

## O SERVIÇO PÚBLICO COMO INSTRUMENTO DE GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) E A PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE

Luiza Ferreira Odorissi<sup>1</sup>  
Simone Andrea Schwinn<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho busca estudar, por meio de uma breve análise histórica, os direitos fundamentais, em especial os direitos à saúde. Neste sentido, verifica-se o dever de proteção do Estado e o princípio da proibição da proteção insuficiente destes direitos. Assim, aos órgãos públicos incumbe a função de protetor e promotor dos direitos fundamentais para a satisfação da dignidade humana, princípio basilar do Estado Democrático de Direito brasileiro. O serviço público é um dos instrumentos pela qual o Estado promove as garantias constitucionais. No tocante ao direito a saúde, o Sistema Único de Saúde - SUS é um serviço público destinado à proteção dos direitos fundamentais. Para tanto, busca-se estudar o conceito de serviço público e seus aspectos intrínsecos e, o SUS, por meio da análise das normas instituidoras e das funções desempenhadas. Neste sentido, estuda-se o princípio da proibição da proteção insuficiente nos serviços públicos, em especial, o Sistema Único de Saúde como responsável pela efetivação do direito à saúde.

**Palavras-chave:** Dever de Proteção; Proibição da Proteção Insuficiente. Serviço Público; Sistema Único de Saúde.

**ABSTRACT:** This work studies through a brief historical analysis, fundamental rights, particularly the rights to health. In this sense, it is the duty of state protection and the principle of prohibition of insufficient protection of these rights. Thus, public institutions lies the function of protector and promoter of fundamental rights for the satisfaction of human dignity, fundamental principle of the democratic rule of law in Brazil. Public service is one of the instruments by which the state promotes constitutional guarantees. Regarding the right to health, the Health System - SUS is a public service designed to protect fundamental rights. It seeks to study the concept of public service and its intrinsic and the National Health System, through the analysis of instituting standards and work done. In this sense, we study the principle of prohibition of insufficient protection in public services, in particular the Health System as responsible for ensuring the right to health.

**Keywords:** Duty of Protection; Prohibition of Insufficient Protection; Public Service; National Health System.

---

<sup>1</sup>Mestranda e Bolsista CAPES do Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Membro do Grupo de Pesquisa: "Jurisdição Constitucional aberta", vinculado e financiado pelo CNPQ e coordenado pela professora Pós-Dr<sup>a</sup>. Mônia Clarissa Hennig Leal. Advogada. E-mail: luodorissi@gmail.com

<sup>2</sup>Mestre em Direito com Bolsa CNPQ pelo Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Membro dos Grupos de Pesquisa: "Jurisdição Constitucional aberta", coordenado pela professora Pós-Dr<sup>a</sup>. Mônia Clarissa Hennig Leal; "Direitos Humanos", coordenado pelo professor Pós Dr. Clóvis Gorczewski e "Direito, Cidadania e Políticas Públicas", coordenado pela professora Pós Dr<sup>a</sup> Marli M. M. da Costa. Bacharela em Direito, Email: ssimoneandrea@gmail.com.

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Com a institucionalização do Estado Democrático de Direito a Constituição assume importância ímpar na estruturação do Estado e na garantia e efetivação dos direitos fundamentais, em especial, o direito à saúde.

Em decorrência da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, os direitos fundamentais irradiam-se por todas as relações jurídicas, de forma a influenciar na interpretação dos dispositivos constitucionais. Da mesma – e em consequência desta dimensão –, pode-se falar no dever de proteção destes direitos. Ao Estado incumbe a missão de proteger e buscar a máxima efetivação destes direitos.

O direito à saúde, classificado como um direito prestacional, exige uma postura ativa e positiva na satisfação do seu núcleo normativo, o que se realiza seja por meio da criação de atos normativos em geral, pela instituição de políticas públicas ou por meio de serviços públicos, como por exemplo, o Sistema Único de Saúde – SUS.

O Sistema Único de Saúde, atuando como um conjunto de ações e serviços tem a incumbência da satisfação da saúde, de forma gratuita e igualitária aos indivíduos, respeitando, assim, o dever de proteção e o princípio da proibição da proteção insuficiente.

Busca-se analisar, portanto, os direitos fundamentais no contexto atual, em especial o direito à saúde e o serviço público destinado à sua concretização: o Sistema Único de Saúde. Para tanto, far-se-á um contraponto com as inúmeras ações que são propostas perante o Supremo Tribunal Federal, levando à chamada judicialização do direito à saúde e a análise acerca do respeito do dever de proteção.

### 1 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: O DEVER DE PROTEÇÃO E A PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE

O Estado constitui, a partir da Idade Moderna, figura central no desenvolvimento e organização em sociedade, sendo possível atribuir à Revolução Francesa o grande marco histórico desta Era Moderna<sup>3</sup> e a Constituição, enquanto

---

<sup>3</sup>O princípio da igualdade perante a lei aparece como uma forma de defesa frente a esses privilégios típicos da sociedade pré-liberal, na qual a burguesia ascendente era detentora de poder econômico,

documento jurídico de organização do poder – em especial ao seu caráter universal, como sendo uma decorrência desta modernidade.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, inspirada pelos pensamentos iluministas, inaugurou a nova ideologia fundada na Constituição, na separação dos poderes e nos direitos fundamentais. Entretanto, como o próprio nome indica, a Declaração de 1789 possuía tão-somente um caráter declaratório, “não possuindo – o seu conteúdo –, de meras proclamações políticas, carentes de incidência jurídica e insuscetíveis de aplicação direta nas relações sociais.” (LEAL, 2007, p.18)

