

Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988¹

Some Considerations on the Content, Efficacy and Effectiveness of Health Rights in Brazilian Constitution - 1988

INGO WOLFGANG SARLET

Juiz de Direito no RS, Doutor em Direito pela Universidade de Munique, Alemanha. Professor de Direito Constitucional na Faculdade de Direito da PUC-RS, onde também leciona a disciplina “Constituição e Direitos Fundamentais” no Mestrado em Direito.

RESUMO

A partir da discussão dos direitos fundamentais, procura-se analisar o direito à saúde, em suas dimensões positiva e negativa, bem como as condições de sua eficácia e efetividade.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, saúde, eficácia dos direitos fundamentais.

ABSTRACT

Discussing the fundamental rights, the article tries to analyze the right to health, in its positive and negative dimensions, as well as the conditions of its efficacy and effectiveness.

Key words: Fundamental rights, health, efficacy of fundamental rights.

¹O presente artigo foi originalmente publicado na Revista Interesse Público nº 12, outubro-dezembro de 2001. As modificações aqui introduzidas foram mínimas, limitadas à inclusão de algumas notas bibliográficas.

1 - CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Escrever sobre a saúde e sua proteção na ordem jurídico-constitucional constitui, sem dúvida, desafio para todos os que se ocupam do tema, seja pela sua relevância, seja pela miríade de aspectos que suscita, razão pela qual, desde logo, impõe-se uma delimitação do âmbito do presente estudo. Com efeito, ainda que não se possa desconsiderar importantes aspectos de ordem ética e filosófica, além da relevância de se traçar um perfil da ambiência social, econômica e cultural na qual se inserem hoje os direitos fundamentais em geral, contexto marcado pelo impacto da globalização econômica e do ideário neoliberal sobre o Direito e os direitos fundamentais,² registra-se que o ponto central a ser versado nesta breve análise diz com a posição que a saúde ocupa no ordenamento jurídico pátrio, na condição de direito e dever fundamental positivado na Constituição Federal de 1988, de tal sorte que, num primeiro momento, buscaremos caracterizar o direito à saúde como direito (e dever) fundamental da pessoa humana na ordem jurídica brasileira, especialmente na Constituição Federal de 1988, já que desta premissa resultam importantes conseqüências no que diz com a eficácia e efetividade desse direito à saúde, temática que se constitui no objeto principal de nossa reflexão, na segunda parte deste ensaio.

Por derradeiro, convém registrar que renunciamos a qualquer pretensão de aprofundamento e erudição acadêmica, na esperança de que possamos contribuir de alguma forma para a discussão e, quem sabe, até mesmo fornecer algum subsídio para a compreensão e, quem sabe, superação pelo menos de algumas das inúmeras dificuldades que se colocam para todos os que se ocupam com o problema da saúde neste nosso país, pelo menos no que diz com a sua dimensão jurídica.

² Sobre esta temática existe farta e valiosa literatura. Neste contexto, v. as contribuições, dentre outros, de Faria (1996, p. 127ss) e Azevedo (1999, especialmente p. 96 e seguintes)

2 - A SAÚDE COMO DIREITO E DEVER FUNDAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

2.1 - O direito à saúde e sua fundamentalidade formal e material

Por mais estranho que possa parecer, muitas pessoas ainda questionam a razão pela qual um direito à saúde (como, de resto, boa parte dos direitos sociais) encontra-se previsto na Constituição. Da mesma forma, há quem questione até mesmo o fato de advogados, promotores, defensores públicos e juízes estarem a se ocupar com esta temática, que, por certo, a prevalecer este ponto de vista, deveria ser da competência apenas dos médicos, do governo, dos hospitais ou das empresas de planos de saúde?!

Certamente não é este o entendimento que se irá sustentar neste ensaio, o que, de resto, já se pode inferir das notas introdutórias. Em verdade, tais questionamentos esbarram na elementar constatação de que a nossa Constituição vigente consagrou expressamente a saúde como direito fundamental da pessoa humana, decisão que, à evidência, deve ser levada a sério. Vale ressaltar, neste contexto, que praticamente ninguém questionou, ao menos desde 1787, isto é, desde que surgiram as primeiras Constituições escritas, na acepção contemporânea do termo, sobre o fato de a propriedade (que chegou a ser tida inclusive como direito natural) ocupar um lugar de destaque na Constituição. O mesmo se aplica à liberdade de ir e vir e ao instituto processual do *habeas corpus*, assim como às liberdades de associação, de reunião e à proteção da intimidade, da vida privada, do sigilo das comunicações e a privacidade do domicílio. Cuida-se, em todos os casos, de valores e bens jurídicos contemplados nas Constituições (ao menos naquelas que cultuam o Estado de Direito) há quase dois séculos.

Pois bem, bastou fossem contemplados nas Constituições os assim denominados direitos sociais, especialmente a educação, a saúde, a assistência social, a previdência social, enfim, todos os direitos fundamentais que dependem, para sua efetividade, do aporte de recursos materiais e humanos, para que se começasse a questionar até mesmo a própria condição de direitos fundamentais destas posições jurídicas.

Consoante já sinalado, por mais que se queira advogar a causa dos

adversários da constitucionalização de um direito à saúde (como, de resto, dos demais direitos sociais), a nossa Constituição vigente, afinada com a evolução constitucional contemporânea e o direito internacional, não só agasalhou a saúde como bem jurídico digno de tutela constitucional, mas também foi mais além, consagrando a saúde como direito fundamental, outorgando-lhe, de tal sorte, uma proteção jurídica diferenciada no âmbito da ordem jurídico-constitucional pátria.

