

A ATIVIDADE JURISDICIONAL PROVIDORA DO DIREITO À SAÚDE: O cidadão, a concessão e o custeio de tratamentos de saúde.

Marilda de Paula Silveira
marildasilveira@hotmail.com

RESUMO

Considerando que a disciplina constitucional não apontou de forma específica quais as políticas públicas devem ser implementadas para efetivação do direito à saúde, aprofunda-se o debate a respeito do papel do Judiciário no controle das escolhas administrativas direcionadas ao setor.

Palavras chaves: Judicialização - Direito – Saúde – Medicamentos – Discricionariedade - Conceitos Indeterminados – Divisão - Poderes.

ABSTRACT

Considering that the constitutional discipline has not pointed out specifically which public policies should be implemented for the realization of the right to health, the debate about the Judiciary's role on the control of administrative choices directed to the sector is deepened.

Keywords: judicialization - Law - health - medicines - discretion - indeterminate concepts - division - powers.

INTRODUÇÃO

Dentre tantas outras funções, a garantia e a efetivação dos direitos fundamentais representam hoje o parâmetro de aferição do grau de democracia de uma dada sociedade. Porém, embora se reconheça o progresso na esfera da sua positivação e efetivação muitas questões ainda se colocam a esse respeito.

Atualmente, grande o debate que se estabelece na seara do direito à saúde, especialmente quanto a alegada inefetividade do Poder Público na execução das respectivas políticas públicas. Neste ponto, indaga-se porque a “judicialização” deste direito tem sido tratada como um problema pela doutrina e jurisprudência atuais – suscitando audiências públicas no Supremo Tribunal Federal e intensas controvérsias.

Uma a questão que se coloca: a interferência do Judiciário em seara que seria reservada ao Poder Público ao argumento de que se estaria buscando a preservação do direito fundamental à saúde e a vida. Seria verdadeira a premissa?

1 O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E O PAPEL DO JUDICIÁRIO

A Constituição de 1988, ao prever diversos direitos sociais, não apontou de forma específica quais as políticas públicas deveriam ser implementadas para efetivação de cada direito. Com isso, a questão acabou migrando para a interpretação constitucional feita tanto pelos agentes públicos quanto pela sociedade, nos termos do referencial teórico que cada um possui.^{1 2}

Não foi outra a previsão relativa ao direito à saúde. A Constituição Federal estabelece, no art. 196, que a saúde é “*direito de todos e dever do Estado*”, além de instituir o “*acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*”. Contudo, embora se entenda, atualmente, que estas normas tem caráter normativo e efeito imediato – e não mero efeito programático³, a Constituição e, muitas vezes a própria lei, não estabelecem como devem se dar as ações do Estado.

Limitam-se a afirmar que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Assim, em muitas situações, caberá ao Administrador interpretar essa norma buscando alcançar o melhor interesse público. Contudo, é certo que, em algumas situações os cidadãos não concordam com esta interpretação e a submetem aos juízes e tribunais que tem o papel de construção do sentido das normas jurídicas, notadamente quando esteja em questão a aplicação dos conceitos jurídicos indeterminados e dos princípios.⁴

Portanto, o ponto central em análise reside na previsão do art. 2º da Constituição da República que acolheu a divisão dos poderes como fundamento do Estado Democrático de Direito. Isso significa que os três poderes do Estado embora harmônicos são independentes entre si - eles desempenham suas funções e ao mesmo tempo fiscalizam uns aos outros. Com

¹ ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. pp.53-54

² Inocêncio Mártires Coelho, embora aceitando a idéia de legitimidade adquirida, dá um entendimento ao tema através da análise de métodos interpretativos, ou seja, para este autor, a norma só vigora, efetivamente, na interpretação concretizadora que lhe atribui o aplicador legitimado a dizer o direito. Assim, importante se faz repensar a idéia de separação de poderes, adequando às exigências da sociedade aberta dos formuladores, intérpretes e realizadores da constituição, em especial por conta do Poder Judiciário e das cortes constitucionais, politicamente engajadas na realização dos direitos fundamentais (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 99).

