

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**

CAROLINE DE MENDONÇA SALIM LOPES

**O DIREITO À SAÚDE E O ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DA DEFENSORIA
PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI - ES**

Guarapari/ES

2019

CAROLINE DE MENDONÇA SALIM LOPES

**O DIREITO À SAÚDE E O ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DA DEFENSORIA
PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI - ES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. M.a. Kelvia Faria Ferreira.

Guarapari/ES

2019

FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: **O DIREITO À SAÚDE E O ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DA DEFENSORIA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI - ES**, elaborado pela aluna CAROLINE DE MENDONÇA SALIM LOPES foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito parcial da obtenção do título de **BACHAREL EM DIREITO**.

Guarapari, ____ de _____ 2019.

Prof. M.a Kelvia Faria Ferreira
Faculdades Doctum de Guarapari
Orientador

Prof. Antônio Ricardo Zany
Faculdades Doctum de Guarapari

Prof. Mariana Mutiz
Faculdades Doctum de Guarapari

A todos aqueles que de alguma forma estiveram e estão próximos de mim, fazendo esta vida valer cada vez mais a pena.

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior.

A minha orientadora Professora M.a Kevlia Faria Ferreira, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos.

Ao meu esposo Renato, meu filho Bernardo, meus pais, avós e sogros, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

“Não importa o que aconteça, continue a nadar” (WALTERS, GRAHAM; **PROCURANDO NEMO**, 2003)

O DIREITO À SAÚDE E O ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DA DEFENSORIA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE GUARAPARI - ES

Caroline de Mendonça Salim Lopes¹

M.a Professora Kevlia Faria Ferreira²

RESUMO

O artigo remete o anseio de abordar o direito à saúde e o acesso à justiça através da Defensoria Pública do Município de Guarapari – ES. Analisa o problema da saúde pública municipal, vez que, no Município, as demandas judiciais que versam sobre o direito à saúde, têm sido propostas em quantidades relevantes comparado ao nível nacional. Através de uma pesquisa empírica, com base em dados fornecidos pela Defensoria Pública e análises de julgados, constatou-se que o único suporte fornecido aos cidadãos de Guarapari – ES é a Judicialização do Sistema Público de Saúde, por intermédio da Defensoria Pública Fazendária, visando a garantia dos direitos constitucionais de saúde e da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Direito a Saúde. Judicialização. Defensoria Pública. Acesso à justiça.

1 INTRODUÇÃO

A judicialização da saúde, atualmente, apresenta números relevantes em comparação ao número populacional de determinados municípios. O fenômeno da judicialização da saúde, é decorrente da necessidade de se buscar junto ao Poder Judiciário o socorro para a efetivação do direito à saúde.

A Defensoria Pública exerce papel extremamente importante no acesso à justiça daqueles que se declaram hipossuficientes, promovendo as demandas de saúde com a única finalidade de garantir a plenitude dos direitos constitucionais da população que necessita submeter-se aos atendimentos do SUS – Sistema Único de Saúde.

A maior parte dessas ações de saúde referem-se a reivindicações de pessoas que buscam na Justiça acesso a medicamentos, vagas em hospitais públicos e a tratamentos médicos pelo Sistema Único de Saúde (SUS).

¹ Graduando em direito. E-mail: carolsalim96@hotmail.com.

² Mestra em Direito. E-mail: kelviafaria@hotmail.com

É nessa atual conjuntura que o presente trabalho analisa, sem o desejo de esgotar o tema, o acesso à Justiça visto como direito autônomo, impulsionando o papel da Defensoria Pública de garanti-lo às pessoas em condição de vulnerabilidade social, máxime quando se busca efetivar através do Judiciário a garantia do direito à saúde.

O tema será abordado com base ao que expõe o texto constitucional, a doutrina e da jurisprudência, expondo e frisando sempre a importância da Defensoria Pública no acesso à justiça da população, com argumentos favoráveis à procedência do pedido nessas ações, fazendo-se um contraponto entre a reserva do possível e do mínimo existencial, tendo como ponto fundamental o direito à saúde e a dignidade da pessoa humana.

Analisa os julgados e o relatório fornecido pela Defensoria Pública, que expõe circunstâncias a subsidiar os argumentos do presente artigo, de que atualmente, diante das condições em que se encontra a saúde pública no município de Guarapari – ES, a Defensoria Pública Fazendária é o único suporte fornecido para o restabelecimento da saúde da população, através da judicialização da saúde.

Ainda nesse sentido, serão abordadas as questões da judicialização das políticas públicas e o papel do Poder Judiciário nesse cenário, além dos limites da obrigação constitucional do Estado com o direito à saúde, reconhecendo a possibilidade de todos os entes Federativos, integrarem o polo passivo das ações, sendo solidariamente responsáveis pela efetivação desse direito.

2 O DIREITO À SAÚDE E A SUA JUDICIALIZAÇÃO

A saúde é um dos direitos sociais estabelecidos pelo artigo 6º da Constituição Federal de 1988. Os artigos 196 e seguintes da Constituição (1988) trazem disposições específicas assegurando o direito à saúde como um direito de todos e o dever do Estado de garanti-lo 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). Por se tratarem as ações e serviços de relevância pública, cabe ao Poder Público dispor sobre sua regulamentação, fiscalização e controle (OLIVEIRA, 2015).

As ações e serviços públicos de saúde, conforme dispõe o artigo 198 da Constituição (1988), integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único organizado com base na descentralização, com direção única em cada esfera de governo no atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais e na participação da comunidade. Ademais, traz ainda que o Sistema Único de Saúde será financiado com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sem retirar outras fontes de custeio (BRASIL, 1988).

Conforme expõe o artigo 7º da Lei 8.080/90, os pilares do direito à saúde estão baseados nos princípios da Universalidade, Equidade e Integralidade (BRASIL, 1990). O princípio da universalidade versa sobre o entendimento de que o sistema de saúde deve estar acessível à população em geral, vez que é custeado e mantido com dinheiro público.

O princípio da equidade remete à igualdade social, como bem sustentara o filósofo Aristóteles, (2015): “Tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”, ou seja, não se refere a uma igualdade absoluta, assim, deve disponibilizar os recursos e serviços da forma mais justa levando em consideração, para tanto, as necessidades de cada indivíduo.

Já o princípio da integralidade expõe sobre as ações e serviços que promovem os devidos cuidados com a saúde da população, que vai desde o tratamento preventivo até o curativo, independente da complexidade.

