

O direito à saúde perante o Poder Judiciário

Giovani Clark

Wander Henrique de Almeida Costa

RESUMO

Este artigo serve à reflexão sobre as constantes interferências do Poder Judiciário no Poder Executivo para corrigir situações de déficit no gozo de direitos sociais pela sociedade.

A análise da possibilidade de interferência é enfocada dentro da doutrina da Separação de Poderes e do processo democrático, e esta situação, num primeiro momento, está em desacordo com o pensamento filosófico iluminista, contrário à intervenção de uma esfera de Poder de Estado em outro; todavia, verifica-se que a interferência é necessária para atenuar a desigualdade social que macula o paradigma do Estado Democrático de Direito.

Na falta de efetivação do Direito à Saúde por intermédio de políticas públicas omissas, ocorre uma desenfreada privatização da saúde que restringe o acesso à saúde para milhares de brasileiros. Dessa forma, deve-se demonstrar que um caminho importante para a sociedade é a judicialização da saúde, minimizando os impactos sociais da inexistência de uma política pública eficaz para a saúde.

Para Rousseau, “O pacto social estabelece entre os cidadãos uma tal igualdade que eles se comprometem todos nas mesmas condições e devem todos gozar dos mesmos direitos”. Todavia, quando no Estado de Direito Brasileiro determinados Direitos Sociais são negados, infirma-se no tecido social uma desigualdade que deve ser repelida tendo em vista que, apesar de simbólica a igualdade social, é necessária a existência de meios, se não para alcançá-la e realizá-la plenamente, pelo menos para diminuir o abismo social existente e transformar o paradigma do Estado Democrático de Direito num idealismo jurídico quase real.

Palavras-chaves: Constituição. Direitos sociais. Poder Judiciário.

The right to health before the Judiciary

ABSTRACT

This article serves to reflect on the constant interference of the judiciary in the executive branch to address deficit situations in the enjoyment of social rights by the society.

The analysis of interference is examined within the doctrine of Separation of Powers and the democratic process and the situation at first is at odds with the Enlightenment philosophical thought, contrary to the intervention of a sphere of power in another state, however there is that interference is necessary to mitigate social inequality that blights the paradigm of a democratic state.

In the absence of realization of the Right to Health through public policy is missing an unbridled privatization of health that restricts access to healthcare for thousands of

Giovani Clark é Doutor em Direito Econômico pela UFMG. Professor dos Cursos de Graduação em Direito na PUC Minas e na UFMG. Professor do Programa de Pós-Graduação da PUC Minas. Presidente da Fundação Brasileira de Direito Econômico.

Wander Henrique de Almeida Costa é Mestrando em Direito Público pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade Mineira de Direito da PUC Minas. Pesquisador da Fundação Brasileira de Direito Econômico. Chefe da Assessoria Jurídica do Conselho Regional de Enfermagem de Minas Gerais.

Brazilians. Thus, it should be demonstrated that an important pathway for the legalization of society is the health, minimizing the social impacts of the lack of an effective public policy for health.

For Rousseau “The social compact between citizens establishing such an equality, that they commit all the same conditions and everyone should enjoy the same rights.”, but when the rule of Brazilian law certain social rights are denied to invalidate the social fabric an inequality that must be rejected in view that despite the symbolic social equality requires the existence of means but to reach it and carry it at least to reduce the social divide that exists in society and changing the paradigm of the Democratic State of law in a legal idealism almost real.

Keywords: Constitution. Social rights. Judicial power.

1 O CONTRATO SOCIAL E A SEPARAÇÃO DE PODERES COMO FUNDAMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A teoria atualmente denominada de mecanicista pela literatura nacional,¹ que busca interpretar os fundamentos da sociedade, tem como fonte basilar o pensamento do francês Jean-Jacques Rousseau. O filósofo publicou em 1762 um ensaio que tratava das origens e dos fundamentos da sociedade, denominado Contrato Social, segundo o qual, em linhas gerais, os homens, em busca de sobrevivência nos primórdios da humanidade, a partir de um acordo racional e natural de vontades, em busca de melhores e maiores condições de sobrevivência, diante de um mundo bastante hostil, agregaram-se em sociedade através de um pacto social. A primeira sociedade humana observada foi a família, e nela nada além de alimentação e sexualidade importava.

Aduz o filósofo que os homens, ao chegarem a um ponto em que a natureza lhes sobrepujava em forças, verificaram que somente sobreviveriam caso se agregassem com os outros, formando assim, a partir de um conjunto de forças, a garantia da preservação da espécie. Para Rousseau, o homem natural era livre; todavia, o homem social agregado a uma sociedade também era livre, embora houvesse um comprometimento com os outros de sua espécie, uma vez que a sociedade lhe garantira direitos fundamentais essenciais como a vida, a liberdade e a propriedade.

O texto introduz a ideia de que o homem nasce naturalmente livre, mas logo se põe escravo (ROUSSEAU, 1978, p.22): “o homem nasce livre, mas por toda a parte encontra-se a ferros. O que se crê senhor dos demais, não deixa de ser mais escravo do que eles.”. Para Rousseau, o homem, ao se associar a outros homens para superar as

¹ De acordo com FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros; FERREIRA E COSTA, Mônica Aragão Martiniano. *Aulas de Teoria do Estado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p.43, utilizando-se de ensinamentos de Paulo Bonavides, “a teoria mecânica e a teoria orgânica são as teorias históricas mais significativas que buscam interpretar os fundamentos da sociedade. Os mecanicistas, que se fundamentam na razão como diretriz da convivência humana, dizem que a base da sociedade é o consenso, o acordo de vontades, com apoio na vontade livre e criadora dos indivíduos. Os organicistas entendem que o homem jamais nasceu livre, defendem o princípio da autoridade que envolve o indivíduo desde o seu nascimento, amparando-o, governando-o, e do qual jamais conseguirá se desligar inteiramente”.

forças da natureza, perdia momentaneamente sua liberdade; todavia, logo a readquiria, uma vez que o pacto social lhe devolvia seu estado de liberdade inicial:

Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja a pessoa e os bens de cada associado com toda a força comum, e pela qual cada um, unindo-se a todos, só obedece, contudo, a si mesmo, permanecendo assim tão livre quanto antes. Esse o problema fundamental cuja solução o contrato social oferece. (ROUSSEAU, 1978, p.32)

A teoria mecanicista de Rousseau (1978, p.39) deduz afinal que o pacto social substitui a igualdade natural por uma igualdade moral e legítima tornando os homens iguais por convenção e de direitos, afastando-se a desigualdade natural originária na força individual ou no gênio pessoal de cada indivíduo.

