

DIREITO À SAÚDE E ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA RACIONAL

Lidiane Nascimento Leão*

RESUMO

Enquanto categoria os direitos econômicos, sociais e culturais (DESC's), despertam objeções de ordem normativa, política e econômica. Na verdade, ainda é largamente questionada na doutrina sua fundamentalidade, eficácia e justiciabilidade. No entanto, o direito social à saúde, figura na Constituição Federal de 1988 como direito fundamental da pessoa humana. Apesar de todos os argumentos e interesses contrários à aplicabilidade imediata dos direitos sociais, os juízes têm reconhecido e atribuído eficácia ao direito social à saúde. Considerando que a resposta a tais objeções encontra-se no âmbito da hermenêutica, a análise crítica do presente artigo concentra-se na estrutura e exigibilidade dos direitos sociais com o objetivo de apontar qual a importância e função da argumentação jurídica em situações onde o espaço de discricionariedade do magistrado é maior.

PALAVRAS CHAVES

SAÚDE; EFICÁCIA; ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA.

ABSTRACT

While category the economical, social and cultural rights (DESC's), they wake objections of prescriptive, political and economical order. In fact, his fundamentality, efficiency is still widely questioned in the doctrine and justiciability. However, the social right to the health, appears in the Federal Constitution of 1988 like basic right of the human person. In spite of all the arguments and opposite interests to the immediate applicability of the social rights, the judges have been recognizing and attributing efficiency to the social right to the health. Thinking that the answer to such objections finds in the context of the interpretation, the critical analysis of the present article

* Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará na linha de pesquisa “Constitucionalismo, Democracia e Direitos humanos” e área de concentração “Proteção Judicial dos Direitos Fundamentais”, bolsista CAPES, orientada pelo Prof. Dr. Antonio Gomes Moreira Maués. Artigo baseado no trabalho elaborado como requisito para aferimento de conceito da disciplina “Controle do Estado e Implementação dos Direitos Sociais”, ministrada pela Profa. Dra. Pastora do Socorro Teixeira Leal. Advogada e Professora da UFPA.

concentrates in the structure and exigibility of the social rights with the objective to point which to the importance and function of the legal argumentation in situations where the space of discretionary of the magistrate is bigger.

KEYWORDS

HEALTH; EFFECTIVENESS; JURIDICAL ARGUMENTATION.

INTRODUÇÃO

A Carta Magna de 1988, 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.

No que diz respeito à categoria dos direitos fundamentais sociais, o art. 196 da Carta Magna estabelece que “a saúde é um direito de todos e um dever do Estado”. Nesse sentido, o direito à saúde figura como direito e dever fundamental na Constituição de 1988, se relacionando intrinsecamente com o princípio da dignidade da pessoa humana e com o próprio direito à vida.

Todavia, quando se fala em direitos sociais questões polêmicas e persistentes surgem como, por exemplo: em face do supracitado dispositivo constitucional que assegura o acesso universal à saúde e do que dispõe o art. 5º, §1º, da Constituição Federal de 1988, pode-se dizer que o direito à saúde gera para o cidadão o direito subjetivo de pleitear, de maneira imediata, junto ao Estado, o custeio de um tratamento médico hospitalar na rede pública ou mesmo o fornecimento de medicamentos gratuitamente?

O direito social à saúde é um direito subjetivo? Caso positivo é fruível coletivamente ou apenas individualmente? O princípio da universalidade de tratamento básico é para todo e qualquer cidadão ou para a maioria? E os casos de alta

complexidade que demandam tratamentos caros? Afinal, existe algum critério racional que assegure a justiça e a igualdade em situações de tomada de decisões trágicas (direito à vida)?

As respostas a tais perguntas encontram-se no âmbito da hermenêutica, pois falar em eficácia é falar em aplicação da norma constitucional; portanto, um problema hermenêutico. Embora as dificuldades de se extrair, adequadamente, o conteúdo de normas jurídicas permeie toda a prática do direito, quando o magistrado se depara com expressões como dignidade humana, liberdade, igualdade, cidadania, privacidade, bem comum, e muitos outros termos que veiculam direitos e princípios fundamentais, este é obrigado a fazer escolhas de caráter não apenas jurídico, mas ético-político. Diante disso, qual a importância e função da argumentação jurídica em situações onde o espaço de discricionariedade do magistrado é maior?

O artigo em epígrafe tem por escopo precípuo analisar qual o posicionamento da doutrina e jurisprudência acerca do conteúdo e exigibilidade do direito social à saúde na CF/88 bem como, a importância da argumentação jurídica na garantia dos direitos sociais.

1 ESTRUTURA DOS DIREITOS SOCIAIS E SUA EXIGIBILIDADE

Tendo em conta a classificação doutrinária tradicional dos direitos fundamentais (que divide os direitos fundamentais em gerações), Ingo Wolfgang SARLET menciona que o termo ‘gerações’ de direitos pode levar à falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual prefere o termo ‘dimensões’ dos direitos fundamentais, utilizada pela doutrina mais moderna.¹

Por essa classificação, os direitos fundamentais de primeira dimensão são direitos de cunho ‘negativo’, já que dirigidos a uma abstenção e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos.² Têm por titular o indivíduo, traduzindo-se como faculdades ou atributos da pessoa, ostentando, ainda, uma *subjetividade*, que é seu traço marcante. São direitos de resistência ou de oposição frente ao Estado.³ Integram os direitos civis e políticos: os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade.