Assim, a saúde comunga, na nossa ordem jurídico-constitucional, da dupla fundamentalidade formal e material da qual se revestem os direitos e garantias fundamentais (e que, por esta razão, assim são designados) na nossa ordem constitucional.³ A fundamentalidade formal encontra-se ligada ao direito constitucional positivo e, ao menos na Constituição pátria, desdobra-se em três elementos: a) como parte integrante da Constituição escrita, os direitos fundamentais (e, portanto, também a saúde), situam-se no ápice de todo o ordenamento jurídico, cuidando-se, pois, de norma de superior hierarquia; b) na condição de normas fundamentais insculpidas na Constituição escrita, encontram-se submetidos aos limites formais (procedimento agravado para modificação dos preceitos constitucionais) e materiais (as assim denominadas “cláusulas pétreas”) da reforma constitucional; c) por derradeiro, nos termos do que dispõe o artigo 5, parágrafo 1, da Constituição, as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais são diretamente aplicáveis e vinculam diretamente as entidades estatais e os particulares. A respeito de cada um destes elementos caracterizadores da assim denominada fundamentalidade formal, notadamente sobre o seu sentido e alcance, ainda teremos oportunidade de nos manifestar.

Já no que diz com a fundamentalidade em sentido material, esta encontra-se ligada à relevância do bem jurídico tutelado pela ordem constitucional, o que - dada a inquestionável importância da saúde para a vida (e vida com dignidade) humana - parece-nos ser ponto que dispensa maiores comentários.

Por tudo isso, não há dúvida alguma de que a saúde é um direito humano fundamental, aliás fundamentalíssimo, tão fundamental que mesmo em países nos quais não está previsto expressamente na Constituição, chegou a haver um reconhecimento da saúde como um direito fun-

³ A respeito da fundamentalidade formal e material dos direitos fundamentais ver Sarlet 1998, pp. 78 e ss.

damental não escrito (implícito), tal como ocorreu na Alemanha e em outros lugares. Na verdade, parece elementar que uma ordem jurídica constitucional que protege o direito à vida e assegura o direito à integridade física e corporal, evidentemente, também protege a saúde, já que onde esta não existe e não é assegurada, resta esvaziada a proteção prevista para a vida e integridade física.

2.2 - Breves notas sobre a positivação de um direito fundamental à saúde no plano internacional e no direito constitucional comparado

Mesmo que em caráter meramente ilustrativo, vale a pena - até mesmo/ como intuito de demonstrar que a nossa ordem constitucional, neste contexto, anda afinada com a evolução internacional - trazer alguns dados a respeito da consagração no plano jurídico-positivo de um direito fundamental à saúde tanto no direito internacional, quanto no direito constitucional comparado.

No direito internacional, coube à Declaração Universal da ONU, de 1948, o pioneirismo no que diz com a previsão expressa de um direito à saúde. Com efeito, nos seus artigos 22 e 25, a Declaração dispõe, aqui de forma resumida, que a segurança social e um padrão de vida capaz de assegurar a saúde e o bem-estar da pessoa humana são direitos humanos fundamentais. Posteriormente, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, ratificado pelo Brasil, dispõe, no seu artigo 12, a respeito do direito de desfrutar do mais alto grau de saúde física e mental. Também na Convenção dos Direitos da Criança, já com a dimensão específica voltada para a questão da saúde da criança e do adolescente, bem como na Convenção Americana dos Direitos Humanos, de 1989, ambas igualmente ratificadas pelo Brasil e incorporadas ao nosso direito interno, encontramos nova referência ao direito à saúde.

No plano do Direito Constitucional comparado, já são diversas as Constituições que contêm previsão expressa do direito à saúde, como direito fundamental. É o caso, por exemplo, das Constituições da Argentina, Paraguai, Uruguai, Portugal, Espanha, Holanda, Itália, Grécia e França, apenas para citar as mais conhecidas. Assim, parece-me que o nosso Constituinte - conforme já destacado - andou em boa companhia, pelo menos no que diz com a matéria ora versada.

Aliás, das considerações tecidas até o presente momento, já se poderá ter por não justificadas as inúmeras e severas críticas assacadas contra a nossa Constituição, especialmente quando se trata de alegar que ela decretou a ingovernabilidade de nosso país, transformando-o virtualmente numa espécie de “Leviathan” indomável, justamente por incluir na Constituição os direitos fundamentais sociais básicos, tais como saúde e educação, notadamente pelo fato de importarem em gastos para o poder público. Como já visto - e não desconsiderando que, de fato, existem ajustes que se impõem - percebe-se que não estamos sozinhos nesta cruzada. Por certo, todas as Constituições citadas (que nem de longe esgotam a lista) também decretaram a ingovernabilidade dos respectivos países?!!

2.3 - A saúde e sua positivação na ordem constitucional brasileira como direito de todos e dever do Estado e da sociedade

No caso da nossa Constituição Federal de 1988, a primeira Constituição brasileira que reconheceu o direito à saúde expressamente como direito fundamental, este encontra-se previsto, de forma genérica, no artigo 6º (juntamente com os demais principais direitos fundamentais sociais), bem como nos artigos 196 a 200, que contém uma série de normas sobre o direito à saúde, algumas das quais voltaremos a referir. Tudo isso, inclusive os já referidos pactos internacionais ratificados e incorporados ao nosso ordenamento jurídico, integra, em última análise, o direito (e dever) à saúde na nossa ordem constitucional vigente.

Convém registrar, nesta quadra, que - com amparo no que dispõe o seu art. 5º, parágrafo 2º, a nossa Constituição consagrou a noção, já incorporada à nossa tradição jurídico-constitucional desde o advento da República, da abertura material de nosso “catálogo” de direitos fundamentais, que abrange, além dos direitos previstos nos tratados internacionais em matéria de direitos humanos, os assim chamados direitos implícitos e decorrentes do regime e dos princípios, mas também alcança direitos fundamentais expressa e implicitamente positivados em outras partes da Constituição, para além daqueles elencados no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais)⁴, de tal sorte que também os dispositivos (e

⁴ Sobre a abertura material do “catálogo” de direitos fundamentais na nossa Constituição, bem como sobre o alcance e significado no art. 5º, par. 2º, da Constituição de 1988, ver Sarlet 1998, pp. 81 e ss.

as respectivas normas) referidos (arts. 196 a 200, da Constituição) poderão comungar - ao menos naquilo que dizem com os elementos nucleares de um direito à saúde - da já aventada dupla fundamentalidade no sentido material e formal.

