

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MARINGÁ – UNICESUMAR
PROGRAMA DE MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

LAIS MORAES GIL NERY

**MISTANÁSIA: A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA
FALHA OU OMISSÃO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE
SAÚDE**

MARINGÁ
2020

LAIS MORAES GIL NERY

**MISTANÁSIA: A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA FALHA OU
OMISSÃO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR), como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas.

Linha de pesquisa: Direitos da personalidade e seu alcance na contemporaneidade.

Orientadora: Prof.^a Dra. Valéria Silva Galdino Cardin.

**MARINGÁ
2020**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

N456m Nery, Lais Moraes Gil
Mistanásia: a responsabilidade civil do Estado pela falha ou omissão na prestação do serviço público de saúde. / Lais Moraes Gil Nery. Maringá-PR: UNICESUMAR, 2020.
116 f. ; 30 cm.

Orientador: Prof.a Dra. Valéria Silva Galdino Cardin.
Dissertação (mestrado) – Universidade Cesumar - UNICESUMAR.
Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Maringá, 2020.

1. Direito à saúde. 2. Direitos fundamentais. 3. Responsabilidade civil do Estado.
I. Título.

CDD – 361.614

Biblioteca Central UniCesumar

Ficha catalográfica elaborada de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

LAIS MORAES GIL NERY

**MISTANÁSIA: A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA FALHA OU
OMISSÃO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR), como requisito para a obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas.

Aprovado em: 28 de fevereiro de 2020

BANCA EXAMINADORA:

Orientadora: Profa. Dra. Valéria Silva Galdino Cardin
Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR)

Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão

Marcos Antônio Striquer Soares

Maringá, 28 de fevereiro de 2020.

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, Vilmar e Nelly, por sempre acreditarem em mim e por me apoiarem meus objetivos. Dedico este trabalho também ao meu esposo, Maikel, por todo amor, incentivo, paciência e compreensão.

AGRADECIMENTOS

A presente dissertação de Mestrado não poderia chegar a bom porto sem o precioso apoio de várias pessoas. Agradeço primeiramente a Deus, pela dádiva da vida e por me permitir realizar tantos sonhos nesta existência.

A minha orientadora, Prof.^a Dra. Valéria Silva Galdino Cardin, por toda a paciência, empenho e sentido prático com que sempre me orientou neste trabalho e em todos aqueles que realizei durante os seminários do programa. Aos membros da banca examinadora, que tão gentilmente aceitaram participar e colaborar com esta dissertação.

Ao meu marido, Maikel, por todo amor, carinho, compreensão e apoio em tantos momentos difíceis durante esta caminhada. Obrigada pelo presente de cada dia, pelo seu sorriso, por saber me fazer feliz e me dar o melhor presente que poderia ter, o nosso filho.

A minha mãe e ao meu pai deixo um agradecimento especial, por todas as lições de amor, companheirismo, amizade, caridade, dedicação, compreensão e perdão que vocês me dão a cada novo dia. Obrigada por me apoiarem e por me ajudarem a concluir este Mestrado. Sinto-me orgulhosa e privilegiada por ter pais tão especiais.

Ao meu irmão e minha cunhada, sempre prontos a me apoiarem em tudo nesta vida. E, por fim, a todos aqueles que contribuíram, direta ou indiretamente, para a realização desta dissertação.

RESUMO

O direito à saúde é um direito fundamental que deve ser assegurado ao indivíduo pelo Estado por meio da elaboração de políticas e ações públicas, de normas e regulamentações que permitam o acesso universal à concretização do bem-estar, além da disponibilização e prestação de serviços para a assistência à saúde. Ocorre que o Estado, muitas vezes, não consegue garantir a concretização deste direito de forma universal e integral e deixa de cumprir com o seu dever constitucional de garantir a saúde, a vida e a dignidade ao indivíduo. A morte atrelada à falha ou à omissão da prestação de serviço público é a morte prematura e sem assistência daquele que não consegue, por meio do Sistema Único de Saúde (SUS), as condições mínimas de saúde, também conhecida como mistanásia. O Estado, portanto, quando viola os bens jurídicos tutelados pelo ordenamento e se omite ou falha na prestação do serviço público gera para si a obrigação de indenizar os prejuízos causados aos administrados, incidindo, portanto, a responsabilidade civil. O objetivo deste trabalho é analisar como ocorre a responsabilização civil do Estado quando este deixa de garantir o direito à saúde à população, seja pela falha ou diante da omissão do serviço de saúde pública. O presente estudo utiliza uma abordagem qualitativa e explicativa, sendo que o delineamento da pesquisa é do tipo bibliográfico documental, já que aborda literatura e conhecimentos acerca da responsabilidade civil do Estado diante da mistanásia, ou seja, quando este deixa de garantir o direito à saúde, seja pela falha ou omissão do serviço de saúde pública. O método utilizado foi o hipotético-dedutivo, pois o trabalho parte da teoria e leis consideradas gerais para explicar a ocorrência de fenômenos particulares. A busca bibliográfica foi realizada durante os meses de maio, junho e julho de 2018, e compreendeu as bases de dados da Biblioteca Virtual em Saúde (BVS), do *Scientific Electronic Library Online (Scielo)*, do *EBSCOhost* e também doutrina, legislação, periódicos científicos e jornais. Como resultado, verificou-se que quando o Estado falha na prestação do serviço de saúde pública e ocasiona um dano a um indivíduo ou à coletividade, sendo as consequências irreversíveis, irreparáveis e dolorosas – como por exemplo o acometimento de uma enfermidade que poderia ser evitada, o agravamento de uma doença ou a morte do paciente (mistanásia) – emerge a responsabilização e a consequente indenização àquele que teve o seu direito à saúde violado. A responsabilidade gerada para o Estado tem como finalidade a resposta a uma conduta, ou seja, é a obrigação de assumir as consequências jurídicas geradas. A responsabilidade do Estado quando falha ou se omite na prestação do serviço público de saúde é a responsabilidade objetiva, em razão da corrente do risco administrativo, bastando a comprovação do nexos causal entre a conduta comissiva ou omissiva e o dano causado à vítima, independentemente da comprovação de culpa ou de dolo por parte do Estado. Porém, o Poder Público tem o direito de demonstrar a ocorrência das causas excludentes de responsabilidade, podendo se eximir da responsabilidade de forma total ou parcial.

Palavras-chave: Direito à Saúde. Direitos Fundamentais. Responsabilidade Civil do Estado.

ABSTRACT

The right to health is a fundamental right that should be guaranteed to the individual by the State through the elaboration of public policies and actions, norms and regulations that allow universal access to the realization of well-being, in addition to the availability and provision of services for health care. It so happens that the State is often unable to guarantee the realization of this right in a universal and integral way and fails to fulfill its constitutional duty to guarantee health, life and dignity to the individual. The death linked to the failure or omission of public service provision is the premature and unassisted death of those who are unable, through the Unified Health System (SUS), to meet minimum health conditions, also known as *mistanásia*. The State, therefore, when it violates the juridical assets protected by the regulation and if it fails or fails to provide the public service generates for itself the obligation to indemnify the damages caused to those administered, thus incurring civil liability. The objective of this work is to analyze how civil liability of the State occurs when it fails to guarantee the right to health for the population, either due to the failure or in face of the omission of the public health service. The present study uses a qualitative and explanatory approach, and the research design is of the documentary bibliographic type, since it addresses literature and knowledge about the State's civil responsibility in the face of mystification, that is, when it fails to guarantee the right to health, either by the failure or omission of the public health service. The method used was the hypothetical-deductive, since the work starts from the theory and laws considered general to explain the occurrence of particular phenomena. The bibliographic search was carried out during the months of May, June and July 2018, and included the databases of the Virtual Health Library (VHL), the Scientific Electronic Library Online (SciELO), EBSCOhost and also doctrine, legislation, periodicals scientific papers and newspapers. As a result, it was found that when the State fails to provide the public health service and causes damage to an individual or the community, the consequences being irreversible, irreparable and painful - such as the involvement of a disease that could be avoided, the aggravation of a disease or the death of the patient (mystasy) - emerges the responsibility and the consequent indemnity to those who have violated their right to health. The responsibility generated for the State aims to respond to a conduct, that is, it is the obligation to assume the legal consequences generated. The State's responsibility when it fails or fails to provide the public health service is strict liability, due to the current administrative risk, with proof of the causal nexus between commissive or omissive conduct and the damage caused to the victim, regardless of proof of guilt or deceit by the State. However, the Public Power has the right to demonstrate the occurrence of exclusive causes of liability, and may be exempt from liability in whole or in part.

Keywords: Right to Health. Fundamental Rights. State Responsibility.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DO DIREITO À SAÚDE A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	13
2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	13
2.2 O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE.....	16
2.3 CORRELAÇÃO ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE, À VIDA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	20
2.4 CONTEXTO DA IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS).....	22
3 A EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE.....	28
3.1 A OMISSÃO E/OU FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE SAÚDE PÚBLICA.....	32
3.2 DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE	36
4 DA MISTANÁSIA ENQUANTO INSTRUMENTO VIOLADOR DO DIREITO À SAÚDE.....	42
4.1 DA MISTANÁSIA ATIVA	48
4.2 DA MISTANÁSIA PASSIVA	49
4.3 DA MISTANÁSIA NEGLIGENTE.....	51
4.4 DA MISTANÁSIA IMPRUDENTE.....	52
4.5 DA MISTANÁSIA POR IMPERÍCIA.....	53
4.6 DA MISTANÁSIA NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE.....	54
5 DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA PRÁTICA DA MISTANÁSIA	58
5.1 DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	61
5.2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA NÃO PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE SAÚDE PÚBLICA.....	66
5.3 RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO	70
5.4 DO POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES ACERCA DA PRÁTICA DA MISTANÁSIA.....	72
5.5 DA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA.....	78

SUMÁRIO

6 CONCLUSÃO.....	89
REFERÊNCIAS	92

1 INTRODUÇÃO

O direito à saúde, com a Constituição Federal de 1988 e a promulgação da Lei nº 8080 de 19 de setembro de 1990, que criou o Sistema Único de Saúde (SUS), passou a ser considerado um direito fundamental, sendo consagrados princípios e diretrizes a serem alcançadas neste âmbito. O Sistema Único de Saúde nasce atrelado aos princípios da universalidade, da equidade, da integralidade, da descentralização político-administrativa, da regionalização, da hierarquização e da participação social por meio do controle social.

Desta forma, o direito à saúde é um direito fundamental que deve ser assegurado ao indivíduo pelo Estado por meio de prestações positivas, tais como: a elaboração de políticas e ações públicas, de normas e regulamentações que permitam o acesso universal à concretização do bem-estar, além da disponibilização e prestação de serviços para a assistência à saúde.

Ocorre que a concretização do direito à saúde está atrelada a questões políticas, econômicas, orçamentárias, tecnológicas, sociais, culturais e jurídicas. E, muitas vezes, o Estado não consegue garantir a concretização deste direito de forma universal e integral. Quando o Estado deixa de prestar de forma satisfatória ou falha na prestação dos serviços de saúde pública deixa de cumprir com o seu dever constitucional de garantir a saúde, a vida e a dignidade ao indivíduo.

A morte atrelada à falha ou à omissão na prestação de serviço público é a morte prematura e sem assistência daquele que não consegue, por meio do Sistema Único de Saúde, as condições mínimas de saúde, também conhecida como *mistanásia*. Este termo, criado em 1989, pelo bioeticista Márcio Fabri dos Anjos, designa a morte prematura, dolorosa e infeliz de inúmeras pessoas. A *mistanásia* é comum em países subdesenvolvidos em que há escassez de recursos destinado à saúde e é associada ao mau gerenciamento de recursos, à falta de políticas públicas eficazes, que fazem com que o número de doentes seja maior do que a capacidade do Estado de atendê-los.

Na prática, o Sistema Único de Saúde apresenta falhas, a exemplo das longas filas de espera nas Unidades de Pronto Atendimento, a falta de leitos hospitalares, o não fornecimento de medicamentos prescritos, a demora no atendimento para uma consulta especializada, etc. Assim, o direito à saúde, por muitas vezes, não é concretizado. Devido a este fato, é comum observar em noticiários óbitos decorrentes da ausência, ou mesmo da ineficiência do serviço de saúde pública; cenário que descreve a *mistanásia*, que consiste na morte miserável, cruel e prematura.

O Estado, portanto, quando viola os bens jurídicos tutelados e se omite ou falha na prestação do serviço público gera, para si, a obrigação de indenizar os prejuízos causados aos administrados, incidindo, portanto, a responsabilidade civil.

A opção por esta temática decorre da prática vivenciada diariamente pela população que necessita da assistência à saúde e que não a tem garantida pelo Sistema Único de Saúde (SUS), programa elaborado pelo governo federal brasileiro com o fim de garantir o acesso igualitário, integral e universal ao direito à saúde, e que, por esta omissão ou falha na prestação do serviço pelo Poder Público, acaba tendo o seu estado de saúde agravado, tendo como consequências irreversíveis, irreparáveis e por vezes, levando ao acometimento de enfermidades, ao agravamento de doenças e à morte que poderia ser evitada.

O estudo tem como objetivo geral analisar como ocorre a responsabilização civil do Estado quando este deixa de garantir o direito à saúde à população, seja pela falha ou diante da omissão do serviço de saúde pública; sendo os específicos demonstrar o contexto histórico da implantação do Sistema Único de Saúde (SUS) e especificar os seus princípios e diretrizes; examinar o direito à saúde como um direito fundamental e quais são os meios e instrumentos que o Estado utiliza para garanti-lo; conceituar mistanásia e suas espécies; demonstrar a ocorrência prática da mistanásia no Brasil; determinar se a responsabilidade civil do Estado, como garantidor do direito à saúde, é objetiva ou subjetiva; evidenciar o papel da Defensoria Pública como instrumento para a garantia do direito à saúde e propor possíveis soluções para a garantia efetiva do direito à saúde.

O presente estudo é de natureza aplicada, com uma abordagem qualitativa e explicativa, sendo que o delineamento da pesquisa é do tipo bibliográfico documental, já que aborda literatura e conhecimentos acerca da responsabilidade civil do Estado diante da mistanásia, ou seja, quando este deixa de garantir o direito à saúde, seja pela falha ou omissão do serviço de saúde pública.

A pesquisa qualitativa trabalha com o universo de significados, motivos, aspirações, crenças, valores e atitudes, sendo estes fenômenos humanos entendidos como parte da realidade social. O ser humano se distingue pela forma de pensar e de interpretar as ações dentro e a partir da realidade vivenciada e partilhada com seus semelhantes. Sendo que a explicativa é aquela que procura identificar os fatores que determinam ou que contribuem para a ocorrência dos fenômenos, e procura explicar a razão e o porquê das coisas.

O trabalho encontra-se estruturado em quatro capítulos: o primeiro, foi dedicado à análise do direito à saúde a partir da Constituição Federal de 1988, abrangendo de forma específica o direito à saúde como um direito fundamental e a sua correlação com os direitos

fundamentais à vida e à dignidade da pessoa humana, demonstrando também como ocorreu a implantação do Sistema Único de Saúde. No segundo capítulo, o objetivo foi demonstrar a efetividade ou não do direito à saúde, apontando exemplos da não prestação e/ou falha do serviço de saúde pública e as consequências deste cenário que são demonstradas pelo aumento das demandas judiciais relacionadas à saúde, mais conhecido como movimento de judicialização da saúde.

O terceiro capítulo foi dedicado ao estudo da mistanásia, termo criado pelo bioeticista brasileiro Márcio Fabri dos Anjos, em 1989, com o intuito de estudar as mortes prematuras, infelizes e miseráveis. Desta forma, o intuito foi demonstrar a mistanásia como uma ofensa ao direito à saúde, e, inclusive, especificar as espécies de mistanásia e citar alguns exemplos desta no âmbito do Sistema Único de Saúde.

No quarto capítulo, o estudo foi voltado para a responsabilidade do Estado pela prática da mistanásia, ou seja, a responsabilidade pela morte que ocorre de forma miserável e que poderia ser evitada se o ente público tivesse agido de forma a garantir o direito à saúde. Para compreender a responsabilidade, nestes casos, foi necessário analisar a evolução histórica da responsabilidade civil do Estado, bem como a forma como esta ocorre quando há a falha ou diante da não prestação do serviço público de saúde e, ainda, analisar o posicionamento dos tribunais superiores acerca da responsabilidade civil do Estado pela prática da mistanásia.

Ainda no quarto e último capítulo, o estudo demonstra a atuação da Defensoria Pública como instrumento de efetivação e de garantia do direito à saúde, à vida e à dignidade da pessoa humana e, ainda, analisa quais são as possíveis soluções, vinculadas à atuação do Estado, para garantir o direito à saúde, à vida e a dignidade da pessoa humana.

O método utilizado foi o método hipotético-dedutivo, pois o trabalho parte da teoria e leis consideradas gerais para explicar a ocorrência de fenômenos particulares. A busca bibliográfica foi realizada durante os meses de maio, junho e julho de 2018, e compreendeu as bases de dados da Biblioteca Virtual em Saúde (BVS), do *Scientific Electronic Library Online (Scielo)*, do *EBSCOhost* e também doutrina, legislação, periódicos científicos e jornais. O estudo abrangeu artigos e documentos publicados nos últimos 35 anos (1984 a 2019).

2 DO DIREITO À SAÚDE A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal da República de 1988 é conhecida como a Constituição Cidadã, e isto se deve ao próprio fato de que esta garantiu direitos civis, políticos e sociais aos cidadãos brasileiros. Segundo Jaime Pinsky (2014) ser cidadão é ter direitos civis, tais como o direito à vida, à liberdade; ter direitos políticos, ou seja, votar e ser votado; e ter direitos sociais, como os direitos à educação e à saúde.

Conforme Gilberto Geraldino Filho e Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão (2019, p. 204), a Constituição Federal de 1988 “foi a primeira na história do constitucionalismo pátrio a prever um título próprio destinado aos princípios fundamentais [...]”.

O texto constitucional de 1988 estabelece o Estado Democrático de Direito no ordenamento jurídico brasileiro e é o primeiro a trazer o princípio normativo da dignidade humana, por intermédio do qual se deve interpretar e aplicar todo o direito fundamental nele previsto. É, portanto, uma das Constituições brasileiras que mais reconhece direitos e garantias fundamentais. (PILLA; ROSSI, 2018).

Em relação ao conceito de direitos fundamentais, Ingo Wolfgang Sarlet determina que estes são:

todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera da disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do Catálogo). (SARLET, 2015, p. 78).

Assim, os direitos fundamentais constituem uma garantia dada pelo poder constituinte de uma vida melhor a todos os cidadãos, sendo o mínimo necessário para uma vida digna, que decorre, necessariamente, da dignidade humana. Heloisa Sami Daou e Julia Rodrigue Freitas (2017) apontam três características dos direitos sociais fundamentais, quais sejam: (i) a obrigação do Estado em proporcioná-los a todos; (ii) que eles são o mínimo para prover uma vida digna, e ainda, (iii) que são direitos essenciais para todas as pessoas.

Outro aspecto trazido pela Constituição é a classificação dos direitos fundamentais em dois grupos: direitos fundamentais como direitos de defesa e direito à prestação. Os direitos fundamentais prestacionais são divididos ainda em direitos à prestação em sentido amplo (direitos de proteção e direitos à participação na organização e procedimento) e os direitos em sentido estrito, também chamados de direitos fundamentais sociais. (SARLET, 2001).

Segundo Marcelene Carvalho da Silva Ramos (2010), os direitos fundamentais como direitos de defesa se caracterizam pela não intervenção, abstenção do Estado no direito de liberdade do ser humano, sendo próprio do Estado Liberal. Já os direitos fundamentais como direitos prestacionais exigem a ação do Estado para a sua concretização, seja por meio de prestações jurídicas ou normativas ou mediante prestações fáticas ou materiais; esses são próprios do Estado Social e do Democrático de Direito.

O Estado, para garantir os direitos fundamentais aos seus cidadãos, deve garantir tanto as ações positivas, ou seja, ações que impõem a atuação estatal, para assegurar a igualdade de condições aos cidadãos, como também ações negativas, isto é, a omissão do Estado, a fim de garantir a não intervenção nos direitos de liberdade do cidadão, ou seja, garantir o direito à liberdade abstrata do indivíduo.

Os direitos fundamentais em sentido estrito ou os direitos fundamentais sociais atuam na criação, no fornecimento e na distribuição das prestações materiais ou fáticas a fim de garantir por meio do Estado bens sociais. Logo, dependem da providência estatal e da existência de esquemas organizacionais e procedimentais a fim de estabelecer o suporte logístico, institucional e material para a concretização dos direitos sociais. (RAMOS, 2010).

A Constituição de 1988 também fez avançar a doutrina constitucionalista, pois antes desta, a tradicional estabelecia que os direitos sociais prestacionais não tinham eficácia quanto à aplicação direta e imediata, desta forma, ante a ausência de eficácia destes direitos, por não serem considerados direitos subjetivos do cidadão, não poderiam ser submetidos ao Judiciário para serem garantidos como direitos sociais.

Já com a Constituição de 1988, a visão doutrinária se modificou no sentido de que os direitos prestacionais não possuem eficácia programática, ou seja, possuem eficácia de gerar um direito público subjetivo, exigindo do administrador e do legislador a sua implementação e prestação concreta. (PILLA; ROSSI, 2018).

Em relação à concretização dos direitos fundamentais sociais, a doutrina constitucionalista tradicional argumentava que estes implicavam em um certo custo ao Estado e que para serem concretizados dependeriam da análise da conjuntura econômico-financeira. E, desta forma, não haveria a legitimidade do Poder Judiciário em determinar a execução destes

direitos. Este é o conceito de “reserva do possível”, em que se admite a restrição à implementação dos direitos sociais por meio de cortes em políticas públicas, tendo em vista a situação econômico-financeira estatal. (PILLA; ROSSI, 2018).

A doutrina contemporânea trouxe uma nova visão em relação à concretização dos direitos fundamentais sociais, trazendo o conceito do “mínimo existencial”, no sentido de que para a concretização de qualquer direito fundamental o Estado possui custos e quando a prestação for considerada como essencial para se ter uma existência digna, o Estado deve arcar com as custas deste e o Poder Judiciário possui legitimidade para determinar a execução de direitos como a saúde, a educação, a segurança, etc. (PILLA; ROSSI, 2018).

Desta forma, não é possível o Estado alegar o princípio da reserva do possível em detrimento do princípio do mínimo existencial, pois este tem o dever de concretizar os direitos fundamentais sociais a todos os cidadãos, pois estão ligados diretamente à noção de dignidade da pessoa humana, sendo, portanto, um fundamento da República Federativa do Brasil, constante expressamente na Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, inciso III. (WANG, 2009).

Da mesma forma, Cleber Sanfelici Otero e Marcelo Luiz Hille entendem que as condições mínimas para a sobrevivência não podem ser restringidas sob o argumento de escassez de recursos públicos, já que:

a ponderação de valores frente à reserva do possível, pois não se pode admitir que sejam atingidas as condições mínimas para sobrevivência da pessoa humana, já que, mesmo em face dos limites verificados pela escassez de recursos públicos, a manutenção de uma vida digna precisa ser respaldada pelo Estado. (OTERO; HILLE, 2013, p. 500).

A partir da Constituição Federal de 1988, houve um avanço na visão da sociedade, pois esta passou a se ver como um sujeito de direito, tendo o Estado o dever de prestar e garantir a concretização dos direitos fundamentais sociais. E quando não concretizados por este, a sociedade pode recorrer ao Poder Judiciário para ver seu direito concretizado.

Apesar de ainda existir um longo caminho para a concretização integral dos direitos fundamentais sociais, com o Texto Constitucional de 1988 iniciou-se o percurso para o alcance da integralidade destes direitos, proporcionados pelo Estado a todos os seus cidadãos, a fim de garantir a existência digna e, conseqüentemente, a dignidade humana.

2.2 O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

Para discorrer sobre o tema direito fundamental à saúde, é necessário, primeiramente, definir o conceito de saúde. Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), saúde consiste em “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a mera ausência de doença ou enfermidade” (OMS, 2013), isto é, não compreende apenas não ter doença.

O conceito de saúde é composto por fatores pessoais, ambientais e sociais, sendo a sua definição complexa. Segundo Sueli Gandolfi Dallari e Vidal Serrano Nunes Júnior (2011) saúde consiste na ideia de equilíbrio interno e ambiental do ser humano e é a similitude do equilíbrio funcional, físico e psíquico do indivíduo, integrado em seu ambiente natural e social.

