

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III

MARIA CRISTINA GOMES DA SILVA D'ORNELLAS

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direitos sociais e políticas públicas III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Maria Cristina Gomes da Silva D'ornellas, Rogerio Luiz Nery Da Silva – Florianópolis:
CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-361-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direitos Sociais. 3. Políticas Públicas.
I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2017 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III

Apresentação

O Conselho Nacional das Pós-Graduações em Direito tem consolidado, nestes vinte e cinco anos, a posição como referência nacional para a realização de eventos científicos jurídicos de alto nível, além de vir construindo, mais recentemente, também um protagonismo no processo de internacionalização da pós-graduação em direito brasileira, ao promover a sua integração com a sociedade científica mundial por intermédio da cooperação com universidades de diversos países para a organização de eventos conjuntos.

De 07 a 10 de dezembro de 2016, o Conpedi prosseguiu em seu mister ao organizar o XXV Congresso Nacional - Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito, em cooperação com o Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA), em iniciativa que reuniu mais de dois mil participantes na capital paranaense, distribuídos por um fórum, vinte e nove Painéis Temáticos e noventa e sete Grupos de Trabalho, estes últimos destinados à apresentação de produções científicas escritas previamente selecionadas pelo processo de avaliação do chamando "duplo cego" (double blind review), o que assegura a qualidade dos textos pelo grau de isenção no processo seletivo. Coube a nós, Maria Cristina D'Ornellas (UNIRITTER) e Rogério Luiz Nery da Silva (UNOESC), como professores-doutores de programas de pós-graduação, atuantes na pesquisa científica em direito, o honroso convite de assumir a coordenação do Grupo de Trabalho 87 - Direitos Sociais e Políticas Públicas III para fins de conjugarmos os esforços na condução dos trabalhos do referido grupo, ali incluída a divisão das tarefas ente os diversos componentes do grupo, a apresentação das pesquisas produzidas, a condução do debate os trabalhos produzidos, para fins de validação de seus conteúdos, encaminhamentos, propostas e conclusões, o que nos encheu de satisfação, em níveis poucas vezes vivenciados. A importância do tema dos direitos sociais e de sua operacionalização por intermédio de políticas públicas tem se mostrado cada vez mais evidente, dispensando argumentações de suporte. No caso do Conpedi, basta constatar que a diversidade de pontos a tratar e a recorrência das discussões a seu respeito têm justificado a massiva preferência pelos temas coligados, tanto dos direitos fundamentais sociais, como da ciência da administração aplicada ao trato da prática política. Sejam na concepção, implantação, acompanhamento ou avaliação das escolhas políticas, abreviadamente denominadas "políticas públicas", para fins de mais rápida e elementar assimilação, a riqueza das pesquisas e sua expansão qualitativa têm motivado também a sua expansão numérica, daí a necessidade de se abrir três grupos de trabalho para dar cabo de tal incumbência, com preservação da qualidade também das

discussões teóricas e práticas que são travadas nos dias do Congresso. Justamente o conteúdo dessas pesquisas, transformadas em trabalho e agora publicadas como artigos, vem compor os capítulos do livro "Direitos Sociais e Políticas Públicas III - o pluralismo de ideias e ideais", que ora temos também, a alegria de apresentar.

Os trabalhos estão organizados em dois grandes grupos: o primeiro versa sobre políticas voltadas ao direito à educação, conforme as mais diversificadas abordagens, desde seu suporte teórico-filosófico para o reconhecimento como prerrogativa inexpugnável de cada cidadão, passando por seus pontos de aplicação prática e aportando sobre experiências fáticas, legislativas e judiciais. O segundo grupo congrega outras temáticas, igualmente importantes, como políticas voltadas às teorias sobre políticas públicas, o direito à saúde - sob as óticas de implementação e de judicialização, o direito à integridade física da mulher, o direito ao transporte adequado, o direito ao microcrédito como garantias fundamentais da dignidade da pessoa humana.

Façamos eco a todos aqueles que têm acreditado e prestigiado o Conpedi com volumosos elogios a suas iniciativas e convidamos aos prezados leitores desfrutarem dessa fantástica oportunidade de desfrutar do prazer científico com a leitura dos trabalhos aqui colacionados, não deixando de cumprimentar a cada um de seus autores pelo espírito de entrega, na execução das pesquisas e de desprendimento, na cessão gratuita dos respectivos direitos autorais para viabilizar a publicação deste livro.

Boa leitura!

Profa. Dra. MARIA CRISTINA GOMES DA SILVA D'ORNELLAS - Professora-Doutora do PPGD UNIRITTER

Profa. Dra. ROGÉRIO LUIZ NERY DA SILVA - Professor-Doutor do PPGD UNOESC SC

OS (DES)CAMINHOS DA JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE E O COMUM

THE WAYS OF LAW JUDICIALIZATION HEALTH AND COMMON

Gabrielle Kolling ¹
Sandra Regina Martini ²

Resumo

A expansão do Poder Judicial está intimamente ligada ao fenômeno da judicialização. Discute-se a interferência do Judiciário no Executivo, e isso, no contexto brasileiro, assume especial relevância quanto à judicialização do direito fundamental à saúde. A excessiva judicialização gera mazelas à política pública de saúde e cria uma espécie de clientela. É nesse viés que se analisa a metáfora do passageiro clandestino, inclusa na teoria do comum. Assim, a pretensão do artigo é analisar o fenômeno da expansão do poder judicial no contexto da judicialização da saúde e observar quais são as interfaces desse fenômeno com o paradigma do comum.

Palavras-chave: Expansão do poder judicial, Direito à saúde, Judicialização, Comum

Abstract/Resumen/Résumé

The expansion of the judiciary is closely linked to the legalization phenomenon. Discusses the interference of the judiciary in the executive, in the Brazilian context is the judicialization of the fundamental right to health. Excessive legalization generates ills of public health policy and creates a kind of clientele. It is this bias that analyzes the metaphor of the stowaway, included in the common theory. Thus, the intention of the article is to analyze the phenomenon of expansion of the judiciary in the context of the legalization of health and to identify the interfaces of this phenomenon with the common paradigm.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Expansion of the judiciary, Right to health, Judicialization, Common

¹ Doutoranda em Direito, bolsista CAPES - UNISINOS e Professora Universitária do curso de direito da ULBRA-Torres.

² Pós doutora em direito, Professora do Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS.

1. Introdução

Sabe-se que o problema que circunda o Estado contemporâneo é justamente o fato de ser um Estado de *modernidade tardia* (STRECK, 2002), que não consegue realizar as promessas da modernidade, dentre as quais se pode destacar a concretização dos direitos fundamentais. Assim, interessa-nos estabelecer uma reflexão acerca do direito à saúde, tendo como paradigma a análise do comunismo como possibilidade para a “reescrita da judicialização e do direito à saúde”.