¹ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 53.

² Idem Ibidem, p. 54.

³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 517.

Por sua vez, os direitos de segunda dimensão, também denominados de direitos econômicos, sociais e culturais, têm origem no século XIX. Com a industrialização e os graves problemas sociais e econômicos, acompanhados de movimentos reivindicatórios, houve a exigência em relação ao Estado, de um comportamento ativo na realização da justiça social. Há, portanto, uma dimensão positiva. Não se trata mais de liberdade perante o Estado, mas de uma liberdade por intermédio do Estado. Caracterizam-se por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como: assistência social, saúde, educação, trabalho, etc. É no século XX, de modo especial no segundo pós-guerra, que estes direitos acabaram sendo consagrados em um número significativo de constituições, além de serem objeto de diversos pactos internacionais⁴.

Originadas de uma visão liberal, para Víctor ABRAMOVICH e Christian COURTIS, estas distinções estão baseadas em uma visão totalmente equivocada e “naturalista” do rol e funcionamento do aparato estatal, que coincide com a posição do Estado mínimo que garante exclusivamente a justiça, a segurança e a defesa.⁵

De fato, o ideário liberal rejeita o objetivo de redução das desigualdades, em nome de qualquer ideal de equidade e de justiça: as políticas que buscam realizar a justiça social distributiva são sempre encaradas como um *atentado contra a liberdade individual*. Nesse sentido, analisando a compreensão liberal dos direitos fundamentais esclarece Dieter GRIMM que, “a limitação à proteção negativa dos direitos fundamentais que se reclamava em nome da aplicação racional do direito tende a salvar as classes proprietárias burguesas”⁶.

Portanto, é óbvio que a função de uma interpretação exclusivamente negativa dos direitos fundamentais é contribuir para a estabilização do *status quo* social, afastando a tão temida compreensão em termos de intervenção que geraria um extraordinário impulso transformador.

Nos dias atuais, considerando a lógica da *política de globalização* neoliberal que aponta como uma necessidade a redução do estado ao *estado mínimo*, a privatização de

⁴ Para um estudo da eficácia dos direitos econômicos, sociais e culturais no âmbito internacional, Cf. TREMPES, Pablo Pérez. *Las relaciones entre los sistemas internos e internacionales de protección de los derechos fundamentales*. In: MAUÉS, Antonio G. Moreira; SCAFF, Fernando Facury; BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. (Coords.). **Direitos fundamentais e relações sociais no mundo contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 2005. p. 135-152; CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991; LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

⁵ ABRAMOVICH, Victor e COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid: Trotta, 2002. p. 23.

⁶ GRIMM, Dieter. **Constitucionalismo y derechos fundamentales**. Madrid: Trotta, 2006. p. 157.

todos os serviços públicos, a desregulação das relações laborais, a limitação (eliminação) do poder dos sindicatos e a destruição do Estado-providência, António J. Avelãs NUNES, confirma que

O neoliberalismo exclui da esfera da responsabilidade do estado as questões atinentes à justiça social, negando, por isso, toda a legitimidade das (ineficientes) *políticas de redistribuição do rendimento*, orientadas para o objetivo de reduzir as desigualdades de riqueza e de rendimento, na busca de mais equidade, de mais justiça social, de mais igualdade efetiva entre as pessoas.⁷

Observa-se, portanto, que não é a estrutura substancial dos direitos sociais que constitui um óbice à sua efetivação mas, sim os interesses político-econômicos neoliberais. Com efeito, até para pensadores respeitados no âmbito da economia política clássica, como Adam SMITH e David RICARDO, resultava mais que óbvia a inter-relação entre as supostas “obrigações negativas” do Estado, em especial em matéria de garantia da liberdade de comércio, e uma larga série de “obrigações positivas”, vinculadas com a manutenção das instituições políticas, judiciais, de segurança e defesa, necessárias como condição do exercício da liberdade individual.⁸

Com efeito, em relação aos direitos civis e políticos, nem sempre é exigida exclusivamente abstenção, já que podem ser exigidas prestações positivas ou ajudas materiais, sem as quais é frustrado o seu exercício (como por exemplo, a liberdade de imprensa, que implica assegurar pela lei os meios necessários à salvaguarda da sua independência perante os poderes político e econômico).⁹

Da mesma forma, os direitos sociais não englobam apenas direitos de cunho positivo, mas também as liberdades sociais, como a liberdade de sindicalização, o direito de greve, a garantia de salário-mínimo, limitação de jornada de trabalho, entre outros.¹⁰

Distinguem-se dos direitos de liberdade e igualdade formal, já que têm relação com igualdade no sentido material.¹¹ A liberdade igual leva para a igualdade real, pressupondo a possibilidade de todos terem acesso aos bens econômicos, sociais e

⁷ NUNES, António José Avelãs. **Neoliberalismo e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 39.

