

# A saúde precisa de juízes epidemiologistas!

*The health system needs epidemiological judges!*

Maria Célia Delduque <sup>1</sup>  
Sílvia Badim Marques <sup>2</sup>  
Luiz Carlos Romero <sup>3</sup>

<sup>1</sup> Advogada; pesquisadora da Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ); especialista em Direito Sanitário pela Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo (FSP/USP); doutoranda em Saúde Pública pela FSP/USP. delduque@fiocruz.br

<sup>2</sup> Bacharel em Direito; pesquisadora Colaboradora da FIOCRUZ Brasília; mestre em Saúde Pública pela FSP/USP; doutoranda em Saúde Pública pela FSP/USP. sbadim@fiocruz.br

<sup>3</sup> Médico; consultor Legislativo do Senado Federal; especialista em Saúde Pública pela FSP/USP. romero@senado.gov.br

**RESUMO** *O presente artigo aborda o fenômeno da “judicialização” das políticas de saúde, que surge às vésperas dos 20 anos da Constituição Brasileira de 1988 e insere a saúde como um direito de todos, a partir de um caso concreto ocorrido no município de São José do Rio Preto, São Paulo. O objetivo é a dissertação sobre os principais aspectos jurídico-legais da decisão judicial proferida naquele município, e suas implicações na política de saúde local, relacionando-os à onda de decisões judiciais sobre o tema da saúde, ocorrido na atualidade, bem como ao referencial teórico de Niklas Luhmann e sua teoria dos sistemas.*

**PALAVRAS-CHAVE:** *Políticas de saúde; Direito à saúde; Decisões judiciais; Sistema Único de Saúde.*

**ABSTRACT** *The present article approaches the phenomenon of “judicialization” of the health policies, which starts on the eve of the 20 years of the Constituição Brasileira of 1988 and puts health as a right of everybody, from a concrete case that occurred in the city of São José do Rio Preto, São Paulo, Brazil. The aim is to dissert about the principal legal and juridical aspects of the judicial decision pronounced in that city, and its implications in the local health policy, relating them to the judicial decisions on health, occurring nowadays as well as the theoretical referential of Niklas Luhmann and the systems theory.*

**KEYWORDS:** *Health policy; Right to health; Judicial decisions; National Health System.*

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 foi positiva em nosso ordenamento jurídico gerando uma nova condição jurídico-formal para o sistema público de saúde brasileiro. O artigo 6º da Constituição Federal insere a saúde no rol dos direitos sociais tutelados pelo ordenamento jurídico pátrio e o artigo 194 reconhece a saúde como parte integrante do sistema de seguridade social do país. Os artigos 196 a 201 por sua vez, instituem uma estrutura política complexa e abrangente para o cuidado com a saúde da população brasileira, com a organização de um Sistema Único de Saúde (SUS) que integra a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, formando uma rede regionalizada e hierarquizada, com direção única em cada esfera de Governo e participação da comunidade, destinada a garantir, de forma sistêmica, o direito à saúde de todos os cidadãos.

Ressalta-se que o artigo 196 da Constituição Federal diz expressamente que esse direito será garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação da saúde.

Duas conseqüências inevitáveis decorrem da leitura de tais dispositivos constitucionais: a confirmação inequívoca de que a saúde é um direito de todos os cidadãos brasileiros, o qual pode ser exercido perante o Poder Judiciário, em caso de lesão ou ameaça de lesão<sup>1</sup>; e o papel estratégico do Estado, como implementador

de políticas públicas e prestador de serviços públicos de saúde, voltados à efetivação deste direito social.

Faria (2004) observa que os direitos sociais necessitam de uma ampla e complexa gama de programas governamentais e políticas dirigidas a segmentos específicos da sociedade. Como salienta Massa-Arzabe (2006) em relação ao artigo 196 da Constituição Federal, as políticas públicas constituem a própria garantia do direito social à saúde.

A positivação do direito à saúde, portanto, traz, por um lado, implicações inovadoras para a atuação dos Poderes Legislativo e Executivo do Estado, como formuladores e implementadores de políticas públicas de saúde. Por outro lado, traz implicações igualmente inovadoras para a atuação do Poder Judiciário, o qual passa a decidir questões relacionadas à garantia real do direito à saúde que por sua própria natureza é permeado por questões políticas e técnicas.

