

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**  
**SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**GALANNI DORADO DE OLIVEIRA**

**EXPANSÃO JUDICIAL? UMA ANÁLISE DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA  
NACIONAL DE ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA PARA ALÉM DOS  
PRESSUPOSTOS LIBERAIS**

**CURITIBA**  
**2017**

GALANNI DORADO DE OLIVEIRA

**EXPANSÃO JUDICIAL? UMA ANÁLISE DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA  
NACIONAL DE ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA PARA ALÉM DOS  
PRESSUPOSTOS LIBERAIS**

Dissertação apresentada ao curso de Pós-Graduação em Direito, Área de Concentração Direito do Estado, Linha de Pesquisa Direito, Poder e Controle, Setor de Ciência Jurídica na Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Fabricio Ricardo de Limas Tomio

CURITIBA

2017

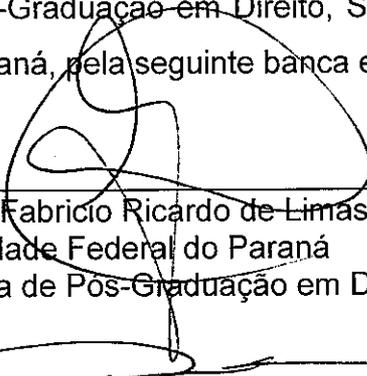
## TERMO DE APROVAÇÃO

GALANNI DORADO DE OLIVEIRA

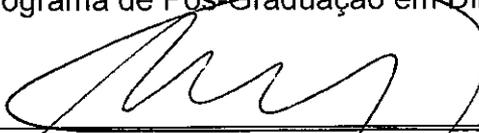
### EXPANSÃO JUDICIAL? UMA ANÁLISE DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NACIONAL DE ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA PARA ALÉM DOS PRESSUPOSTOS LIBERAIS

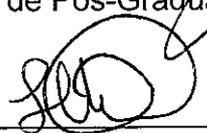
Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção de grau de Mestre em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Fabricio Ricardo de Limas Tomio  
Universidade Federal do Paraná  
Programa de Pós-Graduação em Direito

\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Rodrigo Luís Kanayama  
Universidade do Paraná  
Programa de Pós-Graduação em Direito

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Rodrigo Rossi Horochowski  
Universidade Federal do Paraná  
Programa de Pós-Graduação em Ciência Política

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Ilton Norberto Robl Filho (suplente)  
Universidade Federal do Paraná  
Mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo.

Curitiba, 31, de março de 2017.

*Aos meus pais Flora e Daniel.*

## **AGRADECIMENTOS**

O caminho que trilhei durante esses últimos dois anos, que acabaram por culminar na presente dissertação, foi longo, mas não foi solitário.

Por isso agradeço a todos que me acompanharam até aqui.

Agradeço imensamente ao meu pai, Daniel, por todo apoio, pelo trabalho de revisão, e principalmente por ter me servido inspiração até aqui. Devo agradecer, também, à minha mãe, Flora, não só pelo apoio, mas por tudo que fez por mim até aqui. Foram os esforços dessas duas pessoas que me alavancaram e me deram as condições necessárias a desenvolver o presente trabalho.

Agradeço, também, ao presente inesperado que encontrei nesses últimos dois anos. Obrigado Rafa por compartilhar comigo as noites mal dormidas, os estresses, os domingos trabalhando, as horas infindáveis de levantamento de dados, e, porque não, a descontração de uma dança tarde da noite, no meio do escritório, após um dia de semana cansativo. Agradeço, ainda, ao Guilherme Linhares pela ajuda no levantamento dos processos.

Agradeço aos meus irmãos, e são muitos. Ao Nicolas pela garra, força e cuidado, tu és um sobrevivente. Agradeço às minhas irmãs Ana, Tainah e Estela pela simpatia e gentileza, às vezes nem tão gentis assim, e por todo o companheirismo nesses anos todos.

Agradeço aos amigos que me acompanharam de perto nessa empreitada: Alessandra Prezepiorski Lemos, Fernanda Fujiwara e Carolina Alves Chagas. Obrigado também ao Renê Chiquetti Rodrigues pelas seriíssimas conversas sobre positivismo jurídico em uma mesa de bar e aos amigos André Carias de Araujo, André Arnt Ramos e Anderson Pressendo Mendes pelo grupo de estudos e pelos debates encorajadores. Por fim, sou muito grato a todos os professores que me acompanharam até aqui, especialmente aos professores Rodrigo Kanayama, Angela Cassia Costaldello, Cesar Serbena e Sandro Romanelli por toda dedicação e apoio. Agradeço, ainda, ao professor Fabrício de Limas Tomio por todo o apoio e incentivo, desde a graduação, que despertaram em mim o interesse e a paixão pela pesquisa.

(...) para cada face ou gesto, há uma face ou gesto correspondente invertido ponto por ponto no espelho. As duas Valdradas vivem uma para outra, olhando-se nos olhos continuamente, mas sem se amar.

Ítalo Calvino

## RESUMO

Nos últimos quinze anos o judiciário brasileiro vivenciou um crescimento de demandas, a pleitear os mais diversos direitos. Nesse contexto, o presente trabalho tem como objeto de estudo o ativismo judicial na política nacional de assistência farmacêutica, e, para tanto, reconstrói as teorias modernas da separação dos poderes e identifica os seus limites descritivos em face do papel atribuído ao judiciário liberal, órgão supostamente cego aos anseios políticos. No segundo capítulo voltam-se os olhos ao caso brasileiro, ao despertar vivenciado pela ciência política e pelo Direito ao papel político exercido pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, aponta-se a produção doutrinária nacional sobre o tema, durante meados da década de noventa, a fim de se identificar as interações da ciência política brasileira com a teoria liberal e seus mitos. Explora-se os limites dessas interações, colocando-se em xeque a possibilidade de se explicar a realidade brasileira sob-bases liberais, pois se de um lado o Brasil nunca adotou uma forma de Estado absenteísta, aos moldes europeus, pois nas diversas fases da história recente do Brasil o judiciário exerceu diferentes papéis políticos; de outro, o atual protagonismo atribuído ao judiciário parece ser melhor explicado por um processo de rupturas e de continuidades institucionais que marcaram a redemocratização e pelas condições institucionais setoriais favoráveis à proposição dessas demandas. Por fim, o terceiro e último capítulo pretende olhar para dentro do fenômeno, explorando a ponta da lança da judicialização, isto é, as recentes decisões judiciais modificadoras das políticas públicas do SUS em matéria de medicamentos. Assim, pesquisou-se todas as decisões proferidas no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nas demandas oriundas do Estado do Paraná, no período de um ano, a fim de identificar os fatores atuais, desencadeadores da judicialização de diversas políticas de assistência farmacêutica no SUS, sem, contudo, limitar a questão à evidente escassez de recursos, inerente à condição nacional. Nesse sentido, conclui-se que a judicialização pode representar, dentro dos limites do levantamento empreendido, tanto um conflito federativo, resultado do debate para se estabelecer quem deve pagar por esses tratamentos, especialmente os mais caros, como também o resultado da iniciativa de laboratórios, profissionais da advocacia e pacientes beneficiados nessas demandas.

**PALAVRAS-CHAVE:** liberalismo, judicialização, ativismo judicial, medicamentos.

## ABSTRACT

In the last fifteen (15) years, the Brazilian judiciary experienced a growth in lawsuits claiming the most diverse rights. In this context, the present study aims to study judicial activism in the national policy of pharmaceutical assistance and, to this end, to reconstruct as modern theories the separation of powers and identify their descriptive limits, regarding the role attributed to the liberal judiciary, Organ supposedly blind to political yearnings. In the second chapter we turn our eyes to the case of the Brazilian, live lived by political science and the right to political exercise by the Judiciary. In this sense, the national production on the theme during the mid-1990s is aimed at identifying the interactions of national political science with a liberal theory and its myths. It explores the limits of interactions, putting in check a possibility of explaining a Brazilian reality on a liberal basis, on one side of Brazil has never adopted a form of state absentee to the European molds, to show that in the various phases of recent History Of Brazil or judiciary played different political roles; On the other hand, the current role attributed to the judiciary seems to be better explained by a process of ruptures and institutional continuities that marked a redemocratization and sectoral institutional savings to favor the proposition of these demands. Lastly, the third and last chapter seek a study of the phenomenon, as a reference framework for the determination of risk. Thus, all decisions made in the Tribunal of the Court of the State of Paraná and of the Federal Regional Court of the 4th Of the United Nations of the State of Paraná, with a term of one year, an aim to identify the current elements, triggering the judicialization of several pharmaceutical research policies in the SUS, without, however, limiting the issue of evident shortage of resources inherent to the condition national. In this sense, it ends up concluding that the judicialization can represent, within the limits of the survey undertaken, both a federative conflict without meaning to establish who should pay for these treatments, especially, more expensive, as the result of laboratories, lawyers and patients. Benefit from actions.

**KEY-WORDS:** liberalism, judicialization, judicial activism, medicines.

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

ADC - Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República Federativa do Brasil

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AGU – Advogado-Geral da União ou Advocacia-Geral da União

ANVISA - Agência Nacional de Vigilância Sanitária

CF – Constituição da República Federativa do Brasil

CACON - Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia.

CONITEC - Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS

EC – Emenda à Constituição

EUA – Estados Unidos da América

MP – Medida Provisória

MS – Mandado de Segurança

PNAF - Política Nacional de Assistência Farmacêutica

RE – Recurso Extraordinário

CJN – Suprema Corte de Justicia de la Nación, Corte constitucional do México

UNACON - Unidades de Assistência de Alta complexidade em Oncologia

RENAME - Relação Nacional de Medicamentos Essenciais

STF – Supremo Tribunal Federal

TJ/PR – Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

TRF4 – Tribunal Regional Federal da 4ª Região

## **LISTA DE ILUSTRAÇÕES, TABELAS E GRÁFICOS**

Figura 3.1: Repartição das atribuições de financiamento e administrativas pelos três entes federativos, no Componente Básico de Assistência Farmacêutica (CBAF), extraído de PONTAROLLI, MORETONI e ROSSIGNOLI (2015, p. 6).

Figura 3.2: Repartição das atribuições de financiamento e administrativas pelos três entes federativos, no Componente Estratégico de Assistência Farmacêutica (CESAF), extraído de PONTAROLLI, MORETONI e ROSSIGNOLI (2015, p. 8).

Figura 3.3: Repartição das atribuições de financiamento e administrativas pelos três entes federativos, no Componente Especializado de Assistência Farmacêutica (CEAF), extraído de PONTAROLLI, MORETONI e ROSSIGNOLI (2015, p. 9).

Tabela 3.4: Ações de medicamentos nos órgãos do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e do Tribunal Regional Federal, elaboração própria fundada nas informações extraídas do banco de dados.

Tabela 3.5: Ações de medicamentos nos órgãos do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e do Tribunal Regional Federal, no período anterior e posterior à entrada em vigor do NCPC, elaboração própria baseada nas informações extraídas do banco de dados.

Tabela 3.6: Instrumentos processuais mais utilizados nas demandas de medicamentos, nos órgãos do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e do Tribunal Regional Federal, elaboração própria lastreada nas informações extraídas do banco de dados.

Tabela 3.7: Lista de recorrentes nas ações de medicamentos, nos órgãos do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e do Tribunal Regional Federal, elaboração própria secundada pelas informações extraídas do banco de dados.

Tabela 3.8: Listas de recorridos, nos diferentes recursos interpostos nas demandas judiciais de medicamentos, nos órgãos do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e do Tribunal Regional Federal. Elaboração própria a partir das informações extraídas do banco de dados.

Tabela 3.9: Resultados dos recursos interpostos pela UNIÃO, nas ações de medicamentos, nos órgãos do Tribunal Regional Federal. Elaboração própria, fundada nas informações extraídas do banco de dados.

Tabela 3.10: Resultados dos diferentes recursos interpostos pelo Estado do Paraná nas ações de medicamentos nos órgãos do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e do Tribunal Regional Federal. Fonte: elaboração própria a partir das informações extraídas do banco de dados.

Tabela 3.11: Lista de medicamentos mais requisitados nas demandas ajuizadas na Justiça Estadual e Justiça Federal, elaboração própria a partir das informações extraídas do banco de dados e da lista de medicamentos registrados, da ANVISA.

Gráfico 3.12: Distribuição dos pedidos judiciais de medicamentos no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e no Tribunal Regional Federal entre os quarenta e nove laboratórios mais favorecidos, elaboração própria a partir das informações extraídas do banco de dados e da lista de medicamentos registrados, da ANVISA.

Tabela 3.13: Tempo de duração dos processos apurado a partir do ano de distribuição e do julgamento, elaboração própria a partir das informações extraídas do banco de dados.

Tabela 3.14: Lista de medicamentos mais pleiteados encontrados em cada órgão da Justiça Federal. Elaboração própria, lastreada nas informações extraídas do banco de dados.

Tabela 3.15: Lista de medicamentos mais pleiteados encontrados em cada órgão da Justiça Estadual, elaboração própria a partir das informações extraídas do banco de dados e da lista de medicamentos da ANVISA

Tabela 3.16: Lista da participação da advocacia privada nos processos da Justiça Federal, elaboração própria a partir das informações extraídas do banco de dados.

Tabela 3.17: Lista da participação da advocacia privada nos processos da Justiça Estadual, elaboração própria a partir das informações extraídas do banco de dados.

Tabela 3.18: Lista dos resultados dos recursos interpostos pela União, na Primeira Turma Recursal Federal no Paraná – TRF4, elaboração própria a partir das informações extraídas do banco de dados.

Tabela 3.19: Temas apreciados favoravelmente nos recursos da União pela Primeira Turma Recursal Federal no Paraná –TRF4. Elaboração própria a partir das informações extraídas do banco de dados.

Gráfico 3.20: Evolução dos gastos do Estado do Paraná e da União com demandas de medicamentos, elaborado a partir dos dados encontrados em Brasil (2013) e Pontarolli et al. (2015)

## SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS .....	iv
RESUMO.....	vi
ABSTRACT .....	vii
LISTA DE ABREVIATURAS.....	viii
LISTA DE ILUSTRAÇÕES, TABELAS E GRÁFICOS .....	ix
INTRODUÇÃO .....	1
<b>1. EXPLORANDO A TEORIA LIBERAL DO ESTADO E O MITO DE UM JUDICIÁRIO AVESSE À POLÍTICA .....</b>	<b>6</b>
1.1 DO GOVERNO MISTO À SEPARAÇÃO DE PODERES: APROXIMAÇÕES E DIFERENÇAS .....	6
1.2 ' <i>BOUCHES DE LA LOI</i> ': MONTESQUIEU E O Esvaziamento do papel político do Judiciário pelo pensamento liberal clássico.....	10
1.3 JUÍZES HÉROIS: OS FEDERALISTAS E O JUDICIÁRIO COMO ATOR POLÍTICO.....	15
1.4 UM CONTRAPONTO A EDWARD CORWIN, REVISÃO JUDICIAL COMO IDÉIA E PRÁTICA .....	19
1.5 CONSIDERAÇÕES FINAIS DO CAPÍTULO .....	23
<b>2. A INFLUENCIA DO PENSAMENTO LIBERAL NA LITERATURA NACIONAL: LIMITES E POSSIBILIDADES.....</b>	<b>26</b>
2.1 A DESCOBERTA DO JUDICIÁRIO NO BRASIL – JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E POLITIZAÇÃO DA JUSTIÇA – E A INFLUÊNCIA DO PENSAMENTO LIBERAL.....	26
2.1.1 Judicialização como resultado de mudanças no campo jurídico .....	29
2.1.2 Judicialização como resultado de mudanças na estrutura social .....	30
2.1.1 Judicialização como resultado de mudanças institucionais.....	31
2.1 PARA ALÉM DO IDEAL LIBERAL: ABISMO ENTRE <i>PRAXIS</i> E TEORIA.....	33
2.1.1 O papel político exercido pelo Judiciário na Primeira República .....	35
2.1.2 O enfraquecimento do papel político do Judiciário durante a Era Vargas .....	38
2.1.3 O papel político do Judiciário na redemocratização de 1945 e no Período Militar.....	41
2.2 JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO COMO RESULTADO (NÃO)INTENCIONAL DO PROCESSO DE TRANSIÇÃO DEMOCRÁTICA.....	43
2.2.1 Desafios em vista: a judicialização das políticas públicas e a atuação ativista dos Tribunais setorialmente .....	50

2.3 CONSIDERAÇÕES FINAIS DO CAPÍTULO: OS SENTIDOS POSSÍVEIS DA EXPANSÃO JUDICIAL.....	53
<b>3. PROPOSIÇÃO DE UMA ABORDAGEM DE UMA POLÍTICA PÚBLICA: PARA ALÉM DAS EXPLICAÇÕES GENERALISTAS .....</b>	<b>55</b>
3.1 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE – A PARTIR E PARA ALÉM DAS PROMESSAS E DOS DEBATES CONSTITUCIONAIS.....	55
3.2 FORMAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO DA POLÍTICA NACIONAL DE MEDICAMENTOS .....	60
3.3 A ATUAL ORGANIZAÇÃO E O MODELO DE INCORPORAÇÃO DE NOVAS TECNOLOGIAS NO ÂMBITO DA ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA NO SUS .....	64
3.4 OLHANDO PARA DENTRO DO SUS: UM MODELO EXPLICATIVO PARA O ATIVISMO JUDICIAL NA POLÍTICA NACIONAL DE MEDICAMENTOS.....	71
3.5 UM PROSPECTO DA ATUAÇÃO DO TJ/PR E DO TRF 4ª REGIÃO .....	76
3.5.1 Resultados .....	78
3.4.2 Discussões dos resultados.....	89
<b>CONCLUSÕES .....</b>	<b>101</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>103</b>

## INTRODUÇÃO

Às vezes o espelho aumenta o valor das coisas, às vezes anula. Nem tudo o que parece valer acima do espelho resiste a si próprio refletido no espelho. As duas cidades gêmeas não são iguais, porque nada do que acontece em Valdrada é simétrico: para cada face ou gesto, há uma face ou gesto correspondente invertido ponto por ponto no espelho. As duas Valdradas vivem uma para a outra, olhando-se nos olhos continuamente, mas sem se amar. (CALVINO, 1972, p. 24)

No diálogo fantástico, entre o maior viajante de todos os tempos e o grande imperador tártaro, Marco Polo apresenta a Kublai Khan as magníficas cidades gêmeas de Valdradas construídas à beira de um lago, uma perpendicular à outra, a real e o seu reflexo. As gêmeas Valdradas refletem uma a outra, mas não são iguais, pois nada do que acontece em Valdrada é simétrico: *“para cada face ou gesto, há uma face ou gesto correspondente invertido ponto por ponto no espelho”*. (CALVINO, 1972, p. 25).

Ao descrever Valdradas, Calvino parece brincar com questões cruciais que permeiam a literatura e a ciência contemporânea, isto é, as relações entre essência e aparência, o visível e o invisível, o real e o reflexo, entre a causa e efeito. Tais questões também permeiam o presente trabalho, porquanto se pretende perscrutar as interações entre o Direito e a Política e seus pontos de tensão. Nesse contexto, o judiciário, para nós, apresenta-se como lugar privilegiado em que o jurídico e o político, tal qual as Valdradas, olham-se nos olhos continuamente, mas, à semelhança do conto, não se amam.

Olham-se e não se amam, pois se de um lado o jurídico e o político, cada vez mais, se apresentam e são interpretados de forma entrelaçada até, por vezes, indistinta e espelhado; de outro, os diferentes campos parecem atuar e se legitimar por meio de práticas e procedimentos diferentes.

Portanto, o presente trabalho pretende olhar o reflexo e assim procurar o desenho do real, isto é, ao voltar os olhos para as interações que se mostram no judiciário, ora como ativismo, ora como simples esquema institucional de

judicialização, tenta compreender os reais padrões de atuação política das Cortes judicantes e dos atores envolvidos.

Para isso, tenta-se escapar do engodo de acreditar que o fenômeno da judicialização restringir-se-ia à apropriação do direito pelo poder político, a dominação da política sobre o direito, na qual os tribunais estariam reféns de um joguete orquestrado pelo poder político e, também, do delírio legalista segundo o qual as decisões judiciais representariam a mera aplicação e interpretação da lei visando a efetivação de direitos.

Partindo desse pressuposto e tendo em vista as dificuldades inerentes ao trabalho que se pretende desenvolver, objetiva-se, especificamente, perscrutar os limites e as possibilidades de se explicar o ativismo judicial no Brasil. Nessa senda, tendo em vista que os debates sobre tais temas têm se restringido a questões éticas e morais, buscou-se, nas atuais pesquisas da ciência política, o arcabouço teórico para se atingir a meta traçada.

Parte-se do ideal liberal, amplamente influenciador das análises nacionais sobre o papel exercido pelo judiciário, a fim de se propor a superação do mito de sua neutralidade política, tão inerente à teoria política liberal, e, assim, se dar um passo adiante no sentido de entender a judicialização como um processo de rupturas e continuidades institucionais, o qual, no contexto brasileiro, encontra-se, para além de uma pretensa ruptura com as instituições liberais, amplamente vinculado à redemocratização. Nesse contexto, o ativismo aparece como o resultado dessa nova arquitetura institucional e da articulação dos atores estatais e da sociedade civil, setorialmente envolvidos nas políticas submetidas à apreciação judicial nas demandas propostas.

Assim, ao se afastar das respostas prontas, propõe-se um modelo explicativo da judicialização da política nacional de medicamentos como resultado da posição institucional do judiciário brasileiro no pós-constituição de 1988, da articulação de políticas públicas direcionadas a garantir acesso universal à saúde, dos déficits na implementação dessas diretrizes e da atuação de diversos atores

interessados no acesso e na comercialização de fármacos. Nesse contexto, procura-se, ainda, em período delimitado, traçar os contornos da judicialização das políticas de medicamentos no âmbito das Justiças estadual e federal, no Estado do Paraná.

Para tanto, o caminho proposto pretende ser claro, parte-se do mais abstrato ao mais concreto. Assim, o primeiro capítulo procura entender, no contexto das discussões da filosofia política moderna, ao menos no que tange à alta cultura jurídica, os enlaces da teoria liberal do Estado que, nada obstante por vezes seja tida como modelo explicativo, tem um evidente condão prescritivo e legitimador, a obscurecer as verdadeiras relações de poder que se articulam no cerne do Estado Liberal.

Assim, o primeiro tópico visa a reconstruir as teorias modernas da separação dos poderes, buscando diferenciá-las de suas predecessoras, bem como identifica os seus limites descritivos, no tocante ao papel atribuído ao judiciário liberal, órgão supostamente cego aos anseios políticos. Analisa-se, também, a resposta estadunidense para a questão da necessidade de contenção do poder arbitrário e dos interesses facciosos, considerando, ainda, como a adoção do sistema do *judicial review* findou por colocar o Judiciário em uma posição privilegiada em meio da interação política.

No segundo capítulo enfoca-se o caso brasileiro, ao despertar vivenciado pela ciência política e pelo Direito ao papel político exercido pelo Judiciário. Nesse sentido, aponta-se a produção nacional sobre o tema, durante meados da década de noventa, a fim de se identificar as interações desses ramos com a teoria liberal e seus mitos. Exploram-se os limites dessas interações, colocando-se em xeque a possibilidade de se explicar a realidade brasileira sob-bases liberais, pois se é possível dizer que o Brasil nunca adotou uma forma de estado absenteísta aos moldes europeus, a evidenciar que nas diversas fases da história recente do Brasil o judiciário exerceu diferentes papéis políticos; pode-se, de igual modo, afirmar que o atual protagonismo atribuído ao judiciário parece ser melhor explicado por um processo de rupturas e de continuidades institucionais que marcaram a

redemocratização e pelas condições institucionais setoriais a favorecer a proposição dessas demandas.

Por fim, o terceiro e último capítulo pretende olhar para dentro do fenômeno, explorando-se, como se disse, a ponta da lança da judicialização, isto é, as recentes decisões judiciais alterando políticas públicas do SUS em matéria de medicamentos. Veja-se que, conforme muito bem aponta SCHEFFER, *et al.* (2005), a judicialização da saúde é algo atual, pois os primeiros pacientes beneficiados com medicamentos, por essa via, foram os acometidos de Aids, há cerca de vinte anos. Desde a primeira ação com decisão favorável identificada, ainda em meados de 1996, até o '**boom**' de ações nos anos 2000 aos dias atuais, houve mudanças significativas na estrutura do SUS.

Assim, pretende-se não só identificar os padrões das decisões proferidas no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nas ações oriundas do Estado do Paraná, mas também se olhar para dentro do SUS a fim de se identificar os fatores atuais, desencadeadores da judicialização de diversas políticas de assistência farmacêutica no SUS, sem se limitar à evidente escassez de recursos inerentes à condição nacional.



# 1. EXPLORANDO A TEORIA LIBERAL DO ESTADO E O MITO DE UM JUDICIÁRIO AVESSE À POLÍTICA

## 1.1 DO GOVERNO MISTO À SEPARAÇÃO DE PODERES: APROXIMAÇÕES E DIFERENÇAS

O Estado liberal deixou (...) “a herança de um judiciário desencantado, atrelado às normas gerais e abstratas produzidas pelo Legislativo, dissociado pela revolução que rompeu com o Antigo Regime e a sua ordem legal, do ‘*jus commune*’, com os seus profissionais destituídos da antiga aura que lhes vinha da função de intérpretes especializados da tradição e convertidos em prisioneiros dos códigos legais”. (VIANNA, 1996, p. 273)

O surgimento da Modernidade significou a ascensão de um novo projeto de ordem social, racional, generalista, com o poder do Estado unificado no soberano e a prevalência do pensamento jurídico liberal na alta cultura jurídica europeia, em contraste com o estado de espírito medieval anterior (VILLEY, 2005, p. 171), marcado, no campo da filosofia política, pelos ideais aristotélicos e, no Direito, pelo ‘*jus commune*’ (HESPANHA, 2012, p. 115).

Contudo, a superação das amarras medievais, do pluralismo jurídico e das pretensões universalistas do ‘*jus commune*’, fruto sapiencial dos mestres, com a instauração de um direito liberal, não se deu sem a ascensão de novos mitos, a figura de um direito racional, insulado (GROSSI, 2007), e identificado com a lei, em que o papel fundamental do juiz restringir-se-ia ao seu reconhecimento e à aplicação sem quaisquer mediações.

Importante notar que estudar os clássicos liberais justifica-se porque as pesquisas sobre o judiciário, embora desenvolvidas sob diversas abordagens, fundamentam-se, tanto no campo da teoria política e democrática, como também no constitucional (AVRITZER e MARONA; 2014), em seus dogmas, especialmente no que pertine à estrutura institucional do estado, modelo republicano de separação de poderes e ao debate sobre o exercício político da jurisdição.

Considerando essa importante influência, incumbe investigar-se essas bases teóricas e, assim, aferir-se um ponto essencial que permeia a literatura

especializada sobre o Judiciário, a Ciência Política e o Direito em geral, qual seja, o papel tradicionalmente atribuído ao juiz, segundo o qual, preterindo a dimensão política, limitar-se-ia à simples adequação do fato à lei e a sua ascensão como ator político, em face de uma nova arquitetura institucional.

Nesse rumo, importante traçar o panorama das teorias da “separação de poderes”,<sup>1</sup> que fundamentam a ideia desencantada de jurisdição, - com enfoque na teoria de Montesquieu e no debate Federalista, seus maiores expoentes -, os quais, essencialmente diferentes da antiga doutrina do governo misto, constitui uma proposta de construção **institucional** destinada a viabilizar a sujeição do poder político a uma perspectiva racional e ética de uma ordem social voltada ao bem comum, na qual seja possível a articulação (democrática), de uma pluralidade de perspectivas políticas. (CASTRO, 2005).

O modelo liberal tradicional de estado de direito consiste essencialmente na primazia da lei e da democracia, princípio majoritário, de modo que o papel do juiz, como órgão sujeito somente à lei, *‘buche de la loi’*, configura-se pela função meramente técnica de sua aplicação (FERRAJOLI, 2010).

Não obstante, importante fazer algumas ponderações sobre as **teorias do ‘governo misto’**<sup>2</sup> e seus expoentes teóricos, e, também, acerca da possibilidade de Montesquieu ser um de seus adeptos, pois é comum a confusão entre a teoria liberal da repartição dos poderes e a teoria do governo misto, sendo importante destacar que essa última, formulada por Platão, Aristóteles, Políbio e seus sucessores, não se resume, conforme possa pretender uma interpretação apressada (CASTRO,

---

<sup>1</sup> Utilizou-se o termo teorias da separação de poderes a fim de identificar a diversidade de pensamentos existentes na alta cultura jurídica e política, pois, importante notar que, de fato, não existiu um único exemplar teórico da ‘separação dos poderes’, pois o termo abarca várias teorias cujas aplicações e efeitos se revelaram, na América e na Europa, diversos daqueles propostos por seus idealizadores. Assim, embora exista uma evidente separação entre a construção do ideário liberal e o modo como foram constituídos historicamente os estados modernos, a importância de reconhecer essas construções teórica está na possibilidade de identificar os alvos perseguidos e os mitos construído pelo discurso legitimador do estado liberal.

<sup>2</sup> Utilizou-se o termo no plural, ‘teorias do governo misto’, com intuito de evidenciar a existência de uma diversidade de modelos cujos maiores expoentes são Platão, Aristóteles, Políbio e Cícero. Tendo em vista essa diversidade, pretende-se, portanto, identificar as permanências que perpassam esses diversos modelos, isto é: 1) uma visão específica do devir histórico; 2) uma concepção da política e das formas de governo subjacentes a uma visão ética; e 3) a defesa de um modelo misto, composto pelas virtudes marcantes das demais formas imperfeitas de estado.

2010), à mera divisão de poderes entre as diferentes classes que compõem a sociedade (CASTRO, 2005). Mais do que isso, a doutrina do governo misto funda-se em uma concepção peculiar sobre a história, as formas de governo e na ideia de que o bom governo é aquele estável, fruto de uma mistura de suas diferentes espécies. (BOBBIO, 2001, p. 62).

Platão, em 'A República', ao apresentar a sua classificação das formas de governo - a partir da identificação da classe dirigente e de como governa, atributo ético do governo -, acaba por identificar duas boas – monarquia e aristocracia - e quatro formas más, – timocracia, oligarquia, democracia e tirania -- corrompidas de modo desigual, por se afastarem de diferentes modos dos modelos ideais. Fornece, portanto, o filósofo, segundo a concepção de que a transformação de um modelo para outro se dá pela inevitável degradação dos valores morais dominantes das respectivas classes dirigentes, até à tirania (pura violência), o elemento principal para a concepção histórica dominante no pensamento grego clássico, em que as modalidades de governos sucedem-se umas às outras.

Fracassou, contudo, o projeto platônico<sup>3</sup> (CASTRO, 2005), segundo o qual os modelos perfeitos deveriam ser alcançados por meio de uma solução a-histórica, um processo de sublimação ao mundo das ideias, representado por uma ruptura radical, de cunho racional, a resultar em uma forma de governo ideal em que as diversas atribuições do Estado fossem divididas de acordo com as aptidões de cada classe.

Assim, Platão deixou uma grande questão não respondida, qual seja, a de como se conferir estabilidade às formas de governo e evitar a corrupção dos princípios que a regem.