⁸ ABRAMOVICH, Victor e COURTIS, Christian. op. cit., p. 23.

⁹ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Vol. IV. Coimbra: Coimbra, 1998. p. 102.

¹⁰ SARLET, op. cit., p. 56.

¹¹ Idem Ibidem, p. 55.

culturais. Tal liberdade enseja tarefa de distribuição/redistribuição dos ‘bens sociais’ entre classes e extratos das populações, entre nações e entre gerações.¹² Nesse sentido, os direitos sociais se realizam por meio de políticas públicas, orientados pelo princípio lógico e estruturante de solidariedade social.¹³

Por conta disso, ABRAMOVICH conclui que tanto os direitos civis e políticos como os direitos econômicos, sociais e culturais constituem um complexo de obrigações positivas e negativas. Nessa perspectiva, *as diferenças entre tais direitos são mais diferenças de grau do que diferenças substanciais*.¹⁴

A debilidade da distinção clássica entre direitos civis e políticos e direitos sociais põe também em questão a principal objeção que se aponta contra a caracterização destes últimos como direitos exigíveis. De acordo com esta objeção, a força vinculante, a exigibilidade ou mesmo a “juridicidade” dos direitos econômicos, sociais e culturais resulta duvidosa já que a satisfação destes depende de disponibilidade de recursos financeiros¹⁵ por parte do Estado.

Cabe repetir que esta objeção parte da consideração simplista dos direitos econômicos, sociais e culturais como direitos que estabelecem exclusivamente obrigações positivas, idéia que se constatou equivocada.¹⁶ Além do mais, constata-se que já é automática a vinculação direta das obrigações positivas do Estado com a obrigação de dispor de fundos. Sem dúvida de que se trata de uma das formas mais características de cumprir com obrigações de fazer ou de dar, em especial em campos tais como a saúde, a educação ou o acesso à moradia.

No entanto, adverte Víctor ABRAMOVICH que as obrigações positivas não se esgotam em obrigações que consistam unicamente em dispor de reservas orçamentárias para o fim de oferecer uma prestação. As obrigações de prover serviços podem caracterizar-se pelo estabelecimento de uma relação direta entre o Estado e o beneficiário da prestação. O Estado, pode, ainda, assegurar o gozo de um direito através

¹²CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 476.

¹³ Idem Ibidem, p. 511.

¹⁴ ABRAMOVICH, Victor e COURTIS, Christian. op. cit., p. 24 e 25.

¹⁵ A respeito da teoria da reserva do possível, cf. entre outros: ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002; KRELL, Andreas J. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.

¹⁶ Desfazendo a distinção extremada entre direitos negativos e positivos, Stephen HOLMES e Cass R. SUNSTEIN em seu livro: **The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes**. New York: Norton & Co., 1999, demonstram que todos os direitos custam dinheiro, inclusive os direitos negativos, e nada que custe dinheiro pode ser absoluto.

de outros meios, nos quais podem tomar parte ativa outros sujeitos obrigados.¹⁷ Um bom exemplo, é a prestação pelo setor privado, em caráter suplementar (art. 199 da CF/88), de serviços públicos de saúde regulados pelo Estado.

Portanto, entendemos que não há uma distinção substancial válida entre os direitos fundamentais. Todos são constituídos de uma fundamentalidade intrínseca e se complementam formando um “*continuum* de direitos”¹⁸. Essa compreensão só é possível se entendermos, com Amartya K. SEN, que há uma íntima relação entre liberdade e igualdade e que o caminho para o desenvolvimento é a expansão das liberdades substantivas através da igualdade de oportunidades e possibilidades.¹⁹

Nesse sentido, o foco da aplicabilidade dos direitos fundamentais deve se dirigir aos graus de concretização possíveis, já que o problema da eficácia dos direitos sociais não reside na sua estrutura ou conteúdo mas, na concepção de categorias jurídicas, como a de direito subjetivo, que não dão respostas satisfatórias às multifacetadas e difusas demandas sociais.

2 DIREITO À SAÚDE: DIREITO FUNDAMENTAL E SUBJETIVO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

O direito à saúde figura como direito e dever fundamental na Constituição de 1988, se relacionando intrinsecamente com o princípio da dignidade da pessoa humana e com o próprio direito à vida, tendo sido, inclusive, objeto de expressa menção no plano internacional²⁰, pelo que não há controvérsia quanto a sua natureza de direito fundamental.

Com efeito, a Constituição Republicana não só agasalhou a saúde como bem jurídico digno de tutela constitucional, mas 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.

¹⁷ ABRAMOVICH, Victor e COURTIS, Christian. op. cit., p. 32 e33.

¹⁸ Idem Ibidem, p. 27.

¹⁹ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 17-108

²⁰ 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.

Assim, de acordo com SARLET,²¹ 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. 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 1º, da Constituição, as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais são diretamente aplicáveis e vinculam diretamente as entidades estatais e os particulares.

