



O PAPEL CONTRAMAJORITÁRIO DO STF NA EFETIVAÇÃO AO DIREITO À SAÚDE: OS LIMITES À ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO À LUZ DA CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO.

Mayara Rayanne Oliveira de Almeida*
Nícolas Schuindt de Andrade**

RESUMO: O objetivo do presente artigo é avaliar, por meio da análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 756 (ADPF 756/DF), se a intervenção contramajoritária do Supremo Tribunal Federal (STF), que foi preponderante para debelar a crise sanitária da cidade de Manaus no contexto de pandemia do COVID em 2021, trata-se de um exemplo de ativismo judicial ou judicialização da política pública. Ressalte-se que ambas as formas emergem no cenário de avanço da justiça sobre o campo da política representativa. No entanto, embora simultâneos, constituem institutos originados em matizes distintas, e que, principalmente, acarretam consequências diferentes. E, por conseguinte, ao analisar-se a diferença entre os fenômenos jurídicos, será possível compreender que existem limites à atuação. Assim, para alcançar o destacado objetivo, a pesquisa possui fundamento em referenciais teóricos, jurisprudenciais, históricos e jornalísticos, além de análise da doutrina, que são imprescindíveis para diferenciar os dois institutos jurídicos. Ademais, busca-se verificar os limites à atuação do Poder Judiciário na concretização de direitos sociais e políticas públicas, sobretudo no tocante ao direito à saúde, observando-se o que foi proposto por Lenio Streck à luz da sua Crítica Hermenêutica do Direito, com ênfase na análise das três perguntas por ele formulada e na correlação delas para com o caso concreto em estudo.

Palavras-chaves: Saúde Pública; Intervenção contramajoritária do STF; Ativismo Judicial; Judicialização das políticas públicas; Crítica Hermenêutica do Direito.

THE COUNTERMAJORITY ROLE OF THE STF IN ENFORCEMENT OF THE RIGHT TO HEALTH: THE LIMITS TO THE ACTION OF THE JUDICIARY IN THE LIGHT OF THE HERMENEUTICAL CRITICISM OF LAW.

ABSTRACT: *The objective of this article is to evaluate, through the analysis of the Claim of Non-compliance with Fundamental Precept No. 756 (ADPF 756/DF), whether the counter-majority intervention of the Federal Supreme Court (STF), which was preponderant in overcoming the city's health crisis of Manaus in the context of the COVID pandemic in 2021, this is an example of judicial activism or judicialization of public policy. It should be noted that both forms emerge in the scenario of advancement of justice in the field of representative politics. However, although simultaneous, they constitute institutes originating in different*

* Doutoranda em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Mestranda na Universidade Estadual do Amazonas. Procuradora do Município de Manaus. Endereço Postal: Avenida Brasil, 2971, Compesa – Manaus, AM, 69036-110. E-mail: mayaraolmeida19@gmail.com

** Mestrando em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. Procurador do Estado da Paraíba. Endereço Postal: Av Epitácio Pessoa 1498, Edf. Makadesh 3º e 4º andar, Torre, João Pessoa - PB, 58030-001. E-mail: nicolasschuindt@gmail.com.





shades, and which, mainly, entail different consequences. And, therefore, when analyzing the difference between legal phenomena, it will be possible to understand that there are limits to action. Thus, to achieve the highlighted objective, the research is based on theoretical, jurisprudential, historical and journalistic references, in addition to analysis of doctrine, which are essential to differentiate the two legal institutes. Furthermore, we seek to verify the limits to the role of the Judiciary in the implementation of social rights and public policies, especially with regard to the right to health, observing what was proposed by Lenio Streck in the light of his Hermeneutic Criticism of Law, with emphasis on the analysis of the three questions he formulated and their correlation with the specific case under study.

Keywords: *Public health; Countermajoritarian intervention of the STF; Judicial activism; Judicialization of public policies; Hermeneutic Critique of Law.*

1 INTRODUÇÃO

O fenômeno da positivação do Direito, pautado, sobretudo, na autonomização do âmbito jurídico (e não mais subordinação) em relação a outras fontes e no monopólio estatal da produção normativa, aparece como consequência direta da crescente complexidade social.

Assim, para atender as demandas, o sistema social passou a se desmembrar em subsistemas, em certa medida autônomos e especializados, o que conferiu maior dinâmica e funcionalidade ao sistema global.

Ocorre que, no Brasil, processou-se uma positivação assimétrica, de modo que não se pode falar em uma rígida diferenciação funcional entre o subsistemas. Na verdade, especialmente os subsistemas político e jurídico sofrem um amplo grau de interferência – nem sempre benéfica – por parte dos demais.

É nesse contexto que emerge a problemática da relação entre o Poder Judiciário (âmbito jurídico, guiado primordialmente pelo código lícito/ilícito) e os demais Poderes (guiados, predominantemente, pelo código político de poder/não-poder e pelo mérito administrativo).

E, assim, dentro dessa moldura, pode-se elencar duas formas diferentes de interpenetração da atividade judicial sobre a política brasileira. Uma, contingente, resultante da inércia legislativa em alguns pontos e aliada à hiperatividade legiferante em outros, chamada de judicialização da política. E outra, fruto de uma postura mais deliberada, mais ativa do Poder Judiciário, denominada ativismo judicial.

É bem verdade que ambas as formas emergem no cenário de avanço da justiça sobre





o campo da política representativa. No entanto, embora simultâneos, constituem institutos, originados em matizes distintas, e que, principalmente, acarretam consequências diferentes. E, por conseguinte, ao analisar-se a diferença entre os fenômenos jurídicos, será possível compreender que existem limites à atuação jurisdicional.

Diante disso, o presente artigo visa inicialmente tratar sobre o neoconstitucionalismo, com ênfase no protagonismo do Poder Judiciário. Em seguida, serão analisados os critérios de distinção do ativismo judicial e da judicialização das políticas públicas, destacando-se os limites da atuação do judiciário, à luz da Crítica Hermenêutica do Direito e das três perguntas formuladas por Lenio Streck.

Depois desse estudo doutrinário, observar-se-á o exemplo paradigmático de intervenção do Judiciário nos demais poderes, quando da intervenção contramajoritária do Supremo Tribunal Federal, através da ADPF 756/DF, que foi preponderante para debelar a crise sanitária na cidade de Manaus, ocasionada em consequência da pandemia do COVID.