Desta forma, não é possível caracterizar a saúde de um indivíduo apenas com a análise de se ele tem ou não doença, mas é necessário verificar se ele está em um estado de completo bem-estar, se há o equilíbrio do ser humano consigo mesmo e com o ambiente em que se encontra. Incorporada a esta ideia, tem-se a visão de que a saúde reflete a conjuntura social, econômica, política e cultural do indivíduo, podendo o conceito variar de pessoa para pessoa. (SCLiar, 2007). O indivíduo é um ser subjetivo, tornando-se inviável a possibilidade de estabelecer um conceito objetivo para a saúde.

Para a conceituação de saúde, observa-se o reconhecimento da essencialidade do equilíbrio interno do ser humano com o ambiente que o cerca. Porém, há críticas em relação à conceituação da Organização Mundial de Saúde, uma vez que o completo estado de bem-estar corresponderia à felicidade e não à saúde. Conforme Christophe Dejours (1986), este estado não existe, mas a saúde deve ser entendida como a busca constante de bem-estar.

Apesar das críticas em relação ao conceito de saúde da Organização Mundial de Saúde, este é o mais utilizado e é o que deve ser considerado neste trabalho, pois saúde compreende o bem-estar no âmbito físico, mental e social, e não apenas a ausência de doenças. É essencial também analisar a saúde sobre dois aspectos: o social e o individual. Em relação aos aspectos individuais, Sueli Gandolfi Dallari (2010, p. 59-60) determina que:

observado como direito individual, o direito à saúde privilegia a liberdade em sua mais ampla acepção. As pessoas devem ser livres para escolher o tipo de relação que terão com o meio ambiente, em que tipo de cidade pretendem viver, suas condições de trabalho e, quando doentes, o recurso médico-sanitário que procurarão, o tipo de tratamento a que se submeterão, etc. Note-se, porém, que ainda sob a ótica individual, o direito à saúde implica a liberdade do profissional de saúde para determinar o tratamento. Ele deve, portanto, poder escolher entre todas as alternativas existentes aquela que, em seu entender, é a mais adequada. É óbvio, então, que a efetiva liberdade necessária ao direito à saúde enquanto direito subjetivo depende do grau de

desenvolvimento do Estado. De fato, unicamente no Estado desenvolvido socioeconômica e culturalmente o indivíduo é livre para procurar um completo bem-estar físico, mental e social e para, adoecendo, participar do estabelecimento do tratamento.

Os aspectos sociais da saúde são definidos por Dallari (2010, p. 60):

examinado, por outro lado, em seus aspectos sociais, o direito à saúde privilegia a igualdade. As limitações aos comportamentos humanos são postas exatamente para que todos possam usufruir igualmente as vantagens da vida em sociedade. Assim, para preservar-se a saúde de todos é necessário que ninguém possa impedir a outrem de procurar seu bem-estar ou induzi-lo a adoecer. Essa é a razão das normas jurídicas que obrigam à vacinação, à notificação, ao tratamento, e mesmo ao isolamento de certas doenças, à destruição de alimentos deteriorados e, também, ao controle do meio ambiente, das condições de trabalho, da propaganda enganosa. A garantia de oferta de cuidados de saúde do mesmo nível a todos que deles necessitam também responde à exigência da igualdade. É claro que, enquanto direito coletivo, a saúde depende igualmente do estágio de desenvolvimento do Estado. Apenas o Estado que tiver seu direito ao desenvolvimento reconhecido poderá garantir as mesmas medidas de proteção e iguais cuidados para a recuperação da saúde para todo o povo.

A saúde consiste no equilíbrio entre os aspectos individuais da liberdade e os aspectos sociais da igualdade. (DALLARI, 1988). As pessoas devem ser livres para escolher condutas relacionadas a sua saúde, mas também devem respeitar a igualdade com a limitação de condutas humanas, a fim de garantir a preservação da saúde de todos, como no caso de doenças infectocontagiosas, englobando a vacinação e o isolamento.

Segundo Cleber Sanfelici Otero e Tamara Simão Arduini (2017) apesar da incorporação do direito à saúde no rol dos direitos humanos ser relativamente atual, com maior força a partir do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, as reivindicações relacionadas a este são antigas. Em um Estado Democrático de Direito, o Poder Público tem a obrigação de garantir o bem-estar da população e, para isso, a saúde, como parte essencial da dignidade da pessoa humana, e como forma de preservação do direito à vida, passa a ser considerada como um direito humano.

As constituições modernas passaram a incorporar os direitos fundamentais; e a vida e a dignidade humana constam no quadro de prerrogativas e garantias que o Estado deve efetivar, seja por meio de intervenções ou abstenções. (BATISTA; CALIL, 2016). Esta compreensão alcançou o consenso internacional a partir da segunda metade do século XX e sua implementação ocorreu no Estado do Bem-Estar Social. (DALLARI, 2010).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, elaborada após a Segunda Guerra Mundial e criada com o intuito de proteger os direitos humanos, tendo por base a dignidade humana, em seu art. 25¹, já se referiu à saúde como um estado de bem-estar, determinando que toda pessoa teria o direito a assegurar para si e para sua família a saúde e o bem-estar. (ONU, 1948).

Na Constituição Federal brasileira de 1988, o direito fundamental à saúde inclui-se de forma implícita no art. 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, como forma de dignidade da pessoa humana – visto que o direito à saúde é um pressuposto para a existência da dignidade da pessoa humana, desta forma, o direito à saúde pode ser considerado como um fundamento da República Federativa do Brasil.

A saúde encontra-se também entre os denominados direitos sociais, presentes no art. 6º da Constituição Federal de 1988. E, ainda, de forma mais específica, o direito à saúde é tratado nos artigos 196 a 200² da Constituição Federal. (BRASIL, 1988). Destaca-se que os direitos fundamentais se encontram de forma esparsa em todo o texto constitucional.

¹Art. 25: 1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (ONU, 1948).

²CF - 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).

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:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, 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.

§2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento);

II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios;

III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e §3º.

§3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:

I - os percentuais de que tratam os incisos II e III do § 2º;

II - os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais;

III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal;

§4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.

O artigo 196 da Constituição Federal de 1988, redigido após a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), estabelece que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado. Neste sentido, é possível verificar o princípio universal do acesso à saúde; além de determinar que as ações e serviços de saúde tem que ser voltadas tanto para a recuperação quanto para a promoção, proteção da saúde e a prevenção de doenças, devendo ser garantida por meio de políticas públicas sociais e econômicas. (BRASIL, 1988).

Desta forma, o direito fundamental à saúde compreende a visão do indivíduo como um todo, tanto com o seu equilíbrio interno – no âmbito físico, mental e psíquico – como na sua harmonia com o ambiente natural e social, buscando o completo estado de bem-estar. Tem-se como prioridade, portanto, não apenas as ações curativas, mas também as que visem a promoção de saúde e a prevenção de doenças.

A Constituição Federal de 1988, ao assegurar o direito à saúde como um direito fundamental, torna este disponível a toda sociedade, sem discriminação. O Poder Público deve atuar de forma a efetivá-lo com a criação de políticas públicas que visem a sua concretização, não podendo se eximir deste pretexto. (SIQUEIRA, 2001).

§5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, competindo à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial.

§6º Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício.

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização. (BRASIL, 1988).

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação;

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. (BRASIL, 1988).

Desta forma, a Constituição Federal de 1988, ao definir o direito à saúde como um direito fundamental, determinou a responsabilidade do Estado de prestar a assistência médica para todos, iniciando a jornada de cobertura universal da saúde com o objetivo de melhorar os resultados de saúde em um sistema fragmentado e caracterizado por grandes desigualdades no acesso e no cuidado. (CASTRO *et al.*, 2019).

O Estado deve garantir este direito seja por meio do direito individual de liberdade de escolha da conduta relacionada à saúde ou por meio do direito social de igualdade, com a imposição de limitações a certas condutas humanas, a fim de preservar a saúde de todos. A efetividade do direito à saúde será discutida a diante. Antes de adentrar neste tópico, é essencial analisar a relação entre o direito fundamental à saúde, à vida e a dignidade da pessoa humana.

2.3 CORRELAÇÃO ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE, À VIDA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer como fundamento da República Federativa do Brasil o princípio da dignidade da pessoa humana, em seu art. 1º, inciso III, visou amparar a existência digna do ser humano, sendo este princípio o eixo unificador dos direitos fundamentais, servindo de parâmetro norteador para a compreensão e a interpretação de todo o ordenamento jurídico-constitucional.

A dignidade humana constitui um direito inerente à pessoa, ou seja, todo ser humano é dotado desse preceito. Visa garantir os direitos mínimos ao indivíduo, independentemente de determinação jurídica. Da mesma forma, José Afonso da Silva estabelece a dignidade da pessoa humana como um valor supremo da ordem jurídica:

a dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos a priori, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A Constituição, reconhecendo a sua existência e a sua eminência, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito. (SILVA, 1998, p. 91).

Desta forma, todos os direitos elencados na Constituição Federal de 1988 devem garantir a dignidade do ser humano, pois este é considerado o fundamento da República Federativa do Brasil. Celine Barreto Anadon (2010, p. 60) defende que a existência mínima do ser humano está balizada pelo mínimo existencial, este conceito – embora mutável, tendo em

vista a época e o contexto social – deve garantir as condições justas e adequadas para a vida. Estabelece, portanto, que “não há que se cogitar a garantia da dignidade humana sem que haja proteção do direito à vida e do direito à saúde”.

A garantia do princípio balizador dos direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana, está ligada à proteção do direito à vida e do direito à saúde, pois não há como se garantir a existência mínima do indivíduo sem se pensar na sua saúde, ou seja, na garantia do acesso à saúde, medicamentos, exames, consultas especializadas, internação hospitalar, cirurgias e leitos de Unidade de Terapia Intensiva.

Adentrando na correlação entre o direito fundamental à saúde, à vida e a dignidade da pessoa humana, tem-se que o direito à vida compreende tanto o direito de estar vivo como o direito de viver com dignidade. (MORAES, 2007). Para a concretização do direito à vida, deve-se não apenas evitar comportamentos de ameaça ou extirpação da mesma – caráter negativo de direito de defesa – é preciso também que o Estado preserve e proteja a vida humana por meio de ações positivas, ou seja, prestacionais. (ANADON, 2010).

Assim, para a concretização do direito à vida é preciso garanti-la tanto com ações negativas – com a não intervenção estatal na vida do ser humano – como positivas – ações prestacionais que visem garantir a sua integridade. O direito à vida está, portanto, relacionado com a dignidade humana, a saúde e a integridade física.

O direito à saúde possui uma dimensão negativa e outra positiva. A primeira consiste na omissão do Estado, com o intuito de proteger o indivíduo contra agressões e ameaças a sua saúde. Já a segunda, consiste na atuação do Estado a fim de garantir a igualdade material entre os indivíduos. (ANADON, 2010).

Desta forma, verifica-se que há uma ligação entre os direitos à vida, à saúde e a dignidade da pessoa humana e estes devem ter como finalidade assegurar o mínimo existencial, ou seja, as condições necessárias para a manutenção digna da vida. É o que define José Carlos Francisco:

a dignidade humana está diretamente relacionada com o mínimo existencial (ou essencial), que deve ser buscado pelo Estado Democrático de Direito concebido pelo ordenamento constitucional de 1988. Por certo que o direito à vida e à saúde estão inseridos no mínimo existencial, recebendo proteção especial do sistema jurídico constitucional, pois comandos normativos a esse respeito caracterizam-se cláusula pétrea e preceitos de aplicabilidade imediata, dotados de máxima efetividade. (FRANCISCO, 2008, p. 873).

Assim, fica estabelecida a correlação entre o direito à saúde, à vida e a dignidade da pessoa humana, pois não há que se falar em garantia da dignidade humana sem resguardado do direito à saúde e do direito à vida, seja de forma positiva ou negativa.

2.4 CONTEXTO DA IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS)

O Sistema Único de Saúde (SUS) vem sendo implantado como um processo social em permanente construção. Apesar de sua instituição formal ter se dado com a Constituição Federal de 1988, suas origens remontam da crise do modelo médico assistencial privatista hegemônico, da segunda metade do século XX, que tinha como principais características: a extensão da cobertura previdenciária; a prática médica curativa e individual em detrimento das ações coletivas; a criação de um complexo médico-industrial e o deslocamento da prestação dos serviços médicos a entes privados lucrativos e não-lucrativos. (OCKÉ-REIS, 2012).

Antes da Constituição Federal do Brasil de 1988 e da criação do Sistema Único de Saúde, o Ministério da Saúde desenvolvia quase que exclusivamente as ações de promoção de saúde e prevenção de doenças, principalmente na área de campanhas de vacinação e controle de endemias. Todas essas ações eram desenvolvidas em caráter universal, ou seja, sem nenhum tipo de discriminação com relação à população beneficiária. Já na área de assistência direta à saúde, a atuação era por meio de alguns hospitais especializados, nas áreas de psiquiatria e tuberculose, porém esta assistência era prestada a uma parcela da população, tendo caráter de favor e caridade, pois não havia um direito universal a esta assistência. (BRASIL, 2002).

Nesta época, a assistência à saúde era dividida entre os que podiam pagar pelo serviço (particular), os que tinham direito à assistência prestada pelo INAMPS (Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social), por serem trabalhadores formais, e os que não tinham direito a qualquer assistência do Estado à saúde. (CARVALHO, 2013).

A assistência à saúde tinha, portanto, ligação com as atividades previdenciárias. A princípio, tinha direito à assistência à saúde os associados aos Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs) de diferentes categorias profissionais, que se fundiram, dando origem ao Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) que, posteriormente, passou a se chamar de Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS). (CARVALHO, 2013).

O INAMPS tinha como responsabilidade prestar assistência à saúde aos seus associados, ou seja, apenas aos trabalhadores da economia formal e seus dependentes, não tendo o direito

à saúde a característica universal. Porém, quanto mais se desenvolvia a economia do Estado com trabalhadores formais, maior era o número de beneficiários e maior a necessidade de recursos para garantir esta assistência, sendo que as regiões mais ricas recebiam mais recursos do que as demais regiões, mesmo que estas possuíssem uma população maior. (BRASIL, 2002). Em meados da década de 1970, começou a surgir uma crise no financiamento da previdência e o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social passou a fazer convênios com o setor público para a prestação do serviço. Já no final da década de 1980, passou a adotar algumas medidas, tais como a não exigência da Carteira de Segurado para atendimento, o que começou a demonstrar um indício da universalidade da assistência à saúde. Esse processo de celebração de convênios entre o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social e os governos estaduais deu origem ao Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (SUDES). (BRASIL, 2002).

Diante desta crise, as reivindicações por ações e serviços relacionados à saúde passaram a ocupar um lugar de destaque nas demandas da população. (FINKELMAN, 2002). Como consequência, ocorreu o Movimento da Reforma Sanitária, que teve como objetivos:

- 1) a melhoria das condições de saúde da população; 2) o reconhecimento da saúde como direito social universal; 3) a responsabilidade estatal na provisão das condições de acesso a esse direito; 4) a reorientação do modelo de atenção, sob a égide dos princípios da integralidade da atenção e da equidade; 5) a reorganização do sistema com a descentralização da responsabilidade pela provisão de ações e serviços. (FINKELMAN, 2002, p. 246).

Com a Reforma Sanitária e, juntamente com as propostas estabelecidas na VIII Conferência Nacional de Saúde³ (BRASIL, 1986), estabeleceu-se o direito à saúde. E, a partir da Constituição Federal de 1988, foram consagrados alguns princípios e diretrizes a serem alcançados no âmbito da saúde. O direito à saúde passou a ser uma garantia do indivíduo e um dever do Estado.

A saúde passou a ser reconhecida como um direito fundamental, inerente à cidadania. (BRASIL, 1988). Como um direito fundamental, deve ser garantida pelo Estado por meio de políticas e ações públicas que permitam o acesso universal à concretização do bem-estar por meio de prestações positivas do Estado, tais como a disponibilização e prestação de serviços

³ Art. 1º O Sistema Único de Saúde (SUS), de que trata a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, contará, em cada esfera de governo, sem prejuízo das funções do Poder Legislativo, com as seguintes instâncias colegiadas: I - a Conferência de Saúde; e § 1ª - A Conferência de Saúde reunir-se-á a cada quatro anos com a representação dos vários segmentos sociais, para avaliar a situação de saúde e propor as diretrizes para a formulação da política de saúde nos níveis correspondentes, convocada pelo Poder Executivo ou, extraordinariamente, por esta ou pelo Conselho de Saúde. (BRASIL, 1990).

para a assistência à saúde, sendo, portanto, considerado um direito social e classificado como direito humano de segunda geração. (VENTURA, 2010).

É o que dispõe a Constituição Federal em seu art. 6º, que considera a saúde como um direito social:

são direitos sociais a educação, **a saúde**, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

O Estado, para a concretização do direito à saúde, deve buscar não apenas a ação curativa, mas também visar a redução do risco de doenças e outros agravos. Portanto, deve ter como prioridade as ações e serviços, prestados de forma universal e igualitária, direcionados à prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde. É o que dispõe o art. 196 da Constituição Federal:

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).

Isto posto, em 19 de setembro de 1990, foi criado o Sistema Único de Saúde a partir da Lei nº 8080/90, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes. (BRASIL, 1990).

O Sistema Único de Saúde nasce então atrelado aos princípios da universalidade, equidade, integralidade, descentralização político-administrativa, regionalização, hierarquização e participação social, por meio do controle social. (BRASIL, 1990).

O princípio da universalidade determina que o acesso às ações e aos serviços de saúde deve ser garantido a todas as pessoas, independentemente de suas características pessoais e/ou sociais. É a garantia de atenção à saúde por parte do sistema a todo e qualquer cidadão. Com a universalidade, o indivíduo passa a ter o direito de acesso a todos os serviços públicos de saúde, assim como aqueles contratados pelo Poder Público, independentemente de sexo, raça, renda, ocupação ou outras características sociais ou pessoais, uma vez que a saúde é um direito necessário à cidadania e dever dos governos Municipal, Estadual e Federal. (BRASIL, 2007).

A equidade surge com a necessidade de reduzir as disparidades sociais e regionais existentes no Brasil, o que significa buscar um maior equilíbrio. Para atingir o equilíbrio é necessário verificar e reorganizar as políticas adotadas para a incorporação de tecnologia e de investimento estratégico e prioritário, visando combater situações agudas ou extremas. Desta

forma, o intuito é planejar as políticas de saúde para usar como estratégia a elevação de todos os cidadãos a um patamar mínimo para que seja possível alcançar o princípio da integralidade em todas as regiões brasileiras. (BRASIL, 2000).

Desta forma, a equidade está ligada à garantia a todas as pessoas, em igualdade de condições, do acesso às ações e aos serviços dos diferentes níveis de complexidade do sistema. O que determinará as ações será a prioridade epidemiológica e não o favorecimento, investindo mais onde a carência é maior. Sendo assim, todos terão as mesmas condições de acesso, sem privilégios ou barreiras. Todo cidadão é igual perante o SUS e será atendido conforme suas necessidades até o limite do que o sistema pode oferecer para todos.

A integralidade consiste em atender o indivíduo como um todo, atendendo todas as suas necessidades. As ações de promoção, proteção e reabilitação da saúde não podem ser fracionadas. Sendo assim, os serviços de saúde devem reconhecer na prática que se cada pessoa é um todo indivisível e integrante de uma comunidade, as ações de promoção, proteção e reabilitação da saúde também não podem ser compartimentalizadas, assim como as unidades prestadoras de serviço, com seus diversos graus de complexidade, configuram um sistema capaz de prestar assistência integral. Ao mesmo tempo, o princípio da integralidade pressupõe a articulação da saúde com outras políticas públicas, como forma de assegurar uma atuação intersetorial entre as diferentes áreas que tenham repercussão na saúde e na qualidade de vida dos indivíduos. (BRASIL, 2000).

Para organizar o SUS a partir dos princípios doutrinários apresentados, e considerando a ideia de seguridade social e relevância pública, existem algumas diretrizes que orientam este processo. Na verdade, trata-se de formas de concretização do SUS na prática. A descentralização político-administrativa é definida pela distribuição de responsabilidade e poder entre os três entes da federação, quais sejam: União, Estados e Municípios. É entendida como uma redistribuição de poder e responsabilidades quanto às ações e serviços de saúde entre os vários níveis de governo, a partir da ideia de que quanto mais perto do fato a decisão for tomada maior será a possibilidade de acerto.

Assim, aos municípios cabe a execução da maioria das ações para a promoção das ações de saúde diretamente voltadas aos seus cidadãos, principalmente a responsabilidade política pela sua saúde. Isso significa dotar o município de condições gerenciais, técnicas, administrativas e financeiras para exercer esta função. (BRASIL, 2000).

O que abrange um Estado ou uma região estadual deve estar sob responsabilidade estadual e o que for de abrangência nacional será de responsabilidade federal. A essa profunda redefinição das atribuições dos vários níveis de governo, com um nítido reforço do poder

municipal sobre a saúde, é o que se chama de municipalização da saúde. Para fazer valer o princípio da descentralização, existe a concepção constitucional do mando único: cada esfera de governo é autônoma e soberana em suas decisões e atividades, respeitando os princípios gerais e a participação da sociedade. (BRASIL, 2000).

Em relação à hierarquia e à regionalização, os serviços devem ser classificados de acordo com o nível de complexidade, circunscritos em uma determinada área geográfica, planejada de acordo com a população a ser atendida, a partir de critérios epidemiológicos. O que implica na capacidade dos serviços em oferecer a uma determinada população todas as modalidades de assistência, bem como o acesso a todo tipo de tecnologia disponível, possibilitando um alto grau de resolutividade (solução de problemas). (BRASIL, 2013).

A rede de serviços, organizada de forma hierarquizada e regionalizada, permite um conhecimento maior da situação de saúde da população da área delimitada, favorecendo ações de atenção ambulatorial e hospitalar em todos os níveis de complexidade. Deve o acesso da população à rede se dar por intermédio dos serviços de nível primário de atenção, que devem estar qualificados para atender e resolver os principais problemas que demandam os serviços de saúde. Os demais deverão ser referenciados para os serviços de maior complexidade tecnológica. Estes caminhos somam a integralidade da atenção com o controle e a racionalidade dos gastos no sistema. (BRASIL, 2000).

A Participação Social consiste na possibilidade de a população participar do Sistema Único de Saúde, podendo colaborar com o estabelecimento de metas, controle e avaliação da execução do sistema. É a garantia constitucional de que a população, por meio de suas entidades representativas, atuará no processo de formulação e avaliação das políticas de saúde e no controle da sua execução, em todos os níveis, desde o federal até o local.

Essa atuação ocorre por meio dos Conselhos de Saúde, que têm poder deliberativo, de caráter permanente. Sua composição deve ser paritária, com metade de seus membros representando os usuários, e a outra metade, o conjunto composto por governo, profissionais de saúde e prestadores privados de serviços. (BRASIL, 2007).

Os conselhos devem ser criados por lei no respectivo âmbito de governo em que estão definidas a composição do colegiado e outras normas de seu funcionamento. Deve ser também considerado como elemento do processo participativo o dever das instituições de oferecerem as informações e o conhecimento necessário para que a população se posicione diante das questões pertinentes à saúde. (BRASIL, 2000).

Outras formas de participação são as Conferências de Saúde, que são fóruns com representação de vários segmentos sociais, que se reúnem para propor diretrizes, avaliar a

situação da saúde e ajudar na definição da política de saúde. Ocorrem nas três esferas de governo periodicamente, constituindo as instâncias máximas de deliberação. Cabe às instituições fornecerem informações e conhecimentos necessários para que a população se posicione sobre as questões que dizem respeito a sua saúde. (BRASIL, 2007).

A resolutividade é a exigência de que quando um indivíduo busca o atendimento ou quando surge um problema de impacto coletivo sobre a saúde, o serviço correspondente esteja capacitado para enfrentá-lo e resolvê-lo até o nível da sua competência; devendo referenciá-lo a outro nível de complexidade quando não for capaz de dar a devida assistência. (BRASIL, 2007).

A rede de serviços do SUS deve ser organizada de forma regionalizada e hierarquizada, permitindo um conhecimento maior dos problemas de saúde da população de uma área delimitada, favorecendo ações de vigilância epidemiológica, sanitária, controle de vetores, educação em saúde, além de ações de atenção ambulatorial e hospitalar em todos os níveis de complexidade. (BRASIL, 2000).

