

RESUMO

1 INTRODUÇÃO

Esta tese propôs-se a estudar a efetividade da saúde pública, entendida como direito humano e fundamental social. O direito à saúde decorre do direito à vida. A saúde não pode ser concebida sem associá-la à finalidade de manutenção da vida e/ou qualidade de vida. Assim, em princípio, o conceito de saúde não comporta restrições ou delimitações de significado, exceto nos casos em que elas sejam plenamente justificadas diante de caso concreto, de forma racional e argumentativamente.

A concretização da ideia de saúde exige atitudes. Ela não é um direito que se realiza por si mesmo, pois demanda verbas e ações positivas. Todavia, a realidade nacional demonstra insatisfação da população com a forma pela qual a saúde vem sendo prestada pelo Estado, o que pode ser percebido pelo crescente número de demandas que deságuam no Judiciário – situação cunhada por judicialização da saúde.

A falta (ou a insuficientes) de hospitais e médicos, o baixo número de exames disponíveis para a população, além da ausência de medicações e procedimentos requeridos pelos médicos frente ao Sistema Único de Saúde (SUS) provocam a sensação de insatisfação pessoal que ressoa em ações judiciais. As demandas crescem numérica e qualitativamente, guardando relação com o desenvolvimento tecnológico de laboratórios farmacêuticos e de técnicas e procedimentos cada vez mais elaborados e caros. Nesse viés, impossível não ouvir comentários negativos sobre a saúde pública, o SUS, ou refletir sobre as ausências ou insuficiências na prestação dos bens ou serviços de saúde pelo Estado. Correlatas a essa realidade são as reflexões atinentes aos desdobramentos que as demandas de saúde provocam no Sistema Jurídico e financeiro do Estado. Diante da inquietação apresentada surgiu a presente pesquisa que objetivou a análise da efetividade do direito à saúde a partir da premissa da participação e da proibição do retrocesso social.

A hipótese de trabalho parte da configuração da saúde como direito fundamental e humano que não comporta restrições em seu conteúdo material, sob pena de se configurar retrocesso social, não admitido pelo ordenamento jurídico nacional e internacional.

Como objetivos específicos serão realizadas investigações sobre elementos conceituais-dogmáticos dos direitos fundamentais, dos direitos fundamentais sociais e ainda sobre as objeções à concretização desses últimos. Outros objetivos específicos relacionam-se à análise do fenômeno da efetividade como mecanismo de participação, que deve ocorrer em

todos os poderes do Estado. A necessidade de participação da sociedade civil e dos órgãos dos entes políticos na esfera pública permite a aplicação da teoria comunicativa na construção do direito à saúde. Por meio da militância e do embate de grupos sociais há maior possibilidade da efetividade do direito à saúde. Quando a referida participação não ocorre nos Poderes Executivo e Legislativo, usualmente não há prestação satisfatória da saúde pelo Estado, o que desencadeia demandas judiciais que pleiteiam serviços e bens de saúde e são cunhadas pela judicialização da saúde. A judicialização, nesse ínterim, é uma das formas de participação popular na construção do direito à saúde, bem como na luta pela efetividade desse direito, considerado subjetivo pela doutrina e jurisprudência dominante.

Como último objetivo específico analisar-se-á o princípio da proibição do retrocesso social, reconhecido como mecanismo de barreira às afrontas ao direito à saúde já concretizado, por quaisquer dos poderes do Estado. Com o princípio da proibição do retrocesso social objetiva-se estabelecer barreira à (s) atitude (s) reacionária (s) que esvaziasse (m) o conteúdo e/ou a concretização da saúde, tanto no aspecto normativo quanto pragmático.

Metodologicamente a tese baseou-se em revisão bibliográfica e estruturou-se em sete capítulos delimitados e concatenados no sentido de permitir a construção inicial do aparato conceitual necessário à análise da efetividade do direito à saúde, bem como do princípio da proibição do retrocesso social como mecanismo de garantia da efetividade já alcançada em relação à saúde. O primeiro capítulo dedicar-se-á à introdução, sendo apresentados os dilemas padecidos pela saúde pública na atualidade e sua relação com o fenômeno da judicialização de forma estreita.

O segundo capítulo analisará os direitos fundamentais, como referencial teórico essencial aos demais capítulos. Será estabelecida a diferenciação conceitual sobre direitos naturais, direitos humanos e direitos fundamentais. A saúde coaduna com as duas últimas classificações (direito humano e fundamental), o que implica em reforço de proteção como direito internacional.

Ponto crucial para o desenvolvimento da tese será a proposta de divisão em dimensão objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais ainda no segundo capítulo. A dimensão objetiva, cuja origem se deu na doutrina germânica, determina o dever de proteção por parte de todos os segmentos do setor público em relação aos direitos fundamentais, o que impede o esvaziamento de conteúdo deles. Diante desse reforço protetivo defender-se-á a incompatibilidade de diminuição ou restrição a direito fundamental já garantido por meio de norma jurídica ou atividade dos poderes públicos, ainda que a hipotética restrição se dê sob a forma de legislação nova.

Também no segundo capítulo abordar-se-á a configuração dos direitos fundamentais como cláusulas abertas, cuja proteção vincula-se à materialidade e não à tipologia constitucional. Nessa esteira serão apresentadas considerações sobre o catálogo aberto dos direitos fundamentais, defendendo-se que a configuração desses direitos deve pautar-se na discursividade e na argumentação e não essencialmente em critérios formais. Não se nega a importância das disposições constitucionais, mas no entendimento atual elas não são o único critério para identificação ou reconhecimento de direito fundamental. Defender-se-á que os direitos fundamentais não são absolutos, porém têm proteção reforçada no ordenamento jurídico devido à incidência das cláusulas pétreas (art. 60, §4, IV, da Constituição da República). Destaca-se nesse capítulo o caráter contramajoritário do instituto, no sentido de estar aberto à pluralidade e voltar-se, se necessário, contra a atividade democrática para proteção de direitos das minorias.

O terceiro capítulo será prosseguimento do segundo, dedicando-se à análise dos direitos sociais considerados fundamentais. Os direitos sociais encontram fundamento na igualdade e liberdade reais. Destacar-se-á a relação estreita entre o dever de proteção dos direitos fundamentais com o dever de progressividade estabelecido pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) de 1966, ratificado no Brasil por meio do Decreto 591, de 6 de julho de 1992. Essas proteções impedem o desmantelamento das ações já estabelecidas em relação aos direitos sociais no plano interno e internacional.

Ainda no terceiro capítulo serão trabalhadas as principais objeções levantadas pela doutrina em relação à efetividade dos direitos sociais, entre elas: argumentos de legitimidade dogmáticos e econômicos e os atinentes à falta de expertise dos magistrados para determinadas demandas judiciais, como as ações que discutem requerimentos relacionados à saúde pública.

No quarto capítulo retoma-se o estudo dos direitos sociais, agora delimitados ao direito à saúde pública. Inicialmente serão delineados elementos de configuração do direito debatido: titularidade, destinatários e ainda o caráter objetivo e subjetivo do direito à saúde. Serão utilizadas incursões no direito estrangeiro em relação à proteção constitucional do direito à saúde, analisando-se as ordenações da Argentina, Colômbia, Portugal e África do Sul. Esses países foram escolhidos devido às aproximações normativas e jurisprudências com o Brasil. A Argentina, de forma especial, foi escolhida devido ao fato de que, embora não tenha normas constitucionais sobre a saúde pública, esse direito foi construído hermeneuticamente por intermédio do posicionamento dos Tribunais e da incorporação do PIDESC à Constituição.

O quinto capítulo destinar-se-á à análise da efetividade do direito à saúde a partir da premissa da participação. Inicialmente serão desenhados conceitos sobre a teoria da concretude dos direitos fundamentais e a importância da participação em todos os poderes para a construção e efetividade do direito à saúde. Posteriormente o capítulo dedicar-se-á à judicialização, compreendida como direito de participação exercido no Poder Judiciário, que busca a efetividade do direito à saúde. Destaca-se a consideração de que a judicialização apenas pode ser justificada ante ao não cumprimento das obrigações relacionadas ao direito à saúde por parte do Estado (e todos os seus poderes).

No capítulo cinco estudar-se-á o fenômeno da judicialização da saúde na Argentina, Colômbia, Portugal e África do Sul. Cada um dos julgados selecionados nestes países permite análise que auxilia na reflexão sobre os problemas relacionados à saúde vivenciados no Brasil. Por meio das discussões atinentes ao Acórdão 39/84 de Portugal serão introduzidos os debates sobre a proibição do retrocesso social, que será tema do capítulo seis. Ainda no capítulo cinco, realizar-se-á retrospectiva das ações sobre requerimentos de saúde e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. Especial atenção será dispensada à audiência pública sobre saúde e suas consequências no contexto jurídico do País.

No capítulo sexto estudar-se-á o princípio da proibição do retrocesso social, perpassando o histórico vivenciado por Portugal e Alemanha. O princípio da proibição do retrocesso social, apesar de não debatido exaustivamente no Brasil, será analisado como instrumento importante para a salvaguarda do conteúdo material dos direitos fundamentais, assim como elemento de luta pela efetividade do direito à saúde. Nesse sentido propõe-se ampliação do conceito de retrocesso social para considerar que todos os poderes do Estado podem causar retrocessão e que esta não se limita apenas aos direitos sociais, mas a qualquer direito fundamental. Defender-se-á que todos os poderes devem ser fiscalizados, devendo-se ainda aplicar alternativas aptas a invalidar medidas retrocessivas.

Na conclusão, será construída a resposta considerada adequada ao problema estudado na tese, confirmando-se a hipótese de trabalho, na medida em que se pugna pela impossibilidade de afrontas ao conteúdo material do direito à saúde, por quaisquer dos poderes.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

O tema referente aos direitos fundamentais – sua origem, definição e conceito – apresenta importante repercussão na seara acadêmica e prática, sendo marcado por intensos debates com diferentes desdobramentos e teorias.

É inegável que a ideia de direitos fundamentais remete ao Estado de Direito¹ e vice versa: ou seja, hodiernamente não se concebe um Estado de Direito que não se pautar na busca pela efetividade dos direitos fundamentais, da mesma forma que os direitos fundamentais requerem, para sua concretização, o Estado de Direito (LUÑO, 1995, p. 19).

Martínez (2004, p. 49-50) aponta três pontos relevantes para a caracterização dos direitos fundamentais em sua plenitude: i. o ético, que considera os direitos como caminho para se alcançar a dignidade e a moralidade das pessoas; ii. O jurídico, que reconhece a incorporação dos direitos ao direito positivo; iii. a incidência social, que localiza os direitos em uma realidade com contingências econômicas, sociais e políticas. Segundo o autor, apenas quando todos esses segmentos são levados em consideração, não se cai em reducionismos – como os jusnaturalistas, ou mesmo na perspectiva do positivismo ideológico.

Inegavelmente, o conceito dos direitos fundamentais é histórico, de forma que se apresenta como relativo e condicionado às demandas sociais e aportes filosóficos do momento analisado. Neste sentido, passa-se a uma breve explanação das terminologias utilizadas para identificação dos direitos fundamentais, bem como das características, abrangência, titularidade e aspectos relevantes à sua identificação.

Inicialmente deve-se mencionar que há uma variedade de expressões utilizadas como correspondentes à concepção de direitos fundamentais, supostamente como sinônimas (SARLET, 2011, p. 27). Neste sentido percebe-se o uso corrente das expressões ‘direitos naturais’, ‘direitos do homem’ ou ‘direitos humanos’ e ‘direitos fundamentais’. Alguns doutrinadores usam tais expressões emprestando-lhes identidade, o que, entretanto, configura-se como equívoco (DIMOULIS; MARTINS, 2009, p. 118). Em especial, vê-se a confusão entre as expressões ‘direitos do homem’ e ‘direitos fundamentais’ (CANOTILHO, 1999, p. 369; SARLET, 2011, p. 29). O texto constitucional de 1988, por exemplo, parece indiscriminadamente utilizar tais expressões, como se percebe pela leitura do art. 4º, II (direitos humanos), Título II (direitos e garantias fundamentais), art.60º, §4º, IV (direitos e garantias individuais).

¹ A concepção de Estado de Direito nasce junto com a transformação do Estado Absoluto em Estado Moderno. Assim, tem-se como marco a Revolução Francesa de 1789, bem como a submissão do Estado à lei (ou princípio da legalidade) (CANOTILHO, 1999, p. 92).

Mesmo que sejam utilizados como sinônimos, à rigor não o são. Na mesma linha de Sampaio (2010, p. 8), Andrade (2009, p. 39) e LUÑO (1995, p. 44; 46-47), adota-se aqui a diferenciação de significados no sentido de que ‘direitos humanos’ são uma expressão mais ampla, referindo-se aos direitos fundamentais atinentes ao plano do direito internacional, marcados por um viés axiológico significativo que, de forma geral, busca atender aos ditames de dignidade, igualdade e liberdade. Já a expressão ‘direitos fundamentais’ restringe-se aos direitos ‘humanos’ de uma sociedade estatal delimitada, ou seja, ao plano interno de determinado Estado, ou aqueles direitos considerados fundamentais em determinado ordenamento jurídico constitucional. Já ‘direitos naturais’ ou ‘direitos originários’ abrangem os direitos de cunho moral, “que transportam uma carga afectiva (direitos <<imprescritíveis>>, <<inalienáveis>>, <<invioláveis>>) para a dimensão filosófica” (ANDRADE, 2009, p. 39).

Ressalte-se, ainda, que merece menção a diferenciação em relação às terminologias de ‘direitos do homem’ e ‘direitos humanos’. O termo ‘direitos do homem’ significaria direitos não positivados ou naturais, ao passo que ‘direitos humanos’ teria uma denotação de posituação na seara internacional (SARLET, 2011, p. 30).