Importante ressaltar ainda, a participação social como um direito, mas também como dever da sociedade de partilhar das gestões públicas em geral e da saúde pública em particular, bem como a descentralização, o qual se apresenta pela transferência de responsabilidades de gestão para os municípios definindo atribuições e competências específicas ao mesmo, à União, aos Estados e ao Distrito Federal (OLIVEIRA, 2015).

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) não expõe expressamente o princípio da Universalidade, porém este é decorrente do que claramente dispõe o artigo 196, vez que possibilita a todo cidadão o acesso ao direito à saúde.

No ano de 1986, precisamente no mês de março, foi realizado na cidade Brasília a VII Conferência Nacional de Saúde, que gerou a discussão acerca da

reformulação do sistema nacional de saúde pública buscando, sobretudo, sua máxima abrangência (FIOCRUZ, 2011).

Nesse mesmo sentido, sustenta Bernardino (2009, p.196) que:

A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício, por meio de políticas sociais e econômicas que visem à redução dos riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde individual e coletiva (art. 2º e parágrafo 1º da Lei n. 8.080/1990 e art. 196 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988). A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para assegurar a observância dos direitos da pessoa humana (art. 34, VII, alínea “b”, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988)

Ocorre que, mesmo o direito à saúde estando expresso no texto constitucional, com o passar dos anos houve a sua fragilidade, vez que não acompanhou o desenvolvimento da sociedade, bem como que faltam recursos para que tal direito seja exercido de forma plena (SIPIS, 2011, p. 79).

A fragilidade do sistema público de saúde em consonância com a insuficiência no fornecimento de tratamentos e medicamentos gratuitos resultou no que se denomina “judicialização da saúde”. Cresce em demasia a procura pelo Judiciário para dar efetividade a este direito fundamental assegurado pela Constituição em contrapartida à reiterada e contínua omissão do Estado na sua prestação.

Nesse sentido, sustenta Ballerini (2010, p. 10) que:

Surge destas constatações a necessidade de se colocar à disposição da garantia do direito à saúde todos os mecanismos assecuratórios desta efetividade, incluindo-se as chamadas tutelas de urgência e, com maior razão o próprio instrumento da antecipação de tutela, devendo-se recomendar sua disseminação, em detrimento de outras formas de tutela emergencial, ao menos por um aspecto de economia processual (já que todas já visariam a uma celeridade).

O Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Rogério Gesta Leal (2009) traz as principais dificuldades e as possíveis melhoras que o Judiciário se põs a buscar por meio de medidas sociais compensatórias ou até mesmo satisfativas para certas demandas, sejam elas individuais ou coletivas, trazendo como exemplos casos reais, visando assegurar o mínimo existencial, que dá a efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Com o ajuizamento das demandas de saúde, bem como em análise à descentralização das competências, o texto constitucional em seu artigo 23, inciso II, determina como competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, cuidar da saúde e assistência pública, além da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência (BRASIL, 1988).

Assim, a União, o Estado e os Municípios são responsáveis pela assistência integral à saúde e, por essa razão, o SUS é formado por várias instituições dos três níveis de governo e pelo setor privado, que dele participa por meio de contratos e convênios, para a realização de suas finalidades públicas

A responsabilidade solidária dos entes federados também é tema sedimentado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal:

ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. 1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde. SUS é de responsabilidade solidária da união, estados-membros e municípios, de modo que qualquer destas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ. 2. No julgamento do RMS 38.746/RO, em 24.4.2013, pela primeira seção do STJ, foi reconhecida a legitimidade passiva do secretário de estado de saúde de Rondônia para figurar como autoridade coatora em mandado de segurança impetrado em prol do fornecimento de medicamentos. 3. Agravo regimental não provido. (STJ; AgRg-RMS 42.313; Proc. 2013/0123509-3; RO; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; DJE 17/09/2013; Pág. 3299)

A Judicialização da saúde é uma alternativa eficaz na medida em que atua como controladora da atividade administrativa. Na maioria das vezes, buscam-se remédios e/ou tratamentos não oferecidos pelo SUS em relevante urgência, sendo determinada a tutela antecipada e a cominação de multa diária como meio coercitivo de cumprimento, entretanto, a judicialização também pode ocorrer, em razão de procedimentos/tratamentos/medicamentos fornecidos pelo SUS, que diante da inércia do Estado em assegurar a plenitude da saúde dos cidadãos, não estejam sendo fornecidos.

3 A FALHA DO SERVIÇO DE SAÚDE NO MUNICÍPIO DE GUARAPARI - ES

O Brasil tem hoje aproximadamente 500 mil processos envolvendo questões relacionadas à saúde, conforme estudo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça,

que começou em 2010, com o Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde, tendo sido feita a coleta de dados até o mês de junho do ano de 2014 (CNJ, 2015).

Diante de tal estudo, verifica-se que a população em condição de vulnerabilidade social está necessitando socorrer-se ao Poder Judiciário para garantir o restabelecimento de sua saúde, sendo que o Estado deveria assegurar a plenitude da saúde de todos, conforme estabelece a Constituição Federal.

Sendo assim, diante da situação de hipossuficiência por grande parte da população que necessita submeter-se aos atendimentos prestados pelo SUS (Sistema Único de Saúde), a Defensoria Pública tem sido procurada com a finalidade de garantir o acesso à justiça dessas pessoas, prestando assistência jurídica integral e gratuita, visando assegurar que estas desfrutem de um serviço público de saúde adequado e em tempo razoável, tendo em vista as longas filas de espera do Sistema Único de Saúde.

O Município de Guarapari, conforme detalhado pelo IBGE (BRASIL, 2019), atualmente conta com quantidade populacional de 124.859 (cento e vinte e quatro mil, oitocentas e cinquenta e nove) pessoas e, conforme os dados fornecidos pela Defensoria Pública (DEFENSORIA, 2019), há lotação de apenas oito Defensores Públicos na comarca, sendo apenas um deles designado para atuar no Juizado da Fazenda Pública e Vara da Fazenda Pública.

Ao analisar e ponderar os números apresentados, é possível verificar que há uma sobrecarga na Defensoria Pública Fazendária do Município de Guarapari – ES, vez que apenas um Defensor realiza os atendimentos para ajuizamento das demandas de saúde, que vão desde solicitações de medicamentos, sendo eles de alto custo ou não, até solicitações de consultas, transferências para hospitais e procedimentos de assistência básica de saúde (NUNES, 2019).

Em levantamento realizado pela Defensoria Pública (Anexo I), constatou-se que, no período de outubro de 2017 a maio de 2019 foram ajuizadas pela Defensoria Pública Fazendária de Guarapari o total de 915 (novecentas e quinze) ações (NUNES, 2019).