O nível primário de atenção corresponde às Unidades Básicas de Saúde e deverá resolver cerca de 80% dos problemas que absorverem. O nível secundário corresponde aos Centros de Especialidades, que devem resolver aproximadamente 15% dos problemas, cabendo os 5% restantes ao nível terciário de atenção à saúde, onde estão os hospitais de referência. (BRASIL, 2007).

Além da democratização da saúde (antes acessível apenas para alguns grupos da sociedade), a implementação do SUS também representou uma mudança do conceito sobre o qual a saúde era interpretada no país. Até então, a saúde representava apenas um quadro de “não-doença”, fazendo com que os esforços e políticas implementadas se reduzissem ao tratamento de ocorrências de enfermidades. Com o SUS, a saúde passou a ser promovida e a prevenção das enfermidades a fazer parte do planejamento das políticas públicas. (OCKÉ-REIS, 2012).

O SUS é um dos maiores sistemas públicos de saúde do mundo, sendo o único a garantir assistência integral e completamente gratuita para a totalidade da população, inclusive aos pacientes portadores do HIV, sintomáticos ou não, aos pacientes renais crônicos e aos pacientes com câncer. (VIEIRA; BENEVIDES, 2016).

Após trinta anos da criação do SUS, este ainda é visto, em praticamente todo o mundo, como uma das propostas mais avançadas em termos de inclusão social e universalização da assistência. De fato, o Sistema Único de Saúde é, teoricamente, o sonho de qualquer nação do Planeta, das mais carentes às potências. (PINTO, 2015).

Isto posto, é essencial refletir sobre o abismo que ainda separa o SUS do papel e da teoria com o que é proporcionado na prática. Hoje quem necessita da saúde pública sofre com a dificuldade de acesso, filas sem fim para marcar uma consulta ou uma cirurgia, carência de leitos, falta de medicamentos, unidades de saúde sucateadas, entre outras mazelas.

Fato é que hoje o contexto de crise política e ameaças de desmonte do Estado e dos direitos sociais conquistados na Constituição de 1988 traz a reflexão sobre a urgência da construção de propostas alternativas que possam combater as desigualdades em suas múltiplas dimensões e determinações. A luta pelo SUS exige a revisão do pacto político, que permeia as relações entre Estado e sociedade e, por isto, a construção de alianças progressistas e de debates ampliados que resultem em um projeto de desenvolvimento socialmente inclusivo e ambientalmente sustentável para o país.

Entre outros, a promoção da redistribuição e a desconcentração da renda e da riqueza, da justiça tributária, da segurança no trabalho e nos demais espaços da vida, da desmercantilização e da provisão adequada de serviços sociais de cidadania no campo e nas cidades são elementos centrais a serem contemplados. (LIMA; CARVALHO; COELI, 2018).

3 A EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE

O direito à saúde é uma garantia de todos e assegurado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, sendo um direito indissociável do direito à vida, que tem por inspiração o valor de igualdade entre as pessoas. A criação do Sistema Único de Saúde foi uma conquista para a saúde da população brasileira, pois estabeleceu o direito à saúde como um direito de todos e um dever do Estado. Contudo, ocorre que, na prática, este direito muitas vezes não é respeitado, sendo, portanto, violado e não efetivado.

Importante ressaltar que o direito à saúde não se restringe apenas a poder ser atendido no hospital ou em unidades básicas. Embora o acesso a serviços tenha relevância, como direito fundamental, o direito à saúde implica também na garantia ampla de qualidade de vida, em associação com outros direitos básicos, tais como educação, saneamento básico, atividades culturais e segurança.

Para a efetivação do direito à saúde não basta a Constituição Federal do Brasil de 1988 e demais legislações preverem uma gama de direitos visando garantir o direito à saúde se o Poder Público e os órgãos do Estado não atuarem com o intuito de efetivá-lo na prática.

A partir da Constituição Federal de 1988, o Estado deixou de agir como mero espectador e passou a atuar como interventor no campo econômico e social, tornando-se o sujeito ativo do desenvolvimento e da justiça social, além de que, hodiernamente, possui o dever de “garantir as necessidades básicas e essenciais do ser humano, sem discriminação e em sua plena garantia de eficácia” (DAOU; FREITAS, 2017, p. 80), portanto, todas as ações do Estado devem estar relacionadas à concretização dos seus fins característicos.

A intervenção do Estado, com o intuito de garantir e concretizar o direito à saúde, pode ser realizada por meio de políticas públicas que, segundo Maria Paula Dallari Bucci (2006, p. 16), consistem em:

um programa ou quadro de ação governamental, porque consiste num conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é dar impulso, isto é, movimentar a máquina do governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública, ou, na ótica dos juristas, concretizar um direito.

Assim, as políticas públicas consistem na atividade do Estado de elaborar, planejar, executar e financiar as ações que visem a consolidação do Estado Democrático de Direito, além da promoção e proteção dos Direitos Humanos. (BUCCI, 2006).

Por conseguinte, para a concretização do direito à saúde por meio de políticas públicas, é necessário estabelecer programas, processos, ações coordenadas e, principalmente, uma ordem jurídica adequada para alcançar a promoção e a proteção dos direitos humanos, bem como efetivar, na prática, o direito à saúde, fazendo com que o direito deixe de existir apenas no plano formal e se torne concreto o conteúdo das normas jurídicas aos cidadãos.

A concretização do direito à saúde está diretamente ligada à elaboração de políticas públicas eficazes que visem a proteção e a promoção deste direito. Estas devem ser elaboradas seguindo as necessidades da sociedade e, após implementadas, devem ser avaliadas periodicamente com o intuito de verificar a sua eficácia e realizar eventuais alterações. (DAOU; FREITAS, 2017).

Para a Constituição não ser considerada uma letra morta, sem eficácia prática, é necessário que existam políticas públicas bem estruturadas e definidas, que visem a concretização dos direitos sociais, como o direito à saúde. Políticas que devem ser executadas pelo Estado junto com a sociedade, que tem como papel principal a avaliação e o controle de realização destas. É o que entendem Heloisa Sami Daou e Juliana Rodrigues Freitas (2017, p. 87):

o Estado deve ter atuação decisiva na formulação das políticas públicas voltadas para realização de direitos fundamentais, especialmente o direito à saúde, diminuição de desigualdade na aquisição de serviços públicos a partir do planejamento, com a utilização de instrumentos de participação social, fomentando o debate sobre os assuntos relevantes para a população. E, após isso, deve atuar na execução dessas medidas com vistas à eficiência e adequação, além de trabalhar sempre com a transparência de modo que os cidadãos possam controlar o alcance dos objetivos e metas almejados.

Logo, o Estado deve agir de forma positiva para a criação e elaboração de políticas públicas que visem a concretização de direitos fundamentais à sociedade. E esta deve, por meio da participação social, ou melhor, do controle social – princípio estabelecido com a criação do Sistema Único de Saúde (Lei nº 8080/1990) – participar do planejamento destas políticas, e controlar, fiscalizando o alcance de seus objetivos e metas.

Outro aspecto importante a ser analisado é a política pública de implantação do Sistema Único de Saúde, ou seja, a política pública que dá origem a base estrutural do sistema de saúde atual, e definir se esta é considerada política pública de Estado ou política pública de governo. Primeiramente, é necessário realizar a diferenciação entre as duas formas de política. Para isso, é preciso analisar três fatores: os objetivos da política pública; a forma de elaboração, planejamento e execução; e sua forma de financiamento. (BUCCI, 2006).

As políticas públicas de Estado têm como objetivo a estruturação estatal, ou seja, estruturam as condições mínimas para a execução das políticas de proteção e promoção dos direitos humanos. Instituem as finalidades essenciais do Estado, ligadas à sua organização e desenvolvimento. Visam a consolidação do Estado Democrático de Direito, a garantia da soberania nacional e da ordem pública. Já as políticas públicas de governo são políticas pontuais, dotadas de flexibilização e com especificidade de seus objetivos, voltadas à promoção e à proteção dos direitos humanos, utilizando a estrutura estatal já existente para se desenvolver. (BUCCI, 2006).

Tendo em vista os objetivos da política estatal, percebe-se que estas devem ser realizadas exclusivamente pelo Estado, não podendo ser delegadas a terceiro, salvo de forma subsidiária e subordinada. Não podem sofrer quebra em sua continuidade, pois estabelecem a estrutura básica do Estado e a sua descontinuidade pode colocar em risco a existência do mesmo. Diferentemente, as políticas públicas de governo podem ser delegadas e/ou terceirizadas, podem sofrer quebra de sua continuidade e, inclusive, ser modificadas de governo para governo dentro dos limites estabelecidos no ordenamento jurídico. (BUCCI, 2006).

O último fator de diferenciação consiste na forma de financiamento da política pública. As políticas públicas de Estado são financiadas exclusivamente com recursos públicos, já as de governo podem utilizar recursos privados para o seu financiamento, devendo observar as regras e controles fixados pelo Poder Público para a sua utilização. (BUCCI, 2006).

Portanto, tem-se que as políticas públicas de Estado são estruturais e de consolidação da organização político-institucional do país. São políticas ligadas às finalidades essenciais do Estado, a sua organização, estrutura e desenvolvimento, por isso não suportam interrupções ou alterações bruscas. (BUCCI, 2006).

Em oposição, as políticas públicas de governo são pontuais, voltadas diretamente para a utilização dessas bases estruturais estabelecidas pelas políticas públicas de Estado, são implementadas para promover a eficácia e a efetividade das ações de promoção e proteção dos direitos humanos, por meio de uma estrutura estatal já existente, estabelecida pela política pública de Estado. (BUCCI, 2006).

Definidos os conceitos de política pública de Estado e política pública de governo, é preciso estabelecer que a política pública que implementou o Sistema Único de Saúde – a partir da Lei Orgânica da Saúde – visa o cumprimento das obrigações primárias e essenciais do Estado – a saúde – e, portanto, deve ser considerada como uma política pública de Estado. É o que define Maria Paula Dallari Bucci (2006, p. 239):

a partir da definição de que o Estado possui obrigações primárias essenciais, todas as políticas voltadas ao cumprimento dessas obrigações serão consideradas políticas de Estado, que não podem ser objeto de quebra de continuidade, delegação a terceiros (a não ser de forma complementar), dentre outras limitações.

A política pública que implantou o Sistema Único de Saúde – junto com seus objetivos, princípios e diretrizes – deve ser considerada como uma política pública estatal, pois é uma política estrutural e essencial do Estado, ligada à sua organização, estruturação e desenvolvimento, não podendo sofrer qualquer quebra em sua continuidade.

Desta forma, não basta ao legislador positivar o direito à vida, à saúde e a dignidade da pessoa humana como direitos e princípios fundamentais. Para ter a garantia da vida digna é preciso dar eles eficácia, o que não ocorre na prática. (SIQUEIRA; LAZARETTI, 2019).

Isso porque há falhas na prestação do direito à saúde pelo Estado, o que corresponde a uma falha na execução da política pública de implantação do Sistema Único de Saúde, que deveria ser considerada uma política pública de Estado e, desta forma, não poderia sofrer qualquer interrupção, ausência e/ou falha na prestação de serviço.

3.1 A OMISSÃO E/OU FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE SAÚDE PÚBLICA

É notório que o serviço público de saúde no Brasil possui diversas deficiências, em todos os níveis, - seja na assistência primária, secundária e terciária e, até mesmo, no âmbito da prevenção de doenças e promoção da saúde – fato que gera transtornos e danos à sociedade, muitas vezes irreparáveis. A omissão consiste em uma conduta negativa, ou seja, ocorre porque alguém deixou de realizar uma determinada ação. A essência é em não ter agido de uma determinada forma. (STOCO, 2007).

É preciso compreender que a assistência à saúde é um dever do Estado estabelecido em lei e pela Constituição Federal de 1988 e, assim, o Estado, ao se esquivar de oferecer os serviços de saúde pública, incorre em uma omissão, que poderá trazer consequências irreversíveis ao indivíduo lesionado, como a morte e, portanto, deve ser responsabilizado por tal omissão.

A falha consiste na má-prestação do serviço público de saúde e pode ser originada da falha do serviço como um todo - tendo o enfoque jurídico adstrito ao exame da situação com a associação com o princípio da eficiência, sendo o foco do trabalho – e o erro médico – fruto do erro aplicado ao paciente, utilizando os modelos tradicionais de responsabilidade civil. (SUTIL, 2013).

As omissões e/ou falhas na prestação do serviço público de saúde podem ser tanto pela sua ineficiência, ausências do serviço, falta de recursos humanos e financeiros, bem como da vontade dos agentes públicos em prestar um serviço de qualidade para a população. Estas falhas acarretam danos, tais como: a demora e/ou falta de atendimento em Pronto Socorro; a falta de medicamentos; a inexistência de leitos hospitalares, principalmente, leitos de Unidade de Terapia Intensiva e a falta de equipamentos e materiais.

As consequências destas omissões e/ou falhas são, muitas vezes, irreversíveis, irreparáveis e dolorosas. E podem ser verificadas como o acometimento de uma enfermidade que poderia ser evitada, o agravamento de uma doença, ou mesmo, diante da morte do paciente por falha ou ausência de assistência. Inadmissíveis são essas consequências geradas pelo Estado, pois este tem o dever de garantir a saúde a todos por meio de políticas sociais e econômicas, visando a redução de riscos de doenças e agravos, bem como a garantia do acesso

universal e igualitário às ações e serviços de saúde para a sua promoção, proteção e recuperação, conforme dispõe o artigo 196⁴ da Constituição Federal. (BRASIL, 1988).

Visando otimizar o Sistema Único de Saúde, em 30 de dezembro de 2010, o então Ministro da Saúde, José Gomes Temporão, por meio da Portaria nº 4.279, estabeleceu diretrizes para organizar as Redes de Atenção à Saúde, integrando os níveis de atenção e fortalecendo a Atenção Primária à Saúde, tendo como principal objetivo assegurar ao usuário um conjunto de ações e serviços de saúde com efetividade e eficiência. (BRASIL, 2010).

A Rede de Atenção em Saúde desmistifica a atenção à saúde fundamentada apenas nas ações curativas, centradas no cuidado médico, que são insuficientes para a concretização do direito à saúde. Estas têm como objetivo:

promover a integração sistêmica, de ações e serviços de saúde com provisão de atenção contínua, integral, de qualidade, responsável e humanizada, bem como incrementar o desempenho do Sistema, em termos de acesso, equidade, eficácia clínica e sanitária; e eficiência econômica. (BRASIL, 2010).

Fundamenta-se, portanto, na Atenção Primária à Saúde como primeiro nível de atenção, enfatizando a função resolutiva e integral da atenção primária, tendo como foco, portanto, a ação de prevenção e promoção da saúde, desmistificando a atenção à saúde voltada para a ação curativa. As redes de atenção à saúde devem ser, junto com a ampliação do acesso do indivíduo ao serviço de saúde, prioridade na consolidação do SUS, é o que define Rosane Sonia Goldwasser *et al.* (2015, p. 7):

o atual cenário de consolidação do SUS tem como agenda prioritária a organização em redes da atenção à saúde e a ampliação do acesso dos cidadãos aos serviços de saúde nos diversos níveis de necessidade.

Ocorre que as falhas do SUS são vivenciadas diariamente pelos usuários deste sistema e podem ser observadas em reportagens e telejornais. Um levantamento feito pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), demonstrou que a falta de estrutura em hospitais coloca em risco os pacientes e que há unidades que não têm nem mesmo área para a higienização das mãos. (SOUZA, 2019).

⁴ Artigo 196 da Constituição Federal: “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).

Verificou-se que das “68 UTIs existentes nos hospitais analisados faltavam monitores cardíacos em 41”, das mesmas 68 UTIs, “35% delas não tinham ventilador mecânico com bateria para ser usado durante o transporte de doentes”. Em relação as enfermarias, “mais da metade dos quartos visitados registravam superlotação” e “em 63%, faltavam lençóis para as camas dos pacientes”. (TV GLOBO, 2019).

Logo, resta evidente que existem falhas estruturais e falta de equipamentos que acabam prejudicando a assistência à saúde prestada aos cidadãos e que se estas não existissem poderiam evitar o agravo de uma doença ou mesmo a morte do paciente. Outra pesquisa encomendada pelo Conselho Federal de Medicina demonstrou que marcar a consulta com especialista é o maior problema do SUS. Conforme o estudo, “45% dos pacientes que foram ouvidos e disseram que estavam na fila do SUS já aguardavam há mais de seis meses por uma consulta, um exame ou, até mesmo, uma cirurgia”. A pesquisa ainda concluiu que após conseguir o acesso ao serviço de saúde, o cidadão muitas vezes encontra hospitais lotados e paciente nos corredores. (MARCAR, 2018).

Um levantamento feito pela Defensoria Pública da União mostrou que, no dia 18 de abril de 2019, 123 pacientes esperavam vagas em UTIs, sendo uma média de 6 mortes por dia. Diante disso, o “Órgão anunciou que vai processar o governo do RJ e o governo Federal pela falta de leitos”. A Defensoria Pública afirmou que “muitas pessoas em estado grave permanecem em UPAs, sem a estrutura necessária, aguardando transferência”. (TV GLOBO, 2019).

O estudo de Rosane Sonia Goldwasser *et al.* (2016) define as causas para a falta de leito em Unidade de Terapia Intensiva e as soluções para minimizar esta falta:

a demanda crescente por leitos de terapia intensiva sem o correspondente crescimento da oferta de serviços aumenta os desafios para concretizar os preceitos do SUS de equidade e de acesso universal às ações e serviços de saúde. Para que a lacuna entre a demanda e a oferta de leitos de UTI seja fechada, o dimensionamento adequado de leitos e a estabilidade do sistema devem considerar os motivos de limitações de acesso, os tempos de espera e a gestão do fluxo de pacientes, com estabelecimento de protocolos e prioridades explícitas para entrada e gerenciamento de qualidade da ocupação desses leitos. (GOLDWASSER, 2015, p. 08).

Gilberto Geraldino Filho e Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão (2019) analisaram a concretização do direito fundamental à saúde e, conseqüentemente, a efetivação da dignidade da pessoa humana do Programa Nacional de Apoio à Atenção Oncológica (PRONON), instituído pela Lei nº 12.715/2012 e regulamentado pelo Decreto nº 7.988/2013.

O Programa tem por finalidade captar e canalizar recursos para a prevenção e o combate ao câncer, de modo a incentivar ações e serviços desenvolvidos por pessoas jurídicas de direito privado, associativas ou fundacionais, sem fins lucrativos, de prevenção e combate ao câncer. (GERALDINO FILHO; FERMENTÃO, 2019, p. 222).

E, conforme a auditoria realizada pela Controladoria-Geral da União (CGU), em 2017, foram encontradas diversas falhas na execução do programa, no controle de sua efetividade e na inadequação de seus objetivos. Desta forma, o programa, segundo a auditoria realizada pela CGU, foi considerado ineficaz, pois os objetivos atingidos não superam os custos envolvidos para a manutenção deste. “Portanto, o programa não concretiza o direito fundamental à saúde nem promove a efetivação da dignidade humana”. (GERALDINO FILHO; FERMENTÃO, 2019, p. 222).

Ainda em relação aos problemas encontrados na prestação do serviço público de saúde, por meio do Sistema Único de Saúde, Jairnilson Silva Paim demonstra em seu estudo que:

problemas de gestão como a falta de profissionalização, o uso clientelista e partidário dos estabelecimentos públicos, número excessivo de cargos de confiança, burocratização das decisões e descontinuidade administrativa, têm sido destacados [...]. Outros aspectos negativos na construção do SUS podem ser identificados nas políticas de medicamentos e de assistência farmacêutica, no controle do Aedes e na segurança e qualidade do cuidado. A insuficiência da infraestrutura pública, a falta de planejamento ascendente, as dificuldades com a montagem de redes na regionalização e os impasses para a mudança dos modelos de atenção e das práticas de saúde também comprometem o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde. Verifica-se a reprodução do modelo médico hegemônico, centrado mais na doença que na saúde, no tratamento que na prevenção ou promoção, no hospital e nos serviços especializados, e menos na comunidade, no território e na atenção básica. (PAIM, 2018, p. 1725).

Além dos problemas citados, o autor ainda aponta a insuficiência de recursos financeiros, que gera problemas na manutenção de sua rede e na remuneração de seus profissionais, o que limita os investimentos para a ampliação de sua infraestrutura. (PAIM, 2018). Desta forma, a privatização do serviço público é reforçada e, com isso, se fortalece a decisão de compra de serviços no setor privado; demonstrando um subfinanciamento para o serviço público e um reconhecimento e privilégio para o setor privado. (PAIM, 2018).

Estudo que corrobora com o de Francisco Viacava *et al.* (2018), que definem que a relação público-privada na prestação do serviço de saúde é um desafio fundamental ao longo dos 30 anos do Sistema Único de Saúde.

O descaso com a saúde pública no Brasil é evidente e contraria os princípios estabelecidos na Constituição Federal de 1988, bem como a falta de investimento e estrutura da saúde, que fazem com que o sistema não se encontre apto a atender a população que dele necessita. (SIQUEIRA; LAZARETTI, 2019).

Apesar desses problemas serem importante em relação à utilização de recursos públicos do Sistema Único de Saúde, estes não são muito visíveis – como a falta de leitos, profissionais, medicamentos – e, portanto, são menos problematizados e investigados. Diante dos problemas do Sistema Único de Saúde apresentados acima, verifica-se a necessidade de melhorar a gestão deste sistema, a fim de reforçar estratégias que estão dando certo e criar novas para preservar o SUS, com o objetivo de melhorar a qualidade do serviço prestado.

3.2 DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

O processo judicial contra o Poder Público, seja individual ou coletivo, iniciou com pacientes portadores do vírus HIV, que reivindicavam o acesso a medicamentos e procedimentos médicos no começo da década de 1990. (VENTURA, 2003). Os pacientes contaminados pelo vírus da síndrome de imunodeficiência adquirida (HIV) se uniram, por meio de Organizações Não Governamentais (ONGs) e por meio de outras associações criadas para a defesa desta classe, visando o fornecimento pelo Estado de medicamentos e tratamentos (TRAVASSOS *et al.*, 2013).

Em relação ao início das demandas relacionadas à judicialização da saúde, estas iniciaram contra o Estado de São Paulo no ano de 1996:

a liminar julgada favorável, em 25 de julho de 1996, movida pelo Grupo de Apoio à Prevenção à Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (AIDS) (GAPA-SP) contra o Estado de São Paulo, para fornecimento gratuito de medicamentos pelo Poder Público foi o marco inicial. A decisão abriu precedente para ajuizamento de outras demandas. Em 2001, as ações tiveram grande impacto no orçamento e no Programa Estadual de Doenças Sexualmente Transmissíveis (DST/AIDS) de São Paulo. (TRAVASSOS *et al.*, 2013, p. 3420).

As reivindicações eram fundamentadas no direito constitucional à saúde que, conforme estabelece as leis referentes ao Sistema Único de Saúde e à Constituição Federal, é dever do Estado prestar assistência à saúde, de forma integral, universal e gratuita, sendo esta

responsabilidade solidária entre os entes da federação, ou seja, União, Estados e Municípios. (VENTURA, 2003).

O Poder Judiciário, a partir dos anos de 1970, ampliou a sua atuação na sociedade e na política, como forma de garantia de direitos. Desta forma, o direito invade o social para garantir a proteção dos mais vulneráveis; e o cidadão, visando a defesa dos direitos conquistados, busca os recursos criados pelo legislador para ver a concretização de seus direitos (TRAVASSOS *et al.*, 2013).

Surge, portanto, o fenômeno da judicialização da saúde, que expressa “reivindicações e modos de atuação legítima de cidadãos e instituições, para a garantia e promoção dos direitos de cidadania amplamente afirmados nas leis internacionais e nacionais”. (VENTURA *et al.*, 2010, p. 78). Da mesma forma, Pilar Bacellar Palhano Neves e Marcos Antônio Barbosa Pacheco (2017, p. 750) definem que:

no contexto de adversidades do sistema público de saúde brasileiro, a judicialização da saúde se traduziria em oportunidade disponível ao cidadão, via Poder Judiciário, a demandar prestações de saúde individuais ou coletivas em face da Administração Pública. (NEVES; PACHECO, 2017, p. 750).

João Mauricio Brambati Sant’ana *et al.* (2011) definem judicialização da saúde como um evento sociojurídico que se manifesta por meio dos processos judiciais que visam a concessão medicamentos. Já Denise Vieira Travassos *et al.* (2013, p. 3420) afirmam que, “genericamente, pode-se considerar a judicialização como fenômeno constituído pela influência do Poder Judiciário nas instituições políticas e sociais”. É, portanto, por meio do fenômeno da judicialização da saúde, mais especificamente, por meio do acesso à justiça, que a sociedade busca a garantia da efetividade do seu direito à saúde.