De toda sorte, apresentar-se-á a diferenciação inicialmente exposta, no sentido de firmar o entendimento sobre o que aqui será tratado por direitos fundamentais e sua relação com os direitos humanos. De acordo com Sarlet (2011, p. 35), poderia-se utilizar as expressões direitos humanos e direitos fundamentais como sinônimas se houvesse um acordo semântico.

Os direitos fundamentais são classificados em variadas categorias, dentre as quais destacam-se as perspectivas de direitos formal e materialmente constitucionais e também sua dimensão subjetiva e objetiva.

Inicialmente, urge diferenciar a concepção formal e material dos direitos fundamentais, uma vez que essa colocação desembocará necessariamente na ampliação ou restrição de conteúdos possíveis a eles relacionados. Prosseguindo, é essencial o entendimento da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, de origem germânica, para a recolocação conceitual desses mesmos direitos, uma vez que ela, de forma crucial, irá redimensionar seu âmbito de alcance.

Diante do critério da formalidade, busca-se reconhecer se os direitos fundamentais têm ou não assento constitucional, independentemente de seu conteúdo. Essa concepção é também denominada dogmática (SAMPAIO, 2010, p. 25). Por outro lado, do ponto de vista da

materialidade, almeja-se perquirir o conteúdo axiológico dos direitos fundamentais (CANOTILHO, 1999, p. 382).

Classicamente quando mencionam-se os direitos fundamentais remete-se ao seu caráter subjetivo, que importa em reconhecimento de que os direitos fundamentais abstratamente previstos no direito positivo possibilitam que a pessoa² possa se utilizar da norma jurídica e, mediante a sua aplicação, alcançar o amparo estatal.

Entretanto, essa posição é insuficiente para conglobar todas as possibilidades de efetivação dos direitos fundamentais. Primeiramente porque em termos de direitos fundamentais há mais possibilidades a se buscar além da clássica, existindo inclusive direitos que não são subjetiváveis³, e ainda assim devem ser resguardados pelo Estado diante de seu caráter objetivo (ANDRADE, 2009, p. 135). Nesse sentido, a teoria da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, embora pouco trabalhada pela doutrina pátria, pode ser considerada uma chave relevante para a possibilidade de efetividade de alguns dos direitos fundamentais. Pode, também, ser considerada fundamento da responsabilidade do Estado pela prestação dos direitos fundamentais a ele dirigidos, mesmo em relação àqueles direitos fundamentais que não se apresentam com todas as delimitações normativas explicitadas pela ordem infraconstitucional. Ou seja, mesmo diante de insuficiência normativa há a possibilidade de concretização dos direitos fundamentais.

Essa bidimensionalidade é uma construção alemã ocorrida após a segunda guerra mundial (SARMENTO, 2003, p. 256) e que ecoa de forma significativa também no direito luso (CANOTILHO, 2009, p. 1176; ANDRADE, 2009, p. 109).

Segundo Luño (1995, p.20), os direitos fundamentais apresentam-se como conjunto de valores⁴ objetivos básicos e como proteção de situações jurídicas subjetivas. Não se trata, entretanto, de superação da perspectiva subjetivista. Ao contrário, a posição objetiva reforça e complementa o significado da subjetiva (ANDRADE, 2009, p. 109), uma vez que permite a concretização dos direitos fundamentais por meio da superação clássica da perspectiva de que os direitos fundamentais teriam a função singular de limitação do poder estatal (LUÑO, 1995, p. 21), para incorporar função de garantias das liberdades existentes (ANDRADE, 2009, p. 192), assim como definir diretivas da ação dos poderes públicos rumo à emancipação social

² Na palavra 'pessoa' incluem-se tanto as pessoas físicas quanto as jurídicas, no caso em que couber. Deve contemplar também os direitos transindividuais, de forma a abarcar direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos. Ou seja, deve-se interpretar extensivamente tanto a titularidade dos direitos fundamentais quanto sua classificação quanto ao objeto de tutela (individual ou coletivo).

³ Como exemplo Andrade cita as garantias institucionais (ANDRADE, 2009, p. 135).

⁴ Luño apresenta-se como comunitarista forte. Segundo o autor, os direitos fundamentais são essencialmente axiológicos.

(LUÑO, 1995, p. 21). Essas funções são desempenhadas por meio do dever de proteção, bem como da proibição de que os Poderes do Estado se portem de forma a afrontar os direitos fundamentais, mesmo que eles requeiram maiores definições legislativas (SARMENTO, 2003, p. 255).

A construção da teoria objetiva dos direitos fundamentais caminha no sentido de que alguns direitos devem ser garantidos à comunidade, mas não em um aspecto exclusivamente particular ou individualista. Ao contrário, na medida em que a Constituição incorpora valores da comunidade transformando-os em direito objetivo, deve-se obedecer à efetividade em prol desta mesma comunidade em uma dimensão que ultrapasse o indivíduo. O viés objetivista promove a superação da perspectiva do Estado Liberal para catapultar os direitos fundamentais às premissas do Estado Social e, no caso do Brasil, para alcançar os objetivos e fundamentos do Estado Democrático de Direito em vigor.

Há ainda que se mencionar a posição de Vital Moreira e Canotilho (1993) que asseveram haver em relação aos direitos fundamentais um caráter negativo e outro positivo. O caráter negativo relaciona-se à impossibilidade de os direitos fundamentais serem violados, o que desemboca no caráter positivo de sua proteção. Citam, para exemplificar, a proteção à vida, da qual decorrem as seguintes situações: a) o Estado não pode dispor da vida dos cidadãos; b) o Estado tem o dever de proteger a vida dos cidadãos – teoria dos deveres de proteção; c) o Estado tem o dever de abster-se de situações que exponham a vida dos cidadãos ao perigo desnecessário ou desproporcional (CANOTILHO; MOREIRA, 1993, p. 174). Com relação ao direito à saúde, identificam ambas as dimensões. Advertem que a vertente negativa consiste no “direito a exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenham de qualquer acto que prejudique a saúde” (CANOTILHO; MOREIRA, 1993, p. 342). Já no aspecto positivo significa direito “às medidas e prestações estaduais visando à prevenção das doenças e o tratamento delas” (CANOTILHO; MOREIRA, 1993, p. 342). Prosseguindo, afirmam os autores que o caráter positivo em relação a tal norma conjuga tanto a dimensão subjetiva quanto a objetiva dos direitos fundamentais.

Há muitas controvérsias acerca dos direitos sociais (SANCHÍS, 2000, p. 18-19; PARCERO, 2000, p. 90). Igualmente incômoda é a tentativa de conceituá-los, uma vez que se identificam com a proteção de bens ou valores que conduzem à justiça social, o que corresponde a conceito de sobremaneira aberto (PARCERO, 2000, p.87).

Para além de um conceito preciso, difícil e temerário, este capítulo deve se iniciar com a lembrança dos debates sobre a fundamentalidade ou não dos direitos sociais. Há ainda intensas discussões neste sentido. Vislumbram-se três correntes de pensamentos: a primeira

pode ser entendida como restritiva – determina que apenas os direitos sociais relacionados ao mínimo existencial poderiam ser conceituados como fundamentais; a segunda, maximalista – pressupõe a concepção de fundamentalidade relacionada ao embate histórico de lutas, estabelecido quando da positivação de tais direitos; e a terceira, temperada – que não encontra taxatividade na relação entre fundamentalidade e mínimo existencial, muito embora não considere que todos os direitos sociais são fundamentais.

Dentre os adeptos da corrente restritiva encontra-se Alexy (2000, p.79) que assevera que os direitos relacionados ao mínimo existencial são definitivos e não apenas direitos *prima facie*. Canotilho também refere-se a um núcleo básico, ou essencial dos direitos sociais fundamentais, que corresponde à noção de mínimo existencial ou “*standard* mínimo de existencia indispensável à fruição de qualquer direito” (CANOTILHO, 1999, p. 482, grifos do autor). No Brasil, Ricardo Lobo Torres é a expressão mais emblemática do pensamento, na medida em que associa literalmente o mínimo existencial aos direitos sociais fundamentais (TORRES, 2009, p. 83). Torres separa os direitos sociais – gerais ou típicos – dos direitos sociais fundamentais. Os direitos sociais segundo Torres (2009) dependem de políticas públicas para se efetivarem ou concretizarem (correspondem ao que Alexy denomina de direitos *prima facie*), não sendo justiciáveis enquanto a política pública correspondente não vem à lume. Os direitos fundamentais sociais, por outro lado, são para o mesmo autor, independentes de atos posteriores, ou seja, são plenamente justiciáveis desde sua positivação (correspondem à noção de definitividade proposta por Alexy). Diante dessa última possibilidade, os direitos sociais fundamentais não se subordinariam à reserva do possível ou mesmo à alegação da *interpositio legislatoris*, temas esses que serão aprofundados neste capítulo.

Em relação à corrente maximalista, encontram-se autores como Clève que entende que os direitos sociais não se limitam apenas ao mínimo vital. Ao contrário, impõem a progressividade que deverá abarcar ao longo dos tempos uma condição de vida cada vez mais plena. Essa proteção deve evitar a anulação do ser humano, de sua autonomia e de seus desejos, sendo tal desiderato apenas é possível se as condições de existência digna lhe forem fornecidas. (CLÉVE, 2006, p. 39).

Entremeando as duas correntes há a concepção ponderada que permite abertura maior que a restritiva, porém, não tão permissiva quanto a maximalista. Nesta seara encontram-se Sarmiento e Sarlet. Sarmiento (2010, p. 576) afirma que o mínimo existencial corresponde às condições materiais básicas de vida. Na esteira dos direitos fundamentais, abarcam um viés positivo e outro negativo, o que coaduna com a exposição de Sarlet (2011, p.320). No aspecto

negativo impedem o descumprimento do mínimo existencial pelo Estado e também por particulares. Já sob a perspectiva positiva impõem obrigações de adimplência aos direitos correlativos à vida digna. Sarmento (2010, p. 577) destaca a relatividade do mínimo existencial, de maneira que o seu conteúdo deve ser identificado com relação ao caso concreto, tendo em vista o padrão social daquele que pleiteia o direito social, não podendo ser aferido abstratamente em virtude das discrepâncias sociais fáticas.

Diante destas discussões assume-se que não se pode negar a fundamentalidade dos direitos sociais porque são direitos historicamente afirmados, que correspondem às condições indispensáveis de existência digna. Aqui não se enquadram apenas as concepções de mínimo existencial ou mesmo de mínimo vital. Recolocam-se as lutas históricas pela positivação dos direitos fundamentais como centro do debate, que não podem ser desconsideradas, esquecidas ou pisoteadas. Apenas há que ser lembrado que as considerações feitas no capítulo anterior são novamente retomadas no sentido de que se defendem direitos fundamentais sociais discursivamente estabelecidos. Não se vislumbram direitos absolutos. Entretanto, há que ser recolocado neste íterim discursivo a presunção *pro hominus* quando o direito perquirido for além de direito fundamental, também direito do homem, como destacado no capítulo anterior. Como este capítulo consiste em sistematização teórica para, no seguinte, estabelecer o debate sobre o direito à saúde, de antemão não se pode perder de vista sua caracterização como direito humano e fundamental. Por tal razão a saúde, já se antecipa, deverá ser trabalhada com proteção ainda mais intensa do que a estabelecida para os direitos sociais fundamentais.

Passa-se à discussão conceitual acerca dos direitos fundamentais sociais, à positivação dos mesmos no cenário internacional e no direito constitucional, aos fundamentos ou sua justificação, aos elementos de aplicabilidade, às objeções à justiciabilidade e aos argumentos em prol da subsidiariedade dos mesmos.

Segundo Arango (2001) há elementos formais e materiais necessários para a configuração da fundamentalidade dos direitos sociais.

Com relação ao requisito formal, assevera-se a obrigatoriedade do Estado garantir o direito se ele é formal e materialmente possível (ARANGO, 2001, p. 200). Junto com a possibilidade tal direito deve ser necessário ao indivíduo de forma que, em caso de não atendimento ao direito social, colocar-se-ão em risco os direitos individuais da pessoa.

Com relação às condições materiais, assevera-se que o direito pretendido deve guardar relação com as condições de vida das pessoas, suas dificuldades ou restrições financeiras (ARANGO, 2001, p.199). Apregoa-se que o Estado social vem para suprir uma demanda e, portanto, essa demanda deve preexistir com todas as suas definições. Novamente se impõe a

obrigação de considerar o ser humano real e não o abstrato, de acordo com o conceito de desigualação para se igualar, partindo-se das demandas sociais em concreto. Apenas diante do caso concreto surge a obrigação positiva – ou necessidade do agir prestacional – para o Estado. Em relação a esse requisito deve-se considerar, de acordo com Arango (2001), a função subsidiária do Estado. Ou seja, deve-se demonstrar que as precárias condições materiais de vida do indivíduo exigem a atuação estatal. Essas condições materiais abarcam questões físicas, psicológicas e também econômicas. No Brasil a teoria da subsidiariedade não foi recepcionada da forma como foi trabalhada por Arango (2001). Não há no texto constitucional informações que sugiram ou induzam ao entendimento de Arango (2001). Essa posição, entretanto, será rediscutida adiante.

Sobre a efetividade dos direitos sociais é importante, além de sua classificação em direitos material e formalmente fundamentais, a perspectiva trazida pela doutrina e jurisprudência alemãs em relação à classificação dos direitos fundamentais em originários e derivados. Canotilho (1999, p. 447-449) discorre sobre a diferenciação, que é retomada na doutrina pátria por Clève (2006, p. 34-35) ao discutir a eficácia dos direitos sociais.

