

A PROPORCIONALIDADE COMO CRITÉRIO LIMITADOR DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE

Victor Augusto Vieira¹

RESUMO

A presente pesquisa tem o objetivo de, mediante revisão bibliográfica, investigar como o critério da proporcionalidade limita a intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas de saúde. O termo judicialização da saúde tornou-se recorrentemente empregado nos diversos meios de comunicação e juntamente com ele as expressões politização da justiça ou judicialização da política. No julgamento da Ação de Descumprimento de Direito Fundamental (ADPF) 45-9, o Supremo Tribunal Federal (STF) vinculou o entendimento de que as decisões judiciais interventoras em políticas públicas de saúde devem atender ao critério da proporcionalidade/razoabilidade. O mesmo entendimento foi adotado na recente extensão da decisão de Suspensão de Tutela Antecipada (STA) n. 748. Hipoteticamente, o critério da proporcionalidade impede decisões judiciais exageradas, que desrespeitam a separação de poderes. Conclui-se que as decisões judiciais interventoras em políticas públicas devem se pautar no critério da proporcionalidade, sob pena de invalidade das mesmas.

Palavras-chave: Judicialização. Poder Judiciário. Políticas Públicas. Proporcionalidade. Saúde.

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, a crescente judicialização da saúde tornou-se tema recorrente abordado nos mais diversos meios de comunicação do país. O fenômeno é legitimado pelo texto constitucional, que prevê a apreciação do Poder Judiciário em qualquer lesão ou ameaça de direito (art. 5º, XXXV, CRFB/88). A crescente proporção de tal fenômeno está diretamente ligada ao maior acesso à informação e à justiça por parte da sociedade. Portanto, a judicialização tornou-se um importante instrumento da cidadania na busca da efetivação do direito fundamental à saúde.

Não obstante, também se tornou recorrente na doutrina e na jurisprudência as expressões politização da justiça ou judicialização da política, iniciando-se os debates sobre os limites da intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas de saúde. Na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 45-9 o Supremo Tribunal Federal fixou o critério da *proporcionalidade/razoabilidade* como limite à intervenção do Judiciário em tais políticas públicas.

Nesse sentido, a presente pesquisa busca, mediante revisão bibliográfica, investigar o que é *proporcionalidade* e como o critério está previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, CRFB/88. Busca-se também responder a seguinte indagação: Como o critério da *proporcionalidade* limita a intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas de saúde?

Supostamente, o critério da *proporcionalidade* impede decisões judiciais exageradas, que desrespeitam a separação dos poderes. Aponta-se que a não utilização do referido critério pelo Judiciário pode acarretar decisões que atendam

¹ Graduando do 10º de Direito da Faculdade de Pará de Minas - victor_augusto_vieira@hotmail.com

exclusivamente aos interesses de médicos, advogados e indústrias farmacêuticas em detrimento do interesse coletivo.

Em princípio a pesquisa busca demonstrar como o critério da proporcionalidade foi tutelado pela CRFB/88. Explanar-se-á sobre as origens da proporcionalidade com a finalidade de enriquecer o debate. Após, demonstrar-se-á como a proporcionalidade vincula o Poder Judiciário. Trar-se-á à baila o art. 8º, da Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, que consagrou o critério da proporcionalidade como norteador do novo Código de Processo Civil brasileiro. Por fim, buscar-se-á responder a hipótese formulada e apresentar-se-á propostas para a solução da problemática apresentada. Demonstrar-se-á o entendimento adotado pelo STF na recente extensão da decisão de Suspensão de Tutela Antecipada (STA) n. 748.

Desde já, não se deseja exaurir o debate aqui proposto. Reconhece-se que o tema é polêmico. Dessa forma, sugere-se que futuras pesquisas complementem as lacunas remanescentes. Propõe-se que trabalhos vindouros investiguem a aplicação do critério da proporcionalidade às decisões judiciais interventoras nas políticas públicas de saúde após a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil brasileiro.

2 A PROPORCIONALIDADE NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

A *proporcionalidade* pode ser considerada um critério redescoberto pelo direito constitucional moderno. O princípio diz respeito à vedação do excesso e vincula todos os poderes do Estado. Assim sendo, torna-se de suma importância responder às seguintes indagações: O que é *proporcionalidade*? Qual é a sua importância? Como ela está prevista na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988?

Em princípio, faz-se necessário ponderar sobre as origens históricas da *proporcionalidade*. O critério da *proporcionalidade* é antiquíssimo. (BONAVIDES, 2013). As origens mais remotas da vedação do excesso podem ser encontradas no Direito romano, bem como nas reflexões sobre a justiça da filosofia prática grega. Considera-se que a proporcionalidade nasceu dentro do âmbito do Direito Penal, mediante a ideia de justiça compensatória, no sentido de que a pena deveria ser proporcional ao dano produzido. Ademais, a proporcionalidade nasceu da necessidade de estabelecer limites à utilização dos meios jurídicos através do exame da oportunidade dos mesmos e da existência de uma relação entre fins e meios. (KLUTH, 1998).

A *proporcionalidade* foi redescoberta nos últimos duzentos anos e tem sido aplicada tradicionalmente no campo do Direito Administrativo. (BONAVIDES, 2013). Por isso, no âmbito do poder de polícia estatal seu reconhecimento jurídico-positivo tem sido mais importante. No século XX, especialmente nos anos cinquenta, verificou-se a irradiação da proibição do excesso para o âmbito do Direito Constitucional. (KLUTH, 1998).

O reconhecimento do critério da *proporcionalidade* no Direito Constitucional foi promovido pelo alemão Hebert Krüger, imediatamente seguido por Rupprecht von Krauss, que defendeu em sua tese de doutorado, escrita em 1955, a ideia de que esse princípio deveria ser extraído do Direito Administrativo para ser incluído diretamente no âmbito do Direito Constitucional. Um ano depois, Günter Düring identificou a proibição do excesso como o conteúdo do artigo 19.2 da Lei

Fundamental alemã, no momento em que os Tribunais começaram a assumir estas novas construções. Peter Lerche, em seu trabalho de 1961 - "Excesso e Direito Constitucional" - demonstrou que a proibição do excesso tem sede natural no Direito Constitucional, estendendo a sua eficácia normativa principalmente na seara dos direitos fundamentais. (KLUTH, 1998).