Logo que formado o pacto social inicial, “esse ato associativo produz, em lugar da pessoa particular de cada contratante, um corpo moral e coletivo, composto de tantos membros quantos são os votos da Assembleia² (ROUSSEAU, 1978, p.33)”, ou seja, forma-se para Rousseau a pessoa pública, o Estado, e os membros da Assembleia recebem coletivamente “o nome de povo e se chamam, em particular, cidadãos, enquanto partícipes da autoridade soberana, e súditos enquanto submetidos às leis do Estado (ROUSSEAU, 1978, p.33-34).

Neste instante, verifica-se o rompimento do pensamento iluminista com o padrão de comportamento contemporâneo dos séculos XVII e XVIII. Compreendendo-se a época em que viviam ainda num período pré-moderno, tinham como soberanos os príncipes dos Estados Nacionais possuidores, como diziam, do Poder Divino da união direta com Deus.

Neste tempo, os reis de França, da Espanha, da Inglaterra e outros dominavam os territórios e seus habitantes, mas se a sociedade se formou sob o paradigma de um pacto social, o giro iluminista fomentava a igualdade como fundamento da sociedade, onde não havia senhor nem escravo, todos eram iguais, uma vez que os homens nasceram livres, e a mera convenção política e moral não retirava essa condição das pessoas.

A grande dificuldade enfrentada pelos filósofos iluministas foi demonstrar à sociedade contemporânea que todos eram iguais. Tal problema não ocorreu (teoricamente) com os primeiros colonos americanos quando chegaram ao “Novo Mundo”. Estes, livres da autoridade dos reis e dos soberanos europeus de forma natural, percebiam a igualdade entre os homens.

² Como o contrato, essa ‘Assembleia’ e esses ‘votos’ não têm existência concreta, mas apenas simbolizam a tomada de consciência de sua condição pelos componentes do corpo social”. Nota de Lourival Gomes Machado, 1978, p.33.

Para os recém-chegados ao “Novo Continente”, o sentimento de igualdade foi facilmente percebido e agregado aos sentidos, posto que os soberanos não vieram com eles, e na “nova terra” não havia entre os passageiros dos navios ninguém realmente diferente, e a convivência em pequenos navios durante semanas acabava por reduzir à igualdade o que poderia ainda haver de autoridade e superioridade.

Por isso, os pactos de igualdade e a divisão de terras floresciam entre os colonos que chegavam ao ‘Novo Mundo’, e um dos mais significativos foi realizado a bordo do navio inglês Mayflower, em 11 de novembro de 1620, na costa marítima da Virgínia, quando os colonos firmaram um pacto de igualdade pouco antes de desembarcar nos Estados Unidos.

Neste sentido ressalta Rousseau:

O pacto social estabelece entre os cidadãos uma tal igualdade, que eles se comprometem todos nas mesmas condições e devem todos gozar dos mesmos direitos. Igualmente, devido à natureza do pacto, todo o ato de soberania, isto é, todo o ato autêntico da vontade geral, obriga ou favorece igualmente todos os cidadãos, de modo que o soberano conhece unicamente o corpo da nação e não distingue nenhum dos que a compõem. (ROUSSEAU, 1978, p.50)

Mas, formado o pacto social, os homens, apesar da inexistência de causas fáticas reais para perderem seu estado inicial de igualdade, adentravam em um estado de desigualdade uma vez que o homem-social só é feliz pelo discurso de terceiro. Dessa forma acentua o filósofo Rousseau:

A desigualdade não é legítima do ponto de vista natural. O homem selvagem conhece o repouso e a liberdade: seu próprio testemunho basta-lhe para ser feliz. Não possuem sentido, para ele, as palavras poderio e reputação. O homem policiado conhece o trabalho e a escravidão. Só é feliz pelo testemunho de outrem. Vive para as aparências: suas virtudes, no fundo, não passam de vícios disfarçados. (ROUSSEAU, 1978, p.212)

Através do Contrato Social o homem se transforma em homem-moral quando se importa com o discurso das convenções, da riqueza e da ambição. Para Rousseau a instituição da propriedade foi o primeiro passo da humanidade em direção à desigualdade. E tudo começou com o desenvolvimento da metalurgia e da agricultura que fixou o homem em locais determinados e fez com que se buscasse uma fonte de alimento cada vez com maior intensidade.

Através do trigo se alimentavam os metalúrgicos e serviam-se da sobra para o escambo de manufaturas. A posse das terras para a agricultura fez com que alguns, mais talentosos e corajosos, se tornassem homens ricos. E “a riqueza suscita a ambição,

a concorrência, a rivalidade de interesses, a herança e a dominação universal.” (ROUSSEAU, 1978. p.210).