A atuação expansiva do Poder Judicial¹ é um fenômeno que tomou conta do final do século passado. A grande maioria dos países ocidentais democráticos adotou o Tribunal Constitucional como mecanismo de controle dos demais poderes (MORAES, 2000). Os Tribunais, de modo geral, foram inseridos no contexto político, e isso gerou alterações na gestão e na implementação das políticas públicas. O governo, além de negociar seu plano político com o Parlamento, teve de considerar a necessidade de não infringir a Constituição. Em tese, essa seria, de modo simplificado, a equação política que acoplou o sistema político (democracia) e seus novos guardiões (a Constituição e os Juízes ou Tribunal).

Diante do contexto da expansão do Poder Judiciário e da constitucionalização dos direitos fundamentais, tem-se um maciço número de demandas judiciais com o objeto direito à saúde envolvidas na judicialização da política e da crise do Estado. Assim, o artigo pretende analisar, no Brasil, a expansão judicial no viés da judicialização da saúde e a necessária (re)leitura desse fenômeno, tendo como paradigma central dessa releitura o *comum*, com o fito de observar quais são os “encontros e desencontros” desse percurso com paradigma da saúde como *comum*.

Para isso, o artigo será dividido em quatro partes. A primeira consiste na introdução acerca do tema; a segunda abordará a expansão do poder judicial; a terceira analisará a judicialização da saúde no contexto da expansão judicial e do passageiro clandestino e as suas (inter)relações/interfaces com o direito à saúde no que tange ao paradigma do *comum*, no sentido de observar o direito à saúde para além de um direito individual. E por fim, as conclusões acerca da discussão.

No que concerne ao método de abordagem, utilizar-se-á o método descritivo-analítico, e a técnica de pesquisa será a bibliográfica.

¹ Destaca-se que se utilizará a expressão “Poder Judicial” para referir à literatura americana e “Poder Judiciário” para tratar do Brasil.

2. Contextualização da Expansão do Poder Judicial²

O novo contexto da arquitetura institucional propiciou o desenvolvimento de um ambiente político que possibilitou a participação do Judiciário nos processos decisórios, incluindo aqueles atinentes às políticas públicas. Em que pese haja assimetria entre os poderes (LIJPHART, 1989), o Poder Judiciário tem ocupado um espaço estratégico no controle dos demais, principalmente no do Executivo.³ Se isso é positivo ou negativo é outra discussão.

No cenário brasileiro, podemos observar as prerrogativas do controle de constitucionalidade exercidas pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro (STF) no período posterior à promulgação da Carta Constitucional de 1988 (WERNECK VIANNA, 1999).

No que tange ao debate da judicialização, no contexto do Tribunal “controlador”, podemos dividir a discussão em dois aspectos: o primeiro é o aspecto normativo, que trata da, talvez ilusória, supremacia da Constituição sobre as decisões parlamentares majoritárias. Essa discussão é bastante pertinente, tendo em vista que aborda os dilemas da evolução do constitucionalismo sobre o modelo tradicional (Westminster) de fazer-se ou criar-se política, ou seja, o debate entre democracia e constitucionalismo. Nesse sentido, é oportuno frisar o debate normativo entre os que são a favor da judicialização, como Dworkin (2001) e Cappelletti (1993), os que são a favor desde que sejam expressos certos limites, como Habermas (1997) e Garapon (1999), e os que são contra, como Ely (1980).

O segundo aspecto é o analítico, que se preocupa com o ambiente político e institucional, com as “engrenagens” do processo político. Sendo assim, este aspecto está preocupado em como definir, medir e avaliar o processo de judicialização da política. Esse aspecto é extremamente complexo. A verificação do fenômeno da expansão do Poder Judicial ou em várias democracias possibilitou a criação de um quadro de condições políticas que contribuiu para o entendimento desse processo.

O estudo acerca do tema da expansão do Poder Judicial foi objeto de discussão na obra *The Global Expansion of Judicial Power*, organizado por Neal Tate e T. Vallinder (1995). O livro foi introduzido no Brasil por Castro (1997), analisa casos de expansão e norteou o debate acadêmico na Ciência Política em torno da judicialização no Brasil. O processo de expansão do Poder Judiciário no Brasil apresenta-se em constante crescimento, conforme

² É relevante destacar que as bibliografias acerca do tema tratado nesse item não são recentes ou “atualizadas”, tendo em vista que se trata de um recorte de análise institucional do Supremo Tribunal Federal no contexto da gênese da expansão no Poder Judiciário no Brasil.

³ WERNECK VIANNA, L. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

pesquisas empíricas desenvolvidas por estudiosos da área, há um significativo aumento das ações judiciais (CASTRO, 1997). Conforme os dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ (BRASIL, 2014), na esfera dos Tribunais Regionais Federais, têm-se 62.291 ações judiciais com pleito de saúde. Nos Tribunais Estaduais, têm-se 330.630 ações judiciais pleiteando saúde. Os dados são de 2014 (relatório mais “atualizado” do CNJ), e é oportuno destacar que alguns Tribunais Estaduais de Justiça não informaram o número de ações ao CNJ, ou seja, os dados são ainda mais alarmantes, em função dos dados pouco precisos e da falta de periodicidade das informações.

Para compreender o fenômeno da judicialização da política (e, especialmente, da saúde no contexto brasileiro) é necessário retornarmos ao passado para situar a expansão do Poder Judiciário. Esta conexão está vinculada à queda do comunismo no Leste Europeu e ao fim da União Soviética. A queda do regime comunista promoveu o capitalismo e suas instituições de mercado, e, nesse passo, os Estados Unidos da América se tornaram “a superpotência”. O desenvolvimento do Judiciário nos Estados Unidos ficou em evidência, e tem-se, portanto, um Poder Judiciário forte que serviu de paradigma para as jovens democracias da Ásia, América Latina e África (TATE, 1995).

Outro aspecto relevante que influenciou esse processo de expansão do Judiciário está vinculado à judicialização da política e aos interesses econômicos globais. O fracasso do Estado na África, as ditaduras na América Latina e o esfacelamento do Leste Europeu sem um Poder Judicial independente e sólido, atrelado aos riscos de um colapso econômico-social, foram aspectos importantes para a necessária “reforma judicial” (SANTOS, 2001).