No ano de 1960, o Tribunal Constitucional Federal alemão aplicou pela primeira vez o critério da *proporcionalidade* no âmbito do Direito Constitucional. Consoante decisão prolatada, o princípio da *proporcionalidade* resultaria da própria substância dos direitos fundamentais. Com efeito, o mesmo tribunal afirmou que apesar do critério da proporcionalidade não ter previsão expressa na Constituição Federal, possui *status* constitucional. (DIMOULIS; MARTINS, 2014). Assim, pouco a pouco, tem crescido a utilização do princípio da proibição do excesso como critério de controle da atuação dos poderes públicos naquele país. (KLUTH, 1998).

De um lado, Robert Alexy (2008) e Paulo Bonavides (2013) consideram a *proporcionalidade* como princípio. Por outro lado, Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2014) sustentam que a *proporcionalidade* não constitui princípio, mas sim regra. Concorde-se com a opinião destes autores, já que o vínculo do Poder Público aos direitos fundamentais, isto é, sua obrigação de observá-los e respeitá-los, está diretamente ligado ao surgimento da ideia da *proporcionalidade* no direito constitucional.

A regra da *proporcionalidade* se baseia na ideia de que os direitos fundamentais somente podem ser limitados à medida que tal limitação é necessária para a consecução de um interesse público legítimo, que motiva a intervenção estatal (o chamado princípio de intervenção mínima). Daí que dentro do âmbito de aplicação da proibição do excesso se encontram todas as medidas estatais (leis, atos administrativos singulares, decisões judiciais) através dos quais podem os poderes públicos incidir nos direitos fundamentais do cidadão. (KLUTH, 1998).

Em regra, a atividade do Poder Público não pode contrariar valores e princípios constitucionais; um destes valores vem a ser precisamente o da *proporcionalidade*, critério não escrito, cuja observância independe de explicitação em texto constitucional, tendo em vista que pertence à natureza e essência mesma do Estado Democrático de Direito. (BONAVIDES, 2013). É possível recorrer à *proporcionalidade* quando a presença de uma ingerência em um direito fundamental seja duvidosa. Por este motivo é possível concluir que a proibição de excesso está presente em todos os âmbitos das relações entre Estado e cidadão. (KLUTH, 1998).

Devido ao caráter implícito, a regra da *proporcionalidade* ainda gera dúvidas quanto à sua fundamentação constitucional no Brasil. Dimoulis e Martins (2014) salientam que a sua aplicabilidade se justifica com fundamento em dois argumentos normativos. Primeiro, em virtude do vínculo direto do Poder Público aos direitos fundamentais, previsto no art. 5º, § 1º da CRFB/88. O Segundo possível fundamento normativo, encontra-se previsto no art. 5º, § 2º, da CRFB/88, que permite reconhecer direitos e garantias fundamentais, que não sejam expressamente previstos na Constituição, contudo decorrem dos princípios por ela adotados.

Para os autores a aplicação do exame da proporcionalidade é apresentada como processo que tem, sucessivamente, natureza classificatória (adequação), eliminatória (necessidade) e axiológica (proporcionalidade em sentido estrito), caracterizado por um afunilamento progressivo.

Se somente uma medida pode se revelar necessária, todas as demais ultrapassariam o limite da proibição do excesso. Com efeito, a tarefa da

aferição da proporção ou adequação consiste na identificação de medidas que em razão da sua inadequação são também desnecessárias. Logicamente, se um remédio não é adequado para baixar a febre, nunca poderá ser considerado necessário para essa finalidade (o meio inadequado não se habilita para o exame ou passo seguinte e definitivo, segundo entendimento aqui defendido, que é o exame da necessidade). (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 182).

Levando-se em consideração o excerto, a intervenção é proporcional quando existe licitude entre o fim e o meio, quando o fim é constitucionalmente admitido e, por último, quando a intervenção é válida para o meio escolhido. O critério da proporcionalidade vincula todos os órgãos estatais (Legislação, Administração/Governo, Jurisdição), que se encontram igualmente vinculados aos direitos fundamentais.

Dessa forma, sendo o critério da *proporcionalidade* previsto implicitamente no art. 5º, § 1º e § 2º da CRFB/88, o legislador tem o dever de elaborar leis proporcionais, o Executivo de implementação e interpretação proporcional e aplicação igualmente proporcional pelo Judiciário. Resta, então, demonstrar-se como o critério da proporcionalidade interfere na aplicação proporcional das leis e normas pelo Poder Judiciário.

3 COMO A PROPORCIONALIDADE VINCULA O PODER JUDICIÁRIO?

Os direitos fundamentais vinculam os Poderes Legislativo e Executivo e exigem o seu respeito no exercício da atividade destes poderes. No que concerne ao poder judiciário, é clarividente que se encontra vinculado, tanto às leis como às demais normas do ordenamento jurídico. Assim sendo, o critério da *proporcionalidade* vincula o Poder Judiciário e veda decisões judiciais excessivas, que desrespeitem a separação dos poderes.

O Poder Judiciário tem se mostrado como o maior protagonista após a redemocratização brasileira. Hipoteticamente, esse protagonismo está acontecendo porque o “terceiro poder” é considerado o mais qualificado ou até mesmo porque possui cada vez mais independência e capacidade para controlar os demais poderes. Dessa forma, o Judiciário é considerado a porta de entrada nas defesas da democracia, dos direitos fundamentais, da divisão de poderes e dos direitos das minorias.