Os direitos originários dizem respeito à obrigatoriedade de cumprimento por parte do Estado dos direitos fundamentais, de forma que a efetividade dos direitos sociais “[...] não se dissolve numa mera norma programática ou numa imposição constitucional” (CANOTILHO, 1999, p.447; também se vê em CLÉVE, 2006, p. 37). Isso significa dizer que direitos originários são aqueles reconhecidos como direitos fundamentais no ordenamento jurídico. Deve-se lembrar que há várias formas de positivação desses direitos (por meio de normas programáticas, garantias institucionais, normas de organização e direitos subjetivos públicos), entretanto deve-se advertir que independentemente da forma de positivação, todos ensejam a possibilidade do cidadão pleiteá-los. Assim, são originários e vinculam a atividade estatal em todas as suas funções, ou seja, impõem obrigações legiferantes e também determinam o efetivo fornecimento das prestações/direitos por parte do Estado (CANOTILHO, 1996, p. 446).

Com relação aos direitos originários, Canotilho reconhece o “[...] dever do Estado na criação dos pressupostos materiais, indispensáveis ao exercício efetivo desses direitos” (CANOTILHO, 1999, p. 447) bem como “[...] a faculdade de o cidadão exigir, de forma imediata, as prestações constitutivas desses direitos” (CANOTILHO, 1999, p. 447). Analisando os direitos sociais e sua aplicação no contexto brasileiro, Clève (2006) afirma que

se configuram como direitos originários os relativos à educação e à saúde⁵, assim como os relacionados à criança e aos adolescentes (CLÉVE, 2006, p. 35).

Já com relação aos direitos derivados, o autor português assevera que posteriormente à disposição das prestações e/ou serviços aos cidadãos, passa-se a reconhecer uma isonomia no sentido de que todos devem gozar dos mesmos serviços ou tê-los à sua disposição. Vai-se além, pois após a concretização do direito surge para os cidadãos uma garantia de salvaguarda da concretização já obtida, ou seja, “[...] eles radicam-se subjectivamente não podendo os poderes públicos eliminar, sem compensação ou alternativa, o *núcleo essencial* já realizado destes direitos. Nesse sentido se fala também de *cláusulas de proibição de evolução reacionária* ou de *retrocesso social*” (CANOTILHO, 1999, p. 449).

O aspecto derivado dos direitos fundamentais sociais é imprescindível para a salvaguarda deles, uma vez que funciona como cláusula de barreira em face da tentativa de esvaziamento do seu conteúdo. Ou seja, é por meio da proibição do retrocesso social⁶ que se garante a perenidade do direito fundamental social. Tal situação deve manter-se enquanto o direito for indispensável para a dignidade da pessoa humana.

Questão importante no momento de se perquirir a efetividade dos direitos sociais atine à dúvida sobre a natureza deles, ou seja, se os direitos sociais constituem-se ou não como direitos subjetivos.

Para os adeptos da concepção de que os direitos sociais são direitos subjetivos, a sua obrigatoriedade decorre do próprio direito positivo, de forma imediata. Já para a corrente que entende que os direitos sociais não são direitos subjetivos, deve-se buscar um mecanismo que garanta a sua efetividade. Há três possibilidades: i. a efetividade dos direitos sociais decorreria do caráter objetivo das normas que os institui – o que foi discutido no primeiro capítulo; ii. a efetividade adviria de uma interpretação extensiva de outro direito fundamental como, por exemplo, se garantir a saúde em decorrência do direito à vida; iii. o direito social estaria vinculado a uma política pública correspondente – o que será tratado ainda neste capítulo.

Inicialmente é importante estabelecer um conceito de direito subjetivo para posteriormente analisar se os direitos sociais configuram-se ou não como tais, e ainda quais as implicações da vinculação ou não dos direitos sociais ao conceito estudado. Entretanto, previamente, deve-se ressaltar a multiplicidade de informações e interpretações (DWORKIN,

⁵ O autor refere-se apenas aos requerimentos ‘mais evidentes’. Entretanto, ele não determina o que seriam esses requerimentos, ou quais os critérios deveriam ser fixados para a identificação deles.

⁶ O princípio da proibição do retrocesso social em relação ao direito à saúde será tratado pormenorizadamente no último capítulo desta tese.

2002, p. 290) advinda do termo 'direito' e da expressão 'direito subjetivo', ou seja, a imprecisão semântica deles (ROSS, 2000, p. 106).

3 DIREITO À SAÚDE E SAÚDE PÚBLICA

O presente capítulo resgata os conceitos trabalhados nos capítulos anteriores visando estudar a saúde como direito humano e direito fundamental social previsto no art.196 da Constituição da República de 1988 para, posteriormente, chegar ao problema de pesquisa que é a efetividade do direito à saúde no Brasil.

Para estabelecer com exatidão os contornos do direito à saúde no País serão feitas incursões nas normatizações constitucionais referentes à saúde pública da Argentina, Portugal, Colômbia e África do Sul. A intenção é estabelecer parâmetros de comparação entre as configurações da saúde pública e, posteriormente (no próximo capítulo), discutir a justiciabilidade da saúde pública nesses países comparando-os com o que acontece no Brasil.

Retornando ao direito nacional, será estabelecido o histórico normativo da saúde pública, realçando-se os elementos de constituição do direito: titularidade, destinatários e amplitude da proteção – em sua versão subjetiva e objetiva. Como exemplificação, será trabalhada sucintamente a questão da dispensação de medicamentos na arquitetura legal que disciplina o direito sanitário.

Inicialmente deve-se esclarecer que se adota a premissa de que o direito à saúde é garantia institucional positivada na Constituição. A forma de seu exercício ou os custos referentes aos bens e serviços necessários à manutenção do direito poderão, entretanto, serem privados ou públicos. Assim, a saúde pública refere-se ao custeio pelo Estado de todas as ações referentes à saúde.

Para melhor compreensão dos fenômenos relacionados à saúde pública, optou-se por analisar as disposições constitucionais de alguns países. A intenção é constatar que o fenômeno da judicialização da saúde é fato que não se restringe às fronteiras brasileiras, pois está presente em outros países. Para tanto, inicialmente deve-se conhecer as normas constitucionais sobre saúde pública.

Ao escolher os países a serem trabalhados, optou-se por aqueles que tivessem certa proximidade normativa com as disposições brasileiras ou que fossem referência na positivação dos direitos sociais. Analisou-se ainda se nos países estudados havia julgados interessantes acerca da judicialização da saúde, que ajudassem a interpretar o fenômeno nacional.

Nessa perspectiva, a Colômbia e a África da Sul foram selecionadas por serem citados em diversas obras como exemplos de países ativistas em termos de saúde (WOODS, 2009), contendo disposições constitucionais específicas sobre a saúde pública e julgamentos que

encampam a proteção estatal frente às demandas relacionadas ao tema. A Argentina, por seu turno, é país ímpar porque não contém normas constitucionais específicas sobre saúde, tendo a Constituição se limitado a recepcionar os tratados internacionais sobre direitos humanos (COURTIS, 2009, p. 119). Não obstante, os julgados argentinos construíram hermeneuticamente o conceito de saúde pública, derrubando, nesse sentido, a alegação de que a indeterminação legislativa sobre saúde impossibilitaria a aplicação dos direitos sociais. Há ainda que se considerar que na Argentina reside o autor Christian Courtis, referência mundial na análise dos direitos sociais. Por fim, a escolha de Portugal relaciona-se ao fato de que o Acórdão 39 sobre o Sistema Nacional de Saúde é considerado paradigma mundial para o fenômeno da judicialização da saúde, assim como para a definição da aplicação do princípio da proibição do retrocesso social, que é o contraponto da judicialização da saúde e proteção dos direitos sociais fundamentais neste trabalho. A escolha de Portugal se justifica também porque as ideias sobre a Constituição Dirigente – e posteriormente Diretora – propostas por Canotilho foram mundialmente disseminadas, devendo ser necessariamente debatidas ao se discutirem os direitos sociais. Assim sendo, passa-se à análise das Constituições dos países mencionados.

Após analisar as disposições constitucionais dos países acima, é importante voltar à análise da saúde pública no Brasil, que está inserida em duas searas jurídicas: a administrativa e a constitucional.

Como se trabalha o conceito de saúde pública, inicialmente é relevante ressaltar que se trata de procedimentos, atividades e serviços que serão custeados pelo Estado e, por tal razão, incidirão normas jurídicas atinentes à prestação de serviços públicos delimitadas de forma geral pelo Direito Administrativo, especialmente sob o primado da legalidade (DALLARI, 2003, p. 48).

Entretanto, não se trata de aplicação geral das normas de Direito Administrativo, pois as normas referentes à saúde implicam ora o exercício do poder de polícia (como no caso de vacinações obrigatórias), ora a prestação de serviço público (como consultas médicas, dispensação de medicamentos, entre outras). Diante dessa especificidade, surgiu o termo ‘direito sanitário’:

O direito sanitário se interessa tanto pelo direito à saúde, enquanto reivindicação de um direito humano, quanto pelo direito da saúde pública: um conjunto de normas jurídicas que têm por objeto a promoção, prevenção e recuperação da saúde de todos os indivíduos que compõem o povo de determinado Estado, compreendendo, portanto, ambos os ramos tradicionais em que se convencionou dividir o direito: o público e o privado. Tem, também, abarcado a sistematização da preocupação ética voltada para os temas que interessam à saúde e, especialmente, o direito

internacional sanitário, que sistematiza o estudo da atuação de organismos internacionais que são fonte de normas sanitárias e dos diversos órgãos supranacionais destinados à implementação dos direitos humanos. Afirmar que o direito sanitário é uma disciplina nova não significa negar a existência de legislação de interesse para a saúde desde os períodos mais remotos da história da humanidade ou a subsunção da saúde nos direitos humanos, de reivindicação imemorial. (DALLARI, 2003, p. 48-49).

Assim, o direito sanitário é hoje o termo corrente para tratar das questões atinentes à saúde, estejam elas situadas no âmbito público ou privado. No caso deste estudo, o enfoque é apenas a saúde pública.

A saúde pública tem a peculiaridade de constituir-se como direito público, de forma que medidas estatais podem legitimar-se até mesmo contra o indivíduo – titular do seu corpo e estado de saúde – caso sua conduta seja nociva à sua saúde⁷. Nesse ponto, o direito sanitário apresenta-se como intervencionista, pois dita normas de conduta que protegem a coletividade – e os indivíduos – contra eles mesmos se necessário, podendo exercer o poder de polícia para executar as medidas necessárias. Nas ponderações de Dallari, o Estado é *obrigado* a proteger a saúde contra todos os riscos, incluindo a irresponsabilidade dos cidadãos, haja vista que prima pelo bem da coletividade (DALLARI, 1988, p. 330).

No Brasil a saúde pública é prestada através do SUS (Sistema Único de Saúde), devido ao art. 198 da Constituição, que impôs esse modelo de sistema, trazendo também as diretrizes que o regerem, quais sejam:

- I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III - participação da comunidade. (CONSTITUIÇÃO, 1998)

No art. 200 da Constituição, vieram elencadas as competências do SUS. No caput do artigo mencionado consta que essas competências são meramente exemplificativas, de forma que a norma poderia estabelecer outras atribuições, como de fato o fez. De acordo com o referido art. 200, fazem parte das atribuições do SUS:

⁷ Essa afirmação deve ser interpretada com redobrado cuidado. Não se pode esquecer das considerações já tecidas em relação às limitações do Estado sobre essa obrigação, que vêm descritas na Observação Geral 14 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Políticos, assim como as limitações das questões hereditárias e do incremento de risco perpetrado pelo indivíduo em face de sua saúde (como o caso da pessoa que tem como profissão a prática de esporte radicais, não cabendo ao Estado proibir tal atitude). Assim, apenas se justificam interferências que de fato são necessárias e justificáveis em nome da proteção da saúde das pessoas por parte do Estado.

- I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;
 - II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;
 - III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;
 - IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;
 - V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;
 - VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;
 - VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;
 - VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.
- (CONSTITUIÇÃO, 1998)

A regulamentação do SUS foi feita pela Lei 8.080/90, conhecida como Lei Orgânica da Saúde (BARROSO, 2009, p. 232). Essa norma é de suma importância para a configuração da arquitetura da saúde pública no Brasil. No art. 2º da Lei 8.080/90 há o reconhecimento da saúde como direito fundamental, que encontra amparo no art. 6º da Constituição da República, no qual é consignado expressamente ser a saúde um direito social.

No parágrafo primeiro do art. 2º da Lei 8.080/90 encontra-se disposição que novamente repete o teor do art. 196 da Constituição da República, afirmando que:

O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1990)

Aqui se delinea celeuma relevante em relação à saúde pública. A controvérsia se refere à necessidade ou não de políticas públicas para viabilizar a saúde, uma vez que, como abordado no capítulo anterior, há posicionamentos no sentido de que se a saúde pública for dependente de políticas públicas, submete-se a uma questão política, cuja legitimidade seria do Poder Executivo e Legislativo tão somente (TORRES, 2009). Lado outro, considerando-se a saúde pública como direito fundamental, não há que se falar em contingência aos poderes democráticos, havendo legitimidade do Poder Judiciário para dirimir e amparar os cidadãos que a ele recorrem visando o adimplemento dos serviços de saúde. Como já ressaltado, essa última possibilidade prepondera na doutrina e nos julgados dos Tribunais⁸.

A prestação de serviços pelo SUS é regida pelos princípios elencados no art. 7º da Lei 8.080/90. Podem-se dividir os princípios entre aqueles que se referem aos usuários do Sistema

⁸ No próximo tópico será tratado o posicionamento dos Tribunais em relação ao direito à saúde.

e aqueles que se referem à Administração Pública – são organizativos do Sistema. Em relação ao usuário do sistema – paciente – são estabelecidos os seguintes princípios: a) universalidade de acesso aos serviços de saúde; b) integralidade da assistência em todos os níveis de complexidade do sistema; c) preservação da autonomia dos atendidos pelo sistema, tanto em relação à integridade física quanto moral; d) igualdade da assistência à saúde; e) direito de informação ao atendido sobre seu estado de saúde (BRASIL, 1990).