A riqueza origina outras instituições também. Sendo o poderio da força insuficiente para manter as riquezas acumuladas, o homem rico, “a fim de legitimar a sua posse, imagina dar aos homens máximas e instituições além das naturais.” (ROUSSEAU, 1978, p.210), e, assim, criam-se associações, governos, e perde-se, enfim, a liberdade. Tem-se que com a proliferação das sociedades o direito civil é implantado dentro delas, mas o direito natural continua a regular as relações entre as sociedades (necessidades dos homens pobres se chocam com os interesses dos homens ricos), daí as guerras nacionais.

As premissas e normas que regulam os estatutos das sociedades são mais vantajosas para os ricos do que para os pobres, que não têm nada mais a perder. Para Rousseau, o segundo passo para a desigualdade após a criação da propriedade é a criação dos magistrados “para fazer observar as deliberações do povo” (ROUSSEAU, 1978, p.211) e o terceiro passo para a criação da desigualdade é o despotismo, a partir do aparecimento do senhor e do escravo.

O despotismo fecha o círculo da evolução. Com efeito, reencontra todos os caracteres do estado de natureza: os homens, então, são iguais por não valerm nada: o direito do mais forte vence; a moralidade reduz-se a uma obediência cega; não existe mais virtude de costumes, nem noção do bem. Um tal estado legitima todas as revoluções. (ROUSSEAU, 1978, p.212)

Enfim, criadas as sociedades através do Contrato Social, ao menos num primeiro momento se percebe uma igualdade real entre os homens, os quais, senhores e possuidores de sua liberdade, indicam governantes que não passam de representantes do povo pactuado socialmente e condutores dos destinos do Estado. Todavia, a fim de conter o despotismo, torna-se necessária a existência de leis escritas longe do alcance dos monarcas, e aí neste ponto se apresenta a ideia do constitucionalismo consumada na máxima de que o povo, para ser livre, tem que viver em um Estado onde existam leis escritas e imutáveis pelos governantes.

Nas reflexões de Charles Montesquieu (1779), o ideal para se manter um Estado livre da opressão e da arbitrariedade é manter um equilíbrio de forças entre os poderes, em um sistema denominado de freios e contra freios, onde um poder se equilibra com o outro, lançando assim a ideia da separação dos Poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário), que convivem de forma independente e harmônica entre si.

Com base nos referenciais doutrinários iluministas, expostos resumidamente acima, parcela significativa dos juristas fixa e concebe os seus fundamentos essenciais para a formação do Estado Democrático de Direito, consagrando, preambularmente, em nosso Texto Constitucional de 1988, os seguintes ditames para o Estado brasileiro: “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o

bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.”.

Ora, para se consumir os ideais de liberdade, igualdade, fraternidade e bem-estar, pactuou-se, na Constituição de 1988, dentre outros direitos, o direito inalienável à saúde (curativa e preventiva), ou seja, o homem tem um direito inato de desfrutar de uma boa saúde como condição de vida digna e de bem-estar, incumbindo-se o Estado de prover tal direito.

O desafio do Estado brasileiro é trazer para a realidade socioeconômica o ideal normativo-jurídico constitucional de executar ações que visem assegurar e garantir a todos a promoção e recuperação da saúde de forma universal, plural e igualitária.

Apesar de termos usado os ensinamentos de Rousseau ao tratarmos do surgimento do Estado, sempre aceitos e difundidos entre os teóricos do Direito, isso não significa alinhamento a eles, seja parcial ou totalmente. Apenas utilizamos essas premissas para demonstrar como parte considerável da doutrina justifica a construção e o surgimento do Estado. Por ora, no estágio Democrático de Direito.

Em nossa visão, poderíamos utilizar dos estudos de Marx (1987) e Engels (1984), que ensinam que o Estado surgiu para evitar uma luta estéril entre classes proprietárias e não proprietárias dos bens de produção, e apesar da luta não terminar com tal luta a construção do Estado evita a destruição imediata dos homens. Essa é a teórica mais apropriada em nossa ótica, mas ela é minoritariamente acatada entre os juristas e não foi a escolhida para fundamentar o artigo.

2 DIREITO À SAÚDE: ORIGENS E EVOLUÇÃO NO ESTADO BRASILEIRO

O Estado de Direito Brasileiro passou por sete constituições. A primeira delas ainda no Império foi outorgada pelo Imperador Dom Pedro I³. A nação brasileira, ao romper com o Império e se transformar em República, teve sua primeira Constituição promulgada em 1891, discutida e votada pelos “representantes do povo”. A Constituição de 1891 teve vigência até 1934, quando foi promulgado a nova Carta Política onde se inseriram os direitos sociais.

Com o advento da ditadura implantada na denominada Era Vargas, foi outorgada a Constituição de 1937, em pleno sistema político de arbitrariedade denominado de Estado Novo.

³ Historicamente se sabe que o Imperador queria e pediu à Assembleia Constituinte que inserisse no texto constitucional a subordinação do Poder Legislativo ao Executivo/Moderador, em face da resistência dos constituintes em aceder a este desejo. Logo após discutir com a Assembleia Constituinte Dom Pedro I mandou o Exército invadir o plenário em 12 de novembro de 1823, prendendo e exilando diversos deputados, em um episódio que ficou conhecido como “A Noite da Agonia”. A Assembleia Constituinte foi substituída por uma comissão de dez pessoas nomeada pelo Imperador, que a portas fechadas elaborou o texto constitucional em conformidade com os desígnios do imperador, logrando ele uma vitória pessoal neste episódio e outorgando a constituição, fazendo com que o “Estado de Direito” brasileiro, nascesse com esta mácula, fruto do autoritarismo e da arbitrariedade.

Em 1946 foi promulgada com a redemocratização da Nação uma nova Constituição, restabelecendo as liberdades expressas na Constituição de 1934. Com a implantação do regime militar, outras duas Constituições, em 1967 e 1969 (Emenda Constitucional) foram outorgadas durante os vergonhosos anos de chumbo. Todavia, em 1988, o Brasil retornou à normalidade democrática instituindo-se o denominado Estado Democrático de Direito com a Constituição de 1988.