Ocorre que nos últimos anos, se tornou recorrente na doutrina e na jurisprudência as expressões politização da justiça ou judicialização da política, o que vem colocando em xeque a legitimidade democrática do Poder Judiciário. Tal fenômeno não está acontecendo somente na neófito democracia brasileira, mas também em vários lugares do mundo, como bem ponderado por Camino Vidal Fueyo (2005):

Não obstante, algo está ocorrendo quando as expressões politização da política ou judicialização da política começam a ser assunto comum na doutrina e na opinião pública, e quando emerge, quiçá com mais virulência do que nunca, o eterno debate sobre a legitimidade democrática do Poder Judiciário. Questões estas que não só se evidenciam na maioria dos sistemas constitucionais europeus – em que existe um Tribunal Constitucional com poder para expulsar do ordenamento aquelas leis que considera inconstitucionais, e com poder para determinar de que maneira deve-se interpretar uma lei para considerá-la conforme a Constituição -, como também na *judicial review* americana, toda vez que entre ambos

sistemas não existe uma diferença tão evidente como tradicionalmente se vem sustentando. (Tradução livre)²

Segue a autora afirmando que os termos politização da justiça ou judicialização da política, são expressões que dizem respeito à mutação de um poder que historicamente nasce para aplicar estritamente a lei, mas com o tempo vai ganhando status de verdadeiro legislador: porque tem poder para afastar uma lei que considera inconstitucional (*judicial review*); porque atua como controlador de constitucionalidade dos atos do poder, particularmente do legislador, erigindo-se em legislador negativo, expulsando do ordenamento as leis que considera inconstitucional; porque os conteúdos dos preceitos constitucionais autorizam; porque os juízes ordinários aplicam diretamente a Constituição e, em muitas ocasiões, dotam tacitamente de conteúdo os preceitos constitucionais que não têm sido regulamentados pelo legislador, e, em último termo, porque toda interpretação judicial pode influenciar em fatores políticos e de oportunidade.

O critério da *proporcionalidade* visa limitar justamente o arbítrio, a politização da decisão e a livre criação do direito por parte do Poder Judiciário. Quando uma decisão judicial decide preponderando um direito fundamental com base num decisão “mais justa”, “mais condizente com o espírito da Constituição”, na “notória superioridade deste ou daquele direito”, em suposta violação à dignidade humana ou qualquer outros valores ou princípios constitucionais prevalescentes, estaremos provavelmente diante de mais um caso de decisionismo judicial ou politização do judiciário. O critério da *proporcionalidade*, quando corretamente entendido e aplicado, evita essa politização e concretiza o princípio constitucional da separação de poderes (art. 2º da CRFB/88). (DIMOULIS; MARTINS, 2014).

Até mesmo porque, sendo a *proporcionalidade* um critério de natureza substantiva, intimamente ligada à noção de justiça, serve como importante parâmetro de constitucionalidade da atuação do Judiciário, sobretudo quando a atuação deste recai sobre a aplicação de direitos fundamentais, porque a *proporcionalidade* se consagra como um critério ponderativo, como um critério que se identifica como razoável. (FUEYO, 2005).

Para Leonardo Martins e Dimitri Dimoulis (2014) o critério da *proporcionalidade* é extremamente necessário em razão das margens interpretativas das cláusulas normativas gerais, abertas e composta de conceitos indeterminados que utiliza o juiz, que possui um poder discricionário, além do mais, dependendo da previsão legislativa, pode ser maior ou menor, contudo sempre existe. O critério da *proporcionalidade* diz respeito às características extrínsecas da discricionariedade, ou seja, da liberdade da decisão do aplicador-concretizador.

Ainda considerando-se o pensamento dos autores, o exame da aplicação da *proporcionalidade* nas intervenções do Judiciário requer um processo bifásico: verificação do fundamento legal da medida interventora e da sua constitucionalidade (incluindo o exame da proporcionalidade); ponderação concreta, procurando definir

² Sin embargo, algo está ocurriendo cuando las expresiones politización de la justicia o judicialización de la política comienzan a ser lugar común en la doctrina y en la opinión pública, y cuando emerge, quizá con más virulencia que nunca, el eterno debate sobre la legitimidad democrática del Poder Judicial. Cuestiones éstas que no sólo se plantean en la mayoría de los sistemas constitucionales europeos —en los que existe un Tribunal Constitucional con poder para expulsar del ordenamiento aquellas leyes que considera inconstitucionales, y con potestad para determinar de qué manera se ha de interpretar una ley para considerarla conforme a la Constitución—, sino también en la judicial review americana, toda vez que entre ambos sistemas no existe una diferencia tan acusada como tradicionalmente se ha venido sosteniendo. (FUEYO, 2005, p. 432).

se a medida judicial, não obstante baseadas em normas não inconstitucionais, violam algum direito fundamental por não satisfazer o critério da *proporcionalidade*.

O critério da *proporcionalidade* é limitador das decisões judiciais, especificamente, naqueles casos em que o Judiciário age por omissão dos demais poderes. Por isso, tal critério se converte em um teste sobre a correta utilização de um método jurídico baseado em critérios objetivos e razoáveis. (FUEYO, 2005). Primeiramente, o Poder Judiciário deve identificar se se trata de uma intervenção lícita e necessária. Em segundo lugar, deve-se verificar se a intervenção é idônea para alcançar ou pelo ou menos promover determinado fim almejado, com a menor intervenção possível nos demais poderes.

É sobretudo importante assinalar-se que a Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 consagrou o critério da *proporcionalidade* como norteador do novo Código de Processo Civil brasileiro. Consoante o disposto no art. 8º, o juiz, ao aplicar o ordenamento jurídico,

atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. (BRASIL, 2015).

A partir de então, não há mais dúvidas de que o critério da *proporcionalidade* vinculada as decisões do Poder Judiciário brasileiro. Essa previsão é extremamente importante, tendo em vista que as leis relativas ao processo são verdadeiros limites formais da atividade jurisdicional, como bem ponderado por Norberto Bobbio (2011):

As leis relativas ao *processo* constituem, ao contrário, os limites formais da atividade do juiz, isso quer dizer que o juiz está autorizado a editar normas jurídicas no caso concreto, mas deve editá-las segundo um rito em grande parte estabelecido pela lei. Em geral, os vínculos do juiz em relação à lei são maiores que aqueles que subsistem para o legislador ordinário em relação à Constituição. (BOBBIO, 2011, p. 67).

Considerando-se o excerto, deduz-se que a partir da novidade legislativa, prevista no novo Código de Processo Civil brasileiro, o critério da *proporcionalidade* é de observância obrigatória pelo juiz, sobretudo naqueles casos em que se verifica omissão dos demais poderes. Portanto, a *proporcionalidade* vincula o Judiciário e a sua inobservância pelo magistrado acarreta a politização da justiça e a consequente invalidade da decisão interventora.