Na esteira comemorativa dos 20 anos da inscrição constitucional da saúde como direito e da instituição do SUS, merece destaque o fenômeno que vem sendo chamado de 'judicialização das políticas de saúde'.

No artigo em questão, entende-se judicialização da política de saúde à luz do referencial teórico de Niklas Luhmann, como a sobreposição das decisões judiciais ao arcabouço normativo elaborado pelo sistema político<sup>2</sup>.

As manifestações judiciais, proferidas nos casos concretos e individuais, acabam por contrastar, muitas vezes, com as diretrizes políticas formalizadas para a efetivação deste direito sob a perspectiva coletiva e distributiva. Assim, o artigo analisa um evento recente que indica a adoção de um novo padrão no âmbito do processo judicial na saúde, com essa classe de implicações.

<sup>1</sup> Artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal estabelece expressamente que "lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

<sup>2</sup> Campilongo (2002) com base na teoria dos sistemas elaborada pelo filósofo alemão Niklas Luhmann sustenta que ocorre a 'judicialização' da política quando o Poder Judiciário, órgão central do sistema jurídico, passa a atuar além dos limites estruturais deste sistema, e passa a operar com ferramentas próprias do sistema político, sem ter capacidade para tanto, exercendo assim a função que só o sistema político pode exercer na sociedade, qual seja a tomada de decisões coletivamente vinculantes. É a sobreposição das decisões judiciais ao arcabouço normativo elaborado pelo sistema político.

Em julho de 2008, o juiz da 2ª Vara da Fazenda de São José do Rio Preto em São Paulo, acatando o pedido do Ministério Público, obrigou a Secretaria Municipal de Saúde a vacinar toda a população do município contra a meningite, frente a um surto com 13 casos em um dos bairros.

A promotoria de Justiça, frente a um abaixo-assinado de mais de 600 pessoas, e ao temor coletivo da doença que levou dezenas de famílias a abandonarem um condomínio localizado no bairro no qual foi constatado o surto de meningite<sup>3</sup>, ingressou com uma ação civil pública em juízo, reivindicando o acesso de todos os moradores do município à vacinação contra a doença.

Ressalta-se que, como a vacina disponibilizada pelo SUS destinava-se apenas a alguns grupos vulneráveis, como crianças portadoras de cardiopatias, a vacinação de pessoas fora daqueles grupos estava acontecendo apenas em clínicas privadas. Frente ao surto relatado e ao direito à saúde garantido constitucionalmente, a promotoria entendeu que todos os moradores deveriam ter acesso a este insumo.

A autoridade sanitária já havia providenciado o bloqueio do foco da doença pela vacinação dos grupos de risco, identificados por critérios epidemiológicos. A Secretaria Municipal de Saúde apelou da decisão argumentando em favor da correção da estratégia adotada pelos epidemiologistas do município para o controle do surto. Salientou, ademais, em sua defesa, que não existe no Brasil o número de doses necessárias para imunizar toda a população de São José do Rio Preto, o que dificultaria o cumprimento da decisão no prazo estabelecido pelo juiz de primeira instância<sup>4</sup>. O julgador em segunda instância, no entanto, negou o apelo da autoridade sanitária e manteve a decisão da primeira instância.

Esse episódio traz duas novidades com relação à intervenção do Poder Judiciário em questões de saúde, pois ela passa a alcançar a saúde pública e a intervir na prescrição terapêutica que subsidiou a atuação política da autoridade sanitária daquele município. Até então, as decisões judiciais na saúde restringiam-se a intervir sobre a atenção à saúde individual. Na situação relatada, o Poder Judiciário intervém em ações de controle de doenças ou de alcance coletivo, isto é, no âmbito de atuação clássica da saúde pública. O segundo aspecto constitui uma mudança bem mais radical, já que até o momento, a jurisprudência reconhecia, como salientam Marques e Dallari (2007) e Romero (2008), a prevalência da prescrição médica individual sobre qualquer outro argumento de natureza política. As decisões judiciais não intervinham diretamente sobre a prescrição médica, sob o argumento de que o médico é o profissional mais indicado para determinar qual tratamento ou medicamento é necessário no caso e, sendo assim, que não cabe ao Judiciário interferir em decisões de natureza técnica e na atuação profissional, por não dispor dos conhecimentos para tanto.

A decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT)<sup>5</sup>, de 2005, diz:

*Não cabe ao judiciário intervir na escolha do medicamento a ser ministrado, de forma a interferir no diagnóstico médico realizado por profissional capacitado que prescreveu o medicamento que entendeu necessário.*

A estratégia indicada nos casos de surtos de doenças infecciosas em que há vacina e que ocorrem de forma limitada é a vacinação de bloqueio dos focos. Assim, os epidemiologistas responsáveis pelo controle do caso sob

<sup>3</sup> Disponível em: [http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2008/07/31/juiz\\_ordena\\_vacinacao\\_contra\\_meningite\\_em\\_rio\\_preto\\_sp\\_1486096.html](http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2008/07/31/juiz_ordena_vacinacao_contra_meningite_em_rio_preto_sp_1486096.html). Acesso em 30/8/2008.

<sup>4</sup> Disponível em: [http://www.apj.inf.br/detalhe\\_noticias.php?codigo=6477](http://www.apj.inf.br/detalhe_noticias.php?codigo=6477). Acesso em 30/8/2008.

<sup>5</sup> Processo nº 2002.01.1.085 369-3, acórdão 215.163, julgado em 18/04/05.

análise, estavam respaldados pelo recomendado pela boa prática epidemiológica. A vacinação de toda a comunidade, quando os focos são em pequeno número ou em casos geograficamente limitados, pode representar uma estratégia de baixa eficácia e, portanto, de risco de disseminação da doença em razão da dispersão de recursos e conseqüente perda da oportunidade de intervir no que for necessário – o bloqueio dos focos.

Todavia, na decisão judicial sob análise, o Poder Judiciário entendeu, com base nos princípios constitucionais que garantem a saúde como um direito integral e universal, que a vacina deveria ser disponibilizada a todos os moradores do município de São José do Rio Preto, e não apenas àqueles elencados pela autoridade sanitária, por critérios epidemiológicos.

Admite-se que o desenvolvimento de políticas públicas, inclusive as sociais, se deve ao advento do estado social de direito, os quais incluem o rol de direitos fundamentais dos cidadãos e direitos sociais como o direito à educação e saúde. E tais direitos fundamentais são materializados através de uma intervenção positiva do Estado<sup>6</sup>. O direito social à saúde depende, necessariamente, da tomada de decisões coletivas pelo sistema político, a serem formalizadas e implementadas por meio da elaboração de políticas públicas e da prestação de serviços públicos. E, assim, vinculam ativamente o sistema político e o jurídico para sua garantia.

No caso em questão, o Poder Executivo é o principal protagonista do sistema político, por ser o executor das políticas públicas materializadoras do direito à saúde. E, com base em critérios epidemiológicos, que visam o controle coletivo da doença, estabeleceu condicionantes para a vacinação em massa e para a prevenção da doença na população. Todavia, essas

determinações não foram consideradas pelo Poder Judiciário ao formular a sua decisão.

Alguns estudiosos de Direito (BUCCI, 2006; GRAU, 2000; FREIRE JUNIOR., 2005) têm se debruçado sobre o tema das políticas públicas. Para Grau (2000, p. 21)

*a expressão 'políticas públicas' designa todas as atuações do Estado, cobrindo todas as formas de intervenção do poder público na vida social.*

Bucci (2006, p. 241), por sua vez, define políticas públicas como:

*programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.*

Bucci (2006), ainda, discorre sobre a expressão jurídica das políticas públicas, declarando que o programa de ação governamental constituído de um conjunto de medidas articuladas visando realizar objetivos de ordem pública ou concretizar um direito, tem forma exterior reconhecível pelo sistema jurídico. Este suporte legal das políticas públicas, pode ir desde as disposições constitucionais, passando pelo arcabouço legal e infralegal, até os contratos.

Como todo direito garantido constitucionalmente, a saúde pode ser tutelada pela via judicial. As questões que envolvem conflitos relacionados ao direito social à saúde podem ser levadas a juízo e ser objeto da atuação judicial. Como o exercício do direito à saúde está intrinsecamente relacionado à elaboração de políticas de saúde e prestação de serviços públicos de saúde, a prestação jurisdicional tende a inovar nos casos concretos

<sup>6</sup> Silva (1999, p. 289-290) conceitua os direitos sociais como “prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao aferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade”.

submetidos à sua apreciação, pois pode incidir, de forma reflexa, sobre campos políticos que, habitualmente, não estão dentro dos domínios do sistema jurídico. A este fenômeno, convencionou-se chamar 'judicialização da política de saúde'.