³ Tais normas “são de aplicação diferida, e não de aplicação ou execução imediata; [...] explicitam comandos-valores; conferem elasticidade ao ordenamento constitucional; [...] não consentem que os cidadãos ou quaisquer cidadãos as invoquem já (ou imediatamente após a entrada em vigor da Constituição), pedindo aos tribunais o seu cumprimento só por si, pelo que pode haver quem afirme que os direitos que delas constam, máxime os direitos sociais, têm mais natureza de expectativas que de verdadeiros direitos subjectivos” (MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 4. ed. Coimbra: Coimbra editora, 1990. t.1 p.218).

⁴ MAUS, Ingeborg. *O judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”*. Novos Estudos CEBRAP. São Paulo, N.º 58, pp. 183-202, novembro de 2000.

efeito, este poder de revisão não pode ser absoluto, pois, caso contrário, levaria a hegemonia de um poder sobre o outro.⁵

Assim, o problema que se apresente reside em saber o limite da atuação do Judiciário, nesse papel de controle. Até que ponto o judiciário pode rever as ações ou opções do stado, sem substituí-lo.

Trata-se de fato incontroverso que deve existir um âmbito de escolha do Administrador e do legislador que não é dado ao Juiz rever. Só assim é possível manter a independência do Poder Executivo e Legislativo sem que estes sejam reduzidos à irrelevância pelo Juiz. A este espaço de escolha convencionou-se chamar discricionariedade. Significa dizer que, o que está no espaço de escolha do Administrador e do legislador, não pode ser revisto pelo juiz. A este cabe, tão somente, rever eventual ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Esta a questão em debate: qual o limite da ação jurisdicional ou da chamada judicialização da saúde? Busca-se saber se as escolhas legislativas e administrativas relacionadas às políticas de saúde estão no âmbito de discricionariedade que não pode ser controlado pelo poder judiciário ou se devem ser controladas.

2 O CONTROLE JURISDICIONAL E A MEDIDA DA DISCRICIONARIEDADE

Parece haver concordância no sentido de que, em alguma medida, é dado ao judiciário interferir nas ações de saúde. O problema reside em saber qual a extensão desta medida. Quando se está diante de uma ilegalidade ou inconstitucionalidade que demanda intervenção judicial? Para obter tal resposta, faz-se necessário saber quais as obrigações são impostas ao Estado: o que o Estado esta obrigado a assegurar na área de saúde?

Considerando que a Constituição no art. 196 assegura *políticas sociais e econômicas* que assegurem o direito à saúde e não todo e qualquer medicamento, há certo consenso de que a interpretação deste direito com a dignidade e o direito à vida, obrigam o Estado a assegurar o que convencionou-se chamar de mínimo existencial atendendo à reserva do possível.⁶

Como os recursos públicos são insuficientes para atender às necessidades sociais, ao Estado incumbe sempre a tomada de decisões difíceis. Investir recursos em determinado setor sempre implica deixar de investi-los em outros. De fato, o orçamento apresenta-se, em regra,

⁵ ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Almedina, 2001. p.207.

⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.258.

aquém da demanda social por efetivação de direitos, sejam individuais, sejam sociais. Considerando de tal realidade, é possível encontrar-se diante de duas situações:

- 1) não haver lei alguma ou ato administrativo que atenda a Constituição, relacionada a determinada política pública que atenda ao chamado mínimo existencial (que garanta a mínima dignidade, de modo geral, aos indivíduos)⁷;
- 2) uma política pública, ou qualquer decisão nessa matéria, é determinada de forma específica pela Constituição ou por leis válidas. É o que ocorre com a política de tratamento de AIDS.

No *primeiro caso*, em que não há lei ou política pública alguma em execução, afirma-se, com certa homogeneidade, caber ao Poder Judiciário agir para dar efetividade à Constituição. Já no *segundo caso*, como se está diante de evidente escolha democrática (o legislador ou o administrador escolheu), a questão se divide. Neste caso, *duas* possibilidades se abrem:

- a) o administrador não cumpre a lei, fato que demanda evidente atuação do judiciário, mediante provocação do particular interessado⁸: é o que ocorre, por exemplo, nos casos em que há recusa de fornecimento dos medicamentos que se encontram relacionados na própria lista do SUS;
- b) há uma discordância quanto a validade da política adotada pelo Legislador ou administrador: ocorre nos casos em que se pretende, por exemplo, medicamento que não se encontra nas listas de medicamentos.⁹