Por outra perspectiva, Aristóteles dá um importante passo ao se afastar da fórmula platônica e fixar o 'bem comum' como parâmetro ético da política, lançando mão das suas clássicas formas de governo, a saber, três boas – monarquia, aristocracia e democracia (*politia*) -, e três formas más – democracia (olocracia),

---

<sup>3</sup> O estado ideal para Platão seria formado pela composição harmônica e ordenada de três categorias de homens- os governantes-filósofos, os guerreiros e os que se dedicam aos trabalhos produtivos

oligarquia e tirania. Assim, seria possível dar estabilidade<sup>4</sup> ao regime, por meio da união de duas imperfeitas (democracia e oligarquia), a dificultar a inevitável e eterna sucessão entre as formas boas e más, pois sendo a *politia* (democracia em seu melhor sentido), um regime formado pela união dos ricos (oligarquia), e dos pobres (democracia em seu sentido ruim), estaria remediada a maior causa de tensão de todas as sociedades - a luta entre pobres e ricos. (BOBBIO, 2001, p. 61).

Alcançado esse ponto, vale lembrar que a figura do regime misto, em sua configuração mais usual e conhecida, é fruto do esforço de Políbio, que instrumentaliza o debate grego e abandona as suas questões abstratas a fim de fazer uma verdadeira defesa do estado Romano (JELLINEK, 2000, p. 96). Segundo esse filósofo, as relações mútuas entre cônsules, senado e o povo são fundamentais à cidade, pois é esse embate permanente, entre grandes e pequenos, ricos e pobres, o centro da vida política. (CARDOSO, 2000, p. 45-46). Portanto, Políbio expressa uma ideia política, e não jurídica, de que a melhor forma de Estado é justamente a romana, combinação dos elementos das diferentes formas de governo, síntese das três formas boas clássicas. (BOBBIO, 2001, p. 66).

Assim, em resumo, ao menos três características marcam as teorias do governo misto: 1) um olhar peculiar sobre o devir histórico; 2) uma concepção ética do Estado e da política; e 3) a defesa da melhor constituição do Estado como a mistura de diversas formas de governo.

Resta, portanto, evidente a existência de continuidades que marcam a teoria de Montesquieu e a do governo misto, a exemplo de sua unidade de inspiração, pois ambas são convictas que o abuso do poder e o arbítrio podem ser impedidos pela sua fragmentação BOBBIO (2001, p. 136).

Há de se ver, entretanto, que Montesquieu afasta-se drasticamente de seus predecessores, pois em Montesquieu a Política e o Estado não estão subordinados a leis éticas, representada pela doutrina das virtudes e vícios nos antigos helenos (STRAUSS, 1965; SINGER, 2008, p. 98). Isto é, Montesquieu alija-se da teoria do

---

<sup>4</sup> Importante notar que, embora se fale de estabilidade, considerando a visão determinista do devir história, é impossível impedir a deterioração inerente ao ciclo constitucional.

governo misto, especialmente pelo seu olhar particular, pois enquanto nela a fragmentação do poder decorre da mediação e da combinação de formas tradicionais de governo, a ocasionar, também, a distribuição do poder entre os diferentes grupos componentes pela sociedade, em Montesquieu, por sua vez, essa fragmentação de poder opera-se essencialmente pela divisão das funções do Estado.

Montesquieu não é adepto da teoria do 'governo misto', representando, portanto, uma ruptura quanto à concepção histórica e o modelo institucional dos filósofos helenos, sendo, a seguir, esse o tema a ser tratado.

## 1.2 '*BOUCHES DE LA LOI*': MONTESQUIEU E O ESVAZIAMENTO DO PAPEL POLÍTICO DO JUDICIÁRIO PELO PENSAMENTO LIBERAL CLÁSSICO

Barão de Montesquieu, como homem do Iluminismo, afasta-se do fatalismo típico da doutrina do governo misto e de seu ciclo constitucional condizente com o conceito circular de tempo da física aristotélica e medieval. Adota, portanto, o filósofo francês, uma posição intermediária, nem determinista, nem voluntarista, em que os resultados históricos são resultado de causas gerais subjacentes - avessas à vontade -, e por ações imprevisíveis dos seres humanos (CARRITHERS, 2008, p. 151).

Assim, crente na possibilidade, por meio da atuação humana voluntária, de contenção do poder por meio de sua fragmentação, inspira-se Montesquieu na limitação existente ao poder real. Não por acaso, ele se inclina em defesa da monarquia, nominando-a de "governo moderado", em que há uma natural divisão vertical do poder, assegurada pelas faixas intermediárias entre o soberano e o povo, exercidas pela nobreza, capaz de impedir o abuso do poder pelo monarca (BOBBIO, 2001, p. 135). Importante notar que a nobreza serviria de contrapeso às pretensões do rei em detrimento do povo e às paixões do povo, equilibrando a representação do povo no legislativo. (ALTHUSSER, 1974, p. 127).

Apesar disso, Montesquieu tornou-se célebre ao impactar diretamente na promulgação das primeiras constituições escritas, com sua teorização de como governos republicanos (democráticos ou aristocráticos), poderiam ser, também, moderados. Para tanto, analisa o caso inglês e propõe uma distribuição institucional do poder, de tal modo que, havendo poderes contrapostos, nenhum deles teria condições de atuar despoticamente.

Assim, Montesquieu, em ‘O Espírito das Leis’ (1996), preocupado em encontrar as leis, isto é, as relações necessárias que derivam da natureza das coisas e propiciar estabilidade aos governos (regime ou instituições políticas), identifica na moderação, oriunda da divisão do poder entre as diferentes potências do Estado, a chave da estabilidade das instituições (ALBUQUERQUE; 2006), e a garantia da liberdade.

Nesse sentido, ele é enfático ao defender que a liberdade estaria perdida se o mesmo homem, colegiado ou o povo “*exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os populares.*” (MONTESQUIEU, 1996, p. 168). Portanto, para Montesquieu, a separação dessas funções, ora exercidas nas democracias modernas pelos componentes do Executivo, Legislativo e do Judiciário, é condição necessária à estabilidade da República e à liberdade do povo, contra o abuso do poder.

Deve-se, contudo, tomar o cuidado, para aquilo que Althusser (1974; p. 119 e ss), repetindo Charles Eisemann<sup>5</sup>, chama de “*el mito de la separacion de poderes*”, oriunda da equivocada interpretação do célebre Capítulo IX de ‘O espírito das Leis’, propagada pela escola de juristas do final do século XIX e começo do século XX, que, a pretexto de um certo número de fórmulas de Montesquieu, defende um modelo teórico puramente imaginário de uma rigorosa separação das funções entre os poderes executivos (executar); legislativo (fazer leis) e judiciário (julgar).

---

<sup>5</sup> Althusser (1974) cita em particular os seguintes artigos: Eisemann, ‘l’ Esprit des lois et la separation des pouvoirs’. Mélanges Carré de Malberg, Paris, 1933; e Eisemann, La pensée constitutionnelle de Montesquieu. Recueil Sirey du bi-centenaire de l’Esprit des Lois, 1933.

Althusser demonstra claramente que a separação rigorosa entre os poderes não existe na obra de Montesquieu, pois basta lê-la atentamente para se concluir, que: 1) o executivo ingere no legislativo com poder de veto; 2) o legislativo pode controlar a aplicação das leis pelo executivo por meio de julgamento de contas ou responsabilização ministerial; 3) o legislativo interfere no tribunal em três circunstâncias: para julgar os nobres, tendo em vista sua prerrogativa de que o julgamento seja realizado pelos seus pares; em matéria administrativa, e, por fim, em processos políticos. (ALTHUSSER, 1974, p. 120-121).

Isso nos leva a três grandes conclusões. A primeira, o modelo republicano de Montesquieu representa a prevalência do Poder Legislativo, internamente moderado pela existência de representantes do povo e da nobreza. A segunda, para o filósofo, mais do que uma separação estanque entre os poderes, existe uma combinação e um enlace entre eles. A terceira conclusão, e talvez mais importante, é que o judiciário não representaria propriamente um poder político quando da arquitetura institucional por ele proposta, haja vista a impossibilidade de interferir nos demais poderes, seja julgando processos políticos, seja participando e ou modificando as decisões administrativas do Estado.

Isso porque a função jurisdicional tem dimensões bastante reduzidas em Montesquieu, representando um poder “invisível e nulo”, pois seria da natureza da república que os “*juízes sigam a letra da lei*” (MONTESQUIEU, 1996, p, 87). Por isso, seria necessário garantir que a jurisdição “*não ... [seja] outorgada a um corpo permanente, mas exercido por pessoas extraídas do corpo do povo num certo período do ano, do modo prescrito pela lei, para formar um tribunal que dure apenas o tempo necessário*” (MONTESQUIEU, 1996, p. 169).

Ademais, nas grandes acusações, seria necessário garantir ao acusado (criminoso), a possibilidade de escolher seu juiz ou pelo menos, “*possa recorrer um número tão grande deles que aqueles que sobraem sejam tidos como de sua escolha*” (MONTESQUIEU, 1996, p. 169).

Dessa forma, estipulando essas garantias institucionais, Montesquieu visa impedir que o judiciário se torne **um autêntico poder político**, pois o poder judiciário, tão terrível, tornar-se-ia invisível e nulo quando não ligado, nem a certa classe, nem a certa profissão (MONTESQUIEU, 1996, p. 169).

Portanto, o famoso problema do governo moderado não é, **nem a estrita separação de poderes, nem a preocupação com o respeito jurídico à legalidade**, o verdadeiro objeto de Montesquieu é impedir a pura arbitrariedade, por meio da combinação, o enlace dessas três potências (julgar, legislar e executar). Trata-se, pois, antes de tudo, de uma questão política de relação de forças, não de um problema jurídico concernente à definição e ao respeito da legalidade e suas esferas (ALTHUSSER, 1974, p. 122-123). A moderação é o equilíbrio dos poderes, a repartição dos poderes entre as potências, e a limitação das pretensões de uma potência pelo poder das outras (ALTHUSSER, 1974, p. 122-123). Nesse sentido, Montesquieu é tributário de um modelo histórico de Estado muito mais simples, restrito às funções de defesa: policiais, de ordem pública e militar.

Sem embargo disso, a concepção de Montesquieu tem um indiscutível valor de assegurar a primazia do parlamento, órgão capaz de controlar a aplicação das leis pelo executivo, por meio de julgamento de contas ou responsabilização ministerial, e garantir a independência judicial. (IBANEZ, 2013, p. 22)

Portanto, embora não se tenha empenhado em organizar os direitos inerentes ao homem, pois a preocupação é garantir moderação pela repartição das funções do poder, o modelo institucional de Montesquieu corresponde a um governo em que a liberdade e a igualdade são garantidas pela separação e a interdependência dos poderes de legislar, de executar e de aplicar as leis, (KRITSCH; 2011; p.4), entre as diversas potências da nação (forças políticas). Assim, a moderação é condição de liberdade, de modo que embora a aplicação da lei não representasse propriamente um poder, a supremacia legal é garantida pela ascensão da figura do juiz, como ser inanimado, sem paixões e alijado dos males da vida cotidiana (ROMANELLI e TOMIO; 2015).

Assim, ao mesmo tempo em que a teoria de Montesquieu justificou a emergência do ‘mito da separação dos poderes’, o seu modelo de supremacia parlamentar gerou outra lenda: o exercício do poder jurisdicional de forma apolítica.

Em resumo, escamoteado no modelo de Montesquieu e principalmente na leitura de seus sucessores, estão duas questões cruciais no discurso liberal: a) a primeira, típica do positivismo jurídico, reside no fraco argumento de que os juízes decidiriam unicamente tendo em vista as ‘Leis’ e o ‘Direito’, pois as leis seriam obedecidas e aplicadas pelo simples fato de serem leis, a implicar aos órgãos jurisdicionais comportarem-se como típicos atores kantianos; e b) o argumento forte, segundo o qual a estrutura institucional, típica do estado liberal, não garantiria ao judiciário o status de um Poder com ‘p’ maiúsculo, em face do Legislativo e Executivo, uma vez inexistirem as prerrogativas garantidoras da autonomia e a impossibilidade de os juízes revisarem os atos praticados pelo Legislativo e pelo Executivo.

Importante notar, contudo, que a inexistência das condições de autonomia não implica necessariamente numa atuação legalista dos juízes, estando, pois, o judiciário, mais vulnerável aos interesses políticos.

Assim, embora a tradição liberal europeia, sob a perspectiva das doutrinas do direito natural e do positivismo jurídico, tenha o mérito de legitimar a função jurisdicional, a partir da ideia de declaração e defesa de direitos subjetivos preexistentes (direito natural ou direito estatal), em detrimento dos interesses emergentes dos indivíduos (CASTRO, 2010, p. 152); o modelo institucional prevalecente na tradição liberal, em detrimento do esquema institucional montesquiano, foi o adotado pelo constitucionalismo estadunidense, que acabou por integrar os juízes, sob a justificativa da necessidade de se garantir direitos constitucionais, às atividades políticas, representando, pois, a multiplicação dos centros de autoridade (DUARTE e KOERNER, 2010, p. 21).

### 1.3 JUÍZES HÉROIS: OS FEDERALISTAS E O JUDICIÁRIO COMO ATOR POLÍTICO

O deslocamento da ênfase da separação dos poderes para o sistema de “freios e contrapesos” constituiu um caminho importante de mudança institucional e para o funcionamento do Estado. Esse modelo foi teoricamente representado pela obra dos Federalistas, uma série de ensaios, produto de três autores: James Madison, Alexander Hamilton e John Jay, publicada na imprensa de Nova York, com o objetivo de contribuir para a ratificação da Constituição Federal pelos Estados Confederados (LIMONGI, 2006, p. 245; CARVALHO, 2007, p.163).

Nada obstante seja uma preciosa descrição do sistema institucional e dos objetivos que levaram à sua adoção, ‘O Federalista’ deve ser lido e interpretado considerando a sua inserção na luta pela independência dos Estados Unidos e na legitimação do novo regime adotado, portanto, pelo seu viés prescritivo.

Feitas essas ponderações, nota-se que o grande desafio teórico enfrentado pelo “O Federalista” era o de demonstrar ser possível construir um governo republicano de grandes dimensões sem depender da virtude do povo. Veja-se que, nada obstante o ineditismo dos Federalistas, Montesquieu, ainda no século XVIII, já havia fixado o marco para se pensar essa mudança de perspectiva, pois percebeu, na constituição inglesa de seu tempo, um sistema independente das virtudes dos homens.

A influência de Montesquieu é evidente, tanto que Madison, no Federalista n.º 47, enfatizou: *“The oracle who is always consulted and cited on this subject (the separation of powers) is the celebrated Montesquieu”*. (MADISON, 1788, p. 1).

Não obstante, o sistema presidencial estadunidense afasta-se da lógica liberal resumida na teoria de Montesquieu, incluindo os juízes na arena política (ROMANELLI e TOMIO; 2015). Isto é, somente com o modelo de *‘checks and balances’* dos federalistas americanos, tem-se, no pensamento liberal, o terreno fértil onde se originaria a figura do juiz-herói - em oposição ao juiz-funcionário da civil law

-, guardião dos direitos fundamentais e não simples operador da doutrina da certeza jurídica (VIANNA, 1996, p. 274).

Portanto, pode-se identificar ao menos dois problemas centrais que permeiam a preocupação dos autores Federalistas, nos quais está amplamente inserido a figura do judiciário, quais sejam: 1) a necessidade de harmonizar os conflitos oriundos do choque entre forças centrais e locais; e 2) a necessidade de conter os interesses facciosos oriundos da adoção de um regime republicano.

Nesse sentido, quanto ao conflito de forças, AVRITZER e MORONA (2014), ao analisarem o processo da Revolução Americana identificam dois momentos: o primeiro, que reforçou a soberania local; e o segundo, de fortalecimento do governo central. No mesmo sentido CARVALHO (2007), identificando essa tensão, argumenta que após a revolução nasce o dilema de se continuar como confederação ou se edificar uma federação, pois '*Os Estados Unidos da América*' formados pelos '*Artigos da Confederação*', pela união entre os treze estados individuais, cada um manteve "sua soberania, liberdade e independência" (WOOD, 2009, p. 7; LIMONGI, 2006, p. 247), e o Congresso não possuía poderes para exigir o cumprimento das leis, deixando esse encargo aos Estados confederados (LIMONGI, 2006, p. 247).

Nesse cenário, ainda durante a confederação, o grande mal republicano se mostrou, isto é, a tomada da política pelas facções, em virtude das campanhas eleitorais e da competição aberta pelos cargos, alterou drasticamente o espectro político. A exemplo, New Hampshire, onde, em 1765, a casa de representantes do estado era composta por trinta e quatro membros, em sua maioria cavalheiros abastados, passou, em 1786, a ser composta por oitenta e oito membros, majoritariamente formada por agricultores comuns ou homens de riqueza moderada das áreas ocidentais do estado. Em outros estados as mudanças foram menos impactantes, mas não menos importantes. Desse modo, as legislaturas estaduais, influenciadas pelos *lobbys*, passaram a legislar em seus próprios interesses, tornando-se, efetivamente, juízes de suas próprias causas. (WOOD, 2009, p. 16; TOCQUEVILLE, 2005).

Eis o grande mal dos governos populares: as facções e a possibilidade de interesses facciosos convulsionarem a sociedade, pois em todos os casos em que as maiorias estão unidas em um mesmo interesse ou paixão, os direitos das minorias periclitam (MADISON *In*: ELSTER, p. 129, 2000).

Veja-se que, para o caso americano, o modelo de supremacia parlamentar de Montesquieu não seria suficiente (LIMONGI, 2006), especialmente por causa do risco de os interesses facciosos controlarem o parlamento.

Nesse sentido, Madison, no *Federalist Papers* n.º 10 (1788a)<sup>6</sup>, trata diretamente dos problemas das facções e conclui ser impossível eliminar as suas causas, mas propõe uma solução republicana para os seus efeitos, o fortalecimento do sistema representativo.

O modelo republicano proposto por Madison apropria-se do esquema de representação, com grande número de eleitores e representantes, a fim de oportunizar o embate entre diferentes interesses e perspectivas, providenciando, assim, a cura aos efeitos das facções. Funda-se na ideia de que um grande número de eleitores, representantes e partidos, tornaria difícil, em uma atuação uníssona, a usurpação dos direitos dos cidadãos (MADISON, 1787a). Assim, Madison utiliza-se dos interesses facciosos como remédio contra os seus efeitos nefastos, superando o grande obstáculo à implementação dos regimes democráticos em grandes territórios.

Dessa maneira, com a ratificação da Constituição Americana tem-se a estruturação de uma nova forma de governo, com o fortalecimento das forças representativas, do governo central e a instauração de um sistema de *'check and balances'* diferente do inglês.

---

<sup>6</sup> Para Madison as causas das facções são inerentes a própria natureza humana de modo que *"The inference to which we are brought is, that the CAUSES of faction cannot be removed, and that relief is only to be sought in the means of controlling its EFFECTS"* (MADISON, 1787a).

Nesse modelo institucional, ganha especial relevo a figura do poder judiciário como instância última de solução de conflitos e disputas federativas e instituição equidistante dos litigantes, que por não estar, em princípio, sujeita às pressões da política cotidiana, estaria apta a assegurar o respeito aos direitos individuais e o cumprimento das normas de divisão de competências, segundo o texto legal. (CAMARGO, 2014, p. 55).

Importante notar que os americanos conservaram no judiciário as características costumeiramente reconhecidas na tradição liberal, ou seja, o seu papel de órgão imparcial em solucionar conflitos, de modo que só caberia ao magistrado imiscuir-se nos assuntos públicos por acaso; contudo, conforme assevera TOCQUEVILLE, (2005, p. 111-112), esse acaso acontece todos os dias.

Tamanha a importância do judiciário no arranjo institucional estadunidense que os federalistas dedicam seis artigos (n.º 78, 79, 80, 81, 82 e 83), à sua organização, à delimitação da competência e à definição da relação entre os tribunais estaduais e federais, de modo a demonstrar a relevância do exercício da atividade jurisdicional como poder independente, essencial na preservação do texto constitucional e ao respeito dos direitos individuais (CAMARGO, 2016, p. 3; HAMILTON, 1788).<sup>7</sup>

Os Federalistas afastam-se do pensamento de Montesquieu, ao passo que se preocupam em conter os males da ditadura da maioria, buscam uma solução institucional a fim de garantir **o respeito à legalidade e à constituição**. Assim, nada obstante se ter operacionalizado anos depois no caso Marbury versus Madison (1803), o artigo Federalista n.º. 78 já enunciava: “Os Juízes como Guardiões da Constituição”<sup>8</sup>, capazes de invalidar os atos contrários ao texto constitucional (HAMILTON, 1788), e a estabelecer, assim, o controle de constitucionalidade (judicial review) (CAMARGO, 2016).

---

<sup>7</sup> [...] in a republic it [o judiciário] is a no less excellent barrier to the encroachments and oppressions of the representative body. And it is the best expedient which can be devised in any government, to secure a steady, upright, and impartial administration of the laws. (HAMILTON, 1788).

<sup>8</sup> Limitations of this kind (legais) can be preserved in practice no other way than through the medium of courts of justice, whose duty it must be to declare all acts contrary to the manifest tenor of the Constitution void. (HAMILTON, 1788).

Contudo, os Federalistas parecem não se afastar por completo do ideário liberal Europeu, isso porque, tal qual Montesquieu, Hamilton (1788), sustenta que o judiciário seria o ramo mais fraco entre os poderes, por não ter participação na força e na riqueza e depender do executivo para fazer valer seus julgamentos<sup>9</sup> (CAMARGO, 2016, p. 4), estando sujeito ao perigo contínuo de ser dominado e ou influenciado pelos outros ramos. Nessa quadra, a fim de preservar a sua autonomia, seria necessário garantir prerrogativas institucionais aos seus membros, quais sejam, a garantia da estabilidade funcional e a irredutibilidade dos salários.

Portanto, o arranjo institucional estadunidense ganha contornos totalmente diferentes do arquitetado por Montesquieu e o adotado inicialmente pela maioria dos países europeus, pois se de um lado o modelo europeu excluiu institucionalmente o judiciário, afastando da sua apreciação os políticos e impossibilitando-o de modificar as decisões legislativas e administrativas do estado; por outro, na América, os juízes, nada obstante ainda estarem investidos no manto de imparcialidade e neutralidade, foram incluídos no processo político (TOCQUEVILLE, 2005), como moderadores para afastar as paixões e garantir o respeito à lei e à constituição.

Assim, 'Os Federalistas' representam, no campo teórico, a incorporação do judiciário no campo político, a literatura tradicional marca, na prática, sob a influência de Edward S. Corwin, que o julgamento do caso *Marbury v. Madison* (1803) representa o início dessa influência da Suprema Corte na vida americana (RODRIGUES, 1958).

#### 1.4 UM CONTRAPONTO A EDWARD CORWIN, REVISÃO JUDICIAL COMO IDÉIA E PRÁTICA

Como se viu. o surgimento do Estado liberal evidenciou dois modelos institucionais teóricos: 1) o primeiro de supremacia parlamentar, por meio da combinação e o enlace dessas três potências (julgar, legislar e executar), buscou a

---

<sup>9</sup> The judiciary, on the contrary, has no influence over either the sword or the purse; no direction either of the strength or of the wealth of the society; and can take no active resolution whatever. It may truly be said to have neither FORCE nor WILL, but merely judgment; and must ultimately depend upon the aid of the executive arm even for the efficacy of its judgments. (HAMILTON, 1788).

contenção do poder e a solução contra a pura arbitrariedade; e 2) o segundo, de supremacia constitucional, por meio do fortalecimento das instâncias representativas e do judiciário como ator político, visou dar solução contra os abusos do poder e ao risco das facções e das paixões da maioria contra os direitos das minorias.

O segundo modelo, originário dos Estados Unidos, em que o judiciário é munido do poder de declarar nula a ação governamental, seja do legislativo, seja do executivo, contrário à consituição, espalhou-se pelo mundo no último meio século, de modo que mais de três quartos dos países têm alguma forma de controle judicial de constitucionalidade consagrada em suas constituições (HOROWITZ, 2006).

Implica constatar, embora cada um dos modelos tenha atribuído papéis diferentes ao judiciário, ambos foram erguidos sobre o pressuposto da possibilidade de a função jurisdicional ser exercida de maneira desvinculada das pretensões políticas. Nesse sentido, pode-se dizer que a neutralização política do poder judicial é uma das características marcantes do pensamento liberal e pressuposto das análises nacionais sobre o judiciário (FERRAZ JR, 1994; LOPES, 1994; CAMPILONGO 1994).

Nessa vereda, importante notar que nada obstante a busca pela origem dos fenômenos tenha sido, cada vez mais, abandonada pela historiografia moderna, as investigações históricas convencionais têm apontado que as origens da revisão judicial estão ancoradas nas ideias esposadas pelos Federalistas sobre o poder judiciário, operacionalizada pelo *Chief Justice Marshall*, anos depois, no caso *Marbury versus Madison* em 1803.

Nesse campo, Edward Corwin assevera que a Convenção Federal foi atraída a adotar o sistema de revisão judicial como meio a assegurar a conformidade das leis estaduais e das constituições estaduais à Constituição Federal, de modo que os juízes dos Estados foram investidos na primeira linha de defesa contra abusos em face das leis federais, com a possibilidade de apelo final ao Supremo Tribunal. De outro lado, a revisão judicial de atos do Congresso teve uma discussão mais difícil, embora claramente prevista na cláusula do Artigo III, assim o debate

sobre o assunto somente foi concluído pela famosa decisão de Marshall em 1803, em *Marbury v. Madison*, cuja influência logo se consolidou e se espalhou para os Tribunais dos Estados (CORWIN, 1978, p. 222).

Assim, tendo em vista que, no modelo estadunidense, o próprio judiciário declarou-se competente para inquirir de nulidade os atos dos demais poderes, uma questão salta aos olhos: Por que o sistema de controle de constitucionalidade se deu, em 1803, no caso *Marbury vs Madison*? Inexistiram casos de controle judicial anteriores? Se existiram, por que, somente depois de *Marbury vs Madison*, a prática da revisão se tornou institucionalizada?

Nesse sentido BILDER (2008), explora os equívocos da ideia segundo a qual a revisão judicial seria uma construção teórica de Marshall e seus predecessores liberais, operacionalizadas em uma decisão judicial pontual. Segundo a autora, essa ideia é fruto da seletividade das fontes históricas e simplificação dos eventos operacionalizada por Corwin e seus seguidores.

Para tanto, Sarah Bilder (2008), resgata uma rica produção da literatura do pós-guerra civil dos Estados Unidos e identifica uma série de juristas diretamente interessados com o controle judicial dos atos do legislativo e a existência de precedentes, anteriores a *Marbury vs Madison*, a se aproximar do controle judicial dos atos do legislativo e executivo.

Nesse diapasão, BILDER destaca os argumento do advogado Horace Gray, sugestivos da existência de continuidades entre o Supremo Tribunal Judicial e seu antecessor colonial, de modo que a capacidade judicial de revisar atos legislativos teria raízes na lei inglesa do século XVII, em particular: 1) na declaração do Caso *Otis* (1761), em que se declarou que “*As to Acts of Parliament, an Act against the Constitution is void: an Act against natural Equity is void*”; e 2) nos comentários do Chief Justice Edward Coke ao caso *Dr. Bonham* (1610), no sentido de que “*this duty was recognized, and unconstitutional acts set aside, by courts of justice, even before the adoption of the Constitution of the United States*” (BILDER, 2008).

O segundo expoente destacado por Sarah Bilder é o jurista William Meigs, que rejeita os precedentes apresentados por Gray e defende que o *'judicial review'* é parte de uma nova ciência política que deu uma resposta a uma série de casos cujos posicionamentos não conclusivos foram traçados entre 1778 e 1787 nos tribunais, Phillips, Commonwealth v. Caton; Rutgers v. Waddington; Holmes v. Walton; Trevett v. Weeden; Bayard v. Singleton, em que o Poder Judiciário ainda não vinculava outros departamentos, nem estabeleceu conclusivamente o significado da Constituição (BILDER, 2008).

O terceiro grupo considerado por BILDER (2008), cujo maior expoente teria sido o advogado-historiador Brinton Coxe, sugeriu que o *judicial review* poderia ser visto como uma prática com origens no poder do *Privy Council's* revisar a legislação colonial.

Nesse contexto, para além dos engodos de se entender: 1) o poder político do judiciário como pura construção teórica, que nasce repentinamente em um momento histórico com os Federalistas ou, depois, com a operacionalização da decisão Marshal no caso Marbury vs Madison; ou 2) o *'judicial review'* como simples continuidade das práticas coloniais; o artigo de Sarah Bilder (2008), contribui para se entender o *judicial review* como prática e como teoria.

Isto é, Sarah (2008), demonstra que a revisão judicial, a prefigurar a incursão do judiciário na cena política, no caso norte-americano, como um resultado de rupturas e de continuidades, a exemplo da sua utilização como sistema de controle colonial, evidencia também a importância da construção teórica liberal, em especial ao compatilizar a *revisão judicial* com a repartição dos poderes e com os ideais republicanos.

Desse modo, o fenómeno do *'judicial review'* e o protagonismo político do judiciário somente podem ser melhores compreendidos com a identificação das continuidades e descontinuidades do sistema jurisdicional liberal e das práticas que a ele se sucederam, superando-se, assim, os engodos da filosofia política liberal, especialmente no que tange à concepção do judiciário como um poder neutro.

Assim, se de um lado existem indícios que historicamente a atividade jurisdicional contribuiu para a manutenção dos diferentes regimes, exercendo papel político de relevo, e, assim, a desvelar a existência de um grande abismo entre a teoria liberal e a práxis judiciária do estado liberal; de outro, no contexto brasileiro, a lógica legitimadora liberal parece não corresponder, em absoluto, com o contexto histórico, em que o judiciário e o exercício da jurisdição estiveram atrelados ao exercício político. Isso porque a abordagem teórica liberal, ao cumprir papel legitimador, representou muito pouco a realidade do contexto político no qual estavam envolvidas as decisões judiciais.

## 1.5 CONSIDERAÇÕES FINAIS DO CAPÍTULO

A teoria da separação dos poderes representou, no campo da Teoria do Estado, uma proposta institucional de contenção do uso arbitrário do poder político, inovando ao romper com as ideias helênicas do governo misto e sua concepção moral do estado e ao seu fatalismo histórico.

Contudo, as teorias liberais, ao erguer um modelo ideal de Estado de contenção do poder despótico, fez eclodir mitos, dentre eles o de uma estrutura institucional de separação de poderes em que o judiciário, avesso aos interesses dos atores políticos e dos juizes, exerceria papel de mero aplicador da lei. Para tanto, Montesquieu esforçou-se em garantir a neutralidade do judiciário, prevendo garantias institucionais direcionadas a impedir que as Cortes se tornassem protagonistas do poder político.

Embora o esforço do aludido autor, essas garantias institucionais parecem não ter afastado do judiciário a sua função política. Aliás, a neutralidade política parece não ser uma possibilidade ao judiciário, porquanto assumir posições em detrimento de outras resulta inerente ao exercício jurisdicional e tem, inexoravelmente, efeitos políticos. Com razão, mesmo que se possa admitir que os juizes liberais agissem como verdadeiros atores kantianos, subsumindo o fato à norma, restaria, contudo, afetada a neutralidade, uma vez que se estaria

privilegiando a manutenção de certo *status quo*, isto é, privilegiando-se interesses em detrimento de outros.

De outro lado, a resposta estadunidense, com a instituição de um judiciário como guardião último do texto constitucional, voltado a sanar os males republicanos e os interesses facciosos, rompe totalmente com a arquitetura institucional, colocando as Cortes no centro do jogo político.