Appio (2007, p. 138) ressalta que esse 'fenômeno' ocorre nos casos em que o juiz, a título de controlar uma política pública, promove medidas de cunho prático a partir de direitos.

Santos (2002, p. 141) afirma que a tendência geral observada em todos os países está no sentido de haver uma substituição da lei pela política pública e que por isso, o controle legal deve ser intensificado e ampliado. Daí a constatação de Faria (2004) de que, nos dias atuais, o judiciário é acusado de exorbitar em suas prerrogativas, interferir no processo legislativo e bloquear políticas formuladas por órgãos representativos eleitos democraticamente, 'destecnificando' a aplicação da lei e conseqüentemente levando à 'judicialização' da vida administrativa e econômica.

Concorda-se que a arena estatal de resolução de conflitos, ou seja, os tribunais brasileiros têm merecido pouca atenção daqueles que estudam os fenômenos sociais contemporâneos e até mesmo dos profissionais do direito. Estes atentam para o conjunto de julgados de maneira fragmentada e não-uniforme, sem imaginar que há uma nova disposição dos tribunais no sentido de expandir o escopo das questões sobre as quais eles devem formar juízos jurisprudenciais e que as decisões de juízes podem ter resultados cruciais para as políticas públicas.

É certo que os tribunais brasileiros estão sendo, cada vez mais chamados a se manifestar quanto aos assuntos ligados à saúde pública, comportando-se, muitas vezes, como verdadeiros formuladores de políticas públicas. Isso pode ser observado no caso em estudo, no qual, mesmo havendo clara manifestação política no sentido de vacinar apenas um determinado grupo de risco, o Poder Judiciário, com base no clamor popular e no subsídio

legal que confere a proteção principiológica da saúde em nível constitucional, determinou que fossem vacinados todos os moradores do município, indistintamente, a despeito de critérios epidemiológicos, financeiros e operacionais, e mesmo em face da alegação de que o Estado brasileiro não dispunha do número de doses necessárias para vacinar todos os indivíduos residentes naquela localidade.

Como destaca Faria (2004, p. 106), a magistratura não pode deixar sem resposta os casos que lhes são submetidos, independentemente de sua complexidade técnica, e de suas implicações políticas, econômicas e sociais e, desta forma,

*ela se sente impelida a exercer uma criatividade decisória que acaba transcendendo os limites da própria ordem legal. Afinal, nos casos difíceis, nos quais a interpretação a ser dada a uma norma, lei ou código não está clara ou é controversa, os juízes não têm outra opção a não ser inovar, usando o próprio julgamento político.*

No entanto, não há um consenso doutrinário no que se refere à legitimidade do controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. Aos argumentos contrários, credita-se a justificativa do déficit democrático dos magistrados que, não sendo eleitos, incorreriam em verdadeiro arbítrio ao controlar as atividades políticas. Loewenstein (1964, p. 325) chama a isso de 'judiciocracia', o que vale dizer, transformar o sistema governamental em um domínio dos juízes. Campilongo (2000; 2002), para quem a democracia constitucional pressupõe a separação entre os sistemas político e jurídico, cada qual perseguindo a sua função específica. Assim, a 'judicialização da política' e a sobreposição das decisões judiciais e do arcabouço normativo às opções políticas representam uma ameaça à democracia e complexidade interna desses sistemas.

Ao revés, um grupo distinto reconhece legitimidade ao controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. Cappelletti (1999) apresenta argumentos que sustentam a legitimidade democrática na atividade judicial, e que o controle dos atos políticos releva-se fundamental para um verdadeiro equilíbrio entre os poderes no chamado estado de bem-estar social, onde se agigantam os Poderes Legislativos e Executivos do Estado e o número de normas jurídicas que regulamentam a vida social, política e econômica.