Através do Relatório mencionado, é possível verificar que, no Município de Guarapari – ES, as ações de saúde em sua maioria se tratam de pedidos de baixa complexidade, como realização de consultas, exames, pequenas cirurgias e acompanhamento médico para doenças crônicas (NUNES, 2019).

Outro aspecto relevante, é que no Município não há uma Unidade Hospitalar³, cabendo à Unidade de Pronto Atendimento (UPA) realizar a maior parte dos procedimentos de urgência e emergência. Todavia, esta unidade não possui condições de garantir o restabelecimento da saúde daqueles que necessitam de maiores cuidados, bem como de procedimentos de média/alta complexidade.

Há ainda que se observar que o quantitativo de demandas de saúde no município ultrapassa a média nacional, o que é possível verificar através de simples cálculo numérico. Conforme mencionado, a nível nacional, tem-se o numerário de aproximadamente 500 (quinhentos) mil processos de saúde, logo, se dividirmos este total pelo número de habitantes de todo o território brasileiro (500.000 processos/202.768.562 habitantes) chegaremos ao resultado de 0,0024 processo por habitante. Ainda nesse sentido, se dividirmos o numerário aproximado de ações de saúde no município, pelo número de habitantes do Município de Guarapari (1000 processos/124.859 habitantes), chegaremos ao resultado de 0,0080 processos por habitante, maior que a média nacional, portanto.

3.1 O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA FAZENDÁRIA DE GUARAPARI NA GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE E DO ACESSO À JUSTIÇA NO MUNICÍPIO

A Defensoria Pública Fazendária vem apresentando um papel de extrema importância no Município de Guarapari - ES, visto que é através dela que muitos cidadãos estão tendo êxito na realização de consultas, exames, procedimentos cirúrgicos, disponibilização de leitos hospitalares, fornecimento de medicamentos (NUNES, 2019).

Ocorre que, como já demonstrado, no Município de Guarapari – ES, as demandas judiciais de saúde vêm sendo ajuizadas numa quantidade relevante comparada ao número populacional, o que demonstra todo o reflexo dos problemas políticos enfrentados, que refletem nas áreas em que a população mais precisa de acesso e assistência, tendo a saúde como área principal (NUNES,2019).

³ Conforme noticiado pelo jornal A Gazeta, as obras para a construção foram iniciadas, mas não há previsão para conclusão. JORNAL A GAZETA. **Espera longa: novo hospital de Guarapari não tem prazo de inauguração.** Disponível em: <https://www.agazeta.com.br/es/gv/espera-longa-novo-hospital-de-guarapari-nao-tem-prazo-de-inauguracao-0819>. Acesso em: 20.11.2019

Em 1988, o legislador constituinte estabeleceu texto constitucional pregando o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na ordem social. Logo em seguida, fixou como princípios fundamentais, o que preconiza o art. 1º da Constituição Federal de 1988:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; **III - a dignidade da pessoa humana**; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político [grifo nosso].

Ainda nesse sentido, ao observarmos o que preconiza o texto constitucional, verifica-se que os objetivos da instituição do Estado brasileiro são aqueles descritos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e **reduzir as desigualdades sociais** e regionais; IV - **promover o bem de todos**, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação [grifo nosso].

A Constituição Federal de 1988 assegurou a todos o direito à saúde, estipulando, por conseguinte, o dever jurídico do Estado de prestá-la, conforme se infere do art. 6º, caput, art. 196 e art. 197 da Constituição, que consolidam o dever de prestação de assistência por parte do Poder Público:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à paternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

[...] 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.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao poder público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Entretanto, é indubitável que, muito embora esteja assegurado fora do rol do artigo 5º da Constituição, o acesso à saúde é garantia de extrema importância, posto

que um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, conjugando-se com o próprio postulado do princípio da Dignidade da Pessoa Humana e, conseqüentemente, que condiciona a atuação do Poder Público.

Assim, verifica-se, a existência de um dever jurídico primário do Estado a ser cumprido, qual seja, prestação da saúde pública.

O Sistema Único de Saúde – SUS, foi criado para adimplir mencionado dever constitucional, contemplando a conjugação de esforços da União Federal, Estados Membros, Distrito Federal e Municípios, entes obrigados constitucionalmente de maneira solidária à implementação do direito à saúde, nos termos da lei 8.080/90:

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

[...] Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

De outro lado, a assistência prestada deve ser integral, contemplando o conjunto articulado e contínuo de ações e serviços preventivos exigidos em cada caso, em todos os níveis de complexidade do sistema.

Para os casos de omissão Estatal mantêm-se também a possibilidade de responsabilização civil que, em se tratando de *faute du service*⁴, dispensa a indicação do elemento culpa, equiparando, neste caso específico, a própria responsabilidade objetiva, mesmo que por omissão (teoria do risco administrativo).

A este respeito confira-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 1992) sobre o tema, *in verbis*:

A responsabilidade civil do Estado, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa, é isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da

⁴ “*Faute du service*”: teoria do acidente administrativo ou culpa administrativa.

coletividade, é devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais.

A falha do serviço decorre de uma plena e integral inércia do Estado em proceder à estruturação capaz de garantir a fruição de um direito fundamental consistente em se garantir um pleno e integral atendimento na área da saúde. Partindo dessa falha é que se tem a importante atuação da Defensoria Pública.

A Defensoria Pública, conforme definido pela Lei Complementar n.º 80, de 12 de janeiro de 1994, é uma instituição fundamental à função jurisdicional do Estado, um órgão constitucionalmente predestinado a integral garantia da dignidade da pessoa humana e a plena assistência aos desprovidos de recursos financeiros, com o compromisso de tentar eliminar a pobreza e criar oportunidade para todos os indivíduos, tornando-os cidadãos.

Principalmente no Município de Guarapari – ES, a Defensoria Pública tem sido valorizada como um órgão instrumental do acesso à justiça para a efetivação do direito à saúde, possibilitando ao cidadão buscar por auxílio junto ao Judiciário através das ações e do acolhimento por parte de seu agente oficial – o defensor público.

3.2 A PROPORÇÃO DO PROBLEMA

Muitos municípios enfrentam problemas com a saúde pública, esses problemas partem das imensas filas nas portas das Unidades de Saúde, falta de materiais para realização de curativos, falta de equipe médica e equipe de enfermeiros, falta de insumos hospitalares para realização de cirurgias (PORTAL EDUCAÇÃO, 2013), existindo inclusive, municípios que não dispõem de Unidade Hospitalar, apenas de Unidade de Pronto Atendimento – UPA, como por exemplo, o Município de Guarapari – ES.