Por fim, será feita a correlação entre o aludido caso concreto e as três perguntas da CHD, de modo que seja verificado se é um exemplo de ativismo judicial ou judicialização da política pública.

Ressalte-se que, quanto à metodologia, será utilizado o método dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica, com finalidade qualitativa, dado o caráter subjetivo do objeto analisado. Busca-se adotar um procedimento racional, sistemático, com o objetivo de verificar se a intervenção contramajoritária do STF, por meio da ADPF 756/DF, que foi preponderante para debelar a crise sanitária da cidade de Manaus, ocorrida em razão do COVID, é um caso de ativismo judicial ou judicialização das políticas públicas.

2 DO NEOCONSTITUCIONALISMO: O PROTAGONISMO DO PODER JUDICIÁRIO

Diferenciar ativismo judicial e judicialização de políticas públicas requer inegavelmente uma análise acerca do contexto histórico em que se desenvolveram esses fenômenos jurídicos.





Após a Segunda Guerra Mundial, propagou-se a ideia de que a Constituição era a norma jurídica superior, o que ocasionou uma série de mudanças sobretudo no que concerne as relações entre direito e política.

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 -CRFB/88, diversas modificações puderam ser observadas no Direito Constitucional pátrio, marcadas pelo esforço dos intérpretes para garantir a eficácia imediata e plena das normas constitucionais, com ênfase no tocante aos direitos fundamentais.

Houve, portanto, uma oposição ao velho constitucionalismo que entendia que a Constituição não era uma norma a todos dirigida, mas sim conselhos direcionados ao legislador.

Para melhor explicar e buscar causas mais detalhadas sobre o redimensionamento do desenho institucional da relação entre direito e política e sobre a reestruturação do próprio direito, com o ganho de importância por parte da matéria constitucional, e acompanhando os postulados do pós-positivismo – sobretudo no que concerne à normatividade dos princípios e ao interpretativismo –, apareceu a ideia do Neoconstitucionalismo.

Fundado, além do marco filosófico do pós-positivismo, no marco histórico da promulgação das Constituições da Europa no pós-guerra e nos marcos teóricos do reconhecimento da força normativa da Constituição, da expansão da jurisdição constitucional e do surgimento de uma nova dogmática hermenêutica constitucional (BARROSO, 2009, p. 17-21), o neoconstitucionalismo representa mudanças na experiência do direito, sobretudo com a ascensão dos princípios ao plano normativo.

Os teóricos “neoconstitucionalistas” sustentam que a conjuntura do pós-guerra foi marcada por uma escolha normativa dos princípios em detrimento das regras, o que resultou em uma gama de Constituições principiológicas.

Tal situação teria influenciado a interpretação jurídica que, de subsuntiva (encaixe dos fatos à regra), teria passado a ser construída majoritariamente pela ponderação. E, conseqüentemente, a atividade judiciária teria passado a ser a mais importante do direito, e o poder relativo a ela ganharia preponderância em relação aos outros poderes majoritários.

Pode-se afirmar inclusive que os textos constitucionais passaram a se apresentar como um conjunto de “normas programáticas, princípios e conceitos indeterminados, mais do que por



regras claramente (ou pretensamente) delimitadas e precisas”. (BARRETO; GRAEFF, 2016, p. 569-570)

Nesse diapasão, Humberto Ávila (2009, p. 02) menciona algumas das principais modificações oriundas do neoconstitucionalismo, dentre as quais se destacam: “a maior utilização dos princípios no lugar das regras; mais ponderação do que subsunção; mais Poder Judiciário e menos Poderes Legislativo e Executivo; Constituição em substituição à lei”.

Ressalte-se, por oportuno, que há autores que desenvolveram um pensamento crítico em relação a tais características acima elencadas do neoconstitucionalismo, inclusive o denominando de constitucionalismo garantista, visto que a principal característica desse movimento seria aperfeiçoar o positivismo jurídico sobretudo no que concerne a função normativa dos direitos fundamentais (Ferrajoli, 2012).

De fato, observa-se que este movimento trouxe uma séria de desafios para o ordenamento jurídico e, embora haja controvérsias acerca do neoconstitucionalismo, não se pode negar que esse novo contexto, marcado pelo reconhecimento da supremacia e da ascendência normativa da CRFB/88, paralelamente à colocação fundamental dos direitos sociais e à existência de instrumentos processuais brasileiros para o controle de constitucionalidade, contribuiu para o que chamamos de ‘protagonismo do Poder Judiciário’.

Por vezes, quando o Poder Executivo ou o Legislativo se colocam improdutivos frente as necessidades do povo e aos seus direitos, surge a figura protagonista dos órgãos judiciários, sobretudo do STF, que atua não só no sentido de decidir em última instância e garantir a constitucionalidade de leis infraconstitucionais, como também para compatibilizar a constituição jurídica com a constituição real, como defende Konrad Hesse (2009, p. 02), e atenuar a distância entre Direito e realidade social.

O Ministro Luís Roberto Barroso (2009, p. 23) ressalta que esse tipo de atuação do Poder Judiciário não é peculiaridade exclusiva do Brasil:

Em diferentes partes do mundo, em épocas diversas, cortes constitucionais ou supremas cortes destacaram-se em determinadas quadras históricas como *protagonistas* de decisões envolvendo questões de largo alcance político, implementação de políticas públicas ou escolhas morais em temas controvertidos na sociedade.





Assim, para o Ministro Luís Roberto Barroso, a expansão da função judiciária se destaca quando este Poder interpreta os preceitos constitucionais, visando sanar omissões executivas ou legislativas, suprir lacunas ou determinar políticas públicas quando ausentes ou ineficientes, além de invalidar eventuais atos inconstitucionais.

Essa atuação do Judiciário em realizar o controle constitucional para assegurar o respeito à supremacia da CRFB/88, quanto aos atos de competência do Executivo e do Legislativo, é chamada de “contramajoritária”, considerando que os magistrados, em que pese não tenham sido eleitos pelo povo pelo sistema democrático majoritário, isto é, pela maioria dos votos, exerce esse papel para garantir os preceitos constitucionais fundamentais e a própria soberania popular.

É certo que a CRFB/88 prevê expressamente que “todo o poder pertence ao povo, que o exerce por meio de representantes eleitos [...]” (Brasil, 1988), mas também é certo que este “poder delegado” aos governantes e aos legisladores não é absoluto, partindo da premissa que seus atos devem coadunar com a real vontade do povo, sob pena de deturpar a finalidade do sistema representativo.