Partindo-se do pressuposto de que o homem é anterior ao Estado, ou seja, a partir da compreensão de que ele é o seu fundamento, ocorre uma inversão na perspectiva da garantia dos direitos dos cidadãos e dos deveres do Estado, que passa a ser regido por dois princípios fundamentais: o princípio da distribuição e o da organização. Pelo primeiro é fundado na ideia de que a liberdade do indivíduo é um dado anterior ao Estado, fazendo com que estas liberdades, tanto do indivíduo quanto do Estado, sejam limitadas. Já o segundo, origina o princípio da separação dos poderes. Neste sentido, o Estado passa a ter competências e atribuições delimitadas, sendo a lei, o melhor instrumento para ordenar estes regramentos sobre competências e atribuições. A supremacia da lei se estabelece frente à Administração, frente à jurisdição e os cidadãos, assinalando, assim, a derrota das tradições jurídicas do Antigo Regime e a redução do direito à lei, com a consequente exclusão de todas as demais fontes. (LEAL, 2007)

Diferentemente da ótica liberal, as Constituições do século XX, especialmente após a II Guerra Mundial, passam a ser dotadas de cunho político e não apenas estatais, passando a englobar os princípios de legitimação do poder e não apenas de sua organização. O campo constitucional é, por conseguinte, ampliado para abranger toda sociedade, e não só o Estado<sup>4</sup>. Na passagem para o Estado

---

porém, completamente submetida aos benefícios assegurados à nobreza e ao clero, também detentores do poder político junto aos Estados Gerais. (LEAL, 2007)

<sup>4</sup>Os textos constitucionais incorporam, pois, propósitos emancipatórios, tendo como meta a correção ou transformação da ordem social e econômica vigente, no sentido de consecução de uma real igualdade, de modo que à Constituição passa a ser atribuída uma nova função, no sentido de ser um programa de ação para governados e governo. (LEAL, 2007, p. 34)

Sabemos que a igualdade material não se oferece, cria-se; não se propõe, efetiva-se; não é um princípio, mas uma consequência. O seu sujeito não a traz como qualidade inata que a Constituição tenha de confirmar e que requeria uma atitude de mero respeito; ele recebe-a através de uma série de prestações, porquanto nem é inerente às pessoas, nem preexistente ao Estado. (MIRANDA, 2012, p. 40)

Democrático de Direito, especialmente em razão do recrudescimento da ideia dos direitos fundamentais e da noção de dignidade humana, a Constituição acaba assumindo uma função principiológica, fundando-se em dispositivos de textura aberta, “numa estrutura que permite uma aferição ampla de seus conteúdos na realidade cotidiana, isto é, em face da vida constitucional propriamente dita”. (LEAL, 2007, p.40)

Pela Constituição Federal de 1988, os direitos fundamentais foram plenamente incorporados a texto, tendo o legislador constituinte convertido os direitos da Declaração da ONU em direitos legais no Brasil. Historicamente, isso se deve ao fato da emergência, nos anos 70, dos movimentos de defesa dos direitos humanos, especialmente dos direitos relativos à vida e à integridade física daqueles que lutavam contra o regime autoritário que se abateu sobre o país; a luta, na primeira metade dos anos 80, pela reconquista dos direitos de participação política; a efetiva participação, na segunda metade dos anos 80, de diversos setores organizados da sociedade civil no processo constituinte do qual decorreu a Constituição de 1988; as frequentes denúncias, a partir dos anos 90, das violações dos direitos fundamentais das camadas populares, tanto aqueles relativos à vida e à integridade física, como os referentes aos benefícios econômicos e sociais assegurados notadamente pela nova Constituição. (CITTADINO, 2002)

Assim, o ordenamento jurídico brasileiro, alicerçado sobre uma Constituição fundada em princípios e valores humanitários, como a dignidade da pessoa humana e o Estado Democrático de Direito, desencadear a força normativa da Constituição e projetá-la sobre todos os setores da vida humana e do ordenamento jurídico, torna-se essencial para a emancipação social. (SARMENTO, 2004)

A dignidade humana representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico, “importando no reconhecimento de que a pessoa é o fim, e o Estado não é mais do que um meio para a garantia e promoção dos seus direitos fundamentais”. (SARMENTO, 2004, p.110)

Muito embora no contexto liberal os direitos fundamentais fossem visualizados exclusivamente a partir de uma perspectiva subjetiva (pois se cuidava apenas de identificar quais pretensões o indivíduo poderia exigir do Estado em razão de um direito positivado na sua ordem jurídica), a doutrina vai, agora, desvelar outra

faceta de tais direitos, que virá agregar-lhes novos efeitos: trata-se da dimensão objetiva dos direitos fundamentais. (SARMENTO, 2004)

Esta dimensão liga-se ao reconhecimento de que tais direitos, além de imporem certas prestações aos poderes estatais, consagram, também, os valores mais importantes em uma comunidade política. Assim, os direitos fundamentais constituem, simultaneamente, fonte de direitos subjetivos que podem ser reclamados em juízo e as bases fundamentais da ordem jurídica, que se expandem para todo o direito positivo. (SARMENTO, 2004)

Neste sentido, o Estado tem o dever de formatar seus órgãos para a efetiva proteção, mais ampla possível, dos direitos fundamentais. É insuficiente a mera abstenção dos Poderes Públicos em violar tais direitos, cabendo-lhes, também, a proteção ativa contra agressões e/ou ameaças providas de terceiros, assim como, garantir condições mínimas para o real exercício das liberdades individuais.

