Observatório da Jurisdição Constitucional
ISSN 1982-4564
Ano 4, 2010/2011

A Jurisdicionalização da Política de Saúde Pública

Diogo Lima Trugilho[1]
Talita Viza Dias[2]

Resumo

Pretende-se investigar acerca do avanço realizado pela Constituição Federal acerca do direito à saúde, ao inseri-lo no rol dos direitos fundamentais e ao atribuir a responsabilidade solidária e objetiva dos entes federativos para a prestação de serviços destinados à promoção, proteção e recuperação da saúde. A norma constitucional assegura ainda o acesso à jurisdição ao cidadão como meio de fiscalização e exigência do cumprimento da norma constitucional por parte dos agentes que compõem a Administração Pública. Assim, pretendeu-se esclarecer os conceitos dos principais institutos relacionados ao tema, consonantes com os fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Palavras-chave: Estado Democrático de Direito. Direito à saúde. Jurisdição.

Abstract

We intend to investigate about the progress made by the Federal Constitution concerning the right to health, to insert it in the list of fundamental rights and to assign responsibility and objective of the joint federal entities to provide services for the promotion, protection and recovery health. The constitutional provision also ensures access to the jurisdiction of the citizen as a means of supervision and a requirement to fulfill the constitutional standard by the agents that compose the Public Administration. Thus, we sought to clarify the concepts of the main Institude related to the theme, in line with the fundamentals of the Democratic State of Law in Brazil.

Key words: Democratic State of Law. Right to health. Jurisdiction.

[1] Especialista em Direito Processual. Bacharel em Direito pela Faculdade Mineira Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

[2] Mestranda em Direito Processual do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Bacharela em Direito pela Faculdade Mineira Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

1 INTRODUÇÃO

Um importante avanço normativo foi conquistado com a promulgação da Constituição Federal brasileira em 1988. Em especial, quanto ao direito à saúde e quanto à função jurisdicional no Estado Democrático de Direito, as previsões contitucionais requerem um estudo adequado e crítico que esteja voltado para as modificações advindas diante da necessidade de implementação de política pública de saúde no Brasil.

Assim, este trabalho desenvolveu-se fundamentalmente em investigação teórico-bibliográfica quanto aos conceitos de saúde, direito à saúde, jurisdição, buscando-se esclarecer o mais adequado significado de cada um desses instituto, de forma a possibilitar maior compreensão da discussão sobre o tema.

2 DIREITO À SAÚDE PÚBLICA

2.1 Delimitação dos termos saúde e direito à saúde pública

No intuito de apresentar melhor esclarecimento e abordagem sobre o tema estudado, necessário se faz delimitar e conceituar o significado dos termos saúde e direito à saúde. De acordo com o conceito utilizado pelo dicionário De Plácido e Silva:

> *Saúde. Originando-se do latim salus (conservação da vida, salvação), designa o vocabulário estado de saúde, ou o estado de sanidade dos seres viventes.*
> *Estar com saúde, ou ter saúde, pois, é exercer normalmente todas as funções dos órgãos. (SILVA, 2006, p.1257).*

A Organização Mundial de Saúde, por sua vez, define a saúde como: "*[...] um estado de completo bem estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade*." (PORTUGAL, 1946, p.1). No mesmo diapasão, dispõe a

legislação brasileira no parágrafo único do artigo 3º da lei nº 8.080/90 que "*Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social*." (BRASIL, 1990, p.1).

É possível afirmar, assim, que a saúde está ligada à integridade física e mental do ser humano, ao exercício normal das funções do corpo humano.

Entender isso se torna extremamente útil para exigir da Administração, no exercício da cidadania, medicamentos ou tratamentos que previnam e recuperem a saúde do indivíduo, de forma a possibilitar sua existência dentro dos parâmetros de vida digna, tal como dispõe a Constituição Federal em seu artigo 196.[3] e conforme corrobora José Luiz Quadros de Magalhães:

> *O direito à saúde não implica somente direito de acesso à medicina curativa. Quando se fala em direito à saúde, refere-se à saúde física e mental, que começa com a medicina preventiva, com o esclarecimento e a educação da população, higiene, saneamento básico, condições dignas de moradia e de trabalho, lazer, alimentação saudável na quantidade necessária, campanhas de vacinação, dentre outras [...] (MAGALHÃES, 2002, p.269).*

Mas o que seria o direito à saúde?