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 - dispensa maiores comentários.²²

Dessa forma, a constitucionalização do direito à saúde na atual Carta Magna possui duas características principais: o seu reconhecimento como direito fundamental e a definição dos princípios que regem a política pública de saúde.

A saúde consta como um dos direitos sociais previstos no art. 6º, que abre o Capítulo II (‘Dos Direitos Sociais’) do Título II (‘Dos Direitos Fundamentais’) da Constituição de 1988. Além disso, o *caput* do art. 196, já referido, define a saúde como direito de todos e dever do Estado.

Outrossim, a leitura combinada dos arts. 194, 196 e 198 da Constituição permite a definição dos seguintes princípios informadores da política pública de saúde:

a) **universalidade** (art. 194, I; art. 196, *caput*): como direito de todos, a saúde não requer nenhum requisito para sua fruição, devendo ser universal e igualitário o acesso às ações e serviços de saúde.

²¹ SARLET, op. cit., p. 86-90.

²² Para maiores reflexões a respeito dos direitos fundamentais como exigência e concretizações do princípio constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana, cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

b) caráter democrático e descentralizado da administração, com participação da comunidade (art. 194, VII; art. 198, I e III): traduz-se em distribuição de responsabilidades pelas ações e serviços de saúde entre os vários níveis de governo, a partir da noção de que, quanto mais perto do fato a decisão for tomada, maiores as chances de acerto. Tal diretriz tem orientado a regulamentação do sistema de saúde, pautada pela maior responsabilidade dos municípios na implementação das ações de saúde, a chamada ‘municipalização da saúde’.

c) atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais (art. 198, II): a integralidade do atendimento significa que o sistema de saúde deve garantir acesso a ações de promoção, que buscam eliminar ou controlar as causas das doenças e agravos, envolvendo também as ações em outras áreas, como habitação, meio ambiente, educação etc.; de proteção, que visam à prevenção de riscos e exposições a doenças, incluindo ações de saneamento básico, imunizações, ações coletivas e preventivas, vigilância à saúde e sanitária; de recuperação, ou seja, atendimento médico, tratamento e reabilitação para doentes.

d) regionalização e hierarquização (art. 198, *caput*): este princípio busca permitir um conhecimento maior, por parte da rede de serviços do sistema, dos problemas de saúde da população de uma área delimitada, favorecendo medidas de vigilância epidemiológica, sanitária, educação em saúde, e ações de atenção ambulatorial e hospitalar em todos os níveis de complexidade, viabilizando a distribuição espacial dos serviços e sua organização com suporte técnico e de recursos humanos.

Essa forma de constitucionalização do direito à saúde acarretou várias consequências jurídicas.

Deveras, com a definição da saúde como direito fundamental, abriu-se o caminho para que todos os cidadãos brasileiros dela possam usufruir, tendo em vista que a saúde passou a constituir um direito público subjetivo, garantido pela existência do Sistema Único de Saúde (SUS).

Analisando as características essenciais do conceito de direito subjetivo fundamental, leciona José Carlos Vieira de ANDRADE que “a figura do direito subjectivo implica um *poder* ou uma *faculdade* para a realização *efectiva* de *interesses* que são reconhecidos por uma *norma* jurídica como *próprios* do respectivo titular”²³.

²³ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 114.

Diante disso, conclui-se que o direito à saúde é um direito público subjetivo por expressa determinação constitucional. Ademais, a criação e regulamentação do Sistema Único de Saúde bem como, a regulamentação de políticas específicas no campo da saúde mental (Lei n. 10.216/01) e do fornecimento estatal de medicamentos (Lei nº 8.080/90) entre outras, dirime qualquer dúvida quanto à existência de um direito subjetivo à saúde.

Mas a saúde, para além da sua condição de direito fundamental e subjetivo é também dever. Tal afirmativa decorre - no que diz com o Estado – diretamente da dicção do texto constitucional, que, no art. 196, sublinhou 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 normativa²⁴, também haverá de se reconhecer que a saúde gera um correspondente dever e respeito e, eventualmente até mesmo de proteção e promoção para os particulares²⁵ em geral, igualmente vinculados na condição de destinatários das normas de direitos fundamentais.

Assim, embora os direitos fundamentais tenham sido originariamente concebidos como oponíveis ao Estado, deve-se admitir que eles também incidem nas relações jurídicas entre particulares. No campo do direito à saúde, esta noção impõe aos poderes públicos a obrigação de proteger e regular a saúde no âmbito das relações privadas²⁶, devendo o legislador estabelecer leis adequadas a essa proteção e os tribunais interpretar as normas privadas em conformidade com a Constituição.

3 ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA RACIONAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

²⁴ Sobre a força normativa da Constituição, ver sobretudo HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

²⁵ 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. Cf. dentre outros, CANOTILHO, op. cit., p. 1204 ss.

²⁶ Acerca das formas privadas de prestação da saúde pública e de sua regulação pelo Estado, cf. CUNHA, Paulo César Melo da. **A regulação jurídica da saúde suplementar no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

As normas e princípios que formam as cartas de direitos, compondo a reserva de justiça²⁷ das Constituições, são uma arena de constante disputa ideológica por parte dos magistrados responsáveis pela aplicação dos direitos fundamentais sociais.