Em decorrência desta dimensão, é possível falar-se em “irradiação dos direitos fundamentais” e, por decorrência, a teoria dos deveres de proteção<sup>5</sup>. O reconhecimento da eficácia irradiante dos direitos fundamentais significa que todo ordenamento deve ser interpretado conforme os direitos fundamentais<sup>6</sup>. Trata-se de uma força geral de vinculação inerente às normas relativas a direitos fundamentais, repercutindo por todo o ordenamento jurídico. (DUARTE, 2011)

Os direitos sociais assinalam contornos da dimensão objetiva de duas maneiras: a primeira, com imposições legiferantes, no sentido da obrigatoriedade do legislador atual positivamente, criando condições materiais e institucionais para o exercício desses direitos e; a segunda, com a distribuição de prestações aos indivíduos, executando as imposições institucionais. (CANOTILHO, 2003).

Assim, hoje, garantir os direitos do homem significa protegê-lo nos mais diferentes contextos, públicos ou privados. A plena proteção dos direitos fundamentais exige obrigações positivas aos órgãos públicos, seja por meio da

---

<sup>5</sup> Em verdade, o efeito de irradiação prende-se à própria ideia de supremacia constitucional. Trata-se de uma fórmula que exprime o processo de integração entre o direito constitucional e o direito ordinário, bem como, a necessidade de adaptação e acomodação do segundo ao primeiro. (PEREIRA, 2003, p.154)

<sup>6</sup> Em princípio a eficácia irradiante dos direitos fundamentais foi concebida como eficácia horizontal, para sustentar uma obrigação geral de respeito nas relações entre indivíduos, em contraposição à tradicional eficácia vertical, verificada nas relações do indivíduo perante o poder estatal. Em seguida, verificou-se que a eficácia irradiante dos direitos fundamentais não pode ser restringida ao campo do direito privado, irradiando-se por todo o ordenamento jurídico. (DUARTE, 2011)

edição de atos normativos, pela instituição de políticas públicas ou por meio da prestação de serviços públicos.

Assim, por decorrência do dever de proteção – considerado como um dos mais importantes desdobramentos da dimensão objetiva dos direitos fundamentais-, o legislador tem a obrigação de editar normas que dispensem adequada tutela aos direitos fundamentais, o administrador tem a obrigação de agir materialmente para prevenir e reparar as lesões perpetradas contra tais direitos e, o Judiciário tem a obrigação de, na prestação jurisdicional, manter sempre a atenção voltada para a defesa dos direitos fundamentais. (MARMELSTEIN, 2011)

Nos termos da doutrina e com base na jurisprudência da Corte Constitucional alemã<sup>7</sup>, pode-se estabelecer a seguinte classificação do dever de proteção: dever de proibição (*Verbotspflicht*), no sentido de proibir determinada conduta; dever de segurança (*Sicherheitspflicht*), que impõe ao Estado o dever de proteger o indivíduo contra ataques de terceiros mediante a adoção de diversas medidas e, por fim; dever de evitar riscos (*Risikopflicht*), que autoriza o Estado a atuar com o objetivo de evitar riscos para o cidadão em geral, mediante a adoção de medidas de proteção ou prevenção, especialmente em relação ao desenvolvimento técnico ou tecnológico. (MENDES, 2010)

Os direitos prestacionais dividem-se em direitos à proteção, direitos de organização e procedimento, e direitos a prestações em sentido estrito. Os primeiros são compreendidos como aqueles direitos fundamentais cujo titular tem o poder de exigir do Estado a devida proteção contra ingerências de terceiros. Para realizar os direitos de proteção, são necessárias condutas positivas de natureza fática ou normativa por parte do Estado. No tocante aos direitos de organização e procedimento, que remetem tanto à ideia de direito à instituição de certas normas procedimentais, quanto direitos a uma certa interpretação e aplicação concreta de normas procedimentais. Por fim, os direitos a prestações em sentido estrito, são direitos por intermédio do Estado a exigir deste determinadas prestações materiais. Trata-se de direitos estreitamente atrelados a programas de melhoramento, à (re)

---

<sup>7</sup> Na Alemanha, o caso mais emblemático e polêmico de aplicação da teoria dos deveres de proteção foi concernente à descriminalização do aborto, operada por lei editada em 1974. A Corte Constitucional germânica, apreciando arguição abstrata de inconstitucionalidade do referido ato normativo, expediu em 1975, longa e densa decisão, decretando a invalidade da lei em questão. Ver: SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2004. p. 162-163.

distribuição dos recursos financeiros disponíveis e à geração de bens essenciais, cuja fruição seja acessível a todos aqueles que deles necessitam. (DUARTE, 2011)

Assim, há um dever de proteção do Estado e, quando este não é cumprido, incide o princípio da proibição de proteção insuficiente, derivado do princípio da proporcionalidade. Na dogmática alemã é conhecida a diferenciação entre o princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (*Übermassverbot*) e como proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*). No primeiro caso, o princípio da proporcionalidade funciona como parâmetro de aferição da constitucionalidade das intervenções nos direitos fundamentais como proibições de intervenção. No segundo, a consideração dos direitos fundamentais como imperativos de tutela impõe ao princípio da proporcionalidade uma estrutura diferenciada. O ato não será adequado quando não proteja o direito fundamental de maneira ótima; não será necessário na hipótese de existirem medidas alternativas que favoreçam ainda mais a realização do direito fundamental; e violará o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito se o grau de satisfação do fim legislativo é inferior ao grau em que não se realiza o direito fundamental de proteção. (BRASIL, 2007)

Da mesma forma, Gilmar Ferreira Mendes, no voto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510, em 28 de dezembro de 2007, menciona importante posicionamento do Tribunal Constitucional Alemão (*Bundesverfassungsgericht*) sobre a temática na segunda decisão sobre o aborto (BverfGE 88, 203, 1993):

O Estado, para cumprir com seu dever de proteção, deve empregar medidas suficientes de caráter normativo e material, que levem a alcançar – atendendo à contraposição de bens jurídicos – a uma proteção adequada, e como tal, efetiva (proibição de insuficiência). (...) É tarefa do legislador determinar, detalhadamente, o tipo e a extensão da proteção. A Constituição fixa a proteção como meta, não detalhando, porém, sua configuração. No entanto, o legislador deve observar a proibição de insuficiência (...). Considerando-se bens jurídicos contrapostos, necessária se faz uma proteção adequada. Decisivo é que a proteção seja eficiente como tal. As medidas tomadas pelo legislador devem ser suficientes para uma proteção adequada e eficiente e, além disso, basear-se em cuidadosas averiguações de fatos e avaliações racionalmente sustentáveis. (...)