Com relação aos princípios destinados à Administração Pública, determina-se que sigam os seguintes primados: a) necessidade de participação da comunidade na gestão do SUS; b) descentralização político-administrativa; c) integração do executivo para prestar serviços de saúde, meio ambiente e saneamento básico; d) conjugação de esforços financeiros e humanos entre os Entes Federados para prestar os serviços de saúde e na organização dos serviços de saúde, visando evitar duplicidade de meios para os mesmos fins (BRASIL, 1990).

De forma geral, o SUS é responsável por todas as atividades relacionadas à saúde pública, tanto as preventivas, quanto as curativas ou de tratamento médico. Essas atividades serão prestadas tipicamente por instituições públicas. Não havendo instituições públicas aptas ao serviço, também poderão ser prestadas por particulares conveniados, de forma supletiva, em caso de necessidade.

Incluem-se na prestação dos serviços de saúde os serviços farmacêuticos, o que vem delimitado no art. 6º, I, d, da Lei 8.080/90:

A assistência farmacêutica faz parte do conjunto de ações que deve ser desenvolvido para garantir a integralidade da assistência que envolvam ações de promoção, prevenção, proteção específica, diagnóstico, tratamento e reabilitação em saúde (BRASIL, 1990).

A assistência farmacêutica mencionada na Lei do SUS foi regulamentada pela Política Nacional de Medicamentos, por meio da Portaria nº. 3.916/98 do Ministério da Saúde (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 1998), que visa garantir o acesso da população aos medicamentos considerados essenciais de forma segura, eficaz e primando pela qualidade dos produtos.

De forma simplificada pode-se dizer que a dispensação de medicamentos foi estabelecida de acordo com a classificação deles em essenciais (componentes básicos da assistência farmacêutica), componente estratégico e medicamentos de dispensação excepcional (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 1998). O Ministério da Saúde considera como medicamentos básicos os produtos necessários às ações e aos procedimentos na atenção

básica à saúde. Como estratégicos todos os medicamentos para tratamentos de doenças endêmicas, cujo controle e tratamento tenham protocolos e normas estabelecidas. Medicamentos de dispensação excepcional são aqueles destinados a doenças raras ou de baixa prevalência, com indicação de uso de alto valor unitário ou doenças prevalentes que ensejam tratamento de custo elevado nos caso de uso prolongado.

A Política Nacional de Medicamentos classificou os medicamentos para determinar a competência do Ente Federado para prestá-lo, buscando atingir a racionalidade do sistema. A listagem dos medicamentos disponibilizados à população é denominada RENAME (Relação Nacional de Medicamentos).

É necessário lembrar que o registro dos medicamentos pela ANVISA é requisito obrigatório para a dispensação pelo setor público e essa determinação decorreu da Lei Federal 6.360/76, que dispõe sobre a vigilância sanitária. O art. 12 da lei mencionada afirma a necessidade de autorização da ANVISA para que os medicamentos possam ser colocados à venda ou à disposição do consumidor. Para o registro do medicamento, há a necessidade de comprovação da qualidade do produto, bem como da sua eficácia e segurança (art. 16 da lei 6.360/76).

O Município encarrega-se da atenção básica à saúde, além de outros medicamentos que estejam determinados no Plano Municipal de Saúde. Já os Estados e o Distrito Federal encarregam-se da distribuição de medicamentos estratégicos e excepcionais (BARROSO, 2009, p. 235). Essa divisão pressupõe questões orçamentárias, incluindo a repartição de receitas para tanto. Como se disse – e reitera-se – o SUS busca regulamentar as situações possíveis visando à racionalidade do sistema.

Deve-se alertar que os Tribunais, diante de requerimentos que pleiteavam medicamentos não registrados pela ANVISA, ocasionalmente deferiam os pedidos. Entretanto, no ano de 2011 veio a lume nova legislação: a Lei 12.401/2011 (BRASIL, 2011), que alterou a Lei 8.080/90, dispondo sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito no SUS. De acordo com o art. 6º, inciso I, alínea d, da Lei 8.080/90 o SUS seria responsável pela “assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica” (BRASIL, 1990). Entretanto, o art. 19-T que veio para regulamentar a disposição do art. 6, I, d da Lei 8.080/90, modificou completamente a situação. Leia-se:

Art. 19-T. São vedados, em todas as esferas de gestão do SUS:

I - o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento, produto e procedimento clínico ou cirúrgico experimental, ou de uso não autorizado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA;

II - a dispensação, o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento e produto, nacional ou importado, sem registro na Anvisa. (BRASIL, 2011).

Ou seja, de acordo com a Constituição da República, os tratamentos de saúde são universais, integrais, gratuitos, incluem a assistência farmacêutica e são prestados pelo SUS, não se delimitando o teor dos tratamentos custeados por ele. No ano de 2011, visando legalizar o não pagamento dos tratamentos experimentais⁹, bem como o não fornecimento de medicamentos não registrados pela ANVISA, a Lei 12.401/2011 fez a restrição apresentada.

Ocorre que, conforme já estudado no capítulo anterior e neste também, os direitos sociais devem ser aplicados progressivamente, sem comportar diminuição do que já havia sido fomentado pelo Poder Público. Nessa perspectiva, não estaria a União, por meio da Lei 12.401/2011, restringindo o teor dos direitos sociais? A hipótese de trabalho desta tese é que essa disposição legal vai de encontro com o pressuposto da efetividade dos direitos sociais, de forma que deve ser analisada como ensejando retrocesso social em relação à saúde pública. Essa imbricação, entretanto, será trabalhada no próximo capítulo. Tratar-se-á, adiante dos elementos configuradores do direito à saúde pública no Brasil.

⁹ Gustavo Amaral apresenta várias ações nas quais se deferiu o pagamento de tratamentos experimentais no exterior, todos com custos altíssimos para o erário público.

4 JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: a judicialização como participação e discursividade

O problema de pesquisa desta tese é a efetividade do direito à saúde, buscando-se por meio do aparato conceitual realizado nos capítulos anteriores analisar e propor mecanismo(s) adequado (s) à efetividade do direito debatido. Parte-se da hipótese de trabalho de que a efetividade do direito à saúde relaciona-se de forma íntima à participação na criação (âmbito legislativo), aplicação (âmbito executivo) e , caso essas duas primeiras possibilidades não se realizem, por meio da judicialização da saúde (âmbito judicial). Entretanto, por opção metodológica, focará o direito à participação no ambiente judicial, analisando-se o fenômeno da judicialização da saúde.

Considera-se que para se concretizar a doutrina da efetividade necessita de políticas de direitos fundamentais. O termo ‘política’ deve ser entendido em sentido amplo, ou seja, recoloca-se a questão da saúde em uma arena de embates políticos que perpassam os três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário. Assim, não bastaria a análise de uma política pública de dispensação de medicamentos, por exemplo, ainda que ela seja importante e necessária. Não bastaria, também, apenas a análise do teor judiciário relacionado à judicialização da saúde. A judicialização é uma faceta do embate político pela luta em prol da efetividade do direito à saúde, mas que, para realizar-se de forma plena, deve entrelaçar-se com as demais. Por outra via, a judicialização é a exteriorização do deslocamento de competência quanto às decisões políticas sobre saúde, que apenas legitima-se ante a inocorrência de ações dos demais poderes, em relação àquelas atividades que lhe são inerentes ou, de outro giro, são deveres institucionais deles.

Nesse sentido, o presente capítulo dedicar-se-á à análise da teoria da concretude dos direitos fundamentais tomando como referência o direito de participação no Poder Judiciário, por meio do fenômeno da judicialização da saúde. Adianta-se que serão feitas incursões no direito estrangeiro, assim como ocorreu no capítulo anterior, para comparar a judicialização presente no Brasil com a da Argentina, Colômbia, África do Sul e Portugal. Por fim, será analisado o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação à judicialização da saúde, como mecanismo de concretização do direito fundamental.

Retomando a discussão do direito à saúde, busca-se analisar a judicialização como instrumento de participação dos atores sociais que estão ou estiveram privados de algum (s) serviço (s) ou prestação (ões) de saúde, estando adstrita à análise do Poder Judiciário. É diante

da inefetividade do direito à saúde que ações judiciais são intentadas visando ao cumprimento da obrigação estatal pelo adimplemento da saúde.

O termo judicialização tem vários significados (NOBRE, 2011, p.356), porém anui-se com o conceito narrado por Barroso:

Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento de instancias políticas tradicionais que são o legislativo e o Executivo (BARROSO, 2010).

A judicialização não é um movimento prioritário, mas subsidiário. Ou seja, apenas quando os Poderes Legislativo e Executivo não cumprem com suas funções, em especial em relação à concretização dos direitos fundamentais sociais, é que há a necessidade de que assuntos primariamente políticos sejam decididos pelo Judiciário.

Tendo em vista a teoria da efetividade das normas constitucionais, a judicialização pode ser interpretada como instrumento para a concretização do direito à saúde. O ideal seria que a solicitação pelos serviços de saúde ocorresse frente ao Poder Executivo e nele fosse solucionado, porém nem sempre a realidade assim se satisfaz.

Para que o cidadão reconheça a efetividade do direito à saúde são necessárias duas situações: i. que ele obtenha faticamente os serviços e prestações de saúde incluídos na previsão do art. 196 da Constituição dos quais necessite; ii. que ele reconheça-se incluído no direito à saúde, o que pressupõe participação na construção das normas de saúde e também na gestão das políticas públicas de saúde. Nesse segundo item inclui-se a concepção de direito fundamental à saúde como direito pluralista, contramajoritário e dialógico.

A primeira situação é a que dá ensejo, de forma mais evidente e constante, às ações que almejam prestações de saúde e correspondem à negativa por procedimentos e serviços de saúde para a população. Essa negativa do Estado pode ocorrer por parte de quaisquer dos Entes Federados, por meio dos órgãos pertencentes ao Poder Executivo. Representa, grosso modo, a ausência de médicos, hospitais, exames, procedimentos clínicos e ainda medicamentos.

O pressuposto é de que o art. 196 da Constituição da República não delimitou os contornos do direito à saúde. Ao contrário, determinou que esse direito é amplo, gratuito, universal e prestado pelo SUS. Assim, toda negativa de atendimento ou necessidade padecida pelo cidadão em relação à saúde – de forma ampla – dá ensejo a que se invoque o art. 196 da

Constituição como fundamento para que o Estado cumpra com seu dever de prestação de serviço público.

O segundo critério envolve o sentimento de pertença e de participação na construção do direito à saúde ou da política de saúde. Essa necessidade de participação não é prerrogativa ou demanda apenas do cidadão. Atualmente o CNJ encampou a necessidade de dialogia para a definição de políticas de saúde adequadas, bem como para a solução dos conflitos de interesse que desembocam no Poder Judiciário. Para fomentar as discussões o CNJ vem organizando fóruns e debates, convocando autoridades com conhecimento técnico ou função pública correlata à prestação do serviço público para a discussão acerca dos assuntos sanitários, bem como juristas, para conhecerem e disseminarem os conhecimentos apreendidos (NOBRE, 2011, p. 357). Os profissionais de direito ainda têm a incumbência de construir uma definição de saúde que abarque todas as discussões sobre as várias possibilidades de vislumbrar a situação – perspectiva médica, farmacêutica, da ANS, da ANVISA e assim sucessivamente.

A ANS (Agência Nacional de Saúde), órgão que representa a regulamentação da saúde suplementar, entende a importância da dialogia como mecanismo de interação, o que repercute em maiores chances de se efetivar a saúde (CARLINI, 2011, p.23). Entretanto, ressaltam que não é qualquer dialogia, mas uma marcada por discursos de qualidade que demonstrem as necessidades da saúde, bem como a perspectiva de cada um dos atores envolvidos.

A necessidade de participação popular na construção e gestão da saúde vem corporificada também na imposição de Conselhos de Saúde com representação da sociedade civil (garantia de direito de participação). Essa interação é essencial para delimitação das demandas padecidas pela população e, assim, são instrumentos importantes na delimitação precisa das políticas públicas de saúde.

A judicialização, como já narrado, não é a primeira atitude a ser tomada frente a uma demanda de saúde. Ela apenas ocorre (ou deveria ocorrer) quando houver negativa do órgão estatal em dar cumprimento ao direito à saúde. O tema é polêmico e apresenta muitas discussões que perpassam a concretização, legitimidade e condicionantes da saúde. A primeira delas é em relação ao fator temporal. O tempo corre contra o paciente que necessita de atendimento médico, especialmente quando há risco de morte. Um caso clássico seria quando o paciente requer medicamento junto à farmácia municipal e o Poder Executivo apenas afirma não possuir o medicamento solicitado, sem determinar prazo para que ele seja disponibilizado ao paciente. Este, por sua vez, temendo as consequências da falta de

tratamento, não encontra alternativa a não ser ajuizar ação judicial com pedido liminar, que em geral é deferida.

Mesmo após a promulgação da Constituição Federal ainda não havia política de saúde pública já determinada, embora no art. 196 houvesse a determinação de que a saúde é direito de todos. Diante da obscuridade sobre o mecanismo de seu adimplemento, bem como seus contornos, surgiram controvérsias quanto à implementação do direito suscitado, em especial, com relação aos limites da obrigatoriedade Estatal pelo custeio de bens e serviços de saúde. Seria a gratuidade absoluta? Cobriria qualquer requerimento de saúde? Não havia respostas definidas, como ainda não há.

Diversos autores¹⁰ se propuseram a analisar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o direito à saúde. Alguns deles o comparam com o direito à educação, uma vez que saúde e educação têm tratamento constitucional diferenciado em relação aos demais direitos prestacionais, sendo reconhecidos como direitos subjetivos não pela Constituição, mas pela doutrina e jurisprudências (BARCELLOS, 2010, p. 58).