4 A PROPORCIONALIDADE COMO CRITÉRIO LIMITADOR DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE

Nos últimos anos, a judicialização da saúde tornou-se tema recorrente na doutrina e nos mais diversos meios de comunicação do país. O fenômeno é tutelado pelo texto constitucional, que prevê a apreciação do Poder Judiciário em qualquer lesão ou ameaça de direito (art. 5º, XXXV, CRFB/88). Tal fenômeno é visto como um importante instrumento na efetivação do direito à saúde. Ocorre que a efetivação irracional desse direito fundamental pelo Poder Judiciário pode causar danos irreparáveis a outros necessitados, que não participam das demandas individuais e que dependem igualmente dos serviços públicos de saúde. Como a *proporcionalidade* pode evitar que as irracionalidades aconteçam?

A crescente judicialização da saúde, geralmente vista como repulsa pelos governantes, é na realidade a consequência, por um lado, de fenômenos tais como um maior acesso à informação e à justiça e uma maior organização pela sociedade civil e, por outro lado, de políticas públicas ineficientes, inadequadas e corruptas, o encarecimento de novas tecnologias e tratamentos, os custos derivados de patentes e das estratégias de inserção de mercado da indústria farmacêutica, o envelhecimento da população e o câmbio do perfil epidemiológico. Além disso, as políticas públicas de saúde são percebidas como ineficiente pela população, que não compreende ou não aceita o drama da limitação dos recursos. (NAVARRO *et al.*, 2014).

O art. 6º da CRFB/88 prevê que a saúde é um direito social. Já o art. 196 garante que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Fato é que apenas a existência dessas normas constitucionais não é idônea a garantir a efetividade do direito social à saúde, tendo em vista que, diferente das garantias fundamentais, as normas sociais não se manifestam plenamente, pois consistem em pretensão dos indivíduos diante do Estado e não podem ser exercidos de forma imediata. (DIMOULIS; MARTINS, 2014) Portanto, a efetividade do direito à saúde exige uma conduta afirmativa do Estado.

As políticas públicas são as condutas afirmativas realizadas pelo Estado para atender as demandas e necessidades públicas. Estas respostas não se materializam somente através de prover de maneira direta os bens e serviços públicos, mas também por meio de leis, normas e programas, assim como pela criação de instituições. A dificuldade mais evidente em criar políticas públicas consiste na desproporção que necessariamente existe entre as demandas e as necessidades das pessoas. Enquanto estas são infinitas, os recursos humanos e físicos são sempre escassos. (NAVARRO *et al.*, 2014).

Considerando-se o pensamento acima, como os recursos são limitados, as políticas públicas devem corresponder à priorização e alocação dos recursos disponíveis. Isso deve ser feito de forma transparente, participativa, inclusiva, solidária e com prestação de contas. Para levar a cabo seus objetivos, a criação das políticas públicas deve ser pautada no critério da proporcionalidade, de forma que todos os titulares possam aceitar o equilíbrio na busca da efetividade progressiva dos direitos humanos fundamentais em um contexto de recursos escassos. Assim sendo, a efetivação do direito à saúde deve ser pautada, sobretudo, na ponderação social sobre as dimensões individuais e coletivas de tal direito. Ocorre que é praticamente impossível que as políticas públicas criadas pelo Estado consigam efetivar perfeitamente o direito à saúde da forma que ele é tutelado pela Constituição, já que vários fatores contribuem para que isso aconteça, tais como:

infindável gama de doenças e moléstias que acometem a população; (b) o não menos infindável compêndio de medicamentos e doenças a tratar tais ocorrências, uns com grau de eficiência maior que outros, uns com custo diverso de outros; (c) o surgimento de novas tecnologias e novos medicamentos e tratamentos; (d) a necessidade de tempo para aperfeiçoamento do fármaco e constatação de sua *segurança* e *eficácia*; (e) a burocracia do Estado, que igualmente demanda tempo para análise, aceitação do medicamento, inclusão nas lista de dispensação obrigatória, aquisição por meio de licitação e disponibilidade nos postos de saúde; e (f) outros fatores aleatórios que prejudicam a tarefa estatal (*i.e.*, ausência de recursos humanos adequados, impossibilidade ocasional de estudos sobre os medicamentos, ausência de investimentos na realização de pesquisas e

cooptação das autoridades por interesses privados, dentre outros fatores. (SABINO, 2011, p. 372-373).

Considerando-se o excerto é de se chamar a atenção para a infindável gama de doenças que acometem a população, atrelado ao inúmero compêndio de medicamentos e doenças a tratar tais ocorrências. Um estudo feito por Orozimbo Henrique Campos Neto *et al* (2012) demonstra que novos medicamentos são lançados no mercado com preços superiores às farmacoterapias tradicionais, sem trazer qualquer vantagem em comparação com as alternativas terapêuticas já existentes.

Segundo o estudo realizado por Neto *et al* (2012), os altos custos das novas drogas impactam diretamente nas políticas públicas de assistência farmacêutica prestada pelo Estado. Isto porque, quando o Poder Judiciário obriga o fornecimento gratuito de determinados medicamentos não padronizados pelo SUS pode contribuir para introduzi-los no mercado.

A partir de uma meta-análise realizada pelo supramencionado estudo, levou-se em consideração um determinado número de ações ajuizadas em face do Estado de Minas Gerais, constatou-se - a partir do cruzamento entre o nome do médico, escritório de advocacia, princípio ativo do medicamento e laboratório fabricante - a existência de relação entre médicos e escritórios de advocacia nas solicitações dos medicamentos analisados. O estudo ainda aponta a grande concentração da distribuição dos processos em poucos médicos e escritórios de advocacia. Conclui-se que esse fato pode ser um indício de que a Justiça e a medicina têm sido utilizadas para atender o interesse exclusivo da indústria farmacêutica.