Entre o estabelecimento de um direito e a sua aplicação há, necessariamente, a atuação dos órgãos de aplicação da lei, de forma especial do judiciário. Ao decidir um caso concreto, o juiz escolhe a regra que se aplica àquela situação, e mais, fixa o seu conteúdo, dentre inúmeras possibilidades.²⁸ Por mais simples que seja uma norma jurídica, a sua aplicação exige um processo pelo qual seja extraído de seus signos, de seus termos, um significado. Esse processo de compreensão do significado das normas para a resolução de uma questão concreta denomina-se interpretação.²⁹

Como referido inicialmente, embora as dificuldades de se extrair, adequadamente, o conteúdo de normas jurídicas permeie toda a prática do direito, quando o magistrado se depara com expressões como dignidade humana, liberdade, igualdade, cidadania, privacidade, bem comum, e muitos outros termos que veiculam direitos e princípios fundamentais, este é obrigado a fazer escolhas de caráter não apenas jurídico, mas ético-político.

Trata-se, portanto, de uma atividade prática, pois voltada à resolução de um conflito jurídico, onde deveria haver o propósito de se alcançar o resultado correto³⁰, através de um procedimento racional e controlável, e fundamentar este resultado de forma igualmente racional e controlável, criando deste modo, certeza e previsibilidade jurídicas, e não, acaso, o da simples decisão pela decisão.³¹ As dificuldades para se alcançar esses propósitos, no entanto, são muito grandes, não sendo alcançados, a atividade judicial carecerá de legitimidade.

²⁷ Expressão de CANOTILHO, J. J. Gomes. ob. cit.

²⁸ Para Carlos Maximiliano, em sua obra: **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 1., as lei positivas são formuladas em termos gerais; fixam regras, consolidam princípios, estabelecem normas, em linguagem clara e precisa, porém ampla, sem descer a minúcias. É tarefa primordial do executor a pesquisa da relação entre o texto abstrato e o caso concreto, entre a norma jurídica e o fato social, isto é aplicar o direito. Para conseguir se faz mister um trabalho preliminar: descobrir e fixar o sentido verdadeiro da regra positiva; e, logo depois, o respectivo alcance, a sua extensão. Em resumo, o executor extrai da norma tudo o que na mesma se contém: é o que se chama interpretar, isto é, determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito. Vide também MACHADO, J. Baptista. **Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador**. Coimbra: Almedina, 1994, p. 176.

²⁹ Sobre a atitude hermenêutica do intérprete e a estrutura circular da compreensão, Cf. GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. Organizador: Pierre Fruchon; tradução de Paulo César Duque Estrada. 3. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p. 39-71.

³⁰ Nos referimos à um único resultado correto porque diferentemente da tese de Robert Alexy, comungamos da opinião de Ronald Dworkin de que em casos difíceis existe uma única resposta correta.

³¹ HESSE, Konrad. **Escritos de Derecho Constitucional**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983. p. 37.

Tais dificuldades, são visíveis no repertório jurisprudencial nacional que registra decisões, especialmente no âmbito do Supremo Tribunal Federal³², envolvendo situações de tensão entre princípios constitucionais, as quais na grande maioria foram solucionadas pela aplicação da máxima da ponderação de valores de ALEXY, restando ao final um princípio constitucional afastado por outro.

Não obstante as concepções de Ronald DWORKIN e de Robert ALEXY sejam amplamente utilizadas na argumentação jurídica, freqüentemente se verificam distorções graves quando empregadas a casos pátrios específicos. Um exemplo disso, é o problema da concretização dos direitos fundamentais sociais prestacionais originários³³, levada a efeito com base no sistema de ponderação de princípios de Alexy e na teoria dos casos difíceis de Dworkin (escopos teóricos incompatíveis quando se trata de decisão judicial), e que exsurtem nítidos com a análise de casos julgados freqüentemente pelo Poder Judiciário³⁴.

³² Vide os seguintes acórdãos do STF: HC nº 82.424, HC nº 71.373 e RE nº 204.193.

³³ Entendidos como aqueles direitos fundamentais a prestações em sentido estrito reconhecidos diretamente com base na Constituição, independentemente de interposição legislativa.