Na maioria das análises da judicialização há resgate histórico do início das decisões judiciais referentes à saúde pública desde 1988 até a audiência pública sobre saúde feita pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2004. Esse resgate é importante para se estabelecer vínculo com o entendimento atual, bem como com as normas internacionais acerca do direito à saúde, de forma que se passará a breve retrospectiva do posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

O fenômeno da judicialização da saúde teve como marco o tratamento da AIDS, nos anos 80 a 90. Junto com o diagnóstico da doença vinha uma sentença de morte gradual, para pessoa determinada. A expansão da doença, vitimando inclusive artistas, recolocou o tema no cenário nacional e com isso os debates intensificaram-se. Diante dos novos pedidos judiciais os magistrados posicionaram-se no sentido de deferimento das demandas (AMARAL, 2010, p.10).

Diante desses deferimentos, devem ser feitas duas considerações: i. a primeira de que apenas as enfermidades com tratamento que envolve custos consideráveis chegavam às portas do Judiciário; não havia pedido por tutela judicial para, por exemplo, realização de parto ou outros tratamentos de doenças comuns, como esquistossomose, infecções intestinais (AMARAL, 2010, p. 10; BARCELLOS, 2010, p. 807); ii. a segunda, diz respeito ao caráter absoluto que se tentou atribuir à saúde como direito subjetivo e, ao mesmo tempo, às

¹⁰ Citam-se como exemplos Amaral (2010), Barcellos, (2010, p. 58), Wang (2010, p. 353), Lima (2010, p. 237), entre outros.

argumentações dos Ministros do Supremo Tribunal Federal que explicitamente defendiam a hierarquização de direitos. Nesse sentido, é paradigmática a decisão proferida pelo Ministro Celso de Mello no Agravo Regimental em Recurso Extraordinário RE 273.834 (BRASIL, 2000).

Dita ação versava sobre requerimento de medicamento para portador do vírus HIV/AIDS que não dispunha de recursos financeiros para garantir os cuidados necessários ao tratamento da doença. No procedimento o Ministro Celso de Mello firmou entendimento de que o direito à saúde é direito fundamental e subjetivo, indissociável do direito à vida, de forma que todos os tratamentos solicitados devem ser deferidos pelo Poder Judiciário, em gesto de acatamento das disposições constitucionais por todos os Entes Federados. Afirmou o Ministro que não se poderia indeferir a ação baseado no fato de o direito à saúde ser norma programática, sem força vinculante aos Poderes Públicos, uma vez que “[...] a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente” (BRASIL, STF, 2000), gerando falsas expectativas na comunidade.

Embora o direito à saúde venha insculpido na norma constitucional como ‘direito de todos e dever do Estado’, essa situação trouxe um problema que desemboca atualmente no Judiciário: como coadunar as premissas de acesso universal, igualitário e gratuito em relação à saúde pública à população? (LIMA, 2010, p. 237).

A maioria das ações de saúde alicerça-se na alegação de o direito à saúde constituir-se como direito subjetivo. Com essa consideração busca-se o deferimento de todos os pleitos referentes ao assunto, como se o direito à saúde fosse absoluto, o que por si só inviabilizaria a universalização dos atendimentos. A alegação de suposto caráter absoluto de algum direito fundamental por si só não se sustenta como já se discutiu no segundo capítulo, uma vez que uma das características dos direitos fundamentais é exatamente a relatividade, que não pode ser frágil e deve ser argumentativamente estabelecida.

O histórico das decisões judiciais sobre a saúde trouxe a celeuma acerca dos contornos da questão: primeiramente entendeu-se que a saúde considerada como direito subjetivo deveria ser resguardada pelo Estado, sem quaisquer limitações, como se viu no tópico anterior. Posteriormente, incorporou-se o discurso da reserva do possível, das escolhas trágicas e da escassez de recursos. Até o momento, não há certezas com relação ao posicionamento dos Tribunais Superiores, pois ele não está pacificado. Percebem-se decisões extremadas, o que prejudica o sistema como um todo.

5 A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

O capítulo anterior trouxe à tona a discussão que importa a esta tese: como garantir efetividade ao direito à saúde? Partiu-se da hipótese de trabalho de que a efetividade da saúde corresponde ao conceito de concretude do direito e que para o alcance desse desiderato é mister a participação, tanto no momento da construção quanto da aplicação do direito.

Entretanto, percebe-se que o Estado vem tentando diminuir sua responsabilidade com relação à saúde. Não se pode desconsiderar o fato de que a Constituição preocupou-se em criar diversos direitos sociais, embora não tenha se detido à tarefa de determinação da captação de recursos necessários ao desiderato da efetividade deles (BERCOVICI, 1999, p. 42). Assim, há um problema de governabilidade com tendência à aplicação de entendimentos neoliberais que retomam discussões acerca do princípio da subsidiariedade (FERREIRA FILHO, 1995, p. 127-130), embora já se tenha demonstrado que a subsidiariedade em relação à saúde pública não pode ser aplicada no direito nacional, em razão dos princípios da universalidade e gratuidade que regem o SUS.

Exemplo da tentativa de esvaziamento das obrigações estatais em relação ao direito à saúde foi a promulgação da Lei 12.401/2011, cujo art. 19-T, incisos I e II objetivaram diminuir o âmbito de cobertura da assistência farmacêutica, assim como de tratamentos não registrados em protocolos clínicos e incorporados pelo SUS – caso nos quais se incluem os tratamentos experimentais, como já mencionado no capítulo anterior. A análise do art. 19-T, I e II da Lei 12.401/2011 deve ser entendida nesse trabalho não como um fim em si mesma, mas tão somente como instrumento para se vislumbrar uma das tentativas governamentais de restringir o alcance do direito à saúde. Talvez seja a tradução encontrada para legalizar e legitimar a negativa de tratamentos médicos e dispensação de remédios de alto custo por parte do Estado. Na linguagem jurídica interpreta-se a restrição ao direito à saúde como um consequencialismo que traduz a absorção da análise econômica do direito ou a aplicação da reserva do possível, legitimados pelo ordenamento jurídico por meio da Lei mencionada.

A diminuição que se discute não encontra respaldo nos fundamentos dogmáticos atinentes aos direitos fundamentais, que foram debatidos nos capítulos dois e três. Ao contrário, ao se adotar a posição de que os direitos sociais são fundamentais e recobertos pelas cláusulas pétreas (SARLET, 2011, p. 422; BRANDÃO, 2008, p. 202), conclui-se que eles não poderiam ser diminuídos ou restringidos por normas legais, nem mesmo as de cunho constitucional. Nessa esteira, é essencial que se faça releitura do princípio da proibição do

retrocesso social, entendendo-o como instrumento ímpar na proteção da força normativa dos direitos fundamentais.

Propõe-se que o princípio da proibição do retrocesso social seja instrumento para garantir que as conquistas sociais incorporadas pelos direitos fundamentais não possam ser retiradas da população. Lado outro, mas na mesma trajetória, pugna-se pela reafirmação dos Tratados Internacionais em relação aos direitos humanos, em especial ao PIDESC, que apregoa a progressividade da efetividade dos direitos por ele estabelecidos e, via de consequência, a impossibilidade de retrocesso social da proteção (ONU, 1966).

Visando ao entendimento do princípio da proibição do retrocesso social de forma adequada, este capítulo irá dedicar atenção ao seu histórico, enfocando o posicionamento referente a ele na Alemanha e em Portugal, que são considerados berços do desenvolvimento da teoria. Será estudada a conceituação predominante na doutrina pátria e proposto um alargamento do princípio. Ao fim do capítulo pretende-se demonstrar que para se garantir a efetividade do direito à saúde é necessária a participação, que também se reveste de possibilidade de arguição de inconstitucionalidade por afronta ao princípio da proibição do retrocesso social, visando-se não permitir que a concretização já alcançada para os direitos fundamentais possa retroceder.

A tese da proibição do retrocesso social é denominada por Canotilho (1999, p. 326) como proibição de contrarrevolução social, evolução reacionária e também como tese da irreversibilidade de direitos sociais adquiridos (CANOTILHO, 2008, p. 266).

Sampaio (2005, p. 159), fazendo um retrospecto das denominações no mundo, menciona as expressões cláusula do não-retrocesso social, efeito *cliquet*, *standstill*, *stillstand*, *social rück-schrittsverbot* ou *acquis social*.

Sarlet, por sua vez, relata a expressão proibição de regressividade (SARLET, 2010, p. 82) e Jorge Miranda refere-se a ele como não retorno à concretização (MIRANDA, 2000, p. 397).

Neste trabalho, embora se entenda que todos os termos têm o mesmo significado, será utilizada a nomenclatura de princípio da proibição do retrocesso social, por ser mais difundida na doutrina e julgados nacionais mantendo-se, assim, coerência com a produção científica e jurisprudencial do Brasil.

Majoritariamente a doutrina que discute o princípio da proibição do retrocesso social vincula o tema a duas situações distintas: i. inicialmente, parece que o retrocesso social refere-se exclusivamente aos direitos fundamentais sociais (MIRANDA, 2000, p. 397; CANOTILHO, 1999, p. 326-327; DERBLI, 2007, p.240); ii. também parece que para a

configuração do retrocesso é essencial a existência de norma jurídica que altere situação normativa anterior, diminuindo a proteção do direito fundamental social ou a concretização desse direito (MIRANDA, 2000, p. 397; CANOTILHO, 1999, p. 326-327).

A proposta que aqui se delinea ultrapassa os limites esboçados anteriormente, o que já vem sendo feito desde o início do capítulo. Entende-se que a proibição do retrocesso social não se adstringe aos direitos fundamentais sociais, tampouco necessita limitar-se à norma constitucional expressa ou dirija-se exclusivamente ao Poder Legislativo. O retrocesso social pode se referir a normas constitucionais implícitas, a normas materialmente constitucionais e também a uma consciência jurídica consensualmente estabelecida (ANDRADE, 2009, p. 85; CANOTILHO, 2001, p. 411; MIRANDA, 2000, p.398-399). Assim, as restrições ao direito à saúde veiculadas por legislações como a Lei 12.401/2011 que vão de encontro com decisões judiciais e ainda as ações anteriormente levadas a efeito pelo Poder Executivo, configuram-se como retrocesso social. Alargam-se os destinatários, assim como o objeto de análise do princípio da proibição do retrocesso social. Admite-se que ele abarque atos administrativos e situações jurídicas consolidadas ou expectativas legítimas de virem a se concretizar, alicerçadas no princípio da confiança. Esse último caso é visualizado, por exemplo, em relação à vedação de custeio pelo Estado de medicamentos não autorizados pela ANVISA, que anteriormente eram fornecidos – seja pelo Poder Executivo ou por decisão judicial. Passa-se a análise de cada um dos elementos defendidos.

6 CONCLUSÃO

Esta tese se propôs a estudar a efetividade do direito à saúde, tendo por premissas o direito à participação e o princípio da proibição do retrocesso social. Muito se buscou por vias nem sempre retilíneas, de forma que traçar uma conclusão perpassa por breve recapitulação das conclusões traçadas em cada capítulo.

Especificamente em relação à saúde pública, é interessante observar a argumentação da falta de expertise dos magistrados não como mecanismo apto a justificar a inefetividade do direito à saúde, mas como mecanismo que abre ensejo à dialogia entre os atores sociais que estão envolvidos no processo de concretização do direito. É nesse sentido que a audiência pública de saúde promovida pelo STF deve ser interpretada, bem como a Recomendação 31 do Conselho Nacional de Justiça.

Para garantir a efetividade do direito à saúde entende-se necessária a participação em sentido abrangente, que abarca atuações em todos os poderes. Acredita-se que a militância dos grupos sociais é essencial para colocar em pauta as demandas jurídicas e sociais de diferentes classes exercendo-se pressão na esfera pública, o que repercute em maior possibilidade de efetividade do direito à saúde. Todavia, sabe-se da dificuldade para que ações dessa natureza aconteçam e assim os estudos voltaram-se para a participação dentro do Poder Judiciário, que é cunhada por judicialização da saúde.

A judicialização é por si só o reconhecimento da inação dos poderes que são tipicamente competentes para garantir efetividade ao direito à saúde. Ela deve ser visualizada como a última atitude possível, o que por outro lado representa no âmbito judicial o exercício do direito à participação, agora de forma concreta.

Mesmo diante de ações judiciais, por vezes o pedido pelo adimplemento do direito à saúde não consegue engendrar efetividade ou concretude a ele, pois a realidade demonstra que o Estado sofisticou-se em criar mecanismos legais para fugir à responsabilidade pelo adimplemento do direito à saúde. Visando demonstrar o ardil estatal citou-se a legislação que proíbe o pagamento ou ressarcimento de medicamento não registrado pela ANVISA. De forma estranha o caso que deu ensejo à audiência pública de saúde foi exatamente um pedido por medicamento não registrado pela ANVISA e que não constava na listagem do RENAME. Nesse caso especificamente, o Ministro Gilmar Mendes determinou a dispensação do medicamento, na STA 175. Ou seja, o STF admitiu que situações excepcionais podem existir e que elas merecem tratamento diferenciado visando garantir os direitos fundamentais.

A proibição legal pela dispensação pelo SUS de medicamentos não registrados pela ANVISA configura-se como diminuição da proteção anteriormente conferida e concretizada aos direitos fundamentais, ou seja, amolda-se perfeitamente à proibição decorrente da norma que estipula o princípio da proibição do retrocesso social. O exemplo da medicação não registrada pela ANVISA é claro para ilustrar a discussão teórica estabelecida e ainda para demonstrar que a luta pela efetividade do direito à saúde não cabe apenas em ações judiciais isoladas. Às vezes é somente por meio da declaração de inconstitucionalidade de normas restritivas de direitos fundamentais que se pode garantir a perenidade das lutas históricas perpetradas no passado.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. Apuntes sobre La exigibilidad judicial de los derechos sociales. In: COURTIS, Christian; SANTAMARÍA, Ramiro Ávila (Ed). **La protección judicial de los derechos sociales**. Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo Y Sociedad. Quito: V&M Gráficas, 2009, p. 3-30.

ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. La justiciabilidad de los derechos sociales em La Argentina: algunas tendencias. In: COURTIS, Christian; SANTAMARÍA, Ramiro Ávila (Ed). **La protección judicial de los derechos sociales**. Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo Y Sociedad. Quito: V&M Gráficas, 2009, p.203-240.

ÁFRICA DO SUL. Constitutional Court. **CCT 32**. 1997. Disponível em: <<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1997/17.pdf>>. Acesso em: 03 fev. 2013.

ÁFRICA DO SUL. (Constitution). **Constitution of the Republic of South Africa**, 1996. Disponível em: <<http://www.info.gov.za/documents/constitution/index.htm>>. Acesso em: 05 jan. 2013.

ÁFRICA DO SUL. Constitutional Court. **Minister of Health v Treatment Action Campaign (TAC) (2002) 5 SA 721 (CC)**. 2002. Disponível em: <<http://www.escri-net.org/docs/i/403050>>. Acesso em: 03 fev. 2013.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: O poder soberano e a vida nua I**. Tradução Henrique Burigo. 2.ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

ALEXY, Robert. Derechos sociales fundamentales. In: CARBONELL, Miguel; PARCERO, Juan A. Cruz; VÁSQUEZ, Rodolfo (comp.). **Derechos sociales y derechos de las minorias**. Ciudad de Del Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México: 2000, p. 67-86.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES, Cândice Lisbôa. A saúde como direito fundamental difuso. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3595, 5 maio 2013 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/24337>>. Acesso em: 28 mai. 2013.

Leia mais: <http://jus.com.br/revista/texto/24337/a-saude-como-direito-fundamental-difuso#ixzz2Uc1Uv3tZ>

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez & escolha: Critérios Jurídicos para Lidar com a Escassez de Recursos e as Decisões Trágicas**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

AMARAL, Gustavo. Saúde direito de todos, saúde direito de cada um: reflexões para a transposição da práxis judiciária. In: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (coord). **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 81-115.

AMARAL, Gustavo; MELO, Danielle. Há direitos acima dos orçamentos? *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs). **Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 79-100.

AMENDOEIRA, José. **Políticas públicas de saúde em Portugal e desigualdades**. 2009. (Seminários Temáticos Políticas Públicas e Desigualdades). Disponível em: <<http://repositorio.ipsantarem.pt/bitstream/10400.15/86/1/Pol%C3%ADticas%20de%20sa%C3%BAde%20em%20Portugal%20e%20desigualdades.pdf>> Acesso em: 06 jan. 2013.

ANDRADE, Carlos Drummond de. **José**. Disponível em: <<http://drummond.memoriaviva.com.br/alguma-poesia/jose/>> Acesso em: 08 fev. 2013.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 4.ed. Coimbra: Almedina, 2009.

ANVISA. **Medicamentos**. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/wps/content/Anvisa+Portal/Anvisa/Inicio/Medicamentos>> Acesso em: 13 mar. 2013.

ANVISA. **Medicamentos genéricos**: oriente-se. Brasília: 2002. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/a09ae180483c0adca421af0d8b4275ce/genericos_s_cartilha.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em: 13 mar. 2013.

ARANGO, Rodolfo. Direitos fundamentais sociais, justiça constitucional e democracia. In: MELLO, Cláudio Ari. (coord). **Os desafios dos direitos sociais**. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Nº56 – set/dez.2005, p. 89-103. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

ARANGO, Rodolfo. El derecho a la salud em la jurisprudencia constitucional colombiana, **Revista da Defensoria Pública**, ano1, n.1, jul/dez 2008, p. 91-130.

ARANGO, Rodolfo. Justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales em Colombia: aporte a la construcción de un *ius constitutionale commune* em Latino America. Disponível em: < <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/4.pdf> > Acesso em 07 de outubro de 2012. In: BOGDANDY, Armin Von; Et al (coord). In: **Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales**. Cidade Del Mexico: Instituto de Investigación Jurídica, 2011.

ARANGO, Rodolfo. La justiciabilidad dos derechos sociales fundamentales. **Revista de Derecho Público**, n.2, Junio de 2001, Universidade los Andes, Facultad de Derecho, p.185-212. Disponível em: <http://derechopublico.uniandes.edu.co/index.php?option=com_content&view=article&id=202%3AAla-justiciabilidad-de-los-derechos-sociales-fundamentales&catid=17%3A12&Itemid=57&lang=es>. Acesso em: 04 out. 2012.

ARGENTINA. Constitución (1994). **Constitución Nacional de la República Argentina. Convención Nacional Constituyente**, cidade de Santa Fe, 22 de agosto de 1994. Disponível em: < <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Argentina/argen94.html> > Acesso em: 05 jan. 2013.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **A. 186 XXXIV**. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/62001055/Asociacion-Benghalensis>>. Acesso em: 08 fev. 2013a.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **A. 224 XXXIV**. Disponível em: <ar.vlex.com/vid/-39977096> Acesso em: 08 fev. 2013b.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Caso "Associação de Esclerose Múltipla de Salta"**. Disponível em: <http://www.derecho.uba.ar/academica/carrdocente/basejurisp/bus_ficha.php?id=24> Acesso em: 08 fev. 2013c.

ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO INSTITUCIONAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Saúde: convênio vai aprimorar decisões**. 03/08/2012. Disponível em: <<http://ftp.tjmg.jus.br/anexos/nt/noticia.jsp?codigoNoticia=48738>> Acesso em: 10 jan. 2013.

ATRIA, Fernando. Existem direitos sociais? In: MELLO, Cláudio Ari. (coord). **Os desafios dos direitos sociais**. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Nº56 – set/dez.2005, p. 9-45. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BARBANO, Dirceu Aparecido Brás. Os desafios da vigilância sanitária como sistema nacional. In: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (coord). **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 29-38.

BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs). **Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 101-131.

BARCELLOS, Ana Paula de. O direito a prestações de saúde: complexidades, mínimo existencial e o valor das abordagens coletiva e abstrata. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (coord). **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.803-826.

BARROSO, Luís Roberto. A doutrina brasileira da efetividade. In: BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar: 2008, p.61-78. Tomo III.
BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo**. Disponível em: <http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial_11032010.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. In: BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar: 2009, p.217-254. Tomo iV.

BAUMAN, Zygmunt. **Em busca da política**. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a.36 n.142, abril/junho1999, p. 35-52. Disponível em: <http://lms.ead1.com.br/upload/biblioteca/modulo_1597/X8K3WUHNT4.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2013.

BERNARDES, Wilba Lúcia Maia. **Marcação da banca de doutorado** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por <candicelisboa.prof@gmail.com> em 09 mai. 2013

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campos, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24.ed.São Paulo: Malheiros, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 9.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BONAVIDES, Paulo. O Estado Social e sua evolução rumo à democracia participativa. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (coords). **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 63-85.

BONIS, Gabriel. Anvisa barra melhor tratamento para câncer sanguíneo, dizem especialistas. **Carta Capital**. 11/11/2012. Disponível em:< <http://www.cartacapital.com.br/saude/anvisa-barra-melhor-tratamento-para-cancer-sanguineo-dizem-especialistas>>. Acesso em: 28 jan. 2013.

BRAGA, Nelson Tomaz. Vertentes legais do direito social à saúde e as atuais intervenções do Conselho Nacional de Justiça nessa esfera da cidadania do brasileiro. In: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (coord). **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 367-375.

BRAND, Danie. El experimento de Sudáfrica com lós derechos socio económicos justiciables. ¿ Como se está desarrollando? In: COURTIS, Christian; SANTAMARÍA, Ramiro Ávila (Ed). **La protección judicial de los derechos sociales**. Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo Y Sociedad. Quito: V&M Gráficas, 2009, p. 479-543.

BRANDÃO, Rodrigo. **Direitos Fundamentais, democracia e cláusulas pétreas**. Rio de janeiro-São Paulo: Renovar, 2008.

BRASIL. **Decreto nº 591**, de 6 de Julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Diário Oficial da União - Seção 1 - 07/07/1992 , Página 8713 (Publicação Original). Disponível em: < <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1992/decreto-591-6-julho-1992-449000-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 23 out. 2012.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **AI 550.530-AgR**. Rel. Min. **Joaquim Barbosa**. Julgamento em: 26/6/2012a. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2555288>>. Acesso em: 11 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AI 734.487-AgR**. Rel. Min. Ellen Gracie. Julgamento em 3/8/2010. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+201819%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+201819%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b6y69xa>> Acesso em: 20 out. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AI 809.018 AgR – Santa Catarina. Ag. Reg no Agravo de Instrumento**. Relator Min. Dias Toffoli. Primeira Turma. Julgamento em: 25/09/2012b. Disponível

em:<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28sa%FAde++e++judici%E1rio%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 09 jan. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 639.337 AgR/SP**. Rel. Min. Celso de Mello. Segunda Turma. Julgamento em: 23/08/2011. Disponível em:<

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28retrocesso+social.EMEN.+OU+retrocesso+social.IND.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 09 jan. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 45 - DF. Julgado em: 04/05/2004. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2175381>> Acesso em: 09 jan. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 201.819/RJ**. Rel. Min. Ellen Gracie. Julgamento em: 11/10/2005. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+201819%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+201819%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b6y69xa>> Acesso em: 20 out. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Recurso Extraordinário 232.335/RS**, Rel. Min. Celso de Mello. Julgamento em: 01/08/2000. Decisão monocrática. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24.SCLA.+E+232335.NUME.%29&base=baseMonocraticas>> . Acesso em: 13 jan. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 271.286 AgR / RS - Rio Grande Do Sul. Rel. Min. Celso De Mello. Julgamento em: 12/09/2000**. Disponível

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24.SCLA.+E+273834.NUME.%29+OU+%28RE.ACMS.+ADJ2+273834.ACMS.%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 06 jan. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 368.564**. Rel. p/ o ac. Min. Marco Aurélio. Julgamento em: 13/4/2011. DJE de 10/8/2011. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+201819%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+201819%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b6y69xa>> Acesso em: 20 out. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 396.973/RS**. Rel. Ministro Celso de Mello. Julgamento em: 27/03/2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28AI%24.SCLA.+E+396973.NUME.%29&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/bf32rxy>>. Acesso em: 10 fev. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 407.902/RS**. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento em: 26/05/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2175787>> Acesso em: 02 fev. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 665.764 AgR/RS. Ag. Reg no Recurso Extraordinário**. Rel. Min. Carmen Lúcia. Julgamento em: 20/03/2012c. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28sa%FAde+++judici%Elrio%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 09 jan. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STA175/CE**. Rel. Min. Gilmar Mendes, 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28STA%24.SCLA.+E+175.NUME.%29&base=baseMonocraticas>> Acesso em: 10 out. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STA334 AgR/SC**. Min. Rel. Cezar Peluso. Julgamento em: 24/06/2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28STA%24.SCLA.+E+334.NUME.%29+OU+%28STA.ACMS.+ADJ2+334.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/b54kdhl>> Acesso em: 13 mar. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **AG 2005040132106/PR**. Rel. Des. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Julgamento em: 29/08/2006. Disponível em: <http://www.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=3402630&hash=d4d7a2a1c4d97f3a3a09f1505c488e7a> Acesso em 03 fev. 2013

BRAVO, Maria Inês Souza. A saúde no Brasil e em Portugal na atualidade: o desafio de concretizar direitos. **Serviço Social e Sociedade**, n.102, p. 205-221, abr./jun.2010.

BONIS, Gabriel. Anvisa barra melhor tratamento para câncer sanguíneo, dizem especialistas. **Carta Capital**. 11/11/2012. Disponível em:< <http://www.cartacapital.com.br/saude/anvisa-barra-melhor-tratamento-para-cancer-sanguineo-dizem-especialistas>>. Acesso em: 28 jan. 2013.

CABRERA, Gustavo Alonso. Teorías y modelos en la salud pública del siglo XX. **Colombia Médica**, vol. 35, n. 3, 2004, p. 184-188.

CALIL, Mario Lúcio Garcez. **A efetividade dos direitos sociais**: prestação jurisdicional com base na ponderação de valores. Porto Alegre; Nuria Fabris, 2012.

CAMPOS, António Correia de. Despesa e défice na saúde: o percurso financeiro da uma política pública. **Análise Social**. Vol. 36, No. 161 (Inverno de 2002), pp. 1079-1104. Disponível em: <<http://www.jstor.org/discover/10.2307/41011529?uid=3737664&uid=213>>. Acesso em 06 jan. 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O direito constitucional como ciência da direcção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da força normativa da “constituição social”). In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. (coord). **Direitos Fundamentais Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 11-31.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 3.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

CARA, Juan Carlos Gavara de. La vinculación positiva de los poderes públicos a los derechos fundamentales. **UNED**. Teoría y Realidad Constitucional, núm. 20, 2007, p. 277-320.

CARBONELL, Miguel. Breves reflexiones sobre los derechos sociales. In: **Derechos económicos, sociales y culturales**. Memorias del Seminario Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. México, Secretaría de Relaciones Exteriores/Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México/Comisión Europea, 2005, p. 41-72. Disponible em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2469/5.pdf>>. Acceso em: 15 jan. 2013.

CARBONELL, Miguel. Constitucionalismo, minorías y derechos. In: CARBONELL, Miguel; PARCERO, Juan A. Cruz; VÁSQUEZ, Rodolfo (comp.). **Derechos sociales y derechos de las minorías**. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México: 2000, p. 247-270.

CARBONELL, Miguel. Eficacia de la Constitución y derechos sociales, esbozo de algunos problemas. In: COURTIS, Christian; SANTAMARÍA, Ramiro Ávila (Ed). **La protección judicial de los derechos sociales**. Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo Y Sociedad. Quito: V&M Gráficas, 2009, p. 55-90.