Indaga-se, pois, se o Estado está obrigado a fornecer todo e qualquer medicamento para toda e qualquer pessoa? O que está em conflito, nestes casos em que o Estado já escolheu, definindo a política pública que entende mais adequada para o Estado naquela seara? Estaria em questão apenas o direito a vida/dignidade um cidadão *versus* o orçamento/planejamento estatal?¹⁰

⁷ Para a mesma autora, a eficácia positiva seria uma espécie de eficácia jurídica que “utiliza a fórmula de criar um direito subjetivo para aquele que seria beneficiado ou simplesmente atingido pela realização dos efeitos do comando normativo e não foi” (BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.75).

⁸ Neste sentido, conferindo máxima efetividade à Constituição e reconhecendo o direito à saúde, o Min. Celso de Mello assim se manifestou: “SAÚDE, O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQUÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. PACIENTE COM HIV/AIDS. PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO. CF/88, ARTS.5º, CAPUT, E 196. PRECEDENTES DO STF (AgRg no RE 271.286-8/RS, DJU 24.11.00)..

⁹ BARROSO, Luis Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional do Brasil)*. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Coord.) *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. pp. 203-216.

¹⁰ SCAFF, Fernando Facury. *Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível*. In: *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 51, pp. 79-99, jun. 2007.

Não me parece ser este o conflito. A partir do momento em que se atribui ao juiz esta escolha, em casos concretos que não tem a possibilidade de análise geral do orçamento e do contexto da Administração Pública, estamos contrapondo a vida de um (que entra com eventual postulação no judiciário) com a vida de outro (que não não tem a mesma oportunidade ou, simplesmente, desconhece a possibilidade) e vai ter prejudicado o planejamento público pelas interferências do judiciário.

Neste ponto, retoma-se a importância da divisão dos poderes: ao fazer suas escolhas, o administrador leva em consideração múltiplos fatores. Cabe ressaltar, respita-se, que não se trata, no caso, da ausência de política pública ou do descumprimento das políticas existentes – hipótese que demandam evidente controle jurisdicional, como visto¹¹. Cuida-se, nesse ponto, da pretensão de rever (ampliar ou modificar) políticas públicas planejadas pelo Estado. Casos em que se presume que o Legislativo e Executivo avaliaram as necessidades prioritárias e os recursos disponíveis, considerando o ponto de vista técnico envolvido.

E, nesses casos em que o Administrador escolheu, o que legitima ao juiz substituir o Administrador? A dizer que a política escolhida para a toda a coletividade, modo geral não é boa o suficiente, de modo que vai modifica-la para um caso concreto? A dignidade daquele que recorre ao judiciário vale mais que a de todos os demais que tem uma política pública escolhida pelo Estado? Por que o juiz é melhor que o Administrador para essa decisão?¹²

Sobre a legitimidade do Judiciário, Mauro Cappelletti ao tratar do problema da criatividade jurisdicional, enfatiza que não só o processo legislativo mas também o jurisdicional constituem processos de criação do direito, verificando que o verdadeiro problema que se coloca é sobre o grau, os modos e os limites dessa criatividade feita pelo juiz.¹³ A criatividade jurisdicional seria um fator inevitável e constitutivo da função jurisdicional nas sociedades complexas atuais principalmente devido ao enfraquecimento do formalismo positivista e da ascensão de valores e de direitos abstratos que necessitam de uma interpretação e assim de um alto grau de ativismo e criatividade do juiz chamado a interpretá-los.¹⁴

¹¹ Diversas referências podem ser encontradas nos seguintes sítios:
http://www.mundolegal.com.br/default.cfm?FuseAction=Noticia_Detalhar&did=27376
http://www.mundolegal.com.br/default.cfm?FuseAction=Noticia_Detalhar&did=27173
http://www.mundolegal.com.br/default.cfm?FuseAction=Noticia_Detalhar&did=25389
http://www.mundolegal.com.br/default.cfm?FuseAction=Noticia_Detalhar&did=24846

¹² Ver: 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: Revista de Direito do Estado, n.3, jul/set, 2006.

¹³ CAPPELLETTI, Mauro. Juízes Legisladores? Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.

¹⁴ CAPELLETTI. Op. Cit. p. 60.