Conforme elucida Sarlet (2008), o direito à saúde é um direito fundamental de segunda dimensão, que se insere no conteúdo de direitos sociais, caracterizados por outorgarem ao indivíduo, direitos e prestações sociais estatais.

No mesmo sentido, nos dizeres de Celso Mello:

> *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, rel. Celso Mello, 2006).*

[3] "Art. 196. *A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação". (BRASIL, 1988, p.113).*

Para Kildare Gonçalves Carvalho (1999), os direitos sociais listados no art. 6º, da Constituição brasileira, destacando-se particularmente o direito à saúde, são justamente aqueles que buscam uma melhoria das condições de existência do indivíduo, mediante ações positivas do Estado. O direito à saúde significa, então, o acesso universal e equânime a serviços e ações de promoção, proteção e recuperação da saúde pública.

Assim, verifica-se que o direito à saúde abarca não apenas a coletividade, mas também, o indivíduo, vez que está relacionado ao direito à vida e, mais do que isso, ao direito à vida digna, assegurada constitucionalmente.

2.2 A saúde como direito fundamental

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, assegurou-se a sua implementação imediata (§1º do art. 5º), a fim de contribuir com o padrão mínimo social para a integridade física e mental do indivíduo, bem como para o direito à vida digna.

De acordo com os ensinamentos de Sarlet (2008), os direitos fundamentais estão intimamente ligados à ideia constitucional, pois são compreendidos como limites normativos ao poder estatal, sendo a essência do Estado Constitucional.

Nesse aspecto, observa-se que o constituinte reconheceu a importância do direito à saúde e a impossibilidade de sua obstacularização pela falta de regulamentação legal infraconstitucional e conforme critica José Afonso da Silva:

> *É espantoso como um bem extraordinariamente relevante à vida humana só agora é elevado à condição de direito fundamental do homem. E há de informar-se pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consignação em normas constitucionais. (SILVA, 2005, p.308).*

É de se notar que por ser o direito à saúde intimamente ligado ao direito à vida, por si só já demonstra a necessidade de sua concretização. Daí, por ser um direito básico e indissociável do ser humano, deve ser prestado satisfatoriamente, pois como possui eficácia imediata afasta qualquer tentativa de se obstacularizar e burocratizar a sua implementação.

Ademais, verifica-se que a dignidade da pessoa humana está atrelada à efetivação do direito à saúde, pois sem a sua observância não haverá vida digna, principalmente no que tange aos cidadãos que necessitam de alguma prestação de serviço destinado à saúde e que não possam arcar com os seus custos.

De acordo com os ensinamentos de José Afonso da Silva:

> *Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade da pessoa humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a quando se trate de garantir as bases da existência humana". Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. (SILVA, 2005, p.105).*

O direito fundamental ora estudado constitui-se em importante meio de conscientização da sociedade e principalmente dos agentes que compõem a Administração Pública, no sentido de que a concretização da mencionada garantia conferida constitucionalmente somente poderá ser alcançada por meio da implementação essencial de meios destinados à promoção, proteção e recuperação da saúde dos cidadãos, daí poder-se afirmar a existência de um direito à saúde pública.

2.3 Controle e responsabilidade para implementação dos serviços destinados à saúde pública

A Constituição Federal atribui ao Estado a responsabilidade objetiva, que alcança os três níveis de federação – municipal, estadual e federal – de implementar ações e serviços destinados à saúde da população, conforme disposto nos artigos 196 a 198 da Constituição Federal, e ainda pelos artigos 9 e 15 da Lei nº. 8.080 de 1990.

Para gerir a prestação do serviço destinado à saúde dos cidadãos, foi criada uma rede regionalizada e hierarquizada que se constitui em um sistema único, organizado de acordo com as diretrizes de descentralização, atendimento integral e participação da comunidade, nos termos do artigo 198 da Constituição brasileira.