Freire (2005, p. 32), por sua vez, defende que juízes não-eleitos podem limitar a vontade de governantes eleitos e o fazem de forma a ampliar o debate democrático acerca do conteúdo da Constituição. Também Appio (2007, p. 30), citando Dworkin, sustenta que:

*a democracia constitucional é compatível com uma concepção substancial dos juízes acerca dos valores morais, o que os autoriza a adotarem posições contra majoritárias.*

No entanto, é necessário refletir sobre os limites dessa atuação judicial e do próprio sistema jurídico, em face da proteção de direitos sociais e seu reflexo nas políticas públicas elaboradas validamente pelo sistema político. Para um melhor entendimento, é preciso ter em mente que os sistemas sociais, na sociedade moderna são funcionalmente diferenciados, ou seja, determinam suas próprias condições e estruturas. Deste modo, cada sistema (político, jurídico, econômico, religioso, etc.) possui seu próprio código. O código é uma estrutura própria de comunicação, em uma conformação binária, de um determinado sistema. Deste modo, o sistema político possui sua diferenciação da comunicação através de seu código binário poder/não poder ou governar/não governar.

“Os programas do sistema político identificam-se com os programas político-eleitorais e com as propostas de governo” (CAMPILONGO, 2002, p. 77). O sistema

jurídico tem o código binário composto de lícito/ilícito, direito/não direito, e o seu programa inclui leis, contratos, regulamentos, etc. Isso torna os subsistemas sociais autopoieticos. É possível afirmar que o direito e a sociedade utilizam a mesma matéria prima em sua autopoiese: a comunicação. Mas as comunicações que estão na base do subsistema jurídico diferem das comunicações gerais da sociedade. Por isso, o sistema jurídico, bem como os demais sistemas, adquire uma comunicação própria que o distingue das formas gerais da comunicação social. Assim, como a comunicação dentro de um determinado subsistema dá-se a partir de seus próprios componentes é que ocorre a clausura operativa, ou autopoietica.

Melhor dito, cada sistema funcional tem sua versão específica do mundo e consegue com isso, no máximo, observar que existem no seu entorno, outros sistemas funcionais, ou seja, outras visões diferentes de mundo. “A visão do mundo de um sistema funcional é aquela que o seu código lhe permite ver” (MATHIS, 1998, p. 13). Então, a abertura cognitiva de um subsistema social para a sociedade será visto, apenas e tão somente, a partir de seu próprio código. O subsistema jurídico observa o seu entorno e o interpreta, apenas e tão somente, a partir do direito/não direito, lícito/ilícito. O mesmo acontece com a economia, a política, a religião, as artes, a ciência, etc.

O sistema político tem por função tomar decisões coletivamente vinculantes. O direito, como mencionado por Campilongo (2002, p. 75), sob a forma de programas condicionais (regras e procedimentos), opera com código, técnica e âmbito decisório muito diverso daquele do sistema político.

Vale a pena repetir que a referência do sistema jurídico é sempre normativa. A produção do direito se dá por meio do próprio direito. Então, operacionalmente, o direito opera distinguindo fatos e normas. É com base no seu programa condicional (expectativas normativas, para usar a nomenclatura de Luhmann) que o sistema

jurídico decide quem tem razão à luz do próprio direito ou, melhor dito, a validade de uma norma é sempre uma norma e não um fato. (LUHMANN, 2004, p. 103-104).

Sua função de estabilizar as expectativas normativas<sup>7</sup> implica que o direito pode intervir nos demais subsistemas sociais. Villas Bôas Filho (2006, p. 206) afirma que “o direito deve ter altas possibilidades de se impor, já que de outro modo haveria a resignação diante dos fatos”. Mas o uso político do direito, em vista do já exposto, altera sua estrutura interna (TEUBNER, 2001).

Mas, se o sistema jurídico na sua clausura autopoietica funciona com seu código e programas próprios, fica evidente que na sua inter-relação com o subsistema político, no que se refere à saúde, deverá considerar as normas e regramentos definidores da política pública de saúde, posto que é no arcabouço infralegal que se definem as metas e resultados a serem alcançados pela política pública. A prática demonstra, no entanto, que as decisões judiciais fundamentam-se apenas no texto constitucional<sup>8</sup>.

O sistema jurídico quando se abre cognitivamente ao seu entorno, conhecerá a política pública de saúde por intermédio de seu código binário e de seus programas, isto é, reconhecerá o direito à saúde expresso em um formato jurídico reconhecível para o sistema do direito.

