja, o legislador pode restringir a sua eficácia.

Já as normas de eficácia limitada se diferem completamente das normas anteriores, necessitando, portanto, de uma norma complementar para produzirem seus efeitos. Sendo uma subespécie das normas constitucionais de eficácia limitada, as normas programáticas tratam de um panorama futuro e impõem ao poder público a realização de alguma prestação ou objetivo.

Ressalta-se que, em relação à eficácia imediata do direito à saúde, há divergências doutrinárias. Há quem negue sua eficácia imediata, como Flávia Piovesan<sup>19</sup>, segundo a qual trata-se de norma programática, uma vez que a prestação positiva estatal demandada se limitaria por fatores econômicos e sociais.

De acordo com Canotilho,<sup>20</sup> não se pode considerar os direitos fundamentais como meros "programas" ou "linhas de direção política", pois tais preceitos devem funcionar como verdadeiras imposições ao legislador.

Na mesma linha, Sarlet<sup>21</sup> afirma que tratar os direitos sociais como normas programáticas é conflitar expressamente com o texto da Constituição de 1988.

Segundo Alvaro Ciarlini,<sup>22</sup> os posicionamentos atuais reinantes no Poder Judiciário se baseiam no jogo do "tudo ou nada". De um lado, afirmam que o direito à saúde tem primazia sobre tudo, inclusive questões financeiras, por outro lado, surge a tese da "reserva do possível". A ideia do "tudo", por desconsiderar qualquer possibilidade de planejamento financeiro, e do "nada", por negar o direito fundamental em questão.

---

<sup>19</sup>PIOVESAN, Flávia. Concretização e transformação social: a eficácia das normas constitucionais programáticas e a concretização dos direitos e garantias fundamentais. **RPGESP** n. 37 (1992), p. 73, aderindo à posição de J.J. Gomes Canotilho.

<sup>20</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 436/440.

<sup>21</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Regime jurídico dos direitos fundamentais sociais na Constituição**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-19/direitos-fundamentais-regime-direitos-fundamentais-sociais-constituicao-parte>>. Acesso em: 16 out. 2018.

<sup>22</sup> CIARLINI, Alvaro Luis. **Direito à saúde**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 15

Percebe-se, então, que não há na doutrina posicionamento uniforme em relação à eficácia imediata do direito à saúde.

Independentemente do reconhecimento dos direitos fundamentais sociais como normas de eficácia plena, a doutrina e a jurisprudência têm admitido certo grau de eficácia do direito, pelo menos para garantir o respeito ao que ficou conhecido como "mínimo existencial".

Nesse sentido, pode-se afirmar que o direito à saúde é considerado um direito público subjetivo, visto que, como previsto no art. 196 da Constituição, trata-se de um dever estatal o qual pode ser exigido de diversas formas, inclusive a judicial, para evitar ser resumido a mera recomendação política proclamada na Constituição, como afirma Mariana Figueiredo.<sup>23</sup> Também é considerado um direito prestacional do Estado, ou seja, é uma atribuição comum aos entes federados a realização de políticas públicas que não apenas protejam a saúde, como também a promovam e a recuperem, bem como visem à redução de doenças, modificando o sistema social para que eleve cada vez mais a qualidade de vida dos indivíduos, como dispõe o art. 3º da Lei 8.080/1990.

Nessa mesma linha, Canaris,<sup>24</sup> citado por Gilmar Mendes<sup>25</sup> leciona que "os direitos fundamentais contêm, além de uma proibição de intervenção, um postulado de proteção. Nesse sentido, não apenas uma proibição de excesso, mas uma proibição de proteção insuficiente", o que exige, portanto, a existência de um pressuposto fático-material fornecido pelo Estado por meio de políticas públicas para o pleno exercício e gozo desses direitos.

Portanto, como a efetivação desses direitos é obrigação e de responsabilidade do Estado, seja por meio de políticas públicas, seja por meio do Poder Judiciário, como afirma Grau,<sup>26</sup> já que preceitos de aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º, CF) vinculam o Poder Judiciário, na medida em que, se negada a sua aplicação pela Administração Pública, pelos particulares ou pelo Poder Legislativo, cabe ao Judiciário decidir por sua imposição, sua pronta efetivação.

<sup>23</sup> FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito à saúde**. 3. ed. Salvador: Juspodivum, 2014.

<sup>24</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm. Grundrechtswirkungen um Verhältnismässigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatrechts. **JuS**, 1989, p. 161.

<sup>25</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 157.

<sup>26</sup> GRAUS, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 35.

Nessa seara, surge a chamada "judicialização das políticas públicas de saúde", temática que será desenvolvida a seguir.

## 2 O CRESCENTE PROCESSO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Diante da precariedade em que se encontra a rede pública de saúde que não consegue prestar um atendimento adequado aos cidadãos, estes recorrem ao Poder Judiciário em busca da satisfação de seus direitos assegurados na Constituição.

Segundo André da Silva Ordacgy,<sup>27</sup>

A notória precariedade do sistema público de saúde brasileiro, bem como o insuficiente fornecimento gratuito de medicamentos, muitos dos quais demasiadamente caros até para as classes de maior poder aquisitivo, têm feito a população civil socorrer-se, com êxito, das tutelas de saúde para a efetivação do seu tratamento médico, através de provimentos judiciais liminares, fenômeno esse que veio a ser denominado judicialização da saúde.

Na mesma linha, as palavras de Barroso:<sup>28</sup>

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo [...]. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno

---

<sup>27</sup> ORDACGY, André da Silva. **A tutela de direito de saúde como um direito fundamental do cidadão**. Disponível em: <[http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo\\_saude\\_andre.pdf](http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_saude_andre.pdf)>. Acesso em: 21 out. 2018

<sup>28</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. [s.d.], [s.l.], p. 3. Disponível em: <[http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso\\_paraSelecao.pdf](http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_paraSelecao.pdf)>. Acesso em: 20 out. 2018.

tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro.

Segundo o conselheiro Arnaldo Hossepian, a crescente judicialização da saúde preocupa os magistrados e, por consequência, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Em suas palavras: "A nossa preocupação é que as pessoas tenham acesso à saúde e, se for necessário, pela via do Poder Judiciário, mas mediante aquilo que costumamos chamar de boa judicialização".<sup>29</sup>

Essa realidade é a demonstração de que o Estado não está conseguindo efetivar as prerrogativas e os direitos previstos na Constituição, logo o que deveria ser utilizado como exceção tem se tornado a regra, segundo um estudo realizado pela Comissão de Assuntos Sociais do Senado,<sup>30</sup> o qual demonstra um crescimento exponencial das demandas judiciais em relação ao direito à saúde. Crescimento esse também demonstrado pelo relatório "Justiça em Números" de 2017, realizado pelo CNJ.<sup>31</sup> De acordo com o levantamento, ao menos 1.346.931 processos com o tema saúde tramitaram no Judiciário em 2016.

Verifica-se, portanto, que "judicialização da saúde" é o nome dado ao fenômeno da busca pelo Judiciário como a última alternativa para efetivação do direito à saúde, tanto para obtenção de medicamentos, foco do nosso estudo, quanto pelos demais tratamentos negados pelo SUS diante da precariedade ou insuficiência do sistema. Normalmente essa negativa se dá ou pela falta de previsão na lista dos ofertados, a RENAME (Relação Nacional de Medicamentos) ou por justificativas orçamentárias, a teor da decisão do

---

<sup>29</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Ministros do STJ e Fórum da Saúde debatem aumento da judicialização**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86828-ministros-do-stj-e-forum-da-saude-debatem-aumento-da-judicializacao>>. Acesso em: 21 out. 2018.

<sup>30</sup> OLIVEIRA, Nelson. **País busca soluções para aumento de judicialização na saúde**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/pais-busca-solucoes-para-aumento-de-judicializacao-na-saude>>. Acesso em: 21 out. 2018.

<sup>31</sup> CIEGLINSKI, Thaís. **Judicialização da saúde: iniciativas do CNJ são destacadas em seminário no STJ**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86891-judicializacao-da-saude-iniciativas-do-cnj-sao-destacadas-em-seminario-no-stj>>. Acesso em: 22 out. 2018.