No processo de expansão judicial, não podemos olvidar a mudança de comportamento jurisprudencial dos tribunais: o Judiciário passa a atuar nos “pseudos vazios” deixados pelos poderes Executivo e Legislativo (poderes representativos diretos) (IBAÑEZ, 2003). Essa mudança paradigmática na atuação dos tribunais está vinculada, também, às mudanças interpretativas das escolas jurídicas e à crise do Positivismo Jurídico (FARIA, 2002).

Algumas condições são essenciais para o surgimento ou desenvolvimento da judicialização, e a *democracia* é uma delas. Condição necessária, mas que, isolada, não seria suficiente para o surgimento da judicialização. A democracia, via de regra, faz parte do ambiente político; logo, observa-se que não é possível compatibilizar governos autoritários com a expansão do Poder Judicial.

A *separação dos poderes* é outro aspecto umbilicalmente ligado à judicialização. A separação dos poderes, no Brasil, é um princípio constitucional. A Constituição de 1988

estabelece competências exclusivas aos três poderes. Entretanto, a história do Brasil mostra que o dispositivo constitucional da separação dos poderes, tal qual a democracia brasileira, pouco ou de nada valeu antes da Constituição de 1988. No contexto do golpe de 1964, o poder foi assumido pelos militares que tentariam resolver os problemas ao seu modo. Assim, o Legislativo e o Judiciário sofreram profundas alterações. À semelhança do Estado Novo, os poderes do Executivo foram aumentados, e seus atos escaparam ao controle do Judiciário. O Supremo Tribunal Federal foi atingido por várias medidas que interferiram na sua composição e limitaram seus poderes. Os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, assim como a liberdade de comunicação, reunião, pensamento e manifestação ficaram subordinados ao conceito de *segurança nacional* (COSTA, 2001).

O uso dos tribunais pelos grupos de interesse é outro aspecto vinculado à judicialização. A judicialização da política é um processo que se alimenta dos interesses econômicos e sociais centrais, os quais, por sua vez, estruturam o sistema político. O desenvolvimento e a expansão dos direitos em geral (especialmente dos direitos políticos e fundamentais) foram fruto de pressões e lutas das organizações sociais, dos movimentos sociais e dos grupos de interesse. Sendo assim, os grupos de interesse passam a considerar e/ou utilizar a possibilidade de veto dos tribunais na realização de seus objetivos, o que gera um ambiente adequado à judicialização (COSTA, 2001.)

A expansão do Poder Judiciário no contexto da judicialização é uma consequência da crise do Estado ou é um pressuposto? Não se tem resposta pronta e acabada para este questionamento; todavia, há algumas possibilidades apontadas por Arguelhes. O autor faz um resumo dos fatores mais comuns enunciados pela doutrina do que seriam as causas para a judicialização no Brasil, quais sejam: 1) a canalização, para o Judiciário, de expectativas sociais frustradas diante de um Legislativo e de um Executivo falhos, parcialmente inoperantes; 2) o redesenho do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade na Constituição de 1988, ampliando não apenas o poder de controle do Supremo Tribunal Federal, como também os canais pelos quais diferentes atores políticos e sociais poderiam provocar a atuação do Tribunal; 3) a “constitucionalização abrangente”, com a adoção de um texto constitucional bastante amplo e detalhado, abrindo espaço, assim, para a discussão de questões antes consideradas políticas, agora consideradas jurídicas, ou seja, judicializáveis; 4) o comportamento estratégico por parte de atores políticos que veem na intervenção judicial a chance de reverter decisões desfavoráveis em espaços decisórios majoritários, como o Congresso Nacional; e 5) a crescente consolidação ou efetivação da democracia no país, ao mobilizar a cidadania na busca por instrumentos para concretizar direitos

fundamentais e fortalecer o Judiciário como ator relativamente independente da atuação das forças políticas do momento (ARGUELHES; LEAL, 2009).

3. A judicialização da saúde e o *passageiro clandestino*: interfaces com o comum

Não é possível ignorarmos o choque da chegada brutal da miséria, da ausência de meios, da descoberta de todas as perversões de uma sociedade permissiva na jurisdição (ROUGER, 2007). É diante dessa realidade que devemos pensar no direito que de complicado passou a complexo; que de direito relógio passou a um direito nuvem, ou seja, um direito que evoluiu (ADAM, 2007). Nessa evolução, não resta dúvida de que o direito à saúde é um direito subjetivo de todo o cidadão, que gera como efeito o dever do Estado de propiciá-lo, sob pena de ser incitado judicialmente para tanto, pois se garante recorrer ao Poder Judiciário, no que se refere à busca pela tutela jurisdicional, a fim de ver o adimplemento da obrigação devida pelo Estado. Sendo esse um direito subjetivo, o indivíduo e o Estado são conduzidos a uma relação jurídica do tipo obrigacional (SCHWARTZ; GLOECKNER, 2003), ou seja, há a expectativa do tipo jurídica em relação à saúde.

Quando se fala de judicialização da política fala-se, também, da politização do direito; há um excesso, uma espécie de hipertrofia em detrimento do Estado de Direito e da própria democracia. As intervenções judiciais (politização do direito) interferem na autonomia e no funcionamento do sistema político (em especial na administração). Nesse contexto, o que se vivencia na prática é uma “ponderação *ad hoc*” sem perspectiva de longo prazo (NEVES, 2014). A judicialização da saúde é exatamente isso: ponderação *ad hoc* das políticas públicas de saúde.

A partir do reconhecimento da saúde como direito, a busca pela tutela jurisdicional na expectativa de dar efetividade ao direito à saúde (expectativa normativa), muitas vezes, em uma situação de crise e escassez de recursos, em ambiente de forte tensão, acaba-se por ter o que se convencionou *judicialização da política*, haja vista que as promessas (expectativas) constitucionais são frustradas. Essa frustração gera a busca pela tutela jurisdicional para viabilizar a efetivação, a realização do referido direito (MORAIS, 2008).

Para falarmos de judicialização, é preciso observar o processo judicial em si mesmo (DWORKIN, 2010) e em sua interação com o conjunto do sistema político, suas implicações abrangentes e os meios de articulação de conflito como uma forma de exercício da autoridade política extremamente importante nas democracias constitucionais. A cogitação do desenvolvimento de condições que restrinjam a institucionalidade democrática, impondo um

padrão de "cidadania de baixa intensidade", expressa a incapacidade do Estado de assegurar a todos os cidadãos os direitos que lhes são genericamente reconhecidos (O'DONNELL, 1993).