O dilema entre o direito e a saúde, que se expressa por meio da judicialização da saúde, demonstra que o Estado, como garantidor do direito à saúde, deve promovê-lo de forma universal, igualitária e sem discriminação, seja no âmbito do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário. Ocorre que, a alta demanda judicial no âmbito da saúde reflete a necessidade de buscar o Poder Judiciário para ter a efetividade deste direito. O fenômeno da judicialização da saúde pode ser considerado como um recurso legítimo para a redução da distância entre o direito vigente e o direito vivido. (VENTURA, 2010).

O tema da judicialização da saúde ganha destaque na atualidade por demonstrar uma tensão entre o Poder Executivo – gestor das políticas públicas – e as decisões do Poder

Judiciário, que acabam por impor ao Estado a prestação da saúde. (NEVES; PACHECO, 2017). Desta forma, o cidadão, quando tiver seu direito à saúde, à vida e a dignidade humana violados, pode buscar o Poder Judiciário para demandar os seus direitos fundamentais restringidos.

Com o estudo de Ramiro Nobrega Sant'Ana (2018) pode ser observado que é muito significativa a proporção de ações judiciais que são patrocinadas pela Defensoria Pública, ou seja, que são pretensões de pessoas sem recursos financeiros. Desta forma, a judicialização da saúde não é caracterizada por uma elitização, pois o acesso à justiça proporcionado pela atuação da Defensoria Pública se tornou um instrumento à disposição de todas as classes sociais.

A maior demanda judicial do direito à saúde, no Brasil, seja de demandas individuais ou coletivas, é relacionada a pedidos de medicamentos que são respaldados na prescrição médica e na urgência em solucionar determinado problema de saúde. O pedido é negado ou há uma demora para fornecer determinado medicamento. Desta forma, observa-se que os órgãos do Poder Executivo têm falhado na prestação da assistência farmacêutica, o que impõe a busca ao Poder Judiciário para ter o direito garantido. (BORGES; UGA, 2005).

A judicialização da saúde vem crescendo de forma exponencial nos últimos anos, o que pode ser observado por meio de pesquisas que analisam os gastos público relacionados diretamente à judicialização da saúde. Este fenômeno pode estar relacionado com o fato de o Poder Executivo não estar concretizando o direito à saúde, e a sociedade, para ter este direito efetivado, necessita recorrer ao Poder Judiciário.

Ao analisar os gastos públicos federais envolvidos com a judicialização da saúde, é possível verificar um aumento destes, conforme dados divulgados pela Revista Medicina CFM – Humanidades Médicas, do Conselho Federal de Medicina, que teve como fonte a Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde. Segundo os dados publicados, os gastos com a judicialização em 2009 foram de aproximadamente R\$96 milhões e, em 2012, de cerca de R\$356 milhões, para cumprimento de ordem judicial para compras diretas de produtos, depósitos judiciais e repasses a governos locais. (MILTON JUNIOR, 2013).

Segundo dados de pesquisa realizada pelo Instituto de Estudos Socioeconômicos (INESC), as despesas do Ministério da Saúde com processos judiciais que determinam o fornecimento de medicamento cresceu exponencialmente nos últimos anos. Houve um crescimento de 1006% nas demandas para compra direta e depósito de medicamentos, subindo o gasto de R\$103,8 milhões em 2008 para R\$1,1 bilhão em 2015. (DAVID; ANDRELINO; BEGHIN, 2016).

Fica evidente, portanto, que a judicialização da saúde tem gerado efeitos em todos os entes federativos, tendo em vista o aumento do número de ações judiciais sobre o tema. Ainda,

segundo pesquisa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2017), em 2016, o número de ações judiciais sobre o tema ascendeu a de um milhão e trezentos mil processos.

Ivan Correa Leite e Paulo Roberto Haidamus de Oliveira Bastos (2018) argumentam que para estudar e avaliar o fenômeno da judicialização é preciso analisar as questões inerentes a cada um dos estados da federação, mesmo o fenômeno tendo caráter nacional. É preciso analisar a população, a densidade demográfica, o grau de estruturação do sistema de saúde e as condições econômicas de cada Estado, vez que são fatores que implicam diretamente nos recursos direcionados ao setor de saúde. (LEITE; BASTOS, 2018).

Segundo estudo realizado por Pilar Bacellar Palhano Neves e Marcos Antônio Barbosa Pacheco (2017), a judicialização da saúde está ligada à omissão do Poder Executivo, à ineficiência de políticas públicas e à negação de direitos na área da saúde. Tendo como principal causa a “omissões do Poder Público, a defasagens das políticas públicas, má qualidade no atendimento, problemas na gestão pública, desorganização, não efetivação do direito à saúde”. (NEVES; PACHECO, 2017, p. 754).

Para os autores, a judicialização da saúde decorre de problemas gerenciais e não, necessariamente, de incongruências do Sistema Único de Saúde. Assim, a descrença na atuação do Poder Público em gerenciar as políticas públicas voltadas para a efetivação do direito à saúde evidencia a necessidade de intervenção do Poder Judiciário frente a violação do direito à saúde, em decorrência da omissão do Poder Público, principalmente quando esta omissão coloca em risco a vida das pessoas. (NEVES; PACHECO, 2017).

Da mesma forma, Ramiro Nobrega Sant’Ana (2018) demonstra que a atuação da Defensoria Pública, que possui papel significativo na judicialização da saúde é, na maioria das vezes, se dá diante de cidadãos das classes populares, que buscam os serviços de saúde previstos nas políticas públicas. Para o autor:

o perfil de atuação da Defensoria Pública em diversas unidades da Federação denota que a maioria das demandas dos cidadãos das classes populares diz respeito aos serviços de saúde que o SUS deveria ofertar, e não o faz, ou seja, as ações judiciais se voltam para garantir acesso aos tratamentos previstos nas políticas públicas. A necessidade de melhor atender a esse perfil de demandas estimulou, no âmbito da Defensoria Pública de diversos estados, iniciativas institucionais voltadas a viabilizar a composição das necessidades dos cidadãos e os recursos à disposição da gestão do SUS. Tais arranjos institucionais, certamente, contribuem para a correção de falhas na execução dos serviços de saúde e aperfeiçoamento do planejamento e gestão das políticas públicas nessa seara. (SANT’ANA, 2018, p. 208).

Com o estudo de Ramiro Nobrega Sant´Ana (2018) resta evidente que a maior parte da demanda da Defensoria P´blica visa a concretização de um direito do cidadão criado pelo pr´prio Estado, por meio de uma pol´tica p´blica, ou seja, o pr´prio ente estatal instituiu determinado direito e não o assegura ao seu cidadão. A judicialização da saúde está ligada, portanto, às falhas na implementação das pol´ticas p´blicas do Sistema nico de Saúde e este fenômeno deve ser utilizado como um instrumento para a concretização do direito  saúde (SANT´ANA, 2018):

[...] a judicialização é uma reação dos cidadãos às falhas na implementação das pol´ticas do SUS, situação que causa graves injustiças de acesso em franco preju´zo aos cidadãos das classes populares. Combater as injustiças tanto no planejamento quanto na execução das pol´ticas p´blicas de saúde deveria ser o objetivo primeiro de qualquer conjunto de iniciativas em favor do SUS. Por tal razão, a judicialização da saúde, notadamente na forma estruturante como realizada pela Defensoria P´blica, deve ser considerada precioso instrumento democrático para concretização do direito  saúde conforme os parâmetros estabelecidos na Constituição Federal de 1988. (SANT´ANA, 2018, p. 208).

Outro aspecto importante em relação ao fenômeno da judicialização da saúde é o de que o Poder Judiciário, quando atua neste contexto, acaba realizando uma função at´pica, ou seja, uma função que não seria sua competência, mas sim, do Poder Executivo. O artigo 2º da Constituição Federal de 1988⁵ (BRASIL, 1988) consagra o princ´pio da separação de poderes, que divide as competências e funções de cada um dos poderes, tendo por corolário o princ´pio da especialidade. Trata-se de distribuição de funções de cada poder, sendo a função executiva realizada pelo Poder Executivo; a função legislativa pelo Poder Legislativo; e a função jurisdiccional, pelo Poder Judiciário.

Ivan Correa Leite e Paulo Roberto Haidamus de Oliveira Bastos (2018), acerca do princ´pio da repartição de poderes, evidenciam que:

na realidade, tem-se que não há propriamente uma divisão, mas sim, a repartição das funções estatais básicas que são atribuídos a órgãos independentes e especializados. Caracteriza-se na divisão funcional do poder pol´tico do Estado em que cada função estatal básica seria atribuída a um órgão especializado, recebendo a denominação de acordo com a destinação que lhe compete. (LEITE; BASTOS, 2018, p. 108).

⁵ CF, art. 2º São Poderes da União, independentes e harmnicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. (BRASIL, 1988).

O princípio da repartição de poderes não está ligado à divisão dos poderes, mas sim a divisão de funções de poderes, já que cada um ficou responsável por uma função. Assim, cabe ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo formular políticas públicas visando a efetivação do direito à saúde. (LEITE; BASTOS, 2018).

O fenômeno da judicialização da saúde ocasiona um tensionamento entre o Poder Judiciário e os demais poderes, pois aquele acaba exercendo uma função atípica, que seria de competência do Poder Executivo ou Legislativo. As decisões tomadas pelo Poder Judiciário são tidas como invasoras de um subsistema e geram a “judicialização da política”, como por exemplo, as sentenças que determinam o fornecimento de remédios com fundamento no artigo 196 da Constituição Federal de 1988. (STRECK, 2004).

Tendo em vista a necessidade de intervenção do Poder Judiciário em função que seriam de competência do Poder Executivo e do Legislativo, fica evidente que há uma falha destes poderes para a concretização do direito à saúde. Considerando a ideia de falha na gestão do Poder Executivo, Tereza Robichez Machado utiliza como termo equivalente a “ineficiência/desorganização do Estado”. (MACHADO, 2015, p. 61).

Destaca a autora que apesar das demandas resultarem em alto custo para o Estado, não é possível afirmar que este não possui recursos para tanto. Em relação aos argumentos conflitantes de direito coletivo e individual, têm-se que o direito individual não desconsidera a coletividade. E sobre o argumento que a judicialização é um movimento das elites econômicas brasileiras, este não pode ser suficiente para justificar ou não o cabimento do acesso à saúde por meio do Judiciário. (MACHADO, 2015).

Assim, Tereza Robichez Machado menciona que Normam Daniels:

propõe que muito se avançaria para resolver os problemas de falta de legitimidade e injustiças na área de saúde se as decisões públicas quanto à fixação de limites e à disponibilização ou não de determinado bem ou serviço fosse pautada não apenas na argumentação de custo, mas também em argumentações que demonstrassem que essa limitação se encaixa dentro de uma política pública formulada de modo a satisfazer, da melhor forma possível, as necessidades saúde de sua população sob condições reais e razoáveis de restrições de recursos. (MACHADO, 2015, p. 69).

Portanto, para evitar as injustiças na área da saúde as decisões que fixam limites e disponibilizam ou não determinado bem ou serviço relacionado na área da saúde deveriam ser pautadas em limitações dentro das políticas pública formuladas e não ter como referência apenas a argumentação de custo.

Contrapondo os estudos acima citados, Ivan Corrêa Leite e Paulo Roberto Haidamus de Oliveira Bastos observam que é preciso considerar os fatores econômicos para o cumprimento efetivo do direito à saúde, com a justificativa de que com o aumento expressivo de decisões judiciais concessivas de medicamentos de alto custo – por exemplo – há um comprometimento das políticas sociais e econômicas, em razão de uma realocação de recursos orçamentários. (LEITE; BASTOS, 2018).

Ainda, referem que o fenômeno da judicialização gera um impacto no orçamento público brasileiro, além de passar para o Poder Judiciário a função de efetivar políticas públicas. Este fato, segundo os autores, leva a reflexos que abalam a condução administrativo-financeira do Estado, o que pode desestabilizar os serviços básicos que antes eram estáveis. (LEITE; BASTOS, 2018).

É necessário lembrar que o direito à saúde está previsto na Constituição Federal como um direito fundamental, sendo atrelado diretamente ao direito à vida e à dignidade humana, portanto, deve ser garantido pelo Estado com a aplicabilidade imediata e eficácia plena. O poder executivo deve, portanto, viabilizar o direito à saúde por meio da elaboração e da concretização de políticas pública e uma gestão administrativa eficaz.

Porém, é preciso que o Poder Judiciário se conscientize e siga, nas suas decisões, o que é estabelecido pelos programas e políticas públicas voltadas à saúde, sob o risco de a atenção à saúde voltar a seguir e a priorizar uma política curativa, que tanto foi combatida pelos princípios e programas criados pelo Sistema Único de Saúde e que tem como foco principal a prevenção e a promoção à saúde.

Assim, é necessário que o Poder Judiciário siga o estabelecido pelo Poder Executivo; e que este cumpra com suas políticas públicas. Desta forma, é possível uma concretização do direito constitucional e fundamental à saúde e, conseqüentemente, uma redução das demandas judiciais.

4 DA MISTANÁSIA ENQUANTO INSTRUMENTO VIOLADOR DO DIREITO À SAÚDE

O problema encontra-se no direito à saúde, quando o Estado, poder social institucionalizado e responsável pela organização do Sistema Único de Saúde, não atinge o fim adequado de prevenção, promoção e tratamento de doenças, privando a sociedade dos direitos à saúde, à integridade física e à dignidade. Logo, ocorre uma falha na garantia destes direitos,

o que pode ocasionar a mistanásia, que consiste na morte miserável, prematura, infeliz, fora e/ou antes do tempo.

A expressão mistanásia, oriunda da etimologia grega (*mys* - infeliz; *thanathos* - morte; “morte infeliz”), surgiu em 1989 e foi criada pelo bioeticista brasileiro Márcio Fabri dos Anjos, tendo com ideia a eutanásia como uma morte suave e feliz, e o seu oposto, a mistanásia, como a morte dolorosa e infeliz de inúmeras pessoas, sendo, portanto, a morte social/coletiva. (ANJOS, 1989). Desta forma, Dirceu Pereira Siqueira e Bruna Furini Lazaretti (2019) definem que a mistanásia não é uma hipótese legítima de eutanásia, pois esta não tem como objetivo a efetivação da boa morte ao doente terminal, mas sim se consubstancia no tipo penal de homicídio qualificado por motivo torpe.

A mistanásia surgiu tendo em vista a desigualdade social e a situação de abandono socioeconômico, a violência e negligência política a que as pessoas que não tinham a vida valorizada eram submetidas, sendo, portanto, considerada como a morte evitável, precoce e infeliz. (PESSINI; RICCI, 2017). Sidnei Ferreira (2019) conceitua a mistanásia como a “morte miserável, precoce e evitável”. De modo geral, é a morte pressionada pelos três níveis de governo por meio da manutenção da pobreza, da violência, das drogas, da falta de infraestrutura e de condições mínimas para a vida digna.

Leo Pessini e Luiz Antônio Lopes Ricci (2017) explicitam a mistanásia como resultado das desigualdades causadas pela cultura da morte, que gera a exposição à morte invisível e subtraída do olhar. Pode ser caracterizada como a morte sociopolítica antes da morte física propriamente dita, perpetrada pelos instrumentos de reprodução sistemática de desigualdade e exclusão.

A mistanásia, segundo Elias Jacob de Menezes Neto e Tiago José de Souza Lima Bezerra (2018), corresponde à morte social, que ocorre de forma oculta, silenciosa e não oficial, ou seja, de forma indireta, que por gerar uma situação de desigualdade, iniquidade e negligência, acaba levando o indivíduo à morte física. A morte ocorre por um descaso do Poder Público, que se omite e/ou não proporciona ao cidadão o serviço público de forma eficaz, como por exemplo, as pessoas que esperam por procedimentos nas filas de hospitais públicos e acabam morrendo a sua espera, não tendo acesso ao direito à saúde no tempo correto.

É preciso lembrar que o termo mistanásia não está ligado apenas à morte pela não prestação e/ou falha na prestação do serviço de saúde pública, apesar de ser a situação estudada neste trabalho, mas conforme citam Elias Jacob de Menezes Neto e Tiago José de Souza Lima Bezerra (2018) o termo abrange também pessoas que se encontram em vulnerabilidade:

também abrange todas as situações, atuais ou potenciais, que são capazes de gerar a morte (primeiro, social; depois, física) de pessoas em situação de vulnerabilidade, que são esquecidas pelos sistemas e estruturas hegemônicas, sendo-lhes negado não somente o direito à saúde, mas também à dignidade, à vida, à igualdade, e à alimentação, como é comum ocorrer com moradores de rua; presos; garotas (os) de programa; travestis e transexuais expulsas de casa; mulheres vítimas de violência doméstica que não recebem medidas protetivas adequadas; dependentes químicos; crianças e adolescentes abandonados; pessoas que passam fome; pessoas com transtornos e doenças mentais que não recebem tratamento psiquiátrico adequado; pessoas que não têm acesso à água potável; entre outros. (NETO; BEZERRA, 2018, p. 476).

Desta forma, a mistanásia corresponde a morte miserável daqueles que tem negado pelo Poder Público os direitos à saúde, à vida, à igualdade, à alimentação e à dignidade, como é o das pessoas em situação de vulnerabilidade, como os moradores de rua ou aqueles que não tem acesso ao saneamento básico. Na maioria das vezes, ocorre primeiro a morte social, que pode ser observada diante da omissão do Poder Público e, em seguida, a morte física, com a perpetuação desta omissão.

Após a definição de mistanásia, é possível compreender que a bioética está ligada à esta realidade, haja vista que a bioética consiste na ética aplicada à vida, principalmente a humana, tendo como base as discussões que coloquem em risco a vida do ser humano (LIMA, 2017). Segundo José Roque Jungles a bioética “apresenta-se como um saber que objetiva a sobrevivência num contexto em que a vida está ameaçada por diversos fatores” e tem como objetivo defendê-la em seus diferentes aspectos. (JUNGLES, 2006, p.103).

Desta forma, o morrer e todo o processo envolvendo a morte são elementos de investigação da bioética, que visam buscar a morte digna. Sendo, portanto, a mistanásia uma das categorias relacionadas ao fim da vida estudadas pela bioética, por ser um termo diretamente ligado à morte. (LIMA, 2017). A bioética está correlacionada com alguns princípios, quais sejam: justiça, beneficência e autonomia. O princípio da autonomia está ligado ao respeito pelo profissional da saúde à vontade do paciente, preservando suas convicções existenciais como a religião, valores morais e intimidade. (MABTUM; MARCHETTO, 2015).

Matheus Massaro Mabtum e Patrícia Borba Marchetto (2015, p. 27) definem a que a autonomia “consiste na capacidade do indivíduo de atuar de modo independente, com conhecimento, sem influência ou coação externa”. A autonomia pode ser considerada como um estatuto bioético, pois o desrespeito à autonomia acabaria por mitigar todos os demais princípios da bioética, visto que a liberdade é o mínimo para a prática de qualquer conduta lícita. (MABTUM; MARCHETTO, 2015).

A autonomia está ligada à autodeterminação ou autogoverno, ou seja, ao resguardo da liberdade de cada ser humano, porém, é preciso lembrar que a autodeterminação se relaciona com ações que não gerem danos para outras pessoas, portanto, a violação da autonomia só é aceitável quando o bem público se sobrepõe ao bem individual. (KOERICH *et al.*, 2005).

O princípio da beneficência consiste em uma ação realizada para o benefício de outrem, buscando proporcionar o maior bem possível, sem causar-lhe mal. Segundo Matheus Massaro Mabtum e Patrícia Borba Marchetto (2015, p. 28), o princípio da beneficência:

consiste na busca pelo bem-estar sem causar danos à saúde física e mental do paciente. Baseado nos ensinamentos de Hipócrates, estabelece que todos os tratamentos devem ser usados para a cura da enfermidade, nunca para causar-lhe outro mal ou dano.

Magda Santos Koerich *et al.* (2005) definem que o princípio da beneficência está relacionado, portanto, ao reconhecimento do valor moral do outro, maximizando o bem e visando a redução do mal do outro. O profissional da saúde envolvido com o cuidado deve avaliar os riscos e os benefícios potenciais e visar o máximo de benefícios, reduzindo ao mínimo os danos e riscos.

Complementar ao princípio da beneficência há o princípio da não maleficência, definido por Matheus Massaro Mabtum e Patrícia Borba Marchetto (2015, p. 29):

Este princípio consiste em não cometer um dano intencional e sempre levar em conta a ética médica, podendo ser considerado complementar ao princípio da beneficência. Impõe ao agente o dever de se abster de causar ou agravar intencionalmente a condição do sujeito da pesquisa ou do procedimento que envolva seres humanos, afinal essa conduta lesiva é uma afronta à ética, à moral e à dignidade humana.

Para atender a este princípio, não basta apenas, que o profissional de saúde tenha boas intenções de não prejudicar o cliente. É preciso evitar qualquer situação que signifique riscos para o mesmo e verificar se o modo de agir não está prejudicando o cliente individual ou coletivamente, se determinada técnica não oferece riscos e, ainda, se existe outro modo de executar com menos riscos.

Neste princípio não basta a intenção de não prejudicar. É necessário evitar toda situação que coloque o cidadão em risco, se o modo de agir do Estado não está prejudicando o seu cidadão seja individual ou coletivamente. (KOERICH *et al.*, 2005).

Outro princípio ligado à bioética é o princípio da justiça que, conforme Matheus Massaro Mabtum e Patrícia Borba Marchetto (2015), consiste em tratar igualmente os iguais,

com imparcialidade e proporcionalidade na distribuição de tratamento, ou seja, está ligado à distribuição coerente e adequada de benefícios e deveres sociais.

A relação do princípio da justiça com o tema estudado fica evidente com a estudo de Magda Santos Koerich *et al.* (2005, p. 109) que salientam que a saúde é um direito de todos e que o Sistema Único de Saúde tem como um de seus princípios e diretrizes a prestação do serviço de saúde a todos:

No Brasil, a Constituição de 1988 refere que a saúde é direito de todos. Dessa forma, todo cidadão tem direito à assistência de saúde, sempre que precisar, independente de possuir ou não um plano de saúde. O Sistema Único de Saúde (SUS) tem como princípios doutrinários a universalidade, a integralidade e a equidade na atenção à saúde dos brasileiros. Entretanto, mesmo com criação de normas regulamentadoras, o SUS ainda não está consolidado e o não atendimento de seus princípios doutrinários impõe as profissionais de saúde a convivência cotidiana com dilemas éticos, quando não oferece serviços de saúde de qualidade.

É dever do Estado, tendo em vista a Constituição Federal de 1988, a garantia do direito à saúde a todo cidadão de forma universal, integral e com equidade e, quando o Estado não concretiza este direito e, conseqüentemente, não atende aos princípios e diretrizes elencados na Constituição Federal e na Lei que instituiu o Sistema Único de Saúde, há um dilema ético, havendo a necessidade de reparação do Estado para aquele que teve o seu direito violado.

Estes princípios, de origem norte-americana, podem ser chamados de principialismo e são essenciais para o estudo da bioética, servindo de paradigma ético para os profissionais da área da saúde. (MABTUM; MARCHETTO, 2015). São essenciais, portanto, ao estudo da mistanásia no contexto da bioética.

Sidnei Ferreira define a mistanásia como uma prática usual dos governos e cita algumas ações e/ou omissões do Poder Público:

A diminuição sistemática do financiamento da saúde, do não uso do dinheiro disponível no orçamento, do fechamento de leitos, serviços e unidades de saúde, da abertura indiscriminada de escolas médicas, do desprezo e desvalorização do médico e demais profissionais, efetivados pelos gestores, da falta de compromisso dos três poderes com a vida da população, corroídos pela corrupção, incompetência e desumanidade [...].

Os governos pensam que tocar uma campanha na hora certa resolve todos os problemas. Não resolve. A campanha toca, não toca ou toca atrasada. Mas as pessoas continuam morando em áreas de risco, as construções ilegais se multiplicando, assim como as mortes. Se reinventam as desculpas esfarrapadas. A impunidade impera. As portas das unidades de saúde estão abertas à população, com equipes incompletas, cansadas, estressadas, doentes, mas fazendo o melhor possível. Seja bem-vindo, o próximo ano é mais um ano eleitoral. Portas abertas e carência de tudo que possa ajudar os nossos irmãos. Do básico ao complexo, de vergonha, de planejamento, dedignidade,

por parte dos responsáveis pelo cuidar do nosso povo. De nossa parte, continuaremos lutando. (FERREIRA, 2019, p. 5).