Ministro Marco Aurélio no RE n. 1087990/RO,<sup>32</sup> que disse: "Para o fornecimento de fármaco que não conste dentre os disponibilizados pelo SUS, é imprescindível que se comprove a sua necessidade e a sua superioridade em detrimento dos disponibilizados pelo Poder Público".

Observa-se, assim, que cabe ao particular, como autor da demanda, a demonstração da necessidade de receber do Estado essa prestação (fornecimento de medicamento), como garantidora do direito à saúde, e a prova de ausência de recursos econômicos próprios. Sarlet<sup>33</sup> alerta que, em decisões anteriores, o STF afirmava que "cabe ao poder público demonstrar, em concreto, a efetiva indisponibilidade dos recursos, de tal sorte que é sobre ele que recai o ônus de provar tal fato impeditivo do direito do demandante". Houve, portanto, houve uma mudança no titular do ônus da prova.

Nos casos de medicamentos não incluídos no rol de fármacos fornecidos pelos SUS, há um aumento ainda mais gravoso da judicialização da saúde, tendo em vista que se trata de demandas individuais, o que, segundo Gilmar Mendes, tem se tornado um crescente problema à política de saúde pública.<sup>34</sup>

O dilema aqui paira sobre a atuação de um Poder que não é especializado na promoção de políticas públicas nem na organização orçamentária da máquina pública, adentrando na área de atuação do Poder Executivo, como apontado por Barroso no trecho supracitado, ao conceder, em demandas individuais, o acesso à prestação requerida.

Todavia, para Gilmar Mendes e Paulo Gonet,<sup>35</sup> tal questão não é tratada como uma possível interferência de um poder em outro, e sim apenas como um controle judicial da omissão administrativa. Acrescenta-se, ainda, que Richard Posner, por exemplo, não observa nenhuma diferença entre as

---

<sup>32</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE n. 1087990/RO**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28SUS+E+RENAME%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/ydz9xsf8>>. Acesso em 21 de out. 2018.

<sup>33</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. STJ, STF e os critérios para fornecimento de medicamentos. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-11/direitos-fundamentais-stj-stf-criterios-fornecimento-medicamentos-parte>>. Acesso em: 24 out. 2018.

<sup>34</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 668.

<sup>35</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 667.

políticas públicas formuladas pelo Legislativo e eventuais políticas formuladas pelo Poder Judiciário:<sup>36</sup>

Como saber se os legisladores são, de fato, melhores formuladores de políticas públicas do que os juízes? Sem dúvida, poderiam sê-lo – desde que pudessem livrar-se do jugo das pressões dos grupos de interesse e da reforma dos procedimentos do poder legislativo, e ampliar seus próprios horizontes políticos para além da próxima eleição. Se não puderem fazer essas coisas, suas vantagens institucionais comparativas podem não passar de uma fantasia. Comparar juízes verdadeiros com legisladores ideais equivale a cair na falácia do Nirvana.

Já para Gisele Cittadino,<sup>37</sup> a judicialização da política pública afeta diretamente a atividade jurisdicional dos magistrados e, por conseguinte, a própria democracia (representativa).

No mesmo sentido, afirma Barroso<sup>38</sup> que “os riscos da judicialização envolvem a legitimidade democrática, a politização da justiça e a falta de capacidade institucional do Judiciário para decidir determinadas matérias”.

Sobre a judicialização da saúde, ainda consigna Gilmar Mendes:<sup>39</sup>

Constatando-se a existência de políticas públicas que concretizam o direito constitucional à saúde, cabe ao Poder Judiciário, diante de demandas como as que postulam o fornecimento de medicamentos, identificar quais as razões que levaram a Administração a negar tal prestação. É certo que, se não cabe ao Poder Judiciário

<sup>36</sup> POSNER, Richard. **Problemas de filosofia do direito**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. Revisão técnica e da tradução Mariana Mota Prado. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 191-192.

<sup>37</sup> CITTADINO, Gisele. Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia. **Alceu**, Rio de Janeiro, v. 5, n.9, p.105-113, 2004.

<sup>38</sup> BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: judicialização, ativismo e legitimidade democrática. **Revista Consultor Jurídico**, 22 de dezembro de 2008. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao\\_ativismo\\_legitimidade\\_democratica](https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica). Acesso em 24 out. de 2018.

<sup>39</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 650.

formular políticas públicas sociais e econômicas na área da saúde, é sua obrigação verificar se as políticas eleitas pelos órgãos competentes atendem aos ditames constitucionais do acesso universal e igualitário.

Entretanto, o objetivo do presente trabalho não é adentrar as questões atinentes à existência ou não de um ativismo judicial nas decisões que concedem determinado tratamento no caso concreto e, portanto, as ponderações feitas acerca do tema são apenas para contextualizar o leitor sobre os debates existentes em relação ao assunto, e de que é um fato a procura do Judiciário como opção para solucionar problemas relacionados à falta de medicamentos e, conseqüentemente, como efetivador das omissões das políticas públicas.

## 2.1 Medicamentos fora da lista do SUS

A Constituição estabeleceu o elementar de organização e procedimento para a concretização do direito à saúde. Nos termos do seu art. 198, "As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único", sistema esse que é organizado de forma descentralizada, com direção em cada esfera de governo, voltado ao atendimento integral, com prioridade para atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços essenciais, sendo assegurada a participação da comunidade.

No plano infraconstitucional, o SUS está disciplinado pelas Leis Federais n. 8.142/90 e n. 8.080/90.

O Ministério da Saúde<sup>40</sup> define o SUS como

um dos maiores e mais complexos sistemas de saúde pública do mundo, abrangendo desde o simples atendimento para avaliação da pressão arterial, por meio da Atenção Básica, até o transplante de órgãos, garantindo acesso integral, universal e gratuito para toda a população do país. Com a sua criação, o SUS proporcionou o acesso universal ao sistema público de

---

<sup>40</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **Sistema Único de Saúde (SUS)**: estrutura, princípios e como funciona. Disponível em: <<http://portalms.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude>>. Acesso em: 22 out. 2018.

saúde, sem discriminação. A atenção integral à saúde, e não somente aos cuidados assistenciais, passou a ser um direito de todos os brasileiros, desde a gestação e por toda a vida, com foco na saúde com qualidade de vida, visando a prevenção e a promoção da saúde.

No campo de atuação do SUS, previsto no art. 6º da Lei Federal n. 8.080/90, encontra-se "a execução de ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica".

A problemática aqui existente é que nem todos os medicamentos são disponibilizados pelo SUS, ou seja, nem todos os insumos farmacêuticos prescritos pelos médicos encontram previsão na RENAME, o que enseja a judicialização pelo paciente em busca do remédio que necessita, como já dito anteriormente.

Diante da grande demanda para que o Poder Judiciário determine o fornecimento de remédios fora da lista do Sistema Único de Saúde, o STJ fixou critérios, com modulação de efeitos, para que o Poder Público possa fornecer os medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, a teor de um recurso repetitivo, Resp n. 1.657.156.<sup>41</sup>

A tese fixa, então, que é obrigação do poder público fornecer tais medicamentos, desde que presentes cumulativamente os seguintes requisitos:

1 - Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;

---

<sup>41</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Primeira Seção define requisitos para fornecimento de remédios fora da lista do SUS.** Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Primeira-Se%C3%A7%C3%A3o-define-requisitos-para-fornecimento-de-rem%C3%A9dios-fora-da-lista-do-SUS](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Primeira-Se%C3%A7%C3%A3o-define-requisitos-para-fornecimento-de-rem%C3%A9dios-fora-da-lista-do-SUS)>. Acesso em: 22 out. 2018.

2 - Incapacidade financeira do paciente de arcar com o custo do medicamento prescrito; e

3 - Existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

Além desses requisitos, o referido recurso especial<sup>42</sup> também determinou que depois de transitada em julgado a decisão em cada caso concreto, o Ministério da Saúde e a Comissão Nacional de Tecnologias do SUS fossem comunicados para que façam os estudos sobre a viabilidade de serem os medicamentos pleiteados incorporados às prestações a serem disponibilizadas pelo SUS.