Ocorre que, a Unidade de Pronto Atendimento de Guarapari – ES, não possui estrutura para receber pacientes em estado grave que necessitem de cirurgias ou de procedimentos de maiores complexidades, necessitando da realização de transferência desses pacientes para hospitais da região, que atendam às necessidades do quadro clínico (FOLHA DE VITÓRIA, 2018).

Conforme declaração da Defensoria Pública anexa, muitas das vezes os médicos solicitam a transferência desses pacientes para Hospitais da região e a vaga não é disponibilizada, seja por falta de vagas ou estrutura para dar suporte à

necessidade clínica do paciente, sendo a Defensoria a responsável por buscar no Poder Judiciário a plenitude da saúde de seu assistido, mediante o ajuizamento de demanda para que seja realizada a imediata transferência do paciente para hospital da rede pública ou particular.

Tais circunstâncias fáticas que ocorrem no Município não só violam o direito à saúde expresso no artigo 196 do texto constitucional, como também o estabelecido no artigo 197, que determina expressamente que as ações e serviços de saúde são de relevância pública, bem como o artigo 198, inciso II, que garante o atendimento integral à saúde.

Conforme ensina Lenza (2011, p. 975, grifo nosso)

o direito à saúde é um dever do Estado, sendo inerente ao direito à vida com dignidade, concretizando assim o **direito fundamental e social**, [...] o ser humano é o destinatário destes direitos tutelados.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 6º colocou o direito à saúde em total destaque, juntamente dos artigos 196 e seguintes, que destacam o direito à saúde como um direito fundamental social.

Nesse sentido, diz Silva (1996, p.178-179 apud GEBRAN NETO, 2002, p.39):

A Constituição é expressa sobre o assunto, quando estatui que normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Mas certo é que isso não resolve todas as questões, porque a Constituição mesma faz depender de legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais, enquadrados dentre os fundamentais. Por regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia contida e aplicabilidade imediata, enquanto que as que definem os direitos econômicos e sociais tendem a sê-lo também na Constituição vigente, mas algumas, especialmente as que mencionam uma legislação integradora, são de eficácia limitada, de princípios programáticos e de aplicabilidade indireta. [...] Então, em face dessas normas, que valor tem o disposto no §1.º do art. 5.º, que declara todas de aplicação imediata? Em primeiro lugar, significa que elas são aplicáveis até onde possam, até onde as instituições ofereçam condições para o seu atendimento. Em segundo lugar, significa que o poder judiciário, sendo invocado a propósito de uma situação concreta nelas garantida, não pode deixar de aplicá-las, conferindo ao interessado o direito reclamado, segundo as instituições existentes.

Vê-se então, que os direitos sociais são estabelecidos por normas de eficácia contida e de aplicabilidade imediata, no entanto, as normas que se referem a uma legislação integradora, como, por exemplo, o direito à saúde, são de eficácia limitada e de princípios programáticos, nas quais o disposto no art. 5º, §1º deve ser regrado

às condições das instituições responsáveis por seu atendimento (SILVA, 1996, p.178-179 apud GEBRAN NETO, 2002, p.39).

Porém, em entendimento contrário, Krell (2000, p. 33 apud DRUMMOND, 2008, p. 8) afirma que “os direitos sociais foram regulamentados através da imposição expressa de deveres ao Estado e, correspondentemente, de direitos subjetivos dos indivíduos”.

Nessa mesma linha de ideia, Appio (2004, p. 90) conceitua as normas constitucionais programáticas como normas que definem objetivos a serem alcançados pelo Estado, razão pela qual:

[...] as normas constitucionais que outorgam direitos subjetivos públicos de conteúdo social não podem ser consideradas normas verdadeiramente programáticas, mas sim, dotadas de aplicabilidade imediata, nos termos do art. 5, § 1º, da CF/88.

Concluiu ainda que:

[...] as normas que outorgam direitos subjetivos públicos e que instituem situações objetivamente protegidas não são de natureza programática, mas sim, regras de aplicação imediata e eficácia total, sendo dotadas de plena aplicabilidade em juízo. Os direitos subjetivos públicos estão ancorados num poder outorgado ao cidadão, o qual pode exigir um comportamento positivo por parte do Estado (APPIO, 2007, p.103-104 apud DRUMMOND, 2008, p.8-9).

Desta forma, os autores mencionados ensinam que as normas que concedem direitos subjetivos públicos de conteúdo social, são regras de aplicabilidade imediata que podem ser exigidas do Estado, pelos particulares, em prestações positivas e imediatas. Assim, devido o direito à saúde ser direito social, exige prestação positiva e imediata por parte do Estado, diferentemente de outros direitos fundamentais. Sendo assim, inaceitável que a população do Município de Guarapari - ES esteja enfrentando um verdadeiro “caos” da saúde municipal, vez que a saúde é direito do ser humano, não devendo o Estado ser inerte e sim, sem escusas, prover as mínimas condições indispensáveis ao pleno exercício deste direito.

3.3 A INÉRCIA ESTATAL E O PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

Realizando uma comparação entre a população do Município de Guarapari - ES e o Município de São Paulo – SP, cujo número populacional é inúmeras vezes maior conforme os dados fornecidos pelo IBGE (BRASIL, 2019), contando com atualmente 12.252.023 (doze milhões, duzentos e cinquenta e dois mil e vinte e três) habitantes, os dados estatísticos apresentados pelo Portal do Estado de São Paulo (CAMBRICOLI, 2015), informam que no ano de 2013, quando a população era inferior ao numerário atual, foram ajuizadas 2.011 (duas mil e onze) ações de saúde em face do SUS – Sistema Único de Saúde e, se fizermos a mesma comparação com a quantidade de ações a título nacional, $500.000/12.252.023$, temos um resultado de 0,040 processos por habitantes, o que demonstra que a média das demandas de saúde no Município de Guarapari – ES é maior que a do Município de São Paulo – SP.

Inúmeros são os problemas que rodeiam a saúde pública no Município de Guarapari – ES, vez que o número de ações judiciais propostas pela Defensoria Pública para tratamentos de saúde é deveras relevante.

Quando um cidadão ingressa em Juízo pleiteando que lhe seja assegurado um tratamento de saúde, este deve ser garantido de forma ampla e integral, abarcando não apenas o pleiteado da inicial, mas todo e qualquer procedimento, exames, consultas, medicamentos, tratamentos, que se demonstrarem necessários ao tratamento da moléstia, sob pena de violação da dignidade da pessoa humana e do direito à saúde, entretanto, tais garantias não vem sendo plenamente adimplidas.

A Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, regulou em todo o território nacional, as ações e os serviços de saúde, realizados de forma isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual e dispõe em seu artigo 2º que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício” (BRASIL, 2014b, p. 1).