Insta salientar que a responsabilidade estatal para implementação do direito à saúde é ampla, devendo ser prestada não apenas para sua recuperação, mas de forma preventiva, ou seja, no intuito de se evitar a ocorrência de dano gerado à saúde dos cidadãos.

Importante elucidar que por ser a saúde um direito público indisponível, o Estado tem não apenas que prestar os serviços destinados à saúde pública, como também regular a prestação dos serviços privados, como meio de evitar a lesão da saúde da população. Assim, o Estado deve, por exemplo, realizar a fiscalização da prestação dos serviços pelos planos de saúde privados, impedindo que estes neguem a prestação de um serviço contratado, ou ainda, impedindo que hospitais privados deixem de prestar socorro a um cidadão que esteja em situação de urgência e perigo de vida.

Além dos dispositivos mencionados, verifica-se também, pela leitura do Decreto nº 591, de 6/7/1992, que ratificou o pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais, proposto pela Organização das Naçes Unidas, em especial, a previsão contida em seu art. 12, inciso 1, que: "*Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental*".

2.4 Omissão na implementação do direito à saúde pública

Ao atribuir o dever do Estado para a prestação dos serviços destinados à promoção, proteção e recuperação da saúde, a Constituição Federal brasileira responsabiliza, por consequência, os entes federados pelos prejuízos que causarem a seus administrados.

Notadamente no que tange o direito à saúde, os agentes estatais e o próprio Estado são responsáveis civilmente quando se omitem diante do dever legal de obstar a ocorrência do dano, ou seja, sempre que o comportamento do agente ou do órgão estatal estiver abaixo do padrão normal que deles pode ser exigido. Dessa forma, é correto afirmar que a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre decorrente de ato ilícito, porque havia um dever de agir imposto ao Estado pela *norma normarum*, o qual, em decorrência da omissão, foi violado.

Assim, a inércia do Estado e de seus agentes resulta na sua responsabilidade civil e na consequente obrigação de reparar integralmente o dano causado, na forma do parágrafo 6º do art. 37 da Constituição Federal.[4]

A responsabilidade do Estado é, portanto, objetiva, vez que o seu comportamento omissivo deve ser considerado como causa do dano, consoante afirma Meirelles (2004), não havendo necessidade de se analisar a configuração ou não de culpa pelo dano sofrido.

Além de objetiva, essa responsabilidade estatal é também solidária entre os entes federados, nos termos dos arts. 9º e 15 da Lei nº 8.080/90, que definem as obrigações da União, Estados e Municípios na garantia de uma assistência digna à saúde.

Ora, por todos os fundamentos já apresentados, verifica-se que os atos praticados pelos agentes públicos em face dos administrados, quando, por exemplo, permitem o mau funcionamento dos hospitais públicos, a falta de estrutura, as superlotações, sem contar as longas filas de espera para realização de procedimentos cirúrgicos ou a falta de medicamentos nos postos de saúde, entre outras situações que fazem parte de uma

[4] Art. 37 - § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 1988, p.31).

realidade muito fácil de ser detectada pela população, exigem repúdio e pronta indignação.

O direito à saúde, apesar de consistir em direito fundamental, não vem sendo cumprido satisfatoriamente, conforme afirma José Luiz Quadros de Magalhães:

> *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).*

A assertiva acima descrita denuncia o descumprimento do preceito constitucional, em relação ao direito à saúde. Todavia, a Constituição Federal brasileira está estruturada de tal forma que, diante da negativa da prestação de serviços à saúde por parte dos agentes públicos estatais, não se afigura necessário que o cidadão prejudicado se atenha às vias administrativas como única solução para suas necessidades. Ele poderá – e, em muitos casos, pode-se dizer que ele deverá – valer-se do seu direito de ação para obtenção do tratamento adequado e necessário à proteção da saúde e da vida, pois conforme ensina José Afonso da Silva:

> *A cidadania está aqui num sentido mais amplo do que o de titular de direito políticos. Qualifica os participantes da vida do Estado, o reconhecimento do indivíduo como pessoa integrada na sociedade estatal (art. 5º LXXVII). Significa aí, também, que o funcionamento do Estado estará submetido à vontade popular. E aí o termo conexiona-se com o conceito de soberania popular (parágrafo único do art. 1º), com os direitos políticos (art. 14) e com o conceito de dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), com os objetivos da educação (art. 205), com base e meta essencial do regime democrático. (SILVA, 2005, p.104).*