Importante dizer que, no âmbito do STF, também já foram estabelecidas discussões no mesmo sentido (remédios pleiteados judicialmente por não estarem contemplados nas políticas públicas de saúde), desde o julgamento da STA n. 175, de 2010, como também já foi reconhecida a repercussão geral da matéria nos REs 566.471/RN e 657.718/MG, que tratam da obrigação do Estado no sentido de dispensar medicamento de alto custo não incluído na lista do SUS a portador de doença grave que não possui recursos financeiros para a sua aquisição no mercado, e da possibilidade de se obrigar, mediante ação judicial, o poder público a fornecer medicamento não registrado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), respectivamente, cujos julgamentos ainda não foram encerrados.

Na hipótese de o medicamento ainda não ser registrado pela ANVISA, por ainda ser experimental, Gilmar Mendes<sup>43</sup> se posiciona no sentido de não ser razoável que decisões judiciais determinem o fornecimento dessa forma de tratamento, por sua eficácia duvidosa, cabendo à Administração Pública zelar pela qualidade e segurança das prestações de saúde.

É nesse sentido a previsão do art. 12 da Lei Federal n. 6.360/1976, que dispõe sobre a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os Medicamentos,

---

<sup>42</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Primeira Seção define requisitos para fornecimento de remédios fora da lista do SUS**. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Primeira-Se%C3%A7%C3%A3o-define-requisitos-para-fornecimento-de-rem%C3%A9dios-fora-da-lista-do-SUS](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Primeira-Se%C3%A7%C3%A3o-define-requisitos-para-fornecimento-de-rem%C3%A9dios-fora-da-lista-do-SUS)>. Acesso em: 22 out. 2018.

<sup>43</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 668.

as Drogas, os Insumos Farmacêuticos e Correlatos: "Nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde".

Diferente é a situação em que o remédio já se encontra na lista de aprovados pela ANVISA, mas não na listagem do SUS, hipótese em que a judicialização do direito à saúde deveria ocorrer por meio das ações coletivas e não no contexto das milhares de ações individuais, o que reflete nos planos da política de saúde pública, como já dito no tópico anterior.

No RE n. 566.471/RN, cujo mérito ainda não foi julgado, trata-se do fornecimento de medicamento pleiteado judicialmente não constante da lista do SUS, como dito anteriormente, e o Ministro Roberto Barroso propôs em seu voto- vista a observância de um propósito procedimental, qual seja:

a realização de diálogo interinstitucional entre o Poder Judiciário e os entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, a exemplo das câmaras e dos núcleos de apoio técnico em saúde dos tribunais, além dos profissionais do SUS e da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (CONITEC).<sup>44</sup>

Esse propósito relaciona-se à análise desenvolvida no próximo capítulo, que trata da atuação interinstitucional do Comitê Executivo Distrital da Saúde.

## 2.2 A atuação judicial e o planejamento orçamentário

O crescimento da judicialização tem preocupado gestores e juristas, pois, sem critérios, pode culminar em um desequilíbrio do orçamento, prejudicando políticas públicas já avençadas.

E é nesse mesmo sentido a previsão na LINDB em seus artigos 20 e 21, ao dispor que "não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão".

---

<sup>44</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 566.471/RN**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/10/RE-566471-Medicamentos-de-alto-custo-versa%CC%83o-final.pdf>. Acesso em: 23. out. 2018.

Nesse sentido, a fala do Ministro da Saúde na audiência pública da Comissão de Assuntos Sociais do Senado realizada no dia sete de março do presente ano:

Não existe orçamento para a judicialização. São R\$ 7 bilhões por ano em sentenças judiciais. O dinheiro da judicialização é deslocado de outras ações para atender a judicialização. Isso desestrutura o planejamento que foi feito para atender a população.<sup>45</sup>

Essa realidade fica demonstrada pelo gráfico a seguir, elaborado pela Associação da Indústria Farmacêutica de Pesquisa:<sup>46</sup>



Para o ex-coordenador do Núcleo de Saúde da Defensoria Pública do Distrito Federal, Celestino Chupel:<sup>47</sup>

O Estado não está provendo o que deveria em matéria de atendimento clínico e hospitalar e de fornecimento de remédios, levando ao agravamento da saúde da

<sup>45</sup> OLIVEIRA, Nelson. **País busca soluções para aumento de judicialização na saúde.** Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/pais-busca-solucoes-para-aumento-de-judicializacao-na-saude>>. Acesso em: 21 out. 2018.

<sup>46</sup> OLIVEIRA, Nelson. **País busca soluções para aumento de judicialização na saúde.** Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/pais-busca-solucoes-para-aumento-de-judicializacao-na-saude>>. Acesso em: 21 out. 2018.

<sup>47</sup> OLIVEIRA, Nelson. **País busca soluções para aumento de judicialização na saúde.** Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/pais-busca-solucoes-para-aumento-de-judicializacao-na-saude>>. Acesso em: 21 out. 2018.

população e a demandas pela via judicial, o que encarece os procedimentos, já que as compras em grupo para remédios padronizados são mais baratas do que adquiri-los a cada processo.

Essa é uma questão que não pode ser ignorada, os grandiosos custos dos medicamentos no Brasil. Um estudo<sup>48</sup> realizado por João Biehl, professor da Universidade de Princeton, demonstra que alguns remédios no Brasil custam o dobro do que na Suécia e chegam a ser treze vezes mais caros que o índice mundial de preços.

Por essa razão, os juízes devem decidir com muita cautela o deferimento do pedido de medicamento de alto custo, analisando se são realmente necessários, podendo valer-se da e-NATjus,<sup>49</sup> uma plataforma digital criada e mantida pelo CNJ, a qual oferece fundamentos científicos para auxiliar os magistrados nas decisões na área da saúde.

Giovanni Guido Cerri, médico e membro do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde, afirmou, durante mesa-redonda dos responsáveis pelo Fórum, que "isso traz justiça social e permite que os recursos financeiros da saúde, que são limitados, possam ser usados de forma racional".<sup>50</sup>

No mesmo sentido acrescentou Ricardo Villas Bôas Cueva:<sup>51</sup> "O Judiciário não tem competência técnica nem dispõe das informações que os médicos possuem para evitar o colapso do SUS e da saúde suplementar".

---

<sup>48</sup> GLOBAL HEALTH RESEARCH. Disponível em: <<http://joaobiehl.net/global-health-research>>. Acesso em: 24 de out. 2018.

<sup>49</sup> **e-NatJus**. Disponível em :<<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoeforum-da-saude/e-natjus>>. Acesso em: 30 out. 2018.

<sup>50</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Ministros do STJ e Fórum da Saúde debatem aumento da judicialização**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86828-ministros-do-stj-e-forum-da-saude-debatem-aumento-da-judicializacao>>. Acesso em: 21 out. 2018.

<sup>51</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Ministros do STJ e Fórum da Saúde debatem aumento da judicialização**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86828-ministros-do-stj-e-forum-da-saude-debatem-aumento-da-judicializacao>>. Acesso em: 21 out. 2018.

Percebe-se, então, que a finalidade dessa plataforma é fornecer aos juízes dados seguros, fornecidos por quem tem competência técnica sobre o assunto, para auxiliá-los na decisão, ou seja, se realmente é necessário o fornecimento do medicamento de alto custo que não encontram previsão na lista do SUS, afinal a decisão irá gerar impactos econômicos. Foi nessa linha que o Secretário-Executivo do Ministério da Justiça, Adeilson Loureiro Cavalcante, se manifestou, afirmando que essa plataforma dá uma segurança maior aos magistrados na hora de decidir.<sup>52</sup>

### 2.2. 1 O Princípio da Separação dos Poderes

Um dos principais argumentos contrários à interferência do Poder Judiciário na prestação do direito à saúde é a violação do Princípio da Separação dos Poderes, com previsão no art. 2º da Constituição de 1988 e considerado cláusula pétrea ante a sua previsão no art. 60, § 4º, III, da Carta Magna, o que significa dizer que o poder constituinte reformador não poderá retirá-lo da Constituição.

O Princípio da Separação dos Poderes surgiu como um mecanismo contrário ao antagonismo que existia entre a monarquia e o parlamento, contrário ao poderio absoluto, para combater o arbítrio, limitando o poder, em salvaguarda da liberdade.<sup>53</sup>

Diante da omissão, inércia ou insuficiência de atuação do Poder Executivo e/ou Legislativo em executar os programas que a Constituição lhes impõe, surge a necessidade de atuação do Poder Judiciário como garantidor do direito fundamental à saúde. Nesse contexto é que nasce o fenômeno da judicialização. Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho,<sup>54</sup> o Poder

---

<sup>52</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Ministros do STJ e Fórum da Saúde debatem aumento da judicialização**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86828-ministros-do-stj-e-forum-da-saude-debatem-aumento-da-judicializacao>>. Acesso em: 21 out. 2018.