Mas a saúde, para além da sua condição de direito fundamental, é também dever. Tal afirmativa decorre - no que diz com o Estado - diretamente da dicção do texto constitucional, que, no art. 196, dispõe solene e claramente que “a saúde é direito de todos e dever do Estado...”, sublinhando a obrigação precípua do poder público para com a efetivação deste direito. Todavia, a não ser que se pretenda sustentar uma interpretação literal e restritiva, que, no entanto - ao menos no nosso sentir - não resiste minimamente quando se privilegia uma hermenêutica sistemática e hierarquizante, afinada, por sua vez, com os postulados da unidade da Constituição e da sua força normativa,⁵ também haverá de se reconhecer que a saúde gera um correspondente dever de respeito e, eventualmente até mesmo de proteção e promoção para os particulares em geral, igualmente vinculados na condição de destinatários das normas de direitos fundamentais.

Assim, mesmo que não se vá aqui explorar este aspecto, importa considerar que sem o reconhecimento de um correspondente dever jurídico por parte do Estado e dos particulares em geral, o direito à saúde restaria fragilizado, especialmente no que diz com sua efetivação. Evidentemente - ainda que a Constituição não o tenha referido expressamente - também os particulares não poderão ofender a saúde alheia, alegando não serem destinatários do direito à saúde. Basta atentar para o fato de que ofender a integridade física e moral de seus semelhantes constitui, em muitos casos, conduta punível na esfera criminal ou, pelo menos, cível. De outra parte, poderá se sustentar que existe, de certa forma, um dever da própria pessoa (e de cada pessoa) para com sua própria saúde (vida, integridade física e dignidade pessoal), ensejando até mesmo e dependendo das circunstâncias do caso concreto, uma proteção da pessoa contra si mesma, em homenagem ao caráter (ao menos em parte) irrenunciável da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais (v. Sarlet 2001, p.

⁵ Especificamente sobre a hermenêutica constitucional, v. a recente e magistral contribuição de Juarez Freitas (2000, pp. 397 ss). Bem sustentando, com erudição e originalidade, que toda a interpretação é necessariamente sistemática e hierarquizante, não poderíamos aqui também deixar de referir a já clássica obra de Juarez Freitas, *A Interpretação Sistemática do Direito* (1995), assim como o recente e igualmente notável contributo de Alexandre Pasqualini, *Hermenêutica e Sistema Jurídico: uma Introdução à Interpretação Sistemática do Direito* (2000).

113-114). Não é a toa, apenas para ilustrar o pensamento anterior, que alguns procedimentos médicos são vedados ainda que presente o consentimento inequívoco e consciente do paciente.

Também o direito à saúde não pode, portanto, continuar sendo reconduzido exclusiva e irrefletidamente à condição de direito público subjetivo, já que manifesta sua atuação também na esfera das relações entre particulares, ainda que se possa admitir que a assim denominada “eficácia horizontal” dos direitos fundamentais, em suma, a vinculação dos sujeitos privados, não possa ser tratada de modo similar à vinculação do poder público (ver, dentre outros, Canotilho 1999, p. 1204ss).

Neste contexto, cumpre tecer algumas considerações sobre outro aspecto de considerável relevância, qual seja, o da titularidade do direito à saúde. Com efeito, antes de prosseguirmos com a caracterização da saúde como direito fundamental, há que responder à indagação de quem é, afinal de contas, o detentor (beneficiado) do direito à saúde.

No que diz com a titularidade dos direitos e garantias fundamentais, a nossa Constituição, no seu artigo 5º, “caput”, dispõe que os direitos e garantias fundamentais nela consagrados são assegurados aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, dispositivo este que, caso interpretado literalmente, poderia significar, em tese, uma exclusão dos estrangeiros não residentes do âmbito de proteção do direito à saúde. Tal exegese restritiva, salvo melhor juízo, não poderá prevalecer, já que, do contrário, um infeliz turista (ao menos quando acometido de algum problema de saúde) que esteja gozando de suas férias no Brasil, poderia - sendo este o entendimento - ser barrado na entrada de qualquer hospital (mesmo da rede pública), sob a alegação de não lhe ser assegurado o direito à saúde, não podendo até mesmo recorrer ao Judiciário para reclamar o seu atendimento de forma compulsória. Desde logo - e a despeito da formulação utilizada no texto constitucional - parece-me evidente que esta não pode ser a solução dada ao problema.

Com efeito, ainda que existam direitos fundamentais de titularidade restrita (os direitos políticos e os direitos dos trabalhadores, por exemplo), a doutrina mais moderna, assim como a jurisprudência mais atualizada, felizmente não chancelam este entendimento restritivo, notadamente em homenagem ao princípio da universalidade dos direitos fundamentais. Para além disso, basta que se atente para a fórmula utilizada pelo Constituinte no já citado artigo 196 da nossa Carta Magna (“a saúde é direito de to-

dos...”) para evidenciar que nos encontramos diante de norma que excepciona a regra geral estabelecida no “caput” do artigo 5º. Mesmo que assim não fosse, teríamos motivos de sobra para uma leitura de feição extensiva, e isto por vários motivos. No caso específico da saúde, como, de resto, ocorre com uma série de outros direitos fundamentais, parece elementar que, por sua direta ligação com o próprio direito à vida e com o direito à integridade física e corporal, que, por sua natureza, são direitos de todos (e de qualquer um), nos encontramos também diante de um direito de toda e qualquer pessoa humana, brasileira ou não. Para além deste argumento, assume destaque o disposto no artigo 4º, inciso II, da Constituição, enunciando que, nas suas relações internacionais, o Brasil rege-se-á (dentre outros princípios) pela prevalência dos direitos humanos, isto sem falar na internalização - com força de norma constitucional -⁶ dos tratados internacionais que expressamente mencionam o direito à saúde, por força do art. 5º, parágrafo 2º de nossa Carta Magna.