Somente a partir da terceira Constituição, em 1934, se começou a falar em saúde em nossas Cartas Magnas. Naquele texto constitucional, insere-se no artigo 10 a competência concorrente da União e dos Estados para cuidar da saúde e da assistência públicas.

Na Constituição de 1937, altera-se a competência legislativa concorrente entre União e Estados, competindo dessa feita, privativamente, à União legislar sobre normas fundamentais de defesa e proteção da saúde, especialmente da saúde da criança. Aos Estados era permitido somente suplementarmente, em caso de deficiências ou omissões, legislar sobre a proteção da saúde.

O tema saúde é mantido na Constituição de 1946 tal e qual foi tratado em 1937, alterado, todavia, na Carta de 1967, onde, além de fixar a competência privativa da União para legislar sobre saúde, se vê a inserção de um embrião de planejamento no setor ao dispor da competência da União para estabelecer planos nacionais de educação e saúde.

Por sua vez, a Constituição de 1969 (Emenda Constitucional) começa a ensaiar algumas mudanças em relação às Cartas Políticas anteriores ao dispor que, além de elaborar um planejamento estratégico, os Municípios devem gastar pelo menos 6% em Programas de Saúde das verbas que recebem da União oriundas do Fundo de Participação dos Municípios.

A Constituição de 1988 rompe com a tradição liberal e pluraliza a atenção à saúde. Inclui a saúde como direito social da pessoa humana (artigo 6º CR), consubstanciando como direito de todos à saúde e dever do Estado prestá-la aos cidadãos (artigo 196 da CR). Preserva as fontes de custeio, possibilitando inclusive a intervenção da União nos Estados e Municípios (art. 34, alínea “e” e art. 35, III da CR), caso não haja a aplicação financeira das receitas estatais mínimas nos programas de atenção à saúde.

A partir dessa revisão histórica das constituições nacionais se constata que somente em 1988, com o advento do Estado Democrático de Direito, a saúde foi tratada claramente como um direito inerente ao ser humano, sendo um dever do Estado fornecê-la aos cidadãos de forma a preservar direitos fundamentais como a vida, liberdade, igualdade e dignidade.

Para garantir o acesso plural à saúde aos brasileiros, o art. 198 da Constituição cria como Programa Público de Saúde uma rede regionalizada e hierarquizada que se constitui no Sistema Único de Saúde (SUS), organizado de forma descentralizada, com direção única em cada esfera de governo. Determina ainda que o SUS será financiado com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

Todavia, apesar de longo o caminho percorrido desde 1988, a insegurança na consumação deste direito é a nota lamentável, uma vez que os recursos para garantia da universalização da saúde são instáveis e escassos.

Para corrigir essa situação de instabilidade de fontes de custeio das Políticas Públicas da Saúde, e transformar o Projeto de universalização da saúde em realidade, foi editada a Emenda Constitucional nº. 29/2000, que tem a pretensão de assegurar, através do texto normativo-constitucional, a garantia da participação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no financiamento das ações e dos serviços de saúde pública.

Os comandos constitucionais estabelecem, agora, limites mínimos de aplicação em saúde para cada unidade federativa. Mas para isso precisa ainda ser regulamentada (a dita Emenda Constitucional) via Lei Complementar, já em debate no Congresso Nacional. O novo texto definirá quais tipos de gastos são da área de saúde e quais não podem ser considerados gastos no setor.

Sabemos que o processo de financiamento está entre os principais problemas do SUS, uma vez que não estão assegurados concretamente os parâmetros sobre os gastos em saúde, colocando em risco uma das maiores conquistas da sociedade brasileira.

A aprovação da Emenda Constitucional nº 29, em 2000, foi mais um passo na consagração do dito direito ao cidadão brasileiro, representando uma importante conquista da sociedade na construção do SUS, pois se estabeleceu a vinculação de recursos nas três esferas de governo no processo de financiamento do SUS e logicamente da saúde.

A Emenda Constitucional nº. 29/2000 estabelece que os gastos da União devam ser iguais ao do ano anterior, corrigidos pela variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB). Os Estados devem garantir 12% de suas receitas para o financiamento à saúde. Já os municípios precisam aplicar pelo menos 15% de suas receitas.

Apesar do Artigo 198 da CR definir, em seu parágrafo 3º, a criação da Lei Complementar, estabelecendo percentuais, normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas Federal, Estadual, Municipal e no Distrito Federal, o texto constitucional não contempla as fontes de recursos federais e a base de cálculo de forma adequada. A falta de definição do processo de financiamento da saúde criou a necessidade da regulamentação da referida Emenda Constitucional, como referimos acima.

Para isso se apresentou em 20/3/2007 no Senado Federal o PLS (Projeto de Lei do Senado) nº 121/07 através do qual serão definidos os valores mínimos a serem aplicados anualmente por Estados, Distrito Federal, Municípios e União em ações e serviços públicos de saúde, os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas três esferas de governo.

Em 08/05/2008, após ser aprovado no Senado, o PLS nº 121/2007 foi remetido para a Câmara dos Deputados, onde, naquela Casa, está tombado como PLP (Projeto de Lei Complementar) nº 306/2008. Atualmente o PLS nº 306/2008 está pronto para ser levado à votação na Câmara dos Deputados.

De todo modo, a regulamentação da Emenda Constitucional nº 29/2000 permitirá que os recursos aplicados nas ações e serviços de saúde não sofram “desvio de finalidade”, visto que a lei definirá o que poderá ser considerado como despesas da área da saúde, como já faz a Resolução 322/2003 do Conselho Nacional de Saúde (CNS). Ou seja, será introduzido um componente qualitativo na análise dos gastos com as ações e serviços de saúde, visto que, até o momento, o componente quantitativo (percentual de aplicação) não foi suficiente para garantir a eficácia dos serviços prestados, alocando-se, conforme denúncias recebidas pelo CNS, despesas de outra natureza para comprovar o cumprimento do percentual mínimo.