De acordo com as palavras de Schwartz (2001, p. 52 apud SILVA, 2011, p. 1, grifo nosso) a “saúde é, senão o primeiro, um dos principais componentes da vida, seja como pressuposto indispensável para a sua existência, seja como elemento agregado à sua qualidade. Assim **a saúde se conecta ao direito à vida**”.

No mesmo sentido, Carvalho (2002, p. 270) expõe que “o direito à saúde é outra consequência do direito à vida”.

O acesso à saúde deve ser prestado pelo Estado sem que o cidadão necessite apresentar contraprestação direta a esse serviço, pois é dever do Estado promover o cumprimento constitucional de modo a tornar possível o acesso de todos aos serviços de saúde.

Ocorre que, conforme relato emitido pela Defensoria Pública, o poder público tem relatado por diversas vezes sobre a falta de recursos financeiros, utilizando-se do princípio da reserva do possível como forma de se desvencilhar do dever legal e constitucional em efetivar o direito à saúde, pois tal princípio estabelece que cabe ao Estado implementar os direitos sociais de acordo com suas possibilidades financeiras, em respeito às previsões orçamentárias e de acordo com a razoabilidade da pretensão (NUNES, 2019).

O princípio da reserva do possível foi enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal, em votos do Ministro Celso de Mello, que assinalou da seguinte forma:

Não se ignora que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a alegação de incapacidade econômico-financeira de pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, então, considerada a limitação material referida, efetivação do comando fundado no texto da Carta Política (BRASIL, 2014, p.8).

Pode-se dizer, em outras palavras, que se tratando de direitos fundamentais prestacionais, deve-se considerar a existência de recursos para sua efetivação, já que as demandas sociais são infinitas, enquanto os recursos públicos são finitos.

Nesse cenário, Brandão (2002, p. 02) se pronuncia quanto ao tema da seguinte forma:

Vê-se, dessa forma, que a norma jurídica constitucional, que assegura a todos o direito de exigir do Estado a prestação do serviço de saúde, somente alcançará sua real efetividade se estiverem presentes as condições fáticas e jurídicas capazes de lhe conferir esta eficácia, pois as limitações de ordem econômica podem comprometer sobremaneira a plena efetivação de dito serviço público, já que é essencial a existência de recursos financeiros que garantam a sua realização concreta. Não basta, portanto, que a legislação defira alguma prerrogativa aos membros da sociedade, fazendo-se imprescindível, também, que existam recursos materiais capazes de viabilizar a satisfação destes direitos.

No entanto, deve se observar que o direito à saúde é um direito fundamental do ser humano, à vida com dignidade. Desta forma, limitações orçamentárias não têm

o poder de afastar o dever por parte da administração pública em efetivar o direito à saúde.

Deste modo, não deve permanecer a utilização do princípio da reserva do possível como fundamentação para a inércia estatal, pois seu propósito é apenas retirar do Estado o seu dever constitucional de garantir o direito à saúde.

4 A APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.080/90 NO MUNICÍPIO DE GUARAPARI – ES

A lei nº 8.080/90 foi a regulamentadora do direito constitucional à saúde, vez que em grande parte apenas repete o texto constitucional. Assim, podemos entender que referida lei teve por objetivo apenas reforçar e garantir tal direito.

Destaca-se que, o artigo 2º e seguintes da referida lei, versam sobre o direito à saúde interligado ao direito à vida, estando num mesmo patamar, configurando sem quaisquer dúvidas um dever do Estado na implementação por melhores condições de vida e de salubridade:

[...]

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

Art. 3º A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País. Parágrafo único. 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.

Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

§ 1º Estão incluídas no disposto neste artigo as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde.

[...]

Art. 5º São objetivos do Sistema Único de Saúde SUS:
[...] III - a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.

[...]

Verifica-se que o texto legal pesa sobre as entidades estatais a obrigação legal de atender – não só coletivamente – mas individualmente, cada cidadão, especialmente, quando se tratar de medidas tendentes à recuperação da saúde.

A Lei nº 8.080/90, muita das vezes é a fundamentação base para as ações judiciais que versem sobre tutelas de saúde, vez que esta assegura aos cidadãos a plenitude do direito à saúde, desde o atendimento básico ao atendimento de média/alta complexidade.

Em pesquisa feita a título nacional, os julgados que versam sobre as tutelas de saúde, são, na maioria das vezes, de procedimentos de média/alta complexidade, fornecimento de medicações de alto custo, tratamento de TFD (Tratamento Fora do Domicílio) e tratamentos experimentais.

Observem-se os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PELO MUNICÍPIO. MALEATO DE SUNITINIBE. **A obrigação dos entes públicos de fornecer medicamento não padronizado, desde que reconhecido pela ANVISA e por recomendação médica, compreende-se no dever de prestação unificada de saúde e não afronta o princípio da reserva do possível.** Infere-se das prescrições médicas a resistência da patologia à quimioterapia, a afastar a tese de mera escolha de remédio alternativo. Prevalência do direito à vida em detrimento da legalidade orçamentária. Decisão que não se revela teratológica ou contrária à lei, estando em consonância com a jurisprudência desta Corte, devendo, por conseguinte, ser mantida, nos termos da súmula 59 deste Tribunal de Justiça. Incidência do art. 557, caput, do CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO (RIO DE JANEIRO, 2009, não paginado).

APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. **Hipótese dos autos em que a autora ajuizou ação de obrigação de fazer em face da Fazenda do Estado de São Paulo, objetivando a realização de cirurgia de laqueadura através da rede pública. Fornecimento gratuito para pessoa hipossuficiente e portadora de doença grave. Garantia do Planejamento Familiar com respaldo na Lei nº 9.263/96. Artigo 226, § 7º da Constituição Federal.** Manutenção da sentença de procedência. RECURSO NÃO PROVIDO. (SÃO PAULO, 2017, não paginado) (grifo nosso).