<sup>53</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 142.

<sup>54</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **O controle judicial das omissões públicas como garantia de fruição dos direitos sociais pelos cidadãos**. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/prisma/article/view/778>>. Acesso em: 25 out. 2018.

Judiciário "atua subsidiariamente, agindo quando há insuficiência de um dos outros Poderes no exercício de suas atribuições, para solucionar conflitos de interesses".

Nesse sentido, Barroso<sup>55</sup> ressalta que a judicialização é um fato no Brasil, diante do modelo constitucional adotado, o qual prevê inúmeros direitos (a era da constitucionalização), ou seja, questões de grande relevância política ou social, como o direito à saúde, especificamente medicamentos de alto custo, necessidade de uma grande parcela da população brasileira, são resolvidas pelo Poder Judiciário e não pelo Congresso Nacional ou pelo Poder Executivo, como deveria ocorrer.

Nas palavras de Gilmar Mendes e Paulo Gonet,<sup>56</sup> devido à constitucionalização dos direitos fundamentais, tem-se, por consequência, a obrigação imposta pelas normas a todos os poderes.

A separação dos poderes, tal como é no Brasil, em que coexistem harmonicamente e independentemente o Legislativo, Executivo e Judiciário, tem por trás a ideia de fiscalização mútua entre esses poderes, o controle do poder pelo próprio poder, com o fito de limitá-los e de evitar abusos. Nessa conjuntura, surgiu o sistema dos *checks and balance* ou freios e contrapesos, idealizado por Montesquieu em sua obra "O Espírito das Leis".

Isso decorre do fato de que cada órgão não exerce exclusivamente uma única função. Há, portanto, as funções típicas – que correspondem às funções básicas/ clássicas do órgão – e as funções atípicas – aquelas exercidas em caráter extravagante pelo órgão –, segundo Gilmar Mendes.<sup>57</sup>

Como exemplos práticos do controle do sistema dos *checks and balance*, pode-se citar o caso do Poder Legislativo, responsável por elaborar as normas regulamentadoras para que um direito ou prerrogativa seja exercido; caso não as elabore, o Poder Judiciário entrará em cena para garantir o direito, seja por meio do controle de constitucionalidade por omissão (Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão ou Mandado de

---

<sup>55</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.

<sup>56</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 147.

<sup>57</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 145.

Injunção), seja por meio de declaração de inconstitucionalidade da lei quando esta for elaborada de maneira incompatível com a Constituição. Importante dizer que, além de agir dessa forma concentrada nos processos objetivos, o Judiciário também poderá atuar de forma incidental nos processos subjetivos, por meio do controle difuso.

Ademais, vale citar também como exemplos do sistema dos *checks and balance* a sanção ou veto do Chefe do Executivo a projeto de lei, como previsto no art. 66 da Constituição, e a possibilidade de o parlamento sustar os atos normativos do Executivo que exorbitam do poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa, como disposto no art. 49, V, da Constituição.

Mais uma vez, deve-se ressaltar que o objetivo do presente trabalho não é analisar o chamado ativismo judicial, até porque não há que se falar nele, por se tratar de um fenômeno em que o Poder Judiciário tenta ter uma participação maior na concretização de fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros poderes, segundo Barroso.<sup>58</sup> Não é o que acontece.

O que efetivamente acontece é o fenômeno da judicialização, no qual o Poder Judiciário é devidamente provocado para se manifestar e resguardar os direitos fundamentais – uma de suas funções típicas –, no presente estudo, o direito fundamental à saúde. Logo, não há quebra do Princípio da Separação dos Poderes. Se o Judiciário se negasse atuar, estaria negando a sua função, eximindo-se de seu dever essencial na sociedade, como guardião da Constituição (art. 102, CF), dos direitos fundamentais de cada cidadão.

Acrescenta-se, ainda, que o direito fundamental à saúde possui dimensão subjetiva, logo trata-se de um direito exigível e judiciável, podendo ter sua aplicação forçada pelo Poder Judiciário. Nas palavras de Christine Oliveira Peter da Silva:<sup>59</sup>

É importante destacar que, ao se falar sobre direitos fundamentais subjetivos, faz-se referência à possibilidade que tem o seu titular - o indivíduo ou a

<sup>58</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.

<sup>59</sup> SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Hermenêutica de direitos fundamentais**: uma proposta constitucionalmente adequada. Brasília, 2001. 267 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília.

coletividade a quem é atribuído - de fazer valer judicialmente os poderes, as liberdades, o direito à ação ou mesmo as ações negativas ou positivas que lhe foram outorgadas pela norma consagradora de direito fundamental em questão.

Percebe-se que o que há realmente é um controle judicial das omissões das políticas públicas,<sup>60</sup> atuando o Poder Judiciário como garantidor do gozo do direito à saúde pelos necessitados e desamparados pela falta de efetividade nas ações dos poderes competentes por assegurar esse direito tradicionalmente.

E é nesse sentido que Janete Ricken<sup>61</sup> afirma que a ideia do Poder Judiciário como "boca da lei", nos termos trazidos por Manoel Gonçalves Ferreira Filho,<sup>62</sup> se distancia da realidade jurídica e social brasileira "quando os órgãos do próprio Estado passaram a agir como agentes de violações a direitos". Diante dessa realidade, fomentou-se a criação dos remédios constitucionais para limitar a ação e a inércia do Estado.

Nessa continuação, surgiu a ação popular, o mandado de segurança e a ação civil pública, como instrumentos que exigiam do juiz um posicionamento em face da omissão estatal. Observa, portanto, uma atuação judicial fora do padrão inicialmente estabelecido, qual seja, "boca da lei".

Ademais, segundo o art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, cabe ao Judiciário a tarefa de defender os direitos violados ou ameaçados de violência, percebe-se então que a proteção dos direitos fundamentais é da essência de sua função.

---

<sup>60</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 667

<sup>61</sup> BARROS, Janete Ricken Lopes; ANACLETO, Sidraque David Monteiro. **A judicialização da política ultrapassando o modelo tradicional de separação de poderes**. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/viewFile/5705/3090>> Acesso em: 13 nov. 2018.

<sup>62</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Goncalves. Poder Judiciário na Constituição de 1988: judicialização da política e politização da justiça. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 198:1-17, out./dez. 1994, p. 2.

Nessa esteira, para Gilmar Mendes e Paulo Gonet,<sup>63</sup> a vinculação do Poder Judiciário aos direitos fundamentais leva a doutrina a entender que o Judiciário tem a obrigação de conferir a tais direitos máxima eficácia possível.

Portanto, não se trata de ofensa à separação dos poderes, e sim de cumprimento de funções institucionais, tendo em vista que a Constituição preceitua que um direito, uma liberdade ou uma prerrogativa devem ser garantidos pelos Poderes Públicos, logo, se os responsáveis (seja o Executivo, seja o Legislativo) descumprem as ordens constitucionais, cabe ao Judiciário exercer a função de fazer cumprir as ordens da Lei Maior.

Nesse sentido, preceitua Lenio Luiz Streck:<sup>64</sup>

O problema eficaz do texto constitucional passa, fundamentalmente, pelo tipo de justiça constitucional praticado em cada país e pelo redimensionamento do papel dos operadores do Direito. Para tanto, deve ficar claro que a função do Direito – no modelo instituído pelo Estado Democrático de Direito – não é mais aquela do Estado Liberal-Absenteísta. O Estado Democrático de Direito representa um plus normativo em relação ao Estado Liberal e até mesmo ao Estado Social. A Constituição brasileira, como a de Portugal, Espanha e Alemanha, por exemplo, em que pese o seu caráter aberto, é uma Constituição densa de valores, compromissária e voltada para a transformação das estruturas econômicas e sociais. Dito de outro modo, além da carga elevada de valores e do caráter compromissário do texto da Constituição brasileira, este traz em seu bojo os mecanismos para a implantação dos direitos sociais e fundamentais, compatíveis com o atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana. A tarefa de aplicá-los é dos juristas.

---

<sup>63</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 153.