Os abusos praticados pelas indústrias farmacêuticas também foram denunciados pela ex-editora chefe do *New England Journal of Medicine*, a estadunidense Márcia Angell (2008). Consoante o pensamento da autora, os medicamentos ditos inovadores pelos laboratórios na verdade não são inovadores, podendo ser até piores que os já disponíveis no mercado há bastante tempo:

Os regulamentos da *Food and Drug Administration* deverão exigir que novos medicamentos sejam comparados não somente com placebos, mas também com medicamentos antigos que tratem das mesmas condições. A aprovação deverá estar condicionada a que o novo medicamento acrescente algo de útil em termos de maior eficácia, maior segurança, menos efeitos colaterais ou um nível de conveniência substancialmente maior. Deverá ser permitida uma flexibilidade razoável às decisões da FDA, mas ela não deverá aprovar medicamentos que no final das contas apresentem uma vantagem meramente mínima ou nenhuma sobre medicamentos já disponíveis e que possam ser até piores. (ANGELL, 2008, p. 254).

Considerando-se o pensamento acima, é de se refletir sobre os milagres pregados pela indústria medicamentosa. Verifica-se que os laboratórios farmacêuticos podem estar produzindo anualmente milhares de novos medicamentos que, na verdade, são somente cópias de outras fórmulas preexistentes configurando pura imitação. Dessa forma, muitos medicamentos de alto custo pleiteados judicialmente não oferecem qualquer novidade, podendo ser até piores que as alternativas terapêuticas disponibilizadas pelo SUS.

Os altos custos das tecnologias sanitárias estão diretamente ligados às elevadas cifras que a indústria farmacêutica e de tecnologias médicas gastam em publicidade, que segundo estimativas corresponderam a 27 bilhões de dólares no

ano de 2012. Esse elevado custo tem contribuído para aumentar a disparidade existente entre as necessidades reclamadas pela população e os recursos disponíveis para dar as devidas respostas aos necessitados. (NAVARRO *et al*, 2014). Por isso, a ausência de utilização de uma sequência terapêutica, preestabelecida em protocolo pode configurar-se como irracionalidade em termos medicamentosos e econômicos.

Ademais, os interesses privados de médicos, advogados e indústrias farmacêuticas, diversos ao da população, podem colocar em xeque a equidade, uma vez que uma grande maioria dos pacientes que têm acesso ao Sistema Judiciário e, conseqüentemente, a medicamentos custeados pelo SUS, paga por serviços médicos e advocatícios. O deferimento de medicamentos por via judicial pode privilegiar pessoas que têm condições financeiras para pagar advogados, ou maior acesso à informação, em detrimento daqueles que não possuem iguais condições socioeconômicas. (NETO, 2012 *et al*).

Casos individuais podem beneficiar uma pessoa, mas não a todos e isto pode ser considerado como um tratamento não isonômico. (RONCONI, 2012). O Estado deve garantir que todas as pessoas que estejam em igual situação tenham a mesma prestação. Quando somente alguns recebem tratamentos públicos de saúde de qualidade e outros não, estamos na presença de um privilégio e não de um direito. (NAVARRO *et al*, 2014).

Torna-se essencial levar em conta a desigualdade que a judicialização da saúde pode acarretar porque existem casos em que determinados grupos (em especial, grupos vulneráveis) não veem satisfeito seu direito, mas não reclamam perante os órgãos estatais. Quando o Poder Judiciário assume o papel de protetor do direito à saúde de determinados casos particulares não soluciona ainda o maior problema decorrente da inércia ou omissão das atividades dos outros Poderes. (RONCONI, 2012).

Considerando-se, então, que o sistema de saúde deve ser capaz de harmonizar a dimensão individual com a dimensão coletiva, o Poder Judiciário deve-se pautar em critérios objetivos no momento de decidir um caso de judicialização dos direitos fundamentais. Esses critérios decorrem da proporcionalidade, que evita o exagero das decisões judiciais interventoras nas políticas públicas de saúde, bem como limita a atuação dos magistrados. Por meio da *proporcionalidade*, busca-se uma aproximação entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo para favorecer aqueles que se sentem afetados. Para lograr êxito nessa aproximação e preservar a separação dos poderes, o Judiciário deve obrigatoriamente e fundamentar suas decisões utilizando-se o critério da *proporcionalidade*.

Em matéria de políticas públicas de saúde, o critério da *proporcionalidade* exige que o Judiciário, deverá avaliar, no caso concreto, qual é a melhor solução, sob o ponto de vista da eficácia para o paciente jurisdicionado, com o menor gasto de recursos públicos, como bem salientado por Marco Antônio da Costa Sabino (2011):

A solução mais razoável é a *proporcional*. Já que se está lidando com a necessidade mínima do postulante (acesso ao medicamento), de um lado, e, de outro, a intromissão judicial no orçamento público, de outro, é preciso, evidentemente, avaliar: (i) se tal medicamento ou tratamento é necessário para assegurar o mínimo existencial do paciente; (ii) se esse medicamento ou tratamento, sob o ponto de vista da razoabilidade, é o melhor para assegurar esse mínimo existencial com menor impacto ao Erário. Havendo, destarte, dois medicamentos aptos a tratar determinada moléstia, sendo que

um está incluído nas listas do SUS e, não o outro, o juiz deve decidir por conceder aquele que está contemplado pelas listas, justamente porque elas envolvem o *planejamento* de que se falou. (SABINO, 2011, p. 382).

Levando-se em consideração o pensamento acima, evidencia-se que uma decisão judicial interventora nas políticas públicas de saúde somente poderá ser considerada proporcional quando atender ao critério bifásico: necessidade do tratamento ou da intromissão judicial e adequação (idoneidade) do tratamento postulado. Caso esses critérios não sejam atendidos estar-se-á diante de um caso de intromissão exagerada do Poder Judiciário nas políticas públicas de saúde, o que é vedado pela CRFB/88.

Pelo subcritério da necessidade deve-se verificar a utilidade do tratamento pleiteado, analisando se há outro meio (meio alternativo) menos gravoso ao orçamento público. Além de ser menos oneroso ao erário, o meio alternativo deve ter eficácia semelhante ao tratamento originariamente pleiteado. O Judiciário não deve deferir, por exemplo, terapias subsidiadas em relatório médico que não confirmem o caráter de urgência do tratamento requerido.