Uma das formas do Estado proteger os direitos fundamentais dos cidadãos é por meio da prestação de serviços públicos, que será estudado, de forma detalhada, no item que segue.

## 2 O SERVIÇO PÚBLICO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Pode-se dizer que o serviço público teve seu surgimento na França, onde também ocorreu sua construção jurídica, bem como suas principais crises e desafios, que resultaram —das dificuldades de acomodação da construção francesa tradicional a novas realidades socioeconômicas, políticas e tecnológicas. O serviço público francês, portanto, foi fundado na ideia republicana de igualdade e liberdade — foi considerado como sendo uma verdadeira ideologia, já que se caracterizou por disputas que, muitas vezes, ultrapassaram o âmbito jurídico. (ARAGÃO, 2007)

Duguit, precursor da noção de serviço público clássico francês, fundamentou sua concepção no sentido de que o Estado é, de fato, titular de uma determinada parcela de poderes dentro de uma sociedade organizada, e deve ter maiores responsabilidades na realização da solidariedade social. A partir daí decorria a ideia de que o prestador do serviço público deveria ser atribuído ao Estado em razão da distribuição de responsabilidades, ou seja, de obrigações. (JUSTEN, 2003)

Verifica-se que o conceito evoluiu diante das dificuldades da sua definição. Pode-se dizer que na crise do Estado Liberal, o Estado começou a ampliar o seu rol de atividades, resultando na necessidade de delegação da execução de várias dessas atividades para particulares. Essa delegação ocorreu por meio de contratos de concessão de serviços públicos a particulares e por meio de pessoas jurídicas de direito privado. A partir dessa delegação, o elemento subjetivo foi afetado, pois o Estado não seria o único a prestar serviço público e o elemento formal foi afetado, pois nem todo serviço público seria prestado sobre regime jurídico exclusivamente público. Observa-se, portanto que a combinação desses três elementos não é perfeita, o que admite uma ampliação das atividades da Administração, influenciando assim o conceito de serviço público. (DI PIETRO, 2006)

No Estado Social foi verificado um grande aumento do número de serviços públicos e atividades econômicas em geral exploradas pelo Estado. A prestação do Estado Social objetivava minorar as situações de miséria, assegurando por meio de subvenções e subsídios um mínimo de subsistência vital aos que nelas se encontram, ou de prevenir a eventualidade dessas situações através do estabelecimento generalizado de um sistema de seguros, de serviços de saúde e assistência social. (NOVAIS, 1987)

Posteriormente, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, tem-se uma Carta compromissória que busca conciliar os diversos interesses públicos e privados. Assim é que, em seu artigo 175, prevê a possibilidade do Poder Público, por meio da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, por meio de licitação, a prestação de serviços públicos.

Ocorre que, o regime jurídico do serviço público é extremamente vago e variado. Os serviços públicos são de titularidade do Estado, o qual deve utilizar os instrumentos da concessão ou permissão e, a partir daí, existe toda uma polêmica acerca da existência de um delineamento constitucional para o serviço público e a liberdade do legislador ordinário em regulamentá-lo. (RECK, 2012)

Neste sentido, torna-se difícil estabelecer um conceito minimamente operacional de serviço público. Para Di Pietro (2007, p. 90) constitui serviço público “toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente as necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público.” Celso Antônio Bandeira de Mello (2001) entende que constitui serviço público,

toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada a satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público- portanto consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais-, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo. MELLO (2001, p. 600)

Diante de alguns posicionamentos doutrinários, é possível identificar três correntes tradicionais de definição de serviço público e pelo menos cinco alternativas que buscam a significação de serviço público. A primeira corrente identifica o serviço público com a atividade prestada pelo Estado. Entretanto, esta corrente não observa a singularidade das comunicações do Estado. Cita-se como exemplo, a prestação do serviço público à saúde, que é prestado no Brasil também por entes não governamentais, em parceria aos entes governamentais. A segunda corrente busca um critério material que poderia advir de uma essência de serviço público ou de algum texto. Devido a impossibilidade de o texto constitucional listar serviços públicos ou buscar instituições sociais identificáveis *a priori*, esta posição está excluída. A terceira corrente diz que será serviço público aquilo que tiver regime jurídico de serviço público. Esta teoria pressupõe um regime jurídico de serviço

público claro e plenamente identificável, o que não existe. A quarta posição defende que o legislador tem ampla liberdade de definição. A absoluta liberdade do legislador neste caso significa falta de enlace com o texto constitucional o que é inviável na contemporaneidade brasileira. A quinta teoria seria uma variante da teoria do regime jurídico e da liberdade do legislador. Tudo aquilo que fosse delegável mediante permissão ou concessão seria serviço público - sendo evidentemente incompatível com o texto constitucional. A sexta teoria conecta serviços públicos com direitos fundamentais, sendo considerado serviço público aquilo que realiza e efetiva os direitos fundamentais. Apesar de correta, é difícil visualizar alguma atividade governamental que não esteja relacionada a direitos fundamentais, o que torna necessário mais dados e informações para auxiliar na definição de serviço público. A sétima teoria desonera o Direito de definir serviço público, cabendo à economia, ou alguma outra teoria. No âmbito da economia, serviço público não teria preço, ou não daria lucro; as demais atividades teriam preço ou dariam lucro. Entretanto, esta posição é simples demais e, portanto, infundada, Não só sendo um absurdo pensar que teorias econômicas determinariam as decisões da comunidade, ou que existiria uma “natureza mesma das coisas” em âmbito econômico, mas também a própria posição é simples e dogmática demais para a própria economia. Por fim, a última posição tem relação com a competência dos serviços públicos. Apesar de ser a mais promissora, ainda sim imagina ser possível “retirar” comunicações do texto constitucional, e não enlaçar operações. Ainda não observa de modo complexo as relações que existe entre Constituição, tradição dogmática, aspirações democráticas, processo democrático, teorias da justiça, direito fundamentais, etc.(RECK, 2012)