Recentemente, a dimensão política/judicial na democracia tem despertado interesse crescente entre cientistas sociais e juristas, tais como Adorno *et al.*, 1994; Shapiro e Stone, 1994; Tate e Vallinder, 1995; Habermas, 1996; Santos, Marques e Pedroso, 1996; Neves, 1994; Carvalhosa, 1993; Cardoso de Oliveira, 1996. Nas Ciências Sociais, uma das abordagens da dimensão política da atuação das cortes judiciais pretende analisar como o processo judicial interage com o sistema político democrático, especialmente no que concerne aos poderes Executivo e Legislativo e quais os seus efeitos na (des)formulação e implementação de políticas públicas (TATE, 1995). O termo "judicialização da política" tem sido proposto para designar esse papel político dos juízes, sobretudo dos tribunais constitucionais.

Para Streck, a judicialização é algo contingencial no contexto de um país como o Brasil. Entretanto, não se pode confundir aquilo que é próprio de um sistema como o brasileiro (a saber: uma Constituição analítica e com falta de políticas públicas e amplo acesso ao poder judiciário) com o que se chama de ativismo ou ativismo judicial. Na perspectiva do ativismo, em que pese esse não seja o objetivo do artigo, destaca-se que há uma interpretação mais expansiva do texto jurídico, com um caráter mais individual de atuação (STRECK, 2009).

Vejam os que Marques (2009, p. 122) entende por judicialização no contexto brasileiro:

O Poder Judiciário, em todas as suas instâncias, vem se deparando com um volume cada vez maior de ações judiciais individuais que reivindicam os mais diversos medicamentos, insumos, tratamentos e produtos de saúde em face do Estado, como garantia do direito à saúde constitucionalmente resguardado. [...] As reiteradas decisões judiciais que se seguem, fundamentadas nos dispositivos legais que garantem o direito à saúde sob a perspectiva integral e universal, acabam por conferir àqueles que acessam o Judiciário as mais diferentes prestações de saúde, focadas nas necessidades individuais postas nos autos. Essas decisões judiciais, por conseguinte, acabam por incidir, de forma reflexa, na política pública de saúde, destinada a garantir o direito social à saúde sob a perspectiva coletiva e distributiva. A esse fenômeno convencionou-se chamar de "judicialização da política de saúde".

Observa-se que, em que pese a judicialização tenha desenvolvido um importante papel nos seus primórdios, há um grande dilema do sujeito egoísta: ainda existe a dicotomia do

individual x coletivo. Há a interferência na política pública, concebida no âmago do Poder Executivo.

Diante da interferência desenfreada do Judiciário nas políticas públicas, são oportunas as observações de Campilongo (2000) acerca do risco de uma “Constituição na versão colcha de retalhos”. O autor nos adverte que são grandes os riscos de uma possível fragmentação do próprio direito constitucional, ou seja, uma constituição na versão colcha de retalhos, manipulada e utilizada num estilo *pret-à-porter*. É inegável que são grandes os riscos de se condicionar a interpretação dela, a Constituição, a um determinado modelo político conjuntural. Estamos diante do risco de uma politização da própria ordem constitucional.

A busca do Poder Judiciário, no acesso ao bem constitucional saúde pode ser vislumbrada, inicialmente, como eminentemente individual, pois se verifica que as demandas, na sua maioria, referem-se à prestação de remédios ou tratamentos específicos. Nessa ordem, existe ainda outro grande problema: o acesso à justiça, o qual precede ao próprio acesso ao direito (MORAIS, 2008). No tocante ao direito à saúde, percebe-se que, na maioria dos casos, quem realmente buscará judicialmente a efetivação do seu direito é quem detém condições de custear um advogado ou quem é culturalmente um pouco mais informado para procurar a Defensoria Pública.

Todavia, temos de observar que, dentro da judicialização da saúde, temos uma dicotomia: o acesso ao direito à saúde e o não acesso. A crise que assola o Estado atinge diretamente este fenômeno e traduz-se em: quanto mais crise, mais judicialização. Em outras palavras, ingressam no Judiciário, pleiteando medicamentos ou qualquer outra prestação sanitária, apenas os indivíduos que têm acesso a advogado ou à Defensoria Pública. Cria-se um verdadeiro círculo vicioso. É a busca desenfreada, no contexto de crise do Estado, pelo máximo de saúde que se possa atingir no âmbito judicial, buscando apenas a satisfação individual, estilo *free rider*.

A figura do *passageiro clandestino (free rider)* é oportuna para ilustrar uma das facetas da judicialização: o indivíduo que utiliza o aparato judicial, que acaba por interferir diretamente no Executivo e na política pública de saúde, é o reflexo do sujeito moderno, egoísta, quase um sujeito hobbesiano⁴. É o indivíduo calculador que deixa deliberadamente

⁴ O sujeito hobbesiano pode ser ilustrado de diferentes modos. A guerra de todos contra todos não decorre, de modo algum, da escassez. Hobbes destaca que, ao contrário dos animais que, quando satisfeitos, tendem a um convívio pacífico com seus semelhantes e mesmo com animais de espécies inimigas, os homens, quanto mais satisfeitos estiverem, mais tenderão a implicar com os outros. Conforme Agostinho Ramalho Marques Neto, in Hobbes e as paixões, *O sujeito hobbesiano é um sujeito monádico, um in-di-ví-duo, um que não faz dois, quer no estado de natureza, quer na vida em sociedade. Mesmo tendo passado, nesta última situação, à condição de*

aos demais a carga e o ônus da sua satisfação pessoal. Ele aproveita-se da não exclusividade do bem saúde e utiliza-se da lógica de “pseudo rateio ou divisão” com a coletividade, ou seja, os prejuízos e custos gerados pela judicialização serão suportados por todos. Esse sujeito egoísta ignora o paradigma do comum, de fazer da saúde algo comum; ele não atua coletivamente (LAVAL; DARDOT, 2014).

O passageiro clandestino, egoísta, despreocupado com o comum, reduz a fruição da efetividade do direito à saúde, pois a sua demanda não estava prevista na política pública de saúde. Eis, então, a sua clandestinidade.

O passageiro clandestino, inserido na lógica da judicialização da saúde, é reflexo do individualismo. Conforme observa Moraes (2002), as consequências desse individualismo são decisivas na estruturação dos modelos estatais e serão relevantes para demarcar a atuação mais liberal ou social do Estado.

Nesse contexto, é preciso observar a crise do Estado no viés da esfera pública, ou seja, ela apresenta condições de conformar a unidade da pluralidade, conjuntamente com a inserção da participação político-democrática da composição da *Lebenswelt*. A tomada de decisão sobre os rumos do planeta e, também, das vidas dos indivíduos, forma uma cadeia de relações comunitárias voltadas à composição do bem comum. Isso é quase um exercício de alteridade, é o *reconhecimento do outro como participante do reconhecimento do eu*, ou seja, é a impossibilidade do *ser-estar-aí* na solidão (MASSAU, 2012).