<sup>64</sup> STRECK, Lenio Luiz. Os meios e acesso do cidadão à jurisdição constitucional, a arguição de descumprimento de preceito fundamental e a crise de efetividade da Constituição Brasileira. In: \_\_\_\_\_. **Hermenêutica e jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

Logo, frisa-se que o que se defende não é um ativismo judicial exacerbado, mas apenas a legitimidade do Judiciário para controlar as políticas públicas, que têm sido negadas a pretexto de separação dos poderes.

### *2.2. 2 A Reserva do possível vs. mínimo existencial*

A Constituição de 1988, ao dispor que o Poder Público tem o dever de garantir os vários direitos fundamentais nela previstos, o que envolve o direito à saúde, restou desatenta à realidade do país, a qual não permite assegurá-los devido às limitações fáticas e sociopolíticas existentes.

Nas palavras de Rosalia Carolina Kappel Rocha: <sup>65</sup>

A efetividade, a aplicabilidade e a concretização especialmente dos direitos sociais exigem conduta estatal. Entretanto, na concretização desses direitos, não há como escapar da sua adequação e harmonização à realidade e à possibilidade fática da própria atividade prestacional. Vê-se, pois, que a questão não é tão simples, não bastando a mera positivação no ordenamento jurídico para tornar determinado direito realmente efetivo, já que a situação concreta é que vai indicar a possibilidade da realização da pretensão buscada.

---

<sup>65</sup> ROCHA, Rosalia Carolina Kappel. **A eficácia dos direitos sociais e a reserva do possível.** *Revista da Advocacia Geral da União*, 2005. Disponível em: <[http://www.escola.agu.gov.br/revista/ano\\_V\\_novembro\\_2005/rosalia-eficacia.pdf](http://www.escola.agu.gov.br/revista/ano_V_novembro_2005/rosalia-eficacia.pdf)>. Acesso em: 29 out. 2018.

Como dito anteriormente, a efetivação do direito à saúde, considerado um direito social e prestacional (arts. 23, II; 24, XII, 196 a 200, CF), depende de uma prestação positiva do Estado, por meio de políticas públicas. Ocorre que a concretização dessas políticas requer a disponibilidade de recursos para sua realização, e aqui reside o principal obstáculo para a atuação da Administração Pública, pois sabe-se que as normas constitucionais são dotadas de imperatividade, logo não podem ser interpretadas como promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público frustrar as expectativas da sociedade. Foi nesse sentido o voto do Ministro Ilmar Galvão, no AgRg no RE n.393175.<sup>66</sup>

É nesse contexto que nasce o confronto entre os institutos da reserva do possível e do mínimo existencial dos direitos assegurados na Constituição.

A teoria da reserva do possível, originada na Alemanha, mais especificamente em um julgado da Corte Constitucional (BverfGE n. 33, S. 333),<sup>67</sup> no qual um indivíduo reivindicava uma vaga no ensino superior público sem passar pelo processo seletivo, fixou o entendimento que o indivíduo só deve requerer do Estado uma prestação razoável.

Diante disso, muitas vezes essa teoria é usada pelo Poder Público como justificativa para a omissão das políticas públicas prestacionais ante a escassez de recursos. É nesse sentido que Ramos<sup>68</sup> alerta que a maior dificuldade para a concretização do direito fundamental à saúde é a "insuficiência de recursos materiais por parte do Estado, inviabilizando a adoção de políticas públicas que satisfaçam inteiramente e, de imediato, ao comando constitucional".

Ocorre que essa teoria não é suficiente para deixar que o Estado se escuse de garantir direitos mínimos que garantam uma existência digna, e é nesse contexto que surge o paralelismo da teoria do mínimo existencial, conjugada com a teoria da reserva do possível, como supracitado.

---

<sup>66</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgRg-RE 393175**. Relator: Ilmar Galvão. 12 dezembro 2006.

<sup>67</sup> KRELL, Andreas. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um Direito Constitucional "comparado". São Paulo: Fórum, 2008.

<sup>68</sup> RAMOS, Elival da Silva. Controle Jurisdicional de Políticas Públicas: a efetivação dos direitos sociais à luz da Constituição brasileira de 1988. Rev. da Fac. Direito USP, São Paulo, v. 102, p. 327-356, 2007.

É nesse sentido o posicionamento de Andreas Krell, o qual afirma que a proteção a um mínimo existencial não pode ser condicionada à aplicação da reserva do possível, o que significa dizer que a proteção do direito à saúde não pode ficar à mercê dos orçamentos públicos.<sup>69</sup>

É com base nessa teoria do mínimo existencial que geralmente os mais necessitados conseguem internações hospitalares ou concessão de remédios, ao impetrarem mandado de segurança, para que, ainda que não em sua plenitude, possa ser garantido o mínimo direito à saúde, com o propósito de resguardar o direito mais precioso que é a vida.

A teor da decisão do TJDF, <sup>70</sup> no processo de n. 2012011150802-2:

No caso específico da hemofilia, a situação de desamparo dos pacientes que recorrem à rede hospitalar pública é notoriamente grave, pois a existência de longas filas nos hospitais ou de falta dos fatores coagulantes pode significar a morte desse paciente, tornando ainda mais profundo o fosso existente entre a previsão do direito à saúde e a efetiva concretização desse direito fundamental. Nesse ponto em especial, devemos ressaltar **o imperativo de assegurar a preservação do mínimo existencial aos referidos pacientes**, sem olvidar de sua esfera de dignidade como substancialmente deve ser vista, a partir da fruição de um padrão mínimo de condições materiais indispensáveis à existência de cada indivíduo. (Grifo nosso)

À guisa de reafirmação de que o limite da reserva do possível não é parâmetro definidor para o não cumprimento de um direito, cita-se o Ministro Marco Aurélio, a teor do seu voto no RE n. 195.192/RS, o qual tratava de

---

<sup>69</sup> KRELL, Andreas. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**: os (des)caminhos de um Direito Constitucional "comparado". São Paulo: Fórum, 2008.

<sup>70</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **DF deve implantar unidades especializadas em atender pacientes hemofílicos**. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2016/fevereiro/df-deve-implantar-unidades-especializadas-em-atender-pacientes-hemofílicos>>. Acesso em: 29 out. 2018.

fornecimento gratuito de medicamento para paciente portador do vírus HIV:  
<sup>71</sup> "o Estado deve assumir as funções que lhe são próprias, sendo certo, também, que os problemas orçamentários não podem obstaculizar o implemento do que previsto constitucionalmente".

Ressalta-se, porém, que a atuação do poder público, não deve ser a de prover tudo a todos, "a amplitude do direito fundamental à saúde deve ser analisada à luz de dada realidade social, política e econômica presentes no momento de sua interpretação" como dito por Celso de Barros Correia Neto<sup>72</sup>. Por isso, ao implementar os direitos previstos na Constituição, deve-se balizar em cada caso e analisar com cautela a efetividade do objeto requerido, pois, como analisado em tópico anterior, não seria razoável nem proporcional conceder medicamentos ainda em fase de teste, sob pena de ofensa à distributividade dos recursos.

### 3 O COMITÊ EXECUTIVO DISTRITAL DA SAÚDE

Em decorrência da crescente judicialização da saúde, tema que gera grande preocupação, o CNJ editou a Resolução n. 107, de 2010, que instituiu o Fórum Nacional do Poder Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde.<sup>73</sup>

No âmbito desse Fórum, serão criados Comitês Executivos, sob a coordenação de magistrados, é o que dispõe o art. 3º da referida Resolução.<sup>74</sup> Por essa orientação, então, surgiu o Comitê Executivo Distrital da Saúde, objeto do presente estudo e, que, de acordo com o art. 1º da Resolução, tem "a atribuição de elaborar estudos e propor medidas concretas e normativas

---

<sup>71</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 195.192/RS**. Relator: Marco Aurélio. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=62859>> Acesso em: 29 out. 2018.

<sup>72</sup> OLIVEIRA, Alexandre Machado; CORREIA NETO, Celso de Barros. **Controle judicial da efetivação do direito à saúde e o princípio da escassez**. Disponível em: <<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/REPATS/article/viewFile/8197/pdf>> Acesso em: 19 nov. 2018.

<sup>73</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apresentação do Comitê Executivo Distrital da Saúde**. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/comite-executivo-distrital-da-saude/apresentacao>>. Acesso em: 31 out. 2018.