A questão que se levanta aqui é até que ponto a resposta então difundida - segundo a qual a capacidade do judiciário controlar a constitucionalidade das leis é fruto, no caso norte-americano, do esforço Federalista operacionalizado na decisão de Marshal no caso Marbury vs Madison - não mascara o exercício de diferentes papéis políticos pelo judiciário no seio do estado liberal e antes dele.

Nesse sentido BILDER (2008), aponta os engodos de se entender o instrumento do *judicial review* como construção teórica ou como simples continuidade das práticas coloniais. Assim, se o liberalismo norte-americano não inova ao atribuir papel político ao judiciário, tampouco tem o crédito de compatibilizar a *revisão judicial* com a repartição dos poderes e com os ideais republicanos, pois essa harmonização deu-se a grande custo, com a perpetuação do mito de um judiciário neutro às facções e mero guardião do texto constitucional. Avesso, portanto, à política.

Nessa moldura, para além do referido mito, faz-se necessário perscrutar os diferentes papéis exercidos pelo judiciário perante os diversos regimes. Evidencia-se, também, para além dos dogmas liberais, que o modelo institucional republicano dos Estados Unidos não inovou ao atribuir papel político ao judiciário, a exemplo das práticas coloniais em que as Cortes exerciam papel político de controle em prol da Monarquia.

Tem-se, pois, que a atuação política das Cortes, de forma mais ampla, está vinculada à existência de repartição de poderes e de ambiente político propício, surgidos no modelo liberal e expandidos no modelo social de Estado.

O próximo capítulo pretende perscrutar como a literatura nacional se apropria do pensamento liberal até aqui descrito e interpreta a realidade brasileira, notadamente em relação ao modelo institucional que, no pós-Constituição de 1988, lança o judiciário no centro do debate político e lhe confere atuação mais ampla.

## **2. A INFLUENCIA DO PENSAMENTO LIBERAL NA LITERATURA NACIONAL: LIMITES E POSSIBILIDADES**

### **2.1 A DESCOBERTA DO JUDICIÁRIO NO BRASIL – JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E POLITIZAÇÃO DA JUSTIÇA – E A INFLUÊNCIA DO PENSAMENTO LIBERAL**

O Judiciário entrou na vida interna do Legislativo, como no caso das comissões parlamentares de inquérito (CPIs), obrigando, judicialmente, em nome dos direitos parlamentares da minoria, a convocação de uma CPI por parte do presidente de uma casa legislativa que se recusava a praticar esse ato regimental. O Direito tornou-se uma nova gramática, uma nova linguagem para a vida política brasileira – inclusive dos setores subalternos, como no caso do estatuto das cidades, com o tema do usucapião, que agora voltou, felizmente, a ganhar novo fôlego a partir de certas políticas públicas que estão sendo desenvolvidas nas cidades. Essa linguagem, essa gramática está presente na organização dos quilombolas e nas lutas sindicais. E a própria corporação dos magistrados, antes resistente, começa a se ajustar, pois já mudam a bibliografia, os juízes, os próprios cursos de Direito. Não se pode mais falar de política no Brasil tendo como base os velhos axiomas da separação nítida e rigorosa entre os três poderes. (VIANNA, 2010, p. 36)

Se a literatura sobre o papel político do judiciário, no contexto estadunidense, remonta ao início de século passado; no caso brasileiro, até a promulgação da Constituição de 1988, os estudos sobre o judiciário no Brasil restringiam-se a descrições, do ponto de vista jurídico, dos textos legais e de suas interpretações (CASTRO, 1997).

Contudo, no início da década de 90 houve um verdadeiro despertar em relação ao Poder Judiciário, seja pelo crescente interesse dos pesquisadores no sentido de entender o seu real funcionamento, para além de parâmetros legalistas; seja pela descoberta de uma nova arena política a ser explorada por novos atores ávidos pela defesa de seus interesses em face das pretensões de grupos tradicionais de poder.

Esse despertar não se teria dado por acaso, mas sim em decorrência da posição institucional de destaque anunciada por uma série de decisões<sup>10</sup> de impacto, prolatadas por juízes já no início da década de 90.

---

<sup>10</sup> CASTRO (1993) cita uma série de decisões judiciais impactante da época: 1) a ordem de prisão do Presidente do Banco Central em 1991, por ordem de uma juíza federal, pelo não cumprimento de

Daí se pretende investigar, na literatura nacional, os modelos explicativos elaborados para justificar esse 'novo' papel político e a propagada expansão do judiciário no cenário político, evidenciando, ainda, a influência e os limites da adoção, pelos trabalhos analisados, dos cânones inerentes a uma perspectiva idealizada do Estado Liberal.

Um dos primeiros estudos desenvolvidos no Brasil, por CASTRO (1993), assenta as bases das pesquisas sobre a judicialização: um fenômeno em escala global, verdadeira expansão do judiciário sobre a arena política, em detrimento das antigas atribuições legalistas desenvolvidas no modelo liberal de Estado.

Nesse sentido, CASTRO, ao analisar as ações diretas de inconstitucionalidade – Adins, propostas entre 1988 a 1993, escolhidas em razão do seu caráter propriamente político e coletivo, identifica que o judiciário passou a ser solicitado pelos mais variados atores e para diversos fins políticos (CASTRO, 1993, p. 25-26).

Assim, embora o número ainda reduzido de decisões prolatadas impedisse a identificação dos padrões de julgamento, CASTRO (1993), consegue demonstrar a atuação dos partidos oposicionistas no Supremo Tribunal Federal a fim de sobrestar e marcar posições contrárias ao governo, com destaque às políticas econômicas e fiscais.

As pesquisas que se sucederam não divergem das bases já indicadas por CASTRO (1993), pois o fenômeno foi interpretado pela literatura nacional como uma expansão do judiciário sobre as arenas políticas e, até certo ponto, resumido ao desempenho de novos papéis,<sup>11</sup> representativo de uma ruptura do tradicional esquema do sistema liberal de divisão de poderes.

---

decisão judicial; 2) a prisão do Presidente do Instituto Nacional de Previdência Social por descumprir ordens judiciais que exigiam o pagamento do reajuste de pensões; 3) decisões sobre aumento da bancada paulista no Congresso Nacional, leilões de privatização e sobre políticas fiscais, monetárias e econômicas. (CASTRO, 1993, p. 17-18).

<sup>11</sup> CARVALHO (2004), critica a definição do fenômeno da judicialização como uma expansão do judiciário expressado pelo aumento do número de processos e decisões, isso porque a conceituação é tautológica ao passo que não oferece uma explicação causal ao fenômeno.

Os argumentos até então explorados são que a superação do modelo liberal, especialmente as modificações sociais, institucionais e jurídicas, no seio do Estado Liberal, resultaram na expansão do judiciário, a ser entendida ao menos em 4 (quatro) sentidos: 1) por força do aumento do número de ações e julgamentos; 2) em face do julgamento de novos temas; 3) em decorrência de decisões cada vez mais impactantes no mundo político; e 4) em virtude da adoção de padrões judiciais nas tomadas de decisões pelo Estado.

Assim CASTRO (1997), traz a conceituação de judicialização da política de TATE e VALLINDER (1995), consagrada na ciência política e no direito (CARVALHO, 2004), sob dois aspectos essenciais: 1) do "ativismo judicial", como disposição dos magistrados em expandir o escopo das questões sobre as quais decidem, evidenciada pelo interesse de políticos e de autoridades administrativas em buscar a jurisdição e adotar procedimentos semelhantes aos processo judicial e parâmetros jurisprudenciais em suas deliberações; e da 2) politização da justiça, a judicialização da política, isto é, a introdução da jurisdição no processo de formulação de políticas públicas, isto é, a politização dos processos internos do judiciário, das regras atinentes ao recrutamento, à composição, às competências e aos procedimentos.

Portanto, para CASTRO (1997), o fenômeno da judicialização representaria uma "expansão" do judiciário sobre a arena política e o reflexo das arenas políticas sobre as cortes, resultado de diversas características do desenvolvimento histórico de instituições nacionais e internacionais.

Nesse sentido, um traço comum na literatura analítica, isto é, da literatura voltada a explicitar as razões do protagonismo judicial e da judicialização, da década de 90 (ADORNO, 1994; FERRAZ JUNIOR, 1994; CAMPILONGO, 1994; ARANTES e SADEK, 1994), é atribuir a judicialização ao exercício de um 'novo' papel político do judiciário, resultado de mudanças e de ruptura com o modelo liberal, ocorridas em três níveis: 1) institucionais internas à estrutura do judiciário; e à do esquema liberal de separação de poderes, com a adoção de uma nova arquitetura de Estado

e de Judiciário; 2) sócio-econômicas, com a ascensão e organização de novos atores políticos; e 3) jurídicas, com a ascensão de uma série de microsistemas jurídicos e de direitos transindividuais.

### 2.1.1 Judicialização como resultado de mudanças no campo jurídico

No que se refere às mudanças ocorridas na seara jurídica, VIEIRA (1994) aponta que o modelo liberal promoveu uma desvinculação progressiva do direito e suas bases sociais, desse modo o marco do Estado Constitucional de Direito, engendrado especialmente no pós-segunda guerra, representou a estruturação e a incorporação de um modelo ético de estado, evidenciado pela tentativa de conciliação entre vontade política e direitos fundamentais.

Nesse sentido, a premissa subjacente ao controle de constitucionalidade, do qual o poder político é decorrência, próprio dos modelos de constituições rígidas, é a necessidade de se impor limites ao princípio majoritário que rege a democracia e as decisões do executivo e do legislativo.

Portanto, o Brasil, ao optar por um sistema mais constitucional do que soberano,<sup>12</sup> privilegiando a proteção da esfera dos direitos individuais e coletivos, alterou profundamente o papel desempenhado pela justiça, rompendo com a tradição de cláusulas pétreas direcionadas exclusivamente a assegurar a integridade do Estado (VIEIRA, 1994).

CAMPILONGO (1994) indica ainda uma mudança na ideologia jurídica, com o esvaziamento do conceito liberal de legalidade, em face da passagem do Estado liberal para o Estado social. Assim, se a superação dos limites do estrito legalismo

---

<sup>12</sup> Nesse sentido Avritzer e Marona (2014) fazem a seguinte ressalva sobre a fundamentalidade da adaptação constitucional no Brasil: “A trajetória do processo de judicialização no Brasil nos permite afirmar mais claramente a existência no país de um modelo mais soberano e deliberativo, em contraste com o modelo norte-americano, que seria mais liberal e menos pautado pela soberania. Nesse sentido, são dois os avanços que propomos em relação a análises anteriores como a de Werneck Vianna et al. (1999), Maciel e Koerner (2002) e Couto e Arantes (2006): em primeiro lugar, o elemento soberano do processo de emenda constitucional é fundamental para a adaptação do constitucionalismo a novos contextos políticos; em segundo lugar, a questão fundamental não é a presença de corpos jurídicos mais próximos da sociedade civil e sim uma flexibilidade em torno ao processo de emendas que permite que o sistema político tenha um papel na adaptação do constitucionalismo ao contexto político”.

propiciou uma abertura argumentativa; a ascensão de novos direitos sociais agregou aos Estados uma nova dinâmica institucional, na qual, para além da aplicação mecânica da lei, o Judiciário passa a funcionar como verdadeiro ator político, passando a viver, por dever funcional, o dilema de adaptar seu repertório a situações inéditas.

### 2.1.2 Judicialização como resultado de mudanças na estrutura social

Quanto às mudanças sociais, FERRAZ JUNIOR defende que o advento da sociedade tecnológica e o aumento considerável do nível de complexidade da vida humana teria impactado fortemente na organização institucional, abrindo novas possibilidades de controles sociais e políticos, repercutindo, também, nos controles jurídicos (FERRAZ JR., 1994, p. 18).

Ademais, teria havido, também, mudanças significativas nas expectativas sociais, pois o Estado de Direito Liberal proporcionou, --- pelo caráter apartidário do exercício da jurisdição, e pela crença no desempenho imparcial das atividades ---, uma verdadeira neutralização do poder judiciário como poder político.

Assim, com o florescimento da sociedade tecnológica e do Estado Social esse postulado básico do Estado de Direito Liberal foi reformulado (FERRAZ JR., 1994) e, cada vez mais, passou-se a esperar do judiciário posições políticas proativas. Com efeito, se as cobranças da realização da cidadania social acarretaram a expansão do poder Legislativo e do Executivo, alterou, também, profundamente, as funções desempenhadas pelo Poder Judiciário, que chamado a tratar de questões novas relativas a direitos transindividuais, exigiu uma atuação para além da estrita legalidade, isto é, o exame, a salvaguarda, a mediação e a concretização dos resultados objetivados pelo Estado (FERRAZ JR., 1994).

Ainda sob o ponto de vista das mudanças sociais, CAMPILONGO (1994) identifica a articulação de novos canais de debate político, resultado da perda de legitimidade das instituições tradicionais e do surgimento e organização de inusitados

atores no jogo dos interesses jurídicos, especialmente a articulação de movimento de juízes; de maneira que a burocracia estatal e esses novos atores sociais, grupos antes desorganizados, passaram a encarar o judiciário como ferramenta de conquista e ampliação da cidadania política.

### 2.1.1 Judicialização como resultado de mudanças institucionais

De outro lado, a articulação de novos atores sociais e as mudanças sócio-jurídicas não teriam resultados se não houvesse vias de acesso ao judiciário. Portanto, o processo de judicialização evidenciou e foi mais fortemente impulsionado por mudanças de cunho institucionais.

ARANTES e SADEK (1994, p. 37), apontam existir uma crise no modelo tradicional de prestação judicial, em face do remodelamento da tradicional separação de poderes, com o fortalecimento do Poder Legislativo, --- materializado pela ampliação de seus poderes de controle e fiscalização ---, e do Executivo, a quem foi atribuído poderes de agenda e de legislar por medidas provisórias, o que estimulou, também, uma maior polarização entre os poderes e a ampliação do judiciário, especialmente na função de órgão autônomo capaz de mediar os conflitos entre os demais poderes.<sup>13</sup>

Por outro lado, CASTRO (1997) identifica que a judicialização da política contribui para o surgimento de um padrão de interação entre os Poderes, não necessariamente deletério à democracia, qual seja, a transformação da jurisdição constitucional em parte integrante do processo de formulação de políticas públicas, especialmente onde o funcionamento do Legislativo e do Executivo se mostram falhos, insuficientes ou insatisfatórios.

---

<sup>13</sup> Esse é o mesmo argumento articulado por George Tsebelis na obra 'Atores com poder de veto: como funcionam as instituições políticas. Segundo o autor, na maior parte das vezes os juízes não são atores com poder de veto, isto é, não impactam no processo decisório por estarem absorvidos pelas preferências dos atores políticos existentes. Contudo, "*uma única exceção seriam: quando os atores com poder de veto existentes [Legislativo e Executivo] estiverem localizados em posições decisórias extremas*" (2009, p. 319-320), isso proporcionaria uma paralisia decisional, de modo o efeito sistêmico dessa paralisia acarretaria judiciário maior autonomia.

Nesse sentido, a evidência que levou ao interesse dos estudiosos, o aumento do número de demandas, seria resultado de mudanças institucionais, relativas à democratização do acesso à Corte Suprema, com a expansão do número de agentes legitimados a propor ações de natureza jurídico-política e a desafiar leis e atos normativos em tese, por meio do controle constitucional.

Noutra ponta, também favoreceu à judicialização a preocupação constitucional em se descentralizar o Poder Judiciário, criando-se Tribunais Regionais Federais e conferir-se aos Estados a organização de sua justiça (ARANTES e SADEK, 1994, p. 38).

Portanto, a aludida descentralização do poder judiciário e a criação de vários instrumentos legais e recursos outorgados a uma gama extraordinária de legitimados e agentes capazes de demandar judicialmente (ALMEIDA, 1996), seriam fatores institucionais que acabaram por propiciar a conjuntura necessária à propagação de demandas judiciais.

Em resumo, segundo a literatura da década de 90, o processo de judicialização seria resultado de mudanças sociais, institucionais e jurídicas, vividas no bojo da passagem do Estado Liberal para um modelo ético de Estado, e se apresenta como a expansão do judiciário, em face de arenas tipicamente políticas; e, da política em relação ao judiciário, com a maior politização dos juízes e de todos os processos a eles relativos, a saber, os que envolvem as regras de recrutamento, composição, competências e procedimentos dos diversos órgãos e poderes, aí incluído o tribunal constitucional.

Apesar disso, pretende-se dar um passo adiante, pois o argumento aqui defendido é que o fenômeno pode ser melhor compreendido sob a perspectiva dos processos históricos de rupturas e continuidades inerentes aos diferentes contextos nacionais:

- 1) seja porque o referencial, no qual parte da literatura está apoiada, os ideais do Estado Liberal, diz muito pouco da realidade brasileira, a qual,

embora tenha adotado recentemente uma estrutura institucional, a garantir grande autonomia judicial, jamais vivenciou um típico período de liberalismo, a evidenciar que a atuação política e a existência de certa autonomia do judiciário não são exclusividade do período recente;

- 2) seja porque, embora a superação do modelo de estado autoritário tenha propiciado, no contexto brasileiro, uma arquitetura de judicialização, a superação desse modelo diz muito pouco sobre o fenômeno do ativismo, que somente pode ser entendido a partir de uma leitura setorizada dos diversos agentes envolvidos nas demandas.

Nessa vertente, a fim de se avançar um pouco mais os limites do argumento esposado, retomaremos os estudos históricos institucionais, colocando-se em perspectiva sob qual (ou quais) sentido(s) pode-se falar em expansão judicial no Brasil, e, assim, quiçá adentrarmos na compreensão do fenômeno da judicialização e na defesa de um estudo setorizado do ativismo judicial.

## 2.1 PARA ALÉM DO IDEAL LIBERAL: ABISMO ENTRE *PRAXIS* E TEORIA

No desiderato de se cumprir a anunciada tarefa e de colocar-se em perspectiva os sentidos possíveis da expansão judicial<sup>14</sup> no Brasil, importante fazer um comparativo dos modelos anteriores e o que se ergueu com a nova Constituição de 1988, de modo a se identificar as reais mudanças e continuidades havidas entre os modelos anteriormente adotados pelo Brasil e a estrutura institucional erguida a partir da década de 90.

Assim se faz necessário porque nada obstante parte da literatura da década de 90 tenha se posto a explicar o fenômeno da judicialização no Brasil pela ideia de superação dos esquemas liberais de separação dos poderes e da rearticulação social e jurídica ocorridas no bojo do Estado Liberal, o Brasil jamais vivenciou uma

---

<sup>14</sup> Optou-se no presente trabalho em não discutir o conceito de judicialização seja pela quantidade de sentidos, seja porque preferiu-se, para além desse debate, em utilizar o termo a fim de identificar um contexto institucional vivenciado, no Brasil, após a promulgação de 1988. Sobre o tema ver MACIEL e KOERNER (2002).

fase de liberalismo a ser superada, pois sempre adotou um modelo de coexistência entre as esferas pública e privada.

No sentido que acima se aponta, Egon Moreira ilustra o paradoxo que caracteriza, de maneira um tanto quanto homogênea, a economia brasileira e o modelo de estado brasileiro: “*um sistema capitalista cuja característica é a presença e o controle estatal*” (MOREIRA, 2004, p. 69)

Assim, importante notar que embora tenhamos remontado algumas teorias liberais de estado no primeiro capítulo dessa dissertação, que influenciaram e influenciam os estudos de vanguarda, não se pode falar em um modelo teórico ou prático que expresse a essência do Estado Liberal, uma vez que o termo se afigura escorregadio e vago e o apelo liberal é suficientemente amplo para atrair grupos sociais muito diversos, servindo a diferentes ideais como bandeira de luta (COSTA, 1999, p. 133).

Desse modo, quando se atribui a judicialização à superação do liberalismo, finda-se por se desconsiderar os processos históricos locais que levaram às diferentes articulações institucionais nos Estados e desprezam-se os diferentes modelos reais, adotados sobre a alcunha do liberalismo.

Portanto, conquanto se possa, com as limitações inerentes às explicações generalistas, atribuir, até certo ponto, a atual posição privilegiada conferida ao judiciário na Europa, no pós-segunda guerra, como o resultado das mudanças decorrentes da superação do Estado Liberal, com a articulação de um novo modelo de Estado voltado à concretização de direitos sociais; para o caso brasileiro a fórmula parece não se aplicar em absoluto.

Nesse sentido, deve-se notar, ainda, que a práxis liberal, no contexto brasileiro, distancia-se sobremaneira de sua teoria, representando uma resignificação e a instrumentalização dos pressupostos de igualdade e liberdade, existindo, assim, um verdadeiro abismo entre a práxis e a teoria liberal no Brasil (COSTA, 1999; FAORO 1973)

Disso resulta que se a teoria liberal não representa, ou representa muito pouco, a prática política e o contexto institucional nacional, deve-se pensar os fenômenos políticos no Brasil e a judicialização - para além desses pressupostos – inseridos nos diferentes contextos institucionais, nos quais se desenvolvem, pois somente assim se pode entender a atuação política do judiciário de forma mais aproximada, isto é, conforme os delineamentos adotados pela presente pesquisa, como resultado das possibilidades institucionais históricas que a determinam, os atores envolvidos e as condições de efetivação das decisões.

Assim, nada obstante as mudanças qualitativas e quantitativas, a atuação política do judiciário não é propriamente uma inovação do período pós-Constituição de 1988. A fim de demonstrar o argumento, realizar-se-á brevemente um retrospecto da posição institucional judicial na história recente de nosso País.

#### 2.1.1 O papel político exercido pelo Judiciário na Primeira República

O início do período republicano representou, no que pertine ao judiciário, uma série de rupturas e continuidades em relação às instituições existentes no Império, pois se de um lado houve mudanças significativas na estrutura e organização judiciária, sob a influência norte-americana (RODRIGUES, 1991), com tripartição de poderes, presidencialismo e federalismo, passando a congregar a dupla função de apaziguador dos conflitos sociais e políticos; de outro, os órgãos judiciais herdaram, em linhas gerais, características do período anterior, ainda que com nomes novos, preservando uma '*política judiciária*' excludente (ARANTES, 1997; CARVALHO, 2010; LEAL, 1975; KOERNER, 2010; SADEK, 2010; SANTOS e DA ROS 2008).

Houve, portanto, uma rearticulação do modelo anterior, uma vez que anteriormente à independência a instância máxima do judiciário era o Supremo Tribunal de Justiça, instituído na constituição de 1824, composto por 17 (dezesete) ministros. Já com a promulgação da Constituição de 1891, a cúpula desse poder passou a ser o Supremo Tribunal Federal, dotado de 15 membros, agora, com

atribuições ampliadas em relação ao seu predecessor, a possibilitar a revisão das decisões dos tribunais de segunda instância, a unificação da jurisprudência e o julgamento de autoridade, além da insituição do controle de constitucionalidade e do julgamento de matérias correlatas às arenas políticas<sup>15</sup> (SADEK, 2010; SANTOS e DA ROS, 2008).

Forçoso dizer, com a promulgação da Constituição de 1891, operacionalizou-se o deslocamento do judiciário da posição de árbitro informal dos conflitos entre poderes locais e centrais, típico da magistratura no Império, com a previsão das garantias da inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade dos salários e a formalização do seu papel político, com o estabelecimento do controle de constitucionalidade difuso (ARANTES, 1997; CARVALHO, 2010).

Importante notar que embora a atribuição do STF em julgar, em grau de recursos, as ações intentadas na justiça estatal, o art. 60 da Constituição de 1891 vedava ao Congresso e à Justiça Federal manifestarem-se em assuntos da justiça do estados.

CARVALHO (2010, p. 6) aponta, ainda, que embora essa nova engenharia institucional enquadrasse o judiciário na clássica separação dos poderes, houve, na verdade, uma diminuição da importância da magistratura no cenário político nacional, seja em razão do conturbado momento político; seja pelos juízes terem deixado de ser recrutados para compor a elite política e burocrática do país, possibilitando, assim, uma participação política mais discreta e teoricamente imparcial.

A tese de CARVALHO (2010) parece não se afirmar totalmente, pois durante toda a primeira República o padrão de recrutamento dos ministros da Suprema

---

<sup>15</sup> O art. 9º do Decreto 848 de 11 de outubro de 1890, antes da promulgação da Constituição de 1981, inseriu o STF ao prever a sua competência para julgamento de disputas federativas, o presidente em crimes comuns, nos seguintes termos: “Art. 9º *Compete ao Tribunal: I. Instruir os processos e julgar em primeira e única instancia: a) o Presidente da Republica nos crimes communs; b) os juizes de secção nos crimes de responsabilidade; c) os ministros diplomáticos nos crimes communs e nos de responsabilidade; d) os pleitos entre a União e os Estados, ou destes entre si; e) os litígios e as reclamações entre as nações estrangeiras e a União ou os Estados*”. Além disso, esse mesmo artigo nas alíneas b e c, atribuiu ao STF o julgamento, em grau de recurso, da validade de interpretação, lei ou ato em face do texto constitucional.

Corte mostrou-se altamente permeável aos interesses políticos, a demonstrar significativa preocupação dessa índole em garantir apoio judicial às suas causas, pois conforme aponta SANTOS e DA ROS (2008), os membros indicados ao Supremo tinham, expressamente, filiação a facções políticas.

No que respeita ao poder judiciário estadual, há um consenso sobre o controle ter sido exercido pela oligarquia dos Estados, herança da organização judiciária provincial durante a primeira República. Esse controle era favorecido tanto pela inexistência de garantias, pois a Constituição de 1891 silenciou-se sobre o tema, de modo que somente com a reforma de 1926 tornaram-se expressas a inamovibilidade, a irredutibilidade de vencimentos e a vitaliciedade dos magistrados estaduais; quanto pela possibilidade de intimidação e favorecimento, aspectos recrudescidos pela debilidade da estrutura judicial e policial, a impossibilitar a efetivação das decisões sem o apoio das facções locais (LEAL, 1975; SADEK, 2010; KOERNER, 1994 e 2010).

Em relação ao padrão de atuação política da Justiça Federal e do Supremo Tribunal Federal, KOERNER (1994) indica existir ao menos dois posicionamentos díspares na literatura especializada. O primeiro, defendido por João Mangabeira, assegura que o contexto político conturbado da primeira república teria exercido uma permanente influência negativa sobre os Ministros do Supremo Tribunal Federal, coagindo-os a se omitirem no exercício de seus poderes políticos. O segundo, defendido por Lenine Nequete (1973)<sup>16</sup>, Baleeiro (1968)<sup>17</sup> e Leda Boechat Rodrigues (1965, 1968, 1991)<sup>18</sup>, defende que o papel político do STF foi reconhecido pelos demais atores em decorrência da atribuição de intérprete da Constituição e pela extensão gradativa do exercício das suas atribuições constitucionais, resultado da coragem de alguns ministros liberais, resistentes à pressão externa.

---

<sup>16</sup> NAGUETE, Lênine. **O poder judiciário no Brasil a partir da independência**. Porto Alegre. Livraria Sulina, 2v., 1973.

<sup>17</sup> Baleeiro, Aliomar. **O Supremo Tribunal Federal, esse outro desconhecido**. Rio de Janeiro, Forense, 1968.

<sup>18</sup> RODRIGUES, Leda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal: vol 1. Defesa das Liberdades Cíveis (1891 – 1898)**. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1965.

RODRIGUES, Leda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal: vol 2. Defesa do Federalismo (1899 – 1910)**. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1968.

RODRIGUES, Leda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal: vol 3. Doutrina Brasileira do Habeas-Corpus (1910 – 1926)**. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1991.

Seja como for, KOERNER (1994; 2010), propõe a superação dessas duas posições - segundo ele, desmentidas pelas próprias decisões do STF, que durante toda a república, ora exerceu poder político em confronto com os demais poderes, ora deixou de exercê-los – a fim entender o verdadeiro significado político dessa oscilação de decisões do Tribunal.

Nessa busca, ao estudar a política de nomeação de juízes seccionais e as decisões de habeas-corpus proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e nas seccionais da justiça federal, KOERNER (1994; 2010) concluiu que a atuação do Judiciário Federal era fundamental e determinante no sistema de nomeação da política dos Governadores, pois o processo eleitoral conturbado acabava sendo decidido pelo judiciário, de modo que o controle do Supremo e do Judiciário Federal preponderava na solução de disputas do campo político.

Por isso, a nomeação para os cargos da justiça federal representava, por vezes, a retribuição a um auxílio, ou a serviços prestados, ou o resultado de uma aliança entre facções e o governo federal, mas, embora assim fosse, a vitaliciedade do cargo de ministros e de juízes federais implicava, por vezes, na manutenção de juízes após o rompimento das alianças e até mesmo após o desaparecimento das facções às quais pertenciam, resultando em uma descontinuidade dessas relações.

E, nada obstante a dificuldade em efetivar as decisões em afronta às oligarquias, em razão da ausência de meios para tanto, o controle da justiça federal resultava operante, uma vez que o descumprimento das ordens judiciais poderia implicar em intervenção federal.

#### 2.1.2 O enfraquecimento do papel político do Judiciário durante a Era Vargas

Os movimentos revolucionários de 30 e a posse do Presidente Getúlio Vargas assolaram de forma dramática a conjuntura política nacional, liquidando com a política dos governadores e desestruturando as bases de poder da República Velha (CARVALHO, 2010).

Como resultado dessa nova conjuntura política, o judiciário passou por reformas importantes, direcionadas a garantir maior controle do STF por parte do governo central e maior autonomia da justiça local em face dos interesses locais.

Para tanto, sob a pálio da celeridade, o Governo Provisório (1930-1934), modificou o funcionamento interno do STF, por meio do Decreto nº 19.656, de 3 de fevereiro de 1931, diminuiu o número de ministros para onze, criou turmas de cinco juízes, uma vez que o número de recursos extraordinários e de agravos já havia se multiplicado mais de 25 vezes desde o início do funcionamento do Supremo (SADEK, 2010), e implementou mecanismos de publicidade dos trabalhos realizados.

Em fevereiro daquele mesmo ano, o Decreto nº 19.711, invocando razões de ordem pública, além da incompatibilidade dos magistrados com suas funções por motivo de moléstia, idade avançada ou outras razões de natureza relevante, aposentou seis juízes do Superior Tribunal Federal: os ministros Godofredo Cunha, Edmundo Muniz Barreto, Antonio C. Pires e Albuquerque, Pedro Affonso Mibieli, Pedro dos Santos e Geminiano da Franca.

Sobre a aposentadoria compulsória dos magistrados, CARVALHO (2010) aponta que dentre os ministros aposentados alguns se destacavam por serem opositores do regime revolucionário getulista. Nesse mesmo sentido, RODRIGUES (2002) identifica que a aposentadoria dos Ministros representou retaliação à condenação dos tenentes, ora vitoriosos com a Revolução de 1930, pelas revoltas de 1922, 1924 e 1927.

Nesse contexto, a Constituição de 1934 manteve basicamente a organização judiciária anterior (ARANTES, 1997) e além das importantes modificações na estrutura do Poder Judiciário, realizadas por meio de decreto - resposta tanto à necessidade de celeridade nos julgamentos (SADEK, 2010), quanto a empreitadas do poder Executivo em rearticular o Supremo Tribunal Federal

-<sup>19</sup> a Constituição estendeu aos tribunais estaduais as garantias da vitaliciedade, da inamovibilidade e da irredutibilidade dos vencimentos.