No caso sob análise, o que se verifica é que os juízes, tanto de primeira, quanto de segunda instância, não consideraram, para suas decisões, a política pública de saúde e as dimensões técnicas envolvidas no caso, construída essencialmente em bases infralegais, e acabaram por proferir uma decisão que confronta, diretamente, essas determinações políticas e técnicas, de cunho epide-

miológico, sem apresentar, contudo, justificativa capaz de confrontar essa decisão<sup>9</sup>.

Para concluir, é preciso deixar registrado que quando ocorre um grande número de processos versando sobre assuntos semelhantes, como o que ocorre com a saúde, justifica-se a criação de um ramo da justiça especializada no julgamento de tais litígios. O grande número de ações em desfavor do SUS, neste 20º ano de existência proporciona a criação de varas especializadas neste ramo do direito, em cada tribunal deste país, o que poderia transformar juízes generalistas em juízes epidemiologistas, mais afinados com as peculiaridades do setor e sensíveis à causa da saúde.

## REFERÊNCIAS

APPIO, E. *Controle judicial das políticas públicas no Brasil*. Porto Alegre: Juruá, 2007.

BUCCI, M.P.D. *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAMPILONGO, C. F. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

\_\_\_\_\_. *O direito na sociedade complexa*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

<sup>7</sup> No direito, as expectativas são contrafáticas (contrárias aos fatos). As expectativas cognitivas (fáticas) se conformam com os fatos. Quando se tem uma expectativa frustrada pelos fatos, recorre-se ao direito.

<sup>8</sup> Tem-se em conta, por exemplo, os resultados da pesquisa financiada pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) que vem sendo conduzida por DELDUQUE, M.C.; MARQUES, S.B. e GOMES, L.P. no âmbito do Programa de Direito Sanitário da FIOCRUZ Brasília, o qual analisa as decisões judiciais em saúde em âmbito nacional. Romero (2008), em estudo realizado no Distrito Federal encontrou, também, essa tendência na jurisprudência do TJDF.

<sup>9</sup> Resta razão a Marques e Dallari (2007, p. 106) quando afirma que “quando a decisão jurídica não considera as políticas públicas, formalizadas juridicamente, corre o risco de atuar fora dos limites estruturais do sistema jurídico”.

CAPPELETTI, M. *Juízes legisladores?* Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1999.

FARIA, J.E. O sistema brasileiro de Justiça: experiência recente e futuros desafios. *Revista de Estudos Avançados*, v. 51, n.18, p. 103-125, 2004.

\_\_\_\_\_. *O direito na economia globalizada*. 2. ed. 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2002.

FREIRE JUNIOR., A.B. O controle judicial de políticas públicas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2005.

GRAU, E.R. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 2000.

LOEWENSTEIN, K. *Teoría de la Constitución*. Tradução Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1964.

LUHMANN, N. *Law as a social system*. Oxford: Oxford University Press, 2004.

MARQUES, S.B.; DALLARI, S.G. A garantia do direito à assistência farmacêutica no Estado de São Paulo. *Revista de Saúde Pública*, São Paulo, v. 41, n. 1, p. 101-107, 2007.

MASSA-ARZABE, P.H. Dimensão jurídica das políticas públicas. In: BUCCI, M.P.D. (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 51-74.

MATHIS, A. *O conceito de sociedade na teoria dos sistemas de N. Luhmann*. [Online]. Disponível em: [www.comunicamos.org/download/6/](http://www.comunicamos.org/download/6/). Acesso em: 14 jul. 2008.

ROMERO, L.C. *A judicialização das políticas públicas de assistência farmacêutica*. O caso do Distrito Federal. Brasília, Senado Federal, n. 41, mai., 2008. Textos para discussão. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/conleg/textos\\_discussao.htm](http://www.senado.gov.br/conleg/textos_discussao.htm)>. Acesso em: 2 ago. 2008.

SANTOS, M.L. Políticas Públicas (econômicas) e controle. *Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros*, Brasília, v. 5, n. 12, 2002.

SILVA, J.A. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

TEUBNER, G. Alienating justice: on the surplus value of the twelfth camel. In: NELKEN, D.; PRIBÁN, J. (Ed.). *Consequences of legal autopoieses*. Dartmouth: Aldershot, 2001. p. 21-44.

VILLAS BÔAS FILHO, O. *O direito na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann*. São Paulo: Max Limonad, 2006.

Recebido: Setembro/2008

Aprovado: Dezembro/2008