No contexto da *análise econômica do direito*, tem-se que o benefício auferido pela população com a distribuição de medicamentos é significativamente menor que aquele que seria obtido caso os mesmos recursos fossem investidos em outras políticas de saúde pública, como é o caso das políticas de saneamento básico e de construção de redes de água potável.

Isso não significa, contudo, que o conteúdo de eventual política pública (v.g. lista do SUS) não possa ser de modo algum questionado. Cabe ao judiciário, apenas, verificar a ocorrência de abusos como, por exemplo, a inexistência de medicamento para tratamento de certa doença.¹⁵ Ao decidir pela inclusão de um certo medicamento na lista, por exemplo, faz-se necessário analisar a política pública direcionada pelo Estado naquele sentido e não apenas a necessidade do paciente/parte no processo.

Além disso, deve-se atentar para o fato de: *a)* não ser cabível deferir concessão de medicamento experimental, substituindo-se a opção administrativa por opinião médica minoritária; *b)* dar preferência à medicamentos nacionais, optando por aquele de menor custo com eficácia semelhante.

Atualmente, a questão encontra-se aguardando a definição dos Tribunais Superiores. Em que pese a ausência de homogeneidade, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se recentemente a favor de sua efetivação pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco condenando o referido Estado ao custeio de tratamento de saúde não contemplado no Sistema Único de Saúde. Nesta oportunidade,

[...] aduziu-se que entre reconhecer o interesse secundário do Estado, em matéria de finanças públicas, e o interesse fundamental da pessoa, que é o direito à vida, não haveria opção possível para o Judiciário, senão de dar primazia ao último. Concluiu-se que a realidade da vida tão pulsante na espécie imporia o provimento do recurso, a fim de reconhecer ao agravante, que inclusive poderia correr risco de morte, o direito de buscar autonomia existencial, desvinculando-se de um respirador artificial que o mantém ligado a um leito hospitalar depois de meses em estado de coma, implementando-se, com isso, o direito à busca da felicidade, que é um consectário do princípio da dignidade da pessoa humana¹⁶.

No julgamento do RE 271.286-AgR/RS, Rel. Min. Celso de Mello, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o Poder Público, de fato, não pode manter-se indiferente ao problema atinente à saúde que envolve o fornecimento de medicamentos à população. Salientou o Tribunal que a regra do art. 196, CR/88 destina-se a todos os entes políticos. No mesmo sentido AI 607.646/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, RE 411.557/DF, Rel. Min. Cezar Peluso; AI 207.072/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

¹⁵ ROSENFELD, Michel. A identidade do sujeito constitucional. Trad. Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

¹⁶ Informativo nº 502 do STF.

CONCLUSÃO

Não se pode pretender que o Judiciário substitua as opções feitas pelo Administrador ou pelo Legislador. Contudo, cabe evitar uma posição meramente passiva do Judiciário, na linha do que vem defendido Dworkin: é possível uma intervenção no mundo da política sem que isso represente qualquer ofensa à democracia. Para isto, faz-se uso da idéia de integridade política que se subdivide em dois princípios: *a)* um princípio legislativo que pede aos legisladores que tentem tornar o conjunto de leis moralmente coerente, e *b)* um princípio jurisdicional que demanda que a lei, tanto quanto possível, seja vista como coerente nesse sentido.¹⁷

O direito como integridade nega que as manifestações jurídicas sejam relatos factuais do convencionalismo ou programas instrumentais do pragmatismo. Assim o princípio jurisdicional de integridade acaba por instruir os direitos a identificar direitos e deveres legais, partindo do pressuposto de que foram todos criados pela *comunidade personificada*. Esta teoria surge diante de uma crise ante a falta de soluções adequadas (ou satisfatórias) para específicos problemas jurídicos sob um paradigma positivista, ou seja, sua preocupação principal é encontrar soluções para os casos difíceis nos quais ou não se encontra na lei uma solução específica ou também, quando encontrada, esta solução não está adequada ao paradigma da justiça.