Criou, ainda, a Constituição de 1934, no desiderato de fortalecer a justiça dos estados, a carreira da magistratura e tornou obrigatório o concurso como forma de ingresso, regulou o acesso dos magistrados às entrâncias e instâncias e conferiu ao tribunal, com exclusividade, a prerrogativa de propor alterações no número de juízes e em sua organização interna.

Assim, se a legislação Infraconstitucional, do começo da década de 30, visou centralizar poder no Executivo Federal e promover a re-articulação da magistratura, segundo os interesses centrais, a Carta de 1937, por sua vez, avançou ainda mais nessa direção ao conferir ao chefe do Executivo amplos poderes e a faculdade de legislar amplamente por meio de decretos-leis, transformando o Legislativo e o Judiciário em poderes claramente subordinados (SADEK, 2010).

CARVALHO (2010, p. 184), aponta que a Carta Constitucional de 1937 constituiu um inequívoco retrocesso, pois extinguiu a Justiça Federal de primeiro grau, estendendo suas competências à justiça dos Estados. Manteve apenas formalmente o controle de constitucionalidade difuso, pois atribuiu ao Presidente da República a competência de remeter as decisões do STF sobre a constitucionalidade das Leis à nova apreciação do Congresso, sempre que atentassem contra o bem-estar do povo. Paradoxalmente, a maioria exigida para confirmar os efeitos da decisão judicial impugnada correspondia ao mesmo exigido para emendar a Constituição, de modo que se a inconstitucionalidade da lei fosse confirmada, mudava-se, também, o texto constitucional (ARANTES, 1997).

Nada obstante a existência de juristas, a exemplo de Candido Mota, apoiadores da citada medida, ao identificar que o controle de constitucionalidade das

---

<sup>19</sup> No que se refere à reengenharia constitucional, antes mesmo da Constituição de 1934 entrar em vigor alguns decretos presidenciais já davam o tom das mudanças. Dentre os decretos podemos citar: em 08/11/31, Vargas baixou de quinze para onze o número de ministros do Supremo Tribunal Federal (STF); em 23/11/31, aposentou de forma sumária seis ministros do STF, alegando razões de ordem pública. Dentre os ministros aposentados alguns se destacavam por serem opositores do regime revolucionário getulista; em 03/02/32, instituiu o Código Eleitoral que permitia ao Judiciário julgar a validade das eleições e proclamar os eleitos. (CARVALHO, 2010).

leis é um processo eminente político, a defesa da revisão legislativa das decisões do STF não representou uma democratização da vida política. Até porque, o Estado Novo, longe de ser uma democracia, significou, a partir do novo texto constitucional, um conjunto de prerrogativas do Executivo federal, capaz de mudá-la quando bem entender (ARANTES, 1997, p. 88-89).

### 2.1.3 O papel político do Judiciário na redemocratização de 1945 e no Período Militar

Com a queda de Getúlio Vargas em 1945, o País vivencia o florescimento da redemocratização com o restabelecimento das instituições político-representativas. Quanto à organização do Judiciário, houve mudanças significativas, tendentes a garantir as efetivas condições de seu funcionamento como poder autônomo (ARANTES, 1997; SADEK, 2010).

Assim, embora tenha sido mantida a extinção da Justiça Federal de primeiro grau, constitucionalizou-se a Justiça do Trabalho como parte integrante do Poder Judiciário e foi recriada a Justiça Eleitoral, criando-se, ainda, o Tribunal Federal de Recursos, órgão de segunda instância, encarregado de examinar os recursos de interesse da União (ARANTES 1997; SADEK 2010).

Em razão da extinção da Justiça Federal os juízes estaduais passaram a responder aos respectivos Tribunais de Justiça e ao Tribunal Federal de Recursos, nos casos de interesse da União. ARANTES (1997) aponta, ainda, que a partir de 1946 o Supremo Tribunal Federal vai sendo depurado, de modo que cada vez mais passa a ser uma Corte das questões federativas e constitucionais e menos uma Corte de assuntos da União.

Nesse intento, em grau de recurso especial, permaneceu a atribuição do STF como instância superior de controle de constitucionalidade difusa, tendo sido revogada a disposição da Constituição anterior que possibilitava a revisão pelo Congresso Nacional. Ademais, o STF deixou de ser órgão de segunda instância, em grau de recurso ordinário da Justiça Federal e essas causas passaram a ser

direcionadas para o Tribunal Federal de Recursos, restando ao STF cuidar dos mandados de segurança e habeas corpus decididos em última instância pelos tribunais locais ou federal, quando denegatória a decisão e das causas decididas por juizes locais, desde que fundadas em tratado ou contrato da União com estado (ARANTES, 1997).

Contudo essas inovações, a garantir maior autonomia e participação política do judiciário foram afetadas de forma dramática com as inovações imediatamente posteriores a 1964 (SADEK, 2010), pois com a instauração do regime de exceção o processo de diferenciação e potencialização da organização judiciária foi revertida, atendendo-se aos interesses centralizadores do novo regime (ARANTES, 1997).

Por meio do Ato Institucional n.º 1 restaram lançadas as bases do novo regime, autoproclamado revolucionário, o qual teria, por si e para si mesmo, a legitimidade constitucional (ARANTES, 1997). Nessa esteira, as mudanças do judiciário vieram com a suspensão das garantias de vitaliciedade e de inamovabilidade de toda a magistratura pelo Ato Institucional nº 2, de 27 outubro de 1965.

Também foram impostas importantes modificações no Supremo Tribunal Federal, com o aumento do número de ministros, além da instituição da representação interventiva pela Emenda n.º 16, de 26 de novembro de 1965, de sorte a ampliar os poderes do Procurador Geral da República em judicializar conflitos políticos, garantindo-lhe o controle abstrato das normas estaduais e federal (CARVALHO, 2010).

A Constituição de 1967 conferiu tão ampla margem de atribuições ao Executivo que acabou por transformar o Legislativo e o Judiciário em subpoderes, com funções meramente acessórias (SADEK, 2010), limitando a autonomia do judiciário pela extinção das garantias dos magistrados, do controle das demandas por meio da limitação das competências de julgar e da centralização da propositura das ações no Procurador Geral da República, além de restringir a autonomia orçamentária do órgão.

Nesse contexto, o Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, modificou a Constituição, suspendendo o *habeas corpus* e excluindo da apreciação judicial as medidas praticadas com base em seus dispositivos, além de conferir ao chefe do Poder Executivo poderes praticamente ilimitados, possibilitando demitir, remover, aposentar ou colocar em disponibilidade os magistrados.

Com intuito centralizador, a Emenda Constitucional nº 1, de 17/10/1969, reformulou a Constituição de 1967, equivalendo a uma nova Constituição. Aludida Emenda acabou por reestruturar totalmente o Poder Judiciário, abolindo a distinção entre as “justiças” da União e dos Estados.

Em 1977, a Emenda Constitucional nº 7 criou o Conselho Nacional da Magistratura, órgão de função disciplinadora, competindo-lhe receber as reclamações contra membros dos tribunais, sendo-lhe conferida, inclusive, a faculdade de avocar processos disciplinares contra juízes de primeiro grau.

Portanto, com o regime militar houve a rearticulação institucional, com forte processo de centralização no Executivo federal, pelo: 1) monopólio da proposição de ações de controle de constitucionalidade na pessoa do Procurador-Geral da República, politicamente vinculado ao Presidente (CARVALHO, 2010), 2) centralização do julgamento das demandas de seu interesse, com o fim da diferenciação entre justiças federal e dos Estados; e, por fim, 3) pelo controle dos magistrados, desvestidos de garantias no exercício do cargo e de autonomia orçamentária (CARVALHO, 2010; SADEK, 2010; ARANTES 1997), restando, portanto, fortemente impactadas quaisquer pretensões políticas da magistratura.

## 2.2 JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO COMO RESULTADO (NÃO)INTENCIONAL DO PROCESSO DE TRANSIÇÃO DEMOCRÁTICA

A transição do regime militar para democracia representou a transferência de poder dos militares para os políticos aliados ao regime e a submissão (negociada), dos militares aos políticos da então oposição moderada (CODATO,

2005), proporcionando, ainda, um florescer de novos atores políticos e a retomada do judiciário como importante campo de disputas políticas.

Importante destacar que, conforme assevera O'Donnell e Schmitter (1988, p. 108), existe um alto grau de incerteza e indeterminação entre aqueles que participam da transição, de modo que não há garantias dos efeitos a médio e a longo prazo das soluções e compromissos adotados.

Nesse figurino, a posição institucional do Judiciário pós-constituição 1988 apresenta-se tanto como resultado de um compromisso constitucional, no sentido de garantir um regime democrático, em que os órgãos judiciais atuassem de forma autônoma, quanto como resultado incidental (não intencional), da assunção desses compromissos.<sup>20</sup>

Destarte, embora a participação política do judiciário não seja propriamente uma inovação, a expansão judicial, --- resultado da adoção de um sistema híbrido (concentrado e difuso), de controle de constitucionalidade, de sua organização em vários órgãos descentralizados e um órgão de cúpula, cuja autonomia e efetividade das decisões são garantidas por diversas prerrogativas institucionais ---, acabou por possibilitar, também, de forma não intencional, que o órgão passasse a se comportar como verdadeiro ator político ou ator com poder de veto<sup>21</sup>.

A fim de evitar maiores debates conceituais, o presente trabalho assume a judicialização como posição ou arquitetura institucional, em que o judiciário é colocado no centro de uma série de debates políticos, posição está amplamente vinculada às condições, jurídicas e fáticas, de autonomia das Cortes.

---

<sup>20</sup> Utiliza-se a teoria da restrição proposta por Elster, em Ulisses Liberto, para a diferenciação entre Constituições como restrições intencionais (ou essenciais), criadas pelos atores políticos pelos benefícios esperados pela sua implantação, e restrições incidentais, que geram determinados benefícios a determinados atores políticos, independentemente de ter sido criadas com essa finalidade específica por qualquer dos atores envolvidos (ELSTER, 2000, p. 1-7 e 88-92).

<sup>21</sup> Utiliza-se a teoria dos *veto players* proposta por TSEBELIS, em Atores com poder de veto: como funcionam as instituições políticas, para identificar atores individuais ou coletivos cuja concordância é necessária para que se tome uma decisão política, impactando, assim, diretamente na estabilidade política (TSEBELIS, .2009)

Por outro norte, assume “ativismo” de forma ampla, isto é, para todas aquelas situações em que as cortes impactam no processo de tomada de decisão no âmbito estatal, atuando, assim, como verdadeiro poder, isto é, a atuação do judiciário contrariando as posições majoritárias do governo e sua atuação voltada a garantir direitos ou interesses de grupos politicamente organizados, tornando o sistema deliberativo mais consensual, e, por fim, a atuação no sentido de incluir demandas não satisfeitas pelo Executivo e Legislativo. Portanto, em resumo, o ativismo, neste trabalho, é resultado incidental da judicialização.

Nesses aspectos, embora não exista um consenso quanto à delimitação conceitual (MACIEL e KOERNER, 2012), da judicialização da política e do que se entende por ativismo, pode-se afirmar que a judicialização, no seu aspecto formal, entendido como a posição institucional do Judiciário, como órgão autônomo e independente - garantida pela existência de diferentes agentes legitimados, divisão de competências e a delimitação das matérias sujeitas a apreciação das cortes, pelas garantias institucionais (capacidade de auto-organização e autonomia orçamentária) e dos magistrados (inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos) - é, em grande parte, produto intencional do processo de pacto estruturado no período de transição para o regime democrático.

Sobre a independência judicial, importante notar, ainda, que os estudos costumam dividir em duas dimensões: 1) independência jurídica (*de jure*); e 2) independência de fato.

Segundo HAYO e VOIGT (2007), a independência jurídica, a definição jurídico-formal da posição do judiciário, comparativamente aos demais pilares do sistema político (legislativo e executivo), não possui forte correlação com a independência judicial de fato, pois existem outros fatores, extrajurídicos, determinantes dessa situação. Isto é, HAYO e VOIGT (2007), defendem a existência de 5 (cinco) variáveis a influenciar a existência da independência judicial de fato: 1) independência jurídica; 2) confiança da população no sistema jurídico; 3) estabilidade política; 4) renda per capita; 5) parlamento em oposição ao presidente.

Sobre o mesmo ponto, TATE (1995), defende a existência de 6 (seis) condições para existência da judicialização da política, os quais podem ser entendidos também como fatores a propiciar maior autonomia judicial. São eles: 1) a presença de regime democrático; 2) separação de poderes; 3) garantia de direitos políticos e sociais; 4) existência de grupos de interesses e oposições políticas capazes de se articular judicialmente na defesa dos seus interesses; 5) partidos políticos fracos e ou frágeis coalizões de governo incapazes de lidar com impasses políticos no âmbito das instituições majoritárias; 6) delegação da autoridade do processo decisório sobre certos temas políticos.

Portanto, embora inexista consenso quanto a todos os fatores determinantes da independência judicial (HAYO e VOIGT, 2007) e, ainda, as dificuldades em se determinar uma hierarquia entre aqueles que a impactam (CARVALHO, 2004), pode-se aferir com certo grau de precisão que a independência, sob seu aspecto formal, no Brasil, foi, em grande parte<sup>22</sup>, resultado do pacto estruturado no período de transição, porquanto o judiciário não teve de lutar para ampliar os seus poderes.

Assim, se de um lado a posição institucional do Judiciário no pós-Constituição de 1988 foi, em grande parte, resultado intencional do pacto constitucional; de outro o ativismo judicial<sup>23</sup> parece ter sido um resultado não intencional, pois a posição institucional do judiciário e a conjuntura política acabaram por possibilitar uma atuação política cada vez mais ativa dos magistrados.

Sobre os padrões de atuação ativista do judiciário no Brasil, existem ao menos duas perspectivas (TAYLOR, 2007, p. 234):

Por um lado, Arantes (2005:232) argumenta que o Judiciário tem tido um papel significativo na tomada de decisões, “acentuando ainda mais o modelo consensual da democracia brasileira”. Do outro, Koerner afirma que o Supremo Tribunal Federal – STF tem agido cautelosamente. Segundo o autor, no período pós-

---

<sup>22</sup> Importante notar que parte da posição institucional atualmente ocupada pelo Judiciário é resultado também do processo de consolidação institucional, pois, no pós-constituente existiram uma série de debates sobre quais questões estavam sujeitas a apreciação do judiciário e a amplitude dos poderes dos legitimados. Portanto, se de um lado o Judiciário não enfrentou grandes disputas políticas no sentido de garantir boa parte de suas atribuições, de outro, temas relevantes, a exemplo da aplicação direta dos direitos fundamentais previstos na constituição enfrentou, durante a dec. 90, oposições, ao menos no que tange a doutrina jurídica.

<sup>23</sup> KOERNER (2013, p. 74) define ativismo como “*orientação do juiz para contrariar a política majoritária, é uma das condições para a emergência da judicialização da política, que designa processos de mudança no papel e poderes dos juizes nas sociedades contemporâneas*”.

Constituinte, o STF “não funcionou como instituição contra majoritária, que permitia o veto às reformas políticas, nem foi causador de incerteza e ingovernabilidade (2005:24).”

Nesse sentido, ARANTES (1999) aponta para a importância do Judiciário no processo de liberalização do Estado por dificultar o uso arbitrário do poder, pois:

Do ponto de vista da governabilidade, a participação do Judiciário no jogo político torna mais incerto e custoso o processo de tomada de decisão política. Do ponto de vista da cidadania civil e da accountability, ou da dimensão intermediária do rule of law apontada por O'Donnell, a participação eficiente do Judiciário poderia significar uma ampliação democrática para além dos limites minimalistas da poliarquia. (ARANTES, 1999, p. 31)

De outro lado, CASTRO (1993) já apontava que o Supremo Tribunal Federal atuava com cautela quando solicitado a sobrestar atos do legislativo federal. Nesse mesmo sentido, Koerner (2013) defende que a contenção do despotismo pelo judiciário é uma fantasia, pois nos casos significativos e controvertidos dificilmente a Corte se colocaria em contrário à posição majoritária. Nesse sentido, ao analisar a conjuntura política nacional, Koerner conclui que:

Até o início dos anos 2000, o STF adotava uma postura autorrestritiva em continuidade com o papel do Judiciário, desde a Revolução de 1930, de garantir as condições para a competição política e organizar o processo eleitoral (KOERNER, 2013, p. 84).

Portanto, o suposto ativismo judicial vivenciado no Brasil, para KOERNER (2013), não representaria uma atuação contra majoritária, ao passo que resultaria de uma aliança entre a presidência da República e as elites jurídicas desde 2002 e que reforçou as bases de apoio aos Tribunais em prol de ideais republicanos.

Sem prejuízo do exposto, a definição do padrão de atuação do judiciário parece ser mais complexa, de modo que essas visões são menos excludentes do que parecem, podendo representar as duas faces de um mesmo fenômeno, pois o Judiciário pode comportar-se tanto com um ator político a alterar o conjunto vencedor do *status quo*, em face de seu poder de veto, quanto estar incorporado pela posição majoritária e impedir, assim, modificações na estrutura estabilizada de mando.

Assim, as duas análises representam diferentes facetas do mesmo fenômeno, pois somente a partir da análise dos demandantes e do objeto do litígio

pode-se aferir o tipo preponderante de atuação judicial, se mais ativista ou mais contida.

Nesse sentido, a literatura especializada no Brasil deu importantes passos, nos últimos anos, na delimitação do real funcionamento do judiciário em nosso território. VIANNA, *et al.* (1999) e TOMIO e ILTON (2014) buscam analisar as ADINs no STF. Os primeiros, as propostas entre 1988 e 1998; os segundos, as ADINs entre 1988 e 2013.

VIANNA, *et al.* (1999), propõe uma reformulação dos resultados encontrados por CASTRO (1993), para quem o Supremo Tribunal Federal estaria agindo com cautela no exercício de suas atribuições. Segundo VIANNA, a seleção do material empírico é responsável por importantes discrepâncias nas conclusões apresentadas, uma vez que Castro (1993) estudou as ADINs dos partidos políticos, comparando-as com as da OAB e das confederações sindicais. Assim, nada obstante VIANNA, *et al.* identifique apenas uma tendência ao ativismo, uma vez que o STF tem tido cuidado em suas relações com os demais Poderes, ao se ampliar o rol dos legitimados conclui-se que a atuação do STF é bem mais significativa do que a apontada por CASTRO, pois as ADINs têm sido utilizadas como importante instrumento, por Governadores e Ministério Público, de racionalização da administração pública.

De outro lado Tomio e Robl Filho (2014), ampliam o trabalho de VIANNA, *et al.* (1999), corroborando com os resultados relativos à importância da participação do STF no processo decisório dos Estados. Ao observarem que dois terços das ADINs do STF, entre 1988 e 2013, tiveram como objeto atos normativos estaduais e a expressiva taxa de sucesso dessas ações, acabam por concluir que “*há uma probabilidade cinco vezes maior de uma ADIN alterar uma decisão normativa estadual quando comparada à legislação federal adjudicada*” (TOMIO e ROBL FILHO, 2014, p. 32). Nesse contexto, se a judicialização, no âmbito federal, tem um condão mais proeminente de sinalização de um posicionamento político para minorias legislativas, tal qual indicava CASTRO (1993), na esfera estadual as ADINs representam importante instrumento a aumentar a estabilidade decisória.

Sob outro ponto de vista, Tomio e Robl Filho (2014) identificam uma atuação mais ativista do STF, em âmbito federal, em relação a determinados demandantes. Isso porque quase metade das ADNs julgadas favoravelmente foram propostas por entidades que representam servidores públicos, especialmente do Judiciário e ramos similares (juízes, promotores públicos, procuradores estaduais e chefes de polícia), a evidenciar uma medida tipicamente corporativa de judicialização.

Nesse passo, verifica-se uma correlação forte entre as decisões do STF e os agentes legitimados à propositura das demandas, a significar a prevalência dos interesses de certos grupos políticos e da União em detrimento dos Estados. É o que aponta CAMARGO (2014), ao identificar que o Procurador-Geral da República, sob a coordenação informal da Presidência, seria o grande agente legitimado a tornar a revisão judicial abstrata um instrumento de proteção do governo central.

Nesse mesmo sentido, CARVALHO, *et al.* (2016), aponta existir forte correlação entre o legitimado e o sucesso da ADINs propostas, havendo, portanto, a utilização, com sucesso, dos mecanismos judiciais e do ativismo pelos grupos de interesses melhor organizados. CARVALHO, *et al.* (2016), propõem a responder duas questões desafiadoras, a saber, quem são os beneficiados pelas decisões do STF e com o que se beneficiam. Corroborando com os trabalhos anteriores, CARVALHO aponta que os atores estatais (Governadores de Estado e Procuradoria Geral da República), recebem maior atenção do STF e obtêm maiores benefícios que outros atores políticos.

Embora os atores institucionais tenham mais forças que os grupos representativos de defesa de interesses particulares ou difusos, os resultados desses últimos não são irrelevantes. Nesse sentido, os dados analisados indicaram que três grupos detêm taxa de êxito superior a 20%, destacando, ainda, a atividade organizada sob atividade “*rent seeking*” dos industriais, cujo principal objetivo é a elevação da competitividade com a diminuição de carga tributária e custos ambientais.

Sob outro ponto de vista, ROMANELLI (2016), também aponta tendências ativistas da Suprema Corte, ao identificar efeitos importantes oriundos da visibilidade pública do STF, garantindo certa reserva de legitimidade, além de permitir a maior independência com relação aos interesses do governo.

Nesse sentido, embora a opinião pública pareça impactar as instituições de maneira geral, ROMANELLI demonstra, mais especificamente em relação ao judiciário, a existência de uma correlação entre índices de procedência das ações de controle abstrato de constitucionalidade sobre questões federais no STF com a taxa de rejeição do governo, de modo que nada obstante não se possa dizer que as variáveis tenham relação de causa e efeito, há indícios que a opinião pública é um fator importante incorporado nas decisões dos ministros, a propiciar maior autonomia dos magistrados em relação ao governo central.

Portanto, do mesmo modo que há indícios de em certas condições o judiciário atuar de forma ativista e até mesmo contramajoritária, sobrestando atos do governo e garantindo a prevalência de interesses de grupos organizados; esse mesmo atuar, no tocante à judicialização de políticas públicas, parece ser a regra.

### 2.2.1 Desafios em vista: a judicialização das políticas públicas e a atuação ativista dos Tribunais setorialmente

A Constituição Federal de 1988, ao brindar tratamento ambicioso e generoso aos direitos sociais, buscando inserir o Brasil em uma democracia econômica e social, acabou por tornar cada juiz e tribunal um potencial agente de impacto político.

De fato, o Estado brasileiro passou a desempenhar um papel ativo na vida social, com a materialização dos compromissos constitucionais, por meio de políticas públicas cujos fundamentos mediatos e a justificativa jurídica do seu aparecimento são a existência de direitos sociais constitucionais (BUCCI, 1997). O judiciário, por outro lado, não ficou alheio a esse processo de expansão estatal sobre a vida, de

modo que a sua atuação tem chamado grande atenção, especialmente por interferir diretamente na implementação de políticas e serviços prestados.

Assim, se de um lado a literatura já deu importantes passos no sentido de entender o funcionamento das Cortes Constitucionais; de outro, ainda faltam estudos, no campo do direito e da ciência política, capazes de desvendar os reais padrões de funcionamento das Cortes recursais e dos juízes de primeiro grau.

Isso se dá porque ao mesmo tempo em que a 'judicialização das políticas públicas' representa o ápice do processo de judicialização e envolve uma infinidade de decisões prolatadas por diversos juízes de entrâncias e desembargadores, cujas formas de nomeação não são propriamente políticas; os demais poderes, Legislativo e Executivo, voltados à formulação, priorização e definição dos limites orçamentários das diversas políticas; além dos gestores estatais, diretamente vinculados a operacionalização e implementação dessas políticas, e de todos os agentes sociais interessados direta ou indiretamente, findam por participar dessa sistemática.

Daí, não obstante a dificuldade de se conjugar todos esses agentes, em sua perspectiva mais visível a judicialização das políticas públicas interfere diretamente na implementação dos serviços públicos, sob a justificativa de garantir direitos individuais e suprir disfunções na execução de tais misteres, porquanto no processo de formulação dessas políticas, os atores, não raras vezes, não possuem informações completas e perfeitas de todos os envolvidos e interessados (EPSTEIN; KNIGHT; SHVETSOVA; 2000), de modo que o judiciário atua a fim de suprir omissões, ineficiências, entraves e garantir demandas não previstas na formulação dessas políticas públicas.

Quiçá por isso resta demonstrado maior protagonismo e maior impacto do judiciário não só na implementação, mas na formulação das políticas públicas (TAYLOR, 2007), isto é, na definição das alternativas pelo sistema político.

Por isso, vários fatores são apontados para a interferência e como resultado das decisões do judiciário na formulação das políticas públicas: 1) a existência de

instrumentos jurídicos e procedimentos direcionados a impactar diretamente o processo de formulação da política; 2) o grau de independência dos juízes em relação aos demais poderes e aos colegas (TAYLOR, 2007); e 3) o impacto orçamentário das decisões judiciais, a impor custos a serem considerados pelos gestores.

Ainda nesse ponto, nada obstante o grande leque de instrumentos a impactar diretamente nas políticas de forma global, a exemplo das ADINs e das Ações Coletivas, as quais, diga-se de passagem, não têm sido a principal forma de agir do judiciário, existe a possibilidade de se conseguir o mesmo efeito por meio da atuação, isto é, marcando previamente a posição da Corte sobre determinado tema ou atrasando o julgamento de uma questão judicializada. (TAYLOR, 2007)

De outro lado, a elaboração de consensos entre juízes de instâncias inferiores no julgamento de diversas causas pode influenciar diretamente na formulação das políticas, por impactarem orçamentariamente a sua implementação.

Em resumo, o judiciário pode influenciar os resultados das políticas públicas, seja no momento da deliberação, seja na implementação, mediante o emprego de uma variedade de instrumentos jurídicos e extrajurídicos, isto é, interferindo diretamente, marcando previamente a sua posição, e assim sinalizar as fronteiras permitidas para a alteração da política pública, ou, ainda, por meio do controle de sua agenda de deliberação, ao retardar uma decisão sobre uma determinada política (TAYLOR, 2007).

Faz-se, contudo, necessário um recorte, delineado nas considerações abaixo, haja vista: 1) a complexidade de atores envolvidos; 2) os resultados das pesquisas realizadas nos Tribunais Superiores, a demonstrar um padrão de atuação não homogêneo, isto é, que as decisões das Cortes têm sido impactadas a depender dos atores envolvidos e dos temas pleiteados; e 3) a dificuldade de se operacionalizar as milhares de decisões proferidas pelos tribunais e juízes singulares sobre políticas públicas;

## 2.3 CONSIDERAÇÕES FINAIS DO CAPÍTULO: OS SENTIDOS POSSÍVEIS DA EXPANSÃO JUDICIAL

O presente tópico tem por objeto relacionar e colocar em perspectiva as diversas explicações sobre o atual fenômeno da judicialização, diferenciando-a, ainda, do “ativismo”.

Em face disso, buscou-se demonstrar que a década de 90 representou um despertar de novos atores políticos e da ciência política e do direito, em relação ao *novo* papel político do judiciário. Embora o exercício de uma função política, nada obstante a euforia inicial, não represente uma inovação do atual período democrático, o ativismo, entendido como a atuação do judiciário como verdadeiro poder politizado, a influenciar mais largamente o processo de tomada de decisões, no âmbito estatal, parece ter sido um efeito incidental da estrutura institucional pós Constituição de 1988.

Assim, para além dos quatro sentidos da expansão judicial anteriormente mencionados, acrescenta-se um, e talvez o mais importante: a expansão judicial no sentido do Poder Judiciário desempenhar o papel de verdadeiro ator político, capaz de impactar políticas públicas, vetar decisões do executivo e do legislativo e interferir diretamente nas relações entre os entes federativos.

Viu-se, ainda, que nada obstante a literatura já ter dado passos largos no sentido de entender o real funcionamento das cortes superiores no Brasil, os mecanismo e atores que se privilegiam pela atuação do judiciário ainda é um mistério. Os feitos e os impactos dessas decisões, porém, são, a todo momento, mencionados em diversos trabalhos e na mídia, mas pouco se tem apurado sobre as razões de os juízes decidirem em favor de determinados interesses, modificando as políticas públicas.

Nesse sentido, propõe-se que devido à complexidade do número de atores, demandas e interesses envolvidos, bem como a característica do judiciário atuar de

forma heterogênea, a depender do que se litiga e de quem litiga, conforme apontado, o fenômeno da judicialização das políticas públicas e do ativismo judicial a impactá-las, parece-nos que somente podem ser entendidos mediante uma abordagem temática, setorizada, isto é, política a política, o que se pretende realizar a seguir.

### **3. PROPOSIÇÃO DE UMA ABORDAGEM DE UMA POLÍTICA PÚBLICA: PARA ALÉM DAS EXPLICAÇÕES GENERALISTAS**

#### **3.1 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE – A PARTIR E PARA ALÉM DAS PROMESSAS E DOS DEBATES CONSTITUCIONAIS**

Não precisava não, acenar  
Não precisava não, promessas demais  
Não precisava não, acenar  
Tanta felicidade é um rio que vai  
O rio que vai, o rio que vai me levar.  
(LEMINSKY)

A euforia da redemocratização parece ter sido um momento propício para as promessas do novo período. E, no ambiente constitucional, foram muitas, especialmente na área da saúde: direitos de todos e acesso universal estão entre elas. Assim, se de um lado o Sistema de Saúde, materialização desse comprometimento na área, representou uma das mais relevantes inovações do Brasil no campo das políticas sociais; de outro, a latente inefetividade das políticas de saúde é uma triste realidade<sup>24</sup>, a abalar o funcionamento do correspondente sistema. Importante notar que nada obstante o ideal da universalidade, integralidade e gratuidade tenha se mostrado inatingível, a busca por esses ideais deu o sentido do rio de políticas públicas fomentado pelo SUS.

E na ausência de consenso sobre as causas desses déficits, pois a falta de efetividade do direito social à saúde no Brasil, ora é entendida como resultado de escassez de vontade política, ora como resultado da insuficiência de recursos para assegurar uma política pública em paridade com as promessas Constitucionais, afligem-se os bons administradores, sofre a população, pena, não raras vezes, o usuário do sistema.

---

<sup>24</sup> Veja-se que nada obstante o SUS tenha representado importante progresso no âmbito da saúde pública no Brasil, importante notar que ainda resta muito a se apromorar no sistema público a fim de garantir se a efetivação do direito à saúde integral e universal, conforme propôs a Constituição de 1989, especialmente, em realação aqueles tratamentos de maior custo e/ou complexidade.

Amplamente influenciadas por essas dificuldades, proliferou, no campo do Direito uma grande quantidade de trabalhos<sup>25</sup> sobre o processo de judicialização da saúde a explorar as possibilidades das Cortes tornarem-se, se não o grande antídoto para essa falta de efetividade, o verdugo a desferir o golpe de morte na possibilidade de implementação de políticas públicas mais amplas e de maior impacto (SILVA, 2008; BARROSO, 2008).

O objeto desses estudos, no campo da ciência jurídica, restringe-se, em grande parte, a discutir e a definir, teoricamente, os limites da atuação judicial sob o enfoque da tensão entre a possibilidade de o judiciário representar uma importante via de acesso à saúde, aumentando a deliberação democrática e a inclusão social; e as iniquidades oriundas de sua atuação, mormente causadas pela necessidade de escolhas alocativas trágicas, haja vista a escassez de recursos, a capacidade institucional do judiciário, vocacionado à atuação individualizada e os déficits de legitimidade.