3 - EFICÁCIA E EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES

3.1 - Caracterização do direito à saúde como direito social de cunho defensivo e prestacional

Como direito fundamental da pessoa humana (e não apenas dos brasileiros e estrangeiros residentes no país) o direito à saúde tem sido considerado como um direito social, integrando, portanto, a assim denominada segunda dimensão (ou geração) dos direitos fundamentais, que marcou a evolução do Estado de Direito de inspiração liberal-burguesa, para um novo modelo de Estado e Constituição que se convencionou denominar de Estado Social (ou Estado social de Direito).⁷ Sem que aqui possamos aprofundar esta perspectiva, fica o registro de que com a positivação

⁶ Sobre a hierarquia constitucional dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos v. especialmente Piovesan 1996, pp. 73 e ss., assim como Barroso 1996, pp. 15 e ss, e, mais recentemente, Mello, 2001, pp. 1 e ss.

⁷ Sobre a evolução histórica dos direitos fundamentais e o problema das assim denominadas dimensões (ou gerações, como ainda parece preferir a doutrina majoritária) dos direitos, v., entre outros, especialmente Bonavides, 1999, pp. 514 e ss.

de direitos fundamentais sociais, econômicos e culturais, objetos até mesmo de um pacto internacional específico (Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966) se pretendeu, em última análise, a compensação das gritantes desigualdades sócio-econômicas acarretadas ao longo da revolução industrial (embora esta, à evidência, não tenha implantado a pobreza no mundo), buscando a concretização da idéia de justiça material, por meio de uma liberdade e igualdade não meramente formais, bem como pela extensão da proteção da liberdade pessoal em relação ao exercício do poder social e econômico, que resultou na afirmação das liberdades sociais, como é o caso da liberdade de associação sindical e do direito de greve.

Pois bem, o que importa nesta quadra do estudo e partindo da classificação dos direitos fundamentais em direitos de defesa (negativos) e direitos a prestações (positivos), é o fato de que o direito à saúde pode, dependendo de sua função no caso concreto, ser reconduzido a ambas as categorias, o que, como ainda se terá oportunidade de verificar, acarreta reflexos importantes no âmbito da eficácia e efetividade. Em verdade, o que se pretende aqui destacar, a partir da noção de que o texto (o dispositivo legal ou constitucional) não se confunde com a norma (ou normas) nele contida,⁸ é que existem diversas posições jurídico-fundamentais (em suma, diversos direitos) vinculados aos dispositivos constitucionais que tratam da saúde.⁹

Assim, o direito à saúde pode ser considerado como constituindo simultaneamente direito de defesa, no sentido de impedir ingerências indevidas por parte do Estado e terceiros na saúde do titular, bem como - e esta a dimensão mais problemática - impondo ao Estado a realização de políticas públicas que busquem a efetivação deste direito para a população, tornando, para além disso, o particular credor de prestações materiais que dizem com a saúde, tais como atendimento médico e hospitalar, fornecimento de medicamentos, realização de exames da mais variada natureza, enfim, toda e qualquer prestação indispensável para a realização concreta deste direito à saúde. É justamente sobre estas formas de manifestação do direito à saúde que iremos, nos próximos segmentos, tecer algumas considerações.

⁸ Sobre este ponto v. a paradigmática lição de Grau, 1997, pp. 164 e ss., retomada, mais recentemente, por Streck, 1999, p. 16 (nota nº 2).

⁹ A respeito deste aspecto, v. especialmente o pensamento de Robert Alexy, 1997, pp. 47 e ss.

3.2 - Notas sobre a eficácia e efetividade do direito à saúde

3.2.1 - Considerações introdutórias: o princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais

Em que pese a complexidade do problema e os riscos decorrentes de uma simplificação, salientamos que, dadas as limitações deste estudo, haveremos de priorizar alguns dados de cunho mais genérico, restringindo a nossa abordagem a alguns dos inúmeros aspectos passíveis de serem enfrentados neste contexto.

Desde logo, cumpre rememorar que a nossa Constituição, no âmbito da fundamentalidade formal dos direitos fundamentais, previu, expressamente, em seu art. 5º, parágrafo 1º, que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Tal formulação, à evidência, traduz uma decisão inequívoca do nosso Constituinte no sentido de outorgar às normas de direitos fundamentais uma normatividade reforçada e, de modo especial, revela que as normas de direitos e garantias fundamentais não mais se encontram na dependência de uma concretização pelo legislador infraconstitucional, para que possam vir a gerar a plenitude de seus efeitos, de tal sorte que permanece atual a expressiva e multicitada frase de Herbert Krüger, no sentido de que hoje não há mais falar em direitos fundamentais na medida da lei, mas sim, em leis na medida dos direitos fundamentais.¹⁰

Em síntese, a despeito das interpretações divergentes e que aqui não teremos condições de examinar, sustentamos que a norma contida no art. 5º, parágrafo 1º da nossa Constituição, para além de aplicável a todos os direitos fundamentais (incluindo os direitos sociais), apresenta caráter de norma-princípio,¹¹ de tal sorte que se constitui em uma espécie de mandado de otimização, impondo aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem e imprimirem às normas de direitos e garantias fundamentais a maior eficácia e efetividade possível.¹² Vale dizer, em outras palavras,

¹⁰ Conforme Miranda, 2000, p. 311, bem como, pela doutrina alemã, Kunig, p. 130.

¹¹ A respeito da distinção entre regras e princípios como espécie de normas, v. Canotilho 1999, pp 1085 e ss., embasado especialmente nas lições de Dworkin e Alexy.