A judicialização da saúde está vinculada à crise do Estado; no entanto, não se pode atribuir essa demanda por concretização via judiciário tão somente à precariedade do Estado, mas, também, ao *comportamento humano solipsista*⁵, pois, em última instância, a instituição “Poder Judiciário” reflete a falta de equilíbrio das inter-relações desenvolvidas na vida social. O comportamento solipsista é a tradução moderna da “metáfora do passageiro clandestino”.

Quando se está diante de uma ação judicial proposta pelo passageiro clandestino, como podemos mensurar se a vida dele ou a dos demais vale a pena ou mais? A vida e a saúde de qualquer um vale a pena. Afirmar que a vida de qualquer um vale a pena é afirmar a vida do outro! Será que o sujeito egoísta, quando judicializa a sua demanda isolada que, em tese, afeta a política de saúde, reafirma a vida do outro? Provavelmente não. Nesse contexto, faz-se necessário repensar o direito à saúde. É preciso reafirmar a lógica de uma política de

socius, ele continua tão monádico quanto antes. Há uma suposição de unidade do sujeito tão firmemente estabelecida, que quase nunca ela é sequer mencionada, ficando subentendida.

⁵ Para maiores esclarecimentos, consultar MASSAU, G. C. As primeiras linhas de uma possível reescrita do Estado. **Revista Meta Juris**, n. 1, março de 2012, p. 175-205. p. 198.

“amizade” na produção de vida e da saúde e romper com o paradigma de “propriedade ou proprietária” da saúde.

Repensar o direito à saúde remete à experimentação política da amizade destacada por Arendt (2001) e Ortega (2000). Trata-se, pois, de romper com aquele sujeito egoísta: é a necessária experiência de um vínculo entre as alteridades que formam o coletivo sociedade (e apontam, talvez, para a ideia do comunismo). A partir da reconstituição do tecido social *na e pela* solidariedade, mostra-se que a ideia de solidariedade pode ser um remédio que o corpo coletivo produz e aplica a si mesmo. Só assim, emerge do comprometimento com o outro, da gravidade do existir para o outro que me interpela e exige de mim uma resposta – que é já a responsabilidade por ele, tal como compreende Lévinas (2005). Quando se compreende isso, já se está caminhando para uma leitura do comum *no* direito à saúde.

Considerar a solidariedade e a alteridade na necessária redefinição do direito à saúde pautado no *comum* faz com que se rompa com a lógica proprietária da saúde. Entretanto, a história nos mostra que o sujeito moderno está inserido no paradigma de propriedade.

Dardot e Laval (2015), fazem uma analítica da relação propriedade, Estado e sujeito, observam que existe paradoxalidade na ideia de propriedade, pois a propriedade privada é, ao mesmo tempo, um direito, um princípio de dominação e a forma subjetiva das relações do indivíduo com o mundo. Advertem, ainda, que é preciso escapar do dilema/dicotomia do "privado" e do "público" e, para isso, deve-se levar em consideração a nova racionalidade do "comum", consubstanciada pelas mais variadas experimentações sociais, que fazem prevalecer o direito de uso sobre a propriedade e se inscrevem, assim, dentro de uma lógica da inapropriabilidade.

A partir da teoria do comum, não se discute mais uma mera oposição entre a propriedade privada e a propriedade pública. Trata-se, pois, de indagar sobre os fundamentos e os efeitos do direito de propriedade, impondo-lhe um imperativo social do uso comum.

No direito, a lógica do conceito de propriedade é apropriação: dominar de modo quase exclusivo alguma coisa ou algo, excluindo, assim, que o gozo de qualquer outro sujeito não se vincule à relação de propriedade com a coisa. Logo, a propriedade exclui o comum! Ela supõe, no âmbito da produção, a divisão entre proprietários e não proprietários. Assim, no caso da lógica proprietária do direito à saúde (lógica essa insculpida na apropriação do direito à saúde nos casos de judicialização), cria a subdivisão dos que têm acesso à propriedade e os que não têm (respectivamente, aqueles que têm acesso ao judiciário e aqueles que não têm acesso).

A ideia de propriedade e de divisão entre proprietários e não proprietários está inserida no contexto liberal-capitalista. Dardot e Laval (2015) destacam que, atualmente, emerge nas lutas antineoliberais a necessidade de que em todas as práticas abram-se uma espécie de *devir pós-capitalista*. Nesse cenário, o questionamento sobre a propriedade volta à tona, e de modo muito peculiar, pois trata de duas categorias políticas diferentes, mas frequentemente confundidas: "apropriação social" e "comum". Qual delas melhor se adequaria ao direito à saúde?

Afinal, o que é a "apropriação social"? Ao observar o sentido do verbo "apropriar", pode-se notar no mínimo dois significados: 1) pode se apropriar de uma coisa *para* uma determinada finalidade (possível exemplo: apropriar-se do direito à saúde, ajuizar uma ação ordinária para satisfazer as mais variadas necessidades sanitárias individuais ou uma ação civil pública com fito de atender às demandas da coletividade?); 2) o apropriar-se refere-se a algo, ou seja, de fazer de algo a sua propriedade ou sua posse, seja essa coisa propriedade de uma ou de diversas outras pessoas ou, não sendo propriedade de ninguém, esteja vaga e disponível. Nos dois casos, o vocábulo remete ao "próprio" (do latim *proprius*) de duas maneiras diferentes: 1) inicialmente, o fato de ser próprio para algo (relação de finalidade ou de conveniência entre uma coisa e uma ou mais pessoas); 2) o fato de ser *o* próprio de uma ou de mais pessoas (relação de pertença entre uma coisa e uma ou mais pessoas) (DARDOT; LAVAL, 2015).

Dito isso, cabe indagar: que sentido há na qualificação da "apropriação de social"? O sentido é que a apropriação se faz em nome do interesse coletivo (logo, dos dois exemplos citados no parágrafo anterior, conclui-se que o mais adequado seria o da ação civil pública). O sentido semântico da apropriação social está calcado no social ou coletivo, tendo em vista que a apropriação tem como finalidade o benefício coletivo e os seus destinatários são a sociedade. É nesse contexto que o princípio do comum emerge; ele não se opõe em nada ao público, mas não se define mais em termos de "propriedade". Dito de outro modo: o comum retém aquilo que, no que é público, destaca a destinação social e não apenas a forma jurídica de propriedade (DARDOT; LAVAL, 2015).