Nesta linha de raciocínio, reflete Lenio Streck (2009, p. 18-19):

Se se compreendesse a democracia como a prevalência da regra da maioria, poder-se-ia afirmar que o constitucionalismo é antidemocrático, na medida em que este “subtrai” da maioria a possibilidade de decidir determinadas matérias, reservadas e protegidas por dispositivos contramajoritários. O debate se alonga e parece interminável, a ponto de alguns teóricos demonstrarem preocupação com o fato de que a democracia possa ficar paralisada pelo contramajoritarismo constitucional, e, de outro, o firme temor de que, em nome das maiorias, rompa-se o dique constitucional, arrastado por uma espécie de retorno a Rousseau.

E é exatamente este o papel contramajoritário do Judiciário, em especial do STF, que na condição de guardião da CRFB/88 e de tudo que ela prevê, controla, na perspectiva de sua constitucionalidade, a atuação dos poderes Legislativo e Executivo.

O contramajoritarismo exercido pelo Poder Judiciário, sobretudo pelo STF, proporciona, ou tenta proporcionar, então, a participação das minorias, assegurando que estas não sejam reprimidas pelos valores democráticos, eis que uma ocasional maioria parlamentar/executiva pode ser na verdade uma minoria dominante. Assim, as vontades da maioria representadas por atos de governantes e parlamentares eleitos devem ser pautadas, antes





de tudo, pela supremacia da CRFB/88 e, conseqüentemente, de seus preceitos fundamentais, os quais devem ser submetidos à irrefutável interpretação do STF.

Não se pode olvidar, por outro lado, que tal protagonismo do Poder Judiciário trouxe uma complexidade nos procedimentos judiciais, na medida em que se precisou adotar novas técnicas e estilos hermenêuticos de construção de sentidos, bem como passou-se a decidir precipuamente questões anteriormente tratadas apenas pelos poderes majoritários, a saber Executivo e Legislativo.

Nesse pensar, Daniel Sarmento afirma que “por um lado, a constitucionalização dos direitos impõe barreiras à decisão das maiorias, limitando a democracia; por outro, ela busca assegurar e promover os pressupostos para as interações democráticas na sociedade, possibilitando a própria democracia”. (Sarmento, 2011, p. 191). Faz-se, pois, imprescindível encontrar um equilíbrio entre a falta de limites e a limitação em excesso, de modo que não seja mitigada a democracia.

Diante disso, faz-se necessário analisar e diferenciar ativismo judicial e judicialização das políticas públicas que são espécies do gênero protagonismo judicial, que, conforme bem asseverado por Lenio Streck (2013, p. 47), podem provocar violação às opções legislativas e eventual movimento de contenção das decisões judiciais.

3 DO ATIVISMO JUDICIAL E DA JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS: CRITÉRIOS PRELIMINARES PARA NECESSÁRIA DISTINÇÃO

De fato, a atuação dos juízes e dos tribunais pode ser compreendida de dois modos: a judicialização da política e o ativismo judicial, de forma que se faz necessário distinguir esses dois conceitos para compreender os limites da aludida atuação jurisdicional.

O ativismo judicial foi verificado nos Estados Unidos, pela primeira vez, em 1803, no famoso *caso Marbury vs. Madison*. Todavia, foi em 1947, que o jornalista americano Arthur Schlesinger relacionou o termo *judicial activism* à Suprema Corte norte-americana, conceituando-o como sendo o fenômeno pelo qual o “juiz se considera no dever de interpretar a Constituição no sentido de garantir direitos” (Gomes, 2009).





No Brasil, o debate sobre ativismo judicial começou com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que ampliou o rol dos direitos fundamentais, além de enfatizar as omissões inconstitucionais e aumentar os legitimados aptos a ajuizar ações de controle concentrado de constitucionalidade (Tassinari, 2013, p. 23).

É cediço que este fenômeno jurídico surgiu em oposição ao *judicial restraint*, que se baseia no fato de que o legislador democrático é o eleito pelo povo. Assim, os juízes, por não serem escolhidos pelo povo, careceriam de legitimidade democrática, não podendo, pois, invadir as competências do Poder Legislativo, salvo quando uma lei fosse contrária à Constituição.

Nesse sentido leciona Isadora Neves (2022, p. 42):

O ativismo judicial no Brasil surge então de um imaginário jurídico de que um Poder Judiciário ativista seria não só vantajoso, mas também necessário para que se lograsse a concretização dos direitos fundamentais, gestado a partir do constitucionalismo democrático e difundido pela doutrina brasileira da efetividade.

Clovis Demarchi, Ilton Costa e Juliete Mafra (2016, p. 9), por oportuno, afirmam que o ativismo judicial é marcado por decisões do Poder Judiciário “que forma sua razão de decidir pautada por hermenêutica jurídica expansiva, cuja finalidade se demonstra em garantir o direito das partes de forma rápida, atendendo às soluções dos litígios” quando na inércia dos outros poderes.

Faz-se importante ressaltar, todavia, que no Brasil, além de existir tradições jurídicas distintas da norte-americana, ao importar o fenômeno do ativismo judicial, não foi feita uma problematização da temática. Desse modo, não se analisou, por exemplo, as condutas ativistas que provocam lesão ao equilíbrio da ordem constitucional, o que gerou uma confusão conceitual no âmbito doutrinário.

Diante disso, alguns autores adotaram uma postura crítica ou negativa em relação ao ativismo judicial, como por exemplo, Cass Sunstein (2005, p. 41-44) que defende que o aludido fenômeno retira a decisão das mãos dos eleitores, posto que o Poder Judiciário finda por invalidar a ação dos poderes majoritários.



Lenio Streck (2009, p. 15) pontua, por sua vez, que a grande problemática do ativismo judicial consiste no fato de que “os juízes substituem os juízos do legislador e da Constituição por seus juízos próprios, subjetivos ou, mais que subjetivos, subjetivistas (solipsistas)”. E afirma que “esse ativismo está baseado em um catálogo interminável de princípios”.

Assim, não se pode olvidar a existência de uma verdadeira adoração aos princípios (e à ponderação como método interpretativo), por parte do judiciário brasileiro, quando se está diante do que se chama ativismo judicial, o que é reconhecida por Streck (2011), como sendo uma patologia:

Trata-se de uma espécie de patologia especialmente ligada às práticas jurídicas brasileiras e que leva a um uso desmedido de standards argumentativos que, no mais das vezes, são articulados para driblar aquilo que ficou regrado pela produção democrática do direito, no âmbito da legislação (constitucionalmente adequada).