³⁴ Exemplo disso é o acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prolatado na Apelação Cível n. 261.220, que foi ementado nos seguintes termos:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMIDADE PASSIVA: INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO - *HARDCASE* (CASOS DIFÍCIES) - CONFLITUOSIDADE ENTRE PRINCÍPIOS - UTILIZAÇÃO DE METÓDICA DE CONCRETIZAÇÃO CONSTITUCIONAL - CARÁTER *PRIMA FACIE* DOS PRINCÍPIOS - MODELO SÍNTESE DE PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS. 1.- Ação civil pública para defesa da saúde da criança, enferma de doença rara ‘puberdade precoce verdadeira’, cujo tratamento medicamentoso é de elevado preço, não pode ser interrompido e a família da menor não reúne condições econômicas para custeá-lo. 2.- As normas processuais - tais como as que definem a legitimidade passiva - devem ser entendidas em harmonia com o direito material, sobretudo a Constituição. *In casu*, ao tempo em que ajuizada a demanda,urgia-se de um lado a necessidade imediata de ações concretas do Estado para proteção da saúde e vida de uma criança de um ano e dez meses, sendo que de outro lado nos deparávamos com um momento ainda inicial de implantação dessa rede de serviços de saúde, onde a distribuição de competências, ações e principalmente a estruturação econômica do SUS não se apresentavam adequadamente definidas, fatos esses que tornavam justificável a dúvida de quem deveria figurar no pólo passivo da ação (União ou INSS). Nesse quadro, razoável o endereçamento da ação em face do INSS (autarquia especializada em seguridade social). 3.- No caso concreto, é possível que a criança tenha direito a receber tutela jurisdicional favorável a seu interesse, com fundamento em princípios contidos na Lei Maior, ainda que nenhuma regra infraconstitucional vigente apresente solução para o caso. Para a solução desse tipo de caso, denominado por R. Dworkin como *hard case* (caso difícil), não se deve utilizar argumentos de natureza política, mas apenas argumentos de princípio. 4.- O pedido de fornecimento do medicamento à menor (direito a prestações estatais *stricto sensu* - direitos sociais fundamentais), traduz-se, *in casu*, no conflito de princípios: de um lado, os da dignidade humana, de proteção ao menor, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade e, de outro, os princípios democrático e da separação dos Poderes. 5.- A concretização das normas constitucionais implica um processo que vai do texto da norma (do seu enunciado) para uma norma concreta - norma jurídica - que, por sua vez, será um resultado intermediário em direção à norma decisão (resultado final da concretização). (J.J Gomes Canotilho e F. Müller). 6.- Pelo modelo síntese de ponderação de princípios (Alexy), o extremo benefício que a determinação judicial para fornecimento do medicamento proporciona à menor faz com que os princípios constitucionais da solidariedade, da dignidade humana, de proteção à saúde e à criança prevaleçam em face dos princípios democrático e da separação de poderes, minimamente atingidos no caso concreto. 7. - Apelo improvido.” Tribunal Regional Federal (3ª Região). Ap. Cív. 261.220, 1ª Turma. Relator Juiz Federal convocado David Diniz. São Paulo, 2001. **DJU**, Brasília, DF, 23

Conforme Robert ALEXY a vigência das normas jusfundamentais significa que o sistema jurídico é um sistema aberto frente à moral. Isto se aprecia de maneira sumamente clara nos conceitos jusfundamentais materiais básicos, como dignidade, liberdade e igualdade. Estes são, ao mesmo tempo, conceitos da filosofia prática. Com eles foram incorporados à Constituição e, assim, ao direito positivo, os princípios mais importantes do direito racional moderno.³⁵ Sendo esse o caso, os magistrados, ao interpretarem e aplicarem os direitos fundamentais, serão constantemente obrigados a recorrer a processos de argumentação, ponderação e racionalização destinados a capturar o sentido jurídico de preceitos éticos incorporados pela constituição.

Entretanto, entendemos que a teoria da ponderação de princípios de ALEXY, muito embora se apresente de forma articulada e sistemática, não conseguiu definir respostas prontamente corretas para casos difíceis, demonstrando assim insuficiência de critérios no âmbito da hermenêutica jurídica. Cremos, ainda, que as regras do discurso prático expostas pelo jurista alemão demonstram problemas na sua aplicabilidade, colocando em risco o seu cumprimento na normatização de decisões judiciais pelas controvérsias aparentes e pela ambigüidade não resolvida pelo autor.

Se aceitarmos a premissa de parte da teoria política³⁶ e jurídica³⁷ contemporânea de que a moralidade política não mais pode se fundar sobre preceitos materiais pré-determinados, aos juízes não cabe escolher arbitrariamente o conteúdo que irão emprestar ao valores protegidos constitucionalmente de forma aberta, mas argumentar livremente sobre qual o sentido mais adequado para dar eficácia aos princípios de justiça incorporados pela Constituição. Trata-se de situar o processo de decisão judicial num ambiente de respeito recíproco, desprovido de coerção, em que os atores estejam suficiente informados para a tomada de decisão mais acertada.

John RAWLS sugere que uma corte responsável por garantir a Constituição pode vir a desempenhar argumentos racionais públicos destinados a permitir uma aplicação judicial dos princípios de justiça incorporados pela ordem constitucional.³⁸

Ao articular de forma argumentativa e pública a discussão em torno dos princípios e direitos que não podem ser objeto de alteração, a corte estará exercitando a

de outubro de 2001. Voto unânime.

³⁵ ALEXY, Robert, op. cit., p. 525 e 526.

³⁶ Ver especificamente RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Trad. A. Pisetta e L.M.R. Esteves. **Martins Fontes**, 1997. Cap. I.; _____. **O liberalismo político**. São Paulo: Ática, 2000. p. 135.