No equacionamento dessa tensão, a jurisprudência e boa parte da doutrina brasileira consagraram o axioma segundo o qual as normas e promessas constitucionais têm aplicabilidade imediata, a contribuir fortemente ao processo de judicialização, o qual está fundado, no campo da teoria constitucional, à ideia de efetividade imediata dos preceitos constitucionais, restando ao controle judicial das políticas públicas como decorrência lógica (BARCELLOS, 2008).

Barroso (2008), identifica que a judicialização das políticas está amplamente vinculada à prevalência de 3 (três) premissas no campo teórico do direito: 1) doutrina da efetividade das normas constitucionais; 2) teoria dos princípios; e 3) ao novo papel atribuído ao judiciário pelo constitucionalismo moderno.

Nesse mesmo sentido, Barcellos (2008, p. 115), aponta que o constitucionalismo brasileiro contemporâneo consolidou, quanto aos direitos fundamentais, ao menos três grandes axiomas: 1) as normas constitucionais são dotadas de normatividade, isto é, cumpre ao Estado a promoção e a defesa dos

---

<sup>25</sup> A fim de trazer a tona essa discussão jurídica far-se-á, nesse tópico, um pequeno retrospecto dos trabalhos de maior impacto sobre a judicialização da saúde.

direitos fundamentais, sendo portanto possível a exigência de tais iniciativas pela via judicial; 2) as normas Constitucionais tem *status* diferenciado, ocupando o centro do sistema jurídico; e 3) o exercício do poder político encontra limites nas normas constitucionais, de modo que embora não caiba à Constituição invadir os espaços próprios de deliberação majoritária, uma de suas funções é estabelecer vinculação mínimas aos agente políticos no tocante à promoção dos direitos fundamentais.

O Poder Judiciário tornou-se, portanto, uma arena em que se pode exigir o cumprimento das promessas constitucionais, cabendo à chamada “*doutrina brasileira da efetividade*” garantir o reconhecimento da força normativa do texto constitucional, proporcionando a maior expansão dos juízes na conformação das políticas públicas. Tal doutrina é responsável pela consolidação da hipótese de que a Constituição criou direitos subjetivos – políticos, individuais, sociais ou difusos -, imediatamente exigíveis do Poder Público, por via de ações judiciais (BARROSO,2008, p. 5-6).

Por outro lado, a teoria dos princípios, associada à teoria dos direitos fundamentais, em Dworkin e Alexy, deflagraram o elemento fundamental na atribuição de normatividade aos principais fundamentais ao reconhecerem uma diferenciação qualitativa entre normas e princípios e atribuírem um procedimento próprio à aplicação dos princípios constitucionais (BARROSO,2008, p. 7-9).

Isto é, as normas e princípios diferenciam-se, pois, as primeiras representam mandados ou comandos definitivos, de modo que a sua aplicação se dá mediante subsunção do fato à norma, regra do tudo ou nada; já os princípios, ao passo que incorporam valores, são aplicados por meio da ponderação, representando uma verdadeira abertura hermenêutica às decisões judiciais.

Por fim, quanto à mudança do papel atribuído ao Judiciário, o constitucionalismo, em respeito aos direitos fundamentais, acabou por vocacionar os três poderes, incluindo o judiciário, na sua concretização, acabando por legitimar e romper com as antigas concepções, segundo as quais caberia aos magistrados apenas garantir o respeito à lei (BARROSO,2008, p. 10-11).

O estabelecimento desses axiomas, não se deu, contudo, sem o enfrentamento de posições contrárias.

É que no início da década de 90 a imperatividade das normas constitucionais e a possibilidade de se exigir diretamente no Judiciário a tutela e a efetividade dessas normas constitucionais eram questões controvertidas, de modo que o posicionamento, até então prevalente, no Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, não autorizava ao judiciário interferir em políticas públicas.

A esse respeito, a primeira crítica pontua a falta de legitimidade do judiciário e aos efeitos nefastos à democracia com o imiscuir dos juízes nas políticas públicas, área tipicamente reservada à deliberação majoritária, pois a definição de quanto se deve gastar e como se deve gastar os recursos públicos são decisões próprias da esfera de deliberação democrática e não da magistratura (WANG, 2008 e 2009; BARCELLOS, 2008).

A resposta a essa crítica vem em duas frentes, representadas pelo esforço de estabelecer um núcleo mínimo de atuação, a fim de evitar abusos do judiciário (SARLET, 2013), e pelo estímulo de se estabelecer uma nova concepção de Democracia, compatibilizando demandas majoritárias com a necessidade de se assegurar condições básicas e o gozo minimamente adequado de direitos fundamentais. Portanto, garantir a judicialização desses direitos representava, também, a inclusão de diversos setores desprivilegiados no processo democrático (BARCELLOS, 2008).

A segunda crítica diz respeito à capacidade institucional, isto é, à falta de conhecimento técnico dos operadores do direito, pois nem magistrados nem juristas estariam tecnicamente habilitados para avaliar as demandas individuais no conjunto da realidade da ação estatal como um todo (BARCELLOS, 2008). Desse modo, a atuação judicial, a favorecer interesses individuais ou de grupos, pode minar os esforços no planejamento de políticas direcionadas a beneficiar um número maior de pessoas (BARCELLOS, 2008; WANG, 2009). Haveria, portanto, uma maior

qualidade nas decisões tomadas no processo de deliberação majoritárias, tanto pelo apuro das informações como também pela clareza das prioridades e dos meios para realizá-las.

A terceira crítica diz respeito às iniquidades geradas pelo processo de judicialização, isso porque os indivíduos que recorrem ao judiciário nem sempre seriam os representantes das classes menos favorecidas, pois as necessidades dos menos favorecidos, como regra, não chegariam aos tribunais e nem seriam ouvidas pelos juízes, o que acarretaria um efeito regressivo, isto é, o deslocamento dos recursos dos mais pobres para os mais ricos, melhor organizados e com mais informação (BARCELLOS, 2008; WANG, 2009).

Portanto, se a primeira crítica pode ser respondida no campo ético e moral, a segundo e terceira levaram a discussão a outro patamar, porquanto diziam respeito a problemas inerentes à própria operacionalização das decisões e aos seus efeitos, o que acabou por propiciar um passo ainda maior. E assim o fez porque o debate constitucional não possui o ferramental apropriado às respostas necessárias a essas críticas, uma vez que para respondê-las faz-se necessário investigar mais a fundo e setorialmente cada política judicializada. Portanto, para além do debate constitucional, procurar-se-á entender como os diferentes interesses têm sido articulados nos tribunais, notadamente em face dos mecanismos tradicionais de dispensação de medicamentos e de inclusão no sistema do SUS.

O argumento aqui defendido é que a judicialização da saúde e, mais especificamente, o ativismo judicial, a interferir diretamente nas políticas de medicamentos, para além do debate ético, são resultado do panorama geral institucional, que guindou o judiciário ao centro do debate político, já discutido no capítulo anterior, e de circunstâncias setoriais, quais sejam, entraves inerentes à Política Nacional de Medicamentos e de diversos protagonistas que se privilegiam direta e indiretamente do ajuizamento dessas ações.

### 3.2 FORMAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO DA POLÍTICA NACIONAL DE MEDICAMENTOS

A Política Nacional de Assistência Farmacêutica (PNAF), é resultado de mudanças institucionais ocorridas nos últimos 40 anos, isto é, uma série de escolhas políticas que propiciaram a passagem de um esquema de alta centralização no nível federal com a Central de Medicamentos (CEME), até o sistema de cooperação entre os entes federativos atualmente integrados ao SUS.

A CEME, criada pelo Decreto n. 68.806, de 25 de junho de 1971 (KORNIS *et al.*, 2008), atuava em torno da produção e distribuição de medicamentos para a população de menor poder aquisitivo, fomentando pesquisa em laboratórios vinculados ao governo e também à produção da indústria privada (CONSEDAY *et al.*, 2000; KORNIS *et al.*, 2008). Portanto, a CEME desempenhava um triplo papel: 1) de proteção da indústria farmacêutica nacional que começava a surgir, auxiliando na compra de medicamentos; 2) garantia à população de menor renda o acesso aos medicamentos essenciais (JONCHEERE, 1997, p. 54); e 3) fomento à pesquisa no âmbito nacional.

Um importante passo na racionalização dos procedimentos de fornecimento de medicamentos prioritários foi a criação da RENAME, pela Portaria n.º 233 de 1975, instrumento, que, desde então, passou por inúmeras revisões.

Assim, se a RENAME representa, até hoje, elemento estratégico na política de medicamentos, facilitando a elaboração das listas estaduais (REESME), e municipais (REMUME), organizadas de acordo com as patologias mais relevantes de cada região; tampouco se pode olvidar que em 1997, durante o governo de Fernando Henrique Cardoso, em meio a críticas de ineficiência (PORTELA *et al.*, 2010), a CEME foi desativada, propiciando a fragmentação das suas atribuições aos diversos órgãos do Ministério da Saúde (PAULA *et al.*, 2009). Assim, porque a CEME não conseguiu colocar em prática os projetos a que se propôs - pois, os conflitos entre o setor estatal e privado acabaram por resultar na hegemonia deste

último, ocasionando a desarticulação do setor público ao tornar os laboratórios oficiais cada vez mais ociosos - restou ao Executivo a intervenção direta, mediante a regulação dos preços dos medicamentos (KORNIS *et al.*, 2008).

Nesse contexto de prevalência da iniciativa privada internacional, em detrimento dos investimentos necessários ao desenvolvimento da indústria nacional e do setor público, foi editada, em 1996, a atual Lei da Propriedade Industrial – Lei n.º 9.279, de 14 de maio de 1996, o que propiciou a expansão do mercado de medicamentos pelas transnacionais, ao garantir direito de exclusividade de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar o produto patentado.

Em razão das distorções oriundas da desregulação do mercado de fármacos, especialmente decorrentes das falhas de mercado, quais sejam, a dependência da indústria nacional ao setor de Química Fina e a oligopolização do mercado mundial de medicamentos, a permitir a exasperação dos preços e custos de medicamentos no Brasil quando comparados a preços mundiais, ainda na metade da década de 90 estudos já apontavam a necessidade de fortalecer a produção nacional e garantir o intercambiamento como alternativa aos medicamentos produzidos pelas grandes marcas (BERMUDEZ, 1994).

Além disso, o processo de desarticulação do setor farmacêutico público no Brasil somente foi interrompido no final da década 90, com a criação da Política Nacional de Medicamentos (PNM), precisamente em 1998, com a instituição de um processo regulatório do setor farmacêutico, a ditar as regras de uma política nacional de medicamentos mais efetiva (KORNIS *et al.*, 2008).

A PNM é considerada o primeiro posicionamento formal e abrangente do governo brasileiro sobre a política de medicamentos no contexto de implementação de reformas sanitárias gerenciais, consistentes de um sistema de administração gerencial, por meio de processos de descentralização, e pela consolidação de custeio mais sólido (PORTELA *et al.*, 2010). E suas diretrizes são: 1) adoção da RENAME; 2) regulamentação sanitária de medicamentos; 3) reorientação da Assistência Farmacêutica a um modelo que não se restrinja à aquisição e

distribuição de medicamentos; 4) promoção do uso racional de medicamentos, fomentada por processos educativos; 5) desenvolvimento científico e tecnológicos, promovendo a dinamização da área; 6) promoção da produção de medicamentos pelo setor público; 7) garantia de segurança, eficácia e qualidade dos fármacos (PORTELA *et al.*, 2010, p. 11).

A criação da ANVISA, em 1999, foi um importante marco na busca de se promover maior segurança e controle, além de garantir o acesso da população brasileira aos medicamentos essenciais a preços reduzidos. Com efeito, a criação da ANVISA, pela Lei n.º 9.782, de 26 de janeiro de 1999, rompeu com a negligência histórica de inexistência de mecanismos regulatórios para o setor de saúde, assumindo um triplo papel: 1) assegurar a qualidade dos medicamentos; 2) regular os preços dos fármacos e estimular o intercâmbio entre os produtos inovadores e genéricos; e por fim 3) atuar perante o INPI no processo de concessão e patentes de medicamentos.

Veja-se que até a década de 80 as ações da vigilância sanitária possuíam um caráter fiscalizatório e punitivo, com baixa visibilidade pública (KORNIS *et al.*, 2011). Na década de 90, porém, a vigilância sanitária passou a ser questão de controle e de participação social, voltadas a prevenir riscos à saúde, tarefa desempenhada, à época, pela Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária, subordinada ao Ministério da Saúde e onde prevaleciam práticas clientelistas, patrimonialistas e a baixa capacidade técnica. (PIOVESAN, 2009)

Com a criação da ANVISA operou-se uma desoneração das atividades exercidas pela administração direta, de modo que a agência passou a incorporar, além das funções então desempenhadas pela Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária, as ações de monitoramento dos preços dos medicamentos e dos produtos para a saúde, fiscalização de propagandas e de publicidade sob esses temas, dentre outras atividades.

Nesse contexto, a missão institucional da Anvisa, como se sabe, se relaciona à proteção da saúde da população brasileira, a ser exercida pelo controle

sanitário sobre os produtos e a comercialização de medicamentos.

A ANVISA teve, também, papel fundamental na implementação dos medicamentos genéricos, produtos farmacêuticos intercambiáveis com os inovadores, ao garantir o arcabouço legal para a introdução e oferta de medicamentos (PAULA, 2009).

Isso porque, coube à ANVISA a edição de uma série de normas (resoluções e portarias), a fim de viabilizar o registro, a produção, a prescrição e a dispensação de medicamentos genéricos, norteando todo o processo de efetivação da política de tais fármacos no Brasil (CARVALHO, *et al.*, 2005).

Importante notar que nesse panorama de maior valorização do setor público foram introduzidas mudanças no texto da Lei 9.279/96, a minimizar as ameaças dela advindas e submetendo o processo de patente à prévia anuência da ANVISA e possibilitando a concessão de licença compulsória de patentes, nos casos de emergência nacional ou interesse público, respectivamente, pela Lei 10.196, de 14 de fevereiro de 2001 e pelo Decreto 4.830, de 4 de setembro de 2003 (KORNIS *et al.*, 2008)

Mais recentemente, por indicação e fundamentado nas propostas da I Conferência Nacional de Medicamentos e Assistência Farmacêutica realizada em 2003, o Conselho Nacional de Saúde (CNS), por meio da Resolução n.º 388, de 6 de maio de 2004, aprovou a Política Nacional de Assistência Farmacêutica (PNAF) (BRASIL, 2007), preocupado com o aumento da distribuição de medicamentos, vem reforçar o caráter amplo da AF (Assistência Farmacêutica), voltou-se à promoção, proteção e recuperação da saúde, garantindo os princípios de universalidade, integralidade e equidade do SUS (OLIVEIRA *et al.*, 2010).

A reorientação do modelo de assistência farmacêutica, coordenada e disciplinada em âmbito nacional pelos três gestores do Sistema, (União, Estado, Municípios) estar fundamentada: a) na descentralização da gestão, com a participação dos três entes no processo de deliberação; b) na promoção do uso

racional dos medicamentos com a adoção da RENAME. (BRASIL, 2007). É sobre essa atual estruturação da assistência farmacêutica pelo SUS que se passa a tratar.

### 3.3 A ATUAL ORGANIZAÇÃO E O MODELO DE INCORPORAÇÃO DE NOVAS TECNOLOGIAS NO ÂMBITO DA ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA NO SUS

Atualmente, no Brasil, podem-se dizer existentes duas vias garantidoras do acesso a medicamentos. A primeira, particular, à custa do paciente, é assegurado o acesso aos medicamentos regularmente registrados na ANVISA, cujos preços máximos para o mercado são determinados pela CMED – Câmara de Regulação de Mercado de Medicamentos. A segunda, pela Assistência Farmacêutica pública, custeada pelo Estado, é assegurada por um complexo sistema em que estão envolvidos os entes federativos (União, Estado e Municípios). Assim, embora a assistência farmacêutica possua uma concepção ampla visando o fornecimento de fármacos de forma integral, não se restringindo ao seu bloco de componentes, atualmente o Sistema de Assistência Farmacêutica, conforme estabelecido na Portaria GM/MS n. 204/2007, é financiado pelas três esferas de gestão do SUS, estruturada em três níveis: 1) Componente Básico de Assistência Farmacêutica (CBAF); 2) Componente Estratégico de Assistência Farmacêutica (CESAF); e 3) Componente Especializado de Assistência Farmacêutica (CEAF); com diferentes tipos de financiamento e de logística.

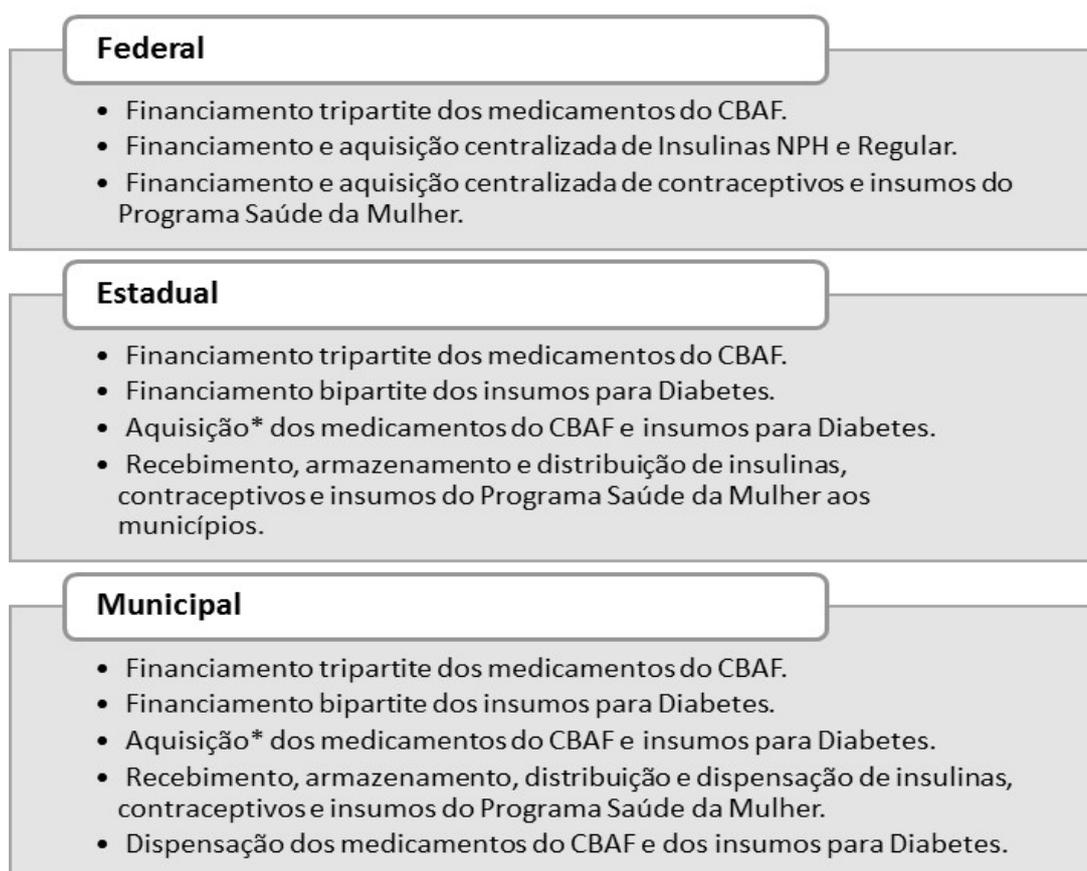
O Componente Básico, conforme Portaria GM/MS n.º 1.555, de 30 de julho de 2013, possui financiamento tripartite e cada ente federado deve aplicar um valor per capita mínimo anual: R\$ 5,10 pela União; R\$ 2,36 pelos estados, R\$ 2,36 pelos municípios e R\$ 4,72 pelo Distrito Federal.

Já a execução das ações e serviços é definida pelas Comissões Bipartites (Estados e Municípios), podendo a aquisição ser realizada pelos Estados e repassados para os Municípios ou diretamente pelos Municípios.

Isto é, com as transferências feitas pelos Estados e pela União aos Municípios, estes últimos podem adquirir diretamente os fármacos e insumos

relacionados no Componente Básico de Assistência Farmacêutica, previstos nos Anexos I e IV da RENAME vigente no SUS. Esses medicamentos incluem: plantas medicinais, drogas e derivados vegetais para manipulação das preparações dos fitoterápicos da RENAME; matrizes homeopáticas e tinturas-mãe; e os medicamentos sulfato ferroso e ácido fólico, do Programa Nacional de Suplementação de Ferro, além dos insumos para o Programa de Saúde da Mulher, contraceptivos e para os usuários insulíndependentes discriminados na Portaria n.º 2.583/GM/MS, de 10 de outubro de 2007, constantes no Anexo IV da RENAME (CONSELHO FEDERAL FARMÁCIA, 2010, fls. 25-28).

Figura 3.1 – Repartição das atribuições de financiamento e administrativas pelos (três) entes federativos no Componente Básico de Assistência Farmacêutica (CBAF).



Fonte: Extraído de Pontarolli, Moretoni e Rossignoli (2015, p. 6).

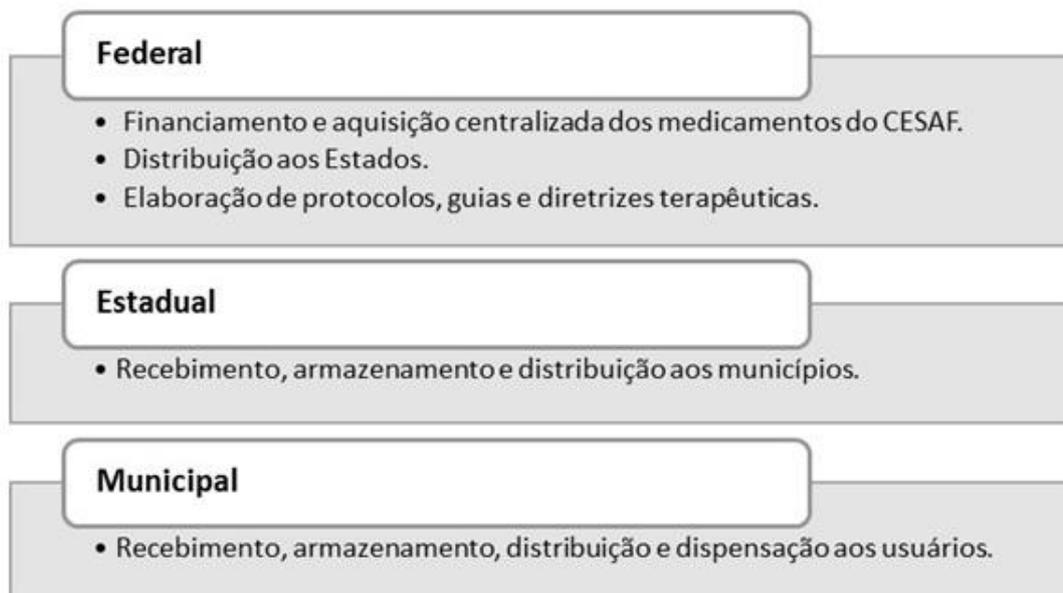
Já o Componente Estratégico de Assistência Farmacêutica (CESAF), regulado por diversos protocolos e diretrizes terapêuticas, visa garantir o acesso a

medicamentos elencados na RENAME, Anexos II e IV, e demais insumos em saúde para o tratamento de doenças de perfil **endêmico**, com **impacto socioeconômico**.

A Portaria 204, de 2007, do Ministério da Saúde, em seu art. 26, dispõe que o CESAF destina-se ao financiamento de doenças transmissíveis, com importante impacto social, doenças perpetuadoras da pobreza, algumas delas negligenciadas pela tecnologia e inovação; enfermidades cujas causas estão vinculadas à pobreza e para as quais, muitas vezes, o SUS é o único a fornecer tratamento e insumos, além de: antirretrovirais, utilizados no âmbito do programa DST/AIDS, coagulopatias, prevenção do vírus sincicial respiratório e do programa de complementação da nutrição (CONSELHO FEDERAL FARMÁCIA, 2010, fls. 28-29).

Nada obstante a aquisição, com preferência mediante parcerias com laboratórios públicos e o financiamento desses medicamentos seja atribuição do ente federal, o Decreto 7.508, de 28 de junho de 2011, estipula que o planejamento e a logística há de ser operacionalizada de modo ascendente, do nível local para o federal. Nesse contexto, o sistema HORUS ganha especial relevância, uma vez que garante o controle de toda a logística, armazenamento e distribuição, inclusive mensal, e o acompanhamento dos pacientes, desde a compra do medicamento até a chegada ao seu destinatário final.

Figura 3.2 – Repartição das atribuições de financiamento e administrativas pelos 3 (três) entes federativos no Componente Estratégico de Assistência Farmacêutica (CESAF).



Fonte: extraído de Pontarolli, Moretoni e Rossignoli (2015, p.8).

O componente especializado, regulado pela Portaria GM/MS 1.554, de 30 de julho de 2013 e alterada pela Portaria GM/MS nº 1.996, de 1 de setembro de 2013, visa garantir a integralidade do acesso ao tratamento medicamentoso em todas as fases evolutivas das doenças contempladas, em nível ambulatorial, os quais devem ser dispensados conforme estipulado pelo Ministério da Saúde nos Protocolos Clínicos de Diretrizes Terapêuticas (PCDT).

Os medicamentos do CEAf estão organizados em três grupos. O grupo um, sob responsabilidade financeira exclusiva do Ministério da Saúde, é composto pelos medicamentos destinados ao tratamento de maior complexidade e pelos fármacos de elevado impacto financeiro. Nada obstante, a responsabilidade financeira exclusiva do Ministério da Saúde, a destruição, armazenamento e dispensação desses medicamentos, de uso exclusivo para as doenças expressamente contempladas, encontram deferidos aos Estados.

O grupo dois é constituído por medicamentos destinados aos tratamentos de menor complexidade, restando aos Estados a responsabilidade pelo financiamento, aquisição, armazenamento, distribuição e dispensação.

Por fim, o grupo três é composto por medicamentos constantes no Componente Básico da Assistência Farmacêutica, indicados pelos Protocolos Clínicos de Diretrizes Terapêuticas como primeira linha de cuidados, sendo a responsabilidade pelo financiamento de todos os entes, restando, contudo, aos Estados ou Municípios, conforme acordado pela Comissão Bipartite, a aquisição, o armazenamento e a distribuição, sendo a dispensação executada preponderantemente pelas Secretarias Municipais de Saúde (CONSELHO FEDERAL FARMÁCIA, 2010, fls. 29-30; PONTAROLLI, *et al.*, 2015).

Figura 3.3 – Repartição das atribuições de financiamento e administrativas pelos 3 (três) entes federativos no Componente Especializado de Assistência Farmacêutica (CEAF).



Fonte: extraído de Pontarolli, Moretoni e Rossignoli (2015, p.9)

De outro lado, a Portaria n.º 2.439 GM/MS de 8 de dezembro de 2005, ao estabelecer a Política Nacional de Atenção Oncológica, dispõe que os tratamentos oncológicos devem ser organizada pelas três esferas de gestão do SUS, mediante a articulação de redes estaduais ou regionais de atenção, direcionadas a garantir a integralidade dos cuidados em todos os níveis de atenção (básica, e especializada de média e alta complexidade), e de atendimento, (promoção, prevenção, diagnóstico, tratamento, reabilitação e cuidados paliativos).

Para tanto, a Rede de Atenção Oncológica habilita, conforme parâmetros estipulados na Portaria SAS/MS 741, de 19 de dezembro de 2005, estabelecimentos de ponta como Unidades de Assistência de Alta complexidade em Oncologia (UNACON) ou como Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia

(CACON).

Nesse contexto, o fornecimento de medicamentos para tratamento de câncer é financiado mediante o sistema APAC (Autorização de Procedimento de Alta Complexidade), do Sistema de Informações Ambulatoriais do SUS (SIA-SUS), pelo repasse direto ao estabelecimento de saúde credenciado.

Nada obstante esse complexo sistema de financiamento e dispensação de medicamentos, existe um sistema de incorporação e alteração de protocolos, para os casos de ausência de previsão de fornecimento de determinado medicamento.

Para tanto, o Ministério da Saúde, sob o assessoramento do CONITEC, composto por treze<sup>26</sup> membros, sete representantes das secretarias do Ministério da Saúde, do Conselho Federal de Medicina (CFM), do Conselho Nacional de Saúde (CNS), do Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS), do Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (CONASEMS), e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA); possui procedimento de Avaliação de Tecnologias em Saúde, cuja finalidade é brindar respaldo técnico à decisão de incorporação ou exclusão de novas tecnologias no âmbito do SUS.

A mesma Lei que criou a CONITEC, Lei n.º 12.401, de 28 de abril de 2011, estabeleceu que o processo de decisão sobre a adesão de novas tecnologias, no âmbito do SUS, deveria ser apoiada pelo sistema de Avaliação de Tecnologias em Saúde (ATS). O ATS é um processo multidisciplinar voltado a buscar informações de diversos campos: 1) análises clínicas de segurança, efetividade, eficácia; 2) viabilidade econômica de custo, eficiência, custo de oportunidade e impacto orçamentário; 3) difusão, logística, aceitabilidade; 4) social, impactos sociais; a fim de sustentar as decisões e garantir que a tecnologia incorporada seja relevante para os cuidados da saúde da população (SILVA, *et al.*, 2012)

Além disso, existem de mecanismos de envolvimento social nas decisões: consultas públicas, audiências públicas, enquetes, participação de representantes

---

<sup>26</sup> É o que dispõe o Decreto n.º 7.646 de 21 de dezembro de 2011.

de pacientes nas reuniões da CONITEC, além da disponibilização das informações sobre o processo de incorporação. Por fim, o relatório do CONITEC, com a sua respectiva recomendação, é enviado ao Secretário de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde (SCITIE), que decide se a tecnologia será incorporada ao SUS.

Fruto desse trabalho, segundo balanço fornecido pela CONITEC (BRASIL, 2016a), desde o início de suas atividades foram recebidos quatrocentos e noventa e dois pedidos de avaliação de tecnologias em saúde. Desse total, duzentos e setenta e cinco foram solicitações internas, dos diferentes órgãos que a compõem, e duzentas e dezessete demandas externas da indústria farmacêutica, órgãos do Poder Judiciário, associações de pacientes e sociedades médicas (BRASIL, 2016a).

As demandas mais frequentes foram: oncologia, infectologia, reumatologia, cardiovascular, pneumologia e genética. Das duzentas e noventa e uma recomendações da CONITEC, cento e setenta e três foram pela incorporação de tecnologias, oitenta e três pela não incorporação e trinta e cinco pela exclusão do SUS.

Em resumo, pode-se aferir que a Assistência Farmacêutica encontra-se articulada, de modo a contemplar: 1) a atenção básica, por meio do fornecimento de medicamentos para os tratamentos de menor complexidade; 2) o fornecimento de medicamentos para as doenças endêmicas e de interesse estratégico e perpetuadoras de desigualdades sociais; 3) os medicamentos destinados aos tratamentos de alta complexidade, sob financiamento do Ministério da Saúde; e, por fim 4) o sistema especial, destinado ao financiamento dos tratamentos para câncer. Para os tratamentos e fármacos não previstos no sistema público existe um procedimento próprio de incorporação que investiga a segurança, efetividade e custo de incorporação, o ATS.