Nesse contexto, será o direito de ação decorrente do princípio do acesso à jurisdição, disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal[5] que irá fundamentar o pedido de cumprimento da norma constitucional que garante o direito à saúde, a ser

[5] Art. 5º, XXXV "a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito" (BRASIL, 1988, p. 4).

proposto perante o órgão jurisdicional competente para conhecer, processar e julgar o pleito instaurado.

Nesse sentido, o processo jurisdicional é o meio adequado para exigência do direito à prestação estatal, relativamente ao cumprimento da garantia constitucional do direito à saúde, prevista no art. 196 da Constituição, ou de qualquer outro direito constitucionalmente assegurado, diante do descumprimento das normas constitucionais pelos agentes que compõem a chamada Administração Pública.

3 JURISDIÇÃO E POLÍTICA DE SAÚDE PÚBLICA

3.1 Revisão do conceito de jurisdição

Conforme verificado anteriormente, diante da omissão da prestação de serviço destinado à saúde por parte do Estado, será por meio do processo jurisdicional que se exigirá o cumprimento da norma constitucional que garante a efetividade do direito à saúde.

Insta salientar a jurisdição é ensinada por Elio Fazzalari como atividade estatal distinta das demais – administração e legislação – sendo "atividade estatal que tutela o interesse na representação à violações de leis". (FAZZALARI, 2006, p.30). Todavia, conforme ensina Fernando Horta Tavares o conceito de jurisdição deve ser revisto, senão vejamos:

> *A começar não se pode definir jurisdição pela ótica da atividade do órgão estatal judicacional porque, em um Estado de Direito Democrático, a jurisdição só pode atuar pelo PROCESSO que se caracteriza pelo direito à* argumentação *discursiva democrática, construída racional e legitimamente pelas partes e Estado-Juiz, do que resulta que a jurisdição significa a atuação da lei regida pela principiologia do processo, a qual, a seu turno, e na ótica aqui defendida, não pode trazer qualquer corrosão a direito. (TAVARES, 2008, p.113).*

Ademais, em relação à Jurisdição no Estado Democrático de Direito afirma André Cordeiro Leal que:

> *A jurisdição, a partir das propostas científicas do processo tematizado no âmbito do paradigma procedimental do Estado Democrático de Direito, não mais pode ser considerada atividade do juiz ou da magistratura em dizer o direito, mas o resultado da interpretação compartilhada do texto legal pelo procedimento regido pela principiologia constitucional do processo (contraditório, ampla defesa e isonomia) – principiologia essa que se apresenta exatamente como viabilizadora da clarificação discursiva de conteúdos fático-normativos pelos destinatários da decisão. (LEAL, 2008, p. 151).*

Por conseguinte, a função jurisdicional não pode ser realizada pelo protagonismo das partes como no Estado de Direito Liberal, nem tampouco pela centralidade da atuação do julgador como ocorria no Estado de Direito Social. Antes, como ensina Dierle Nunes, deve se dar pela comparticipação e pelo policentrismo das partes e dos julgadores na construção participada da decisão. (NUNES, 2009, p. 177-251).

A função jurisdicional do Estado atua por meio de processo instaurado e desenvolvido em forma obediente aos princípios e regras constitucionais, em especial, o juízo natural, a ampla defesa, o contraditório e a fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais, com o objetivo de realizar imperativa e imparcialmente o ordenamento jurídico. (BRÊTAS, 2005, p.149).

Importante colacionar também a relevante lição de Italo Andolina, que entende que:

> [...] particular impulso foi dado pela normação constitucional, que focalizou a área da tutela jurisdicional, traçando um verdadeiro e próprio "modelo" (constitucional, evidentemente) de processo jurisdicional, e colocando no processo o centro da gravidade de toda a estrutura de atuação dos valores constitucionais. (ANDOLINA, 1997, p.64).