De fato, em muitos casos é constatada a recorrência ao paradigma principiológico para que, sob a aparência de uma ponderação, os intérpretes possam analisar e resolver os casos livremente, à luz de sua subjetividade.

É bem verdade que se usa a ideia “da regra ao princípio” para a orientação da aplicação do direito, ainda que se esteja diante de um caso em que não há condições mínimas de adequação desse modelo teórico.

No ativismo judicial, a escolha por um modo específico e proativo de interpretar a Constituição finda por expandir o seu sentido e alcance.

Diante disso, faz-se necessário observar o ativismo judicial não de forma superficial, de modo que não sejam os Tribunais transformados em órgãos com poderes permanentes de alterar a Constituição e invadir a esfera de competência do Poder Legislativo. Portanto, surge a importância de analisar os limites trazidos pela Crítica Hermenêutica do Direito, que serão tratados mais adiante.

Por outro lado, faz-se necessário observar também o conceito de judicialização das políticas públicas, com afã de diferenciar os dois institutos.

No âmbito internacional, a judicialização tem como marco a conferência *The Judicialization of Politics*, realizada pela Universidade de Bologna, em 1992, bem como a





coletânea *The global expansion of judicial power*, lançada por Chester Neal Tate e Vallinder, em 1995.

Já no plano nacional, Manoel Gonçalves Ferreira Filho trouxe o assunto quando da publicação do seu trabalho “Poder Judiciário na Constituição de 1988: judicialização da política e politização da Justiça”, escrito em 1995.

A partir disso, vários estudiosos passaram a conceituar o instituto, de forma que, para Luís Roberto Barroso, por exemplo, a judicialização das políticas públicas consiste na “transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade” (Barroso, 2009, p. 3).

Isadora Neves (2022, p. 41), por sua vez, afirma que “a judicialização da política se manifesta em uma condição contingencial, fruto de transformações na sociedade e no direito que exigem uma resposta do Poder Judiciário”. E, continua afirmando que “na experiência brasileira, não se trata do resultado de um protagonismo institucional por parte do Poder Judiciário, derivando de necessidades oriundas da sociedade civil que encontrou no direito um caminho para a representação de seus interesses”.

A judicialização apresenta-se, assim, como uma questão social que não depende apenas do desejo ou da vontade do órgão judicante. Trata-se, pois de um fenômeno complexo que envolve, além do elemento jurídico, elementos políticos, sociais, econômicos e também culturais, que interagem de diferentes formas e passam pela problema da ineficiência do Estado em implementar os direitos reconhecidos. Dito isso, a diminuição da judicialização não depende de medidas realizadas pelo Judiciário, mas de uma série de fatores e comprometimentos dos poderes majoritários.

Logo, a judicialização, embora possa ser afetada pelo comportamento dos juízes e dos tribunais, constitui-se como um instituto essencialmente contingencial, posto que decorre de uma conjunção de fatores, sendo que a maioria independe da vontade dos juízes e tribunais.

Dessa forma, infere-se que a judicialização não é um fenômeno apenas jurídico, mas político e social, provocado sobretudo pela redemocratização, pelo modelo de Estado Social e pelo aumento da litigiosidade.





Diante disso, percebe-se que, enquanto na judicialização são vários fatores que podem favorecer a sua ocorrência, sem que um seja necessariamente determinante, no ativismo há pelo menos um fator essencial que é a vontade ou predisposição dos magistrados e tribunais para a adoção de determinados comportamentos no exercício da atividade jurisdicional.

É bem verdade que, na concepção de Lenio Streck (2016), o ativismo judicial não seria positivo para a democracia, “porque decorre de comportamentos e visões pessoais” dos juízes. Por outro lado, para o autor, a judicialização poderia ser positiva ou negativa, a depender da situação.

Corroborando com essa ideia, Luís Roberto Barroso (2009, p. 6) também faz a distinção das duas expressões:

A judicialização e o ativismo são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. A ideia do ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos demais poderes.

Portanto, inobstante serem fenômenos semelhantes, não se confundem. Enquanto a judicialização decorre de um contexto de necessária implementação de direitos, em razão do déficit de atuação de outros Poderes, o ativismo judicial possui relação com um problema hermenêutico, consistindo em uma postura do Judiciário em que extrapola os limites de sua atuação.

Destarte, analisaremos no próximo tópico o limite da atuação do Poder Judiciário a partir da Crítica Hermenêutica do Direito e das três perguntas fundamentais formuladas por Lenio Streck.





3.1 O LIMITE DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO À LUZ DA CRÍTICA HERMENÊUTICA AO DIREITO: UMA ANÁLISE ACERCA DAS TRÊS PERGUNTAS FUNDAMENTAIS FORMULADAS POR STRECK

A ausência de limites às decisões judiciais, assim como a busca pela preservação da legalidade democrática impõem uma estruturação nos padrões decisórios a partir de uma teoria da decisão (Neves, 2022, p. 56).

É cediço que a teoria da decisão teve como impulso inicial Lenio Streck, com a sua obra “Hermenêutica Jurídica e(m) crise”, cuja primeira edição data 1999, o qual já identificava uma crise no direito dos países de modernidade tardia.

Ocorre que foi na obra “Verdade e Consenso” que Lenio Streck tratou a problemática da decisão judicial de modo central para a Crítica Hermenêutica do Direito, exigindo-se, assim, do intérprete uma justificação constitucionalmente adequada para suas decisões.

Para o aludido autor, a concretização da Constituição depende do controle epistemológico realizado pela doutrina e pela academia jurídica, de modo que haja respeito ao sentido do texto constitucional, evitando, por consequência, o ativismo judicial (Streck, 2017, p. 653).

Diante disso, alguns objetivos estão atrelados a Teoria da Decisão, dentre os quais se destacam o direito fundamental a uma resposta adequada à Constituição e a análise crítica da discricionariedade, que estão diretamente relacionados com a temática da limitação das decisões judiciais.

O primeiro, relaciona-se com a ideia de que a decisão precisa reconhecer a importância da coerência e da autoridade da tradição, de forma que o julgador deve submeter a sua interpretação a uma teoria coerente, respeitando a autonomia do direito produzido democraticamente. (Streck, 2017, p. 654)

Nesse diapasão, assim conclui Isadora Neves (2022, p. 60):

Em síntese, essa adequação constitucional é baseada no respeito à autonomia do direito e o consequente rechaço à discricionariedade judicial, por meio de uma fundamentação detalhada que respeito a coerência e a integridade do direito.