### 3.4 OLHANDO PARA DENTRO DO SUS: UM MODELO EXPLICATIVO PARA O ATIVISMO JUDICIAL NA POLÍTICA NACIONAL DE MEDICAMENTOS

Considerando o complexo sistema de financiamento e dispensação de medicamentos descrito, a discussão sobre o fenômeno da judicialização ganha novos contornos, a ultrapassar o debate ético e as pretensões de se explicar o ativismo a partir de argumentos generalistas e/ou universalistas.

De fato, em detrimento das questões relativas à legitimidade judicial ou a singularidade de se resumir o fenômeno ao aspecto relativo à escassez de recursos, o ativismo na área da saúde passa a se apresentar como efeito da estrutura institucional, que colocou o judiciário no centro do debate sobre essa política pública, e dos diversos fatores inerentes ao sistema de Assistência Farmacêutica e ao setor Farmacêutico.

Assim, olhando-se para o ativismo judicial, a partir da Política Nacional de Medicamentos, as decisões passam a ser resultado das dificuldades de acesso aos medicamentos, provenientes, de um lado, da má-gestão<sup>27</sup> evidenciada pela existência de: 1) entraves burocráticos para concessão dos fármacos; 2) déficits entre os medicamentos previstos e os dispensados, além de problemas de logística; e, por fim, 3) demora na incorporação de novas tecnologias e defasagem nos protocolos terapêuticos.

Noutra ponta, pela existência de interesses não contemplados pela política majoritária adotada, isto é: 1) a presença de grupos minoritários, acometidos com doenças raras, às quais o tratamento, em razão da alta especificidade, ajuste entre medicamento e paciente, possuem elevado custo; 2) a existência de médicos discordantes dos protocolos do SUS; e 3) a atuação no sentido de beneficiar a iniciativa privada, seja aumentando os lucros dos planos de planos de saúde, excluindo de sua cobertura as demandas mais caras, seja a indústria farmacêutica que se favorece das decisões judiciais pela disponibilização de seus medicamentos a altos preços.

---

<sup>27</sup> Utiliza-se o termo a fim de evidenciar a existência de problemas ligados à gestão, isto é, ligado aos diversos processos desempenhados no âmbito do SUS.

Obviamente a questão relativa à escassez de recursos, ao obrigar a priorização de determinados interesses em detrimento de outros, perpassa todos os fatores elencados, mas não os resume, pois ela aparece muitas vezes como efeito e não causa desses conflitos e ineficiências.

Nesse sentido, diversos trabalhos identificam a existência de demandas judiciais solicitando medicamentos disponíveis no SUS, as quais não implicariam, portanto, em um acréscimo no investimento, mas tão somente na execução em harmonia aos programas e ao orçamento já previstos. Vieira e Zucchi (2007) constaram que no ano de 2005 sessenta e dois por cento das demandas judiciais diziam respeito a medicamentos de programas do SUS, constantes na REMUME da cidade de São Paulo, ou na lista do Programa de Medicamentos de Dispensação Excepcional (Alto Custo). Esses resultados são condizentes com os déficits e as taxas de não fornecimento de medicamentos elencadas por Naves e Silver (2005), no Distrito Federal.

Assim, a judicialização da política da saúde pode refletir dificuldades de acesso a medicamentos previstos em programas do SUS (PANDOLFO *et al*, 2012), provenientes de diversos fatores, econômicos inclusive.

O primeiro deles diz respeito a problemas de disponibilidade dos medicamentos, causados pela falta de previsão orçamentária e por fatores técnicos ligados ao mercado, isto é, a vulnerabilidade do mercado brasileiro, provocada pelas pendências tecnológicas e insuficiências no fornecimento de insumos, a comprometer a estabilidade da produção e do fornecimento de medicamentos (ROSA *et al.*, 2016).

O segundo diz respeito ao desabastecimento causado por problemas de logística. Nesse tema, a Organização Pan-Americana de Saúde (2005, p. 133), realizou levantamento em vinte e nove municípios e indicou, em decorrência de falhas no controle de estoque, que nas Unidades de Saúde pesquisadas o tempo

médio de desabastecimento era de oitenta e quatro vírgula um dia por ano, isto é, em cerca de um quarto do ano faltavam os medicamentos da lista-chave.

Por fim, outro fator que, nada obstante se confunda com a questão dos investimentos, não se afasta totalmente da problemática da gestão, diz respeito à demora na incorporação de novas tecnologias e na atualização dos Protocolos Clínicos de Diretrizes Terapêuticas, porquanto deve considerar o custo oportunidade e depende de um trabalho técnico.

Assim, em face da indisponibilidade e dos déficits entre o previsto nos programas de assistência farmacêutica e o efetivamente disponibilizado, o judiciário mostra-se como uma via lateral desses pacientes em busca de medicamentos. É o que descrevem Carvalho e Leite (2014), no Estado do Amazonas, o chamado “jogo do empurra”, a falta de qualificação e vontade dos agentes públicos em encontrar soluções e atender às demandas.

Somando as ineficiências atreladas à gestão, a judicialização é resultado, também, da atuação de atores que, em face de interesses não contemplados pelas políticas de Assistência Farmacêutica, procuram o judiciário como rota alternativa.

Os primeiros atores a serem identificados são os pertencentes às minorias, muitas vezes organizados em Associações, acometidos de doenças raras não contempladas pelo SUS. Nesse grupo, estima-se que cerca de oito por cento da população mundial seja portadora de alguma doença das sete mil doenças raras conhecidas, das quais oitenta por cento são de origem genética. No Brasil, aproximadamente treze milhões de pessoas são portadoras de doenças raras e, em sua maioria, sem tratamento disponível no SUS (OLIVEIRA & SILVEIRA, 2015).

Essas doenças, muitas vezes são tratadas pelos chamados de medicamentos órfãos (OLIVEIRA e SILVEIRA, 2015; SILVA, 2011; SOUZA *et al.*, 2010), isto é, aqueles destinados ao tratamento de doenças raras, cuja dispensação atende a casos específicos, enquadrados na antiga política pública de medicamentos de dispensação excepcional.

O antigo Componente Dispensação de Medicamentos Excepcionais, co-financiado pelos governos estadual e federal, foi alterado pela Portaria GM/MS 2981/2009, depois revogada pela Portaria Nº 1.554, de 30 de julho de 2013, sendo incluído no Componente Especializado da Assistência Farmacêutica sob o qual já tratamos.

As limitações de acesso a esses medicamentos são claras, pois não proporcionam alta lucratividade, em decorrência da raridade das doenças a que são destinados e não pela condição financeira da população acometida, diferenciando-se, portanto, das doenças negligenciadas pelo seu perfil epidemiológico. Assim, tendo em vista que esses medicamentos não trazem lucratividade para as empresas farmacêuticas em decorrência dos custos de pesquisa, fabricação e ao baixo número de destinatários, há, portanto, um grande desestímulo ao investimento na pesquisa e no desenvolvimento deles, colocando os portadores dessas doenças em uma situação de desvantagem e fragilidade (OLIVEIRA e SILVEIRA, 2015; SILVA, 2011; SOUZA *et al.*, 2010).

Assim, embora exista o Componente Especializado de Assistência Farmacêutica, há uma inegável necessidade de se adotar uma política farmacêutica específica para doenças raras, seja em razão de preceitos éticos, pois mais de oitenta por cento das doenças raras representam ameaça à vida (HAFFNER, 2006), seja em razão das limitações da atual política, a recrudescer os custos dessas demandas, ora atendidas pela via judicial.

Aliado a isso, para esses medicamentos o sistema ATS utilizado na avaliação dessas tecnologias para o SUS mostra-se insuficiente em razão de diversos fatores, dentre eles, cita-se: 1) a limitada quantidade de estudos comparativos e escassez de informações a respeito das doenças decorrentes da falta de estímulos para a pesquisa; 2) ausência de instrumentos formais a fim de aferir a qualidade de vida desses pacientes; 3) o alto valor unitário dos medicamentos, a revelar baixo grau de custo-efetividade e um elevado custo oportunidade. (SILVA, 2011; SOUZA *et al.*, 2010; DINIZ *et al.*, 2012). Nesse

contexto, nada obstante as distorções inerentes ao processo, a judicialização pode se apresentar como importante mecanismo de acesso aos tratamentos (AITH *et al.*, 2014) e de inclusão democrática (BUCCI, 2006).

De outro lado, não há que se descuidar da existência de um estreitamento entre o setor farmacêutico e as associações de pacientes, a demonstrar a utilização de novos caminhos capazes de influenciar a utilização de medicamentos inovadores, seja pelo incentivo ao ingresso na via judicial ou na aprovação de PCDT no SUS, seja financiando ONGS e Associações (SOARES & DEPRÁ, 2012).

A atuação da indústria de medicamentos, no desiderato de maximizar seus lucros, é um fator a recrudescer a judicialização de medicamentos e também a escassez de recursos.

Biehl e Petryna (2016) demonstram que se o mercado brasileiro de medicamento tornou-se, sob a atuação dos mais variados atores, – associações de pacientes, defensores da indústria e médicos do sistema público de saúde e particulares - uma plataforma rentável para medicina global em franca expansão, a falta de transparência nas práticas de fixação de preços propicia que o custo dos medicamentos no Brasil seja um vírgula nove o preço na Suécia e treze vírgula um vezes o índice mundial (NÓBREGA *et al.*, 2007, *apud* BIEHL e PETRYNA, 2016).

Além da fixação de preços voltada a maximizar seus lucros, as estratégias adotadas pela indústria farmacêutica são variadas no sentido de fomentar a comercialização dos seus fármacos. MEDEIROS *et al.*, (2013), ao estudar a judicialização dos medicamentos para mucopolissacaridose, devido à forte concentração das ações em um mesmo advogado e considerando, ainda, que o custo do volume médio de uma ação ultrapassa o custo normal de um profissional privado da advocacia, na ordem de milhares de vezes, levanta a hipótese de que existe uma rede que leva esses casos aos advogados e que essa rede seria financiada pela indústria farmacêutica ou pelos distribuidores dos medicamentos.

Por sua vez, Wannmacher (2007), identifica a interferência direta da indústria farmacêutica para ver seus produtos nas receitas médicas, quais sejam: 1) visitas de propagandistas; 2) presentes diretos (brindes); 3) presentes indiretos (viagens e hospedagem para encontros patrocinados pelos fabricantes); 4) convites para jantares e eventos sociais e recreativos; 5) patrocínio de eventos de educação continuada (cursos, oficinas, seminários); 6) patrocínio de simpósios satélites e conferências em congressos científicos; 7) títulos da empresa fabricante ou participação como acionista; 8) condução de pesquisa patrocinada; 9) fundos para escolas médicas, auditórios e disciplinas acadêmicas; 10) fundos para sociedades e associações profissionais; 11) patrocínio de associações de pacientes; 12) envolvimento com diretrizes clínicas; 13) pagamento de consultorias de especialistas; 14) pagamento de líderes ou formadores de opiniões; 15) publicação de artigos científicos por “autores fantasmas”; 16) anúncios e suplementos patrocinados em periódicos médicos.

Nesse contexto, o ativismo judicial sobre a política nacional de medicamentos apresenta-se como resultado da atuação de diversos atores interessados e não contemplados pela política padrão e pela posição privilegiada dos tribunais, evidenciando, assim, a existência de vias institucionais assecuratórias que essas demandas cheguem ao conhecimento e ao julgamento dos juízes.

Partindo desses pressupostos e a fim de se lograr um retrospecto de como têm agido os atores institucionais e sociais nas demandas de saúde, foi realizado levantamento empírico nos Tribunais que exercem jurisdição no Estado do Paraná – TJ/PR e TRF4.

### 3.5 UM PROSPECTO DA ATUAÇÃO DO TJ/PR E DO TRF 4ª REGIÃO

Em face de tudo até aqui discutido, foi realizado um estudo no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, os dois tribunais que exercem jurisdição no Estado do Paraná e, por isso, julgam as demandas que visam ao fornecimento de medicamentos ajuizadas nesse Estado.

Assim, a fim de detalhar o caminho trilhado no levantamento empírico, cumpre mencionar que se estabeleceu como marco temporal a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, dia 16 de março, para, a partir daí, se apurar os julgados proferidos nos seis meses anteriores e seis meses posteriores. E, tendo em vista o recesso forense, de 20 de dezembro a 20 de janeiro, foi acrescido no período anterior alguns dias e, assim, se garantir tempo de judicaturas mais ou menos homogêneo, compreendo os períodos de 01/09/2015 a 17/03/2016 e 18/03/2016 a 18/09/2016.

Os processos foram catalogados nos seguintes itens: 1) órgão julgador; 2) Tribunal; 3) Procedimento; 4) Número do Processo; 5) Data do julgamento; 6) Classe processual; 7) Recorrentes; 8) Recorridos; 9) Resultados 10) Pedidos; 11) Doença 12) Existência de interesse coletivo; 13) Observações pertinentes.

Durante o levantamento apareceram uma série de dificuldades que foram aos poucos sendo superadas, a primeira delas diz respeito à pluralidade de recorrentes e recorridos, pois no mesmo processo, por vezes, havia recursos de diversos atores. Em razão disso, o campo Recorrente e Recorrido teve de ser ampliado para vinte: 1) recorrente privado; 2) recorrente defensoria; 3) recorrente município; 4) recorrente Estado do Paraná, 5) recorrente Estado de Santa Catarina; 6) recorrente Estado do Rio Grande do Sul; 7) recorrente União; 8) recorrente Ministério Público; 9) recorrente Defensoria; 10) outros recorrentes; os quais foram espelhados no campo recorrido. Tendo em vista a pluralidade de recursos, o campo resultado passou pelo mesmo efeito a fim de abarcar os diferentes resultados de cada recurso interposto.

De outro lado, o campo “pedidos”, destinado à identificação dos medicamentos pleiteados, foi também dividido em quatro, a fim de contemplar as demandas que exigiam mais de um fármaco.

A fim de se ter acesso às decisões, foi realizada pesquisa do termo “medicamentos” no endereço eletrônico do Tribunal de Justiça (<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/>) e nos endereços eletrônicos do Tribunal

Regional da 4ª Região destinados respectivamente à consulta da jurisprudência das turmas destinadas a julgar os processos ordinários e as turmas recursais no Paraná destinadas a julgar os processos do Juizado Especial Federal, (<http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php?tipo=1>) e (<http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php?tipo=2>)

### 3.5.1 Resultados

No período estipulado, após a exclusão das ações sem qualquer pertinência ao tema proposto, foram totalizados 3.281 (três mil duzentos e oitenta e um processos), sendo mil quatrocentos e vinte e sete julgados no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e mil oitocentos e cinquenta e quatro julgados no Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Os processos encontrados tiveram a seguinte dispersão, conforme os órgãos pesquisados:

Tabela 3.4 – Ações de medicamentos nos órgãos do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e do Tribunal Regional Federal

<b>TJPR</b>	<b>1427</b>	<b>Órgão Julgador</b>
3ª Turma Recursal	173	Especial
4ª Câmara Cível	569	Ordinário
4ª Turma Recursal	40	Especial
5ª Câmara Cível	645	Ordinário
<b>TRF4</b>	<b>1854</b>	
1ª Turma Recursal do PR	519	Especial
4ª TURMA	603	Ordinário
3ª TURMA	732	Ordinário

Fonte: elaboração própria a partir das informações extraídas do banco de dados.

O número de julgados está distribuído de forma mais ou menos uniforme entre os diferentes órgãos e tribunais, indicando um desempenho e uma capacidade semelhante de julgamento, mesmo entre os diferentes procedimentos. Quanto à 4ª Turma Recursal, o baixo número de julgados justifica-se em razão do órgão ter começado a julgar essas demandas há pouco mais de 2 anos.

Ademais, nada obstante o procedimento especial, em tese, estivesse vocacionado a agilizar o trâmite dos processos, pode-se dizer que, ao menos no segundo grau, os juizados têm julgado, no que toca à saúde, o mesmo número de processos que a justiça comum, supostamente mais lenta. Uma análise mais apurada, contudo, demonstrará que, embora as capacidades de julgamento sejam semelhantes, o juizado é, sem dúvidas, a via mais rápida. Em relação ao marco temporal, a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil parece não ter impactado no número de julgamentos.

Tabela 3.5 –Ações de medicamentos nos órgãos do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e do Tribunal Regional Federal no período anterior e posterior a entrada em vigor do NCPC.

<b>Tribunal/Órgão</b>	<b>Período de 6 meses antes da entrada em vigor do NCPC</b>	<b>Período de 6 meses depois da entrada em vigor do NCPC</b>	<b>Total</b>
TJPR - 3ª Turma Recursal	32	141	173
TJPR - 4ª Câmara	394	175	569
TJPR - 5ª Câmara	438	207	645
TJPR - 4ª Turma Recursal		40	40
<b>Total TJPR</b>	<b>864</b>	<b>563</b>	<b>1.427</b>
TRF4 - 3º Turma	419	313	732
TRF4 - 4º Turma	280	323	603
TRF4 - 1º Turma Recursal	273	246	519
<b>Total TRF4</b>	<b>972</b>	<b>882</b>	<b>1.854</b>
<b>Total</b>	<b>1.836</b>	<b>1.445</b>	<b>3.281</b>

Fonte: elaboração própria a partir das informações extraídas do banco de dados.

De outra banda, os recursos foram classificados de acordo com a tabela abaixo. Convém, contudo, salientar que o mesmo julgado classificado, por exemplo como Apelação, pode representar o julgamento de mais de um recurso de Apelação, assim, as classes diferenciam o instrumento utilizado para que as ações que subissem aos Tribunais, ora decorrência da necessidade do duplo grau de jurisdição (Reexame Necessário), ora a interposição de recursos próprios (Apelação, Agravo).

Nesse sentido, embora fuja do objeto do presente trabalho, importante notar que cada recurso tem como finalidade contestar algo específico. Por exemplo, as apelações e os recursos ordinários têm como finalidade contestar sentenças, logo conceder o medicamento denegado em primeiro grau ou reformar a sentença a fim de que o medicamento não seja fornecido, em outra banda, os agravos de

instrumentos tem como finalidade, em sua maioria, contestar as decisões liminares que determinam ou não o fornecimento dos fármacos em caráter de urgência. Os instrumentos utilizados, portanto, evidência, *prima facie*, tanto o resultado das decisões de primeiro grau, quanto o que está se discutindo em segundo grau.

Tabela 3.6 – Instrumentos processuais mais utilizados nas Ações de medicamentos nos órgãos do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e do Tribunal Regional Federal

<b>Tribunal/Orgão/Tipo de Recurso</b>	<b>Recursos</b>
<b>TJPR</b>	<b>1.427</b>
<b>3ª Turma Recursal</b>	<b>173</b>
Agravo de Instrumento	11
Recurso Inominado	162
<b>4ª Câmara Cível</b>	<b>569</b>
Ação Civil Pública direto no Tribunal	1
Ação de Rito Ordinário direto no Tribunal	1
Agravo de Instrumento	58
Apelação Cível	174
Apelação Cível e Reexame Necessário	334
Reexame Necessário Cível	1
<b>4ª Turma Recursal</b>	<b>40</b>
Recurso Inominado	40
<b>5ª Câmara Cível</b>	<b>645</b>
Agravo de Instrumento	59
Apelação Cível	178
Apelação Cível e Reexame Necessário	408
<b>TRF4</b>	<b>1.854</b>
<b>1ª Turma Recursal do PR</b>	<b>519</b>
RECURSO DE MEDIDA CAUTELAR	76
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO CÍVEL	30
RECURSO CÍVEL	413
<b>QUARTA TURMA</b>	<b>603</b>
AC - APELAÇÃO CIVEL	128
AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO	247
AL - Agravo Legal em Agravo de Instrumento	7
APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO	126
ARE - Apelação/Remessa Necessária	83
EDAG - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO	1
Embargos de Declaração em Apelação/Reexame Necessário	1
Reexame Necessário Cível	9
Outros	1
<b>TERCEIRA TURMA</b>	<b>732</b>
Agravo de Instrumento	220
Apelação Cível	170
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO	201
Apelação/Remessa Necessária	115

Embargos de Declaração em APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA	1
Reexame Necessário Cível	19
REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL	6
<b>Total</b>	<b>3.281</b>

Fonte: elaboração própria a partir das informações extraídas do banco de dados.

Importante notar que não obstante as ações de medicamentos tenham a sua efetividade garantida por meio da concessão de tutela antecipada, atacada por meio do recurso do agravo de instrumento, poucos recursos de Agravo, em relação às demais classes, foram detectados a nível Estadual, a revelar ou que os órgãos demandados não têm contestado essas liminares, ou que os tribunais não têm julgado esses recursos.

De outro lado, sob a ótica dos recursos interposto, pode-se verificar que os maiores recorrentes foram o Estado do Paraná, com mil trezentos e oitenta e cinco recursos e a União, com mil duzentos e oitenta e dois, seguidos pelos municípios demandados, com quinhentos e cinqüenta e sete. Além disso, duzentos e quarenta e seis recursos foram patrocinados pela Advocacia Privada, cento e quarenta e nove pelas Defensorias, e outros recorrentes computaram cinqüenta e três recursos.

Em contrapartida, os maiores recorridos foram o Ministério Público, com mil cento e quarenta e cinco processos, a advocacia privada com mil e trinta e seis processos e a Defensoria Pública com quinhentos e trinta e dois, a demonstrar que, nada obstante o importante papel exercido pela advocacia privada, os meios institucionais públicos (Ministério Público e Defensoria) são importantes meios de acesso ao judiciário.

Os recursos encontrados no TRF4 são numericamente superiores, pois as 3<sup>o</sup> e 4<sup>a</sup> Turmas de Julgamento têm a atribuição de julgar todos os processos ajuizados, na justiça comum ordinária, no Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul. Ademais, não há recursos da União no Tribunal de Justiça, pois, a sua presença como uma das partes da ação torna a Justiça Federal o órgão competente para o julgamento. Desse modo, tem-se na justiça estadual, como polos ativos e passivos, advocacia privada, defensorias estaduais, ministério público estadual, municípios e o Estado. Já na Justiça Federal, há uma gama maior de atores, com a participação,

dos Estados, Municípios, Defensorias Pública da União, Ministério Público da União, Advogados Privados e a própria União. Por questões unicamente metodológicas iremos focar nos recursos interpostos pelos maiores recorrentes União e Estados.

Tabela 3.7 – Lista de recorrentes nas ações de medicamentos nos órgãos do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e do Tribunal Regional Federal

	TJPR - 3ª Turma Recursal	TJPR - 4ª Turma Recursal	TJPR - 4ª Câmara	TJPR - 5ª Câmara	TOTAL TJ/PR	%	TRF4 - 1º Turma Recursal Federal no Paraná	TRF4 - 4º Turma	TRF4 - 3º Turma	Total TRF4	%
Recorrente Estado do Paraná		411	34	461	1.005	66%	169	99	132	400	16,91%
Recorrente Municípios	63	127	3	169	362	18%	20	72	20	198	8,37%
<b>Recorrente União Federal</b>					<b>0</b>	<b>0,0%</b>	<b>410</b>	<b>401</b>	<b>509</b>	<b>1320</b>	<b>55,79%</b>
Recorrente Advocacia Privada	16	1	17	25	59	0,80%	46	77	99	222	9,30%
Recorrente Defensoria Pública			2		2	0,01%	57	57	34	148	6,26%
Recorrente Ministério Público	4		15	11	30	0,10%	23	24	3	50	2,11%
Outros Recorrentes	7	3	21	31	62	0,11%	15	10	5	30	1,27%
<b>TOTAL</b>	<b>126</b>	<b>415</b>	<b>89</b>	<b>528</b>	<b>1.520</b>	<b>100,0%</b>	<b>772</b>	<b>663</b>	<b>730</b>	<b>2368</b>	<b>100,0%</b>

Fonte: elaboração própria a partir das informações extraídas do banco de dados.

Tabela 3.8 - Listas de recorridos nos diferentes recursos interpostos nas ações de medicamentos nos órgãos do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e do Tribunal Regional Federal

	TJPR - 3ª Turma Recursal	TJPR - 4ª Câmara	TJPR - 4ª Turma Recursal	TJPR - 5ª Câmara	Total TJ/PR	%	TRF4 - 1º Turma Recursal no Paraná	TRF4 - 4º Turma	TRF4 - 3º Turma	Total TRF4	%
Recorrido Ministério Público	73	424	28	498	1.023	70,1%	8	57	57	122	5,4%
Recorrido Defensoria	4	3	1	4	12	0,8%	180	134	206	520	23,2%
Recorrido Advocacia Privada	77	101	10	105	293	20,1%	189	257	297	743	33,1%
Recorrido União Federal					0	0,0%	68	189	204	461	20,5%
Recorrido Estado do Paraná	16	28		22	66	4,5%	61	82	76	219	9,8%
Recorrido Município	6	17		21	44	3,0%	23	66	78	167	7,4%
Outros Recorridos	1	12	1	8	22	1,5%	1	12	1	14	0,6%
<b>TOTAL</b>	<b>177</b>	<b>585</b>	<b>40</b>	<b>658</b>	<b>1.460</b>	<b>100,0%</b>	<b>530</b>	<b>797</b>	<b>919</b>	<b>2.246</b>	<b>100,0%</b>

Fonte: elaboração própria a partir das informações extraídas do banco de dados.

Tabela 3.9 – Resultados dos recursos interpostos pela UNIÃO nas ações de medicamentos nos órgãos do Tribunal Regional Federal

RECURSOS DA UNIÃO	<b>TRF4 - 1º Turma Recursal Federal no Paraná</b>	TRF4 - 4º Turma	<b>TRF4 - 3º Turma</b>	<b>Total TRF4</b>	<b>%</b>
Recurso desprovido	293	179	256	728	55,3%
Parcial	91	149	165	405	30,8%
Desprovido		28	47	75	5,7%
Provido	18	33	28	79	6,0%
Extinto		4	6	10	0,8%
Não conhecido		3	1	4	0,3%
Prejudicado	1	1		2	0,2%
Sentença anulada	2			2	0,2%
Desistência	1			1	0,1%
Sentença anulada	1			1	0,1%
Recurso Não Conhecido	1			1	0,1%
Não identificado	2		7	9	0,7%
<b>Total</b>	<b>410</b>	<b>397</b>	<b>510</b>	<b>1.317</b>	<b>100,0%</b>

Fonte: elaboração própria a partir das informações extraídas do banco de dados.

Tabela 3.10 – Resultados dos diferentes recursos interpostos pelo **Estado do Paraná** nas ações de medicamentos nos órgãos do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e do Tribunal Regional Federal

RECURSOS ESTADO O PARANÁ	TJPR - 3ª Turma Recursal	TJPR - 4ª Turma Recursal	TJPR - 4ª Câmara	TJPR - 5ª Câmara	Total TJPR	% TJPR	TRF4 - 1º Turma Recursal Federal no Paraná	TRF4 - 4º Turma	TRF4 - 3º Turma	Total TRF4	% TRF4	% TOTAL
Desprovido	81	199	30	318	628	62,5%	155	84	100	339	84,8%	68,8%
Prejudicado	2	99		73	174	17,3%	1	2		3	0,8%	12,6%
Parcial provimento	10	6		53	69	6,9%	8	7	24	39	9,8%	7,7%
Não conhecido	2	92	2	1	97	9,7%				0	0,0%	6,9%
Provido	3	5	2	13	23	2,3%	3	4	6	13	3,3%	2,6%
Extinto		9		3	12	1,2%		2	2	4	1,0%	1,1%
Desistência					0	0,0%	2			2	0,5%	0,1%
Redistribuído		1			1	0,1%				0	0,0%	0,1%
Extinto sem resolução	1				1	0,1%				0	0,0%	0,1%
<b>Total</b>	<b>99</b>	<b>411</b>	<b>34</b>	<b>461</b>	<b>1.005</b>	<b>100,0%</b>	<b>169</b>	<b>99</b>	<b>132</b>	<b>400</b>	<b>100,0%</b>	<b>100,0%</b>

Fonte: elaboração própria a partir das informações extraídas do banco de dados.

Conforme tabelas 3.8 e 3.9 pode-se aferir que os recursos interpostos pela União e Estado em sua grande maioria não tiveram sucesso, pois as taxas de provimento são baixas e as taxas de desprovimento altas. Ademais, é possível verificar uma alta taxa considerável de recursos prejudicados na esfera estadual, nada obstante sejam necessárias maiores pesquisas a fim de identificar as razões desses resultados, pode-se dizer, à primeira vista, que a alta taxa de recursos prejudicados é decorrente do tempo da demora dos processos a causar perda do objeto das ações, decorrente, no momento do julgamento, de fatos supervenientes a demandas, isto é, o falecimento do paciente, a progressão da doença ou a cura do pacientes,

Sob outro ponto de vista, dos três mil duzentos e oitenta e um processos, em apenas trezentos e oitenta e um não foi possível identificar o medicamento pleiteado e em quatrocentos e trinta e sete havia pleito de um medicamento, outras medidas de saúde como exames, insumos, consultas e procedimentos computaram trezentos e setenta e sete processos. Ademais, os cinquenta medicamentos mais pleiteados comportam mais da metade do número de demandas.

Tabela 3.11 – Lista de medicamentos mais requisitados nas demandas ajuizadas na Justiça Estadual e Justiça Federal.

	<b>Nome comercial (princípio ativo)</b>	<b>Pedidos</b>	<b>Fabricante</b>	<b>Tipo Produto</b>	<b>Preço (R\$)</b>
1	Spiriva Respimat® (Brometo de Tiotrópio)	164	Boehringer Ingelheim Pharma GmbH & Co. KG.	Novo	205,79
2	MABTHERA® (Rituximab)	116	'Produtos Roche Químicos E Farmacêuticos S.A.	Biológico	2534,9
3	LUCENTIS® (ranibizumabe)	99	Novartis Biociencias S.A	Biológicos	3034,22
4	Avastin® (bevacizumab) <sup>28</sup>	91	Roche Químicos e Farmacêuticos S.A.	Biológicos	1294,72
5	ZYTIGA® (acetato de abiraterona)	81	Anssen-Cilag Farmaceutica	Novo (Referência)	8365,44
6	TEMODAL® (temozolomida)	73	Schering-Plough Indústria Farmacêutica	'Novo (Referência)	2449,2
7	HERCEPTIN® (Trastuzumab)	69	Roche Pharma AG	Novo (Biológico)	9363,71

<sup>28</sup> Os medicamentos AVASTIN e LUCENTIS, por possuírem o mesmo princípio ativo, em tese são intercambiáveis, contudo, foram encontrados apenas 10 processos em que havia pedido alternativo entre os fármacos.