Assim, é possível perceber tão complexo é a delimitação e a conceituação do tema, tendo em vista ser algo intimamente ligado aos direitos dos cidadãos. Sendo atividades da administração pública, os serviços públicos sujeitam-se aos princípios inerentes à ela: da supremacia do interesse público sobre o privado e o da indisponibilidade, pela administração, dos interesses públicos. O primeiro refere-se à preservação do direito coletivo sobre o individual até mesmo para assegurar a sobrevivência do próprio direito do particular. O segundo princípio deixa claro que tais interesses coletivos não estão sujeitos a livre disposição de ninguém, nem mesmo dos órgãos da administração pública. (MELLO, 2001)

É notório que a Administração Pública é voltada à satisfação das necessidades coletivas e que a legitimação do Estado depende da eficiência em que presta os serviços essenciais à coletividade, protegendo, deste modo, os direitos fundamentais, visando à criação de condições ótimas para todos os usuários. (BACELLAR FILHO, 2002)

A Constituição Federal de 1988, que tem como princípio basilar de toda ordem jurídica, a dignidade da pessoa humana, pressupõe que seja diretamente ou através da iniciativa privada, um Estado garantidor de determinadas prestações necessárias à realização dos direitos fundamentais, radicados, essencialmente, na dignidade humana e na redução das desigualdades sociais (art. 1º e 3º, CF). (ARAGÃO, 2007)

Assim, os serviços públicos, por serem instrumentos garantidores de direitos fundamentais devem atender ao princípio da proibição da proteção insuficiente. Neste sentido é que o texto constitucional, no artigo 175, inciso IV, reconhece o direito fundamental ao serviço público adequado. Entende-se como direito fundamental ao serviço público adequado, a exigência a que o Estado está submetido em prestar e fornecer utilidades e comodidades materiais que são consideradas imprescindíveis aos cidadãos. (BACELLAR FILHO, 2002)

Logo, a adequada e suficiente proteção dos direitos fundamentais pelos serviços públicos correspondem, igualmente, à realização da dignidade humana, já que, de acordo com Ingo Sarlet (2004, p. 110) o princípio da dignidade da pessoa humana “implica que o Estado deverá ter como meta permanente a proteção, a promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos”.

Por delimitação do presente trabalho, estudar-se-á, o Sistema Único de Saúde – serviço público destinado a proteção e promoção da saúde pública. Para Di Pietro (2006) a saúde pública corresponde a um serviço público social:

Serviço público social é o que atende às necessidades da coletividade em que a atuação do Estado é essencial, mas que convivem com a iniciativa privada, tal como ocorre com os serviços de saúde, educação, previdência, cultura, meio ambiente; são tratados na Constituição do capítulo da ordem social e objetivam atender aos direitos sociais do homem, considerados direitos fundamentais pelo Art. 6º da Constituição. (DI PIETRO, 2006, p. 105)

Previsto constitucionalmente entre os direitos sociais, a saúde deve ser objeto de proteção dos órgãos estatais, seja em nível federal, estadual ou municipal

(art. 23 da Constituição Federal). A análise deste direito será detalhada no item que segue, com observância à previsão normativa e conceitual.

### **3 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: A BUSCA PELA EFETIVIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO**

É somente com a promulgação da Constituição Cidadã de 1988 que o Brasil positivou, pela primeira vez, o direito à saúde como um direito fundamental dos cidadãos, ou seja, 40 anos após a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, os direitos sociais, como o direito à saúde, foram elevados à condição de direitos fundamentais e, dessa forma, garantiu-se, por meio do §1º do artigo 5º, a sua implementação imediata. A saúde, portanto, é, senão o primeiro, um dos principais componentes da vida, seja como pressuposto indispensável para a sua existência e como elemento agregado à sua qualidade<sup>8</sup>. (SCHWARTZ, 2001)

Embora o legislador constituinte tenha expressamente classificado o direito à saúde como um direito de segunda dimensão, ou seja, um direito social é possível classificar o direito à saúde como sendo não somente direito de segunda dimensão, mas também como sendo direito de primeira, segunda, terceira, quarta e, até mesmo, de quinta dimensão. Enquadra-se como direito de primeira dimensão, na medida em que é um dos principais componentes da vida, sendo pressuposto indispensável para a sua existência; como direito de segunda dimensão é um direito que passa a exigir do Estado prestações positivas no sentido de garantia e efetividade da saúde, sob pena de ineficácia de tal direito; enquadra-se como um direito de terceira dimensão na medida em que não se pode negar que a saúde é um direito difuso, já que não existe determinação de seus titulares e o bem jurídico é indivisível. Ainda se pode pensá-la como um direito de solidariedade, estando ligada ao trabalho e à alimentação. Como um direito de quarta dimensão, correlaciona-se com a biotecnologia e a bioengenharia e, por fim, como um direito de quinta dimensão, que são os direitos frutos da revolução cibernética, a qualidade de vida

---

<sup>8</sup> Na fundamentação do voto do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do agravo regimental na suspensão de segurança nº175, há referência à dimensão individual do direito à saúde, que foi destacada pelo Ministro Celso de Mello, relator do AgR-RE n.º 271.286-8/RS, ao reconhecer o direito à saúde como um direito público subjetivo assegurado à generalidade das pessoas, que conduz o indivíduo e o Estado a uma relação jurídica obrigacional.

pressupõe que o indivíduo possa ter acesso a todos os instrumentos que satisfaçam seu particular estado de bem-estar. (SCHWARTZ, 2001)

Da mesma forma, em seção própria, no artigo 196, o legislador constituinte declarou ser a saúde um direito de todos e um dever do Estado garanti-la, mediante a adoção de políticas públicas e econômicas, que objetivem a redução dos riscos de doenças e o acesso universal e igualitário a ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. Neste sentido, merece destaque entendimento do Ministro Celso de Mello acerca do direito à saúde, quando do julgamento do Recurso Extraordinário no Agravo Regimental 393.175.