CONSTITUCIONAL. SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. **PACIENTE PORTADOR DE CÂNCER RENAL METASTÁTICO.** DIREITO. 1. Preliminar de ilegitimidade passiva do Estado do Ceará rejeitada, uma vez que, em matéria de saúde, é solidária a obrigação dos entes da Federação. 2. A existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (RE 566471/RN) não implica, necessariamente, o sobrestamento do feito. Precedentes do Eg. STJ. 3. A promoção da saúde pública é, em face do art. 196 da Constituição Federal, dever do Estado a ser cumprido, nos termos da Lei nº 8.080/90, com a conjunta participação da União, dos Estados e Municípios. 4. Hipótese em que **a paciente,**

portadora de câncer de rim, apresenta necessidade de tratamento com uso de medicamento denominado **SUNITINIBE** (nome fantasia **SUTENT**), conforme laudo médico que repousa nos autos. 5. A alegação de que o pretendido medicamento não está presente na lista de fármacos disponibilizados pelo Sistema Único de Saúde - SUS é ilídima para afastar a obrigação solidária imposta aos entes acima elencados quanto à devida promoção da saúde. 6. A teoria da "reserva do possível" somente tem amparo quando demonstrado o sério comprometimento orçamentário oriundo do fornecimento do medicamento. 7. Inexiste violação ao princípio da separação de poderes, pois a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao ato atacado, observando-se o princípio constitucional da legalidade no tocante ao direito à saúde e à vida. 8. Apelações e remessa oficial desprovidas (BRASIL, 2014, não paginado) (grifo nosso).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE APRECIÇÃO DO AGRAVO RETIDO. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. **FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO (VENLAFAXINA 150 mg) DEVIDAMENTE PRESCRITO, INDISPENSÁVEL AO TRATAMENTO MÉDICO DA PORTADORA DE DEPRESSÃO. CID 10 F32.3. HIPOSSUFICIENTE. PRESERVAÇÃO DO DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.** 1. Preliminarmente, a análise do agravo retido interposto pelo apelante restou prejudicada, uma vez que a matéria se confunde com o próprio mérito da apelação. 2. Agravo retido prejudicado. MÉRITO. 3. Restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido. 4. **Mesmo que o procedimento não esteja previamente elencado pela Administração ou mesmo que existam outras formas de tratamentos alternativos disponibilizadas pelo SUS, não há óbice ao fornecimento pleiteado, eis que a garantia à saúde e, em última análise, à vida é ampla e irrestrita.** 5. Observância da Súmula nº 18 deste Sodalício. 6. Na hipótese dos autos, mostra-se razoável o valor da multa diária (R\$ 1.000,00) arbitrada pelo Juízo a quo, não configurando ônus excessivo ao Erário. 7. Precedentes do STJ citados. 8. Apelo improvido à unanimidade, não se considerando vulnerados os arts. 2º, 6º, 37, XXI, todos da CF/88 (PERNAMBUCO, 2014, não paginado) (grifo nosso).

Diferentemente, no Município de Guarapari – ES, as ações de saúde propostas pela Defensoria Pública Fazendária, tem versado sobre tutelas de saúde de procedimentos de assistência básica, como por exemplo, consultas de rotinas, exames laboratoriais, cirurgias de baixa complexidade, consultas com médicos especialistas, disponibilização de transporte para consultas médicas, etc (NUNES, 2019).

Observem-se algumas decisões proferidas pelo Juízo no Município de Guarapari – ES:

Requerente: **M. L. L. N.**

Requerido: **MUNICÍPIO DE GUARAPARI, ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

DECISÃO

Trata-se de **Ação de Obrigação de Fazer**, ajuizada por **Maria Luiza Lucindo do Nascimento**, em face do **Município de Guarapari** e do **Estado do Espírito Santo**, por meio da qual requereu, em sede de antecipação de tutela, marcação de consulta com médico especialista em cirurgia ginecológica, bem como o tratamento que se fizer necessário [...] Assim, **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA**, para determinar ao **ESTADO DO ESPÍRITO SANTO** e subsidiariamente, ao **Município de Guarapari**, **que agendem e realizem e, se necessário, custeiem, no prazo de 30 (trinta) dias, CONSULTA COM MÉDICO ESPECIALISTA CIRURGIA GINECOLÓGICA**, e, caso seja ratificada a necessidade de qualquer outro tratamento após a realização da consulta, **que os entes realizem no mesmo o procedimento/tratamento necessário, não excedendo o prazo de 60 (sessenta) dias para a total satisfação desta ordem**. Devem os Entes comprovarem o cumprimento de tudo neste Juízo, sob pena de multa diária que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil) reais, até o limite de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), **cabendo ao MUNICÍPIO DE GUARAPARI, se necessário for, providenciar o transporte da parte para a realização da consulta/exame/tratamento**. [...] (ESPIRITO SANTO, 2019, p. 19).

Número do Processo: **0005448-28.2019.8.08.0021**

Requerente: **S. P.S.**

Requerido: **MUNICÍPIO DE GUARAPARI, ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

DECISÃO

Trata-se de **Ação de Obrigação de Fazer**, ajuizada por **Suely Pontes da Silva**, em face do **Município de Guarapari** e do **Estado do Espírito Santo**, por meio da qual requereu, em sede de antecipação de tutela, marcação de consultas com médicos especialistas em oftalmologia e reumatologia, bem como o tratamento que se fizer necessário.[...] Assim, **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA**, para determinar ao **ESTADO DO ESPÍRITO SANTO** e subsidiariamente, ao **Município de Guarapari**, **que agendem e realizem e, se necessário, custeiem, no prazo de 30 (trinta) dias, CONSULTAS COM OS MÉDICOS ESPECIALISTAS EM OFTALMOLOGIA E REUMATOLOGIA**, e caso seja ratificada a necessidade de qualquer outro tratamento após a realização das consultas, **que os entes realizem no mesmo o procedimento/tratamento necessário, não excedendo o prazo de 60 (sessenta) dias para a total satisfação desta ordem**. Devem os Entes comprovarem o cumprimento de tudo neste Juízo, sob pena de multa diária que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil) reais, até o limite de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), **cabendo ao MUNICÍPIO DE GUARAPARI, se necessário for, providenciar o transporte da parte para a realização da consulta/exame/tratamento**. [...] (ESPIRITO SANTO, 2019, p. 25)

Número do Processo: **0004931-23.2019.8.08.0021**

Requerente: **C. F. S.**

Requerido: **MUNICÍPIO DE GUARAPARI, ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

DECISÃO

Trata-se de **Ação de Obrigação de Fazer**, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por **Claudio Fregonassi**, em face do **Município de Guarapari e do Estado do Espírito Santo**, ao fundamento de que necessita realizar o exame enterotomografia, bem como todo tratamento que se fizer necessário. [...]Assim, **CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA**, para determinar ao **ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e subsidiariamente, ao Município de Guarapari**, que agendem e realizem e, se necessário, custeiem, o **EXAME ENTEROTOMOGRÁFIA** devendo ainda, em caso de prescrição de tratamento e/ou cirurgia, os entes atenderem à solicitação médica, no prazo máximo de **60 (sessenta) dias**. Devem os Entes comprovarem o cumprimento de tudo neste Juízo, sob pena de multa diária que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil) reais, até o limite de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), **cabendo ao MUNICÍPIO DE GUARAPARI, se necessário for, providenciar o transporte da parte para a realização do exame**. [...] (ESPIRITO SANTO, 2019, pág. 22)

Destaca-se que, com o teor das decisões expostas e da declaração da Defensoria Pública, é possível verificar que não estão sendo observadas no Município, as garantias estabelecidas pela Lei 8.080 (BRASIL, 1990), bem como a violação dos direitos constitucionais, vez que as ações ajuizadas demonstram uma falha do atendimento público de saúde, pois não estão sendo fornecidos os atendimentos básicos de saúde, tampouco aqueles de complexidade média/alta.