<sup>74</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 107**. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br//images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_107\\_06042010\\_11102012191858.pdf](http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_107_06042010_11102012191858.pdf)>. Acesso em: 31 out. 2018.

para o aperfeiçoamento de procedimentos, o reforço à efetividade dos processos judiciais e à prevenção de novos conflitos".<sup>75</sup>

O objetivo do Comitê é criar uma nova forma de atuação na resolução dos litígios e melhorar a prestação de serviços de saúde, seja no âmbito do SUS, seja no âmbito da saúde suplementar (usuários dos planos de saúde).<sup>76</sup>

Em 2016, o CNJ editou nova Resolução, a de n. 238, que dispõe sobre a criação e manutenção, pelos Tribunais de Justiça e Regionais Federais, de Comitês Estaduais da Saúde, bem como a especialização de vara em comarcas com mais de uma vara de fazenda Pública. Essa Resolução trouxe ainda o NAT-JUS, com previsão em seu art. 1º.<sup>77</sup>

Essa novidade é bem parecida com a plataforma digital do CNJ, mencionada anteriormente, pois se trata de um núcleo de apoio técnico do Judiciário, constituído por profissionais da saúde, para elaborar pareceres acerca da medicina baseada em evidências, ou seja, os profissionais que integram esse núcleo irão permitir que o juiz dê uma decisão de forma mais confortável e segura, pois, por meio de estudos, irão dizer se o remédio é apropriado, se existe estudos sobre ele, se é o único remédio indicado para o caso, se o SUS não disponibiliza um equivalente, orientações a fim de conceder o medicamento ao paciente com base não apenas na receita médica, sem nenhum tipo de comprovação ou evidência científica da eficácia daquele medicamento, o que acontecia com muita frequência. Nas palavras de Celso de Barros Correia Neto<sup>78</sup> é "uma forma de mitigar os efeitos deletérios do impacto orçamentário das decisões judiciais, uma vez que o magistrado, ao contar com este suporte técnico, poderá ter mais informações para o deferimento da tutela jurisdicional". Percebe-se então uma

<sup>75</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 107**. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br///images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_107\\_06042010\\_11102012191858.pdf](http://www.cnj.jus.br///images/atos_normativos/resolucao/resolucao_107_06042010_11102012191858.pdf)>. Acesso em: 31 out. 2018.

<sup>76</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apresentação do Comitê Executivo Distrital da Saúde**. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/comite-executivo-distrital-da-saude/apresentacao>>. Acesso em: 31 out. 2018.

<sup>77</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 238**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3191>>. Acesso em: 31 out. 2018.

<sup>78</sup> OLIVEIRA, Alexandre Machado; CORREIA NETO, Celso de Barros. **Controle judicial da efetivação do direito à saúde e o princípio da escassez**. Disponível em: <<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/REPATS/article/viewFile/8197/pdf>> Acesso em: 19 nov. 2018.

preocupação por parte do Poder Judiciário no sentido de melhorar a qualidade e eficácia dos provimentos jurisdicionais.

Segundo o juiz responsável pelo Comitê no Distrito Federal, em entrevista<sup>79</sup> concedida a mim, o que influenciou o CNJ a determinar a criação desse núcleo foi o medo de o Poder Judiciário ser usado para referendar teóricos avanços médicos que ainda nem sequer foram reconhecidos pelas instâncias apropriadas, como os casos abordados em tópico anterior dos medicamentos ainda não aprovados pela ANVISA ou ainda não incluídos na lista dos fornecidos pelo SUS, por exemplo.

No que tange à criação da vara especializada para assuntos de saúde, o juiz informou que a corregedoria do TJDFT já está realizando um estudo minucioso para analisar a viabilidade de implementá-la.

### 3.1 Funcionamento do Comitê

Como dito no tópico anterior, uma entrevista foi realizada com o juiz responsável pelo Comitê do Distrito Federal, na qual ele explicou o funcionamento e esclareceu algumas dúvidas. Informações que serão utilizadas agora.

Segundo ele, "os números estão aí para mostrar que, a cada dia, mais o Poder Judiciário tem sido chamado para intervir naquelas situações que, em um primeiro momento ou teoricamente, não era função dele intervir, mas a realidade está colocada".

Diante dessa realidade, sabendo o CNJ que o Poder Judiciário irá se imiscuir na adoção de políticas públicas, determinou a criação do Comitê para otimizar a atuação e estabelecer alguns critérios mínimos de intervenção, a fim de evitar que o juiz não decida integralmente quais serão as políticas públicas adotadas pela esfera competente, que é o Poder Executivo.

Fica claro, portanto, que a preocupação que ensejou a criação do Comitê não é se restringe ao número de processos, que já é impactante. Mas há por trás a questão de otimizar a utilização do Poder Judiciário, que já será

---

<sup>79</sup> Entrevista realizada do dia 22 de outubro de 2018 no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, com o magistrado *Rodrigo Otávio Donati* Barbosa, coordenador do Comitê Executivo Distrital da Saúde.

requisitado de qualquer modo. Daí a atuação do Comitê, que apresenta soluções extrajudiciais, com o fito de tirar a sobrecarga do Judiciário.

Destacou o entrevistado que o Comitê está sob a hierarquia administrativa do CNJ e é apenas coordenado por um juiz local, pelo fato de ser vinculado ao Tribunal de Justiça. Portanto, não se trata de um órgão de deliberação judicial, é uma instância extrajudicial que trabalha na tentativa de solucionar problemas pontuais que surgem no dia a dia da saúde.

A composição do Comitê terá representantes de várias instituições, como prevê o art. 1º da Resolução n. 238, de 2016:

[...] Magistrados de Primeiro ou Segundo Grau, Estadual e Federal, gestores da área da saúde (federal, estadual e municipal), e demais participantes do Sistema de Saúde (ANVISA, ANS, CONITEC, quando possível) e de Justiça (Ministério Público Federal e Estadual, Defensoria Pública, Advogados Públicos e um Advogado representante da Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil do respectivo Estado), bem como integrante do conselho estadual de saúde que represente os usuários do sistema público de saúde, e um representante dos usuário do sistema suplementar de saúde que deverá ser indicado pela Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor por intermédio dos Procons de cada estado.

Ressaltou ainda ele que o funcionamento do Comitê não é tão célere como gostaria que fosse, justamente por ter muitos integrantes, mas isso é, ao mesmo tempo, uma vantagem, uma vez que permite uma discussão mais completa pela presença de representantes de diversas áreas da saúde contribuindo de forma muito valorosa e engajada na busca de soluções extrajudiciais para a satisfação das demandas, o que torna o trabalho muito efetivo.

No que tange à periodicidade das reuniões o art. 8º da Resolução n. 107<sup>80</sup> prevê encontros mensais, os quais são previamente pautados com uma seleção de temas a serem discutidos pelos integrantes, geralmente os que se apresentam mais urgentes no momento.

Na reunião do mês de outubro, por exemplo, discutiu-se a implantação do NAT-JUS e questões relativas ao fornecimento de serviços cardiológicos para crianças na Secretaria de Saúde.

Segundo o magistrado, muitas questões discutidas nas reuniões do Comitê já tiveram efeitos práticos ou, no mínimo, resultaram em um protocolo de intenção para que sejam implementadas medidas que irão minorar aquele problema específico, o que naturalmente repercute na diminuição de demandas ajuizadas sobre o assunto, como é o caso das centrais de regulação de cirurgias, medicamentos e leitos, o que não existia, mas foi criado a partir desse diálogo interinstitucional no âmbito do Comitê. Tema que será desenvolvido no próximo tópico.

### *3.1.1 O diálogo interinstitucional no Comitê Executivo Distrital da Saúde*

O diálogo interinstitucional é o modo de trabalho do Comitê na busca por desafogar o Judiciário. Pode ser conceituado como a colaboração entre os Poderes, permitindo assim uma construção conjunta dos sentidos constitucionais e, por consequência, do Estado Democrático de Direito.<sup>81</sup>

Para Sérgio Victor, a interpretação conjunta da Constituição apresenta-se como uma alternativa que combate tanto a supremacia judicial como a soberania do parlamento, o que evita a discussão sobre a separação dos Poderes, já que não há violação de competências dos Poderes envolvidos, e sim uma inserção no sistema de freios e contrapesos em um nível não previsto por Montesquieu.<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 107**. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br//images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_107\\_06042010\\_11102012191858.pdf](http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_107_06042010_11102012191858.pdf)>. Acesso em: 31 out. 2018.