Assim, a mistanásia consiste em um descaso do Poder Público, que deixa de exercer o seu papel de garantidor devido a fatores como a corrupção, a incompetência e a desumanização, deixando a população desamparada e carente de serviços essenciais para garantir uma vida digna. A mistanásia deste estudo é voltada especificamente para a omissão e/ou falha na prestação do serviço de saúde pública, ou seja, o Estado não consegue atingir o fim adequado de prevenção, promoção da saúde e tratamento de doenças por meio de ações e políticas públicas; o Estado acaba por privar a população do direito fundamental à saúde, à integridade física, à dignidade e à vida.

A morte, quando consequência do fato acima, é considerada miserável, sem assistência, prematura, infeliz, fora e antes do tempo; a morte dos que vivem à margem das necessárias condições de vida em sociedade. (PÊCEGO; SILVEIRA, 2013).

Segundo Leo Pessini (2007), a mistanásia faz referência à morte prematura, ou seja, a morte antes de completar todos os ciclos da vida. Para o autor, a mistanásia nos países pobres está relacionada com as políticas públicas de saúde inadequadas e iníquas, com pouco investimento em recursos e que geram a morte de milhares de pessoas. Desta forma, tem relação direta com a história, a cultura e a tecnologia disponível.

Pensamento que corrobora com o de Hidelize Cabral *et al.* (2017) que caracterizam a mistanásia como a morte miserável, cruel, prematura da população vulnerável, ou seja, aquela população que não possui e não consegue acesso ao sistema público de saúde e não possui condições dignas de vida e de saúde.

Segundo Sidnei Ferreira e Dara Porto, a gestão e a questão do financiamento do sistema de saúde são facetas da mistanásia, que se relaciona com a vida e a morte, observe:

A diminuição sistemática do financiamento da saúde, o mau uso do dinheiro disponível no orçamento, o fechamento de leitos, serviços e unidades de saúde, a abertura indiscriminada de escolas médicas, o desprezo e desvalorização dos gestores pelo médico e demais profissionais da área, a falta de compromisso dos três poderes com a vida da população, corroídos pela corrupção, incompetência e desumanidade, são facetas da mistanásia que condicionam a vida e a morte, aumentando a vulnerabilidade dos mais necessitados. (FERREIRA; PORTO, 2019, p. 193).

Os autores definem que a corrupção, a incompetência, a desumanidade, a diminuição do financiamento da saúde e a má gestão do sistema de saúde estão relacionados com a condição

de vida ou morte, principalmente dos mais vulneráveis, estando diretamente relacionadas com a mistanásia.

Não há no ordenamento brasileiro um regramento jurídico específico para a mistanásia, porém é possível fazer incidir o tipo penal de homicídio, sendo o autor o garante da vítima ou, subsidiariamente, se aplicam os artigos 135 e 135-A do Código Penal, respectivamente, nos tipos de omissão de socorro ou condicionamento de atendimento médico hospitalar emergencial. As consequências jurídicas da mistanásia são, portanto, imprecisas, pois não há um regulamento específico para a matéria. (MENDONÇA; SILVA, 2014).

Assim, apesar de a mistanásia não ser tipificada no ordenamento jurídico brasileiro, é evidentemente proibida pela Constituição Federal de 1988.

4.1 DA MISTANÁSIA ATIVA

O termo mistanásia pode ser classificado em duas espécies, quais sejam: a mistanásia ativa e a passiva. A mistanásia ativa é aquela que resulta da maldade humana e a mistanásia passiva é a que advém da má prática médica ou institucional. (VIEIRA, 2012). Da mesma forma, Walber Cunha Lima (2017) defende que a mistanásia pode ser dividida em omissiva e comissiva, sendo a omissiva constatada quando a morte coletiva advém da inanição, ausência de intervenção/condução/atuação, e a comissiva quando a morte social ocorre de forma ativa e intencionalmente provocada.

Segundo Danilo Porfírio de Castro Vieira, a mistanásia ativa é um fenômeno de retificação e nadificação do homem. Pode se ter como exemplos o Holocausto pelos nazistas; a perseguição contra os chineses infringida pelos japoneses; o genocídio cambojano pelo Khmer Vermelho do ditador Pol Pot; pesquisas antiéticas com portadores de síndrome de Down nos EUA; o aceleramento da morte de idosos ou doentes pelos anjos da morte no Brasil e a retirada de órgãos de adultos e crianças carentes para atender ao mercado de transplante no Reino Unido. (VIEIRA, 2012).

A mistanásia ativa ou comissiva constitui uma das mortes mais perversas de extinção em massa, ocorre de forma dolosa, ou seja, por meio de ações que têm como objetivo a morte ou o extermínio de determinado grupo de pessoas.

A mistanásia ativa está ligada a uma ação do homem com as pessoas mais vulneráveis, que leva estas à morte miserável, normalmente, com aqueles à margem e excluídos da sociedade. Nos casos de extermínio em massa, as inúmeras mortes são justificadas pelo fato de

que “pessoas enquadradas nesta categoria não precisam ser doentes terminais para serem consideradas candidatas ao extermínio”. (MARTIN, 1998, p. 175). Ou seja, ocorre quando o “ser humano usa de sua inteligência para se sobrepor e/ou impor sua condição sobre as demais espécies e sobre muitos de sua própria espécie. Com a desculpa de uso da razão, comete atrocidades contra seu próprio semelhante”. (PATERRA, 2015, p. 3).

É ligada à ideia de que um grupo de pessoas tem sobreposição sobre o próprio ser humano ou sobre as demais espécies. Esse acaba cometendo atrocidades contra o próprio semelhante, geralmente com aqueles que são vulneráveis, ou seja, que por um ou outro motivo são excluídos da sociedade.

O exemplo clássico de mistanásia ativa/comissiva é o extermínio em massa de milhares de seres humanos nos campos de concentração nazista, que tinha como objetivo a “pureza social”. Os nazistas praticavam a eugenia positiva, propagavam e estimulavam o casamento e a procriação de sua raça e, também praticavam a eugenia negativa, que consistia na busca pelo extermínio de uma outra raça que ameaçava o alcance a “pureza social”, sendo criados os campos de extermínio onde as raças consideradas “impuras” eram levadas para serem mortas. (VIEIRA, 2012).

A mistanásia ativa consiste, portanto, na morte impiedosa, infeliz, dolosa, é a ação que tem como objetivo o fim da vida de outro ser humano, normalmente aquele considerado vulnerável e que está à margem/excluído da sociedade.

4.2 DA MISTANÁSIA PASSIVA

A mistanásia passiva, também conhecida como mistanásia omissiva, consiste na morte por inanição, ou seja, é a ausência de conduta, intervenção ou atuação. Segundo Walber Cunha Lima é a modalidade mais comum de mistanásia e é a morte que, em tese, poderia ser evitada se a ação tivesse sido realizada:

[...] é de se destacar que a modalidade mais comum de ocorrer a mistanásia é a omissiva, que atinge milhões de pessoas, notadamente na omissão de socorro a população carente. Omissão que é estrutural em uma sociedade que é marcada pela desigualdade social, que faz com que vidas sejam precocemente perdidas, vivendo dores e sofrimentos que, em tese, poderiam ser evitados. (LIMA, 2017, p. 21).

Pode estar ligada a vários fatores como a fome, a falta de saneamento básico, as condições precárias de habitação, o desemprego ou condições de trabalho desgastantes, ou seja, a falta de recursos primários. No caso do estudo, a mistanásia passiva está ligada diretamente ao mau atendimento médico-hospitalar, ou seja, a não prestação e/ou falha na prestação do serviço de saúde pública.

Corroborando com o entendimento acima, Maria Helena Diniz (2014, p. 506) define mistanásia passiva como “uma grande massa de doentes e deficientes, por razões políticas, sociais e econômicas, nem chega a ser paciente, pois não consegue ingressar no sistema de atendimento médico, que é ausente ou precário”, o doente, por muitas vezes, não chega nem a ter acesso ao direito à saúde.

Assim, diante do tema abordado no trabalho, a mistanásia passiva, que merece destaque, é aquela em que ocorre com o processo de nadificação do ser humano; o doente por falta de assistência à saúde morre de forma antecipada, ou tem um prolongamento da dor ou sofrimento desnecessário. É a inacessibilidade do indivíduo a um tratamento adequado para a preservação de sua vida ou a acessibilidade precária, sem as condições adequadas para oferecer o tratamento ou, até mesmo, o não acesso do ao direito à saúde.

A mistanásia por omissão merece uma atenção especial, pois consiste em uma questão ética que alberga as camadas mais vulneráveis da sociedade, aqueles que não possuem ou possuem de forma deficiente o acesso à saúde e acabam por não ter concretizado o direito fundamental à saúde e à vida pelo garantidor. Neste contexto, o Estado, que não consegue atingir o fim adequado de prevenção, promoção da saúde e tratamento de doenças por meio de ações e políticas públicas.

O estudo da mistanásia, por consistir na análise dos que morrem diante da não concretização dos direitos à vida, à saúde e à dignidade, deveria receber uma atenção ética especial e urgente. Conforme define Leonard Michael Martin:

Numa sociedade onde recursos financeiros consideráveis não conseguem garantir a qualidade no atendimento, a grande e mais urgente questão ética que se levanta diante do doente pobre na fase avançada de sua enfermidade não é a eutanásia, nem a distanásia destinos reservados para doentes que conseguem quebrar as barreiras da exclusão e tornar-se pacientes, mas, sim, a mistanásia, destino reservado para os jogados nos quartos escuros e apertados das favelas ou nos espaços mais arejados, embora não necessariamente menos poluídos, embaixo de pontes das nossas grandes cidades. (MARTIN, 1998, p. 175).

Desta forma, o estudo sobre a questão ética da mistanásia é essencial, pois inúmeras pessoas morrem diariamente pela falha na prestação do serviço público de saúde, mortes que

poderiam ser evitadas se o dever do Estado de concretizar o direito à vida, à saúde e à dignidade fossem alcançados. E, além disso, pelo fato de que a “mistanásia por omissão é sem dúvida, a forma de mistanásia mais espalhada no chamado Terceiro Mundo”. (MARTIN, 1998, p. 175). Desta forma, a mistanásia ocorre todos os dias, de diversas formas, quando o Estado, que deveria ser o garantidor do direito fundamental à saúde, permanece omissivo e sua ação acaba levando à morte miserável de pessoas que necessitavam de sua atuação.

Segundo Danilo Porfírio de Castro Vieira (2011), a mistanásia passiva pode ser classificada em três espécies, quais sejam: negligência, imprudência ou imperícia. Seria a inacessibilidade do indivíduo ao tratamento para a preservação de sua saúde, seja de condição quantitativa – não consegue acessar ao serviço – ou condição qualitativa – acessa o serviço de forma precária ou carente de condições adequadas.

Os agentes passivos correspondem aos doentes ou pessoas deficientes que estão vulneráveis, seja, econômica, política ou socialmente e estão impossibilitados de ingressar no sistema de atendimento à saúde, seja ela público ou privado; e também os doentes ou pessoas debilitadas, que ingressam no sistema público de saúde, porém são vítimas de negligência, imprudência e imperícia (VIEIRA, 2011), que serão analisadas mais detalhadamente adiante.

4.3 DA MISTANÁSIA NEGLIGENTE

A mistanásia passiva ou omissiva por negligência consiste na omissão de socorro, mais especificamente, quando o médico deixa de atender determinado paciente de forma emergencial para atender outro considerado “mais viável”. (VIEIRA, 2011). Segundo a conceituação de Nereu Cesar de Moraes, a negligência é aquilo que se deixa de fazer, é um atuar negativo:

é a omissão daquilo que razoavelmente se faz; é a falta de observância de deveres exigidos pelas circunstâncias. O ortopedista que, por pressa ou desídia, avalia mal uma radiografia, e não detecta uma fratura que pode ter consequências danosas no ato cirúrgico, age com negligência. É um atuar negativo, um não-fazer. (MORAES, 1996, p. 56).

Ocorre quando o doente ou a pessoa deficiente não tem o acesso à saúde ou o tem de forma deficiente, mais especificamente, quando o profissional deixa de atuar da maneira adequada e o paciente fica com a sua assistência à saúde prejudicada ou quando o garantidor, no caso, o Estado, não proporciona à população a garantia do direito à saúde, seja pela falta de profissionais qualificados, de medicamentos ou infraestrutura.

A negligência é caracterizada, portanto, pela inércia, falta de ação e passividade. É o ato omissivo, oposto à diligência de agir, agir com cautela, cuidado e atenção. Assim, nestes casos, a morte ocorre por uma não atuação do Poder Público ou dos agentes por ele representados, que deixam de atuar, isto é, se omitem de uma atuação que é dever do Estado e não garantem o direito à saúde as pessoas, principalmente, aquelas que se encontram em vulnerabilidade.

4.4 DA MISTANÁSIA IMPRUDENTE

A mistanásia passiva ou omissiva por imprudência mostra-se como consequência do julgamento subjetivo do médico que, por exemplo, não aplica um cuidado paliativo⁶ a um paciente que se enquadraria em determinado tratamento, ou seja, pacientes em condições graves, idosos ou pacientes terminais, por considerar que o tratamento seria um equívoco. (VIEIRA, 2011).

O profissional ou o Estado age sem cautela de suas ações, despreza os cuidados necessários para praticar determinados atos. Nereu Cesar de Moraes aponta que:

a imprudência consiste na precipitação, no agir sem cautela, no desprezo dos cuidados que devemos ter em nossos atos. O cirurgião que opera em condições adversas de assepsia, conhecendo essa deficiência, é um imprudente; o clínico que prescreve um medicamento de graves efeitos colaterais, sem os levar em consideração, age com imprudência. (MORAES, 1996, p. 56).

Na imprudência, o profissional tem o conhecimento dos riscos que determinado ato pode causar e, mesmo assim, os pratica, ignorando o conhecimento e a cautela necessária que deveria ter. É a imprevisão das consequências de certos atos ou ação. São atitudes tomadas sem cautelas e a devida racionalização. A imprudência ocorre também quando o profissional da área da saúde realiza um procedimento sem o esclarecimento ou o consentimento prévio do paciente, ou seja, pratica uma ação sem o aceite do paciente. (VIEIRA, 2011).

Na imprudência, ocorre o uso de tratamentos e terapêuticas desnecessários ou que não eram o desejo do paciente e que, muitas vezes, acabam sendo nocivas, ou seja, são ações que quando realizadas podem prejudicar o paciente na conduta de seu tratamento ou mesmo ações que são realizadas e que não correspondiam ao desejo do paciente. (VIEIRA, 2011).

⁶Cuidado Paliativo é uma abordagem que promove a qualidade de vida de pacientes e seus familiares, que enfrentam doenças que ameacem a continuidade da vida, por meio da prevenção e o alívio do sofrimento. Requer a identificação precoce, avaliação e tratamento da dor e outros problemas de natureza física, psicossocial e espiritual. (WHO, 2011).

4.5 DA MISTANÁSIA POR IMPERÍCIA

A mistanásia passiva ou omissiva por imperícia ocorre como consequência da inaptidão técnica dos profissionais de saúde, que não se atualizam ou se aprimoram devido às próprias condições materiais de infraestrutura e remuneratórias oferecidas pelas instituições hospitalares pelo Estado. (VIEIRA, 2011). A mistanásia por imperícia advém da inaptidão, técnica ou teórica, para o desempenho da profissão, que acabam levando à morte o indivíduo de forma antecipada. Nereu Cesar de Moraes pontua que:

a imperícia é a falta de aptidão, teórica ou técnica, no desempenho da profissão. Tanto é imperito um cirurgião que, inadvertidamente, secciona, sem necessidade, uma determinada estrutura, quanto um clínico que, sem as cautelas devidas, prescreve um cumarínico para seu paciente. (MORAES, 1996, p. 56).

Ocorre a mistanásia por imperícia quando o profissional da área da saúde, com sua atitude ou com a falta dela, demonstra uma deficiência de conhecimentos técnico para exercer a profissão, ou seja, a falta de habilidade e atualização para realizar determinado procedimento. Consiste na falta de observação de normas e procedimentos necessários em determinada situação. O profissional não possui o conhecimento para utilizar determinada técnica em cada tipo de procedimento ou doença. (VIEIRA, 2011).

Desta forma, o paciente morre devido a uma deficiência de conhecimento técnico necessário para exercer a profissão, daquele que presta o serviço de saúde, seja ele público ou privado. A morte poderia ser evitada se o Estado, garantidor do direito à saúde, tivesse capacitado os profissionais que atuam neste âmbito, fornecendo cursos e capacitação por meio de educação continuada⁷.

Apesar de a mistanásia ser dividida em ativa/comissiva e passiva/omissiva, sendo ainda a passiva/omissiva dividida nas espécies de negligência, imprudência e imperícia, esta pode ser mista (omissivas e ativas), é o que demonstra Danilo Porfírio de Castro Vieira:

particularmente algumas ocorrências de mistanásia poderão ser denominadas como mistas (omissivas e ativas). Exemplo claro seriam as condições desumanas passadas por idosos, em retiros e hospitais geriátricos cariocas, na

⁷ A educação continuada é definida como um conjunto de atividades educativas para atualização do indivíduo, onde é oportunizado o desenvolvimento do funcionário assim como sua participação eficaz no dia-a-dia da instituição (CUNHA; MAURO, 2010, p. 306).

década passada. Nestes casos há um misto de precariedade material da instituição, negligência dos administradores e imperícia dos funcionários (falta de capacitação), com crueldade, já que os pobres idosos passavam por situações degradantes, próximas da tortura. (VIEIRA, 2011, p. 4).

As divisões em espécie de mistanásia ocorrem por uma questão didática, sendo que a morte ocasionada pela mistanásia ativa/comissiva, passiva/omissiva é uma morte que poderia e deveria ser evitada pelo Estado, que tem o dever de proporcionar o direito à saúde, à vida e à dignidade a sua população, seja à população não vulnerável e, principalmente, à população vulnerável econômica, política e socialmente.

4.6 DA MISTANÁSIA NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

O Brasil, com a criação do Sistema Único de Saúde, passou a ser considerado um dos primeiros países fora da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) a reconhecer a saúde como direito do cidadão e dever do Estado e, conseqüentemente, prever, em sua legislação, o acesso universal ao serviço de saúde. (CONASS, 2015).

Desde o surgimento do Sistema Único de Saúde, o Brasil conseguiu inúmeras conquistas, como a diminuição das taxas de mortalidade infantil e o aumento da expectativa de vida da população, porém a falta de recursos ainda continua sendo a questão central e mais urgente do SUS, sendo que nenhum Estado conseguiu estabelecer o financiamento necessário para que o direito universal à saúde fosse efetivamente concretizado. (CONASS, 2015).

Georgia Costa de Araújo Souza e Iris do Céu Clara Costa fazem uma reflexão sobre os 20 anos do Sistema Único de Saúde e definem os desafios enfrentados por este sistema:

O SUS está consolidado no nosso país, mas enfrenta desafios constantemente, dentre os quais, a qualificação da gestão e do controle social, o fortalecimento e a qualificação da Atenção Básica como estratégia organizadora das redes de cuidado em saúde, as dificuldades no acesso às ações e serviços de saúde, a fragmentação das políticas e programas de saúde, a organização de uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços de saúde, o reconhecimento da autonomia dos entes federados, entre outros. Esses dilemas conjunturais desafiam os gestores e precisam ser assumidos como responsabilidades para a concretização do SUS que queremos. (SOUZA; COSTA, 2010, p. 515-516).

O Sistema Único de Saúde possui falhas na sua organização e gestão que podem ser demonstradas pela dificuldade de acesso ao serviço de saúde e de forma, subsidiária, pelo não

fortalecimento da Atenção Básica de saúde como porta de entrada e organizadora da rede de cuidado em saúde, ao financiamento insuficiente para concretizar o direito à saúde.

Tendo em vista a falta de financiamento para garantir o acesso universal à saúde, a falha ou omissão na prestação deste serviço público é evidente no dia a dia dos serviços públicos de saúde e, também, nos noticiários e reportagens que demonstram estas falhas, como as longas filas de espera para consultas, a superlotação dos pronto atendimentos, a falta de leitos hospitalares e de Unidade de Terapia Intensiva, o mau atendimento, a escassez de recursos materiais e a demora para marcar exames são alguns dos problemas que podem ser elencados.

Um dos problemas de falha no acesso ao serviço de saúde pública que pode ser verificado na atualidade é a falta da vacina pentavalente, que previne doenças como a difteria, o tétano, a coqueluche, a hepatite B, infecções causadas pelo *Haemophilus influenzae* B e que deve ser administrada aos 2, 4 e 6 meses de vida. (BRASIL, 2019).

Uma reportagem da Agência Brasil apurou que a vacina estava em falta em diversos postos de saúde na região metropolitana de São Paulo e que o Ministério da Saúde confirmava a falta da vacina devido ao fato de que a vacina pentavalente foi reprovada em testes de qualidade feitos pelo Instituto Nacional de Controle de Qualidade em Saúde e análise da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). (SOUZA, 2019).

A vacina faz parte do Calendário Nacional de Vacinação definido pelo Ministério da Saúde (BRASIL, 2019) e, portanto, deve ser administrada em caráter obrigatório. Conforme estabelece o artigo 14, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente., o Sistema Único de Saúde deverá promover programas de assistência médica para a prevenção das enfermidades que afetem a população infantil, sendo obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias.

É preciso lembrar que o art. 227 da Constituição Federal de 1988 estabelece que “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde [...]”(BRASIL,1988), assim, com o desabastecimento da vacina pentavalente, as crianças ficam expostas a certas doenças que poderiam ser prevenidas se a vacina estipulada pelo Calendário Nacional de Vacinação fosse administrada. E, desta forma, se alguma criança vier a morrer por alguma destas doenças, a

⁸ Art. 14. O Sistema Único de Saúde promoverá programas de assistência médica e odontológica para a prevenção das enfermidades que ordinariamente afetam a população infantil, e campanhas de educação sanitária para pais, educadores e alunos.

^{§1º} É obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias. (BRASIL, 1990).

morte poderia ter sido prevenida, ocorrendo, portanto, a morte miserável, ou seja, a morte adveio de uma falha e omissão do serviço de saúde pública.

Outro caso em que pode ser verificada a mistanásia é com a reportagem publicada no site da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e no site G1. Globo RJ, que informam sobre uma denúncia realizada pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (DEFENSORIA RJ, 2017):

Três pessoas morrem todos os dias à espera de uma vaga em Unidades de Terapia Intensiva (UTIs) na saúde pública do Rio de Janeiro, segundo a Defensoria Pública do Estado do Rio. Essa semana, o órgão denunciou o tratamento - ou a falta dele - à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, nos Estados Unidos. (BOM DIA RIO, 2018).

A Defensoria classifica como cruel e desumano o atendimento oferecido a esses pacientes. São pessoas em estado grave, em hospitais e Unidades de Pronto Atendimento (UPAs), que precisam de um leito em UTI, recorrem à Justiça, que determina a transferência imediata, mas a decisão acaba não sendo respeitada. (DEFENSORIA RJ, 2017).

A Defensoria recorreu à Comissão Interamericana de Direitos Humanos numa tentativa de recorrer uma questão que perdura há mais de 8 anos e que não foi resolvida internamente pelo estado brasileiro”, afirmou a Defensora Raphaela Jahara. (BOM DIA RIO, 2018).

No caso acima, verifica-se uma falha ou omissão no serviço de saúde pública que pode ser observada pela falta de acesso a leitos de Unidade de Terapia Intensiva, sendo que três pessoas morrem todos os dias, no Estado do Rio de Janeiro, por falta destes leitos (DEFENSORIA RJ, 2017).

Os interessados, mesmo com uma liminar satisfativa à proteção de seu direito à saúde do Poder Judiciário, com a determinação da imediata transferência do paciente para o leito de Unidade de Terapia Intensiva, não têm o seu direito respeitado, pois a transferência não ocorre, sendo a decisão não respeitada. (DEFENSORIA RJ, 2017). A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, diante desta situação e da reincidência desta questão a 8 anos, não teve alternativa a não ser denunciar o caso a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. (BOM DIA RIO, 2018).

A morte que ocorre neste caso é considerada mistanásia, ou seja, a morte miserável, fora e antes do tempo, que normalmente acomete aqueles que vivem à margem das necessárias condições de vida em sociedade. É a morte daquele que fica à espera de um tratamento eficaz e digno. Daquele que tem os seus direitos à saúde e à vida ceifados pelo próprio Estado, que deveria ser o garantidor de tais direitos.