Consubstancia-se o Direito à Saúde como um dos direitos sociais mais importantes para o ser humano, afinal segundo Rousseau (1978:209), “o único móvel das ações humanas é o bem-estar”. Ora, o preâmbulo da Carta de 1988 garante que o Estado Democrático se destina a assegurar o bem-estar.

Para o ateniense Epicuro, nascido logo após a morte de Platão, por volta de 347, a C., fundador da corrente filosófica denominada de Epicurismo, a finalidade da vida é o gozo. Felicidade é não sentir dores no plano físico do corpo e haver total tranquilidade e serenidade de espírito, consubstanciando isso na suprema maneira de viver.

Costa, ao apontar um pluralismo simbólico na Constituição de 1988, ressalta que:

Temos no Brasil exemplo de que as políticas públicas não se submetem ao texto constitucional. Trata-se pois de um caso típico de legislação simbólica a norma constitucional (art. 196) que explicita que ‘saúde é direito de todos e dever do Estado’, garantido através de políticas que assegurem o acesso universal e igualitário das ações de prevenção, proteção e recuperação da saúde, uma vez que referido acesso normativo-jurídico não se aplica à realidade existencial em sociedade. (COSTA, 2010, p.131)

É neste sentido, acentua Neves (2007, p.30), ao tratar das constituições simbólicas que são feitas a partir de “textos cuja referência manifesta à realidade normativo-jurídico, mas que servem primária e hipertroficamente a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico”.

Sem qualquer embaraço, portanto, pode-se dizer que o texto constitucional, ao se referir ao dever do Estado de garantir saúde aos cidadãos, o faz apenas simbolicamente, porque serve somente para a finalidade política de caráter não normativo-jurídico, concebendo-se no ideário popular um Estado poderoso, paternalista, mas que, na verdade, é omissivo, incapaz e ineficaz ao se omitir na construção e manutenção de um direito necessário e imprescindível para o cidadão.

3 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: ORIGENS, VIABILIDADE E CONSOLIDAÇÃO

Como constamos na verificação dos textos constitucionais a partir de 1824, somente em 1988 a saúde recebeu status de direito social agregando-se no rol de direitos do cidadão e se constituindo, por conseguinte, como dever/responsabilidade do Estado garanti-la aos cidadãos.⁴ Conforme articulam Gandini, Barione e Souza (2007),⁵ “a omissão e/ou ineficácia do Estado na prestação dessa assistência médico-farmacêutica deu azo ao fenômeno que vem sendo denominado judicialização da saúde”. Essa terminologia jurídica significa que, após provocado pelo cidadão, o Judiciário efetiva a prestação do atendimento à saúde mediante uma sentença, motivada por impetração de Mandado de Segurança, por exemplo, que obriga o Executivo.

A grande questão que se apresenta é constatar se o Judiciário poderia interferir de tal maneira junto ao Executivo, uma vez que o mesmo dispõe teoricamente do poder discricionário que lhe garante distinguir e selecionar, com liberdade de escolha, a oportunidade e a conveniência de realizar o ato administrativo, ou seja, o Executivo pode alegar em sua defesa que aguarda o momento mais oportuno para praticar o ato administrativo reclamado judicialmente pelo cidadão.

Verifica-se, portanto, que existe um confronto de regras constitucionais e princípio de natureza administrativa, ficando em desvantagem este último, uma vez que notadamente o Judiciário tem enfrentado o dilema em favor do direito à saúde do cidadão.

Por outra sorte, tem-se ainda de se verificar como se dá a interferência do Judiciário em face da imprevisibilidade orçamentária para enfrentar as mazelas e necessidades sociais do ponto de vista do Executivo, inclusive para garantir o acesso universal e igualitário das ações de saúde aos cidadãos brasileiros.

Segundo os comandos constitucionais, especificamente os elencados nos incisos I, II e VI do artigo art. 167 da CR de 1988, é vedado o início de programas ou projetos não incluídos na Lei Orçamentária Anual, bem como a realização de despesas que excedam os créditos orçamentários; e ainda a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra, ou também de um órgão para outro, sem prévia autorização do Legislativo.

Todavia, tal argumento foi descartado pelo Supremo, conforme anotam Gandini, Barione e Souza:

Nesse sentido, vale destacar a importante decisão do Min. Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Pet. 1.246-SC, vejamos:

“(...) entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da

⁴ O termo cidadão é aplicado aqui em seu sentido *lato* uma vez que alcança o universo de todos os brasileiros.

⁵ Artigo elaborado em 2007. Disponível em <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/16694>

República (art. 5º, caput e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana.´

Portanto, como ficou demonstrado, “o simples argumento de limitação orçamentária, ainda que relevantes e de observância indispensável para a análise da questão, não bastam para limitar o acesso dos cidadãos ao direito à saúde garantido pela Constituição Federal. (2007)

Afeta ainda a judicialização da saúde, o choque entre o Princípio da Reserva do Possível e o Princípio do Mínimo Existencial. O primeiro deles aponta que o Estado se reserva no direito de somente garantir direitos sociais os quais forem possíveis de serem prestados. Arrima-se o Estado no Princípio da Reserva do Possível atendendo aos aspectos das Leis Orçamentárias e da Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/2000) para restringir a prestação de direitos sociais. Em contrapartida, viola-se o Princípio do Mínimo Existencial em face da omissão do Estado na concretização de direitos sociais devidos ao cidadão.