³⁷ Robert Alexy, ob. cit., 524 e ss.; NINO, Carlos. **Ética y Derechos Humanos**. Buenos Aires: Astreal, 1989. p. 1.; LARENZ, Karl. **Derecho Justo**. Madri: Civitas, 1985, p. 21 e ss.

³⁸ RAWLS, ob. cit., 1997, p. 231 e ss.

função política de aplicação dos princípios gerais de justiça, constitucionalmente positivados, a um caso concreto. RAWLS não está a propor que a decisão do tribunal, que leve em consideração etapas interpretativas e argumentativas, estará produzindo uma resposta que possa ser apresentada como justa. Trata-se, porém, de um procedimento onde, na medida do possível, os cuidados formais para a tomada de uma decisão que aspira a justiça foram tomados.

Caso se aceite a idéia da Constituição como reserva de justiça, como ponto de encontro entre a moralidade política e o direito positivo, então os seus intérpretes e aplicadores serão obrigados a se utilizar de métodos jurídicos e argumentativos de interpretação, toda vez que se virem frente a um caso regido por princípios não plenamente densificados pelo processo de positivação constituinte. Toda vez que tiverem que decidir se uma determinada norma ou ação administrativa favorece ou desfavorece a realização de um princípio ou direito fundamental.

Sem abrir mão da literalidade da Constituição, das indicações que o próprio texto fornece para o preenchimento do conteúdo aberto das cláusulas que formam o cerne inalterável da Constituição, da doutrina e dos precedentes, deve o intérprete constitucional recorrer aos princípios da argumentação racional para ter a devida compreensão do conteúdo das cláusulas constitucionais que organizam os direitos fundamentais, constituindo aspirações a uma ordem justa, incorporadas pela própria Constituição.³⁹

O ponto crucial de controle sobre esta atividade argumentativa-decisória é a obrigação do magistrado de fundamentar e justificar as razões que o levaram a uma determinada decisão. É este imperativo inexistente na esfera do legislativo, que faz do procedimento argumentativo-decisório, levado a cabo pelo judiciário, um instrumento mais propício para se decidir questões de princípios, uma vez que: os motivos bem redigidos devem fazer-nos conhecer com fidelidade todas as operações da mente que conduziram o juiz ao dispositivo adotado por ele. Eles são a melhor, a mais alta das garantias, uma vez que protegem o juiz tanto contra todo raciocínio que pudesse oferecer-se à sua mente quanto contra toda pressão que quisesse agir sobre ele.⁴⁰

Mais do que um controle interno, onde o juiz reflete sobre as suas razões para decidir, a motivação permite a crítica pública dos fundamentos que levaram à decisão e à

³⁹ DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 271-331.

⁴⁰ M.T. Sauvel, *Histoire du Jugement Motivé*, *Revue du Droit Public*, 1955. p. 5 e 6. apud PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 559.

conseqüente possibilidade de reavaliação do decidido: “detentor de um poder, num regime democrático, o juiz deve prestar contas do modo como o usa mediante a motivação. Os tribunais inferiores deverão justificar-se, mediante a motivação, perante as partes, perante a opinião pública esclarecida, mas sobretudo perante as instâncias superiores, que poderiam exercer seu controle em caso de apelação”.⁴¹

É através da racionalização e da argumentação contida na motivação da decisão judicial, que os tribunais assumem o papel de discutir, publicamente, o alcance dos princípios e direitos que constituem a reserva de justiça do sistema constitucional. Caso consigam levar a cabo esta tarefa, poderão se transformar num fórum de extraordinária relevância dentro de um sistema democrático, onde muitas vezes os valores fundamentais ficam submetidos ao decisionismo majoritário. Com isto não se pretende estabelecer uma hierarquia entre procedimento judicial e procedimento democrático, mas estabelecer ainda que idealmente um procedimento racional para a discussão e aplicação dos princípios de justiça que servem como limites habilitadores do sistema democrático.⁴²

Tem-se assim quatro momentos distintos no processo de interpretação e implementação dos preceitos de justiça. À filosofia ou teoria política cumpre formular princípios como paradigmas para a construção de uma ordem justa. Ao legislador constitucional, por sua vez, cabe a função de decidir politicamente, por intermédio do procedimento democrático, a positivação dos princípios de justiça que julgar adequados, ou seja, transformar princípios morais em preceitos jurídicos vinculantes. Esta positivação, no entanto, não reduz por completo a abstração e abertura desses princípios à argumentação moral.

Cabe a doutrina e a dogmática jurídica agir argumentativamente com o sentido de racionalizar e viabilizar a aplicação desses princípios. Trata-se, portanto, de uma atividade argumentativa e não decisória, porém mais limitada do que a do filósofo e do teórico político, pois o jurista age sob os parâmetros estabelecidos pelo legislador. A dogmática estabelece, assim, num campo de batalha ideologicamente impregnado, distintas conseqüências do direito posto, que limitam ainda mais a possibilidade de escolha do magistrado.

Finalmente ao magistrado cabe decidir, numa situação concreta, a aplicação desses princípios, positivados pelo legislador e racionalizados pela doutrina. Porém, por

⁴¹ PERELMAN, ob. cit., p. 566.