Para o desenvolvimento do comum como um princípio, Laval e Dardot apontam para a necessidade de se considerar alguns princípios "gerais" básicos do comum, os quais, para fins da discussão da judicialização e do direito à saúde como comum, serão sintetizados.

No primeiro princípio, os autores advertem para a necessidade de utilizar o comum como substantivo, pois, do contrário, corre-se o risco de reduzi-lo a um qualitativo. Destacam, ainda, que a expressão "bem comum" apresenta uma paradoxalidade: "bem" é alguma coisa

que possuímos ou que desejamos possuir em função de algumas qualidades que a tornam própria para satisfazer certas necessidades (ideia da apropriação-destinação e não apropriação-pertença – eis o paradoxo). No entanto, não se pode olvidar, para inibir essa confusão de sentidos, que o comum exprime a dimensão do indisponível e do inapropriável (DARDOT; LAVAL, 2015).

No segundo, destacam que nada é em si ou por natureza "comum". São as práticas sociais que decidem acerca do caráter "comum" de uma coisa ou de um conjunto de coisas. Logo, contra qualquer naturalismo ou essencialismo é preciso sustentar que é a atividade dos homens que torna uma coisa comum, guardando-a de qualquer lógica de apropriação e reservando-a para o uso coletivo. O comum é reflexo de uma prática que visa instituí-lo como tal ou manter e reforçar a sua instituição já efetuada, o que os autores acordaram chamar de "práxis instituinte" (DARDOT; LAVAL, 2015).

A dimensão conflituosa é outro princípio que deve ser reconhecido como integrante do comum e não como um efeito colateral. O comum não se refere a uma "governança" pacífica que funciona de base ao consenso; o conflito é um elemento intrínseco à constituição e expansão do comum. Segundo Dardot e Laval (2015), aquilo que é instituído como comum está em oposição ativa a um processo de privatização (no caso da saúde, seria a oposição constante à lógica privatista, proprietária).

Por fim, destacam os autores que o essencial reside na coprodução de regras de direito que visem a um coletivo. Somente assim se pode fazer respeitar os dois sentidos de *munus* inclusos no termo "comum": a "obrigação" (primeiro sentido, com viés mais jurídico) que se aplica igualmente a todos aqueles que participam de uma mesma "atividade" ou "tarefa" (segundo sentido).

As considerações apresentadas até aqui acerca do comum entram em choque ou conflito com o passageiro clandestino. O sujeito egoísta é aquele inserido no contexto do neoliberalismo. Pierre Dardot e Christian Laval escreveram a obra “A nova razão do mundo”, que passa a limpo todos os lugares-comuns sobre a natureza do capitalismo contemporâneo e descreve com maestria esse sujeito moderno egoísta.

Dardot e Laval (2016), na obra traduzida e publicada este ano no Brasil, fazem um recorte analítico para investigar as bases históricas e sociais do neoliberalismo e observam que há nele uma racionalidade global que transcende os aspectos de uma doutrina econômica ou ideológica. Essa nova racionalidade transforma as sociedades e todas as relações sociais, sem deixar incólume nenhuma esfera da existência humana.

A obra “**A nova razão do mundo**” descreve os temerários contornos da sociedade contemporânea na qual “o desejo é o alvo do novo poder”. Dardot e Laval (2016) trazem à tona a grande inovação da tecnologia neoliberal: vincular o modo como um homem “é governado” à maneira como ele próprio “se governa”. Os autores apresentam de modo muito preciso os reflexos desse novo paradigma, no qual a economia torna-se uma disciplina pessoal. Nesse viés, temos uma nova racionalidade: o “sujeito empresarial”. “Cada indivíduo é uma empresa que deve se gerir e um capital que deve se fazer frutificar”. Eis o sujeito “hipermoderno”, “impreciso”, “flexível”, “precário”, “fluido”, “sem gravidade”, “individualista”. É esse o sujeito da metáfora do passageiro clandestino.

Na nova arquitetura do mundo, as atividades devem considerar um cálculo de custo, juntamente vinculado ao imperativo do “sempre mais” (quanto mais saúde se tem na judicialização, mais se judicializa), que objetiva intensificar a eficácia de cada sujeito em todos os seus domínios. Tudo que perpassa ou permeia a vida é visto como “investimento” no interminável processo de valorização do eu (DARDOT; LAVAL, 2016).

Os pensadores franceses destacam a corrosão interna da própria dimensão pública e democrática dos Estados nacionais. Segundo eles, o sistema neoliberal desarticula o jogo democrático de modo quase inédito, o que faz com que inauguremos a “era pós-democrática”. Uma das características dessa era é a modificação da concepção dos bens públicos, bem como das bases da sua distribuição. E, nesse viés, os direitos vinculados à cidadania, proteção social, igualdade, universalidade são questionados por uma concepção consumista do serviço público de um “sujeito ao qual a sociedade não deve nada” eu (DARDOT; LAVAL, 2016)

Eis aqui a figura da judicialização da saúde: direito à saúde é, também, cidadania, e o “balcão do judiciário” tem sido *palco das lutas* (expressão weberiana) (WEBER, 1980) individuais desse sujeito “consumista”.

Não podemos olvidar que no ‘*no time for losers*’ (não há tempo para perdedores) está inserido justamente o homem comum: ele é o loser! Ele perde a sua essência. Os autores concluem, ainda, que a norma social do sujeito mudou. Os sujeitos não buscam mais o equilíbrio, a média, mas sim o desempenho máximo para realizar em si mesmo (DARDOT; LAVAL, 2016). Esse é o sujeito solipsista que conduz a judicialização da saúde e ignora os seus aspectos de *comum* em relação à coletividade.

A partir desse cenário da expansão do Poder Judicial, da judicialização da saúde e dos encontros e desencontros que o direito à saúde tem com a teoria do comum, deve-se refletir sobre qual Estado queremos. Canotilho (2011) apresenta as adjetivações do Estado, quais sejam:

[...] "estado subsidiário", "estado sobrecarregado", "estado dispensador de serviços", "estado ativo", "estado econômico", "estado-arena", "estado desobediente", "estado aberto", "estado protector", "estado garantidor", "estado desfronteirizado", "estado internacional", "estado cosmopolítico", "estado ponderador", "estado cooperativo", "estado ecológico", "estado argumento", etc..

Observa-se que há quase uma lista do tamanho de uma lista de supermercado. Qual é o Estado que tem espaço para incorporar a teoria do comum no que tange aos direitos fundamentais, em especial à saúde?

4. Considerações finais

Flores adornam cada estação deste calvário, são as Flores do mal.

(BENJAMIN, 1989).