8	VELCADE® (bortezomib)	65	Hoffmann-La Roche LTD. - Suíça	'Novo (Referência)	'945,16
9	XARELTO® (rivaroxaban)	59	Bayer	'Novo (Referência)	27,68
10	CLEXANE® (enoxaparina sódica )	54	SANOFI-AVENTIS FARMACÊUTICA LTDA	Biológicos	178,97
11	Sutent® (malato de sunitinibe)	41	LABORATORIOS PFIZER LTDA.	Novo (Referência)	4137,93
12	FORTEO® (teriparatida)	40	ELI LILLY DO BRASIL LTDA	Biológicos	1991,87
13	CYMBALTA® (Cloridrato de Duloxetina)	39	ELI LILLY DO BRASIL LTDA	Novo (Referência)	119,63
14	NEXAVAR® (tosilato de sorafenibe)	39	BAYER S.A.	Novo (Referência)	5168,19
15	MIMPARA® (cloridrato de cinacalcete)	37	AMGEN BIOTECNOLOGIA DO BRASIL LTDA.	Novo (Referência)	538,82
16	GALVUS MET® (vildagliptina + cloridrato de metformina)	36	NOVARTIS BIOCIECIAS S.A	Novo (Referência)	67,43
17	Votrient® (cloridrato de pazopanibe)	35	GLAXOSMITHKLINE BRASIL LTDA	Novo (Referência)	1897,47
18	YERVOY® (ipilimumab)	33	BRISTOL-MYERS SQUIBB FARMACÊUTICA LTDA	Biológicos	13488,25
19	HUMIRA® (adalimumabe)	32	ABBVIE FARMACÊUTICA LTDA.	Similar	6089
20	XOLAIR® (omalizumabe)	29	NOVARTIS BIOCIECIAS S.A	Biológicos	1611,4
21	ERBITUX® (cetuximabe)	25	MERCK S/A	Biológicos	3557,55
22	REMICADE® (infiximab)	25	JANSSEN-CILAG FARMACÊUTICA LTDA	Biológicos	3046,82
23	SOVALDI® (sofosbuvir)	25	GILEAD SCIENCES FARMACEUTICA DO BRASIL LTDA	Novo	51847,84
24	STELARA® (ustequinumabe)	25	JANSSEN-CILAG FARMACÊUTICA LTDA	Biológicos	9555,82
25	LANTUS® SOLOSTAR® (insulina glargina)	24	SANOFI-AVENTIS FARMACÊUTICA LTDA	Biológicos	241,61
26	ARISTAB® (Aripiprazol)	22	ACHÉ LABORATÓRIOS FARMACÊUTICOS S.A	Similar (Referência)	429,79
27	PROLIA® (denosumab)	22	AMGEN BIOTECNOLOGIA DO BRASIL LTDA.	Biológico Novo	558,46
28	GILENYA® (cloridrato de fingolimode)	21	NOVARTIS BIOCIECIAS S.A	Novo (Referência)	5163,63
29	FOSFOETANOLAMINA SINTÉTICA	20	SEM REGISTRO	SEM REGISTRO	SEM REGISTRO
30	OXCARB (Oxcarbazepina)	19	UNIÃO QUÍMICA FARMACÊUTICA	Similar	28,86

			NACIONAL S/A		
31	PRADAXA® (etexilato de dabigatrana)	18	BOEHRINGER INGELHEIM DO BRASIL QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA.	Novo (Referência)	166,12
32	Tarceva® (erlotinib)	18	PRODUTOS ROCHE QUÍMICOS E FARMACÊUTICOS S.A.	Novo (Referência)	5904,34
33	AFINITOR® (Everolimo)	17	NOVARTIS BIOCIEENCIAS S.A	Novo (Referência)	9658,2
34	LYRICA® (pregabalin)	17	LABORATORIOS PFIZER LTDA.	Novo (Referência)	42,94
35	Zelboraf® (vemurafenib)	17	PRODUTOS ROCHE QUÍMICOS E FARMACÊUTICOS S.A.	Novo	6023,02
36	ADCETRIS® (brentuximabe vedotina)	16	TAKEDA PHARMA LTDA.	Biológicos	12648,61
37	ACLASTA® (ácido zoledrônico)	15	NOVARTIS BIOCIEENCIAS S.A	Novo (Referência)	1571,22
38	Benlysta® (belimumabe)	14	GLAXOSMITHKLINE BRASIL LTDA	Biológicos	520,17
39	Sulfato de glicosamina (medicamento genérico)	14	Diversos laboratórios	novo, similar genérico	84,76
40	VIDAZA® (azacitidina)	14	UNITED MEDICAL LTDA <sup>29</sup>	Novo (Referência) e Genérico	973,90
41	DIOSMIN® ou Flavenos® (diosmina + hesperidina) <sup>30</sup>	13	Diversos laboratórios	Novo, Especifico e Similar	46,50
42	RITALINA® LA <sup>31</sup> (cloridrato de metilfenidato)	12	NOVARTIS BIOCIEENCIAS S.A	Novo (Referência)	22,1
43	VENVANSE (dimesilato de lisdexanfetamina)	12	SHIRE FARMACÊUTICA BRASIL LTDA.	Novo (Referência)	200,21
44	Enbrel® (Etanercepte)	11	WYETH INDÚSTRIA FARMACÊUTICA LTDA	Biológicos	5729,82
45	REVLIMID® (lenalidomide)	11	ZODIAC PRODUTOS FARMACÊUTICOS	PEDIDO DE REGISTRO INDEFERIDO <sup>32</sup>	1.277,00 <sup>33</sup>

<sup>29</sup> O mesmo laboratório produz o medicamento novo e o genérico, o primeiro pelo preço de 1,282,54 e o genérico pelo valor de 665,26, foi utilizada a média entre os valores.

<sup>30</sup> Nas demandas analisadas chama atenção a preferência pelo produto do laboratório ACHÉ uma vez que os pedidos requeriam especificamente a marca, nada obstante a existência de vários laboratórios a fornecer o mesmo medicamento.

<sup>31</sup> Há ainda o medicamento CONCERTA (identificado na posição n.º 50) do laboratório JANSSEN, embora os medicamentos, em tese, por terem o mesmo princípio ativo, são passíveis de troca, aqueles foram identificados em campo diferenciado, pois as demandas pediam especificamente um ou outro.

			S/A		
46	ZOLOFT® (cloridrato de Sertralina)	11	LABORATORIOS PFIZER LTDA.	Novo (Referência)	56,06
47	Tykerb® (ditosilato de lapatinibe) <sup>34</sup>	10	LABORATORIOS PFIZER LTDA.	Novo (Referência)	120,11
48	VENLIFT® OD (cloridrato de venlafaxina) <sup>35</sup>	10	TORRENT DO BRASIL LTDA	Similar	76,53
49	CONCERTA® (Cloridrato de Metilfenidato)	9	JANSSEN-CILAG FARMACÊUTICA LTDA	Novo (Referência)	Novo (Referência)

Fonte: elaboração própria a partir das informações extraídas do banco de dados e da lista de medicamentos registrados da ANVISA.

A dispersão dos pedidos nos Tribunais indica que litigar contra o Estado ou contra o Estado e a União, tendo em vista o princípio da solidariedade, está mais vinculado à preferência dos demandantes do que às características dos tribunais ou do pedido.

### 3.4.2 Discussões dos resultados

O primeiro dado que salta aos olhos é o alto favorecimento das ações a uma parcela reduzida de laboratórios, isso porque, existe uma alta concentração das demandas em medicamentos produzidos e fornecidos por poucos laboratórios, a evidenciar também a oligopolização do mercado e o investimento desses atores em processos de inovação e marketing de seus produtos. É o que se pode constatar do gráfico 3.11.

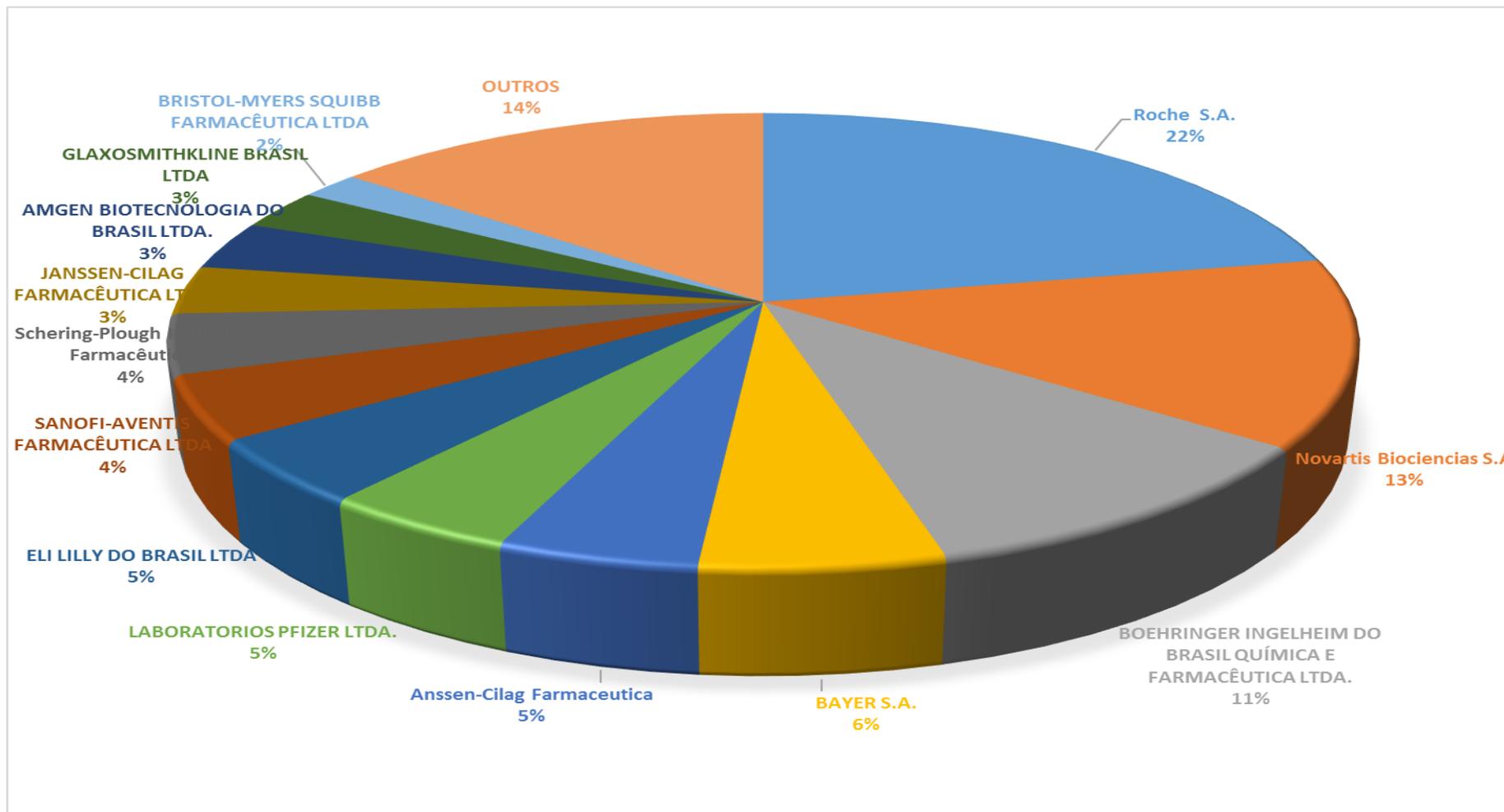
<sup>32</sup> Segundo a nota de esclarecimento da ANVISA, o registro foi negado, pois: “a empresa Zodiac Produtos Farmacêuticos apresentou um estudo clínico comparando seu produto com tratamento envolvendo o uso de placebo (produto sem nenhuma ação farmacêutica) e não a outro com igual indicação terapêutica já existente no mercado brasileiro desde 2005. Também não foi apresentado um Plano de Riscos consistente para o medicamento, considerando que seus efeitos são semelhantes aos da Talidomida (risco de má formação fetal)”.

<sup>33</sup> Foi possível encontrar o produto à venda na internet pelo preço de € 425.92.

<sup>34</sup> Existe ainda o medicamento TOLREST, com mesmo princípio ativo, do laboratório BIOSINTÉTICA FARMACÊUTICA o qual não consta na referida lista.

<sup>35</sup> Existem ainda medicamentos com mesmo princípio ativo fabricado pelos laboratórios GERMED FARMACEUTICA e WYETH INDÚSTRIA, os quais não constam na presente lista.

Gráfico 3.12 – Distribuição dos pedidos judiciais de medicamentos no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e no Tribunal Regional Federal entre os 49 laboratórios mais favorecidos.



Fonte: elaboração própria a partir das informações extraídas do banco de dados e da lista de medicamentos registrados da ANVISA.

Os treze laboratórios mais requisitados são responsáveis pelo fornecimento de mais de oitenta por cento dos medicamentos pleiteados judicialmente. Desses, a Roche foi responsável por 21,87% (vinte e um por cento e oitenta e sete décimos) e NOVARTIS foi responsável individualmente pela produção de 13% (treze por cento) de todos eles, demonstrando um alto favorecimento dessa empresa pelas demandas.

A segunda hipótese a ser tratada, cuida dos possíveis impactos da promulgação do Novo Código de Processo Civil no número de demandas julgadas. Contudo, conforme se pode notar na tabela 3.12, a promulgação da nova lei processual parece não ter afetado o número de demandas julgadas.

Sobre o tempo dos processos, embora os diferentes órgãos tenham apresentado desempenhos muito semelhantes, foi possível notar uma diferença significativa na duração dos processos, entre os que correram sob o rito especial e os submetidos ao rito ordinário. Isso porque os processos da Justiça Federal, cujo julgamento em grau de recurso caberia à Turma Recursal do Paraná, foram, em sua grande maioria, julgados até o ano seguinte da distribuição. Já no procedimento ordinário, o tempo decorrido somente para o julgamento dos recursos é comparável à duração integral do processo nas varas especiais federais.

Tabela 3.13 – Tempo de duração dos processos apurado a partir do ano de distribuição e do julgamento.

	Ano 0	Ano 1	Ano 2	Ano 3	Ano 4	Ano 5	Ano 6	Ano 7
Julgamento processos Juizado Especial Federal (desde a distribuição em primeiro grau)	110 (21,20)	341 (65,70%)	65 (12,54%)	3 (0,57%)	0 (0%)	0 0 (0,00%)	0 (0,00%)	0 0 (0,00%)
Julgamento dos processos Ordinário (quarta turma) tempo decorrido desde a distribuição do recurso até a decisão em segunda instância	215 (35,65%)	240 (39,80%)	110 (18,24%)	21 (3,48%)	9 (1,50%)	5 5 (0,82%)	2 (0,33%)	1 1 (0,16%)
Julgamento dos processos Ordinário (terceira turma) tempo decorrido desde a distribuição do recurso até a decisão em segunda instância	203 (27,73%)	309 (42,21%)	148 (20,21%)	53 (7,24%)	14 (1,91%)	3 3 (0,41%)	2 (0,27%)	0 0 (0,00%)

Fonte: elaboração própria a partir das informações extraídas do banco de dados.

Importante notar que nas turmas do juizados não há redistribuição dos processos, logo o tempo apurado, no juizado especial federal, corresponde ao tempo total da propositura da ação até o julgamento, enquanto no procedimento ordinário o tempo apurado, corresponde somente a redistribuição no segundo grau até o julgamento do recurso.

A questão que sobressai desses dados é: se os processos no juizado são tão mais rápidos que os da Justiça Comum ordinária, porque os atores têm recorrido às instâncias mais demoradas? Dois fatores parecem interferir na decisão dos atores pelos diferentes ritos.

O primeiro, diz respeito à característica do fármaco pleiteado, isto é, as demandas por fármacos mais caros foram direcionadas à justiça ordinária. É o que pode se averiguar nas tabelas 3.13 e 3.14.

Tabela 3.14 – Lista de medicamentos mais pleiteados encontrados em cada órgão da Justiça Federal.

TRF4 - PRIMEIRA TURMA RECURSAL DO PR (Especial)

Medicamento	Pedidos	Preço	Restrição Hospitalar
Spiriva Respimat® (Brometo de Tiotrópio)	66	R\$ 205,79	Não
Avastin® (bevacizumab)	18	R\$ 1.294,72	Sim
CLEXANE® (enoxaparina sódica )	18	R\$ 178,97	Não
MABTHERA® (Rituximab)	13	R\$ 2.534,90	Não
MIMPARA® (cloridrato de cinacalcete)	11	R\$ 538,82	Não
XARELTO® (rivaroxaban)	9	R\$ 27,68	Não
ARISTAB® (Aripiprazol)	9	R\$ 143,26	Não
OXCARB® (Oxcarbapentina )	7	R\$ 31,29	Não
FOSFOETANOLAMINA SINTÉTICA	13	Sem preço	
ACLASTA® (ácido zoledrônico)	7	R\$ 1.571,22	Não
PROLIA® (denosumab)	6	R\$ 558,46	Não
Avastin® (bevacizumab) ou LUCENTIS® (ranibizumabe)	6	R\$ 1294,72 ou R\$ 3.034,22	Sim/Não
CYMBALTA® (	6	R\$	Não

TRF4 - QUARTA TURMA (Ordinário)

Medicamento	Pedidos	Preço	Restrição Hospitalar
TEMODAL® (temozolomida)	35	R\$ 2.449,20	Não
ZYTIGA® (acetato de abiraterona)	34	R\$ 8.365,44	Não
VELCADE® (bortezomib)	31	R\$ 945,16	Sim
MABTHERA® (Rituximab)	31	R\$ 2.534,90	Não
HERCEPTIN® (Trastuzumab)	31	R\$ 9.363,71	Sim
Avastin® (bevacizumab)	21	R\$ 1.294,72	Sim
Sutent® (malato de sunitinibe)	17	R\$ 4.137,93	Não
SOVALDI® (sofosbuvir)	16	R\$ 51.847,84	Não
NEXAVAR® (tosilato de sorafenibe)	16	R\$ 5.168,19	Não
YERVOY® (ipilimumab)	15	R\$ 13.488,25	Sim
Votrient® (cloridrato de pazopanibe)	13	R\$ 1.897,47	Sim
Zelboraf® (vemurafenib)	11	R\$ 6.023,02	Não
LUCENTIS®	11	R\$	Não

TRF4 - Terceira TURMA (Ordinário)

Medicamento	Pedidos	Preço	Restrição
MABTHERA® (Rituximab)	60	R\$ 2.534,90	Não
ZYTIGA® (acetato de abiraterona)	38	R\$ 8.365,44	Não
TEMODAL® (temozolomida)	33	R\$ 2.449,20	Não
VELCADE® (bortezomib)	33	R\$ 945,16	Sim
HERCEPTIN® (Trastuzumab)	30	R\$ 9.363,71	Sim
Sutent® (malato de sunitinibe)	22	R\$ 4.137,93	Não
Avastin® (bevacizumab)	22	R\$ 1.294,72	Sim
LUCENTIS® (ranibizumabe)	21	R\$ 3.034,22	Não
NEXAVAR® (tosilato de sorafenibe)	18	R\$ 5.168,19	Não
Votrient® (cloridrato de pazopanibe)	17	R\$ 1.897,47	Sim
YERVOY® (ipilimumab)	17	R\$ 13.488,25	Sim
HUMIRA® (adalimumabe)	13	R\$ 6.089,00	Não
REMICADE®	12	R\$	Não

Cloridrato de Duloxetina)		119,63	
LUCENTIS® (ranibizumabe)	5	R\$ 3.034,22	Não
FORTEO® (teriparatida)	5	R\$ 1.991,87	Não
Micofenolato Mofetil	5	R\$ 82,26	Sim
PRADAXA® (etexilato de dabigatrana)	4	R\$ 166,12	Não

(ranibizumabe)		3.034,22	
ERBITUX® (cetuximabe)	10	R\$ 3.557,55	Não
HUMIRA® (adalimumabe)	9	R\$ 6.089,00	Não
STELARA® (ustequinumabe)	9	R\$ 9.555,82	Não
Tarceva® (erlotinib)	8	R\$ 5.904,34	Não

(infiximab)		3.046,82	
ERBITUX® (cetuximabe)	11	R\$ 3.557,55	Não
STELARA® (ustequinumabe)	11	R\$ 9.555,82	Não
GILENYA® (cloridrato de fingolimode)	10	R\$ 5.163,63	Não
Tarceva® (erlotinib)	10	R\$ 5.904,34	Não

Fonte: elaboração própria a partir das informações extraídas do banco de dados.

Tabela 3.15 – Lista de medicamentos mais pleiteados encontrados em cada órgão da Justiça Estadual

TJ/PR - 3ª Turma Recursal em Regime de Exceção (especial)

Medicamento	Pedidos	Preço	Restrição Hospitalar
LUCENTIS® (ranibizumabe)	11	R\$ 3.034,22	Não
Spiriva Respimat® (Brometo de Tiotrópio)	10	R\$ 205,79	Não
XARELTO® (rivaroxaban)	6	R\$ 27,68	Não
PROLIA® (denosumab)	5	R\$ 558,46	Não
VICTOZA® (liraglutida)	4	R\$ 288,59	Não
FORTEO® (teriparatida)	3	R\$ 1.991,87	Não
CLEXANE® (enoxaparina sódica)	3	R\$ 178,97	Não
MIMPARA®	3	R\$	Não

TJ/PR - 4ª Turma Recursal em Regime de Exceção (especial)

Medicamento	Pedidos	Preço	Restrição Hospitalar
LUCENTIS® (ranibizumabe)	9	R\$ 3.034,22	Não
XARELTO® (rivaroxaban)	2	R\$ 27,68	Não
TEGRETOL CR® (carbamazepina)	1	R\$ 13,19	Não
RITALINA® LA (cloridrato de metilfenidato)	1	R\$ 56,34	Não
VYTORIN® (ezetimiba, sinvastatina)	1	R\$ 38,30	Não
Avastin® (bevacizumab)	1	R\$ 1.294,72	Sim
Suprahyal® (hialuronato de sódio)	1	R\$ 239,15	Não
CYMBALTA® (	1	R\$ 119,63	Não

TJ/PR - 5ª Câmara Cível (ordinário)

Medicamento	Pedidos	Preço	Restrição Hospitalar
Spiriva Respimat® (Brometo de Tiotrópio)	41	R\$ 205,79	Não
XARELTO® (rivaroxaban)	24	R\$ 27,68	Não
LUCENTIS® (ranibizumabe)	19	R\$ 3.034,22	Não
GALVUS MET® (vildagliptina + cloridrato de metformina)	17	R\$ 134,86	Não
CLEXANE® (enoxaparina sódica)	15	R\$ 178,97	Não
CYMBALTA® (Cloridrato de Duloxetina)	13	R\$ 119,63	Não
Avastin® (bevacizumab)	12	R\$ 1.294,72	Sim
FORTEO®	12	R\$	Não

TJ/PR - 4ª Câmara Cível (ordinário)

Medicamento	Pedidos	Preço	Restrição Hospitalar
Spiriva Respimat® (Brometo de Tiotrópio)	42	R\$ 205,79	Não
XARELTO® (rivaroxaban)	18	R\$ 27,68	Não
CYMBALTA® (Cloridrato de Duloxetina)	17	R\$ 119,63	Não
GALVUS MET® (vildagliptina + cloridrato de metformina)	15	R\$ 134,86	Não
LUCENTIS® (ranibizumabe)	13	R\$ 3.034,22	Não
CLEXANE® (enoxaparina sódica)	12	R\$ 178,97	Não
MIMPARA® (cloridrato de cinacalcete)	12	R\$ 538,82	Não
PRADAXA®	9	R\$	Não

(cloridrato de cinacalcete)		538,82	
Suprahyal® (hialuronato de sódio)	2	R\$ 239,15	Não
XOLAIR® (omalizumabe)	2	R\$ 1.611,40	Não
QUETIPIN® (Hemifumarato de Quetiapina)	2	R\$ 113,39	Não
STELARA® (ustequinumabe)	2	R\$ 9.555,82	Não
Sulfato de glicosamina (medicamento genérico)	2	R\$ 77,25	Não
CYMBALTA® (Cloridrato de Duloxetina)	2	R\$ 119,63	Não
MABTHERA® (Rituximab)	2	R\$ 2.534,90	Não
TARFIC® (tacrolimo monoidratado)	1	R\$ 748,79	Não
Cloridrato de Oxycodona	1	R\$ 88,11	Não

Cloridrato de Duloxetina)			
TRAYENTA® (linagliptina)	1	R\$ 43,52	Não
FAMPYRA® (fampridina)	1	R\$ 424,18	Não
ARPADOL® (Harpagophytum procumbens)	1	Não identificado	Não identificado
FORTEO® (teriparatida)	1	R\$ 1.991,87	Não
Rosuvastatina cálcica (medicamento genérico)	1	R\$ 39,53	Não
HUMIRA® (adalimumabe)	1	R\$ 6.089,00	Não
SYNVISC-ONE® (hilano G-F 20)	1	Não identificado	Não identificado
JANUMET® (fosfato de sitagliptina /cloridrato de metformina)	1	R\$ 67,44	Não
TEMODAL® (temozolomida)	1	R\$ 2.449,20	Não

(teriparatida)		1.991,87	
XOLAIR® (omalizumabe)	11	R\$ 1.611,40	Não
LANTUS® SOLOSTAR® (insulina glargina)	10	R\$ 85,99	Não
MIMPARA® (cloridrato de cinacalcete)	7	R\$ 538,82	Não
LYRICA® (pregabalin)	7	R\$ 42,94	Não
DIOSMIN® ou Flavenos® (diosmina + hesperidina)	7	R\$ 62,87	Não
HUMIRA® (adalimumabe)	7	R\$ 6.089,00	Não
MABTHERA® (Rituximab)	7	R\$ 2.534,90	Não
RITALINA® LA (cloridrato de metilfenidato)	6	R\$ 56,34	Não
PROLIA® (denosumab)	6	R\$ 558,46	Não

(etexilato de dabigatrana)		166,12	
OXCARB® (Oxcarbazepina)	8	R\$ 31,29	Não
ARISTAB® (Aripiprazol)	8	R\$ 143,26	Não
LANTUS® SOLOSTAR® (insulina glargina)	8	R\$ 85,99	Não
FORTEO® (teriparatida)	6	R\$ 1.991,87	Não
Avastin® (bevacizumab)	6	R\$ 1.294,72	Sim
CONCERTA® (Cloridrato de Metilfenidato)	5	R\$ 214,51	Não
RITALINA® LA (cloridrato de metilfenidato)	5	R\$ 56,34	Não
ACLASTA® (ácido zoledrônico)	5	R\$ 1.571,22	Não
LYRICA® (pregabalin)	5	R\$ 42,94	Não

Fonte: elaboração própria a partir das informações extraídas do banco de dados e da lista de medicamentos da ANVISA.

Isto é, existem restrições processuais à propositura de ações na justiça especial, ligadas ao valor da demanda, isto é, ao preço dos medicamentos. Nesse sentido, comparativamente, os preços dos medicamentos pleiteados na justiça ordinária são, em média, maiores.

Contudo, isoladamente, poucos medicamentos superam o limite de alçada da justiça especial. Assim, talvez a resposta para a questão levantada esteja vinculada à taxa de sucesso dessas demandas e o acréscimo de rendimento aferidos por certos atores provenientes do sucesso das demandas na justiça ordinária.

Nos processos judiciais de medicamentos há uma alta taxa de percepção de três atores: Defensoria, Ministério Público e Advocacia Privada, os quais tiveram taxa de sucesso superior a 80 % em suas ações, percentual condizente com outras pesquisas (WANG *et al.*, 2011).

Nesse contexto, a preferência da advocacia privada pela justiça comum parece estar vinculada tanto a uma desconfiança desses profissionais em relação aos juizados, quanto à maior quantidade de alternativas recursais e a possibilidade de recebimento de honorários sucumbenciais devidos ao autor sempre que as demandas são julgadas favoravelmente. Analisando-se as demandas em que houve participação da advocacia privada, na Justiça Federal, podemos constatar a preferência pela justiça ordinária e a alta taxa de sucesso de suas demandas, pois em setecentas e quarenta e três vezes ocupou no polo passivo dos recursos (recorrido). Logo, ganhou em primeiro grau, e em apenas duzentas e vinte e duas vezes esteve no polo ativo (recorrente), por ter perdido na primeira instância.

Tabela 3.16 – Lista da participação da advocacia privada nos processos da Justiça Federal.

Processos com participação da advocacia privada na Justiça Federal	Recorrido	Recorrente
PRIMEIRA TURMA RECURSAL DO PR (procedimento especial)	189	46
QUARTA TURMA (procedimento ordinário)	257	77
TERCEIRA TURMA (procedimento ordinário)	297	99

Fonte: elaboração própria a partir das informações extraídas do banco de dados.

Tabela 3.17 – Lista da participação da advocacia privada nos processos da Justiça Estadual.

Processos com participação da advocacia privada na Justiça Estadual	Recorrido	Recorrente
Terceira Turma Recursal (procedimento especial)	77	16
Quarta Turma Recursal (procedimento especial)	10	1
Quarta Câmara Cível (procedimento ordinário)	101	17
Quinta Câmara Cível (procedimento ordinário)	105	25

Fonte: elaboração própria a partir das informações extraídas do banco de dados.

Importante notar, ainda, que entre os processos que a advocacia privada apareceu como recorrente, isto é, perdeu em primeiro grau, o resultado foi revertido em 55 deles na justiça federal e em 18 deles na justiça estadual.

Isso significa que o processo de judicialização representa uma perda significativa de recursos em custas processuais e honorários, em primeiro e em segundo grau, pois a cada sentença e acórdão proferidos em favor dos processos custeados privadamente, os réus e recorrentes União, Estado e Município, têm que arcar com um custo sobressalente de até 20% sobre o valor da causa, a título de honorários.

Sobre o ponto de vista da eficiência das decisões, a questão ganha contornos ainda mais trágicos, pois além da transferência de recursos decorrentes das derrotas judiciais, avultam os gastos com a manutenção do judiciário e dos atores institucionais responsáveis pela interposição de parcela considerável das demandas (Defensoria e Ministério Público).

No período apurado, foram computados mais de três mil processos, mas no Brasil inteiro as ações de medicamentos estão na casa dos milhares e o número de demandas só aumenta. Assim, tendo em vista que o Poder Judiciário brasileiro é, conforme aponta Da Ros (2015), equiparável, em valores absolutos, ao de países muito mais ricos, não se justifica, em termos de eficiência, a propositura da maioria dessas demandas. Nesse mesmo sentido, Kanayama e Tomio (2016) indicam que o

custo por processo julgado, no Brasil é, em média, R\$. 2.248,93, maior que o preço unitário da maioria dos medicamentos pleiteados judicialmente.

Importante também notar que grande parte dos recursos tem como objeto discutir unicamente a responsabilidade pelo custeio.

Assim, embora não tenha sido possível analisar em todos os órgãos, dos quatrocentos e dez recursos interpostos pela União, na Primeira Turma Recursal Federal no Paraná, obtivemos os seguintes resultados dos recursos promovidos por este ator:

Tabela 3.18 – Lista dos resultados dos recursos interpostos pela União na Primeira Turma Recursal Federal no Paraná –TRF4

RECURSO DESPROVIDO	<b>297</b>
PARCIAL	<b>93</b>
PROVIDO	<b>14</b>
<b>DECISÃO ANULADA</b>	<b>3</b>
RECURSO NÃO CONHECIDO	1
DESISTÊNCIA	1
PREJUDICADO	1
<b>Total Geral</b>	<b>410</b>

Fonte: elaboração própria a partir das informações extraídas do banco de dados.

Considerando-se, apenas os recursos providos e os parcialmente providos os seguintes foram objeto de apreciação favorável em grau recursal tem-se a seguinte tabela de temas apreciados favoravelmente a União.