Quanto ao segundo objetivo, Lenio Streck (2016, p. 113) propõe uma separação entre decisão e escolha, de forma que a escolha é um ato parcial de opção, enquanto a decisão envolve um comprometimento com algo que se antecipa.

Assim, o Poder Judiciário, ao decidir, deve se comprometer com o todo do direito formado pela comunidade política, utilizando-se, pois, de uma interpretação adequada, de modo que não decida apenas considerando o seu subjetivismo.

Diante disso, a Crítica Hermenêutica do Direito apresenta três perguntas fundamentais voltadas para a identificação das arbitrariedades que levam ao extrapolamento dos limites de atuação do Poder Judiciário:

1º) se está diante de um direito fundamental com exigibilidade, 2º) se o atendimento a esse pedido pode ser, em situações similares, universalizado — quer dizer, concedido às demais pessoas — e 3º) se, para atender aquele Direito, está-se ou não fazendo uma transferência ilegal-inconstitucional de recursos, que fere a igualdade e a isonomia. (QUARELLI, Vinícius; BERNSTES, Luísa, 2022).

Essas três perguntas funcionam, pois, como um parâmetro para que se possa identificar as situações em que há a presença do ativismo judicial ou da judicialização de política pública, de forma que, caso alguma delas seja respondida de maneira negativa, estaremos diante daquele instituto jurídico.

Posto isso, analisaremos a seguir um caso concreto em que o Poder Judiciário, mais especificamente o STF, foi provocado a se manifestar diante de uma situação de crise sanitária na cidade de Manaus ocasionada em virtude da pandemia. E, após analisar a decisão, verificaremos a sua relação com as três perguntas acima expostas e se é um exemplo de ativismo judicial ou judicialização de política pública.

4 ANÁLISE DA ATUAÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA DEBELAR A CRISE SANITÁRIA EM MANAUS





4.1 O DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL À SAÚDE E A ATUAÇÃO COOPERATIVA DOS ENTES PÚBLICOS NO ÂMBITO DO SUS

Consoante entendimento de Gabrielle Kolling e Guilherme Camargo Massau (2010, p. 38) “[...] pensar no direito à saúde, necessariamente, nos remete a pensar nos direitos humanos, visto que se deve conceber o direito à saúde não só como um direito fundamental, mas sim como um direito humano, essencial à vida.”

Nesse mesmo pensar, Felipe Rangel de Souza Machado afirma, ao citar o Comitê Internacional em Direitos Econômico, Social e Cultural (CIDESC), que o direito a saúde se trata de um direito humano fundamental indispensável para o exercício de outros direitos humanos: “Todo ser humano tem o direito de usufruir o mais alto padrão de saúde que o leve a viver uma vida digna” (Machado, 2009, p. 190).

De fato, o direito humano à saúde foi consagrado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 que passou a garantir a todos os homens “um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários”.

Assim, a partir da aludida Declaração, emergiram vários documentos, ao longo de diferentes regiões do mundo, que possuíam o objetivo de dar mais força ao conteúdo das prerrogativas dos direitos fundamentais. Dentre os quais, merecem destaque: a Declaração dos Direitos das Pessoas com Deficiência, em 1975; os Princípios para a Proteção dos Doentes Mentais e a Melhoria dos Cuidados de Saúde Mental, em 1991; os Princípios das Nações Unidas para os Idosos, em 1991; a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres em 1993. Fala-se, assim, na universalização dos direitos humanos, sendo necessária a sua proteção em um sistema normativo internacional (Godinho, 2006, p. 3).

No plano nacional, por sua vez, o direito à saúde foi resultado de anos de luta e foi apenas com a CRFB/88 que foi consagrado pela primeira vez no rol dos direitos sociais, assegurando-o a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país.

O direito humano a saúde surgiu, no Brasil, então, como um valor indispensável para o exercício de outros direitos fundamentais, como o direito à vida, à dignidade e à integridade, de forma que se apresenta, desde o princípio, como um direito absoluto, irrenunciável e





indisponível.

Assim, para a efetivação do direito à saúde, bem como do direito à vida, além de outras medidas, foi instituído, no Brasil, através da Lei federal n. 8.080/1990, lei orgânica do SUS, que é uma rede regionalizada e hierarquizada que articula serviços oferecidos por estabelecimentos públicos, vinculados a diferentes entes da Federação, e privados, que atuam de forma complementar.

Ocorre que a CRFB/88 determina que a implementação de tal direito fundamental é uma competência comum de todos os entes federados (União, Estados-membros, Municípios e o Distrito Federal), estabelecendo, pois, responsabilidades solidárias entre eles, de modo que devem agir em conjunto e simultaneamente para garantir o efetivo acesso aos bens e serviços de saúde em todo o território nacional.

Nesse sentido, alguns mecanismos de coordenação intergovernamentais foram instituídos, como por exemplo, o estabelecimento de responsabilidades compartilhadas na condução de uma política ou na gestão de serviços; a criação de instâncias e de instrumentos para a pactuação dessas responsabilidades; dentre outros.

Ressalte-se que tal coordenação expressa o reconhecimento da interdependência entre os três níveis de governo para alcançar os objetivos fixados nacionalmente, bem como a necessidade de assegurar convergência, reduzir desigualdades regionais e garantir resultados social e institucionalmente consistentes.

Faz necessário ressaltar, todavia, que o acesso à saúde no Brasil ainda é um grande desafio. A realidade do SUS demonstra que a oferta de serviços na área da saúde é desigual, o que o torna um sistema deficitário, sobretudo, por razões financeiras. Tal situação ficou ainda mais evidente com a pandemia causada pelo coronavírus em meados do ano de 2020 que, devido à alta transmissibilidade do vírus e o conseqüente elevado número de infectados no mesmo momento, fez com que o sistema chegasse ao limite.

Dessa forma, diante desse cenário pandêmico, restou evidente uma falha na atuação cooperativa dos entes federativos no tocante ao SUS, qual seja, que as formas de repasse dos recursos federais impedem o planejamento municipal e a plena condução da política de saúde





pelos gestores que estão próximos da realidade local, como aconteceu em Manaus, capital do Amazonas, que foi uma das cidades mais afetadas pela crise sanitária.