¹² Sobre este sentido do artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição de 1988, v. Sarlet 1998, pp. 245 e ss.

que das normas definidoras de direitos fundamentais, podem e devem ser extraídos diretamente, mesmo sem uma interposição do legislador, os efeitos jurídicos que lhe são peculiares e que, nesta medida, deverão ser efetivados, já que, do contrário, os direitos fundamentais acabariam por se encontrar na esfera da disponibilidade dos órgãos estatais. De modo especial no que diz com os direitos fundamentais sociais, e contrariamente ao que propugna ainda boa parte da doutrina, tais normas de direitos fundamentais não podem mais ser considerados meros enunciados sem força normativa, limitados a proclamações de boas intenções e veiculando projetos que poderão, ou não, ser objeto de concretização, dependendo única e exclusivamente da boa vontade do poder público, em especial, do legislador. Que tal postulado (o princípio que impõe a maximização da eficácia e efetividade de todos os direitos fundamentais) não implica em desconsiderar as peculiaridades de determinadas normas de direitos fundamentais, admitindo, dadas as circunstâncias, alguma relativização, é ponto que voltará a ser referido e que aqui vai apenas anunciado.

Feitas estas breves considerações à guisa de preliminar, passaremos então a tratar como as normas constitucionais versando sobre a saúde, especialmente naquilo que dizem com um direito à saúde, poderão alcançar eficácia e efetividade. Neste contexto, vale relembrar que, na condição de direito constitucional fundamental, o direito à saúde possui várias dimensões, assim como diversas possibilidades de concretização, isto é, de realização, dentre as quais destacam-se as que seguem.

3.2.2 - A dimensão negativa do direito à saúde (a saúde como direito de defesa)

No âmbito da assim denominada dimensão negativa, o direito à saúde não assume a condição de algo que o Estado (ou a sociedade) deve fornecer aos cidadãos, ao menos não como uma prestação concreta, tal como acesso a hospitais, serviço médico, medicamentos, etc. Na assim chamada dimensão negativa, ou seja, dos direitos fundamentais como direitos negativos (ou direitos de defesa), basicamente isto quer significar que a saúde, como bem jurídico fundamental, encontra-se protegida contra qualquer agressão de terceiros. Ou seja, o Estado (assim como os demais particulares), tem o dever jurídico de não afetar a saúde das pessoas, de nada fazer (por isto direito negativo) no sentido de prejudicar a saúde. Assim, qualquer ação do poder público (e mesmo de particulares) ofensiva ao direito à saúde é, pelo menos em princípio, inconstitucional, e po-

derá ser objeto de uma demanda judicial individual ou coletiva, em sede de controle concreto ou abstrato de constitucionalidade. Uma lei, por exemplo, que tivesse como objetivo impedir a determinados cidadãos o acesso ao SUS, poderia, em princípio, vir a ser declarada inconstitucional e anulada, o que, por si só, já se revela como uma forma de tornar efetivo o direito à saúde, ao menos nesta dimensão importante.

Além disso, ainda no contexto da assim denominada dimensão defensiva do direito à saúde, há que considerar o princípio da proibição de retrocesso, que, embora ainda não esteja suficientemente difundido entre nós, tem encontrado crescente acolhida no âmbito da doutrina mais afinada com a concepção do Estado democrático de Direito consagrado pela nossa ordem constitucional.¹³

O princípio da vedação de retrocesso, embora necessariamente não tenha o condão de desconsiderar uma certa margem de liberdade da qual dispõe o legislador numa ordem democrática, impede, todavia, que o legislador venha a desconstituir pura e simplesmente o grau de concretização que ele próprio havia dado às normas da Constituição, especialmente quando se cuida de normas constitucionais que, em maior ou menor escala, acabam por depender destas normas infraconstitucionais para alcançarem sua plena eficácia e efetividade, em outras palavras, para serem aplicadas e cumpridas pelos órgãos estatais e pelos particulares.

Também no âmbito do direito à saúde - convém lembrá-lo - existem várias leis que o regulamentam. Assim, por exemplo, há como citar a legislação federal e estadual (o Rio Grande do Sul dispõe de uma lei específica), determinando que o governo (da União e/ou do Estado) é obrigado a fornecer, gratuitamente, medicamentos especiais a pessoas sem condições financeiras para a aquisição e que deles necessitam para o tratamento de suas moléstias, incluindo, à evidência, medicamentos para os portadores do HIV. Também temos uma ampla e minuciosa regulamentação do SUS, igualmente instituído originariamente pela Constituição de 1988. Da mesma forma, há como citar a legislação sobre os planos de saúde, que dizem com o papel da iniciativa privada no campo da saúde, tudo isto apenas para demonstrar a importância desta regulamentação da Constituição pelo legislador ordinário (infraconstitucional) e até mesmo pelo Poder Executivo, no âmbito da sua competência administrativa e normativa.

¹³ Sobre a proibição de retrocesso v. Sarlet 1998, pp. 369 e ss. Mais recentemente, v. a referência feita por Streck. 1999, pp 31 e ss. Sobre o Estado democrático de Direito e seu papel na concretização da igualdade e dos direitos sociais, v., ainda, a relevante contribuição Bolzan de Moraes, 1996.

Pois bem, considerando os exemplos colacionados, verifica-se que com base no princípio da proibição de retrocesso, especialmente em matéria de direitos fundamentais sociais, o que se pretende é evitar que o legislador venha a revogar (no todo ou em parte essencial) uma ou mais normas infraconstitucionais que concretizaram o direito à saúde constitucionalmente consagrado. Mesmo que não se esteja a falar aqui de uma alteração da própria Constituição (objeto de proteção específica por intermédio dos limites formais e materiais ao poder de reforma constitucional), ainda assim estaríamos diante da hipótese de um verdadeiro golpe contra a nossa Lei Fundamental, de tal sorte que, em configurada esta hipótese, sempre se poderá impugnar, via judicial, este tipo de procedimento, invocando a sua inconstitucionalidade.