Escreve Gutschow⁶ sobre o tema:

Com efeito, as Constituições são criadas, segundo a doutrina maciça, em última análise, exatamente para esse fim, qual seja, o de assegurar a dignidade da pessoa humana. Assim, nos termos do artigo 7º, IV, da CR, o mínimo existencial será o conjunto de bens e utilidades básicas imprescindíveis para uma vida com dignidade, tais como a saúde, a moradia e a educação fundamental. Assim, através de metas prioritárias, o Estado deve conciliar o Mínimo Existencial e a Reserva do Possível. Caso reste comprovado que o Poder Público não tenha condições orçamentárias, não se poderá razoavelmente exigir, considerada a restrição material existente, a imediata efetivação do comando constitucional. Dessa forma, sob pena de se transformar em decisão despida de qualquer efeito concreto, caberá ao Poder Judiciário, mediante prova apresentada pelo Poder Público, investigar a real capacidade material de que existe disponibilidade orçamentária para o cumprimento, aferindo, portanto, se razoavelmente era possível a implementação do direito prestacional previsto na Lei Maior. (GUTSCHOW, 2008)

Conforme ainda aponta Gutschow (2008), deve ocorrer, portanto, uma ponderação de valores pelo Judiciário para verificar o pedido do cidadão, uma vez que existe a necessidade de se garantir o direito constitucional que se denomina Mínimo Existencial, mas também como fazer para obrigar alguém dar alguma coisa que de não dispõe, ou seja, como ofender o Princípio da Reserva do Possível.

⁶ Artigo elaborado em 2008. Disponível em <http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.17103>.

Neste aspecto o Juiz se socorre da Teoria da Ponderação de Valores aperfeiçoada por Alexy (2009), segundo a qual os princípios são mandatos de otimização que devem ser aplicados na medida do possível.

Diante disso se verifica que o Poder Judiciário, cioso do confronto entre os Princípios do Mínimo Existencial e da Reserva do Possível, tem sido bastante ponderado e tímido às vezes, em sua “Judicialização da Saúde”, não se verificando julgamentos ousados que determinem aos entes estatais a locação de grandes recursos financeiros como para construir hospitais e postos de saúde em locais de grande carência e necessidade da efetivação do Direito à Saúde. Também não existe qualquer decisão dos tribunais impondo cortes em gastos públicos volumosos e questionáveis (pomposas verbas para a publicidade oficial ou em grandes obras públicas com suspeitas fundadas de superfaturamento investigadas pelos Tribunais de Contas) a fim de serem utilizados na saúde.

Ademais, os ditos serviços são ponderadamente viabilizados por ordem judicial quando atendem apenas as situações emergenciais, e aí se impõe, através da determinação ao Estado (Executivo) o fornecimento de medicamentos, realização de intervenções cirúrgicas, internações, colocação de pessoal técnico especializado em hospitais, tudo de forma pontual e que culmina por não ter grandes impactos orçamentários para o Estado. Vejamos alguns julgados em prol do Direito à Saúde:

EMENTA. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AÇÃO ORDINÁRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. CONTROLE E TRATAMENTO DE DISTÚRBIOS RESPIRATÓRIOS GRAVES. DIREITO A PRESTAÇÃO INTEGRAL DOS SERVIÇOS PÚBLICOS. SENTENÇA MANTIDA. É assegurado ao cidadão, desprovido de recursos financeiros⁷, o direito a uma prestação integral dos serviços públicos de saúde, aí incluído o fornecimento de medicamentos para tratamento de doença grave, em obediência às garantias fundamentais, consagradas pela Constituição Federal. (TJMG; APCV 0865174-26.2009.8.13.0112; Campo Belo; Quinta Câmara Cível; Rel. Des. Mauro Soares de Freitas; Julg. 17/02/2011; DJEMG 03/03/2011).

EMENTA. 1. Adriano de Cupis, no merecidamente clássico / Diritti della Personalità, lecionou que a tutela complementar da vida, da integridade física e da saúde reclama a garantia dos meios econômicos e financeiros idôneos a prover os cuidados necessários à preservação ou reintegração desses bens da personalidade, e observou que o Estado se obriga a assegurar o fornecimento desses meios para tornar possível a gratuidade da cura dos necessitados. 2. “O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no

⁷ Verifica-se, neste julgado, que o Magistrado aponta que o direito somente é concedido dadas as dificuldades financeiras do cidadão para custear por si só os serviços de saúde.

sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele” (RE 226.835 – STF – 1a Turma – Ministro Ilmar Galvão). (TJSP; APL 0114205-05.2008.8.26.0053; Ac. 4948651; São Paulo; Décima Primeira Câmara de Direito Público; Rel. Des. Ricardo Dip; Julg. 31/01/2011; DJESP.

EMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROSSEGUIMENTO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. ARTIGOS 2º, 6º E 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O direito à saúde é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. 2. É possível ao poder judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do poder executivo. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (STF; AI-AgR 734.487; PR; Segunda Turma; Relª Min. Ellen Gracie; Julg. 03/08/2010; DJE 20/08/2010; p.56)

Verifica-se, portanto que as intervenções do Poder Judiciário nas políticas públicas a fim de garantir a promoção da saúde têm sido realizadas de forma sutil e ponderada, uma vez que, sem agir de forma mais densa em searas de grande vulto de despesas, vêm aplicando pontualmente medidas de forma a assegurar aos cidadãos, que não dispõem de recursos para subsidiar tratamentos ou medicamentos, as medidas necessárias para suprir a omissão estatal de viabilizar a saúde aos cidadãos.

No Brasil é claro que o Estado jamais efetivou na prática o Direito à Saúde à população, nem mesmo com o advento da Carta Política de 1988, onde está consagrado textualmente o dito Direito Social. Contudo, com a implementação do neoliberalismo de regulação (CLARK; SOUZA, 2008), introduzido entre nós a partir do início dos anos 90, a saúde virou mercadoria e não Direito, bem como serviço cobiçado para engordar os lucros privados.