Outro exemplo de morte que pode ser considerada mistanásia é no caso isolado de um paciente que após um acidente automobilístico esperou por diversas horas, em estado gravíssimo, em uma maca no corredor do hospital, para realizar uma cirurgia e morreu logo após ser encaminhado ao Centro Cirúrgico, não sendo realizado o procedimento que poderia ter lhe salvado a vida (BRASIL, 2016), é o que dispõe o Acórdão n° 942957:

diante de farta prova colacionada aos autos, restou demonstrado que o Ente Federativo, na pessoa de seus agentes, não agiu com toda a presteza e cuidado que a situação demandava: paciente vítima de acidente automobilístico, em estado gravíssimo, esperou por mais de cinco horas em maca, no corredor de hospital, até dar entrada no centro cirúrgico para se submeter a procedimento que lhe poderia salvar a vida; acabou vindo a óbito logo em seguida. Flagrante a violação a direito da personalidade [...] impõe-se o dever de indenizar os danos morais à viúva e filhos do falecido. (DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, 2018).

Neste caso, o paciente morreu devido a uma falha e omissão do Estado, que pode ser por diversos erros consecutivos, como a falta de funcionário para realizar o procedimento cirúrgico no momento adequado, pela falta de infraestrutura ou salas de centro cirúrgico, falta de um leito adequado para o paciente permanecer até ser encaminhado ao centro cirúrgico, ou seja, pelo paciente não ter recebido a assistência à saúde adequada no momento em que precisava. (BRASIL, 2016).

Diante dos casos apresentados fica evidente que o Estado deixou de prestar de forma satisfatória os serviços de saúde pública, ou seja, deixou de cumprir com o seu dever constitucional de garantir a saúde. É o que concluem Dirceu Pereira Siqueira e Bruna Furini Lazaretti (2019, p. 323):

o Estado que, em sua Constituição Federal, garante a vida, a dignidade e a saúde da pessoa, não é capaz de atender minimamente o que propõe; tais garantias, então, se tornam meras aspirações do Estado e estão muito mais próximas de utopia do que da realidade.

Assim, é essencial discutir a responsabilidade do Estado em relação à omissão na prestação dos serviços públicos de saúde ou quando este presta o serviço público de saúde de forma insatisfatória. Estes fatos acarretam na não concretização dos direitos fundamentais, garantidos na Constituição Federal do Brasil, principalmente à saúde.

5 DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO PELA PRÁTICA DA MISTANÁSIA

Uma vez reconhecido que o direito à saúde é um direito fundamental, básico e personalíssimo do indivíduo e, ainda, um fundamento do Estado Democrático de Direito, em que o Estado tem o dever de garanti-lo a sua população; quando negado, é possível recorrer ao Poder Judiciário a fim de corrigir tal falha.

Desta forma, o indivíduo que tiver o seu direito lesionado precisa recorrer ao Poder Judiciário para ter seus direitos concretizados, aumentando o número de ações oponíveis ao Estado, que objetivam compelir a administração pública a cumprir com as suas prestações positivas sobre os bens jurídicos que a Constituição alinha à Ordem Social. Há a responsabilidade do Estado quando verificado o caos da saúde pública e, como consequência, os danos causados à sociedade em virtude desta ineficiência ou omissão na prestação dos serviços públicos de saúde.

A ideia de responsabilidade existe, provavelmente, desde o início das civilizações, em que além da noção de repulsa individual ao agressor, há também a noção de vingança coletiva, diante da reação em relação ao ato agressivo. Com a Lei do Talião, a reação foi particularizada, surgindo a figura da vingança privada. (GOMES, 2009).

Posteriormente, surgiu a noção de composição voluntária, que tem como entendimento que seria mais racional a reparação do dano por meio do pagamento de certa quantia em dinheiro. Após, surgiu a figura do Estado, na busca da solução de conflitos individuais, sedimentando a noção de reparação pecuniária. (GOMES, 2009).

A responsabilidade tem como finalidade a resposta a uma conduta, ou seja, é a obrigação de assumir as consequências jurídicas geradas por um ato. Portanto, a responsabilidade está ligada com a resposta e a consequência de uma ação ou omissão. O termo responsabilidade compreende o dever de uma pessoa arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Assim, o estudo desse instituto consiste no exame do conjunto de normas e princípios que regem a obrigação de indenizar. (VENOSA, 2005).

A responsabilidade se desdobra de acordo com o fato a ser abordado e a norma jurídica aplicada para solucionar o caso, podendo ser dividida em responsabilidade de natureza civil, penal ou administrativa. No presente trabalho será abordada a responsabilidade de natureza civil, tendo como agente causador o Estado, principalmente quando este falha com a obrigação de prestar assistência, seja com por ação ou omissão.

A responsabilidade civil “consiste no dever, imposto pelo ordenamento jurídico, a uma pessoa para a reparação do prejuízo causado a terceiro em razão do descumprimento da obrigação contratual ou da prática de ato ilícito”. (MARTINS JUNIOR, 2009, p. 559).

Da mesma forma, para Pedro H. C. Fonseca e Maria Paula Fonseca (2018, p. 114) responsabilidade civil tem como definição:

a consequência da violação ao direito de outrem. É o pagamento de uma indenização, uma compensação ou a exigência de cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, como resposta sancionatória. Pode ser, também, a perda de um direito ou anulação de um ato.

A responsabilidade civil consiste, portanto, na aplicação de medidas que levem uma pessoa a reparar um dano, seja moral ou patrimonial, de um dano causado por ela, por quem ela responde ou por imposição legal. Sendo que a reparação do dano pode ser a exigência de uma obrigação de fazer ou não fazer ou, até mesmo, a perda de um direito ou a anulação de um ato.

Importante analisar os requisitos para a configuração da responsabilidade civil, que consistem em: conduta (comissiva ou omissiva), o nexo causal e o dano; esse é o entendimento retirado dos ensinamentos de José dos Santos de Carvalho Filho (2012, p. 543): “o sujeito só é civilmente responsável se sua conduta, ou outro fato, quando provocar danos a terceiros. Sem danos, inexistente responsabilidade civil”. Portanto, imprescindível que a conduta realizada pelo agente tenha nexo causal com o dano causado em terceiro.

Para a ocorrência da responsabilidade civil, é necessário que exista uma ação, seja comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, ou seja, que o ato praticado seja considerado lícito ou ilícito. Ocorre o ato ilícito se a ação for em desacordo com o dever geral previsto no ordenamento jurídico, integrando a seara da responsabilidade extracontratual e, nos casos em que não for cumprida a obrigação assumida, integrando a seara da responsabilidade contratual. A obrigação de indenizar decorrente do ato ilícito e está ligada à culpa; o ato lícito ocorre quando o ato realizado está em desacordo com a lei e a obrigação de indenizar é desvinculada da ideia de culpa e passa a ser fundamentada no risco. (DINIZ, 2017).

O dano pode ser moral ou patrimonial e advém do ato do agente ou terceiro que por que ele responda causado a vítima. Para existir a responsabilidade civil é imprescindível que exista o dano; este deve ser certo e atingir um bem ou interesse jurídico, devendo existir a prova real e concreta deste dano. (DINIZ, 2017).

O nexo causal consiste na correlação entre o dano e a ação, sendo esta vinculação necessária para a ocorrência da responsabilidade civil. É preciso ainda a inexistência de causa

excludente de responsabilidade, como a força maior, o caso fortuito e a culpa da vítima. (DINIZ, 2017).

Assim, a responsabilidade civil advém de uma conduta, uma obrigação prevista em lei ou em contrato de ordem particular, e quando este for violado e existir a vinculação entre a conduta e o dano causado à vítima, emerge a necessidade de repará-lo. É a obrigação em que a pessoa tem de assumir as consequências jurídicas de uma conduta tomada. (DINIZ, 2017).

A responsabilidade civil pode ser dividida em espécies e poderá ser classificada de acordo com o seu fato gerador – contratual e extracontratual –, quanto ao fundamento – objetiva e subjetiva –, quanto ao agente – direto e indireto. Abaixo será explicitado cada espécie de responsabilidade civil.

Quanto ao fato gerador, a responsabilidade contratual resulta de uma inexecução de um negócio jurídico bilateral ou unilateral, é, portanto, o não cumprimento de uma obrigação contratual, seja pelo inadimplemento ou pela mora no cumprimento da obrigação. A responsabilidade extracontratual ou aquiliana ocorre quando não há vínculo anterior entre as partes, ou seja, não há uma relação contratual ou obrigacional entre elas, e a fonte encontra-se na inobservância da lei ou na lesão a um direito, sem a existência de uma relação jurídica entre o ofensor e o ofendido. (DINIZ, 2017).

Quanto ao fundamento, a responsabilidade civil pode ser dividida em objetiva e subjetiva. A subjetiva só se materializa quando o agente age de forma culposa ou dolosa, dependendo, portanto, de um comportamento do sujeito. A responsabilidade civil subjetiva está amparada no Código Civil, em seu artigo 186, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, complementando com o artigo 927 do mesmo dispositivo: “aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. (BRASIL, 2002).

Para ser caracterizada a responsabilidade civil subjetiva é preciso comprovar o requisito de culpa ou dolo, além da conduta (ação ou omissão), dano e nexos causal. É imprescindível demonstrar a intenção de lesar do agente ou que este agiu com negligência, imperícia ou imprudência. (DINIZ, 2017).

Em relação à objetiva, a culpa ou o dolo do agente não possui relevância jurídica, e é preciso apenas demonstrar o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano à vítima. (DINIZ, 2017). Esta, está pautada no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, o qual menciona que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos

especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. (BRASIL, 2002).

Portanto, na responsabilidade civil objetiva, o dever de indenizar existe mesmo que o agente não tenha agido com culpa ou dolo, bastando apenas a comprovação do nexo causal entre a conduta e o dano. Relativamente ao agente, a responsabilidade civil pode ser classificada em direta e indireta. A direta ocorre quando o ato é proveniente da própria pessoa que responderá por ele, e na indireta ou complexa, o ato é proveniente de uma terceira pessoa, com o qual aquele que responderá tem vínculo legal de reponsabilidade. (DINIZ, 2017).

5.1 DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

O Estado, por ter direito e deveres, sempre que seus agentes violarem bens juridicamente tutelados, emerge a obrigação de indenizar os prejuízos causados. Segundo entendimento de Cahali (2007, p. 13) “entende-se como responsabilidade civil do Estado como sendo a obrigação legal, que lhe é imposta, de ressarcir os danos causados a terceiros por suas atividades”.

Fabiano Maranhão Rodrigues Gomes (2009) compreende que para comprovar a responsabilidade do Estado não é necessário haver regra expressa que firme tal entendimento, pois ela está implícita na noção do Estado de Direito, tendo em vista que no Estado de Direito as pessoas estão sujeitas à obediência das regras de seu ordenamento jurídico, sejam elas pessoas de direito público ou privado e, desta forma, respondem pelos comportamentos violadores do direito alheio.

Assim, o Estado, por ser um sujeito de deveres, ao violar o direito alheio, recai sobre ele a obrigação legal de ressarcir os danos gerados por sua atividade que lesionaram terceiros, não sendo necessária regra expressa que determine esta obrigação legal, visto que está ligada à própria noção de Estado de Direito.

Este estudo tem como foco a modalidade da responsabilidade civil estatal extracontratual, que decorre da obrigação de indenizar os danos causados na esfera jurídica de terceiros, seja por atos lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, gerados por seus agentes públicos no exercício de suas funções ou na pretensão de exercê-los. (COSTA, 2012).

Em relação à evolução da responsabilidade do Estado, esta pode ser classificada de acordo com a época e teoria que envolve a matéria, percorrendo pela irresponsabilidade, responsabilização subjetiva e, posteriormente, responsabilidade objetiva. A Teoria da

Irresponsabilidade do Estado está baseada nos Estados soberanos, em que o Estado possui poderes e autoridade incontestável, não podendo ser responsabilizado por qualquer dano causado. (BERNARDO, 2014).

Yussef Said Cahali (2007) sintetiza a Teoria de Irresponsabilidade do Estado com os seguintes argumentos: que a obediência exigida, pelo Estado, dos seus súditos, a faz para o bem dos mesmos, não podendo lhe advir qualquer responsabilidade; que os funcionários administrativos não são órgãos imediatos deste e, desta forma, seus atos não devem ser considerados como atos deste, pois este só é representado pelo chefe de governo; não é possível aplicar as relações jurídicas do mandato para os seus servidores; o Estado e o funcionário são sujeitos diferentes, desta forma, a culpa do funcionário não pode ser considerada como culpa do Estado; o funcionário quando agir fora dos limites de seus poderes ou de forma ilegal não o obriga o com o seu ato, pois, não pode ser considerado como representante deste; o Estado não pode ir contra a sua própria autoridade.

A Teoria da Irresponsabilidade está ligada à soberania do Estado, não podendo este ser responsabilizado por seus atos; ao fato de que o Estado soberano como organizador do direito, não pode aparecer como violador do seu próprio direito; e que os atos praticados pelos funcionários não podem ser considerados atos do Estado, não podendo, portanto, ser o Estado responsabilizado por eles. (BERNARDO, 2014).

Porém, a Teoria da Irresponsabilidade foi superada com o argumento de que ela representava a injustiça, pois se o Estado foi criado para a constituição de um direito, não tinha sentido ele próprio violar um direito e ficar impune. “O Estado, como sujeito dotado de personalidade, é capaz de direitos e obrigações como os demais entes, nada justificando a sua irresponsabilidade”. (CAHALI, 2007).

Desta forma, após a superação da Teoria da Irresponsabilidade, o Estado passou a adotar a Teoria Civilista, utilizando da ideia de culpa e dos princípios de Direito Civil. Para a responsabilização pecuniária do Poder Público era necessário fazer a remissão aos princípios da responsabilidade por fato de terceiro. (CAHALI, 2007).

Nesta teoria, os atos praticados pelo Estado eram divididos em atos de império e de gestão. Na prática de atos de gestão considerava-se que o Estado agiu em igualdade com os particulares, sendo, portanto, responsabilizado por seus atos – prevalecendo o pressuposto da culpa, como condição da responsabilidade civil. Porém, nos atos de império considerava-se que o Estado agiu no exercício da sua soberania e, desta forma, não estava exposto a qualquer julgamento e nem obrigação de indenizar. (BERNARDO, 2014). Maria Helena Diniz define os atos de gestão e atos de império da seguinte forma:

[...] surgiu a teoria civilista, que distinguia, na ação estatal, atos de gestão e de império. Quando o Estado procedesse como pessoa privada, seria responsável na gestão de seu patrimônio pelos prejuízos que causasse e, quando agisse no exercício de sua soberania e em razão do império a que esta dependia, não poderia ser responsabilizado pelos seus atos lesivos.

Na Teoria Civilista, portanto, os atos do Estado praticados como atos de gestão eram tidos como realizados em igualdade jurídica com os particulares e submetidos ao direito comum na gestão de seus serviços e de sua administração, ou seja, este, quando agia como pessoa privada, seria responsabilizado pelos prejuízos que causasse. Já os atos do Estado praticados como atos de império eram semelhantes aos da Teoria de Irresponsabilidade, pois era negada a responsabilização, tendo em vista a soberania e a desigualdade jurídica do Poder Público, não sendo ele responsabilizado pelos seus atos lesivos.

A Teoria Civilista foi sendo ultrapassada, com um aumento da ideia da responsabilidade do Estado para o domínio do Direito Público, tendo em vista a posição e os privilégios do deste perante o particular. (CARVALHO FILHO, 2012). E, também, pela impossibilidade de divisão da personalidade do Estado e do enquadramento de todos os atos da administração de patrimônio público e de prestação de serviço como atos de gestão. (MARTINS JUNIOR, 2009).

A próxima fase da evolução do instituto Responsabilidade Civil do Estado se desvincula da Teoria Civilista e desenvolve-se no próprio terreno de Direito Público, tendo como base o princípio da igualdade de todos perante a lei, devendo ser os ônus e encargos equitativamente distribuídos. (DINIZ, 2017). Surgem as Teorias Publicistas, que podem ser divididas em três correntes, quais sejam: a da culpa administrativa do preposto; a do acidente administrativo ou falta impessoal do serviço público e a do risco integral. (DINIZ, 2017).

A primeira corrente a ser estudada é a da culpa administrativa do preposto, em que o Estado só poderá ser responsabilizado se houver a culpa do agente, preposto ou funcionário, devendo o prejudicado provar o ato ilícito do agente público. (DINIZ, 2017). Da mesma forma, Elisson Pereira da Costa (2012) conceitua que nesta corrente ocorre uma despersonalização da culpa do agente, identificando o fato do serviço ter funcionado mal ou até não ter funcionado, considerando-se a culpa da máquina administrativa e exigindo do particular a comprovação de culpa do agente.

Esta visão surge da noção francesa de *faute du service* (falha do serviço), sistematizada em três modalidades, quando o serviço não funciona (*culpa in ommittendo*), quando funciona mal (*culpa in committendo*) ou de forma atrasada (DUEZ, 1927 *apud* BANDEIRA DE MELLO, 2010). A partir desta corrente, surge a noção de culpa administrativa, isto é, a

responsabilidade subjetiva do Estado. Ocorre a possibilidade de responsabilização da administração pública por um ato ilícito praticado pelo agente público, sendo, portanto, o Estado representado pelo agente público.

Superada a corrente da culpa administrativa, surge a corrente do acidente administrativo ou falta impessoal, ou responsabilidade objetiva, em que é considerado que os funcionários correspondem a um todo, uno e indivisível, com a administração e, desta forma, se lesarem terceiro por uma violação a um direito, a pessoa jurídica, no caso, a Administração Pública, deverá ser responsabilizada. Não é preciso levar em consideração a culpa do agente, mas basta a comprovação de falha no serviço. (DINIZ, 2017).

Da mesma forma, Elisson Pereira da Costa (2012, p. 51) determina que na corrente de responsabilidade objetiva “não há a necessidade de verificar se o serviço funcionou mal, foi retardado ou não funcionou”. É preciso a simples relação de causa e efeito entre o comportamento da pessoa coletiva de direito público e o evento danoso. Assim, o lesado tem direito à reparação não apenas no caso de demonstração de culpa do agente, basta a comprovação do prejuízo em razão do ato administrativo praticado.

A próxima corrente é a do risco integral, também sendo considerada um desdobramento da corrente acima citada, já que refere que o risco é o fundamento da responsabilidade civil do Estado por comportamentos administrativos comissivos, exigindo apenas o nexos causal entre o ato e o dano. Nesta corrente, cabe a indenização estatal por todos os danos causados aos direitos dos particulares pelos atos comissivos dos funcionários. (DINIZ, 2017).

A corrente do risco integral caracteriza-se pela responsabilização do Estado em todas as hipóteses possíveis e não admite investigação acerca dos elementos subjetivos da conduta da vítima ou das circunstâncias. O Estado é considerado um segurador universal. (COSTA, 2012). Segundo Hely Lopes Meirelles (1998), consiste em uma modalidade extremada, não utilizada na prática, pois o Estado estaria obrigado a indenizar o terceiro por qualquer dano, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima.

A teoria adotada atualmente, também podendo ser considerada um desdobramento da corrente da responsabilidade objetiva, é a teoria da responsabilidade objetiva do Poder Público sob a modalidade de risco administrativo:

a Constituição Federal adotou a teoria da responsabilidade objetiva do Poder Público, mas sob a modalidade do risco administrativo. Deste modo, pode ser atenuada a responsabilidade do Estado, provada a culpa parcial e concorrente da vítima, bem como pode até ser excluída, provada a culpa exclusiva da vítima. Não foi adotada, assim, a teoria da responsabilidade objetiva sob a

modalidade do risco integral, que obrigaria sempre a indenizar, sem qualquer excludente. (GONÇALVES, 2014, p. 174-175).

Desta forma, a teoria adotada atualmente retira a responsabilidade civil do Estado como um risco integral, ou seja, com a obrigação de indenizar a qualquer custo, e traz a possibilidade de atenuação da responsabilidade civil do Estado quando comprovada a culpa da vítima, seja parcial ou concorrente, ou até mesmo exclui a responsabilidade se provada a culpa exclusiva da vítima. O texto constitucional brasileiro de 1988 determina que a corrente a ser seguida é a do risco administrativo, conforme é possível extrair do artigo 37, §6º da Constituição Federal:

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).

Desta forma, não é preciso o comportamento culposo do funcionário, sendo necessário apenas a demonstração do dano causado pelo agente do serviço público, agindo nesta qualidade para ocorrer o dever do Estado de indenizar a pessoa lesada. É necessário, portanto, que exista o nexo causal entre o evento danoso e o resultado lesivo, em decorrência de uma ação ou omissão do Poder Público. Porém, é possível a atenuação da culpa caso o Poder Público demonstre a concorrência de culpa do lesado ou nas hipóteses de caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima. (MEIRELLES, 1998).

É o que se extrai também da obra de Yussef Said Cahali (2007, p. 38) que define a teoria do risco administrativo:

no risco administrativo não significa que a Administração deva indenizar sempre e em qualquer caso o dano suportado pelo particular; significa, apenas e tão-somente, que a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração, mas esta poderá demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização.

Destarte, a responsabilidade objetiva, sob a corrente do risco administrativo, é a que vigora no ordenamento jurídico brasileiro, em que, apesar da obrigação da Administração Pública de indenizar o lesado independentemente de sua culpa, esta pode demonstrar a culpa total ou parcial do lesado para gerar o evento danoso, podendo se eximir parcial ou totalmente da indenização.

É preciso destacar que conforme o próprio art. 37, §6º⁹ da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) e o art. 43¹⁰ do Código Civil (BRASIL, 2002) não é exigido o comportamento culposo do funcionário para gerar a obrigação de indenizar, basta que este tenha agido na qualidade de funcionário da Administração Pública para gerar a indenização. Ocorre que quando comprovada a culpa ou o dolo do agente é possível o Estado propor uma ação regressiva contra o funcionário que causou o dano, de forma que a não ser o patrimônio público desfalcado por uma conduta ilícita do agente da administração pública.

Assim, nas relações entre o Estado e o agente a responsabilidade utilizada é a subjetiva, pois para ser possível propor a ação de regresso contra o agente é preciso demonstrar a culpa ou o dolo deste para causar o evento danoso.

5.2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELA NÃO PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE SAÚDE PÚBLICA

Diante do explanado nos capítulos anteriores, é possível analisar mais especificamente a responsabilidade civil do Estado pela omissão ou pela falha da prestação do serviço de saúde pública. A garantia do acesso universal e igualitário à saúde por meio de ações de promoção, proteção e recuperação de saúde, formuladas por políticas públicas, é um pressuposto basilar para a efetivação do direito à saúde. Desta forma, a não efetivação deste direito faz com que recaia sobre o Estado a responsabilidade civil.

De forma a demonstrar a responsabilidade do Estado, Janaína Machado Sturza, Aline Michele Pedron Leves e Andressa Simmi Cavalheiro (2019) pontuam o principal desafio do Estado e a responsabilidade deste na não prestação do serviço público de saúde:

o principal desafio evidencia-se justamente na formulação de um conjunto de estratégias sociopolíticas, associadas aos mecanismos e instrumentos estatais voltados ao cumprimento de políticas públicas que garantam o aperfeiçoamento dos sistemas de saúde e de justiça, com vistas a assegurar o direito à saúde em defesa da dignidade da pessoa humana. Assim, a soma dos riscos da inefetividade da proteção à saúde, a precariedade das políticas públicas voltadas para a prevenção de doenças e a falta de eficiência do Sistema Único de Saúde brasileiro, exigem do Estado uma gama de

⁹ CF – 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).

¹⁰ CC, art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo. (BRASIL, 2002).

responsabilidades, posto que a sociedade fica à mercê do poder estatal e, na maior parte das vezes, os indivíduos precisam buscar via judicial o cumprimento de um dever constitucional imposto ao Estado, para ter assegurado um direito público subjetivo: a saúde. Tudo isso ocasiona a judicialização excessiva, como é o caso das demandas que pleiteiam a concessão de medicamentos e tratamentos. (STURZA; LEVES; CAVALHEIRO, 2019, p. 560).

A principal dificuldade é a formulação de estratégias que visem o cumprimento efetivo das políticas públicas, com o intuito de garantir o direito à saúde, à vida e à dignidade. Quando o Estado falha na prestação do serviço público de saúde e, conseqüentemente, falha em cumprir de forma eficiente as ações estruturadas pelo Sistema Único de Saúde, gera uma responsabilização, sendo necessária a interposição pela via judicial de demandas que visem a garantia do direito à saúde violado.