<sup>81</sup> VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. **Diálogo institucional e controle de constitucionalidade**: debate entre o STF e o Congresso Nacional. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 251.

<sup>82</sup> VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. **Diálogo institucional e controle de constitucionalidade**: debate entre o STF e o Congresso Nacional. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 255.

Acrescenta ainda que, com esses debates constitucionais, o nível e a qualidade da democracia vivida no país foram elevados.

É nesse sentido que Hourquebie,<sup>83</sup> citado por Sérgio Victor,<sup>84</sup> afirma que, mesmo em um sistema onde há o controle de constitucionalidade, a participação dos demais Poderes tende a enriquecê-lo, bem como a torná-lo mais democrático, na medida em que há uma ampliação do diálogo, ainda mais em um contexto como o do Brasil, que tem uma Constituição prolixa e pródiga no que se refere à concessão de direitos.

Logo, o Judiciário, ao exercer o controle de constitucionalidade, não somente aplica a Constituição aos atos governamentais e legislativos, para lhes impor limites, mas também coopera, de forma institucional e democrática, com os outros órgãos do poder, contribuindo, então, para uma construção conjunta dos significados constitucionais e atuando, conseqüentemente, para efetivar as previsões que nela existem.<sup>85</sup>

Nessa esteira, faz-se importante a análise das Teorias de Dworkin e de Waldron. Para Dworkin,<sup>86</sup> as funções do Poder Judiciário e do Poder Legislativo se distinguem entre "argumentos de princípio" e "argumentos de política", respectivamente. Segundo ele, o legislador poderia se valer de ambos os argumentos, ao passo que o juiz poderia utilizar apenas os de princípios, entendidos como princípios morais amplos que são compartilhados em cada comunidade política. Assim, o parlamento deveria legislar com o fito de atingir determinadas finalidades públicas, enquanto os juízes poderiam invalidar os atos do Legislativo por considerá-los violadores de direitos morais dos indivíduos, dando, assim, predileção nítida ao Poder Judiciário.

---

<sup>83</sup> HOURQUEBIE, Fabrice. **Sur L'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la Vème République**. Bruxelles: Bruylant, 2004.

<sup>84</sup> VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. **Diálogo institucional e controle de constitucionalidade**: debate entre o STF e o Congresso Nacional. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 236.

<sup>85</sup> WHITTINGTON, Keith E. **Constitutional construction**: divided powers and constitutional meaning. Cambridge & London: First Harvard University Press paperback edition, 2001, p. 1-19/207 e ss.

<sup>86</sup> DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1978, p. 184-205.

Já Waldron<sup>87</sup> tinha preferência pelos parlamentos, ao passo que procurava enfatizar que a democracia deve ser vivida pelos próprios cidadãos, por meio do direito de participação, ainda que exercida indiretamente.

Ocorre que a distinção feita por Dworkin dificilmente se amolda no Brasil, sob a égide da Constituição de 1988, que trata dos mais variados temas, além de a atividade governamental brasileira demandar interpretação, aplicação e modificação constantes do texto constitucional, o que impossibilita a exclusão do Poder Legislativo e também do Executivo, uma vez que o Brasil tem um sistema de governo de presidencialismo de coalizão das deliberações constitucionais.<sup>88</sup>

Essa aproximação das instituições é fundamental quando se busca uma maior efetividade do direito à saúde, visto que o diálogo entre gestores facilita muito a alteração gradual das políticas públicas. É o que se pode constatar pela atuação conjunta das várias instituições no âmbito do Comitê Executivo Distrital da Saúde. Como destacado pelo juiz entrevistado:<sup>89</sup>

Tem sido muito efetivo, tem observado que todos os atores desse jogo que é a saúde têm demonstrado muito interesse em buscar soluções extrajudiciais para a satisfação dos problemas, pois já se percebeu que a judicialização não traz benefício nenhum, pelo contrário, só malefícios.

Revela-se, portanto, bastante profícua a criação desse Comitê, bem assim a opção por um trabalho que envolve o diálogo entre as instituições.

## CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se que as disposições constitucionais não podem se tornar letra morta, tendo em vista que a Constituição possui força normativa e eficácia imediata, logo seus preceitos devem ser

---

<sup>87</sup> WALDRON, Jeremy. A right-based critique of constitutional rights. **Oxford Journal of Legal Studies**, n. 1, 1993, p.13.

<sup>88</sup> VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. **Presidencialismo de coalizão**: exame do atual sistema de governo brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>89</sup> Entrevista realizada do dia 22 de outubro de 2018 no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, com o magistrado *Rodrigo Otávio Donati* Barbosa, coordenador do Comitê Executivo Distrital da Saúde.

cumpridos, o que envolve o direito social à saúde, ainda que o Judiciário tenha que intervir para tanto.

Foi nessa esteira que a judicialização da saúde cresceu, uma vez que, apesar de ter proteção constitucional, esse direito é constantemente violado por omissões de políticas públicas, como indisponibilidade de medicamentos de alto custo e leitos de UTI. Isso faz com que os cidadãos, em busca da efetivação desse direito, recorram ao Judiciário, já que é ele o Poder responsável pela guarda da Constituição, como previsto no art. 102, e que o direito à saúde é um direito público subjetivo, o que permite sua exigibilidade perante o Estado.

No que tange à falta de fornecimento de medicamentos de alto custo, constata-se uma evolução jurisprudencial, com a fixação de três critérios cumulativos para o seu fornecimento no Resp n. 1.657.156, o que, conseqüentemente, já ajuda os juízes na hora decidir pelo deferimento ou não da demanda. Outra ferramenta criada para auxiliar a atuação judicial foi a plataforma e-NATjus, com objetivo de evitar prejuízos a políticas públicas já avançadas.

Essa atuação judicial só se dará de forma subsidiária, ou seja, quando houver insuficiência de um dos outros Poderes no exercício de suas atribuições, não tendo motivos, portanto, para se falar em violação da separação dos poderes. Ademais, foi nessa conjuntura, de uma existência harmoniosa e independente entre os poderes, que surgiu o sistema dos *checks and balance* ou freios e contrapesos, idealizado por Montesquieu em sua obra "O Espírito das Leis", a qual tem por trás a ideia de fiscalização mútua entre os poderes, o controle do poder pelo próprio poder, com o propósito de limitá-los e de evitar abusos.

Evidencia-se, assim, que o que há realmente é um controle judicial das omissões das políticas públicas, atuando o Poder Judiciário como garantidor legítimo do gozo do direito à saúde pelos necessitados e desamparados pela falta de efetividade nas ações dos poderes competentes por assegurar esse direito tradicionalmente.

Embora o Poder Público, muitas vezes, tente justificar suas omissões por meio de argumentos orçamentários, como a reserva do possível, tais limites devem ser superados em nome do mínimo existencial, observando-se sempre os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Para finalizar essa tensa discussão, surgiu o Comitê Executivo Distrital da Saúde, regulado pelas Resoluções 107 e 238, do CNJ, que, por meio de um trabalho interinstitucional, apresenta projetos efetivos, os quais vêm diminuindo a judicialização da saúde.

Portanto, conclui-se que esse Comitê já apresentou efeitos práticos, o que conseqüentemente repercute no número de demandas ajuizadas.

Conclui-se, ainda, que essa atuação interinstitucional fortaleceu a democracia, ao passo que aumentou o nível dos debates relacionados à efetivação do direito à saúde, na medida em que o diálogo entre gestores facilita muito a alteração gradual das políticas públicas para melhor atender aos mais necessitados.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 2.<sup>a</sup> ed., revisada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 1999.