CARBONELL, Miguel. El derecho a la salud en el derecho internacional de los derechos humanos. In: COURTIS, Christian; SANTAMARÍA, Ramiro Ávila (Ed). **La protección judicial de los derechos sociales**. Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo Y Sociedad. Quito: V&M Gráficas, 2009, p. 173- 190.

CARBONELL, Miguel. El derecho a la salud en el derecho internacional de los derechos humanos: las observaciones generales de La ONU, **Revista da Defensoria Pública**, ano 1, n.1, jul/dez 2008, p. 75-90.

CARBONELL, Miguel; PARCERO, Juan A. Cruz; VÁSQUEZ, Rodolfo (comp.). **Derechos sociales y derechos de las minorías**. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México: 2000, p. 87-111.

CARLINI, Angélica. A ANS e a Efetividade de sua Missão – dificuldades, perspectivas, controle eficaz dos fornecedores. *In*: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (coord). **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 15-28.

CARVALHO NETTO, Menelick. A Constituição da Europa. In SAMPAIO, José Adércio Leite (coord). **Crises e desafios da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.281-290.

CARVALHO NETTO, Menelick; SCOTTI, Guilherme. **Os Direitos Fundamentais e a (in)certeza do Direito**: a Produtividade das Tensões Principiológicas e a Superação do Sistema de Regras. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CASTIEL, Luis David. O que é saúde pública? **Biblioteca de Saúde Pública**. Disponível em: <<http://www.fiocruz.br/bibsp/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=107>> Acesso em: 03 mar. 2013.

CASTILLO, Fernando. **Derecho a la salud**. Recientes evoluciones de La jurisprudência constitucional. Disponível em: <<http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/cefcca/Documentos/Derechoalasalud/CONFERENCIADERECHOALASALUD.pdf>>

CHRISTIANSEN, Eric C. Decidindo sobre direitos não-justiciáveis: direitos sócioeconômicos e a Corte Constitucional Sul-Africana. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (coord). **Direitos Sociais**: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.641-695.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, Direito e justiça distributiva**: elementos da filosofia constitucional contemporânea. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CLÈVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, n. 54, ano 14, janeiro a março de 2006, p. 28- 39.

COLÔMBIA. (Constitución). **Constitución Política de la República De Colombia De 1991**. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/colombia/col91.html#mozTocId792303>> Acesso em: 14 jan. 2013.

COLÔMBIA, Corte Constitucional. **SU-043**, 1995. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/SU043-95.htm>>. Acesso em: 14 jan. 2013.

COLÔMBIA, Corte Constitucional. **T.02**, 1992a. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>>. Acesso em: 14 jan. 2013.

COLÔMBIA, Corte Constitucional. **T.406**, 1992b. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-505-92.htm>>. Acesso em: 14 jan. 2013.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. **T-505**, 1992c . Disponível em:
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-505-92.htm>> Acesso em 8 dev. 2013.

COMANDUCCI, Paolo. Derechos humanos y minorias: un acercamiento analítico neoilustrado. In: CARBONELL, Miguel; PARCERO, Juan A. Cruz; VÁSQUEZ, Rodolfo (comp.). **Derechos sociales y derechos de las minorias**. Cidade Del Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México: 2000, p. 185-206.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 31**, de 30 de março de 2010. Recomenda aos Tribunais a adoção de medidas visando a melhor subsidiar os magistrados e demais operadores do direito, para assegurar maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde. (Publicado no DJ-e nº 61/2010, em 07/04/2010, p. 4-6). Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/322-recomendacoes-do-conselho/12113-recomendacao-no-31-de-30-de-marco-de-2010>>. Acesso em: 12 nov. 2012.

COSTA, Ediná Alves. Vigilância Sanitária: desafios à construção de um sistema nacional para a proteção da saúde. In: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (coord). **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2011,p. 39-52.

COURTIS, Christian. La aplicación de tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la protección jurisdiccional del derecho a la salud: apuntes críticos. In: COURTIS, Christian; SANTAMARÍA, Ramiro Ávila (Ed). **La protección judicial de los derechos sociales**. Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo Y Sociedad. Quito: V&M Gráficas, 2009, p. 117- 172.

COURTIS, Christian. La prohibición de regresividad en material de derechos sociales: apuntes introductorios. In: COURTIS, Christian (comp) . **Ni um passo atrás**: La prohibición de regresividad em matéria de derechos sociales. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2006, p. 3-52.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **A resposta correta**: Incursões Jurídicas E Filosóficas Sobre As Teorias Da Justiça. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Habermas e o Direito brasileiro**.2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris,2008.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Hermenêutica jurídica e(m) debate**: o constitucionalismo brasileiro entre a teoria do discurso e a ontologia existencial. Belo Horizonte: Editora Forum, 2007.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Jurisdição constitucional democrática**. Belo Horizonte: DelRey, 2004.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Um Olhar Crítico-Deliberativo sobre os Direitos Sociais no Estado democrático de Direito. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (coord). **Direitos Sociais**: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.87-136.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 4.ed. Salvador: JusPodivm, 2010.

DALLARI, Sueli Gandolfi. Direito Sanitário. In: ARANHA, Márcio Iorio (org). **Direito sanitário e saúde pública**. Vol I. Coletânea de Textos. Brasília: Ministério da Saúde, 2003, p.39-59.

DALLARI, Sueli Gandolfi. Direito Sanitário: Fundamentos, Teoria e Efetivação. In: AITH, Fernando et al (orgs). **Direito sanitário: saúde e direito um diálogo possível**. Belo Horizonte: Escola de Saúde pública-MG, 2010, p. 43-71.

DALLARI, Sueli Gandolfi. Uma nova disciplina: o direito sanitário. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, n.22 (4), p. 327-344, 1988.

DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição do retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. São Paulo: Martins Fontes, 2001. Trad. Maria Ermantina Galvão. Rev. Trad. Monica Stahel. Disponível em: <http://www.josenorberto.com.br/DESCARTES_Discurso_do_m%C3%A9todo_Completo.pdf> Acesso em: 10 jan. 2013.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Definição e características dos direitos fundamentais. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional: estudos em homenagem a J. J. Gomes Canotilho**, São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 118-136.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos Direitos Fundamentais**.3.ed. São Paulo: RT, 2011.

DUARTE, Luciana Gaspar Melquíades. **Possibilidades e limites do controle judicial sobre as políticas públicas de saúde: um contributo para a dogmática do direito à saúde**. Belo Horizonte: Forum, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

ECHAVARRÍA, Juan José Solozábal. Una Revisión de La teoría de los derechos fundamentales. **Revista Jurídica Universidade Autónoma de Madrid**, n. 4, 2001, p. 105-121. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2879254>> Acesso em: 05 jan. 2013.

ECHEVERRI, Maria Esperanza. Derecho a la salud, Estado y globalización. **Revista Faculdade Nacional Salud Pública**, vol. 24, numero especial, marzo 2006, p. 80-95.

ELIAS, Alexandre Nemer. Direito sanitário: autonomia e princípios. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v.9, n.2p.47-64, jul/out2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Trad. Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cademartori. Porto Alegre: 2011.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A cultura dos direitos fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (org.). **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 239-249.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito fundamental à saúde**: parâmetros para sua eficácia e efetividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

FILET, Narbal Antônio Mendonça. **A fundamentalidade dos Direitos Sociais e o princípio da proibição do retrocesso social**. Florianópolis: Conceito editorial, 2009.

FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución**: de la antigüedad a nuestros días. Traducción de Manuel Martínez Neira. Madri. Editorial Trotta, 2001.

FLAESCEN, Marcelo. Transplantes - Doa-se vida - Brasil dispara em transplantes de órgãos e cresce também em número de doadores. **Desafios do desenvolvimento**: a revista de informações e debates do IPEA, s.d.. Disponível em:

<http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=1297:reportagens-materias&Itemid=39> Acesso em: 11 mar. 2013.

FORTES, Francieli Silveira. **Jurisdição constitucional aberta**: uma análise da consideração do critério econômico nas decisões do supremo tribunal federal a partir da convocação da audiência pública da saúde. 2011. 146f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, Santa Cruz do Sul.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade**: a vontade de saber. 8.ed. Rio de Janeiro: Edições Geral, 1985, V.I.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Organização, introdução e revisão técnica de Roberto Machado. São Paulo: Graal editora, 2011.

FOUCAULT, Michel. O nascimento da biopolítica: curso dado no Collège de France (1978-1979). São Paulo: Martins Fontes, 2008. HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

FOUCAULT, Michel. **Segurança, território, população**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FRANCISCO, José Carlos. Dignidade Humana, custos estatais e acesso à saúde. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (coord). **Direitos Sociais**: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.859-873.

GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

GALDINO, Flávio. **Introdução à teoria dos custos dos direitos**: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GALUPPO, Marcelo Campos. O que são direitos fundamentais? In: SAMPAIO, José Adércio Leite (org.). **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.213-237.

GARCIA, Emerson (coord). O direito à educação e suas perspectivas de efetividade. In: MELLO, Cláudio Ari. Os desafios dos direitos sociais. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**. nº. 56 – set. /dez.2005, p.161-2000.

GARCIA, Emerson. princípios da separação dos poderes: os órgãos jurisdicionais e a concreção dos direitos sociais. In: **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. N.5, 2005, p.112-135.

GAVÍN, Juan Pemán. Sobre el derecho constitucional a la protección de la salud. **Revista Derecho y Salud**, Vol. 16, Número Extra 2, noviembre 2008, p. 29-62. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2750022>> Acesso em 20 novembro de 2012.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**. 2.ed. Belo Horizonte: Dey Rey, 2006.

HÄBERLE, Peter. **El Estado Constitucional**. Ciudad Del México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=14>>. Acesso em 10 de abril de 2013.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional**. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Porto Alegre: Antonio Fabris Editor, 2002. Trad. Gilmar Ferreira Mendes.

HÄBERLE, Peter. **La libertad fundamental em el Estado Constitucional**. San Miguel: Fondo Editorial de La Pontificia Universidad Catolica Del Perú, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política..Tradução George Sperber; Paulo Astor Soethe; Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre a facticidade e validade. 2.ed.Tradução Flávio Beno Siebeneichler – UGF. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003a. Vol.I.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre a facticidade e validade. 2.ed.Tradução Flávio Beno Siebeneichler – UGF. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003b. Vol.II.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **The cost of rights: why liberty depends on taxes**. New York: Norton & Co., 1999.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. 16.ed. Rio do Janeiro: Forense, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. 7.ed. Trad. J. Cretella Junior e Agnes Cretella. São Paulo: RT, 2011.

KERCHE, Fábio. Democracia e Liberalismo: um encontro não tão bem resolvido no Brasil pós-Constituição de 1988. *In*: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.) **Quinze anos de Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.303-307.

KRELL, Andreas J. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (dês)caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

LEDUR, José Felipe. **Direitos Fundamentais Sociais: Efetivação no âmbito da democracia participativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. Constituição e Política – A impossibilidade de realização da Constituição sem a política na jurisdição constitucional. **Revista Atualidades Jurídicas**, nº 1, OAB Editora: 2008.

LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. Judiciário versus executivo/legislativo: o dilema da efetivação dos direitos fundamentais numa democracia. **Pensar**, Fortaleza, v. 11, p. 185-191, fev. 2006.

LIMA, Nísia Trindade et al (orgs). **Saúde e democracia: história e perspectivas do SUS**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2005.

LIMA, Ricardo Seibel de Freitas. Direito à saúde e critérios de aplicação. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs). **Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p 237-254.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Em torno da reserva do possível. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs). **Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 155-173.

LOPES, Maurício Caldas. **Judicialização da saúde**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LUÑO, Antonio E. Perez. **Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Editorial Tecnos, 1995.

LUÑO, Antonio E. Perez. **Perspectivas e tendências atuais do Estado Constitucional**. Trad. José Luiz Bolzan de Moraes; Valéria Ribas do Nascimento. (Estado e Constituição – 14). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

LUÑO, Antonio E. Perez . **Teoría del Derecho**: una concepción de la experiencia jurídica. Madrid: Tecnos, 1997.

MACHADO, Marina Amaral de Ávila. **Acesso a medicamentos via Poder Judiciário no Estado de Minas Gerais**. 2010. 130f. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Ciências Farmacêuticas da Faculdade de Farmácia da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte.

MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. **Lecciones de derechos fundamentales**. Madrid: Dykinson, 2004.

MEDINA, Diego López. El derecho fundamental a la salud y el sistema de salud: los dilemas entre la jurisprudência, la economía y la medicina. In: COURTIS, Christian; SANTAMARÍA, Ramiro Ávila (Ed). **La protección judicial de los derechos sociales**. Serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo Y Sociedad. Quito: V&M Gráficas, 2009, p. 375-415.

MELLO, Cláudio Ari. Os direitos fundamentais sociais e o conceito de direito subjetivo. In: Os desafios dos direitos sociais. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**. N. 56 – set. /dez.2005, p. 89-104

MELLO, Leonel Itaussu Almeida. John Locke e o individualismo liberal. In: WEFFORT, Francisco C. (org). **Os clássicos da política**: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, “O federalista”. São Paulo: Ática, 2005, Vol.I, p.79-110.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica constitucional e Direitos Fundamentais**. Brasília: editora Brasília Jurídica Ltda, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, Andre Rufino do. O pensamento de Peter Häberle na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: **Observatório Da Jurisdição Constitucional**. Brasília: IDP, Ano 2, 2008/2009. ISSN 1982-4564. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/viewFile/205/173>. Acesso em: 13 nov. 2012.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Direito Sanitário e Saúde Pública**. Vol. I. Coletânea de textos. Brasília: Ministério da Saúde, 2003

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria N° 3.916/Ms/Gm**, de 30 de outubro de 1998. Publicada no DOU em 10/11/1998. Disponível em: <http://www.anvisa.gov.br/legis/portarias/3916_98.htm>. Acesso em: 06 jan. 2013.