Nesse aspecto, de especial importância se revela o princípio da fundamentação das decisões jurisdicionais, tendo em vista que ao se constatar sua recepção em enunciados normativos expressos nos ordenamentos jurídicos, impõe-se aos órgãos jurisdicionais do Estado o dever jurídico de motivarem seus pronunciamentos decisórios, afastando assim o arbítrio judicial, caracterizado por intromissões sem base normativa e racional, ou seja, por decisões pautadas nas ideologias do julgador, de

forma incompatível com os princípios constitucionais estruturadores do Estado Democrático de Direito brasileiro. (BRÊTAS, 2009, p.293-294).

3.2 Jurisdicionalização da política de saúde pública

A jurisdicionalização da política de saúde pública passa pela discussão da separação de "Poderes" do Estado, suscitada para evitar a interferência jurisdicional nas matérias relativas à política de saúde pública. Todavia, verifica-se que esse entendimento não pode persistir, primeiramente porque não são os julgadores que estão interferindo nas atividades da função legislativa ou executiva, antes, como já mencionado, são os cidadãos que por meio do processo irão fiscalizar e exigir judicialmente o cumprimento normativo da Constituição Federal.

Assim, em caso de descumprimento de algum direito fundamental, seja por ação ou omissão estatal, a função jurisdicional por meio do processo tem o dever de aplicar e fazer aplicar a regra constitucional ante a fiscalização exercida pelo cidadão sobre os agentes públicos e órgãos do Estado, consubstanciada no exercício do direito de ação que lhe é assegurado, como elucida Ingo Wolfgang Sarlet (1998):

> *No que concerne à vinculação aos direitos fundamentais, há que ressaltar a particular relevância da função exercida pelos órgãos do Poder Judiciário, na medida em que não apenas se encontram, eles próprios, também vinculados à Constituição e aos direitos fundamentais, mas que exercem, para além disso (e em função disso) o controle de constitucionalidade dos atos dos demais órgãos estatais, de tal sorte que os tribunais dispõem (...) simultaneamente do poder e do dever de não aplicar os atos contrários à Constituição, de modo especial os ofensivos aos direitos fundamentais, inclusive declarando-lhes a inconstitucionalidade. (SARLET, 1998, p. 331)*

Lenio Streck observa ainda que:

> Parece óbvio dizer que, vivendo sob a égide de uma Constituição democrática, compromissória e, quiçá, dirigente, o que se esperaria dos juristas, no que se relaciona ao processo de aplicação do direito, é que tivéssemos construído um sentimento constitucional-concretizante nesses vinte anos, a partir de um labor avassalador, pelo qual as leis infraconstitucionais seriam simplesmente devassadas a partir de uma hermenêutica constitucional. Se novas leis não foram feitas (a contento),

> parece óbvio afirmar que os juristas tomariam para si essa tarefa de realizar uma verdadeira filtragem hermenêutico-constitucional. (STRECK, 2009, p. 5-6).

Além disso, é necessária uma nova postura e entendimento acerca do papel importante do cidadão, inserido no contexto do Estado Democrático de Direito que, por meio do poder constitucionalmente conferido, é capaz de exigir dos entes federais os seus direitos, conforme amplamente conferido, nos termos do art. 1º, II da Constituição Federal.

Vale ressaltar o que complementa Teori Albino Zavascki:

> *O direito fundamental à efetividade do processo – que se denomina também, genericamente, direito de acesso à justiça ou direito à ordem jurídica justa – compreende, em suma, não apenas o direito de provocar a atuação do Estado, mas também e principalmente o de obter, em prazo adequado uma decisão justa e com potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos. (ZAVASCKI, 2005, p. 65).*

Nesse sentido Marcelo Cunha de Araújo ensina que:

> Na seara do processo judicial, teríamos, então, que o devido processo constitucional democrático seria aquele conjunto mínimo de características, previstas constitucionalmente, que estando presentes, conferem ao processo o título de direito-garantia fundamental do cidadão, vez que permitem a participação política do mesmo na aplicação do direito (judicação compartilhada). (ARAÚJO, 2003, p. 97-98).