Destarte, diante da falha na implementação efetiva do acesso à saúde, o Poder Público, especialmente em Manaus, área de objeto do presente caso paradigmático, tem sido protagonista em demandas judiciais propostas por cidadãos que buscam a concretização do aludido direito. É o que se observou no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 756/DF, conforme se expõe a seguir.

4.2 DA DECISÃO DO STF EM SEDE DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 756/DF

Em meados de janeiro de 2021, quando o pico da doença passou a atingir níveis recordes em Manaus, quanto ao número de infectados e de óbitos, vários noticiários passaram a anunciar verdadeiro colapso no sistema de saúde da capital amazonense.

A CNN Brasil, em 15/01/2021, já noticiava a transferência de pacientes manauaras com Covid-19 para hospitais de outros estados da federação, em virtude da crise sanitária revelada no Estado do Amazonas, que deixou dezenas de hospitais da capital sem oxigênio, desde o dia 14 de janeiro de 2021, dia anterior à notícia veiculada.

Na madrugada de 14 para 15 de janeiro de 2021, inúmeros hospitais da capital amazonense passaram a diminuir o nível de oxigenação mecânica dos pacientes internados, na tentativa de economizar o baixo estoque de oxigênio disponível que estava na iminência de acabar. Esgotado o estoque, os pacientes eram submetidos à ventilação manual, o que ocasionou inúmeras mortes por asfixia daqueles em que as mãos dos profissionais não conseguiam chegar a tempo ou não eram suficientes para a demanda de oxigênio necessitada pelo paciente.

Alguns hospitais chegaram a, literalmente, trancar as portas, ante a insuficiência de espaço físico frente ao aumento do número de pacientes infectados que procuravam o atendimento de urgência e emergência. Muitos dos doentes morreram nas portas dos hospitais, e não só os acometidos pelo Covid-19, considerando que todas as outras enfermidades conhecidas pela medicina não desapareceram, apesar de temporariamente esquecidas diante do alarmante aumento de casos de coronavírus.





Dito isso, pode-se afirmar que as autoridades administrativas competentes, cientes do colapso do sistema de saúde de Manaus, que já estava evidenciado pela superlotação dos hospitais, deixaram de agir com diligência, quando deveriam antecipar-se à grande e grave crise sanitária que se materializaria, em seguida, com a falta de oxigênio na cidade.

Logo após notícia do fechamento dos hospitais, da completa falta de oxigênio para aqueles que conseguiram ser internados e do contínuo aumento de novos casos de pessoas infectadas graves, a BBC News propagou notícia em que colocava Manaus como “capital mundial da Covid-19”, afirmando que a única alternativa seria o *lockdown* total.

Diante dessa caótica crise sanitária enfrentada em Manaus, em 14/01/2021, às 22:46:16, quando a capital amazonense já se encontrava em níveis mínimos do estoque de oxigênio, partidos políticos com representação no Congresso Nacional protocolaram pedido de tutela provisória incidental ao STF, nos autos da ADPF 756/DF, “no que se refere especificamente à questão absolutamente inconstitucional vivenciada pela população do estado do Amazonas, sobretudo da capital Manaus, quanto ao contágio pela COVID-19” (BRASIL, 2021).

Fora narrado, no pedido de tutela, que apenas naqueles primeiros doze dias de 2021, a cidade de Manaus já havia alcançado a marca de 2.221 (duas mil, duzentas e vinte e uma) internações em razão da COVID-19, sendo que a média de mortes havia crescido 183% (cento e oitenta e três por cento) só entre os dias 07 e 14 de janeiro de 2021. Também foi dito, na petição, que esses números fizeram com que houvesse extraordinário aumento na demanda por oxigênio hospitalar, que alcançou a marca de 76 mil metros cúbicos diários, o qual não estava sendo suprido pelos fornecedores locais, fazendo com que, nas palavras dos requerentes: as pessoas simplesmente não tivessem como respirar.

Nas razões do pedido de tutela em sede da ADPF 756/DF, foi aduzido que o Governo Federal limitou-se a firmar Plano de Cooperação com o Governo do Estado do Amazonas e com outros cinco estados brasileiros, objetivando disponibilizar transporte aéreo e tratamento a pacientes de COVID-19 em outras unidades da federação, ao passo que o Ministro da Saúde havia afirmado que o apoio do Governo Federal apenas conseguiria normalizar o abastecimento



de oxigênio em alguns dias, o que custaria – por óbvio – a vida de outros milhares de amazonenses.

Em análise monocrática ao pleito liminar, o Ministro Ricardo Lewandowski, STF, entendeu que as alegações dos partidos requerentes se mostravam perfeitamente plausíveis no tocante à descrição da caótica situação sanitária instalada no sistema de saúde de Manaus, que estava a exigir uma pronta, enérgica e eficaz intervenção por parte das autoridades sanitárias dos três níveis político-administrativos da Federação, em particular da União.

Aliás, o próprio Ministro Ricardo Lewandowski, chegou a citar nas razões de decidir que os principais jornais do País evidenciavam, em suas primeiras páginas, a grave tragédia que se abateu sobre o povo amazonense naquele período, citando expressamente as seguintes manchetes: “Sem oxigênio e com disparada de casos, Manaus mergulha no caos”; “Sem oxigênio, Manaus vê mortes por asfixia nos hospitais”; “Sem oxigênio, Manaus tem caos e mortes pela covid-19”; dentre outras matérias das quais destacou trechos que confirmavam a crise sanitária vivenciada na capital amazonense e que demandava intervenção do Judiciário, por meio de sua atuação contramajoritária.

Ao concluir pela satisfação dos requisitos da probabilidade do direito e do perigo de dano, que restavam mais do que provados no caso, o Ministro Ricardo Lewandowski proferiu decisão monocrática deferindo o pedido de tutela provisória incidental nos autos da ADPF 756/DF, determinando ao Governo Federal a imediata promoção de medidas para debelar a séria crise sanitária instalada em Manaus, em especial o suprimento dos estabelecimentos de saúde locais de oxigênio e de outros insumos médicos hospitalares essenciais ao resguardo da saúde.

Em sua decisão, o Min. Ricardo Lewandowski ressaltou que:

[...] o direito social à saúde se coloca acima da autoridade de governantes episódicos, pois configura, como visto, um dever constitucionalmente cometido ao Estado, entidade político-jurídica que representa o povo, ou seja, a coletividade dos cidadãos, em caráter “absoluto e perpétuo [...]”. (BRASIL, 2021)

Além disso, também restou decidido que, no prazo de 48 (quarenta e oito horas), o Governo Federal deveria apresentar à Suprema Corte um plano compreensivo e detalhado acerca das estratégias que estavam sendo colocado em prática ou pretendiam desenvolver para



o enfrentamento da situação de emergência, discriminando ações, programas, projetos e parcerias correspondentes, com a identificação dos respectivos cronogramas e recursos financeiros, devendo tal plano ser atualizado a cada 48 (quarenta e oito) horas, enquanto perdurar a conjuntura excepcional imposta pelo COVID-19.