Assim, percebe-se que, a expansão da atividade judicial é marco fundamental das sociedades democráticas. Os textos constitucionais, ao incorporarem princípios, viabilizam o espaço necessário para interpretações construtivas, especialmente por parte da jurisdição constitucional, caso este que acontece no Brasil, cuja ampliação do controle normativo pelo Judiciário decorrente de direitos e princípios fundamentais é capaz de viabilizar uma ação judicial que recorre a procedimentos interpretativos de legitimação de aspirações sociais. Isto porque a crise do positivismo evidenciou a impossibilidade da prática jurídica formalista atender de forma satisfatória as peculiaridades das relações sociais cada vez mais complexas.

Assim, adotada uma política pública de saúde específica, o Judiciário tem a possibilidade de examinar se a escolha feita se coaduna às exigências estabelecidas pela Constituição. Se deste exame se verificar que a decisão do estatal exclui grupos sociais merecedores de proteção especial então a escolha feita não se ajusta às exigências constitucionais. A atividade judicial, nesse caso, se limita à análise da capacidade da medida adotada pelo Estado em garantir o acesso de grupos em condições de precariedade. Para isso,

¹⁷ DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 213.

a solução adotada não é de impor ao Estado uma específica política pública, mas apenas de exigir-lhe que leve em conta as necessidades de grupos afetados que têm sido excluídos pela política adotada.

BIBLIOGRAFIA

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles. Madri: Editorial Trotta, 2002.

ALEXY, Robert. Constitucionalismo Discursivo. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

_____. Teoria de los Derechos Fundamentales. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ANDRADE. José Carlos Vieira de. Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Almedina, 2001.

BARCELLOS, Ana Paula de. A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: Revista de Direito do Estado, n.3, jul/set, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Disponível em: <http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/medicamentos.pdf>. Acesso em 05/06/2008.

_____. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O Triunfo Tardio do Direito Constitucional do Brasil). In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Coord.) A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. pp. 203-216.

_____. O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. Escritos sobre Derechos Fundamentales. Trad. Juan Luis Requejo Pagés e Ignácio Villaverde Menéndez. Baden-Baden: Nomos Verl.-Ges., 1993.

CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

_____. Estudos sobre Direitos Fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro. Juízes Legisladores? Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.

COELHO, Inocêncio Mártires. Interpretação Constitucional. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org). Canotilho e a Constituição Dirigente. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DIMOULIS, Dimitri, MARTINS, Leonardo. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. Levando os direitos a sério. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. Valores entram em conflito? Uma abordagem de um “porco-espinho”. Trad. de Emílio Peluso Neder Meyer. In: Arizona Law Review, n. 43, p. 251, 2001.

_____. A Virtude Soberana - A Teoria e a Prática da Igualdade. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

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

GRIMM, Dieter. A Função Protetiva do Estado. In: SARMENTO, Daniel ; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de (Coord.) A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. pp. 149-165.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: A sociedade aberta dos interpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Vol I. 2. Ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

_____. *Notas sobre a tríade de Denninger: diversidade, segurança e solidariedade*. Tradução provisória de Menelick de Carvalho Neto, da tradução de Christopher Long e William Scheuerman. In: *Revista Constellations*, v. 07, n. 04, 2000.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

MARTINS, Leonardo (org.). *Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. Coletânea original: Jürgen Schwabe. Tradução: Beatriz Henning et al. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2005

MAUS, Ingeborg. *O Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”*. *Novos Estudos CEBRAP*. São Paulo, N.º 58, pp. 183-202, novembro de 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. 3.ed. são Paulo: Saraiva, 2006.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo I. 4. ed. Coimbra: Coimbra editora, 1990.

_____. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II. 6 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Trad. Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p.243.

_____. Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado. In: Revista de direito do consumidor, v.16, n.61, pp.90-125, jan./mar., 2007.

_____. Direitos fundamentais sociais e proibição de retrocesso : algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise. In: Revista da Ajuris: doutrina e jurisprudência, v.31, n.95, pp.103-135, set., 2004.

_____. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SCAFF, Fernando Facury. Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível. In: Revista Dialética de Direito Processual, n. 51, pp. 79-99, jun. 2007.

TORRENS, Haradja Leite. Neopositivismo e pós positivismo jurídico nas doutrinas de Herbert Hart e Ronald Dworkin. In: TORRENS, Haradja Leite; ALCOFORADO, Mário Sawatani Guedes (org). A expansão do Direito – Estudos de Direito Constitucional e Filosofia do Direito. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, pp. 147-158.