Ressalta Dierle Nunes que caso fosse garantido um contraditório dinâmico como meio de influência, com base em uma lógica policêntrica e comparticipativa; se as partes processuais dominassem as formas técnicas de participação processuais de modo responsável e interdependente; se não houvesse a dependência constatada busca de um protagonismo judicial, da alta produtividade decisória e da rapidez procedimental a qualquer preço; se o processo não fosse visto como um instrumento técnico a serviço do juiz e que se constitui em entrave formal para o cidadão cliente de serviços, poderia se constatar que a democratização processual se importa nos discursos de aplicação normativa. (NUNES, 2009, p. 247).

Como preleciona Carlos Eduardo Araújo de Carvalho, o provimento jurisdicional apenas está amparado de legitimidade jurídico-decisória, se estiver baseado

no “discurso de justificação” e no “discurso aplicação” racionalmente amparado pelo julgador, o que somente poderá ser alcançado no “provimento” (ato processual discursivo), que ao mesmo tempo é fundante e fundamento de pretensões e argumentos. (ARAÚJO DE CARVALHO, 2007, p.237).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao assegurar a saúde como um direito fundamental, e, por consequinte, de aplicação imediata, a Constituição Federal brasileira trouxe inquestionáveis avanços normativos.

Diante da falta de cumprimento do preceito constitucional, a própria norma constitucional assegurou o direito de acesso à jurisdição ao cidadão que, por meio do processo pode fiscalizar e exigir o cumprimento das garantias constitucionais por parte dos agentes que compõem a Administração Pública.

Assim, a judicialização da política não deve ser considerada como uma intervenção dos julgadores na esfera de competência das funções legislativas e executivas, antes representa o poder de exercício da cidadania.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDOLINA, Italo. O papel do processo na atuação do ordenamento constitucional e transnacional. **Revista de Processo**. v. 87. p. 63-69. São Paulo, jul/set. 1997.

ARAÚJO DE CARVALHO, Carlos Eduardo. **Legitimidade dos provimentos.** Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2007.

ARAÚJO, Marcelo Cunha de. **O novo processo constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo constitucional: aspectos contemporâneos**. 1ª reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto n. 591, de 6 jul. 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. **Diário Oficial da União**, Brasília, 7 jul. 1992. 15p.

BRASIL. Lei n. 8.080, de 19 set. 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 set. 1990. 16p.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **A garantia da fundamentação das decisões jurisdicionais no Estado Democrático de Direito**. Revista da Faculdade Mineira de Direito. v. 8, nº. 16, p.147-161. Belo Horizonte, 2.sem/2005.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. Fundamentos constitucionais da jurisdição no Estado Democrático de Direito. In: GALUPPO, Marcelo Campos (Coord.). **Constituição e democracia: fundamentos**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.277-309.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional didático**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de Direito Processual**. Campinas: Bookseller, 2006.

LEAL, André Cordeiro. **Instrumentalidade do Processo em Crise**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. 163 p.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. v. 1.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **A nova democracia e os direitos fundamentais.** Disponível em: http://www.cadireito.com.br/artigos/art01.htm. Acesso em: 30 out. 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança**. 27. ed. atual. e compl. São Paulo: Malheiros, 2004.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**. Curitiba: Juruá, 2008.

PORTUGAL, **Constituição da Organização Mundial da Saúde** (OMS/WHO), 1946, 14p.

SARLET, Ingo Wolfgang**. A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SILVA, De Plácido e; SLAIBI FILHO, Nagib; CARVALHO, Gláucia. **Vocabulário jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica, Constituição e Processo, ou de "como discricionariedade não combina com democracia"; o contraponto da resposta correta. In: MACHADO, Felipe Daniel Amorim e CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (Coords.). **Constituição e Processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p.3-27.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Direito administrativo e outras matérias de direito público, serviços, saúde, tratamento médico-hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos. RE-AgR n.393175, Rel. Ministro Celso Mello, 2006.

TAVARES, Fernando Horta (Coord.). **Urgências de tutela: processo cautelar e tutela antecipada:** reflexões sobre a efetividade do processo no estado democrático do direito. Curitiba: Juruá, 2008. 193 p.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da Tutela**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.