Tabela 3.19 – Temas apreciados favoravelmente nos recursos da União pela Primeira Turma Recursal Federal no Paraná –TRF4

ASSUNTO DA DECISÃO	
RECURSO DA UNIÃO PROVIDO A FIM DE AFASTAR A POSSIBILIDADE DE O ESTADO RESTITUIR OS GASTOS COM O FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO OU MODIFICAR A FORMA DE CUSTEIO PRIVILEGIANDO INTERESSE DA UNIÃO	100
OUTROS: SENTENÇA REFORMADA PARA AFASTAR A OBRIGAÇÃO DE FORNECER O MEDICAMENTO	3
SENTENÇA REFORMADA PARA MODIFICAR O VALOR OU AFASTAR A MULTA ASTREINTE	2
SENTENÇA REFORMADA PARA QUE SEJA FORNECIDO MEDICAMENTO DO SUS	2
<b>TOTAL</b>	<b><u>107</u></b>

Fonte: elaboração própria a partir das informações extraídas do banco de dados.

Isto é, a quase a totalidade dos recursos interpostos pela União no Juizado Especial Federal e apreciados favoravelmente tinham como objeto a exclusão da determinação para que haja o integral ressarcimento dos custos com a aquisição do remédio pelo Estado. O pleito da União logrou guarida na Jurisprudência da Turma Recursal, o Recurso Cível nº 5027575-07.2014.404.7000/PR (Relator para o acórdão Dr. Juiz Gerson Luiz Rocha), determinou que, sob o pálio da responsabilidade solidária entre os entes, já sedimentada no STJ, que não é admitida no microsistema processual a delimitação da responsabilidade dos entes pelos custos do fármaco/tratamento, deverão, assim, solucionar administrativamente eventual controvérsia, conforme regras que orientam o funcionamento do SUS, tratando de questão que extrapola os limites da presente lide.

Importante notar que, conforme descrito, o Componente Especializado, antigo Componente Excepcional, tem financiamento tanto do Estado quanto da União, de modo que os gastos com tais medicamentos deveriam ser compartilhados entre os dois entes, conforme sistemática do SUS. Dessa forma, existem sérios indícios no sentido de que os Tribunais, e o princípio da solidariedade, sedimentado na jurisprudência, esteja servindo para desonerar a União, descentralizando os gastos com os medicamentos de alto custo com o Estado.

Gráfico 3.20: Evolução dos gastos do Estado do Paraná e da União com demandas de medicamentos



Fonte: Brasil (2013) e Pontarolli et al. (2015)

Nesse sentido, os dados acima apontam que os gastos gerais da União com a judicialização no país inteiro e os gastos do Governo do Estado do Paraná, a princípio, se equivaleriam, considerando que os gastos do Estado destinam a

custear apenas as demandas locais. Se computados, contudo, os gastos locais da União, existe sérios indícios da transferência da responsabilidade de custeio, pois, a exemplo, no ano de 2011, em que enquanto o Ministério da Saúde gastou, no Paraná, R\$. 9.660.245,86 (nove milhões, seiscentos e sessenta mil, duzentos e quarenta e cinco reais e oitenta e seis centavos), o Estado do Paraná desembolsou R\$ 45.073.802,93 (quarenta e cinco milhões, setenta e três mil, oitocentos e dois reais e noventa e três centavos).

Interações semelhantes foram encontradas por Wang (2014), no Estado de São Paulo. Ali, o ente prejudicado foi o Município de São Paulo cujos gastos destinaram-se, em grande parte, à aquisição de medicamentos e insumos de competência de outro ente.

## CONCLUSÕES

Para além do debate moral que envolve o ativismo judicial na seara da saúde, a atuação judicial no setor da saúde aparece como resultado de uma nova arquitetura institucional que colocou o judiciário no centro do debate político e da articulação dos atores estatais e da sociedade civil envolvidos nas políticas submetidas à apreciação judicial por intermédio das demandas propostas.

Assim, o direito ao recebimento de qualquer medicamento registrado na ANVISA, e indispensável ao tratamento, é algo amplamente consagrado, de modo que o Judiciário tem agido como verdadeiro apêndice das políticas de dispensação de medicamentos.

Entre os atores identificados, os dados apontam que um número reduzido de laboratórios, além da advocacia privada, tem se privilegiado das demandas judiciais.

Sob o ponto de vista dos atores institucionais, existem indícios que os entes federativos têm cada vez menos contestado o direito dos pacientes em receber esses medicamentos. Dado verificado a partir do número reduzido de recursos de agravo de instrumento a atacar as decisões liminares determinantes da concessão dos medicamentos, no âmbito estadual, esse dado, contudo, parece ser menos consistente no âmbito federal em que o número de agravos é consideravelmente maior. Há portanto uma evidente diferença nas formas de atuar entre a Advocacia Geral da União e a Procuradoria do Geral do Estado.

De outro banda, ao analisar os recursos da União, pode-se verificar que tiveram sucesso e modificaram as decisões de primeiro grau cingiram-se a discutir a responsabilidade entre os entes pelo custeio, privilegiando os interesses da União em detrimento do Estado.

Nessa problemática, se as ações judiciais são instrumentos institucionais excessivamente dispendiosos para ser destinados à solução de impasses federativos sobre qual ente deve custear os fármacos, não se pode negar evidente a

necessidade de pactuação voltada a estabelecer instrumentos extrajudiciais para a dispensação de medicamentos não previstos nas políticas prioritárias e definir a forma de financiamento.

Portanto, se de um lado o ativismo tem sido corroborado pela paralisia entre os diversos entes federativos em solucionar os problemas de implementação no sistema existente e em flexibilizar as políticas de assistência farmacêutica, especialmente, no tocante aos fármacos de maior custo, cujo baixo impacto populacional acaba por torná-los pouco atrativos em termos eleitorais; de outro o fenômeno tem sido recrudescido pela atuação de atores interessados direta e indiretamente na concessão judicial desses fármacos.

Por fim, sem qualquer demérito ao exercício da judicatura, mas sim por se entender necessário desafogá-lo da enxurrada de processos que o acomete, enquanto cumpre aos operadores do Direito, de um lado, a busca pelo aprimoramento na utilização de tutelas coletivas em matéria de saúde, cumpre, de outro, à Administração Pública, pelos órgãos e agentes responsáveis pela operacionalização do SUS, no desiderato de permitir e de viabilizar o uso racional e a otimização dos recursos públicos, materiais e humanos, o contínuo equacionamento e a adoção de expedientes administrativos capazes de bem cumprir as políticas públicas, em alinhamento aos interesses de seus usuários e em cumprimento aos atuais objetivos republicanos constitucionais.

Ganham, assim, os integrantes do Poder Judiciário, os administradores, os administrados, enfim, toda a sociedade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADORNO, Sérgio. (1994) Dossiê Judiciário, apresentação. **Revista da Universidade de São Paulo**, São Paulo, n. 21, p. 1-6.

AITH, Fernando; BUJDOSO, Yasmim; NASCIMENTO, Paulo Roberto do; DALLARI, Sueli Gandolfi. (2014) Os princípios da universalidade e integralidade do SUS sob a perspectiva da política de doenças raras e da incorporação tecnológica. **Revista de Direito Sanitário**. São Paulo v.15 n.1, p. 10-39, mar./jun.

ALBUQUERQUE, J. A. Guilhon. (2006) Montesquieu: sociedade e poder. *In: Os clássicos da Política*. v. 1. Francisco C. Weffort, org. – 14. Ed. São Paulo: Ática..

ALMEIDA, Maria Hermínia Tavares de. (1996) Pragmatismo por necessidade: os rumos da reforma econômica no Brasil. **Dados. Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 39, n. 2, p. 213-234.

ALTHUSSER, LOUIS. (1974) **Montesquieu: La Política y la Historia**. Trad. Castellana de Ester Benítez. 2. ed. Barcelona: Editora Ariel.

ARANTES, Rogério B.. (1997) **Judiciário e Política no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Sumaré/Educ.

ARANTES, Rogério B.; KERCHE, Fábio. (1999) Judiciário e Democracia no Brasil. *Novos Estudos*. **CEBRAP**, São Paulo, v. 54, p. 27-41.

ARANTES, Rogério Bastos; SADEK, Maria Tereza. (1994) A crise do Judiciário e a visão dos juízes. **Revista da Universidade de São Paulo**, São Paulo, n. 21, p. 34-45.

AVRITZER, Leonardo; MARONA, Marjorie Corrêa. (2014) Judicialização da política no Brasil: ver além do constitucionalismo liberal para ver melhor. **Rev. Bras. Ciênc. Polít.**, Brasília, n. 15, p. 69-94, Dec.

BARCELLOS, Ana Paula. (2008) Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. *In: Direitos Fundamentais orçamento e “reserva do possível”*. Ingo Wolfgang Sarlet e Luciano Benetti Timm, org. Libreria do Advogado. Porto Alegre.

BARROSO, Luís Roberto. (2008) Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista Jurídica Unijus**, Uberaba, v. 11, n. 15, p. 13-38, Nov. 2008

BERMUDEZ, J. (1994) Generic Drugs: An Alternative for the Brazilian Market. **Cad.**

**Saúde Públ.**, Rio de Janeiro, 10 (3): 368-378, Jul/Sep.

BIEHL, João; PETRYNA, Adriana. (2016) Tratamentos jurídicos: os mercados terapêuticos e a judicialização do direito à saúde. **Hist. cienc. saude-Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, p. 173-192, Mar.

BILDER, Mary Sarah. (2008) Idea or Practice: a brief historiography of judicial review. *In: Journal of Policy History*, Volume 20, Number 1, pp. 6-25.

BOBBIO, Norberto (1909). **Dicionário de política**. v.1 Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino; trad. Carmen C, Varriale et ai.; coord. trad. João Ferreira; rev. geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. - Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1ª ed., 1998.

BOBBIO, Norberto. (1909b). **A teoria das formas de governo**. trad. Sergio Bath – 1ª reimp. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

BRASIL. (2004) **Para entender a gestão do Programa de Medicamentos de dispensação em caráter excepcional**. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. – Brasília: CONASS, 2004.

BRASIL. (2013). Intervenção Judicial na saúde pública: panorama no âmbito da Justiça Federal e apontamentos na seara das Justiças Estaduais. Advocacia Geral da União. Brasília. Disponível em: <http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2014/maio/29/Panorama-da-judicializa----o---2012---modificado-em-junho-de-2013.pdf>. Acesso em 10.03.2017.

BRASIL. (2014). **Balanco CONITEC: 2012-2014**. Ministério da Saúde – Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias do SUS. Brasília: Ministério da Saúde.

BRASIL. (2016a). **Esclarecimentos à revisa superinteressante**. Ministério da Saúde - CONITEC: Comissão Nacional de incorporação de tecnologia do SUS. 11 de agosto.

BRASIL. (2016b). **Esclarecimentos à Interfarma**. Ministério da Saúde - CONITEC: Comissão Nacional de incorporação de tecnologia do SUS. 11 de agosto.

BRASIL. (2016c). Entendo a Incorporação de Tecnologias em Saúde no SUS. Ministério da Saúde – Secretaria de Ciências, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Gestão e Incorporação de Tecnologias em Saúde.

BUCCI, Maria Paula Dallari. (1997). Políticas públicas e direito administrativo. *In: Revista de informação legislativa*, v. 34, n. 133, p. 89-98, jan./mar., n. 13, p. 134-144

BUCCI, Maria Paula Dallari. (2006). O Conceito de Política Pública em Direito. *In: Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. Maria Paula Dallaria Bucci (org.). p. 1-51. São Paulo: Ed. Saraiva.

CALVINO, Italo. (1972). **As cidades invisíveis**. Trad. Diogo Mainardi. Companhia

das Letras, 1ª Edição.

CAMARGO, Fernando Santos de. (2014). **Judiciário e Federalismo: o Supremo Tribunal Federal nos conflitos entre união e estados**. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 28 de março.

CAMARGO, Fernando Santos de. (2016). Federalismo e Poder judiciário: a atuação do STF nas disputas federativas. *In: Teoria do estado e da constituição* [Recurso eletrônico on-line organização: CONPEDI/UNICURITIBA; coordenadores: Rogério Dutra dos Santos, Emerson Gabardo, Janaina Rigo Santin. – Florianópolis: FUNJAB.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. (1994). O Judiciário e a democracia no Brasil. **Revista da Universidade de São Paulo**, São Paulo, n. 21, p. 116-125.

CARDOSO, Sergio. (2000) Que república: notas sobre a tradição do governo misto. *In: Pensar a República*. Newton Bignotto, organizador. - Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2000.

CARRITHERS, David W.. (2008) Montesquieu and Tocqueville as Philosophical Historians Liberty, Determinism, and the Prospects for Freedom. *In: Montesquieu and his legacy*. ed. Rebecca E. Kingston. State University of New York Press, Albany.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. (2004). Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem. **Revista de Sociologia e Política (UFPR. Impreso)**, Curitiba-PR, p. 127-139.

CARVALHO, Ernani. (2007) Revisão judicial e judicialização da política no direito ocidental: aspectos relevantes de sua gênese e desenvolvimento. *Rev. Sociol. Polit.*, Curitiba , n. 28, p. 161-179, junho.

CARVALHO, Ernani Rodrigues de. (2010) Trajetória da revisão judicial no desenho constitucional brasileiro: tutela, autonomia e judicialização. **Sociologias (UFRGS. Impreso)**, p. 176-207.

CARVALHO, Maria Cleide Ribeiro Dantas de; *et al.* (2005) Representações sociais do medicamento genérico por farmacêuticos: determinação dos sistemas central e periférico. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro , v. 21, n. 1, p. 226-234, Feb.

CASTRO, Marcos Faoro. (2010). Jurisdição, Economia e Mudança Social. *In: Revista da Escola da Magistratura Regional Federal*. Cadernos Temáticos, Rio de Janeiro, p. 143-173, dez.

CASTRO, Marcos Faoro. (2005). Violência, Medo e Confiança: Do Governo Misto à Separação dos Poderes. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 382, p. 157-180.

CASTRO, Marcos Faro. (1993) Política e Economia no Judiciário: As Ações Diretas de Inconstitucionalidade dos Partidos Políticos. **Cadernos de Ciência Política, Brasília**, n.7, 1993.

CASTRO, Marcos Faro. (1997). O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 12, n.34, p. 147-156.

CODATO, Adriano Nervo. (2005). Uma história política da transição brasileira: da ditadura militar à democracia. **Rev. Sociologia Política**. Curitiba, 25, p. 83-106.

CONSELHO FEDERAL DE FARMÁCIA. (2010) A assistência farmacêutica no SUS. Regional de Farmácia do Paraná; organização Comissão de Saúde Pública do Conselho Federal de Farmácia, Comissão de Assistência Farmacêutica do Serviço Público do CRF-PR. – Brasília: Conselho Federal de Farmácia.

CORWIN, Edward S. (1978) *The Constitution and What It Means Today*. Revisado por Harold W. Chase e Craig R. Ducat. 14ª ed. Princeton University Press. New Jersey.x

COSTA, Emília Viotti da. (1999) **Da monarquia à república: momentos decisivos**. – 6.ed. – São Paulo: Fundação Editora da UNESP.

DA ROS, Luciano. (2015) **O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória**. Newsletter.Observatório de elites políticas e sociais do Brasil. v. 2, n.9.

DINIZ, Débora; MEDEIROS, Marcelo; SCHWARTZ, Ida Vanessa D.. (2012) Consequências da judicialização das políticas de saúde: custos de medicamentos para as mucopolissacaridoses. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 28, n. 3, p. 479-489, Mar..

DUARTE, Fernanda; KOERNER, Andrei. (2010) APRESENTAÇÃO. *In: Revista da Revista da Escola da Magistratura Regional Federal*. Cadernos Temáticos, Rio de Janeiro, p. 9-29, dez.

ELSTER, Jon. (2000). **Ulysses unbound: studies in rationality, precommitment, and constraints**. Cambridge University Press. New York, NY.

ENGELMANN, Fabiano; CUNHA Filho, M. C.. (2013). Ações judiciais, conteúdos políticos: uma proposta de análise para o caso brasileiro. *In: Revista de Sociologia e Política (UFPR)*, v. 21, p. 57-72.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack; SHVETSOVA, Olga. (2000). **The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government**. Department of Political Science Washington University, Washington, D.C.

FAORO, Raymundo. (1973), **Os Donos do Poder – Formação do Patronato Político Brasileiro**. Porto Alegre, Editora Globo.

FERRAJOLI, Luigi. (2010). **El juez en una sociedad democrática**. Conferencia en la Asociación Costarricense de la Judicatura, trad. Perfecto Andrés Ibáñez. 10 de mar.

FERRAZ JR, Tercio Sampaio. (1994) O judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência. **Revista da Universidade de São Paulo**, São Paulo, n. 21, p. 12-21.

FIGUEIREDO, Tatiana Aragão; OSORIO-DE-CASTRO, Claudia Garcia Serpa; PEPE, Vera Lúcia Edais. (2013) Evidence-based process for decision-making in the analysis of legal demands for medicines in Brazil. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 29, supl. 1, p. s159-s166, Nov.

GIL, Antônio Carlos. (2008) **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 6. ed. – São Paulo: Editora Atlas,

GRINOVER, Ada Pellegrini. (2010) O controle das Políticas Públicas pelo Poder Judiciário. *Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e direito*, v.7, n. 7.

GROSSI, Paolo. (2007). Da sociedade de sociedades à insularidade do estado entre medievo e idade moderna. *In: Revista Sequencia*, n.º 55, p. 9-28, dez.

HAFFNER, Marlene E. (2006) Focus on research: adopting orphan drugs - two dozen years of treating rare diseases. **N Engl J Med**; 354(5):445-447.

HAMILTON, Alexander. The Federalist No. 78: **The Judiciary Department**. (1788). Independent Journal Saturday, June 14. disponível em: <http://www.constitution.org/fed/federa78.htm>. Acesso em 20 de dezembro de 2016.

HAYO, Bernd; VOIGT, Stefan. (2007). Explaining de Facto Judicial Independence. **International Review of Law and Economics**. V. 27, n. 3, p. 269-290. set.

HESPANHA, António Manuel. (2012). **Cultura Jurídica Europeia: síntese de um milênio**. - Coimbra: Edições Almedina.

HIRSCHL, Ran (2004). The Political Origins of the New Constitutionalism. **Indiana Journal of Global Legal Studies**. vol.. 11: Iss. 1, Article 4.

HOROWITZ, Donald (2006). Constitutional Courts: A Primer for Decision Makers. *In: Journal of Democracy*, Volume 17, Number 4, October, pp.125-137.

IBANEZ, Perfecto Andrés. (2013). Jurisdicción y Estado Constitucional en Luigi Ferrajoli. **AFD**, (XXIX), pp. 13-33.

JELLINEK, Georg. (2000). **Teoria general del Estado**. trad. y prólogo de Fernando de los Rios. – México : FCE.

JONCHEERE, K. A. (1997) A necessidade e os elementos de uma política nacional de medicamentos. *In: BONFIM, J.R.A.; MERCUCI, V. L. (Org.). A construção da política de medicamentos*. São Paulo: Hucitec.

KANAYAMA, Rodrigo; TOMIO, Fabricio. (2016) Eficiência e Poder Judiciário: resolução de casos e recursos financeiros. Dinheiro Público. Rev. Gazeta do Povo. 05 de julho.

KOERNER, Andrei. (1994). O poder judiciário no sistema política da primeira República. **Revista da Universidade de São Paulo**, São Paulo, n. 21, p. 58-69.

KOERNER, Andrei. (2010) **Judiciário e cidadania na Constituição da República Brasileira (1941-1920)**. 2. ed. Curitiba: Juruá.

KORNIS, George E. M. *et al* . (2011) A regulação em saúde no Brasil: um breve exame das décadas de 1999 a 2008. **Physis**, Rio de Janeiro , v. 21, n. 3, p. 1077-1102.

KRITSCH, Raquel. (2011). Elementos da política e da teoria do Estado em De o espírito das leis de Montesquieu. **Revista Espaço Acadêmico**. n.º 117, fevereiro.

LEAL, Victor Nunes. (1975). **Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil**. São Paulo: Alfa-Omega.

LIMA, Telma Cristiane Sasso de; MIOTO, Regina Célia Tamaso. (2007) Procedimentos metodológicos na construção do conhecimento científico: a pesquisa bibliográfica. **Rev. katálysis**, Florianópolis. v. 10, p. 37-45.

LIMONGE, Fernando Papaterra. (2006) "O Federalista": remédios republicanos para males republicanos. *In: Os clássicos da Política*: Maquiavel, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, "O federalista". Francisco C. Weffort. org. 11ª edição. Ed. Ática. p. 243-256.

LOPES, J. Reinaldo de Lima. (1994). Justiça e Poder judiciário ou a virtude confronto a instituição. **Revista USP**, 21: 22-33.

MACIEL, Débora Alves ; KOERNER, Andrei. (2012) Sentidos da judicialização da política: duas análises. **Lua Nova [online]**. n.57, pp.113-133

MADISON, James. (1788). **The Particular Structure of the New Government and the Distribution of Power Among its Different Parts**. From the New York Packet. Friday, February 1. Disponível em: [Avalon.law.yale.edu/18th\\_century/fed47.asp](http://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed47.asp)

MADISON, James. (1788a). The Same Subject Continued: The Union as a Safeguard Against Domestic Faction and Insurrection. From the New York Packet. Friday, November 23, 1787. Disponível em: [http://avalon.law.yale.edu/18th\\_century/fed10.asp](http://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed10.asp)

MONTESQUIEU, Charles de Socondat, Baron de, (1996). **O espírito das leis**. Montesquieu; apresentação Renato Janine Ribeiro; trad. Cristina Murachco. – São Paulo: Martins Fontes.

MOREIRA, Egon Bockmann. (2004). Anotações sobre a história do Direito Econômico Brasileiro (parte I: 1930-1956). **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 2, nº 6, abr./jun.

MOYNIHAN Ray. (2003) **Who pays for the pizza? Redefining the relationships between doctors and drug companies**. *BMJ* 326:1189-1192

O'DONNELL, Guilherme; SCHMITTER, Philippe C. (1988). Transições do regime autoritário: primeiras conclusões; rev. e trad. Nanci Valadares. São Paulo: Vértice, Editora Revista dos Tribunais.

OLIVEIRA, Anselmo Gomes de; SILVEIRA, Dâmaris. (2015) Medicamentos órfãos - doenças raras e a judicialização da saúde. *Rev. Infarma-Ciências Farmacêuticas*. v. 27, n.4.

OLIVEIRA, Luciane Cristina Feltrin de; ASSIS, Marluce Maria Araújo; BARBONI, André René. (2010) Assistência Farmacêutica no Sistema Único de Saúde: da Política Nacional de Medicamentos à Atenção Básica à Saúde. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro , v. 15, supl. 3, p. 3561-3567, Nov.

OLIVEIRA, Vanessa E. (2009). Poder judiciário: árbitro dos conflitos constitucionais entre estados e união. *In: Revista Lua Nova*, n. 78, São Paulo.

Organização Pan-Americana da Saúde. (2005) Avaliação da Assistência Farmacêutica no Brasil. Ministério da Saúde – Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde; BRASIL. Ministério da Saúde.

PAULA, Patrícia Aparecida Baumgratz de, et al. (2009) Política de medicamentos: da universalidade de direitos aos limites da operacionalidade. **Physis**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 4, p. 1111-1125.

PEREIRA, Leonardo Régis Leira; FREITAS, Osvaldo de. (2008) A evolução da Atenção Farmacêutica e a perspectiva para o Brasil. **Rev. Bras. Cienc. Farm.**, São Paulo , v. 44, n. 4, p. 601-612, Dec.

PIOVESAN, M.F. (2002) A construção política da Agência Nacional de Vigilância sanitária. 2002. Dissertação (Mestrado em Ciências) - Escola Nacional de Saúde Pública, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro,

PONTAROLLI, Deise Regina Sprada; MORETONI, Claudia Boscheco; ROSSIGNOLI, Paula. (2015). A Organização da Assistência Farmacêutica no Sistema Único de Saúde. *In: Para Entender a Gestão do SUS*. Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS – 1ª edição.

PORTELA, A.S; LEAL, A.A.F; WERNER, R.P.B., SIMÕES, M. O. S., MEDEIROS, A. C. C. Políticas públicas de medicamentos: trajetórias e desafios. (2010) *Revista de Ciência Farmaceuticas Básica e Aplicada*. vol. 31, p. 09-14.

RODRIGUES, Leda Boechat. (1958) **A Corte Suprema e o Direito Constitucional Americano**. *Revista Forense*.

RODRIGUES, Leda Boechat. (1991). **História do Supremo Tribunal Federal: defesa das Liberdades Civis (1891-1898)**. Vol. 1. Ed. Civilização Brasileira. Rio de Janeiro.

RODRIGUES, Leda Boechat. (2002). **História do Supremo Tribunal Federal, vol. 4, tomo I: 1930-1963**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

ROMANELLI, Sandro L. T. Ballance; TOMIO, Fabricio R. de L. (2015). Constituição, Economia e Desenvolvimento: **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, vol. 7, n. 13, Jul.-Dez. p. 317-342.

ROMANELLI, Sandro Luís Tomás Ballande. (2016) Suprema (in)dependência: mecanismo da relação entre governos e o Supremo Tribunal Federal. Tese de doutorado (doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná. Curitiba.

ROSA, Mário Borges; REIS, Adriano Max Moreira; PERINI, Edson. Descontinuação de medicamentos: um problema de saúde pública. (2016) **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro , v. 32, n. 10, e00086916, oct.

SADEK, M. T.. (2004). Poder Judiciário: Perspectivas de Reforma. Opinião Pública (UNICAMP), Campinas, v. X, n.1, p. 01-62.

SADEK, M. T.. (2010). A organização do Poder Judiciário no Brasil. *In*: Uma introdução ao estudo da justiça. Maria Tereza Sadek (org.). Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais.

SANTOS DMACDOWEL, Maria Cecília. (1994) Poder judiciário e da mística em (inter)ação. **Revista da Universidade de São Paulo**, São Paulo, n. 21, p. 79-99.

SANTOS, André Marengo dos; DA ROS, Luciano. (2008), Caminhos que levam à Corte: carreira e padrões de recrutamento dos ministros dos órgãos de cúpula do Poder Judiciário Brasileiro (1829-2006). **Revista de Sociologia e Política da UFPR**, v. 16, p. 131-149.

SARLET, Ingo Wolfgang. (2013) Dignidade (Da pessoa) Humana, Mínimo Existencial e Justiça Constitucional: algumas aproximações e alguns desafios. **Revista CEJUR – TJSC: prestação jurisdicional**, v.1, n.01, p. 29-44, dez.

SCHEFFER, Mário; SALAZAR, Andrea Lazzarini; GROU, Karina Bozola. (2005) **O remédio via justiça: um estudo sobre o acesso a novos medicamentos e exames em HIV/Aids no Brasil por meio de ações judiciais**. Brasília: Ministério da Saúde.

SEVERINO, Antonio J.. Os passos da pesquisa científica. (1999) **Apostila de Introdução aos Estudos da Educação**. FEUSP, 1ºsem.

SILVA, Hudson P; PETRAMALE, Clarice A; ELIAS, Flavia T S. (2012) Avanços e desafios da política nacional de gestão de tecnologias em saúde. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo , v. 46, supl. 1, p. 83-90, Dec.

SILVA, Raquel Tavares Boy da. (2011) **Conflitos bioéticos decorrentes do acesso a medicamentos órfãos no Brasil: o exemplo da laronidase para o tratamento da mucopolissacaridose tipo I**. Tese (doutorado). Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Rio de Janeiro.

SILVA, Virgílio Afonso. (2008) O Judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. *In: Direitos sociais: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécie*. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008: 587-599.

SINGER, Brian C. J.. (2008). Montesquieu on Power: Beyond Checks and Balances. *In: Montesquieu and his legacy*. ed. Rebecca E. Kingston. State University of New York Press, Albany.

SOARES, Jussara Calmon Reis de Souza; DEPRA, Aline Scaramussa. (2012) Ligações perigosas: indústria farmacêutica, associações de pacientes e as batalhas judiciais por acesso a medicamentos. **Physis**, Rio de Janeiro , v. 22, n. 1, p. 311-329.

SOUZA, Mônica Vinhas de et al . (2010) Medicamentos de alto custo para doenças raras no Brasil: o exemplo das doenças lisossômicas. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro , v. 15, supl. 3, p. 3443-3454, Nov.

STRAUSS, Leo. (1965). **Montesquieu**. Curso oferecido no quarto trimestre do ano de 1965. Departmente of Political Science, The University of Chicago.

TATE, Chester Neil (1995). Why the expansion of judiciary Power? *In: VALLINDER, T., TATE, C. Neal. The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics*. New York : New York University.

TAYLOR, Matthew. (2007). O Judiciário e as políticas públicas no Brasil. *In: Dados*, Vol 50, n. 2, Rio de Janeiro. pp. 229-257.

TOCQUEVILLE, Alexis de, (2005). **A democracia na América: leis e costumes de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático**. v. 1. trad. Eduardo Brandão – 2ª ed. - São Paulo: Martins Fontes.

TOMIO, F. R. L.; ROBL FILHO, I. N.. (2014) Abstract judicial review in the brazilian Supreme Federal Court (Supremo Tribunal Federal): Theoretical structures and empirical analysis of 25 years of abstract judicial review under the 1988 Brazilian Federal Constitution. **Przegląd Prawa Konstytucyjnego (Polish Constitutional Law Review)**, v. 21, p. 11-37.

TSEBELIS, George. Atores com poder de veto: como funcionam as instituições políticas. Rio de Janeiro: FGV. 2009

VIANNA, Luís Werneck. (1996) Poder Judiciário, Positvação do Direito Natural e História. **Rev. Estudos Históricos Justiça e Cidadania**, Rio de Janeiro, v. 9, n.18,

p. 263-281. 1996.

VIANNA, Luís Werneck. (2010) Judiciário, Constituição e Democracia No Brasil. *In: Revista da EMARF*, Cadernos Temáticos, Rio de Janeiro, p. 1-440, dez.

VIANNA, Luiz Wernek. (1999) **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. - Rio de Janeiro : Revan: setembro de 1999. 2ª edição, 2014.

VIEIRA, Fabíola Sulpino. (2009) Gasto do Ministério da Saúde com medicamentos: tendências dos programas de 2002 a 2007. *Rev. Saúde Pública*, v. 43(4). P. 674-681.

VIEIRA, Fabíola Sulpino; ZUCCHI, Paola. (2007) Distorções causadas pelas ações judiciais à política de medicamentos no Brasil. *Rev. Saúde Pública*, São Paulo , v. 41, n. 2, p. 214-222, Apr.

VIERIA, Oscar Vilhena. (1994) Império da Lei ou da corte? *Revista da Universidade de São Paulo*, São Paulo, n. 21, p. 71-79.

VILLEY, Michel. (2005) **A formação do pensamento jurídico moderno**. – São Paulo: Martins Fontes.

WANG, Daniel Wei L. *et al.* (2014) Os impactos da judicialização da saúde no município de São Paulo: gasto público e organização federativa. *Rev. Adm. Pública*, Rio de Janeiro , v. 48, n. 5, p. 1191-1206, Oct..

WANG, Daniel Wei Liang. (2008). Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF. *In: Revista Direito GV*, 4 (2) jul-dez, pp 539-568.

WANG, Daniel Wei Liang. (2009). **Poder Judiciário e participação democrática nas políticas públicas de saúde. Dissertação** (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo.

WANNMACHER, Lenita. (2007) A ética do medicamento: múltiplos cenários. *In: Uso racional de medicamentos: temas selecionados*. Organização Mundial da Saúde. vol. 4, Nº 8 Brasília, julho.

WOOD, Gordon S. (2009) **Empire of liberty: a history of the early Republic, 1789–1815**. Oxford University Press. New York.