Ademais, existe uma política econômica estatal deliberada e contínua de precarizar e não expandir os serviços públicos de saúde a fim de criar um rendoso mercado consumidor e de beneficiar a iniciativa privada. Dessa forma, os beneficiários da saúde são apenas aqueles que podem pagar por ela, via planos ou seguros saúde, por exemplo. Isso sem privatizar postos de saúde ou hospitais públicos.

As políticas econômicas regulatórias não se limitaram a transferir cobiçadas atividades e serviços estatais, via privatização e desestatização, para a iniciativa privada, criou ainda “novos mercados” para ela, dilatando os seus lucros. Os setores que continuaram nas mãos dos poderes públicos, digo, não sofreram claras ações de privatização, exemplificando, no caso brasileiro, as áreas de educação, saúde, previdência social e segurança pública, tiveram seus serviços sucateados

e desprovidos dos investimentos governamentais, ampliando, ainda mais, os mercados para os donos do dinheiro.

Portanto, o Estado Democrático de Direito, com suas políticas econômicas de regulação, não só transferiu diretamente seus serviços e atividades econômicas ao setor privado, mas, também, age concomitantemente precarizando e reduzindo a sua inserção em setores de sua responsabilidade. Todavia, a iniciativa privada “atende”, apenas, aos consumidores capazes de pagarem os preços exigidos por ela, ficando os sofridos serviços públicos para as camadas pobres e miseráveis da população. (CLARK, 2009, p.19)

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consideramos a reflexão sobre a Judicialização da Saúde no Estado Democrático de Direito e procuramos identificar empiricamente a existência incipiente de ação judicial ante a suposta indevida ingerência de um poder na esfera de atuação de outro Poder (Executivo). Afinal dentro das políticas públicas a serem implementadas pelo Executivo existe a possibilidade, dentro da ótica do princípio de discricionariedade, de selecionar a oportunidade e a conveniência de implantar suas políticas. Isso dentro de uma visão restrita da divisão das funções do Estado e limitada da Constituição de 1988.

Outras barreiras existem e se apresentam frente ao acesso à saúde pelos cidadãos. São elas: a obediência à Lei Orçamentária, o respeito à Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/2000) e a aplicação do Princípio da Reserva do Possível, onde se declara o conhecimento da necessidade de disponibilizar um direito para o cidadão mas face à impossibilidade material de o fazê-lo difere-se para outra oportunidade a concessão do mesmo.

Em sua defesa o cidadão apresenta-se como credor de um direito agregado ao Princípio do Mínimo Existencial o qual sem a sua fruição culmina por permitir a perda de toda dignidade da pessoa humana. Não é possível viver com dignidade se não usufruirmos de uma boa saúde.

Consideramos a vida como o maior dos bens de que o homem possui e de não ser possível ter uma vida digna e prazerosa a não ser de forma saudável. Uma vida afetada por doenças, dores e toda espécie de males impede uma existência serena e com bem-estar.

Lembre-se de Rousseau que dizia que o “único móvel das ações humanas é o bem-estar”, e muito antes dele, rememoremos também Epicuro, pregava o gozo como finalidade da vida do homem. Enfim é insuportável uma existência atormentada pela dor, pelo medo, pela submissão.

No Brasil, a igualdade pontuada pelos Filósofos Iluministas e pela última Assembleia Constituinte brasileira é meramente simbólica, posto que o Poder Executivo não disponibiliza recursos suficientes para dar eficácia ao artigo 196 da Constituição.

Dispõe o artigo 2º da Constituição Federal de 1988 que os Poderes da República, Legislativo, Executivo e o Judiciário, são harmônicos e independentes entre si. Todavia não exista ofensa ao dito comando constitucional, o Juiz que em face de uma demanda determina ao Executivo que garanta o direito do requerente (via Mandado de Segurança, por exemplo) porque de forma incontroversa o direito à saúde é essencial à vida humana, assim como prefere e sobrepõe o dito direito aos comandos da Lei Orçamentária, da Lei de Responsabilidade Fiscal e, ainda, ao Princípio da Reserva do Possível.

Deste modo, não existe nos auditórios judiciais pátrios a formação de um Estado despótico, autoritário e absolutista pela interferência de um Poder Estatal na esfera de atuação de outro Poder, uma vez que se anota é a insuficiência das políticas públicas de Saúde, de modo a garantir o dito direito de forma universal e igualitário aos brasileiros, como impõe a Constituição de 1988. Ademais, o Judiciário apenas cumpre o seu papel de dar a eficácia ao Texto Constitucional na vida dos indivíduos face a omissão continuada e deliberada quanto às políticas públicas de saúde em prol do capital.

A Judicialização da Saúde alcança, geralmente, os cidadãos que acessam a Justiça e, mais especialmente, as pessoas carentes que não dispõem de recursos financeiros para buscarem junto à iniciativa privada acesso aos meios de promoção de sua saúde.

Dessa forma, o problema posto no artigo, se estaria ou não o Judiciário ofendendo o Princípio da Separação de Poderes quando aquele determina ao Executivo o cumprimento de dispositivo constitucional à margem de seu poder discricionário, infere-se que não há ofensa à democracia uma vez que a Judicialização da Saúde vem sendo construída (timidamente) a fim de atender ao Princípio do Mínimo Existencial.

Diriam os Filósofos Iluministas que o direito fundamental da liberdade, atrelado à vida, estaria afetado ante a omissão estatal de garantir a saúde dos cidadãos de forma satisfatória, não havendo, em face disso, qualquer ofensa ao sistema de freios e contrapesos teorizado por Charles Montesquieu.