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 idôneas que visem garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico hospitalar. (STF, RE-AgR 393175, Min. Rel. Celso Mello, 2006).

A saúde corresponde, portanto, a um direito social prestacional<sup>9</sup>, abrangendo todas as posições jurídicas que reclamam um comportamento estatal ativo ou positivo, oferecendo condições materiais ou jurídicas de gozo efetivo dos bens jurídicos fundamentais. (SCHWARTZ, 2001)

Na sequência, o artigo 198 dispõe que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, que será financiado com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. De acordo com o entendimento de Alexandre de Moraes, o art. 198 da Constituição Federal elenca as seguintes diretrizes e preceitos referente ao direito fundamental à saúde:

a) descentralização, com direção única em cada esfera de governo; b) atendimento integral com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; c) participação da comunidade; d) financiamento do Sistema Único de Saúde nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. A Emenda Constitucional nº 20/98 estabeleceu que a lei definirá os critérios de transferência de recursos para o sistema único da saúde e ações de

---

<sup>9</sup> As prestações a que se referem os direitos prestacionais tanto podem ser de natureza material (como a prestação de serviços de educação e saúde) como de ordem jurídica (a exemplo da produção de normas regulamentadoras das relações de trabalho ou da locação de imóveis). (SCHWARTZ, 2001, p. 97)

assistência social da União para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e dos Estados para os Municípios, observada a respectiva contrapartida de recursos (Constituição Federal, art. 195, § 10); e) liberdade na assistência à saúde para iniciativa privada; possibilidade de as instituições privadas participarem de forma complementar do Sistema Único de Saúde, segundo diretrizes destes, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos; f) vedação à destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos; g) vedação à participação direta e indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no país, salvo nos casos previstos em lei (MORAES, 2007, p. 779)

Dois anos após a promulgação da Carta Constitucional de 1988, foi editada a Lei Orgânica da Saúde – Lei 8.080/90, dispondo as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências<sup>10</sup>.

O Sistema Único de Saúde é concebido como um conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta, podendo a iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde em caráter complementar. Da mesma forma, as ações e serviços de saúde são de interesse público, e, em razão disso, são totalmente subordinados à regulamentação, fiscalização e controle do Poder Público, nos termos da lei, que deve cumprir diretamente essas disposições ou ainda utilizar-se de terceiros, pessoas jurídicas de direito privado. (BORGES, *et al*, 2011)

Assim, em decorrência do dever de proteção, o Estado deve fornecer os serviços básicos para a proteção do chamado mínimo vital. Há, portanto, a obrigação de garantir que todos os seres humanos tenham acesso às necessidades básicas para a manutenção da vida. O fornecimento de medicamentos vitais para a sobrevivência de determinado paciente é uma decorrência desse dever. (MARMELSTEIN, 2011)

O Sistema Único de Saúde está baseado no financiamento público e na cobertura universal das ações de saúde. Dessa forma, para que o Estado possa

---

<sup>10</sup> A Lei Orgânica da Saúde colabora na definição do direito à saúde, estrutura o SUS, tornando claro seus objetivos e suas atribuições, as diretrizes que devem orientar sua organização, direção e gestão, a forma como estão distribuídas as tarefas entre as três esferas de poder e a forma de participação na comunidade na gestão do sistema em cada uma dessas esferas, além de organizar o seu financiamento, tratando expressamente dos recursos, da gestão financeira, do processo de planejamento e do orçamento, inclusive das transferências intergovernamentais de recursos financeiros. (GRISON; LIMBERGER, 2009)

garantir a manutenção do sistema, é necessário que se atente para a estabilidade dos gastos com a saúde e, conseqüentemente, para a captação de recursos. Por se tratar de prestação de serviço público próprio e específico para a satisfação do direito fundamental, incide com maior força o princípio da proibição da proteção insuficiente. Entretanto, no contexto hodierno, percebe-se a não-aplicação do dispositivo constitucional (art. 196). Neste sentido, pode-se referir o posicionamento de José Luiz Quadros de Magalhães (2008).

Infelizmente uma grande distância separa a Constituição escrita da Constituição real do país. Por momentos mesmo podemos visualizar vários textos constitucionais no Brasil. Convivendo lado a lado temos a Constituição para o governo, que distante do texto de 1988 permite ações governamentais constantemente não democráticas, a Constituição para o Poder Judiciário que muitas vezes prorroga uma importante interpretação constitucional para o momento adequado, fazendo um processo de mutação do texto que por vezes atende ao interesse público e por vezes ao interesse do governo, e uma dura Constituição real para a maior parte da população que ao contrário do que prescreve o texto escrito e interpretado pelos juristas, não têm direito à saúde, à educação, ao trabalho, à justa remuneração, etc. (MAGALHÃES, 2008, p.9).