BAHIA, Alexandre G. M. Franco; NUNES, Dierle J. Coelho. Fundamentos de teoria da constituição: a dinâmica constitucional no estado democrático de direito brasileiro. In: FIGUEIREDO, Eduardo H. Lopes; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos; MAGALHÃES, José L. Quadros de. (Coord.). **Constitucionalismo e democracia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

BARROS, Janete Ricken Lopes; ANACLETO, Sidraque David Monteiro. **A judicialização da política ultrapassando o modelo tradicional de separação de poderes**. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/viewFile/5705/3090>> Acesso em: 13 nov. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. Ano do STF: judicialização, ativismo e legitimidade democrática. **Revista Consultor Jurídico**, 22 de dezembro de 2008. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao\\_ativismo\\_legitimidade\\_democratica](https://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica). Acesso em 24 out. de 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.**

[s.d.], [s.l.]. Disponível em: < [http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso\\_para\\_Selecao.pdf](http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf). Acesso em: 20 out. 2018.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet et al. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 107.** Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br///images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_107\\_06042010\\_11102012191858.pdf](http://www.cnj.jus.br///images/atos_normativos/resolucao/resolucao_107_06042010_11102012191858.pdf)>. Acesso em: 31 out. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 238.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3191>>. Acesso em: 31 out. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Ministros do STJ e Fórum da Saúde debatem aumento da judicialização.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86828-ministros-do-stj-e-forum-da-saude-debatem-aumento-da-judicializacao>>. Acesso em: 21 out. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Sistema Único de Saúde (SUS): estrutura, princípios e como funciona.** Disponível em: <<http://portalms.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude>>. Acesso em: 22 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apresentação do Comitê Executivo Distrital da Saúde.** Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/comite-executivo-distrital-da-saude/apresentacao>>. Acesso em: 31 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Primeira Seção define requisitos para fornecimento de remédios fora da lista do SUS.** Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Primeira-Se%C3%A7%C3%A3o-define-requisitos-para-fornecimento-de-rem%C3%A9dios-fora-da-lista-do-SUS](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Primeira-Se%C3%A7%C3%A3o-define-requisitos-para-fornecimento-de-rem%C3%A9dios-fora-da-lista-do-SUS)>. Acesso em: 22 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgRg-RE 393175**. Relator: Ilmar Galvão. 12 dezembro 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AgRg-RE 271.286-8/RS**. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ: 02/08/2000. **JusBrasil**, 2018. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14825415/recurso-extraordinario-re-271286-rs-stf>> Acesso em: 19 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 566.471/RN**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/10/RE-566471-Medicamentos-de-alto-custo-versa%CC%83o-final.pdf>. Acesso em: 23. out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1137755 / RN**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28SUS+E+RENAME%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/ydz9xsf8>>. Acesso em: 21 de out. 2018

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF garante fornecimento gratuito de aparelhos e medicamentos a paciente com paralisia cerebral**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=62859>>. Acesso em: 29 out. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **DF deve implantar unidades especializadas em atender pacientes hemofílicos**. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2016/fevereiro/df-deve-implantar-unidades-especializadas-em-atender-pacientes-homofilicos>>. Acesso em: 29 out. 2018.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CIEGLINSKI, Thaís. **Judicialização da saúde**: iniciativas do CNJ são destacadas em seminário no STJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86891-judicializacao-da-saude-iniciativas-do-cnj-sao-destacadas-em-seminario-no-stj>>. Acesso em: 22 out. 2018.

CANARIS, Claus-Wilhelm. Grundrechtswirkungen um Verhältnismässigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatsrechts. **JuS**, 1989, p. 161.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **O controle judicial das omissões públicas como garantia de fruição dos direitos sociais pelos cidadãos**. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/prisma/article/view/778>>. Acesso em: 25 out. 2018.

CIARLINI, Alvaro Luis. **Direito à saúde**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CITTADINO, Gisele. Poder judiciário, ativismo judiciário e democracia. **Alceu**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 9, p.105-113, 2004.

**DF deve implantar unidades especializadas em atender pacientes hemofílicos**. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2016/fevereiro/df-deve-implantar-unidades-especializadas-em-atender-pacientes-homofilicos>>. Acesso em: 29 out. 2018.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1978.

**e-NatJus**. Disponível em :<<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/forum-da-saude/e-natjus>>. Acesso em: 30 out. 2018

FERREIRA FILHO, Manoel Goncalves. Poder Judiciário na Constituição de 1988: judicialização da política e politização da justiça. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 198:1-17, out./dez. 1994, p. 2.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito à saúde**. 3. ed. Salvador: Juspodivum, 2014.

GLOBAL HEALTH RESEARCH. Disponível em: <<http://joaobiehl.net/global-health-research>>. Acesso em: 24 de out. 2018.

GRAUS, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

HOURQUEBIE, Fabrice. **Sur L'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la Vème République**. Bruxelles: Bruylant, 2004.

HUMENHUK, Hesterston. **O direito à saúde no Brasil e a teoria dos direitos fundamentais. Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 227, 20 fev. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4839>>. Acesso em: 3 out. 2018.

KRELL, Andreas. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um Direito Constitucional "comparado"**. São Paulo: Fórum, 2008.

MAGALHÃES, José Quadros de. **Direito constitucional: curso de direitos fundamentais**. 3.ed. São Paulo: Método, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

ORDACGY, André da Silva. **A tutela de direito de saúde como um direito fundamental do cidadão**. Disponível em: <[http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo\\_saude\\_andre.pdf](http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_saude_andre.pdf)>. Acesso em: 21 out. 2018.

OLIVEIRA, Alexandre Machado; CORREIA NETO, Celso de Barros. **Controle judicial da efetivação do direito à saúde e o princípio da escassez**. Disponível em: <<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/REPATS/article/viewFile/8197/pdf>> Acesso em: 19 nov. 2018.

OLIVEIRA, Nelson. **País busca soluções para aumento de judicialização na saúde**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/pais->

[busca-solucoes-para-aumento-de-judicializacao-na-saude](#)>. Acesso em: 21 out. 2018.

PEREZ LUÑO, Antônio Enrique. **Los derechos fundamentales**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

PIOVESAN, Flávia. Concretização e transformação social: a eficácia das normas constitucionais programáticas e a concretização dos direitos e garantias fundamentais. **RPGESP** n. 37 (1992), p. 73, aderindo à posição de J.J. Gomes Canotilho.

POSNER, Richard. **Problemas de filosofia do direito**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. Revisão técnica e da tradução Mariana Mota Prado. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

RAMOS, Elival da Silva. **Controle Jurisdicional de Políticas Públicas: a efetivação dos direitos sociais à luz da Constituição brasileira de 1988**. Rev. da Fac. Direito USP, São Paulo, v. 102, p. 327-356, 2007.

ROCHA, Rosalia Carolina Kappel. **A eficácia dos direitos sociais e a reserva do possível**. **Revista da Advocacia Geral da União, 2005**. Disponível em: <[http://www.escola.agu.gov.br/revista/ano\\_V\\_novembro\\_2005/rosalia-eficacia.pdf](http://www.escola.agu.gov.br/revista/ano_V_novembro_2005/rosalia-eficacia.pdf)>. Acesso em: 29 out. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Regime jurídico dos direitos fundamentais sociais na Constituição**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-19/direitos-fundamentais-regime-direitos-fundamentais-sociais-constituicao-parte>>. Acesso em: 16 out. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **STJ, STF e os critérios para fornecimento de medicamentos**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-11/direitos-fundamentais-stj-stf-criterios-fornecimento-medicamentos-parte>>. Acesso em: 24 out. 2018.

SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos direitos fundamentais**: do sistema geracional ao sistema unitário: uma proposta de compreensão. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: RT, 1982.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1992.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. **Hermenêutica de direitos fundamentais**: uma proposta constitucionalmente adequada. Brasília, 2001. 267 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília.

STRECK, Lenio Luiz. Os meios e acesso do cidadão à jurisdição constitucional, a arguição de descumprimento de preceito fundamental e a crise de efetividade da Constituição Brasileira. In: \_\_\_\_\_. **Hermenêutica e jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. **Diálogo institucional e controle de constitucionalidade**: debate entre o STF e o Congresso Nacional. São Paulo: Saraiva, 2015.

VICTOR, Sérgio Antônio Ferreira. **Presidencialismo de coalizão**: exame do atual sistema de governo brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2015.

WALDRON, Jeremy. A richt-based critique of constitutional rights. **Oxford Journal of Legal Studies**, n. 1, 1993, p.13.

WHITTINGTON, Keith E. **Constitutional construction**: divided powers and constitutional meaning. Cambridge & London: First Harvard University Press paperback edition, 2001.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Direitos humanos**: novas dimensões e novas fundamentações.

Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/768>>. Acesso em: 11 out. 2018.