Fabiano Maranhão Rodrigues Gomes (2009) determina que ocorre a responsabilidade objetiva – cabendo o Estado indenizar sempre que demonstrada a existência de um fato praticado por seu agente que causar dano a outrem – quando ocorrer um fato praticado pelo agente da Administração Pública, ou seja, o dano resultar de uma lesão comissiva do agente. Porém, segundo o autor, quando o dano resultar de uma omissão do agente há uma divergência doutrinária, podendo a responsabilidade civil do Estado ser objetiva (independente de culpa ou dolo) ou subjetiva (necessidade de comprovação da culpa e do dolo).

Desta forma, o Estado responde pelo funcionamento anormal dos serviços de saúde e se exonera desta responsabilidade quando comprava a regularidade da assistência à saúde e quando o fato ocorreu por culpa da vítima ou for inevitável, tendo em vista a sua natureza. (GOMES, 2009). Demonstrando ainda o dever de indenizar do Estado nos casos de falha ou omissão na prestação do serviço público, é importante analisar o art. 927¹¹ do Código Civil brasileiro, que define que quem causar dano a outra pessoa, por um ato ilícito, fica obrigado a repará-lo. (BRASIL, 2002).

Sendo considerado ato ilícito¹² aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência causar dano a outrem ou violar seu direito; e, ainda, como aquele que é titular

¹¹ CC, art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002).

¹² CC, art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (BRASIL, 2002).

de um direito e o excede acima dos limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

O ato ilícito é, portanto, uma fonte de obrigação, uma manifestação de vontade, uma conduta contrária à ordem jurídica. Isto posto, “o dano decorrente de ineficiência do serviço de saúde pública, seja por ausência ou por falha, caracterizada a responsabilidade do Estado e, conseqüentemente, o dever de indenizar”. (GOMES, 2009, p. 117).

Assim, apesar da divergência doutrinária, o Estado, quando por uma ação ou omissão, causar dano a outrem ou violar o seu direito, como a falha ou omissão na prestação do serviço público, sendo que tinha o dever de garanti-lo, deve ser responsabilizado e indenizar aquele que teve seu direito ofendido, independentemente de dolo ou culpa, bastando apenas a comprovação do nexo causal entre o seu ato e o dano a vítima.

Importante salientar que a responsabilidade, nestes casos, é solidária entre os entes federados, ou seja, qualquer ente federado tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DEFERIDA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. 1. O Superior Tribunal de Justiça, em reiterados precedentes, tem decidido que **o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária dos entes federados**, de forma que **qualquer deles tem legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que objetive o acesso a meios e medicamentos para tratamento de saúde**. 2. A decisão agravada que determinou, alternativamente, que a União, o Estado do Rio Grande do Norte e o Município de Natal realizem o depósito da quantia necessária para a aquisição do medicamento pleiteado pela demandante, merece subsistir à luz do mencionado entendimento desta Corte. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (BRASIL, 2018, grifo nosso).

No caso concreto apresentado, a responsabilidade solidária ocorreu entre a União, o Estado do Rio Grande do Norte e o Município de Natal e visava o depósito de quantia necessária para aquisição do medicamento pleiteado na inicial. Em outro julgado do Superior Tribunal de Justiça é possível observar o mesmo entendimento sobre a responsabilidade solidária dos entes federativos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO CIRÚRGICO. NECESSIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS PELO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE

COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO DO MUNICÍPIO DE JUIZ DE FORA/MG A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1) É firme o entendimento desta Corte de que o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema (Súmula 568/STJ).

2) Este Superior Tribunal de Justiça tem firmada a jurisprudência de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses Entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a tratamento de problema de saúde. Precedentes: REsp. 1.657.913/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 20.6.2017; AgInt nos EDcl no AREsp. 959.082/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 16.5.2017. 3. Agravo Interno do MUNICÍPIO DE JUIZ DE FORA/MG a que se nega provimento. (BRASIL, 2018).

No caso acima foi considerada a responsabilidade solidária entre a União, o Estado e o Município, desta forma, qualquer um dos entes pode configurar no polo passivo da demanda que objetivou a garantia de acesso a um tratamento de problema de saúde.

Ratificando as jurisprudências acima, o Supremo Tribunal Federal fixou, recentemente, tese de repercussão geral sobre a matéria constitucional contida no Recurso Extraordinário (RE) 855178, definindo que há responsabilidade solidária entre os entes federados para o fornecimento de medicamentos e tratamentos de saúde. Desta forma, a corte reafirmou sua jurisprudência sobre o tema:

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde e, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro. (NOTÍCIAS STF, 2019).

Segundo a análise de Octávio Luiz Motta Ferraz (2019) a responsabilidade entre os entes da federação é solidária, porém, cabe a Poder Judiciário determinar, seguindo as regras de repartição de competência, o ente responsável por cumprir eventual condenação:

não foi exatamente isso o que foi decidido no julgamento recente do RE n. 855.178 (Tema 793) sobre a responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde. 45 Naquele recurso, firmou-se tese confirmando que a responsabilidade é solidária, mas que o Judiciário, ao condenar solidariamente entes federados, promoverá o direcionamento do cumprimento da eventual condenação ao ente cuja responsabilidade estiver expressa nas regras de repartição de competência. Determinou-se ainda o direito de ressarcimento de ente que tenha eventualmente suportado o ônus financeiro em desacordo com essas regras. Seria melhor, a meu ver, que

essa questão fosse resolvida já no âmbito da averiguação da legitimidade passiva, evitando-se, assim, os transtornos administrativos e financeiros muitas vezes gerados pela judicialização, em especial nos municípios menores e com recursos mais limitados. (FERRAZ, 2019, p. 35).

Fica evidente que a responsabilidade entre os entes da federação é solidária e compete à autoridade judicial determinar o cumprimento da obrigação seguindo a repartição de competências, sendo que a determinação do ente da federação competente e responsável por cumprir a obrigação deveria ser decidido no âmbito da averiguação da legitimidade passiva, visando minimizar transtornos administrativos e financeiros.

5.3 RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO

Apesar das divergências doutrinárias e jurisprudência sobre o tipo de responsabilidade civil do Estado na prestação do serviço público, mais especificamente, da prestação do serviço público de saúde, os julgados recentes vêm demonstrando que quando há falha ou omissão na prestação do serviço público de saúde o entendimento preponderante é o da Teoria da Responsabilidade Objetiva do Estado, sob a corrente do risco administrativo.

Este entendimento pode ser verificado em julgado recente, em que a vítima teve como causa preponderante para o seu óbito a longa espera para a obtenção de leito da UTI, em especial para dar vazão a tratamento médico adequado ao quadro clínico apresentado pelo paciente. (BOM DIA RIO, 2018). O Superior Tribunal de Justiça considerou que o serviço público de saúde foi deficiente, configurando a responsabilidade do Estado, independentemente de ser um ato ilegal, culposo ou doloso do agente, baseado no art. 37, §6º da Constituição Federal de 1988, ou seja, incontestemente é a responsabilidade civil estatal objetiva, sendo dispensado a autora o dever de provar a culpa do Poder Público. (BRASIL, 2017).

Ademais, o julgado em questão cita a teoria da perda de uma chance, consistente na ocorrência de um ato que interrompe abruptamente o *modus vivendi* da vítima, frustrando a oportunidade de obter um benefício, e neste caso, a indenização é devida pela própria perda de uma chance, caracterizada como um dano que deve ser indenizado. (BRASIL, 2017).

Resta claro que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é objetiva a responsabilidade do Estado quando este presta serviços públicos, tendo como base a teoria do risco administrativo. Desta forma, basta a evidência do nexo causal entre o fato e o

dano causado, não exigindo a comprovação de dolo ou culpa para a caracterização da responsabilidade objetiva do Estado. (BRASIL, 2017).

Este também é o entendimento de Hely Lopes de Meirelles (2010), que define que a responsabilidade civil do Estado pela falta do serviço de saúde deve ser objetiva, pois a Administração Pública assumiu o compromisso pela integridade física da pessoa e se esta vem a sofrer um dano em decorrência da omissão do agente público, o Estado deve ser responsabilizado de forma objetiva.

Visão que corrobora com a Hely Lopes de Meirelles é a de Youssef Said Cahali (2014), que declara que quando há a omissão do Estado, este deve ser responsabilizado de forma objetiva, com o fundamento no §6º, do art. 37 da Constituição Federal de 1988, que estabelece a responsabilidade do Estado de forma objetiva, ocorrendo a obrigação de reparar o dano ainda que não se estabeleça a culpa, exigindo-se apenas o nexo causal entre o dano e a omissão do agente público.

Desta forma, a morte ocasionada pela falha na prestação do serviço público de saúde, como a morte à espera de uma vaga em Unidade de Terapia Intensiva (UTI) – como é o caso da reportagem da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro – demonstrada no capítulo acima – a jurisprudência e doutrinas citadas demonstram uma afronta aos direitos fundamentais do indivíduo. O Estado deixa de cumprir o seu dever constitucional de garantir o direito à saúde, à vida e à dignidade do indivíduo. E, conseqüentemente, tem o dever de indenizar os direitos fundamentais ceifados.

Este também é o entendimento de Haide Maria Hupffer *et al.* (2012), quando afirmam que a responsabilidade civil do Estado é objetiva, bastando a comprovação do nexo causal entre a conduta do e o evento danoso:

a regra geral da responsabilidade civil do Estado está esculpida no § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, o qual determina que as pessoas jurídicas de direito público respondam objetivamente pelos danos que os seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Para configurar a responsabilidade civil do Estado é necessário que se demonstre o nexo de causalidade entre os danos causados e a conduta tanto das pessoas jurídicas de direito público quanto das de direito privado prestadoras de serviço público, sendo desnecessária a prova de culpa – ou seja, o ato não precisa ser ilícito, basta a comprovação do dano e o nexo causal entre a atividade estatal e o resultado danoso. (HUPFFER *et al.*, 2012, p. 113).

É também o entendimento de Tamira Almeida Martins que, inclusive, se refere à possibilidade de ação regressiva nos casos da responsabilização subjetiva do agente perante a estrutura estatal:

Assim, saliente-se, primeiramente, que a Constituição Federal, em seu artigo 37, §6º, veicula um sistema de responsabilidade própria do regime público, de natureza objetiva, quando entre o cidadão lesado e o Estado ou entidade que lhe faça as vezes. O dever de reparar o dano, neste momento, preza pela restituição do *status quo ante*, afastando-se de um objetivo meramente sancionatório. Aparta-se, então, do questionamento acerca da existência ou não de culpa, abstraindo qualquer referência à personalidade do agente perante a vítima. O mesmo dispositivo, em sua segunda parte, desenvolve um sistema de responsabilização subjetiva, do agente perante a estrutura estatal, quando, para que aquele possa ser demandado em ação regressiva perante o Estado, exige prova que demonstre sua culpa ou dolo. (MARTINS, 2015, p. 180).

A responsabilidade civil do Estado é, portanto, objetiva, não necessitando do elemento subjetivo, dolo ou culpa, pois a culpa nestes casos é presumida, cabendo ao Estado demonstrar que o dano decorreu de um caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva ou concorrente à vítima.

Desta forma, a responsabilidade civil do Estado, apesar de divergências doutrinárias, é baseada na teoria do risco administrativo, que advém da Teoria Objetiva de Responsabilidade, não necessitando dos elementos dolo ou culpa para responsabilizar o Estado. É o que se aplica nos casos de mistanásia, bastando apenas o nexo causal entre o evento danoso e o resultado lesivo para se ter a responsabilização do Estado.

5.4 DO POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES ACERCA DA PRÁTICA DA MISTANÁSIA

Diante do tema apresentado, é indispensável analisar a jurisprudência sobre o tema em questão. O primeiro caso a ser analisado é o de uma paciente portadora de insuficiência renal crônica, que necessitava de hemodiálise e suporte ventilatório, sendo necessária sua transferência para uma Unidade de Terapia Intensiva, que fornecesse o atendimento urológico e demais suportes. A paciente entrou com uma demanda de obrigação de fazer com pedido de tutela de urgência, cumulada com o pedido de danos morais. Deferida a tutela de urgência que exigia a transferência da paciente, esta só ocorreu após 13 (treze) dias do deferimento da tutela de urgência. (BRASIL, 2019).

Em segunda instância, foi considerado que houve uma demora abusiva na transferência da paciente, gerando, portanto, um dano extrapatrimonial e, conseqüentemente, a obrigação de indenizar do Estado, tendo em vista a Teoria da Responsabilidade Objetiva do Estado sob a corrente do risco administrativo (BRASIL, 2019):

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TUTELA DA SAÚDE. **RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO (OBJETIVA). TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO.** DANO MORAL. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. PEDIDO DE CONSTITUIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (TRANSFERÊNCIA DE HOSPITAL PÚBLICO PARA OUTRO, DOTADO DE U.T. I.), EM CÚMULO COM COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA, QUE NEGA O PEDIDO CUMULADO. IRRESIGNAÇÃO DA AUTORA, QUE ESTAVA INTERNADA EM HOSPITAL ESTADUAL, PORTADORA DE INSUFICIÊNCIA RENAL, EXIGINDO HEMODIÁLISE. E SUPORTE VENTILATÓRIO. NECESSIDADE DE TRANSFERÊNCIA PARA U.T.I. QUE FORNECESSE ATENDIMENTO UROLÓGICO. RISCO DE MORTE ATESTADO POR PROFISSIONAL MÉDICO. TRANSFERÊNCIA EFETIVADA 13 (TREZE) DIAS APÓS O DEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA, EM PLANTÃO JUDICIÁRIO NOTURNO. LAPSO TEMPORAL NO CURSO DO QUAL A PACIENTE CONVIVEU COM A PERSPECTIVA DE SÚBITA MORTE. SITUAÇÃO DE FORTE ESTRESSE, COM EXTREMO DESGASTE EMOCIONAL. CRUCIAL RELEVÂNCIA DO MANDAMENTO CONSTITUCIONAL QUE, HÁ QUASE 30 (TRINTA) ANOS E 06 (SEIS) MESES, ASSEGURA AO CIDADÃO O DIREITO À SAÚDE E À VIDA, E IMPÕE AO ESTADO, EM SENTIDO AMPLO, A OBRIGAÇÃO CORRELATA DE PRESERVÁ-LOS EFICAZMENTE. ARTS. 5º, CAPUT, 6º, 196 E 197 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA, (ART. 37, § 6º DA LEI MAIOR). TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. MORA ABUSIVA NA TRANSFERÊNCIA DE PACIENTE EM GRAVÍSSIMO ESTADO DE SAÚDE. DANO EXTRAPATRIMONIAL CONFIGURADO. PONDERAÇÃO DA NATUREZA PUNITIVA E PEDAGÓGICA DO INSTITUTO. COMPENSAÇÃO QUE SE FIXA EM R\$ 9.000,00 (NOVE MIL REAIS). PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (RIO DE JANEIRO, 2019).

No caso descrito, fica evidente o desrespeito ao direito à saúde e à vida da paciente, pois esta necessitava de um leito em Unidade de Terapia Intensiva e, mesmo com a medida satisfativa da tutela de urgência que determinava a transferência imediata para o leito de Unidade de Terapia Intensiva, só foi transferida após 13 dia da obtenção da tutela de urgência.

A vaga na Unidade de Terapia Intensiva era essencial para a preservação do direito à vida e à saúde da paciente, sendo dever do Estado concretizar determinados direito de forma eficaz e, como não fez, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro entendeu ser cabível a indenização por danos extrapatrimoniais, com a função punitiva e educativa do Estado, tendo em vista a Teoria da Responsabilidade Civil Objetiva sob a corrente risco administrativo. (BRASIL, 2019).

O próximo caso a ser analisado resulta em uma decisão do ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, que demonstra a responsabilidade civil do Estado frente ao fato danoso, a morte do ofendido (um menor impúbere), resultante de um tratamento inadequado em hospital público que violou o seu direito fundamental à saúde e à vida.

Segundo o Ministro, a responsabilidade civil objetiva compreende o dano, a relação entre o dano e o ato comissivo ou omissivo do agente público, a oficialidade da atividade causal e lesiva do agente público, independentemente da licitude ou não do comportamento funcional e a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal, como por exemplo, a culpa parcial ou total da vítima para o evento danoso (BRASIL, 2012):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO. ELEMENTOS ESTRUTURAIS. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. FATO DANOSO (MORTE) PARA O OFENDIDO (MENOR IMPÚBERE) RESULTANTE DE TRATAMENTO MÉDICO INADEQUADO EM HOSPITAL PÚBLICO. PRESTAÇÃO DEFICIENTE, PELO DISTRITO FEDERAL, DO DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE, INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. - Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o *eventus damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. Precedentes. A omissão do Poder Público, quando lesiva aos direitos de qualquer pessoa, induz à responsabilidade civil objetiva do Estado, desde que presentes os pressupostos primários que lhe determinam a obrigação de indenizar os prejuízos que os seus agentes, nessa condição, hajam causado a terceiros. Doutrina. Precedentes. - A jurisprudência dos Tribunais em geral tem reconhecido a responsabilidade civil objetiva do Poder Público nas hipóteses em que o *eventus damni* ocorra em hospitais públicos (ou mantidos pelo Estado), ou derive de tratamento médico inadequado, ministrado por funcionário público, ou, então, resulte de conduta positiva (ação) ou negativa (omissão) imputável a servidor público com atuação na área médica. - Configuração de todos os pressupostos primários determinadores do reconhecimento da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, o que faz emergir o dever de indenização pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido. (BRASIL, 2012).

A omissão do Estado quando lesionar os direitos de uma pessoa, como é o caso da lesão omissiva ter ocorrido em um hospital público (ou mantido pelo Estado) ou derivada de um tratamento médico inadequado, ocasionado pelo funcionário público, leva à responsabilidade civil objetiva do Estado, gerando a obrigação de indenizar àquele que teve o seu direito lesionado, bastando apenas a presença dos pressupostos primários da obrigação de indenizar, ou seja, o ato, o dano e o nexo causal entre o ato e o dano.

A próxima jurisprudência analisada consiste na ação proposta pelo recém-nascido com o pedido de danos morais em decorrência de complicações ocorridas após a cesariana. No caso, segundo o autor, as complicações ocorridas ocasionaram problemas de saúde no recém-nascido, com a alegação de que o tratamento teria sido inadequado:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. DEMORA NO PARTO. PROBLEMAS DE SAÚDE NO RECÉM-NASCIDO. NEXO DE CAUSALIDADE NÃO CARACTERIZADO. 1. A atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ARE 868.610 AgR) reconhece a responsabilidade objetiva estatal tanto nos casos de ação quanto nos de omissão imputável aos agentes públicos. Assim, a responsabilidade objetiva do Estado, fundada na Teoria do Risco Administrativo e albergada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, prescinde da prova do dolo ou culpa, bastando perquirir-se o nexo de causalidade entre o dano e a conduta comissiva ou omissiva do ente público. 2. No caso, ausente o nexo de causalidade, porquanto não restou demonstrado que a demora no atendimento da mãe do apelante provocou os problemas de saúde narrados na petição inicial. 3. Apelação conhecida e não provida. (DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, 2018).

No caso, o Relator analisou que apesar de o Estado responder de forma objetiva, ou seja, independente de culpa ou dolo, segundo a teoria do risco administrativo, tanto nos casos de ação quanto nos casos de omissão imputável aos agentes públicos, é imprescindível a demonstração do nexo causal entre a conduta comissiva ou omissiva do ente público e o dano ao agente. (BRASIL, 2018).

Na situação concreta acima mencionada, o autor não comprovou o nexo causal entre a conduta comissiva ou omissiva do agente e o dano à vítima, sob a alegação de que não foi comprovado que a demora no atendimento da mãe do apelante provocou os problemas de saúde mencionados na petição inicial. (BRASIL, 2018).

O próximo caso a ser analisado é de uma decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, de 2019. O esposo da autora veio a falecer devido a uma omissão na prestação do serviço

público, mais especificamente, diante da conduta omissiva dos médicos e a não realização da ultrassonografia para definir de forma mais eficiente o estado de saúde do paciente:

APELAÇÕES CÍVEIS. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CONDUITA OMISSIVA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. NÃO PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE. VIOLAÇÃO DOS DIREITOS À VIDA, À SAÚDE E À INTEGRIDADE FÍSICA. DANO MORAL E MATERIAL. NEXO CAUSAL CONFIGURADO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA PARCIALMENTE MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1-No tocante à responsabilidade civil do Estado, considerando que a parte autora alega ter sofrido prejuízos por ocasião do atendimento médico-hospitalar prestado pelo SUS (HGV), a responsabilidade do demandado deve ser analisada à luz do disposto no artigo 37, § 6º da Constituição Republicana, que determina a responsabilidade civil objetiva do Estado por danos que seus agentes eventualmente causarem a terceiros. 2-É de salientar, ainda, que, na eventualidade de qualquer pretensão deduzida em face do hospital que atende pelo SUS por ato ou omissão do profissional da medicina, a lei reserva ao Estado a maior quota de responsabilidade (art. 37, § 6º c/c 196, ambos da Carta Republicana). 3- Assim, nas hipóteses em que o atendimento médico é prestado pelo SUS, o regime jurídico aplicável a espécie, conforme referido anteriormente, é o que determina a responsabilidade civil objetiva do Estado e dos prestadores de serviços públicos por danos que seus agentes eventualmente causarem a terceiros. 4- Diante das divergências constatadas quanto a causa mortis apresentada pelos médicos do Hospital Getúlio Vargas e à indicada pelo Instituto Médico Legal, não restam dúvidas quanto à presença do nexo de causalidade entre a conduta omissiva dos médicos e o dano causado. 5-Essa também foi a conclusão do Centro de Apoio Operacional de Defesa da Saúde (fls.94/100), que constatou também atitude negligente dos profissionais envolvidos, porquanto os procedimentos ultrassonográficos necessários para a apuração mais eficaz do estado do paciente, em contraposição ao que foi dito por eles em suas declarações, deveria ter sido realizado. 6- Quanto aos valores indenizatórios, visto que o falecido veio a óbito aos 59 anos de idade, extraindo-se uma média de R\$ 12.283,04, ajusta-se à hipótese dos autos o cálculo dos lucros cessantes em até 06 vezes a renda anual prevista (supondo a sua inatividade a partir dos 65 anos de idade devido a Aposentadoria concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, amparada pela Constituição Federal) alcançando-se o valor máximo de R\$73.698,24. 7- Diante da gravidade do dano causado (morte do Sr. Raimundo Gomes), entendo que o valor arbitrado pelo juízo a quo não é suficiente para atender o caráter compensatório e punitivo da condenação nem mesmo razoável e proporcional ao dano sofrido, visto que a indenização é para a esposa do falecido e mais suas três filhas, entendendo pela majoração do valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) a título de danos morais para R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais). No mais, entendo como justo os demais termos da sentença. 8- Ante o exposto, conheço dos recursos e DOU IMPROVIMENTO à Apelação interposta pelo ESTADO DO PIAUÍ e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação interposta pela Requerente ETELVINA DE ANDRADE LESSA PEREIRA GOMES, reformando-se a sentença para alterar o valor a título de danos morais para R\$ 120.000,00

(cento e vinte mil reais), bem como para aumentar o lucro cessante para R\$73.698,24 (setenta e três mil e seiscentos e noventa e oito reais e vinte e quatro centavos), mantendo os demais termos da sentença. (PIAUÍ, 2019).

A autora comprovou o nexo causal entre a conduta omissiva dos médicos e o dano causado ao paciente, no caso, a sua morte. Desta forma, não restou dúvidas quanto à necessidade de responsabilização do Estado e, conseqüentemente, do dever de indenizar a autora. (BRASIL, 2019). Na decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios foi determinado a responsabilidade objetiva do Estado, sendo comprovado o nexo de causalidade e incidido a indenização por dano moral (DISTRITO FEDERAL; TERRITÓRIOS, 2019):

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO.DANOS MORAIS. DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. OMISSÃO ESPECÍFICA. NEXO DE CAUSALIDADE. OCORRÊNCIA. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REDUÇÃO. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A responsabilidade civil do Estado por omissão específica é objetiva e exige somente a comprovação do nexo de causalidade entre a ação ou omissão estatal e o evento danoso. 2. No tocante ao direito à saúde, é dever do Poder Público fornecer atendimento integral para aqueles que não dispõem de recursos financeiros para custeá-los. 3. A demora de cerca de seis anos para a realização de cirurgia de retirada de tumor na hipófise caracteriza a mora e a conseqüente responsabilidade objetiva do Estado ante o inadimplemento da obrigação constitucional e do dever social do direito à saúde. 4. A demora excessiva para o tratamento, que resulta na cegueira da paciente, gera danos morais tanto nela quanto em seu marido, pois atingem diretamente seus direitos da personalidade. 5. Para a fixação do valor da indenização compensatória de danos morais é necessário observar as circunstâncias do caso concreto, as condições pessoais e econômicas das partes e a extensão do dano, a fim de se evitar o enriquecimento indevido do ofendido e a abusiva reprimenda do ofensor. 6. Recurso conhecido e parcialmente provido (DISTRITO FEDERAL; TERRITÓRIOS, 2019).