Está-se diante de um concreto caso de atuação contramajoritária do STF ante os atos dos chefes do Poder Executivo que, mesmo nas condições de representantes do povo eleitos pela maioria, não conseguiram dar a devida acústica aos pleitos da sociedade quanto ao direito humano social à saúde, no grave caso da crise sanitária vivenciada em Manaus.

A tutela provisória incidental foi referendada, por unanimidade de votos, pelos Ministros do STF, em sessão virtual do Plenário, que acordaram em manter a determinação de atuação do Governo Federal, nos termos do que já havia decidido monocraticamente o Min. Ricardo Lewandowski.

Depreende-se, do aludido caso, que o papel contramajoritário do STF é importante instrumento não só para invalidar atos inconstitucionais, como também para determinar ações necessárias e urgentes pelo Executivo quando de sua inércia, para fins de garantir a efetividade de direitos constitucionalmente previstos, a exemplo do direito à saúde, o que fica evidenciado pela atuação do STF diante das omissões dos gestores durante a crise sanitária vivenciada em Manaus.

Todavia, faz-se importante verificar se o presente caso representa ou não um exemplo em que o Judiciário, ao decidir, ultrapassou os limites existentes, ou seja, se estamos diante de um caso de ativismo judicial ou de judicialização da política. Ressalte-se que tal análise será feita a partir das três perguntas propostas pela Crítica Hermenêutica do Direito.

5 O CASO DA ADPF 756/DF E AS TRÊS PERGUNTAS DA CHD

As três perguntas trazidas pela CHD servem, de fato, como parâmetro para diferenciar o ativismo judicial da judicialização da políticas.

Analisa-se, portanto, cada uma das questões em relação ao caso em comento no presente estudo da ADPF 756/DF.

- a) Há direito fundamental com exigibilidade?





No caso dos autos, a exigibilidade se dá pela necessidade de efetivar o acesso à saúde, ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana à população amazonense que sofreu, de forma severa, com os efeitos da pandemia provocada pela COVID. Ressalte-se que é competência comum dos entes federativos cuidar da saúde e da assistência pública, nos termos do art. 23, II, da CF/88, de modo que todos devem atuar conjuntamente em prol da satisfação dos aludidos direitos no estado do Amazonas.

b) O atendimento a esse pedido pode ser, em situações similares, universalizado?

É bem verdade que considerando todo o contexto de pandemia que atingiu todo o país, sobretudo o Amazonas, mostra-se urgente a adoção de medidas universalizáveis com afã de debelar a crise sanitária ocorrida em Manaus.

A falta de leitos em UTI, de oxigênio, de suporte e de atendimento aos necessitados foi decisiva para o elevado número de mortes provocadas pelo coronavírus na capital amazonense, razão pela qual o STF interviu para tentar regularizar toda essa situação caótica e para garantir a efetividade de direitos constitucionalmente previstos;

c) Há transferência inconstitucional e ilegal de recursos que fere a igualdade e a isonomia?

A ação teve por objetivo determinar que o Governo Federal adotasse algumas medidas urgentes para suprir os estabelecimentos de saúde locais de oxigênio e de outros insumos médico hospitalares para que possam prestar pronto e adequado atendimento aos seus pacientes, “sem prejuízo da atuação das autoridades estaduais e municipais no âmbito das respectivas competências.”(BRASIL, 2021).

É cediço que o federalismo cooperativo impõe ao Governo Federal o papel de coordenar as ações integradas no enfrentamento à pandemia do COVID, o que justifica todo o apoio aos órgãos locais e regionais.

Diante disso, essa competência comum de todos os entes em assegurar o acesso à saúde legitima a interferência judicial feita pelo STF.

Portanto, da análise do caso, depreende-se que o Poder Judiciário exerce um importante papel não só para invalidar atos inconstitucionais, como também para determinar ações necessárias e urgentes pelo Executivo quando de sua inércia, para fins de garantir a





efetividade de direitos constitucionalmente previstos, a exemplo do direito à saúde, o que fica evidenciado pela atuação do STF diante das omissões dos gestores durante a crise sanitária vivenciada em Manaus.

Posto isso, é dever do administrador, eleito pela maioria dos votos e representante do povo brasileiro, efetivar os direitos sociais à saúde frente a situação de crise instalada em decorrência das consequências da pandemia. Todavia, nos casos em que esses agentes políticos agem em desacordo com a CRFB/88 (ou simplesmente não agem), o Poder Judiciário não só pode como deve agir contramajoritariamente, no sentido de intervir nas funções ordinárias do Poder Executivo, garantida a possibilidade de responsabilização civil subjetiva dos gestores.

Nesse cenário, a partir da aplicação das três perguntas da CHD, pode-se concluir que se trata de um exemplo de judicialização da política e não de ativismo judicial.

6 CONCLUSÃO

O Ativismo judicial e a judicialização de políticas públicas, embora semelhantes, não se confundem, sobretudo no tocante aos limites previstos para a atuação judicial.

De fato, a judicialização é preponderantemente contingencial e envolve diversos elementos, além do jurídico, de modo que não depende apenas do desejo ou da vontade do órgão judicante, mas decorre sobretudo da redemocratização, do modelo de Estado Social e do aumento da litigiosidade.

Já o ativismo judicial se apresenta como um instituto que se desenvolve fora dos limites previstos no ordenamento jurídico, posto que é preponderantemente comportamental, na medida em que depende principalmente da vontade do juiz ou do tribunal. E, é bem verdade que tem relação com um problema hermenêutico, sendo uma postura do Judiciário que finda, na maioria das vezes, por expandir o conteúdo da Constituição.

Diante desse cenário, a Crítica Hermenêutica do Direito, pensada por Lenio Streck, ao tratar sobre a teoria da decisão e visando estabelecer um parâmetro para que se possa identificar o extrapolamento dos limites de atuação do Poder Judiciário, trouxe três perguntas fundamentais que devem ser observadas na análise do caso concreto, quais sejam: a) Há direito





fundamental com exigibilidade?; b) O atendimento a esse pedido pode ser, em situações similares, universalizado?; e c) Há transferência inconstitucional e ilegal de recursos que fere a igualdade e a isonomia?