Assim, no caso de insatisfação do direito à saúde, a discricionariedade legislativa e administrativa é reduzida e passa a se submeter ao controle judicial. Assim, a garantia judicial da prestação individual de saúde, *prima facie*, estaria condicionada ao não comprometimento do funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS), o que, por certo, deve ser sempre demonstrado e fundamentado de forma clara e concreta, caso a caso. (BRASIL, 2009)

Com o crescimento do neoconstitucionalismo atual, verifica-se uma tendência de agigantamento do papel desempenhado pela jurisdição dentro dessa nova ordem democrática assentada no predomínio dos direitos fundamentais. As decisões passam, então, a ser entregues ao Poder Judiciário, especialmente porque o ponto central desta nova ordem reside na concretização desses direitos, fazendo com que o papel dos órgãos judiciais de controle de constitucionalidade passe a ser fundamental, ou seja, a Constituição passa a depender, essencialmente, de mecanismos que assegurem as condições de possibilidade para a implementação de seu texto. (LEAL, 2007)

No tocante ao direito à saúde, percebe-se o crescimento do fenômeno de “judicialização do direito à saúde”<sup>11</sup>, na busca pela efetivação do serviço público, inúmeras demandas abarcando a necessidade de internações, medicamentos, intervenções cirúrgicas, etc., são levadas ao Poder Judiciário – em especial ao Supremo Tribunal Federal, a fim da concretização da demanda social e fundamental.

Diante das inúmeras demandas postas à apreciação da Suprema Corte brasileira (tais como, fornecimento de medicamentos, internações, realização de cirurgias, exames, custeio de tratamentos, etc), o Ministro Gilmar Ferreira Mendes convocou, em março de 2009, uma Audiência Pública para ouvir os especialistas em matéria de Saúde Pública, especialmente gestores públicos, membros da magistratura, do Ministério Público, da Defensoria Pública, da Advocacia da União, Estados e Municípios, além de acadêmicos e de entidades e organismos da sociedade civil<sup>12</sup>.

Em um dos primeiros salientes aspectos do voto, verificou-se que o maior problema da saúde brasileira, não se trata da judicialização e da interferência do Poder Judiciário na criação e implementação de políticas públicas em matéria de saúde, mas sim, “na quase totalidade dos casos, o que ocorre é apenas a determinação judicial do efetivo cumprimento de políticas públicas já existentes”. (BRASIL, 2009, p. 19)

Ou seja, na grande maioria das decisões do Supremo Tribunal Federal não há interferência ou ingerência do Poder Judiciário na atividade discricionária legislativa,

---

<sup>11</sup> O Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do agravo regimental na suspensão de tutela antecipada n.º 175, refere que o denominado problema da “judicialização do direito à saúde” ganhou tamanha importância teórica e prática, que envolve não apenas os operadores do direito, mas também os gestores públicos, os profissionais da área de saúde e a sociedade civil como um todo. Se, por um lado, a atuação do Poder Judiciário é fundamental para o exercício efetivo da cidadania, por outro, as decisões judiciais têm significado um forte ponto de tensão entre os elaboradores e os executores das políticas públicas, que se veem compelidos a garantir prestações de direitos sociais das mais diversas, muitas vezes contrastantes com a política estabelecida pelos governos para a área de saúde e além das possibilidades orçamentárias.

<sup>12</sup> Consta no despacho convocatório do Ministro Relator: Considerando os diversos pedidos de Suspensão de Segurança, Suspensão de Liminar e Suspensão de Tutela Antecipada em trâmite no âmbito desta Presidência, os quais objetivam suspender medidas cautelares que determinam o fornecimento das mais variadas prestações de saúde pelo Sistema Único de Saúde - SUS (fornecimento de medicamentos, suplementos alimentares, órteses e próteses; criação de vagas de UTI; contratação de servidores de saúde; realização de cirurgias; custeio de tratamentos fora do domicílio e de tratamentos no exterior; entre outros); Considerando que tais decisões suscitam inúmeras alegações de lesão à ordem, à segurança, à economia e à saúde públicas; Considerando a repercussão geral e o interesse público relevante das questões suscitadas, convoca Audiência Pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em matéria de Sistema Único de Saúde, objetivando esclarecer as questões técnicas, científicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas relativas às ações de prestação de saúde. (BRASIL, 2009)

e/ou “usurpação de funções”, mas, sim, tem-se uma ordem de caráter mandamental para o cumprimento de um serviço público já existente, que tem por objetivo a satisfação do direito à vida.

Logo, tem-se, na grande maioria dos casos envolvendo a satisfação do direito à saúde, a expressa violação, por parte do Poder Público, tanto do dever de proteção, quanto do princípio da proibição da insuficiência desta proteção. Em se tratando de direito ligado umbilicalmente à vida, inadmissível se torna a não prestação, a não integral satisfação, ou o não atendimento deste direito.

Frente a atual conjuntura social, econômica e jurídica, atuando a dignidade humana como um dos princípios-guia do ordenamento jurídico brasileiro, portanto, a não proteção e/ou a insuficiente proteção de um serviço público criado especificamente para a promoção e garantia da saúde, não é compatível com a extensa carta de direitos constitucionalmente assegurados aos cidadãos e com as normas infraconstitucionais regulamentadoras do serviço público.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS:**

O direito à saúde foi incorporado como um direito fundamental somente com a promulgação da Carta Constitucional de 1988. A Constituição cidadã garante, por meio de inúmeros dispositivos constitucionais, a saúde à todos os cidadãos.

A saúde é umbilicalmente ligada à vida e à dignidade humana. Classificada como um direito social necessita da atuação positiva e prestacional do Estado para a concretização desta garantia.

Intimamente ligado aos direitos fundamentais está o dever de proteção do Estado e a proibição da proteção insuficiente destes direitos. Ao Estado, destinatário destes princípios, cabe adotar medidas normativas e fáticas das mais variadas para a satisfação destas normativas.