Muito embora a situação não se possa confundir com a dimensão ora exposta, há como enquadrar, no contexto de uma natureza defensiva do direito de saúde, a proteção qualificada que o nosso Constituinte outorgou ao direito fundamental à saúde, ao incluir os direitos sociais (mesmo na sua função prestacional) no elenco das assim denominadas “cláusulas pétreas”, de tal sorte que nem mesmo uma emenda à Constituição poderá abolir ou mesmo impor restrições desproporcionais e/ou invasivas do núcleo essencial do direito à saúde, estando sujeita, neste caso, a ser fulminada em sede de controle de constitucionalidade (conforme sustenta Lopes, 1993, pp. 183ss). Ainda que não se queira admitir que a saúde seja também (para efeitos do disposto no art. 60, parágrafo 4º, inciso IV, da nossa Constituição) direito individual fundamental - do que dão conta as inúmeras demandas individuais que aportam mensalmente apenas nas Varas da Fazenda Pública de Porto Alegre - de cada uma e de todas as pessoas, sempre haverá como sustentar que, em virtude da inequívoca relevância do bem jurídico tutelado (em suma, a vida, a dignidade e a integridade física e psíquica do ser humano), as normas jusfundamentais sobre a saúde enquadram-se nos chamados limites materiais implícitos à reforma constitucional.

3.2.3 - Dimensão positiva do direito à saúde: o direito à saúde como direito a prestações materiais

A pergunta que se coloca a todos que analisam a dimensão prestacional (ou positiva) do direito à saúde, em última análise, diz com a possibilidade de o titular deste direito (em princípio qualquer pessoa), com base nas normas constitucionais que lhe asseguram este direito, exigir do poder público (e eventualmente de um particular) alguma prestação material, tal como um

tratamento médico determinado, um exame laboratorial, uma internação hospitalar, uma cirurgia, fornecimento de medicamento, enfim, qualquer serviço ou benefício ligado à saúde. A resposta, à evidência, é tudo menos singela, assim como também é evidente que não teremos aqui condições de esgotar o problema. Por esta razão, seguem apenas algumas breves considerações a respeito desta faceta do direito à saúde, partindo-se, desde logo, da premissa de que o direito à saúde, para além da dimensão defensiva já declinada, é também (e acima de tudo) um direito a prestações, ao qual igualmente deverá ser outorgada a máxima eficácia e efetividade.

Talvez a primeira dificuldade que se revela aos que enfrentam o problema seja o fato de que nossa Constituição não define em que consiste o objeto do direito à saúde, limitando-se, no que diz com este ponto, a uma referência genérica. Em suma, do direito constitucional positivo não se infere, ao menos não expressamente, se o direito à saúde como direito a prestações abrange todo e qualquer tipo de prestação relacionada à saúde humana (desde atendimento médico até o fornecimento de óculos, aparelhos dentários, etc), ou se este direito à saúde encontra-se limitado às prestações básicas e vitais em termos de saúde, isto em que pese os termos do que dispõe os artigos 196 a 200 da nossa Constituição.

Quem vai definir o que é o direito à saúde, quem vai, neste sentido, concretizar esse direito é o legislador Federal, Estadual e/ou Municipal, dependendo da competência legislativa prevista na própria Constituição. Da mesma forma, será o Poder Judiciário (ao menos, assim o sustentamos), quando acionado, quem irá interpretar as normas da Constituição e as normas in fraconstitucionais que a concretizarem.

Permanece, todavia a indagação se o Poder Judiciário está autorizado a atender essas demandas e conceder aos particulares, via ação judicial, o direito à saúde como prestação positiva do Estado, compelindo o Estado ao fornecimento de medicamentos, leitos hospitalares, enfim, toda e qualquer prestação na área da saúde. Na medida em que o nosso poder público não tem logrado atender (e aqui não se está adentrando o mérito das razões invocadas) o compromisso básico com o direito à saúde, constata-se a existência de inúmeras ações judiciais tramitando nos Foros e Tribunais brasileiros, dentre as quais destacam-se as demandas movidas por portadores do HIV na busca do fornecimento dos medicamentos para o tratamento adequado da moléstia e a garantia de uma sobrevivência mais longa e com menor sofrimento e, portanto, mais digna.

A expressiva maioria dos argumentos contrários ao reconhecimento de

um direito subjetivo individual à saúde como prestação (assim como ocorre com os demais direitos sociais prestacionais, tais como educação, assistência social, moradia, etc), prende-se ao fato de que se cuida de direito que, por sua dimensão econômica, implica alocação de recursos materiais e humanos, encontrando-se, por esta razão, na dependência da efetiva disponibilidade destes recursos, estando, portanto, submetidos a uma reserva do possível. Com base nesta premissa e considerando que se cuida de recursos públicos, argumenta-se, ainda, que é apenas o legislador democraticamente legitimado quem possui competência para decidir sobre a afetação destes recursos, falando-se, neste contexto, de um princípio da reserva parlamentar em matéria orçamentária, diretamente deduzido do princípio democrático e vinculado, por igual, ao princípio da separação dos poderes.¹⁴ Assim, em se acolhendo de forma irrestrita este entendimento, efetivamente haveríamos de capitular diante daqueles que propugnam o cunho meramente programático das normas constitucionais sobre a saúde.

Embora tenhamos que reconhecer a existência destes limites fáticos (reserva do possível) e jurídicos (reserva parlamentar em matéria orçamentária) implicam certa relativização no âmbito da eficácia e efetividade dos direitos sociais prestacionais, que, de resto, acabam conflitando entre si, quando se considera que os recursos públicos deverão ser distribuídos para atendimento de todos os direitos fundamentais sociais básicos, sustentamos o entendimento, que aqui vai apresentado de modo resumido, no sentido de que sempre onde nos encontramos diante de prestações de cunho emergencial, cujo indeferimento acarretaria o comprometimento irreversível ou mesmo o sacrifício de outros bens essenciais, notadamente - em se cuidando da saúde - da própria vida, integridade física e dignidade da pessoa humana, haveremos de reconhecer um direito subjetivo do particular à prestação reclamada em Juízo.¹⁵ Tal argumento cresce em relevância em se tendo em conta que a nossa ordem consti-

¹⁴ A respeito da diferença entre os direitos de defesa e direitos sociais a prestações, bem como sobre os argumentos contrários ao reconhecimento de um direito subjetivo a prestações materiais, v. Sarlet 1998, pp. 259 e ss. e pp. 279 e ss. Também enfrentando este problema e sustentando posição em parte divergente, vale lembrar a excelente contribuição de Torres, 2001, especialmente p. 282 e ss., assim como a obra de Amaral, 2001.