Logo, a partir da aplicação das três perguntas da CHD, pode-se concluir se o caso concreto trata de um exemplo de judicialização da política e ou de ativismo judicial.

Nesse diapasão, o presente trabalho teve por objetivo analisar o caso concreto da decisão do STF na ADPF 756/DF que, em atuação contramajoritária ante as omissões do Poder Executivo no caso da crise sanitária vivenciada em Manaus, determinou medidas de atuação imediatas por parte do Governo Federal, sobretudo quanto às providências de suprimentos de oxigênio aos hospitais da capital amazonense.

Destarte, feita a correlação entre o aludido caso e as três perguntas da CHD, pode-se concluir que se trata de um exemplo de judicialização da política pública, posto que a decisão foi imprescindível para garantir a efetividade do direito à saúde, principalmente em um contexto agravado pela pandemia.



REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. *Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência*. Revista Eletrônica de Direito do Estado, n. 17. Salvador: jan./fev./mar. 2009.

BARRETO, Alvaro Augusto de Borba; GRAEFF, Caroline Bianca. *Judicialização da política: arqueologia de um conceito*. Revista Eletrônica Direito e Política. Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI. Itajaí, v.11, n.2, 2º quadrimestre de 2016.

BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Revista Direito do Estado, Salvador, 2009. Disponível em <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433>> Acesso em: 04 nov 2022.

BRASIL. Planalto. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 05 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 6357 MC-Ref/DF*. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES. Julgamento: 13/05/2020. Publicação: 20/11/2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436641/false>; Acesso em: 12 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *ADPF 756 TPI/DF*. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 18-01-2021. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345440262&ext=.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2022.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/onu3.htm#Artigo23>>. Acesso em: 04 nov. 2021.

DEMARCHI, Clovis; COSTA, Ilton Garcia da; MAFRA, Juliete Ruana. *Da possibilidade de angariar efetividade aos direitos fundamentais através do ativismo judicial*. In: OLIVIERO, Maurizio; ABREU, Pedro Manoel; GARCIA, Marcos Leite (Org.). *Ativismo judicial e judicialização de políticas públicas: a teoria da separação dos poderes no ambiente transnacional assimétrico*. Coleção principiologia constitucional e política do direito. Tomo 2. Itajaí: UNIVALI, 2016

FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam. *Garantismo, (Neo)Constitucionalismo e Hermenêutica: diálogos com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.





GODINHO, Fabiana de Oliveira. *A proteção internacional dos direitos humanos*. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2006.

GREER, S. L.; JACOBSON, P. D. *Health care reform and federalism*. *Journal of Health Politics, Policy and Law*, v. 35, n. 2, p. 203-226, 2010.

GOMES, Luiz Flávio. *O STF está assumindo um ativismo judicial sem precedentes?* *Jus Navegandi*, Teresina, ano 14, n. 2164, 4 jun. 2009. SSN 1518-4862. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12921/o-stf-esta-assumindo-um-ativismo-judicial-sem-precedentes>>. Acesso em: 05 nov. 2022..

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a Pesquisa Jurídica*. 4. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/3889>. Acesso em: 30 out. 2022.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991. Disponível em <https://www.academia.edu/10956526/A_For%C3%A7a_Normativa_da_Constitui%C3%A7%C3%A3o_Konrad_Hesse> Acesso em: 27 de out. 2022.

KOLLING, Gabrielle; MASSAÚ, Guilherme Camargo. *Cidadania supranacional e o direito à saúde*. *Ciências Sociais Aplicadas em Revista*, Marechal Cândido Rondon, v. 10, n. 19, p. 37-60, 2º sem. 2010.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Reflexões em torno do Princípio Republicano*. In: VELLOSO, Carlos Mário da Silva, ROSAS, Roberto e AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do [Coords.]. *Princípios Constitucionais Fundamentais: estudos em homenagem ao Professor Ives Gandra da Silva Martins*. São Paulo: Lex, 2005.

MACHADO, Felipe Rangel de Souza. *Os direitos sociais e o poder judiciário: o caso da saúde*. In: SYDOW, Evanize; MENDONÇA, Maria Luisa (Org.). *Relatório de direitos humanos no Brasil 2009*. São Paulo: Fundação Heinrich Böll; Global Exchange, 2009.

NEVES, Isadora Ferreira. *As três perguntas fundamentais da crítica hermenêutica do direito: a aplicabilidade de uma proposta de limites à atuação do Poder Judiciário no Brasil*. Tese de doutorado. UNISINOS. Porto Alegre: 2022, 254p. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/11785/Isadora%20Ferreira%20Neves_.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 02 nov. 2022.

QUARELLI, Vinícius; BERNSTIS, Luísa. *Teoria da decisão e a CHD: as três perguntas fundamentais*. *Consultor jurídico*, 23 de abril de 2022. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-abr-23/diario-classe-teoria-decisao-chd-tres-perguntas-fundamentais>> Acesso em 14 nov. 2022.





SARMENTO, Daniel. *O neoconstitucionalismo no Brasil*. In: FELLET, André Luiz Fernandes *et al.* As novas faces do ativismo judicial. Salvador: Juspodivm, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teoria discursivas*. 6 ed. São Paulo, Saraiva: 2017.

STRECK, Lenio. *Regra ou Princípio: Ministro equivocou-se ao definir presunção de inocência*. Consultor Jurídico, 17 de novembro de 2011. Disponível em: < ConJur - Tese de ministro Fux sepulta definição de princípio, diz jurista>. Acesso em: 10 nov. 2022.

STRECK, Lenio. *A crítica hermenêutica do direito e a questão da discricionariedade judicial*. Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 18, n. 1, p. 221–245, 2016.

STRECK, Lenio.; BARRETTO, V. de P.; OLIVEIRA, R. T. de. *Ulisses e o canto das sereias: sobre ativismos judiciais e os perigos da instauração de um “terceiro turno da constituinte”*. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, São Leopoldo, v. 1, n. 2, p. 75–83, 2009.

STRECK, Lenio. *Contra o neoconstitucionalismo*. Academia Brasileira de Direito Constitucional, 2012. Disponível em:< <https://www.abdconst.com.br/revista5/Streck.pdf>> . Acesso em 06 dez. 2022.

TASSINARI, C. *Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do Judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 23.