4 A BARREIRA ENFRENTADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA COM A IMPLEMENTAÇÃO DO SISREG III E SEUS CRITÉRIOS DE CLASSIFICAÇÃO DE RISCO

Visando aperfeiçoar o atendimento fornecido pela rede SUS – Sistema Único de Saúde, foi criado o SISREG III – Sistema Nacional de Regulação que teria como objetivo o gerenciamento de todo complexo regulatório indo da rede básica à internação hospitalar, visando a humanização dos serviços, maior controle do fluxo e otimização na utilização dos recursos.

Ocorre, todavia, que referido sistema trouxe juntamente de suas regras os critérios de classificação de risco, classificados por cores que determinam prazo para realização de procedimentos.

Tais classificações são rebatidas pela Defensoria Pública na fundamentação das ações judiciais, vez que o Estado, além do princípio da reserva do possível, alega também o cumprimento das classificações de risco do SISREG III para realização dos procedimentos.

O SISREG III atualmente possui 04 (quatro) níveis de classificação de risco, sendo elas: VERMELHO, AMARELO, VERDE E AZUL, esta informação está disponível em seu regulamento no site do Ministério da Saúde (SISREG, 2016).

Conforme preceitua o regulamento, procedimentos cadastrados como vermelho, são denominados procedimentos de EMERGÊNCIA, podendo aguardar até 30 (trinta) dias para realização.

Procedimentos cadastrados como amarelo, são denominados procedimentos de URGÊNCIA, podendo aguardar até 90 (noventa) dias para realização.

Procedimentos cadastrados como verde, são denominados procedimentos NÃO URGENTES, podendo aguardar até 180 (cento e oitenta) dias para realização.

Já os procedimentos cadastrados como azul, são denominados ATENDIMENTO ELETIVO e podem aguardar mais que 180 (cento e oitenta) dias para a realização.

Desta forma, nota-se que os prazos estabelecidos pelo SISREG III vão em contramão à finalidade para a qual o sistema foi criado, pois não é plausível fazer com que o cidadão aguarde 30 (trinta) dias para realização de um procedimento classificado como emergência.

De outro modo, o regulamento deve ser respeitado, vez que cria critérios para a utilização do Sistema Único de Saúde, cuja demanda também é excessiva, entretanto, devem ser observadas as necessidades clínicas do paciente, pois dependendo da moléstia, aguardar pelo prazo estabelecido, poderá causar danos irreparáveis a vida do paciente.

Conforme relatório da Defensoria Pública, referido órgão está enfrentando a dificuldade na garantia do direito à saúde e a dignidade de seus assistidos, vez que o SISREG III está obstaculizando o exercício do direito à saúde da população, pois não cumpridos os seus critérios pela própria Administração Pública (NUNES, 2019).

Destaca-se que, o funcionamento de referido sistema se inicia com o cadastro do cidadão e após analisados os documentos fornecidos, é feita a classificação de risco nos termos das determinações expressas pelas cores. Após classificado o risco, o paciente deverá aguardar pelo prazo em que a cor que estiver classificado indicar.

Ocorre que, no mês de novembro do ano de 2018, a Secretaria Estadual de Saúde, através de seu secretário, criou a PORTARIA Nº 085-R, que determinou que todos os Municípios, no momento do cadastramento originário, deveriam optar pela

classificação de risco AZUL – ATENDIMENTO ELETIVO, independentemente de existência de encaminhamento médico que declare urgência ou emergência, ignorando as demais classificações do SISREG III (NUNES, 2019).

Essa portaria pode ser considerada uma manobra do Poder Público, para dificultar o atendimento pela via administrativa dos casos de emergência e urgência, vez que cadastrados como atendimento eletivo, classificação que sequer estabelece prazo para atendimento/realização do procedimento.

O cadastro genérico e a inobservância das peculiaridades de cada quadro clínico, segundo relato da Defensoria Pública, desagua em inegável proliferação de demandas judiciais de saúde, vez que o cidadão permanece numa “eterna” fila de espera, sem data prevista para o restabelecimento de sua saúde.

Destaca-se ainda, que a maioria das ações propostas pela Defensoria Pública, são para garantir a plenitude da saúde e o atendimento médico de pessoas idosas, pessoas essas que possuem atendimento prioritário estabelecido por Lei – Lei 10.741/03 – não devendo serem incluídas no cadastro do SISREG III como AZUL – ATENDIMENTO ELETIVO (NUNES, 2019).

Infelizmente, a Central de Regulação tem utilizado de tal “artimanha”, pois diante da ausência de uma Unidade Hospitalar Pública, necessário se faz o encaminhamento dos pacientes para serem atendidos nas regiões metropolitanas e, diante da alta demanda, os cidadãos aguardam cadastrados no SISREG III sem nenhuma data prevista para agendamento, tornando o SISREG III um sistema “fantasma”.

A deficiência do Município de Guarapari – ES pela falta de Hospitais Habilitados ao SUS e qualificados, potencializam o agravamento substancial da situação da população no crônico problema de Saúde Pública, que busca socorrer-se na Defensoria Pública a efetivação de algo que é assegurado constitucionalmente e deveria ser prestado de forma prioritária, o direito à saúde (NUNES, 2019).

5 CONCLUSÃO

Garantido constitucionalmente à luz da doutrina e da jurisprudência moderna do país, o direito à saúde é direito fundamental que pode ser exigido do poder público, podendo ser garantido por todos os entes federativos, sendo sua prestação de

natureza solidária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, tendo como órgão instrumental do acesso à justiça para a efetivação desse direito a Defensoria Pública (TERROSO, 2016, p. 4).

Os recursos financeiros são finitos, cabendo ao gestor público administrá-lo da melhor forma possível, realizando políticas públicas e ações sociais seguindo o princípio da reserva do possível, entretanto, não pode o Poder Público utilizar-se de referido princípio para esquivar-se intencionalmente do cumprimento de suas obrigações constitucionais.