O tema, portanto, é atual, palpitante e polêmico. Permite às mais diversas correntes e matizes do pensamento jurídico exporem suas teorias e seus fundamentos para justificarem: ou a ação do Poder Judiciário ou a omissão do Poder Executivo. Contudo, o Judiciário somente vem agindo em face de um direito constitucional negado na prática a milhares de brasileiros em nome do favorecimento da saúde privada e da falácia dos mecanismos de regulação.

A Judicialização da Saúde que se insere na relação do Poder Judiciário com o Direito Constitucional da Saúde é necessária ao cidadão. Já que não fere o Princípio da Separação de Poderes e encontra-se ajustada quer no preconizado Pacto Social que deu origem à formação das sociedades (na visão dos contratualistas como Rousseau), quer no contemporâneo paradigma do Estado Democrático de Direito onde a igualdade, a vida e a saúde são os pilares fundamentais de uma sociedade plural.

REFERÊNCIAS

- AGÊNCIA BRASIL (14/3/2008). Disponível em: <<http://www.nominuto.com/noticias/brasil/estudo-mostra-que-investimentos-em-saude-no-pais-sao-os-mesmos-de-15-anos-atras-13202/>>. Acesso em: 22 jan. 2010.
- AGRA, Walber de Moura. A legitimação da jurisdição constitucional dos direitos fundamentais. In: AGRA, Walber de Moura. CASTRO, Celso Luiz Braga de. TAVARES, André Ramos (coord.). *Constitucionalismo: os desafios no terceiro milênio*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.
- ALEXYS, Robert. *Conceito e Validade do Direito*. Organização Ernesto Galzon Valdés. Tradução: Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- AVILA, Humberto. *Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7.ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. In: *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n.851, 1 nov. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547> . Acesso em: 19 mar. 2010.
- BOAS FILHO, Orlando Villas. O problema da constitucionalização simbólica (resenha do livro: NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007). Disponível em: <http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos/orlandovillasboas3.pdf>. Acesso em 10/7/2010. Acessado em 9/7/2010.
- BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 2006.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- CLARK, Giovani. O neoliberalismo de regulação como intervenção do Estado – A regulação e a Constituição Brasileira de 1988. In: *Lusíada. Economia & Empresa*, Lisboa, série II, n.9, 2009, p.09-30.
- _____. *O Município em face do direito econômico*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- COSTA, Wander Henrique de Almeida. Estado de Direito Brasileiro e a Pluralização Simbólica. In: *Revista Destaque Jurídico*, v.9, n.1, 2010, p.119/139.
- CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. Um olhar crítico-deliberativo sobre os direitos sociais no Estado Democrático de Direito. In: GALUPPO, Marcelo Campos (Coord.). *Constituição e democracia: fundamentos*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.79-123.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- ENGELS, Friedrich. *A origem da família da propriedade privada e do Estado*. Trad. José Silveira Paes. 3.ed. São Paulo: Global, 1984.
- EPICURO. Pensamentos/Coleção A Obra-Prima de cada autor. 2.ed. São Paulo: Martin Claret, 2008.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1971.

FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros; FERREIRA E COSTA, Mônica Aragão Martiniano. *Aulas de Teoria do Estado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GALUPPO, Marcelo Campos. A hora de brilhar: direitos fundamentais na trilha da literatura. In: GALUPPO, Marcelo Campos (Coord.). *Constituição e democracia: fundamentos*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.263-276.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti. BARIONE, Samantha Ferreira. SOUZA, André Evangelista de. *A Judicialização do direito à saúde: a obtenção de atendimento médico, medicamentos e insumos terapêuticos por via judicial – critérios e experiências (2007)*. Disponível em <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/16694>. Acesso em 26/4/2011.

GONTIJO, Luis Carlos. Pluralismo existente no âmbito da democracia brasileira. Elaborado em jan. 2009. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14339>. Acesso em 10/7/10.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 9.ed. Revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2004.

Home Page do Supremo Tribunal Federal/Notícias STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=122125>. Acesso em: 20 mar. 2010.

GUTSCHOW, Bruno Alexandre. A reserva do possível – Breve apanhado. Disponível em <http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.17103>. Acesso em 6/3/2011

HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem*. Trad. Waltensir Dutra. 21 ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1986.

HOFFE, Otfried. *O que é a Justiça?* Trad. Peter Naumann. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*: Introdução à problemática científica do direito/ Hans Kelsen; Tradução de J. Cretella jr. E Agnes Cretella. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

KRELL, Andreas J. *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha: os (des) caminhos de um direito constitucional “comparado.”* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

MARX, Karl. Para a Crítica da Economia Política. In: MARX, Karl. *Manuscritos Econômicos-Filosóficos e Outros Textos Escritos*. 4.ed. Os Pensadores. Seleção: GIANNOTTI, José Arthur. Trad. BRUNI, José Carlos et.al. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. 1.ed., 2.reimpr. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, baron de La Brède ET de, 1689-1755. *Do Espírito das Leis*/Montesquieu: introdução e notas de Gonzague Truc; tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. 2.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979 (Os pensadores).

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. O Constitucionalismo contemporâneo e a instrumentalização para a eficácia dos direitos fundamentais. Disponível em: <http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero3/artigo10.htm>. Acesso em: 21 jan. 2010.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. 1712-1778. *Do contrato social; Ensaio sobre a origem das línguas; Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens;*

Discurso sobre as ciências e as artes. Tradução de Lourdes Santos Machado; introdução e notas de Paulo Arbousse-Bastide e Lourival Gomes Machado. 2.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978 (Os Pensadores).

SOUZA, Washington Peluso Albino. *Primeiras linhas de direito econômico*. 6.ed. São Paulo: LTr, 2005.

SOUZA, Washington Peluso Albino; CLARK, Giovani. *Questões polêmicas de direito econômico*. São Paulo: LTr, 2008.

_____. (Coord.). *Direito Econômico e a Ação Estatal na Pós-Modernidade*. São Paulo: LTr, 2011.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.