No caso de medicamentos, o SUS dispõe de uma lista de dispensação obrigatória denomina Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME. Essa lista obedece aos padrões estabelecidos pela Organização Mundial de Saúde – OMS. A RENAME é composta de diversos medicamentos que o Estado elencou como de fornecimento obrigatório e gratuito e deverão ser dispensados pelos órgãos estaduais ou municipais competentes. (SABINO, 2011). O órgão executivo responsável pela atualização da RENAME é o Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS, CONITEC, criada pela Lei nº 12.401/2011 (BRASIL, 2011).

Aplicando-se o subcritério da necessidade nos casos de pleitos de medicamentos, o juiz somente está autorizado a deferir determinado fármaco não padronizado pelo SUS se o paciente já tiver utilizado as alternativas terapêuticas previstas na RENAME e se houver justificativa médica relevante sobre a necessidade do tratamento ou quando inexistir política pública para o combate de determinada doença. Com efeito, o enunciado nº 58, aprovado na II Jornada de Direito da Saúde realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, CNJ, prevê que quando houver prescrição médica de medicamentos, insumos, produtos ou procedimentos que não constem nas listas ou protocolos clínicos do SUS, *“recomenda-se a notificação judicial do médico prescritor, para que preste esclarecimentos sobre a pertinência e necessidade da prescrição, bem como para firmar declaração de eventual conflito de interesse”*. (ENUNCIADOS, 2015).

Com relação aos medicamentos e procedimentos para o tratamento do câncer, pelo subcritério da necessidade o Poder Judiciário somente deve deferir pleitos àqueles pacientes que estejam realizando seus tratamentos em algum dos estabelecimentos de saúde habilitados como Unidade de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (UNACON) ou Centro de Assistência de Alta Complexidade em Oncologia (CACON). Na área da Oncologia, o SUS é estruturado por esses estabelecimentos para atender de forma integral os pacientes que necessitam de tratamento contra a neoplasia maligna. Os UNACONs e os CACONs devem oferecer assistência especializada ao paciente com câncer, atuando no diagnóstico e no combate à moléstia. (ANVISA, 2010). O tratamento em algum desses hospitais é fundamental para garantir a racionalidade, a economicidade e a isonomia, tendo em vista que são centros altamente qualificados e fiscalizados pelo

poder público.

O subcritério da necessidade também se aplica às listas de espera. Por diferentes razões o SUS possui lista de espera para alguns serviços. Um paciente insatisfeito pode recorrer ao Judiciário para demandar que a sua pretensão seja imediatamente atendida. Nesse caso, a intervenção judicial somente se mostra necessária quando o SUS não tenha estabelecido, monitorado ou corrigido, de maneira justa e eficiente, as referidas listas. (NAVARRO, *et al* 2014).

Por outro lado, o subcritério da adequação é satisfeito quando há comprovação científica de que determinado medicamento, procedimento ou insumo requerido é superior às demais alternativas terapêuticas disponibilizadas pelo SUS ou quando comprovado que a política pública existente para o seu tratamento é ineficiente. Se um medicamento, procedimento ou tratamento não possui evidência científica de efetividade e de superioridade terapêutica, logo não é adequado. A intervenção judicial nas políticas públicas de saúde somente é autorizada se a hipótese de superioridade terapêutica de determinado tratamento ou medicamento for cientificamente comprovada.

Para a correta aplicação do subcritério da adequação, o juiz deve ter em mãos informações de qualidade baseadas em evidências científicas. Com efeito, as demandas que envolvem o direito à saúde são na maioria das vezes de grande complexidade técnica (como a de custo-efetividade de um medicamento, ou da adequada indicação de um tratamento). Ocorre que o juiz carece de formação técnica para averiguar a efetividade ou adequação do tratamento requerido.

O magistrado, então, deve buscar o auxílio de outros profissionais qualificados para que possa proferir uma decisão proporcional. Como afirmou o ministro do STF Edson Fachin (2015), o juiz hodierno não é apenas um despachante de papel, motivo pelo qual precisa dialogar com a comunidade científica em temas controversos e multidisciplinares como é o caso da judicialização da saúde. (MINISTRO, 2015).

Na prática atual o juiz costuma requerer auxílio de especialistas supostamente imparciais (peritos), mas, muitas vezes, obter opiniões técnicas imparciais desses profissionais é muito difícil porque de forma ou de outra os expertos com maior formação estão vinculados às indústrias farmacêuticas, ou com os prestadores que têm diretamente ou indiretamente interesse no resultado do litígio. Então, um dos problemas chave é saber como munir o juiz de informações de qualidade, objetiva e independente para resolver o conflito. (NAVARRO, *et al* 2014).

Com o objetivo de garantir pareceres técnicos imparciais o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), mediante uma parceria entre o Comitê Estadual de Saúde de Minas Gerais e o Hospital das Clínicas, criou o Comitê Assessor Técnico de Saúde. (FARIELLO, 2015). Quando um juiz necessita de ajuda técnica, solicita um parecer imparcial prolatado pelo Comitê, que presta informações sobre a eficácia do medicamento ou tratamento solicitado. Isso contribui para diminuir o risco de uma decisão mais emocional do que técnica. Outro impacto importante desse instrumento é que, ao aumentar o número de decisões judiciais favoráveis para um medicamento ou tratamento em particular, o sistema de saúde se vê pressionado a realizar uma atualização dos protocolos clínicos ou da RENAME, ou ainda de incorporar novas tecnologias para o tratamento das enfermidades. Por outro lado, o fenômeno da judicialização, com informação técnica confiável e independente, pode gerar mais estudos médicos e farmacêuticos com o intuito de melhorar os tratamentos disponíveis no SUS. (NAVARRO, *et al*, 2014).

Assim sendo, pelo subcritério da adequação o judiciário somente está

autorizado a deferir determinado tratamento, medicamento ou insumo não previsto nos Protocolos do SUS ou na RENAME quando cientificamente comprovado a superioridade terapêutica, a efetividade ou propriedade dos medicamentos e tratamentos requeridos.