Essa proteção é feita por meio de atos normativos, pela implementação de políticas públicas ou pela prestação de serviços públicos. Estes, que são de titularidade do Estado, objetivam garantir a efetividade dos direitos constitucionalmente previstos.

No tocante ao direito a saúde, o Sistema Único de Saúde – SUS é um conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas

federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta que tem como objetivo oferecer, de forma gratuita e igualitária, atendimento aos indivíduos.

Neste sentido, deve observar o dever de proteção e oferecer proteção suficiente aos usuários, sob pena de omitir atendimento e não satisfação do direito. Ocorre que por diversos fatores o direito à saúde não é atendido, o que tem ocasionado inúmeras demandas ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do feito.

Assim, verifica-se o crescente fenômeno da judicialização do direito à saúde – alvo de inúmeras críticas. E, conforme disposto no voto do Ministro Gilmar Mendes, relator de uma das inúmeras ações, o que se verifica é a expressa violação do dever de proteção por parte do Estado, ao não prestar adequado e suficiente atendimento à saúde por meio do Sistema Único de Saúde.

Isso ocorre na medida em que se constata não a ingerência do Poder Judiciário no Poder Legislativo com a criação de políticas públicas, mas sim, apenas a determinação para o imediato cumprimento de um serviço público existente, já criado pelo Poder Legislativo e em pleno funcionamento, que acaba por não atender o princípio da eficiência e oflagrante desrespeito ao atendimento da saúde pública brasileira.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI3510GM.pdf>. Acesso em 13 de jul de 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes no julgamento do Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº175. Julgada em 17 de março de 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/STA175.pdf>. Acesso em 13 de jul de 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Despacho convocatório da Audiência Pública da judicialização do direito à saúde. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho\\_Convocatorio.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/Despacho_Convocatorio.pdf). Acesso em 13 de jul de 2013.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 13 de jul de 2013.

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2ª ed. São Paulo: Malheiros.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Direito dos serviços públicos. [ S.I. ]: Forense, 2007.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O poder normativo dos entes reguladores e a participação dos cidadãos nesta atividade. Serviços públicos e direitos fundamentais: os desafios da regulação na experiência brasileira. Interesse Público. São Paulo, n.16, p. 13-22, out/dez. 2002.

BORGES, Alexandre; GADIA, Giovanna; OLIVEIRA JÚNIOR, Mário Ângelo de. Direito fundamental à saúde e a responsabilidade do Estado. Revista do Direito – UNISC. Santa Cruz do Sul. N. 36, p. 95-119, jul-dez 2011.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. Ed. Coimbra: Almedina. 2003.

CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck. *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: Editora da UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ. 2002. Corte Interamericana de Direitos Humanos – Caso Velásquez Rodríguez. Sentença 29 de julho de 1988. Parte 166. Série C. n. 4.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira; Curso de Direito Administrativo. 14ª ed. São Paulo: Malheiros. 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; Direito Administrativo. 20ª Ed. São Paulo: Atlas. 2006.

DIAS, Eduardo Rocha. Direitos dos consumidores e deveres de proteção. Revista Direitos Fundamentais e Justiça. Ano 5, n. 15, p. 79-115, abr/jun 2011.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GRISON; Leonardo; LIMBERGER, Têmis. Políticas públicas e direito à saúde: a tensão entre os poderes – a necessidade de estabelecer critérios judiciais para intervenção. Revista do Direito – UNISC. Santa Cruz do Sul. N. 31, jan-jun 2009.

JUSTEN, Monica Spezia. A Noção de Serviço Público no Direito Europeu. São Paulo: Dialética, 2003.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Jurisdição Constitucional Aberta: reflexões sobre a legitimidade e os limites da Jurisdição Constitucional na ordem democrática – uma abordagem a partir das teorias Constitucionais alemã e norte-americana*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007.

\_\_\_\_\_. Estado de Direito. In: BARRETO, Vicente de Paulo. *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: Editora UNISINOS; São Paulo: Editora Renovar. 2006.

LUÑO, António Enrique Pérez. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos. 2005.

\_\_\_\_\_. Mônia Clarissa Hennig. *Estado, Jurisdição e Constitucionalismo Social em tempos de crise: uma releitura necessária*. In: LEAL, Mônia Clarissa Hennig; CECATO, Maria Aurea Baroni; RÜDIGER, Dorothee Susanne. Orgs. *Constitucionalismo Social: O papel dos sindicatos e da jurisdição na realização dos direitos sociais em tempos de globalização*. Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2008.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *A nova democracia e os direitos fundamentais*. Disponível em: <http://www.cadireito.com.br/artigos/art01.htm>. Acesso em 22 set 2013.

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. São Paulo: Altas: 2011.

MENDES Gilmar Ferreira. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*. Salvador – Instituto Brasileiro de Direito Público n. 23, jul-ago-set, 2010. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-23-JULHO-2010-GILMAR-MENDES.pdf>.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional: direitos fundamentais*. Tom IV. 5ªed. Coimbra: Coimbra editora. 2012.

NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito: do Estado de Direito liberal ao Estado social e democrático de Direito*. Coimbra: Almedina, 1987.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Apontamentos sobre a Aplicação das Normas de Direito Fundamental nas Relações Jurídicas entre Particulares*. In: BARROSO, Luís Roberto (Orgs). *A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Renovar. 2003.

PEREZ LUÑO, António Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 9 ed. Madrid. Tecnos, 2005.

RECK, Janriê Rodrigues. Observação pragmático-sistêmica do silogismo jurídico e sua incapacidade em resolver o problema da definição do serviço público. *Revista do Direito – UNISC*. Santa Cruz do Sul. N. 37, p.31-52, jan-jun, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2004.

\_\_\_\_\_. Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 8ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCHWARTZ, Germano. Direito à saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001.