MIRANDA, Jorge; ALEXANDRINO, José de Melo. **As grandes decisões dos Tribunais Constitucionais Europeus**: Portugal. S.d.. Disponível em: <<http://www.fd.ul.pt/Portals/0/Docs/Institutos/ICJ/LusCommune/jmjma.pdf>> Acesso em: 20 jan. 2013.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, vol. I, tomo II, Coimbra: Editora Coimbra, 1981.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 2.ed. Tomo II (Introdução à Teoria da Constituição). . Coimbra: Coimbra Editora, 1988.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3.ed. rev. atual. , vol. I, tomo IV, Coimbra, 2000.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. A atualidade dos direitos sociais e a sua realização estatal em um contexto complexo e em transformação. *In*: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan de (orgs). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos, mestrado e doutorado n.6.Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p.101-120.

MORRONE, Giuliana. Remédios sem registro aguardam autorização para serem comercializados no Brasil: mais de dois mil remédios que não existem no Brasil e aguardam a liberação de registro da Agência nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa. **Bom dia Brasil**. 04/10/2012. Disponível em: < <http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2012/10/remedios-sem-registro-aguardam-autorizacao-para-serem-comercializados-no-brasil.html>> Acesso em: 28 jan. 2013.

NEUNER, Jörg. Os Direitos Humanos Sociais. **Direito Público**. Porto Alegre, ano 5, n.26, p.18-40, mar./ abr. 2009

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

NIÑO, Carlos Santiago. **El constructivismo ético**. Madrid: Centro de estudos constitucionales, 1989.

NIÑO, Carlos Santiago. **Introdução à análise do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

NOBRE, Milton Augusto de Brito. Da denominada “Judicialização da Saúde”: pontos e contrapontos. *In*: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (coord). **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p353-366.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Fundamentais**: trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

OBREGÓN, Clara López. La justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales - comentários a la ponencia de Rodolfo Arango. **Revista de Derecho Público**, n.12, 2001, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho,. Disponível em: <http://derechopublico.uniandes.edu.co/index.php?option=com_content&view=article&id=201%3AAla-justiciabilidad-de-los-derechos-social-es-fundamentales-comentarios-a-la-ponencia-de-rodolfo-arango&catid=17%3A12&Itemid=57&lang=es>. Acesso em: 03 jan. 2013.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. O projeto constituinte de um estado democrático de direito (por um exercício de patriotismo constitucional, no marco da Teoria discursiva do

Direito e do Estado democrático de Direito, de Jürgen Habermas). In SAMPAIO, José Adércio Leite. (coord). **Quinze anos de Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 131-154.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal Dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 16 nov. 2012.

PARCERO, Juan Antonio Cruz. Los derechos como técnica de protección jurídica. In: PEDRON, Flavio Quinaud. Esclarecimentos sobre a tese da única “resposta correta”, de Ronald Dworkin. **Revista Jurídica do Centro de Estudos Judiciários(CEJ)**, Brasília, Ano XIII, n. 45, p. 102-109, abr./jun. 2009.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Renovar, 2006.

PEIXINHO, Manoel Messias. **As teorias e métodos de interpretação aplicados aos direitos fundamentais**: doutrina e jurisprudência do STF e do STJ. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010.

PIMENTEL, Carolina. Pacientes com câncer cobram da Anvisa registro imediato de medicamentos no Brasil. 19/11/2011. **Agência Brasil**: empresa Brasil de Comunicação. Disponível em: < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2011-09-18/pacientes-com-cancer-cobram-da-anvisa-registro-imediato-de-medicamento-no-brasil>>. Acesso em: 28 jan. 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PIOVESAN, Flávia. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos: desafios e perspectivas. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. (coord). **Direitos Fundamentais Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 53-70.

PINTO E NETTO, Luísa Cristina. **O princípio de proibição do retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

POLÍTICA NACIONAL DE MEDICAMENTOS 2001/Ministério da Saúde, Secretaria de Políticas de Saúde, Departamento de Atenção Básica. – Brasília: Ministério da Saúde, 2001. Disponível em: < <http://www.saude.df.gov.br/sites/300/318/00000057.pdf>>. Acesso em: 16 jul. 2012.

PORTUGAL. (Constituição). **Constituição da República Portuguesa**, de 25 de abril de 1974. Disponível em: < <http://www.dre.pt/comum/html/legis/crp.html>>. Acesso em: 23 nov. 2012.

PORTUGAL. Ministério da Saúde. Assembléia da República. **Decreto-Lei 11/93**. Estatuto do Serviço Nacional de Saúde. Disponível em: <http://www.dgap.gov.pt/upload/Legis/1993_dl_11_15_01.pdf> Acesso em: 06 jan. 2013.

PORTUGAL. Ministério da Saúde. Assembléia da República. **Lei 56/79 de 15 de Setembro de 1979**. Cria, no âmbito do Ministério dos Assuntos Sociais, o Serviço Nacional de Saúde (SNS), pelo qual o Estado assegura o direito à protecção da saúde, nos termos da Constituição. Disponível em: <<http://dre.pt/pdf1s/1979/09/21400/23572363.pdf>> Acesso em: 06 jan. 2013.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão 39/84**. Declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, nos termos e para os efeitos dos artigos 281.º e 282.º da Constituição, do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 254/82, de 29 de Junho, na parte que revogou os artigos 18.º a 61.º e 64.º a 65.º da Lei n.º 56/79, de 15 de Setembro. 5 de maio de 1984. Disponível em: <<http://dre.pt/cgi/dr1s.exe?t=dr&cap=1-1200&doc=19841292%20&v02=&v01=2&v03=1900-01-01&v04=3000-12-21&v05=&v06=&v07=&v08=&v09=&v10=&v11=Ac%F3rd%E3o&v12=39/84&v13=&v14=&v15=&sort=0&submit=Pesquisar>> Acesso em: 06 jan. 2013.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Acórdão 509/2002**. Disponível em: <<http://dre.pt/cgi/dr1s.exe?t=dr&cap=1-1200&doc=20030406%20&v02=&v01=2&v03=1900-01-01&v04=3000-12-21&v05=&v06=&v07=&v08=&v09=&v10=&v11=Ac%F3rd%E3o&v12=509/2002&v13=&v14=&v15=&sort=0&submit=Pesquisar>> Acesso em: 20 jan. 2013.

QUEIROZ, Cristina. Direitos Fundamentais Sociais: Questões Interpretativas e Limites de Justiciabilidade. In: SILVA, Virgílio Afonso da (org). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2010.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

REISSINGER, Simone. **Aspectos controvertidos do direito à saúde na Constituição brasileira de 1988**. 2008.118f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.

ROCHA, Álvaro Filipe Oxley da. O Judiciário e a concretização dos Direitos Fundamentais Sociais: jurisdição e políticas públicas. In: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luiz Bolzan (org). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS (Mestrado e Doutorado n.6). Porto Alegre; Livraria do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2006, p. 17-30.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Trad e notas Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2000.

ROUX, Carlos Vicente de; RAMÍREZ J, Juan Carlos. **Derechos económicos, sociales y culturales, economia y democracia**. Bogotá: Nações Unidas, 2004. Disponível em: <<http://www.eclac.org/publicaciones/xml/7/21307/lcl2101.pdf>>. Acesso em: 05 jan. 2013.

SAMPAIO, José Adércio Leite. A Constituição e o pluralismo na encruzilhada: a justiça constitucional como guardiã das minorias políticas. **Revista Latino-americana de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, n. 2, p. 79-131, jul./dez. 2003a.

SAMPAIO, José Adércio leite. **Capítulo sobre direitos sociais com as correções propostas.** [mensagem pessoal]. Mensagem recebida por: <candicelisboa.prof@gmail.com> em 11 dez 2012.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Da cláusula de não retrocesso social à proibição de reservabilidade sócio ambiental.** 2013. (artigo não publicado)

SAMPAIO, José Adércio Leite. Democracia, constituição e realidade. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, Belo Horizonte, n. 1, p. 741-823, jan./jun. 2003b.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito adquirido e expectativa de Direito.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos Fundamentais.** 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

SAMPAIO, José Adércio Leite. O retorno às tradições: a razoabilidade como parâmetro constitucional. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). **Jurisdição constitucional e Direitos Fundamentais.** Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003c, p.45-102.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Teorias Constitucionais em Perspectiva – em busca de uma Constituição Pluridimensional. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord). **Crises e desafios da Constituição.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.3-54.

SANCHÍS, Luis Prieto. Los derechos sociales y el principio de igualdad substancial. In: CARBONELL, Miguel; PARCERO, Juan A. Cruz; VÁZQUEZ, Rodolfo (comp). **Derechos sociales y derechos de las minorías.** Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México: 2000, p.15-65.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10.ed.Porto Alegre; Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. A titularidade simultaneamente individual e transindividual dos direitos sociais analisada à luz do exemplo do direito à proteção e promoção da saúde. In NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (coord). **O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde.** Belo Horizonte: Fórum, 2011 p. 117-148.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 8.ed.Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e cláusulas pétreas: os Direitos fundamentais sociais e o problema de sua proteção contra o poder de reforma na Constituição de 1988. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.) **Quinze anos de Constituição.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.317-350.

SARLET, Ingo Wolfgang. O estado social de direito, a proibição de retrocesso e a garantia fundamental da propriedade. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, n..9, março/abril/maio 2007, Salvador.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e Direitos Sociais: manifestações de um constitucionalismo dirigente possível. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. **Constituição e crise política**. Belo Horizonte: DelRey, 2006, p.403-449.

SARLET, Ingo Wolfgang. Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição do retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. (coord). **Direitos Fundamentais Sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 71-110.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs). **Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 13-50.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2.ed. São Paulo: RT, 2013.

SARMENTO, Daniel. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord). **Jurisdição constitucional e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.251-314.

SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético-Jurídicos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (coord). **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.553-586.

SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil. In: BARROSO, Luís Roberto (org.) **A nova interpretação constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.193-284 .

SCHÄFER, Jairo. **Classificação dos Direitos Fundamentais**. Do sistema geracional ao sistema unitário: uma proposta de compreensão.(Estado e Constituição – 5). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SCLIAR, Moacyr. História do conceito de saúde. In: **PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, 17(1):29-41, 2007.

SEGRE, Marco; FERRAZ, Flávio Carvalho. O conceito de saúde. **Revista de Saúde Pública**, n. 31(5), p. 538-542, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Virgílio Afonso da. O judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos Direitos Sociais. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (coord). **Direitos Sociais: Fundamentos, judicialização e Direitos**

Sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.587-599.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Direitos Fundamentais e Direito Comunitário**: por uma metódica de direitos fundamentais aplicada às normas comunitárias. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SOUSA, Paulino Artur Ferreira de. O sistema de saúde em Portugal: realizações e desafios. **Acta Paul Enferm**, 2009, 22(Especial - 70 Anos), p. 884-894.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Fundamentação e normatividade dos direitos fundamentais: uma reconstrução teórica à luz do princípio democrático. In: BARROSO, Luís Roberto (org.) **A nova interpretação constitucional**: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.285-326.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 10.ed. rev.atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**.7.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SUNSTEIN, Cass R. **A constituição parcial**. Coord. e supervisor Luiz Moreira. Tradutores: Manasses Teixeira Martins e Rafael Triginelli. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SUNSTEIN, Cass R. **One case at time**: judicial minimalism ont the supreme court. Cambridge: Oxford University Press, 1999.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Informativo 210**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo210.htm#Medicamentos%20para%20Pacientes%20com%20AIDS%20%28Transcri%C3%A7%C3%B5es%29>>. Acesso em: 10 mar. 2013.

TAVARES, Marco Aurélio Romagnoli. **Ativismo judicial e políticas públicas**: direitos fundamentais. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2011.

TIMM, Luciano Benetti. Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia? In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs). **Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 51-62.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs). **Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p.63-78.

TORRES, Silvia Faber. **O princípio da subsidiariedade no Direito Público Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TOVAR, Mauricio Torres; HERNÁNDEZ, Natalia Paredes. El caso colombiano: “el mercado no es para todos e todas”. In: HERNANDEZ, Natalia Paredes. **Derecho a la salud: Situación em países de América Latina**. Plataforma Interamericana de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, p. 85-113.

VALLE, Vanice Regina Lírio do; HUNGRIA, Ana Luiza Hadju. Implementação gradual de direitos socioeconômicos: construtivismo constitucional na Corte Constitucional sul-africana. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, p. 226-238, julho-dezembro de 2012.

VIANA, Rodolfo Pereira. **Hermenêutica filosófica e constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

VIEIRA, Renato Stanziola; PIOVESAN, Flavia. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas. In: **Araucaria: Revista iberoamericana de filosofia, política y humanidades**. ISSN 1575-6823, nº15, 2006, p. 128-146. Disponível em: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1455394>> Acesso em: 30 out. 2012.

WANG, Daniel Wei Liang. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs). **Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 349-371.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. 3.ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.

WOODS, Jeanne M. Justiciable Social Rights as a critique of the liberal paradigm. **Texas Internacinal Law Jornal**, vol.38, p. 763-793. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1961627> Aceso em: 24 nov. 2012.

YAKSIC, Nicolás Espejo. ¿Quién debería creer en los Derechos Económicos, Sociales y Culturales? In: CONTRERAS, Juan Carlos Gutiérrez (Org). **Los Derechos Económicos, sociales y culturales**. México: Secretaría de Relaciones Exteriores: Programa de Cooperación sobre Derechos humanos México – Comisión Europea, 2005, p.27- Disponível em: <http://portal.sre.gob.mx/pcdh/libreria/libro6/02_carbonell.pdf>. Acesso em: 07 out. 2012.