Vislumbra-se que a decisão judicial que não atende aos subcritérios da necessidade e da adequação é exagerada, desarrazoada, desproporcional e viola a separação dos poderes. Propõe-se que o juiz procure respostas às seguintes indagações anteriormente ao deferimento do pleito de medicamentos, tratamentos ou insumos não previstos nas listas ou protocolos do SUS: Há necessidade do tratamento postulado? Trata-se realmente de um pedido urgente? Qual é a evidência científica utilizada pelo médico para prescrever o tratamento? A justificativa do médico é compatível com a do parecer prolatado pelo Comitê Assessor Técnico de Saúde? Existem alternativas terapêuticas disponibilizadas pelo SUS? Qual é a recomendação do Comitê Assessor Técnico de Saúde? O paciente já se utilizou das alternativas terapêuticas disponibilizadas pelo SUS? Há evidência científica de superioridade do tratamento requerido? Existem alternativas terapêuticas que apesar de não serem disponibilizada pelo SUS são menos onerosas ao erário? O paciente faz o tratamento em alguma unidade CACON ou UNACON (no caso de terapias para o combate ao câncer)? O SUS tem estabelecido, monitorado ou corrigido, de maneira justa e eficiente, as listas de espera? Estas são apenas algumas das inúmeras indagações que podem ser feitas pelo juiz para fundamentar as suas decisões de maneira *proporcional*.

Partindo-se dessas considerações, torna-se necessário demonstrar importantes julgados sobre o tema. O Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 45-9 vinculou o entendimento de que as decisões judiciais interventoras nas políticas públicas, concretizadoras de direitos fundamentais, devem se pautar na proporcionalidade/razoabilidade da pretensão exercida em face do poder público. (STF, ADPF n. 45 MC/DF, Rel. Ministro Celso de Melo, j. em 29.04.2004). A ação questionou a violação de preceito fundamental decorrente da não aplicação do mínimo necessário para as ações nas políticas públicas de saúde na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Essa decisão é de suma importância, já que consagrou o critério da proporcionalidade como limitador do Judiciário no caso da dispensação de medicamentos, tratamentos e insumos à população. A partir desse entendimento, o Judiciário deve ter a máxima cautela nas suas intervenções para não acarretar o privilégio de alguns em detrimento de milhares de igualmente necessitados. Em outras palavras: antes de conceder determinado tratamento requerido, dever-se-á verificar quais são as consequências para os demais cidadãos, que não participam da respectiva demanda individual.

Outro julgado interessante a propósito do critério da *proporcionalidade* teve origem na recente extensão dos efeitos da Suspensão de Tutela Antecipada (STA) 748 deferida pelo STF. Tratava-se de um pedido de extensão formulado pelo Município de Maceió, com o fim de suspender a eficácia da antecipação de tutela concedida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas. A decisão impugnada determinava o custeio de procedimento cirúrgico de alto custo. O Município alegou que a decisão levada à liça se assemelhava ao da STA 748, já que não havia prova nos autos que comprovassem a urgência, motivo pelo qual merecia prosperar a extensão. (STA n. 748 AL, Rel. Ministro Presidente, j. em 17.04.2015).

O STF entendeu pelo deferimento do pedido, tendo em vista que a decisão

impugnada configurava grave lesão à ordem e à economia pública. A Corte salientou que não foi por outra razão que, em 28/02/2014, deferiu-se o pedido de suspensão formulado na STA 748. Naquele julgado não ficou configurado o caráter urgente do procedimento requerido, tampouco ficou evidenciado a busca prévia por alternativas oferecidas no âmbito do SUS. O STF entendeu que seria injusto com os demais cidadãos necessitados relativizar o princípio da reserva do possível para conceder um tratamento alternativo de alto custo, inovador e revolucionário, notadamente porque o dispêndio causaria abalos injustificáveis ao erário, o que certamente refletiria no fornecimento de tratamentos específicos a outros cidadãos mais necessitados.

Por fim, a Corte reafirmou não ser *proporcional/razoável*, subtender-se que todo e qualquer tratamento ou recomendação médica deve ser atribuído ao Estado, sendo necessário que o Poder Judiciário somente intervenha nas políticas públicas de saúde quando estas inexisterem ou patentemente se mostrarem insuficientes ao atendimento das necessidades da população.

Assim sendo, o entendimento atual do STF também é no sentido de que a decisão judicial interventora nas políticas públicas de saúde somente poderá ser considerada *proporcional* quando atender, por um lado, o subcritério da necessidade do tratamento ou da intromissão judicial, e, por outro lado, da adequação (idoneidade) do tratamento postulado. A inobservância do critério da *proporcionalidade* viola a separação dos poderes e ameaça o princípio da isonomia, consoante entendimento vinculado pela Suprema Corte.

5 CONCLUSÕES

Conclui-se que a proporcionalidade é um critério antiquíssimo, sendo redescoberto nos últimos duzentos anos e aplicado tradicionalmente no campo do Direito Administrativo. No século XX, o Tribunal Constitucional Federal alemão aplicou pela primeira vez o critério da proporcionalidade no âmbito do Direito Constitucional. Devido ao caráter implícito, a regra da proporcionalidade está prevista no art. 5º, § 1º e § 2º da CRFB/88. A *proporcionalidade* veda o excesso dos Poderes, na medida em que estes se encontram igualmente vinculados aos direitos fundamentais.

O critério da *proporcionalidade* impede a politização do judiciário e quando corretamente entendido e aplicado concretiza o princípio constitucional da separação dos poderes. Atualmente, a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 consagrou o critério da *proporcionalidade* como norteador do novo Código de Processo Civil brasileiro, não deixando dúvidas sobre a vinculação do Poder Judiciário ao referido critério. Assim sendo, as decisões judiciais interventoras em políticas públicas devem se pautar na *proporcionalidade*, sob pena de invalidade das mesmas.

No campo da intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas de saúde, o critério da *proporcionalidade* impede que as decisões judiciais atendam exclusivamente aos interesses de médicos, advogados e indústria farmacêutica em detrimento do interesse coletivo. Para lograr êxito e proferir uma decisão *proporcional* o Judiciário deve se ater aos seguintes subcritérios: necessidade do tratamento ou da intromissão e adequação (idoneidade) do tratamento postulado.