Sendo o direito à saúde um direito social prestacional, exige-se do Estado prestações positivas em favor da sociedade, não podendo o Poder Público valer-se também do princípio de separação dos poderes para impedir a intervenção do Poder Judiciário. Desta forma, o Poder Público deve garantir a todo cidadão o mínimo existencial, prestando assistência e garantindo uma qualidade de vida, preservando assim a dignidade da pessoa humana dos cidadãos.

Ainda nesse sentido, após toda a abordagem acima, restou clara a violação do direito à saúde e da dignidade da pessoa humana no Município de Guarapari – ES, sendo necessária a intervenção da Defensoria Pública Fazendária para fins de garantia do restabelecimento da saúde da população em situação de vulnerabilidade, mediante a facilitação do acesso à justiça, buscando apenas a garantia dos direitos constitucionais estabelecidos.

Portanto, é fundamental concluir que o Estado está estrangido a promover de forma permanente e integral serviços de saúde de forma adequada e digna à pessoa carente, mediante a disponibilização de recursos financeiros necessários para aquisição dos medicamentos, consultas, exames, disponibilização de leitos hospitalares, tratamentos cirúrgicos e qualquer outro tipo de procedimento necessário para tratamento da moléstia.

Assim, a saúde é direito de todos e dever do Estado, sendo certo que o Sistema Único de Saúde (SUS) visa à integridade da assistência à saúde, entretanto, a ausência de um Hospital credenciado e qualificado à rede SUS no Município de Guarapari – ES, é o causador da potencialização e agravamento do problema crônico da Saúde Pública que hoje o cerca, resultando na busca pelos serviços da Defensoria Pública Fazendária do Município, vez que referido órgão é o único suporte para

garantir o restabelecimento da saúde da população, mediante a judicialização da saúde.

THE RIGHT TO HEALTH AND ACCESS TO JUSTICE THROUGH THE PUBLIC DEFENSORY OF THE CITY OF GUARAPARI - ES

Caroline de Mendonça Salim Lopes
M.a Kevlia Faria Ferreira

ABSTRACT

The article refers to the desire to address the right to health and access to justice through the Public Defender's Office of Guarapari - ES. It analyzes the problem of municipal public health, since, in the Municipality, the lawsuits related to the right to health have been proposed in relevant quantities compared to the national level. Through an empirical research, based on data provided by the Public Defender's Office and judgments analysis, it was found that the only support provided to the citizens of Guarapari - ES is the Judicialization of the Public Health System, through the Public Defender's Office, aiming at the guarantee of the constitutional rights of health and the dignity of the human person.

Keywords: Direct to Health. Judicialization. Public defense. Access to justice.

REFERÊNCIAS

APPIO, Eduardo. **Direito das Minorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BALLERINI, Júlio César, Silva. **Direito à Saúde, Aspectos Práticos e Doutrinários no Direito Público e no Direito Privado**. São Paulo: Habermann, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.

BRASIL, Lei Complementar Federal nº 80, de 12 de janeiro de 1994.

BRASIL, STF. RE 113.587 AgR/DF, Relator Min. Carlos Velloso, DJe 03/03/92.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Fórum da Saúde**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/forum-da-saude-2/>. Acesso em: 18.10.2019

COSTA, Alexandre Bernardino; DELDUQUE, Maria Célia. [et al]. **O Direito achado na rua**: Introdução crítica ao direito à saúde. Brasília: CEAD/UnB, 2009.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Comarca de Guarapari. Processo nº 0005705-53.2019.8.08.0021 Do Juizado Especial da Fazenda Pública, de 24 de jul. de 2019. Disponível em: http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_12_instancias/descricao_proc es.cfm. Acesso em 20.10.2019.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Comarca de Guarapari. Processo nº 0005448-28.2019.8.08.0021 do Juizado Especial da Fazenda Pública, de 16 de jul. de 2019. Disponível em: http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_12_instancias/descricao_proc es.cfm. Acesso em 20.10.2019.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Comarca de Guarapari. Processo nº 0004931-23.2019.8.08.0021 do Juizado Especial da Fazenda Pública, de 19 de jun. de 2019. Disponível em: http://aplicativos.tjes.jus.br/sistemaspublicos/consulta_12_instancias/descricao_proc es.cfm. Acesso em 20.10.2019.

FOLHA DE VITÓRIA. **Relatório Aponta Irregularidades na UPA de Guarapari – ES**. Disponível em: <https://www.folhavoria.com.br/geral/noticia/07/2018/relatorio-aponta-irregularidades-na-upa-de-guarapari>. Acesso em: 20.10.2019

IBGE. **Guarapari Cidades.** Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/es/guarapari/panorama>. Acesso em: 14.11.2019

IBGE. **São Paulo Cidades.** Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/sp/sao-paulo/panorama>. Acesso em: 14.11.2019

JORNAL A GAZETA. **Espera longa: novo hospital de Guarapari não tem prazo de inauguração.** Disponível em: <https://www.agazeta.com.br/es/gv/espera-longa-novo-hospital-de-guarapari-nao-tem-prazo-de-inauguracao-0819>. Acesso em: 20.11.2019.

LEAL, Rogério Gesta. **Condições e possibilidades eficaciais dos direitos fundamentais sociais:** os desafios do poder judiciário no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático.** 15. ed. Saraiva, 2011.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Apelação Cível nº 3281807, da Segunda Câmara de Direito Público, de 24 abril. 2014. Relator Ricardo de Oliveira Paes Barreto. Disponível em: <https://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/194971194/apelacao-apl-3079092-pe>. Acesso em 20.10.2019.

PORTAL EDUCAÇÃO. Saúde Pública no Brasil: dias atuais. Disponível em: <https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/medicina/saude-publica-no-brasil-dias-atuais/52515>. Acesso em: 10.10.2019

PORTAL DA SAÚDE. **Regulamento SISREGIII.** Disponível em: <http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2016/janeiro/04/Atualiza----o-SISREG-III-08-01-2016.pdf>. Acesso em: 20.10.2019

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 200900237351 da Décima Oitava Câmara Cível, de 29 set. 2009. Relatora Desembargadora Célia Meliga Pessoa. Disponível em:

<https://tjrj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5518256/agravo-de-instrumento-ai-200900237351-rj-200900237351-tjrj>. Acesso em 20.10.2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1002709-71.2014.8.26.0625 da Décima Primeira Câmara de Direito Público, de 07 fev. 2017. Relator Desembargador Jarbas Gomes. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/acordao-laqueadura-tj.pdf>. Acesso em 20.10.2019.

SILVA, Júlio César Ballerini. **Direito à Saúde: Aspectos doutrinários e Práticos no Direito Público e no Direito Privado**. Herbermann, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 24. ed, São Paulo: Malheiros, 2004, p. 308.

ANEXO I