Na sociedade moderna, quando a significação de cada coisa passa a ser fixada a partir de algum preço ou de alguma lógica proprietária, a poesia de Baudelaire é fundamental para analisar os elementos da cultura solipsista e para revelar a dimensão do inferno instalado no âmago da judicialização da saúde. A subversão do sentido das palavras em *As flores do mal* é, conforme Benjamin, uma forma de contraposição à reativação do mito empreendida pelo modelo capitalista.

Diante da expansão do poder judicial, as consequências da *judicialização da saúde* são fortemente sentidas na gestão do Sistema Único de Saúde, pois a intervenção desarticulada e pouco criteriosa das inúmeras decisões judiciais afeta todo o ciclo da assistência farmacêutica, inclusive o seu financiamento por meio de repasse de verbas federais. Por outro lado, alguns dos problemas criados pela intervenção judicial na assistência à saúde são reflexos de falhas na gestão do Sistema Único de Saúde, tal qual a constante desarticulação do sistema de saúde.

Entre os principais problemas enfrentados na prática judicial estão a deficiente instrução dos autos pelas partes, a pressão psicológica exercida pelos autores/pacientes, os relatórios médicos contraditórios, a falta de apoio institucional, a ausência de diálogo entre os diversos órgãos do Executivo, entre outros. Há a necessidade de se buscar critérios mais claros para decidir sobre saúde e a tentativa de melhor instruir o processo para aflorar as peculiaridades de cada caso concreto e não só dar pela procedência do paciente consumista.

Da releitura da prática judicial, a partir das ferramentas conceituais do direito como integridade (teoria do jusfilósofo americano Ronald Dworkin) extraem-se algumas premissas acerca do fenômeno da judicialização, quais sejam:

1) Em primeiro lugar, é oportuno destacarmos um aspecto da saúde anterior à judicialização da demanda, mas que tem uma enorme influência na tomada de decisão pelo

juiz: o conhecimento médico. Antes de formular critérios ou proferir sua sentença, os magistrados devem estar dispostos a dialogarem com o saber médico e fomentarem um debate dos médicos com seus pacientes (partes) e não apenas servir como meros homologadores dos receituários médicos. É necessária uma *abertura do conhecimento médico*. O uso criativo e proativo dos poderes instrutórios que o Código de Processo Civil concede aos magistrados pode multiplicar os canais de comunicação entre médicos, pacientes e magistrados, de forma que os juízes possam *compartilhar e assumir responsabilidades* ao decidir sobre o que é saúde em cada caso concreto, sem perder de vista o caráter coletivo que a saúde deve ter. Não se deve homologar decisões do sujeito moderno quase hobbesiano.

2) Em segundo, destaca-se que os magistrados, ao julgar as demandas por saúde, agem de forma “diferente”, em especial quando comparamos com os demais direitos sociais cujas demandas por realização são também trazidas ao Judiciário. Tal postura diferenciada não representa um protagonismo judicial voltado à realização do direito à saúde, mas sim uma falta de coerência com os princípios constitucionais que orientam a concretização do direito à saúde e a inobservância das normas administrativas e orçamentárias que estruturam o Sistema Único de Saúde. A efetivação da saúde deve ser pensada, também, a partir da perspectiva coletiva.

A simples invocação do direito constitucional à saúde ou de precedentes jurisprudenciais não cria as ferramentas para a realização desse direito. Por isso, é necessário que os magistrados busquem a construção de critérios claros para guiar suas decisões sobre saúde e harmonizar o direito constitucional com a legislação ordinária e as normas administrativas que densificam seu conteúdo normativo, de forma a analisar cada caso concreto em toda sua complexidade, buscando a *resposta adequada*. Nesse ponto, há que se destacar a importância dos protocolos terapêuticos e das listas de medicamentos. Dentro dessa resposta adequada, abre-se espaço para questionar: compreender a saúde como *comum* seria tarefa da jurisdição, já que o sujeito moderno ainda não deu conta de enfrentar a teoria do comum na prática coletiva?

3) Em terceiro, poderíamos pensar acerca da radicalização da abertura democrática do Judiciário. Precisamos trazer para o seio do Poder Judiciário o debate público sobre as políticas públicas de saúde, especialmente, a assistência farmacêutica. As políticas públicas formuladas pelos gestores da saúde são parâmetros normativos que devem ser observados pelos magistrados, pois, além de representarem normas jurídicas, são expressão das escolhas sociais e políticas que dão densidade ao direito à saúde previsto na Constituição. Dessa forma, o Judiciário deve oferecer aos cidadãos procedimentos para que possam questionar a

legitimidade, a eficácia e a atualidade das políticas públicas de saúde quando não forem suficientes as demais formas de participação e controle sociais (gestão coletiva do comum), e não se transformar em um mero balcão de deferimentos de saúde.

Nesse sentido, ação civil pública é o instrumento processual adequado para o controle judicial das políticas públicas de saúde em virtude da abertura que o procedimento desta ação coletiva oferece para participação dos setores da sociedade civil e dos órgãos governamentais interessados no tema em debate. Por meio dela, pode-se realizar um efetivo *assédio discursivo dos tribunais*. Reconhecer a ação civil pública como um possível instrumento adequado ao controle de políticas públicas de saúde é um modo de frear a interface clientelista da saúde, é repensar a saúde como comum, como algo inserido no contexto de fruição coletiva, pois, por meio da ação civil pública, discute-se a política de saúde, acessível e disponível a todos.

Ademais, à medida que essa ferramenta processual coletiva for valorizada e utilizada para garantir a participação e o controle social mais efetivo das políticas públicas de assistência farmacêutica, mais claros e legítimos serão os critérios que os magistrados poderão adotar no julgamento das ações ajuizadas individualmente pelos cidadãos contra o Estado e assim inibir as tantas procedências desses pedidos que corroboram a lógica proprietária do direito à saúde. Desse modo, o judiciário não seria mais um “mero homologador do consumo do passageiro clandestino”.

A discussão do comum ainda é muito incipiente no direito; a literatura acerca da teoria do comum não é jurídica, não é farta e está inserida na academia brasileira de modo bastante tímido. No entanto, oferece ferramentas teóricas hábeis à jurisdição, ou seja, é possível, por meio de uma fundamentação calcada na leitura da saúde como comum, diminuir a judicialização da saúde e talvez adentrar no fenômeno da desjudicialização dos pleitos individuais de saúde.

Este artigo muito mais provocou a reflexão do que deu respostas. É essencial refletir sobre o que queremos do Estado quando o assunto são direitos fundamentais: queremos mais do mesmo? Queremos concretização de direitos para uma clientela específica?