De um lado, pelo subcritério da necessidade deve-se verificar a utilidade do tratamento pleiteado, analisando se há outro meio (meio alternativo) menos gravoso ao orçamento público. De outro lado, o subcritério da adequação não é satisfeito quando inexistente comprovação científica de que determinado medicamento,

procedimento ou insumo requerido é superior às demais alternativas terapêuticas disponibilizadas pelo SUS. Para a correta aplicação do subcritério da adequação recomenda-se a criação dos Comitês técnicos de saúde nos Estados que ainda não contam com este tipo de assessoramento.

Para que o juiz possa proferir uma decisão proporcional propõe-se que ele busque respostas para as seguintes indagações: Há necessidade do tratamento postulado? Trata-se realmente de um pedido urgente? Qual é a evidência científica utilizada pelo médico para prescrever o tratamento? A justificativa do médico é compatível com a do parecer prolatado pelo Comitê Assessor Técnico de Saúde? Existem alternativas terapêuticas disponibilizadas pelo SUS? Qual é a recomendação do Comitê Assessor Técnico de Saúde? O paciente já se utilizou das alternativas terapêuticas disponibilizadas pelo SUS? Há evidência científica de superioridade do tratamento requerido? Existem alternativas terapêuticas que apesar de não serem disponibilizada pelo SUS são menos onerosas ao erário? O paciente faz o tratamento em alguma unidade CACON ou UNACON (no caso de terapias para o combate ao câncer)? O SUS tem estabelecido, monitorado ou corrigido, de maneira justa e eficiente, as listas de espera?

Discorda-se que a judicialização da saúde é maléfica para a democracia brasileira, mas concorda-se não ser *proporcional* entender que todo e qualquer tratamento ou recomendação médica deve ser atribuído ao Estado, sendo necessário que o Poder Judiciário somente intervenha nas políticas públicas de saúde quando estas inexistirem ou patentemente se mostrarem insuficientes ao atendimento das necessidades da população. Portanto, respeitar os limites da intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas pode ser um importante passo para a obtenção da efetivação do direito à saúde de forma isonômica, universal, legítima e plenamente responsável, que são considerados pilares do Sistema Único de Saúde.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. La fórmula del peso. In: CARBONEL, Miguel (Org.). **El principio de proporcionalidade y la interpretación constitucional**. Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

ANGELL, Márcia. **A verdade sobre os laboratórios farmacêuticos**: como somos enganados e o que podemos fazer a respeito. 3 ed. Rio de Janeiro: Record, 2008.

ANVISA. **O acesso a medicamentos antineoplásicos no SUS**. Departamento de atenção especializada (DAE). Nota técnica, 22 de novembro de 2010. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/saude/visualizar_texto.cfm?idtxt=35514>. Acesso em: 02 nov. 2015.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. São Paulo: Edipro, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 29. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015.

BRASIL. **Lei 12.401, de 28 de abril de 2011**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12401.htm>. Acesso em: 02 nov. 2011.

BRASIL. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 02 nov. 2015.

CARBONEL, Miguel (Org.). **El principio de proporcionalidade y la interpretación constitucional**. Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

DISTRITO FEDERAL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 45-9**. Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB versus veto emanado do Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, Acórdão de 04 de maio de 2004.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28STA%24%2ESCLA%2E+E+748%2ENUME%2E%29+E+S%2EPRES%2E&base=basePresidencia&url=http://tinyurl.com/kw4fgmv>>. Acesso em: 02 nov. 2015.

DISTRITO FEDERAL. Supremo Tribunal Federal. **Segunda extensão na Suspensão de Tutela Antecipada (STA) n. 748**. Município de Maceió versus Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas. Relator: Ministro Presidente. Brasília, Decisão de 23 de abril de 2015. Disponível em:

<http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/343_204%20ADPF%202045.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2015.

ENUNCIADOS aprovados na II Jornada de Direito da Saúde. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/05/96b5b10aec7e5954fcc1978473e4cd80.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2015.

FARIELLO, Luiza de Carvalho. Comitês subsidiam juízes paulistas e mineiros com demandas de saúde. **Agência CNJ de notícias**. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79196-comites-subsidiar-juizes-paulistas-e-mineiros-com-demandas-de-saude>>. Acesso em: 02 nov. 2011.

FUEYO, Camino Vidal. El principio de proporcionalidade como parâmetro de constitucionalidade de la atividade del juez. **Anuario de derecho constitucional latinoamericano**. Colômbia, 2005. Disponível em:

<<http://www.corteidh.or.cr/tablas/R21745.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Orgs.). **O controle jurisdicional das políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

KLUTH, Winfried. Proibição de excesso y principio de proporcionalidade em Derecho alemán. **Cuadernos de Derecho Público**, Espanha, v. 5. 1998. Disponível em:

<<http://revistasonline.inap.es/index.php?journal=CDP&page=article&op=view&path%5B%5D=516>>. Acesso em: 02 nov. 2015.

MINISTRO Fachin discute com especialista uso de substância contra o câncer. **Notícias STF**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=302639>>. Acesso em: 02 nov. 2015.

NAVARRO, Ramón *et al.* **Diálogos construyendo futuro en derechos fundamentales**: Una experiencia latino-americana sobre processo de cambio em derecho a la salud y políticas públicas. Washington: Banco Mundial, 2014.

OROZIMBO, Henrique Campos Neto *et al.* Médicos, advogados e indústria farmacêutica na judicialização da saúde em Minas Gerais, Brasil. São Paulo, v. 46, n. 5, out. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102012000500004>. Acesso em: 02 nov. 2015.

RONCONI, Liliana M. Derecho a la salud: um modelo para la determinación de los contenidos mínimos y periféricos. **Salud Colectiva**, Buenos Aires, v. 8. n. 2, mayo/ago. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.org.ar/scielo.php?pid=S1851-82652012000200003&script=sci_arttext>. Acesso em: 02 nov. 2015.

SABINO, Marco Antônio da Costa. Quando o Judiciário ultrapassa seus limites constitucionais. O caso da saúde. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Orgs.). **O controle jurisdicional das políticas públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.