¹⁵ Cabe lembrar, neste contexto, que, nesta linha de entendimento, um direito subjetivo a prestações não poderá abranger - em face dos limites já referidos - toda e qualquer prestação possível e imaginável, restringindo-se, onde não houver previsão legal, às prestações elementares e básicas. Neste sentido, cumpre referir paradigmática formulação enunciada pelo Tribunal Federal Constitucional da Alemanha, ao lembrar que o particular poderá reclamar do Estado apenas algo que seja razoável. Assim, por exemplo, não parece razoável compelir o Estado a pagar tratamento dentário de cunho não imprescindível, ou mesmo fornecer determinado medicamento, quando existe outro similar em eficácia, mas de custo menor.

tucional (acertadamente, diga-se de passagem) veda expressamente a pena de morte, a tortura e a imposição de penas desumanas e degradantes mesmo aos condenados por crime hediondo, razão pela qual não se poderá sustentar - pena de ofensa aos mais elementares requisitos da razoabilidade e do próprio senso de justiça - que, com base numa alegada (e mesmo comprovada) insuficiência de recursos - se acabe virtualmente condenando à morte a pessoa cujo único crime foi o de ser vítima de um dano à saúde e não ter condições de arcar com o custo do tratamento (Sarlet 1998, pp. 298ss).

A solução, portanto, está em buscar, à luz do caso concreto e tendo em conta os direitos e princípios conflitantes, uma compatibilização e harmonização dos bens em jogo, processo este que inevitavelmente passa por uma interpretação sistemática, pautada pela já referida necessidade de hierarquização dos princípios e regras constitucionais em rota de colisão, fazendo prevalecer, quando e na medida do necessário, os bens mais relevantes e observando os parâmetros do princípio da proporcionalidade. Tal concepção, ora sumariamente exposta, foi recentemente acolhida em notável Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, da lavra do eminente Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, demonstrando, na esteira de inúmeras outras decisões de Juízes e Tribunais pátrios, a consagração da tese em prol do reconhecimento de um direito subjetivo à saúde como prestação, bem como o comprometimento, pelo menos de larga parcela do Poder Judiciário, com a causa da vida e da dignidade da pessoa humana,¹⁶ entendimento este atualmente sufragado até mesmo pelos inicialmente mais tímidos Tribunais Superiores.¹⁷

Resta consignar, nesta quadra da exposição, que no caso específico do fornecimento de medicamentos, os argumentos contrários ao reconhecimento de um direito subjetivo a prestações diretamente deduzido da Constituição esbarram até mesmo na existência de legislação específica (Lei Federal nº 9.313/96 e, no caso específico do Rio Grande do Sul, da Lei Estadual nº 9.908/93), de tal sorte que já houve, ao menos para este

¹⁶ Cf. julgamento nos Embargos Infringentes nº 598526481, 4º Grupo de Câmaras Cíveis, Relator Des. Luiz Felipe Brasil Santos, 11.06.99.

¹⁷ Vale lembrar, neste contexto, decisões do Superior Tribunal de Justiça afirmando o cunho programático do direito à saúde (art. 196 da CF), muito embora a recente e louvável alteração substancial deste entendimento, como se verifica a partir do Acórdão proferido em sede de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 11183/PR, relatado pelo Ministro José Delgado, onde restou assentado que o direito à saúde é direito fundamental do ser humano.

efeito, uma concretização pelo legislador infraconstitucional, inexistindo, igualmente na senda do que já tem sido decidido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul,¹⁸ qualquer óbice à condenação do Estado no fornecimento ou pagamento (se não tiver em estoque os medicamentos) da medicação necessária, o que assume particular importância no caso dos portadores do HIV.

Por outro lado, não haveria como desconsiderar a grave ameaça que paira sobre todos aqueles que necessitam bater às portas do Judiciário para a obtenção, via processo judicial, do reconhecimento e proteção de seu direito à saúde. Com efeito, tendo em conta o caráter normalmente emergencial da prestação reclamada, impõe-se, em regra, a concessão de uma medida liminar, que, evitando o comprometimento grave e até mesmo irreversível da saúde do demandante, concede-lhe antecipadamente o direito reclamado em Juízo, no todo ou em parte. Pois bem, considerando a existência de legislação proibitiva da concessão de tutela antecipada contra o poder público e levando em conta, ainda, o fato de o Supremo Tribunal Federal ter-se pronunciado pela constitucionalidade desta legislação (embora não de forma definitiva), não se poderia mais, a preva-lecer este entendimento, obter provisória e antecipadamente, o medicamento, exame laboratorial, atendimento médico, enfim, a prestação saúde constitucionalmente assegurada. Mesmo assim, constata-se que Juízes e Tribunais - a despeito do entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto a este ponto - continuam, ao menos em sua maior parte, deferindo liminares, cientes de que negar a antecipação da tutela e relegar ao final do processo a concessão do direito reclamado, em muitos casos equivaleria, na linha do que já restou dito, condenar a pessoa à morte ou ao comprometimento grave e, por vezes, definitivo de sua saúde.

De outra parte, verifica-se que a referida ameaça - pelo menos no caso do direito à saúde - tem sido amenizada pelo próprio Supremo Tribunal Federal, seja pelo fato de não ter cassado, em sede de Reclamação, as decisões proferidas pelos Juízes e Tribunais ordinários, seja por ter considerado, já em mais de um julgamento, que a condenação do Estado no fornecimento de medicamentos, com base em legislação específica, sequer desafia Recurso Extraordinário, já que não se cuida de ofensa direta à Constituição, além de afirmar, recentemente e de modo enfático, o caráter fundamental e, pelo menos em certa medida, também justificável

¹⁸ Cf. Apelação Cível nº 598018182, 4ª Câmara Cível, Rel. Des. Vasco Della Giustina, julgada em 22.10.98.

do direito à saúde (na condição de direito subjetivo) no âmbito de nossa ordem jurídico-constitucional.¹⁹