⁴² RAWLS, ob. cit., 1997, p. 233.

mais que tenha havido essas etapas de redução de complexidade, os princípios constitucionais e os direitos fundamentais continuam a possuir um caráter muito abstrato e aberto à argumentação moral, a qual o magistrado responsável por decidir casos constitucionais difíceis não pode fugir.⁴³

Assim, ao buscar dar a melhor interpretação⁴⁴ possível aos dispositivos que protegem os direitos fundamentais, subsidiado por um processo de argumentação racional em que os componentes dos tribunais se encontrem em posição de igualdade e liberdade argumentativa, aos magistrados cumpre assegurar os princípios basilares da ordem constitucional, entendida como reserva de justiça, e os elementos habilitadores da perpetuação do processo político democrático, favorecendo ao mesmo tempo os direitos fundamentais e a democracia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, 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.

Apesar das limitações fáticas, podemos certamente afirmar que os direitos sociais não são direitos de “segunda hierarquia” ou mesmo apenas metas ou “catálogo de intenções”. Observou-se que são direitos investidos de igual fundamentalidade e subjetividade que os direitos civis e políticos. Apresentam dimensão tanto positiva quanto negativa e, portanto, são justiciáveis ou exigíveis, na medida de suas peculiaridades, como os demais direitos fundamentais.

Tal concretização já pode ser observada no que diz respeito à garantia do direito à saúde, que possui *status* constitucional de direito fundamental e subjetivo. Por conta

⁴³ PERELMAN, ob. cit., p. 531.

⁴⁴ DWORKIN, ob. cit., p. 233.

disso, e considerando que da garantia desse direito fundamental dependem o pleno gozo do direito à vida digna, entendemos que o direito à saúde tem aplicabilidade imediata conforme prescreve o § 1º, do art. 5º da CF/88, e que, portanto, pode-se dizer que referido direito gera para o cidadão o direito subjetivo de pleitear, de maneira imediata, junto ao Estado, o custeio de um tratamento médico hospitalar na rede pública ou mesmo o fornecimento de medicamentos gratuitamente.

Acreditamos, que um dos caminhos para o avanço na efetivação dos direitos sociais é a reconstrução de categorias jurídicas que não dão mais respostas na sociedade complexa em que vivemos. O que é eficácia? O que se entende por validade de uma norma jurídica? O que é, afinal, direito subjetivo? Somente com um amplo debate dessas questões que também perpassam intimamente por uma análise séria do desenho institucional do nosso poder judiciário que teremos possibilidades de alargar nossos horizontes.

Por tudo isso, que o debate atual sobre qualquer categoria ou princípio de direito só faz sentido se tomado sob a perspectiva dos direitos fundamentais e do problema metodológico-valorativo. Portanto, se queremos falar de princípios, que o façamos não como meras normas primeiras a traduzir as opções do legislador constituinte, ou a partir de tipologias que quando muito nos auxiliam no conhecimento das normas constitucionais, mas sim sob uma concepção hermenêutica, como normas que traduzem os valores básicos fundamentais, cuja natureza os aproxima da ética e da moral.

Como vimos, a dificuldade toda está em aplicar a Constituição, dentro dos parâmetros da segurança e da justiça. É justamente nesse ponto que a argumentação jurídica tem fundamental importância auxiliando o juiz, numa situação concreta, a estabelecer critérios pautados pela equidade, previsibilidade e proporcionalidade, na aplicação de princípios aparentemente contrários. Tal procedimento orientado pela racionalidade e motivação de suas decisões afastará a indesejável e perigosa discricionariedade sem limites nas decisões judiciais.

Por tudo isso, temos a convicção de que apenas mediante uma convergência de vontades e esforços (do Poder 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.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor e COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid: Trotta, 2002.

ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CUNHA, Paulo César Melo da. **A regulação jurídica da saúde suplementar no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. Organizador: Pierre Fruchon; tradução de Paulo César Duque Estrada. 3. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

GRIMM, Dieter. **Constitucionalismo y derechos fundamentales**. Madrid: Trotta, 2006.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

_____. **Escritos de Derecho Constitucional**. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

HOLMES, Stephen e SUNSTEIN, Cass R. **The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes**. New York: Norton & Co., 1999.

- KRELL, Andreas J. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2002.
- LARENZ, Karl. **Derecho Justo**. Madri: Civitas, 1985.
- MACHADO, J. Baptista. **Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador**. Coimbra: Almedina, 1994.
- MAUÉS, Antonio G. Moreira; SCAFF, Fernando Facury; BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. (Coords.). **Direitos fundamentais e relações sociais no mundo contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 2005.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Vol. IV. Coimbra: Coimbra, 1998.
- NINO, Carlos. **Ética y Derechos Humanos**. Buenos Aires: Astreal, 1989.
- NUNES, António José Avelãs. **Neoliberalismo e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- PERELMAN, Chaïm. **Ética e Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Trad. A. Pissetta e L.M.R. Esteves. Martins Fontes, 1997.
- _____. **O liberalismo político**. São Paulo: Ática, 2000.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- _____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.