*Ei menino branco o que é que você faz aqui
Subindo o morro pra tentar se divertir
Mas já disse que não tem
E você ainda quer mais
Por que você não me deixa em paz?
[...]
Quem vai tomar conta dos doentes?
[...]
Como é que você se sente?
[...]*

5. Referências

- ADAM, M. Retornos de experiência de ação em sistemas complexos. In: MORIN, Edgar; MOIGNE, Jean-Loius (Orgs.). **Inteligência da Complexidade** – Epistemologia e Pragmática. Lisboa: Instituto Piaget, 2007.
- ARENDT, H. **A Condição Humana**. Tradução de Roberto Raposo, posfácio de Celso Lafer. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- ARGUELHES, D.W.; LEAL, F.R. **Pragmatismo como [Meta]Teoria da Decisão Judicial: Caracterização, Estratégias e Implicações**. In: SARMENTO, D. Filosofia e Teoria Constitucional Contemporâneas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- BENJAMIN, W. **Charles Baudelaire, um lírico no auge do capitalismo**. Tradução de José Martins Barbosa e Hermerson Alves Batista. São Paulo: Brasiliense, 1989.
- BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Dados extraídos do sistema de acompanhamento da Resolução CNJ n. 107**, em junho de 2014. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/programas/forumdasaude/demandasnoTribunais.forumSaude.pdf>. Acesso em 24/07/2016.
- CAMPILONGO, C. F. O Judiciário e a democracia no Brasil. **Revista USP**, São Paulo, n. 21, 1994, p. 116-125.
- CAMPILONGO, C. F. **O direito na sociedade complexa**. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- CANOTILHO, J.J.G. O estado adjetivado e a teoria da constituição. **Interesse Público**, n. 17, p. 13 e ss., junho de 2011. Disponível em: <http://amdjus.com.br/doutrina/constitucional/34.htm> . Acesso em 25/07/2016.
- CAPPELLETTI, M. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1993.
- CASTRO, M. F. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 12, n. 34, jul., 1997.
- COSTA, E. V. **O Supremo Tribunal Federal e a construção da cidadania**. São Paulo: Institutos de Estudos Jurídicos e Econômicos, 2001.
- DARDOT, P.; LAVAL, C. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. Tradução Mariana Echalar. Título original La nouvelle raison du monde: essai sur la société néolibérale. São Paulo: Editora Boitempo, 2016.

- DARDOT, P.; LAVAL, C. **Común**: ensayo sobre la revolución em el siglo XXI. Barcelona: Gedisa Editorial, 2014.
- DARDOT, P.; LAVAL, C. Propriedade, apropriação social e instituição do comum. **Revista Tempo Social**, v. 27, n.1, São Paulo, jan./jun. de 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/0103-207020150114> . Acesso em 02/07/2016.
- DWORKIN, R. **Uma questão de princípios**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- DWORKIN, R. **A justiça de toga**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- ELY, J. H. **Democracy and Distrust**: a Theory of Judicial Review. Cambridge, Mass: Harvard University, 1980.
- FARIA, J. E. **O Direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2002.
- GARAPON, A. **O juiz e a democracia**: o guardião de promessas. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- HABERMAS, J. **Direito e democracia** – entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.
- IBAÑEZ, P. A.. Democracia com juízes. **Revista do Ministério Público**, Lisboa, ano 24, n. 94, p. 31-47, jun, 2003.
- LASSALE, F. **A essência da Constituição**. Rio de Janeiro: ed. Liber Juris, 1985.
- LÉVINAS, E. **Entre Nós**. Ensaio sobre a alteridade. 2 ed. Tradução Pergentino S. Pivatto (Coord.) e outros. Petrópolis, RJ: Vozes, 2005.
- LJPHART, A. **As democracias contemporâneas**. Lisboa: Gradiva, 1989.
- MARQUES, S. B. DELDUQUE, M. C. O direito social à saúde deve ser garantido por políticas públicas e decisões judiciais. In: DELDUQUE, M.c (Org.). **Temas atuais de direito sanitário**. Brasília: CEAD/FUB, 2009.
- MASSAU, G. C. As primeiras linhas de uma possível reescrita do Estado. **Revista Meta Juris**, n. 1, março de 2012, p. 175-205.
- MELO, M. C. Constitucionalismo e ação racional. **Lua Nova** [online]. 1998, n.44, p.55-79. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64451998000200004>. Acesso em 21/06/2016.
- MORAES, A. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais**. São Paulo: Atlas, 2000.
- MORAIS, J. L. B. de. **As crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

MORAIS, J. L. B. de. **O Estado Social e seus limites**. Condições e possibilidades para a realização de um projeto constitucional incluyente. In: Caderno de Direito Constitucional. Porto Alegre: TRF – 4ª Região, 2008. (Módulo 5.).

NEVES, M. **Entre Hidra e Hércules**. Princípio e regras constitucionais. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

O'DONNELL, G. "On the state, democratization and some conceptual problems: A Latin American view with glances at some postcommunist countries". **World Development**, n. 21, v. 8, 1993, p.1355-1369.

ORTEGA, F. **Para uma política da amizade**: Arendt, Derrida, Foucault. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2000.

ROUGER, M. Entre dever de prospectiva e obrigação de retrospectiva. In: MORIN, E.; MOIGNE, J-L. (Orgs.). **Inteligência da Complexidade – Epistemologia e Pragmática**. Lisboa: Instituto Piaget, 2007.

SANTOS, B. **Direito e democracia**: a reforma global da justiça. Porto: Afrontamento, 2001.

SCHWARTZ, G.; GLOECKNER, R. J. **A tutela antecipada no direito à saúde**. A aplicabilidade da Teoria Sistêmica. Porto Alegre: SAFE, 2003.

STRECK, L. L. **OAB in foco**, Uberlândia, ano 4, n. 20, p. 15, ago./set. 2009.

STRECK, L. L. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica**. Uma nova crítica ao Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TATE, C. N. **Why the Expansion of Judicial Power?** In The Global Expansion of Judicial Power. New York: New York University, 1995.

TATE, C. N.; e VALLINDER, T. **The global expansion of judicial power**. New York, New York University Press, 1995.

VIEIRA, O. V. **O Supremo Tribunal Federal e a consolidação da democracia**: 1988 a 1993. São Paulo. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Universidade de São Paulo.

VILA-LOBOS, D.; RUSSO, R; BONFÁ, M. **Mais do Mesmo**. Legião Urbana. Disponível em: <https://www.lettras.mus.br/legiao-urbana/22502/>. Acesso em 27/07/2016.

WEBER, M. **Textos selecionados**. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

WERNECK VIANNA, L. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.