4 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

À guisa de encerramento e cientes de que aqui logramos apenas tangenciar alguns dos aspectos de tão relevante e complexa problemática, parece-nos oportuno registrar que, quando falamos do direito à saúde e da sua efetivação, não podemos desconsiderar a inequívoca imbricação entre questões que normalmente são tidas como “meramente” políticas, econômicas, sociais ou mesmo culturais, com a ordem jurídica, isto é, com a evidente relevância jurídica destes problemas. Da mesma forma, não há como negligenciar que o jurídico - e isto não apenas no âmbito da saúde - encontra seus limites justamente na realidade social, econômica e cultural de uma determinada sociedade. Com efeito, na esteira da oportuna lição de Dieter Grimm, ilustre publicista e Magistrado aposentado do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, a efetividade dos direitos fundamentais em geral (e não apenas dos direitos sociais a prestações) não se alcança com a mera vigência da norma e, portanto, não se resolve no plano exclusivamente jurídico, transformando-se em um problema de uma verdadeira política dos direitos fundamentais.²⁰

Assim, não obstante a singeleza da colocação, temos a convicção de que apenas mediante uma convergência de vontades e esforços (do Po-

¹⁹ Com efeito, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 267.612-RS (decisão publicada no DJU de 23.08.2000), o eminente Relator, Ministro Celso de Mello, em hipótese versando justamente sobre o fornecimento de medicamentos para o tratamento da AIDS, consignou que “o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inseqüente, sob pena de o poder público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.” (extraído das transcrições efetuadas no Boletim Informativo do STF).

²⁰ Cf. Grimm 1982, p. 72. No mesmo sentido, entre nós, vale registrar a luminosa afirmação de Clève (1993, p. 127), ao enfatizar a necessidade de uma política da dignidade e dos direitos fundamentais.

der Público e da sociedade), bem como especialmente com a superação do tradicional jogo do “empurra-empurra” que se estabeleceu no nosso País (entre Estado e iniciativa privada, entre União e Estados, entre estes e os Municípios, entre Executivo e Legislativo, entre estes e o Judiciário, etc) é que se poderá chegar a uma solução satisfatória e que venha a resgatar a dignidade da pessoa humana para todos os brasileiros, notadamente no que diz com a efetiva possibilidade de usufruir das condições mínimas para uma existência digna.

Além do mais, cumpre lembrar a circunstância elementar - embora nem por isso devidamente considerada - de que a saúde não é apenas dever do Estado, mas também da família, da sociedade e, acima de tudo, de cada um de nós. Sem solidariedade e responsabilidade por parte de todos, poder público e comunidade, a saúde, cada vez mais, não passará de uma mera promessa inculpada no texto da nossa Constituição, não sendo à toa que cada vez mais assume lugar de destaque a dimensão democrático-participativa no âmbito da efetividade dos direitos fundamentais, especialmente de caráter prestacional.²¹ Por outro lado, cumpre resgatar e reafirmar a “irrenunciável dimensão utópica” dos direitos fundamentais, da qual nos fala Pérez-Luño, sinalando que os direitos fundamentais contém, a despeito da sua faceta jurídico-normativa, um projeto emancipatório real e concreto (Luño 1996, p. 15). Entre nós, reconhecendo igualmente uma perspectiva utópica e promocional dos direitos fundamentais, José Eduardo Faria, partindo da concepção da utopia como “horizonte de sentido”, sustenta que a luta pela universalização e efetivação dos direitos fundamentais implica a formulação, implementação e execução de programas emancipatórios, que, por sua vez, pressupõe uma extensão da cidadania do plano meramente político-institucional para os planos econômico, social, cultural e familiar, assegurando-se o direito dos indivíduos de influir nos destinos da coletividade (Faria 1996, pp. 154 e ss.). É evidente que também e particularmente - em face de sua estreita vinculação com a própria garantia da vida e de uma vida com dignidade - para o direito à saúde, a benfazeja utopia constitucional da máxima realização dos direitos fundamentais assume feições emergenciais, especialmente em virtude das peculiaridades da ordem jurídica, social e econômica pátria.

²¹Referindo-se à participação popular e democracia com relação ao direito à saúde, ver a recente contribuição de Schwartz (2001, p. 182 e ss).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- AMARAL, Gustavo. *Direito, escassez e escolha*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Direito, Justiça Social e Neoliberalismo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 8ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ed. Coimbra: Almedina, 1999.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Temas de Direito Constitucional (e de Teoria do Direito)*. São Paulo: Acadêmica, 1993.
- FARIA, José Eduardo. Democracia e governabilidade: os direitos humanos à luz da globalização econômica. In: FARIA, J.E. (org.). *Direito e globalização econômica*. São Paulo: Malheiros, 1996.
- FREITAS, Juarez. Tendências atuais e perspectivas da hermenêutica jurídica. *Ajuris* 76, 2000, pp. 397ss.
- FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 3ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- GRIMM, Dieter. Grundrechte und soziale Wirklichkeit. In: W. Hassemer/W. Hoffmann-Riem/ J. Limbach (org.). *Grundrechte und soziale Wirklichkeit*. Baden-Baden: Nomos, 1982.
- KUNIG, Philip. Anmerkungen zu Art. 1 GG. In: Von Münch/Kunig (org.). *Grundgesetz Kommentar*. vol. I, 4ed. München: C.H. Beck,
- LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Poder constituinte reformador: limites e possibilidades da revisão constitucional brasileira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- LUÑO, Antonio Enrique Pérez. Derechos Humanos y Constitucionalismo en la Actualidad. In: LUÑO, A.E.Perez (org.). *Derechos Humanos y Constitucionalismo ante el Tercer Milenio*. Madrid: Marcial Pons, 1996.

- MELLO, Carlos Albuquerque. O § 2º do Art. 5º da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV, 3ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- MORAIS, José Luis Bolzan de. *Do Direito Social aos interesses transindividuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.
- PASQUALINI, Alexandre. *Hermenêutica e sistema jurídico: uma introdução à interpretação sistemática do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1996.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SCHWARTZ, Germano. *Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise – uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.