No caso descrito, a conduta do Poder Público que levou a lesão ao indivíduo foi a omissão, mais especificamente, a demora de cerca de seis anos para a realização de cirurgia de retirada de tumor na hipófise, o que levou a cegueira do paciente e, conseqüentemente, emergiu a responsabilidade objetiva do Estado em indenizar a paciente, bastando a comprovação do nexo causal entre a conduta e o dano, ou seja, independe de comprovação de dolo ou culpa.

Diante dos casos apresentados, resta evidente que o entendimento é o de que nos casos de atos omissivos e comissivos relacionados à falha na prestação do serviço público a responsabilidade do Estado é objetiva, sob a corrente do risco administrativo. É o que relata Bitencourt Marcondes:

O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que, no caso de danos decorrentes de atos comissivos ou omissivos, a responsabilidade do Estado ou de quem lhe faça as vezes é objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República. (BRASIL, 2018).

Desta forma, para que haja a responsabilização e a respectiva indenização do Estado à vítima basta a comprovação do nexo causal entre a conduta comissiva ou omissiva e o dano à vítima, independentemente da comprovação de culpa ou de dolo por parte do Estado, porém o Poder Público tem o direito de demonstrar a ocorrência das causas excludentes de responsabilidade, podendo se eximir da responsabilidade de forma total ou parcial.

5.5 DA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA

A Defensoria Pública é considerada um mecanismo criado pela Constituição Federal de 1988 para a efetivação da “assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, 1988), prestada pelo Estado, conforme artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal de 1988.

Apesar de a Constituição não definir quem se enquadraria no termo de insuficiência de recursos, é possível verificar, com a criação do instituto, que a Defensoria Pública é voltada para o atendimento de demandas individuais de cidadãos de baixa renda. (VIEIRA; RADOMYSLER, 2015). Da mesma forma, Edilene Mendonça Bernardes e Carla Aparecida Arena Ventura (2019, p. 270) definem a Defensoria Pública como uma proposta que tem como objetivo ampliar o acesso à justiça daqueles considerados hipossuficientes, efetivando a garantia de assistência jurídica integral:

a Defensoria Pública se caracteriza como uma proposta inovadora no sistema de Justiça, que objetiva ampliar o acesso à justiça, auxiliando na efetivação da garantia de assistência jurídica integral e gratuita àqueles considerados como hipossuficientes. (BERNANDES; VENTURA, 2019, p. 270).

Desta forma, a Defensoria Pública surge com o intuito de facilitar o acesso à justiça da população vulnerável, ou seja, daqueles hipossuficientes que necessitam do Judiciário para a garantia de um direito. É um instrumento que uniformiza o serviço de acesso à justiça.

Com a dificuldade em acessar produtos e serviços de saúde pública, a população interessada vem buscando assistência no Sistema Judiciário, como é o caso do Poder Judiciário, Defensoria Pública, Ministério Público e a advocacia particular. Assim, a Defensoria Pública é um dos instrumentos que podem ser usados pela população mais vulnerável para acessar o serviço público de saúde e garantir o acesso à saúde, como no caso de uma consulta especializada, determinada medicação, agilidade no acesso aos serviços de saúde ou um leito hospitalar.

Ramiro Nobrega Sant`Ana (2018) determina que as barreiras no acesso à saúde fazem com que os cidadãos busquem no acesso à justiça uma nova forma de agir e, assim, exigir do Estado responsabilidade com o direito à saúde, este processo reflete no Sistema de Justiça, em especial na atuação da Defensoria Pública.

A necessidade da população em procurar o Sistema Judiciário para ter os direitos fundamentais concretizados incrementou, de forma mais evidente, a intervenção do Poder Judiciário nas ações do Poder Executivo, mais especificamente, na atuação dos gestores de saúde pública, visando a efetivação do direito à saúde, já garantido na Constituição Federal de 1988, e este fato deu início ao fenômeno da judicialização da saúde, já explicado anteriormente. Ramiro Nóbrega Sant`Ana (2015, p. 5) faz uma ressalva de que para ter acesso ao Judiciário é necessário ter acesso à assistência jurídica, assim “àqueles cidadãos excluídos da assistência jurídica, inicialmente, não tiveram acesso a essa nova porta aberta pela Judicialização da Saúde”. Portanto, a Defensoria Pública surge com o objetivo de proporcionar a assistência jurídica para aqueles cidadãos hipossuficientes, mais excluídos e submetidos à assistência à saúde de pior qualidade ou que não possuem acesso à assistência à saúde.

A Defensoria Pública demonstra ser primordial para o acesso à assistência jurídica e, conseqüentemente, à saúde. Diante do aumento das demandas judiciais com temas relacionados à garantia do direito à saúde, diversas Defensorias Públicas estaduais criaram núcleos especializados em saúde, como os Estados do Ceará, do Rio Grande do Sul, entre outros (SANT`ANA, 2015).

O estudo de Ramiro Nóbrega Sant`Ana cita a criação da Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde (CAMEDIS), que tem por objetivo a conciliação e mediação entre os pacientes do Sistema Único de Saúde que buscam o auxílio da Defensoria Pública e os gestores da rede pública de saúde do Distrito Federal.

a Câmara Permanente Distrital de Mediação em Saúde – CAMEDIS foi concebida no âmbito do Comitê Executivo Distrital de Saúde e instituída em Portaria Conjunta da Secretaria de Saúde do DF (SES/DF) e da Defensoria Pública do Distrito Federal (DPDF), publicada em 28 de fevereiro de 2013. A CAMEDIS tem por objetivo a realização de reuniões para conciliação e mediação entre os pacientes usuários do SUS que buscam assistência da Defensoria Pública e os gestores da rede pública de saúde do Distrito Federal. O foco é oferecer rápido atendimento das demandas diretamente pela Administração Pública e evitar que os conflitos sanitários migrem para o âmbito judicial. Nesse arranjo institucional criado, os usuários do SUS são assistidos pelos Defensores Públicos do Núcleo de Saúde da DPDF⁵⁴, uma unidade especializada apenas no atendimento de demandas por serviços públicos de saúde. (SANT’ANA, 2018, p. 204).

O autor ainda frisa que esta Câmara visa a resolução de diversas demandas, porém, tem como limitador oferecer apenas o que está previsto nas políticas públicas e não trata de assuntos de urgência. (SANT’ANA, 2018). Outro Estado que criou um arranjo institucional com o intuito de efetivar as políticas públicas de saúde foi o Rio Grande do Norte, o denominado SUS Mediado:

O SUS mediado é arranjo institucional nascido em 2012 da cooperação técnica entre as Defensorias Públicas do Estado do Rio Grande do Norte e da União, a Procuradoria do Estado, as Secretarias Estadual e Municipal (Natal) de Saúde que objetiva: dar efetividade às políticas públicas de saúde, evitar o ajuizamento de ações e facilitar o acesso do cidadão ao SUS. Trata-se, portanto, de experiência que envolve um conjunto mais amplo de instituições [...]. O atendimento inicial se dá pela Defensoria Pública, que encaminha aos setores responsáveis a demanda para avaliação e atendimento. O rol de demandas recebido também é amplo, pois inclui medicamentos, realização de exames, cirurgias de média e alta complexidade, fornecimento de próteses, órteses e outros materiais. (SANT’ANA, 2018, p. 205-206).

O Estado do Rio de Janeiro criou a Câmara de Resolução de Litígios em Saúde (CRLS), em parceria com diversas instituições. A CRLS busca soluções administrativas para alcançar as necessidades de saúde dos usuários do SUS e a inserção de políticas públicas.

A Câmara de Resolução de Litígios de Saúde (CRLS) congrega diversas instituições no estado do Rio de Janeiro: Defensoria Pública do Estado, Defensoria Pública da União, Procuradores do Estado, Procuradores do Município do Rio de Janeiro e Equipes de Apoio Técnico da Secretaria de Estado de Saúde e da Secretaria Municipal de Saúde do Rio de Janeiro; todas reunidas com a finalidade de promover atendimento aos usuários do SUS que buscam a Defensoria Pública para demandar acesso aos serviços de saúde. A parceria foi instrumentalizada mediante Convênio de Cooperação celebrado em junho de 2012. [...]. Valoriza a busca de soluções administrativas para as

necessidades de saúde dos usuários do SUS e sua inserção na dinâmica das políticas públicas estabelecidas. (SANT'ANA, 2018, p. 206).

A Câmara de Resolução de Litígios em Saúde constitui um arranjo institucional mais avançado e efetivo por três características diferenciadas, quais sejam: sede própria, funcionamento permanente e o atendimento em grande escala, segundo Ramiro Nóbrega Sant'Ana (2018).

A atuação da Defensoria Pública no âmbito da garantia do direito à vida, à saúde pode ser demonstrada pelo estudo de Maria Célia Delduque e Silvia Badim Marques sobre a judicialização da política de assistência farmacêutica no Distrito Federal, em que a maioria das demandas que pleiteavam o fornecimento de um medicamento foram propostas pela Defensoria Pública:

a representação dos autores desses processos, em 95,4% dos casos, foi feita pela Defensoria Pública distrital. Este dado chama a atenção para o grande protagonismo da Defensoria Pública na propositura dessas ações neste ente federado. (DELDUQUE; MARQUES, 2011, p. 101).

As autoras destacam ainda que em todos os casos que houve o pedido de liminar ou antecipação de tutela para o fornecimento de determinado medicamento, em caráter de urgência, o pedido foi deferido pelos juízes. Diante do estudo destacado, a Defensoria Pública, no Distrito Federal, demonstra-se como um ator fundamental na judicialização da saúde e como instrumento de efetivação do direito à saúde via sistema judiciário. (DELDUQUE; MARQUES, 2011).

A posição de protagonismo da Defensoria Pública não representa apenas a oportunidade de garantia do direito à saúde como um direito individual subjetivo, mas também um instrumento que atua como potencializador do desenvolvimento e da estruturação dos serviços de saúde, pois a saúde é um direito coletivo, que deveria ser garantido por meio da política pública que instituiu o Sistema Único de Saúde.

A Defensoria Pública tem a função de colaborar com o aperfeiçoamento das políticas públicas de saúde com base em sua atuação peculiar no contexto do fenômeno da judicialização da saúde. (SANT'ANA, 2018).

É preciso lembrar que o usuário que busca a Defensoria Pública para concretizar o seu direito à saúde corresponde apenas a uma pequena parcela da população que tem o seu direito à saúde, à vida e à dignidade violados. A grande maioria aguarda a efetivação de seus direitos

em suas casas e acabam não procurando esta instituição, o que gera, por vezes, o agravo de uma doença, ou até mesmo, a mistanásia. (DELDUQUE; MARQUES, 2011).

A atuação da Defensoria Pública, portanto, ocorre tanto como instrumento garantidor do direito à saúde de forma individual, como também para demonstrar a existência de problemas coletivos, ou seja, pode apontar para os gestores da administração pública quais os problemas do Sistema Único de Saúde estão em maior evidência, o que colabora para criação de estratégias para combater os entraves e obstáculos à prestação do serviço público de saúde de qualidade.

Ainda como benefício da Defensoria Pública, Ramiro Nóbrega Sant'Ana (2018, p. 204) cita que esta está sendo voltada à solução dos litígios de forma extrajudicial:

além de atuar prioritariamente pela garantia da efetivação das políticas pública de saúde, a atuação da Defensoria Pública em diversas unidades da Federação tem se notabilizado pela construção de arranjos institucionais voltados à solução dos litígios de forma extrajudicial, ou seja, com o fomento da composição entre as necessidades dos cidadãos e os recursos à disposição da gestão do SUS.

A Defensoria Pública visa a resolução de litígios de forma extrajudicial, ou seja, não necessitando entrar com demanda via judiciário. Desta forma, as decisões são baseadas na ponderação entre a necessidade do cidadão e o recurso disponível para a gestão do Sistema Único de Saúde.

Ramiro Nóbrega Sant'Ana (2015) debate ainda as experiências institucionais que buscam potencializar os benefícios da judicialização da saúde e reduzir as distorções referentes à intervenção judicial na ação do Poder Público. Como exemplo do experimentalismo institucional, cita a criação de Fóruns da Saúde, voltados ao monitoramento e à resolução de demandas de assistência à saúde; comitês de saúde; a criação de espaços de mediação direta entre os assistidos pela Defensoria Pública e os gestores de saúde, entre outros:

[...] merece menção a ação do Conselho Nacional de Justiça que, em 6 de abril de 2010, instituiu o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução de demandas de assistência à Saúde – Fórum da Saúde (Resolução n. 107). O referido fórum é coordenado por um Comitê Executivo Nacional (Portaria n. 91/2010) e constituído por Comitês Estaduais e pelo Comitê Distrital. A experiência tem rendido frutos nos Fóruns Estaduais e Distrital, pois reúnem diversas instituições voltadas à concretização do Direito à Saúde: Secretarias de Saúde, Judiciário, Defensoria Pública, Ministério Público, OAB, conselhos profissionais, entre outros. (2015, p. 7).

[...] o Comitê Distrital Executivo de Saúde se reúne há mais de três anos e obteve importantes avanços em serviços como radioterapia, Terapia Intensiva, exames radiológicos, contratação de servidores, aumento do número de consultas etc. Além disso, é espaço público de debate aberto entre as diversas instituições, o que possibilita apresentação de demandas e o nivelamento de informações. (2015, p. 7).

Desta forma, fica demonstrado o papel essencial da Defensoria Pública como forma de garantir o direito à saúde pública, atuando diretamente diante do direito individual subjetivo da população, como também como um instrumento que possibilita a estruturação de ações coletivas com o foco na estruturação do serviço público de saúde para a coletividade dos usuários do Sistema Único de Saúde.

E, também, como uma instituição que fornece informações para os gestores do Poder Público atuarem com o objetivo de desenvolver o Sistema Único de Saúde, e assim, melhorar a qualidade da saúde pública brasileira.

5.6 POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA A GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE

Um dos pontos a ser discutido sobre a busca de soluções para garantir o direito à saúde é o do fenômeno da judicialização da saúde. Neste, a saúde é concretizada de forma individual ou para um pequeno grupo de pessoas. Seria mais adequado à implementação, pelo Poder Executivo de reformas e renovações estruturais das políticas públicas voltadas para a saúde, para que estas pudessem ser de fato efetivadas perante a coletividade, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário. (STURZA; LEVES; CAVALHEIRO, 2019).

Desta forma, a atuação do Poder Executivo de forma a garantir a efetividade das políticas públicas é essencial, pois é por meio delas que este poderá identificar problemas e aplicar as soluções encontradas, por meio de discussões que envolvem os objetivos políticos e que utilizam os instrumentos públicos para atingir estes objetivos.

É imprescindível a discussão das políticas públicas com o Poder Executivo, os gestores da administração pública, os gestores do Sistema Único de Saúde e, também, com aqueles que atuam diretamente com a população, pois por meio dessas discussões é possível verificar se as políticas públicas estão atingindo suas metas, se é preciso a propositura de mudanças em seu funcionamento de forma a adequá-las a fim de alcançar o seu objetivo.

É o entendimento, também, de Gabriela Morais Duarte Miranda, Antonio da Cruz Gouveia Mendes e Ana Lucia Andrade da Silva, quando analisam os 30 anos do Sistema Único de Saúde:

passados quase 30 anos, percebe-se que os debates devem apontar os caminhos necessários para o planejamento de políticas que superem os desafios atuais e futuros, mas que assegurem o direito social do cidadão de acesso universal à saúde. (MIRANDA; MENDES; SILVA, 2017, p. 337).

O planejamento das políticas públicas, relacionadas ao Sistema Único de Saúde, por parte do Poder Público é essencial para buscar a garantia do direito à saúde à população. Assim, é possível a discussão dos desafios que assolam o Sistema Único de Saúde e a busca pelo acesso universal à saúde.

Outro aspecto importante trazido pelas autoras é a promoção da articulação entre as três esferas do governo para atuarem como um coletivo, com o objetivo de consolidar as redes de saúde e reduzir as desigualdades presentes na sociedade brasileira. (MIRANDA; MENDES; SILVA, 2017). Para as autoras, o princípio da descentralização coloca o município como o principal ator do sistema e esta organização dificulta a oferta de ações e serviços de saúde de forma resolutiva e oportuna.

Portanto, apesar do Sistema Único de Saúde ter como um de seus princípios a descentralização político-administrativa, em que se tem a distribuição de responsabilidade e poder entre os três entes da federação, quais seja: União, Estados e Municípios, é preciso que haja uma articulação entre estes entes para que todos se organizem da mesma forma, com o intuito de garantir o acesso universal e integral a todos; a fim de reduzir a desigualdade presente entre os diversos Estados e municípios brasileiros. (MIRANDA; MENDES; SILVA, 2017).

O financiamento do Sistema Único de Saúde é outro ponto que merece destaque, pois consiste em uma problemática revestida de complexidade e contradições, que está associada desde o nível de participação de cada esfera governamental até o modelo de sistema pretendido. (MELO *et al.*, 2019).

Com a Constituição, após a reforma sanitária e um novo sistema de saúde com novas dimensões, surgiu a necessidade de redimensionamento da questão do financiamento deste sistema. Ao estabelecer a universalidade do acesso ao sistema de saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde demandou-se uma ampliação da rede e uma maior qualidade e resolutividade das ações, o que exige um investimento condizente para cumprir o que foi estabelecido com a criação do novo sistema de saúde brasileiro. (MELO *et al.*, 2019).

Segundo Sérgio Francisco Piola *et al.* (2013) com a reforma sanitária e, conseqüentemente, a alteração no modelo do sistema de saúde, o financiamento para este sistema deveria ser o equivalente a 10% do Produto Interno Bruto (PIB).

Ocorre que segundo estudo de Sérgio Francisco Piola *et al.* (2013), o recurso destinado ao financiamento do Sistema Único de Saúde, a vários anos, encontra-se aquém dos 10% reivindicados:

Apenas em 2011 o investimento no SUS ultrapassou o patamar dos 4% do PIB, mas voltando a cair para 3,6% em 2013 (em 2018, registra-se patamar similar: 3,8%). Ou seja, sempre esteve aquém dos 10% reivindicados. Portanto, o subfinanciamento do SUS é problema crônico, estabelecido desde sua origem (MELO, 2019, p. 94)

Diante do subfinanciamento do sistema de saúde, fica evidente que há entraves para concretizar a proposta original do Sistema Único de Saúde, inclusive com dificuldade no diálogo entre as esferas governamentais. (MELO, 2019).

Áquilas Mendes e Rosa Maria Marques (2014) demonstram que a formulação dos programas de saúde é função da esfera federal, porém esta não consegue dialogar com as gestões municipais, não atingindo as especificidades regionais de um país heterogêneo. O que demonstra um problema na gestão do Sistema Único de Saúde.

Importante destacar brevemente a história do financiamento do Sistema Único de Saúde até os dias atuais. A Lei nº 8080/1990 define que os planos municipais de saúde devem ser o instrumento de planejamento para a definição e implementação de ações no âmbito da saúde, já a Lei nº 8142/1990 trata dos condicionantes para o recebimento de recursos federais e a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde. Desta forma, as leis orgânicas de saúde definem a forma de divisão e o repasse dos recursos entre as esferas do governo. A Constituição Federal de 1988 prevê as formas de financiamento e os percentuais a serem gastos com a saúde. (BRASIL, 2018).

A pactuação da responsabilidade sobre o investimento de saúde entre as três esferas do governo ficou mais bem definida com redação da Lei Complementar 141 de 2012 que define que os municípios devem investir 15%, em ações e serviços públicos de saúde (ASPS), 15% os

impostos e recursos citados nos artigos 156¹³, 158¹⁴ e 159¹⁵ da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2012).

¹³ Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre: I - propriedade predial e territorial urbana; II - transmissão "inter vivos", a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição; III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.

§ 1º Sem prejuízo da progressividade no tempo a que se refere o art. 182, § 4º, inciso II, o imposto previsto no inciso I poderá:

I - ser progressivo em razão do valor do imóvel; e

II - ter alíquotas diferentes de acordo com a localização e o uso do imóvel.

§ 2º O imposto previsto no inciso II:

I - não incide sobre a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, nem sobre a transmissão de bens ou direitos decorrente de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica, salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil;

II - compete ao Município da situação do bem.

§ 3º Em relação ao imposto previsto no inciso III do *caput* deste artigo, cabe à lei complementar:

I - fixar as suas alíquotas máximas e mínimas;

II - excluir da sua incidência exportações de serviços para o exterior.

III - regular a forma e as condições como isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

¹⁴ Art. 158. Pertencem aos Municípios:

I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;

II - cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto da União sobre a propriedade territorial rural, relativamente aos imóveis neles situados, cabendo a totalidade na hipótese da opção a que se refere o art. 153, § 4º, III;

III - cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus territórios;

IV - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Parágrafo único. As parcelas de receita pertencentes aos Municípios, mencionadas no inciso IV, serão creditadas conforme os seguintes critérios:

I - três quartos, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios;

II - até um quarto, de acordo com o que dispuser lei estadual ou, no caso dos Territórios, lei federal.

¹⁵ Art. 159. A União entregará:

I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, 49% (quarenta e nove por cento), na seguinte forma:

a) vinte e um inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal;

b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios;

c) três por cento, para aplicação em programas de financiamento ao setor produtivo das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, através de suas instituições financeiras de caráter regional, de acordo com os planos regionais de desenvolvimento, ficando assegurada ao semi-árido do Nordeste a metade dos recursos destinados à Região, na forma que a lei estabelecer;

d) um por cento ao Fundo de Participação dos Municípios, que será entregue no primeiro decêndio do mês de dezembro de cada ano;

e) 1% (um por cento) ao Fundo de Participação dos Municípios, que será entregue no primeiro decêndio do mês de julho de cada ano;

II - do produto da arrecadação do imposto sobre produtos industrializados, dez por cento aos Estados e ao Distrito Federal, proporcionalmente ao valor das respectivas exportações de produtos industrializados.

III - do produto da arrecadação da contribuição de intervenção no domínio econômico prevista no art. 177, § 4º, 29% (vinte e nove por cento) para os Estados e o Distrito Federal, distribuídos na forma da lei, observada a destinação a que se refere o inciso II, c, do referido parágrafo.

Outro aspecto importante sobre o financiamento é que a transferência federal de recursos ocorre por blocos de financiamento, inicialmente era estabelecido cinco blocos, quais sejam: Atenção Básica; Atenção de Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar; Vigilância em Saúde; Assistência Farmacêutica; e Gestão do SUS, segundo a Portaria GM/MS 204/2007. (BRASIL, 2007). Após, com a Portaria GM/MS 837/2009, foi acrescentado o sexto bloco de financiamento, que consiste na Rede de Serviço de Saúde, que custeia despesas de capital. (BRASIL, 2009).

A Emenda Constitucional 86/2015 modificou o parâmetro de investimento, em saúde, da União, tendo como base a Receita Corrente Líquida (RCL), e determina que a União deve investir o equivalente a 13,2% da RCL em saúde, a partir de 2016, aumento este percentual de forma progressiva até atingir o percentual de 15% em 2020. (BRASIL, 2015).

Ocorre que, segundo Ayse Raphaele Rodrigues de Melo *et al.* (2019), este crescimento gradativo está em xeque, tendo em vista as definições de teto fiscal proposta nas Emenda Constitucional 95/2016, sendo que, o peso da participação federal no investimento total em saúde pública pode interferir na realidade dos municípios.

A Emenda Constitucional 95/2016 congelou os gastos financeiros da União com as despesas primárias por 20 anos, sendo o valor corrigido apenas pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) conforme o acréscimo dos artigos 110, 110, 112, 113 e 114¹⁶ do

§ 1º Para efeito de cálculo da entrega a ser efetuada de acordo com o previsto no inciso I, excluir-se-á a parcela da arrecadação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza pertencente aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, nos termos do disposto nos arts. 157, I, e 158, I.

§ 2º A nenhuma unidade federada poderá ser destinada parcela superior a vinte por cento do montante a que se refere o inciso II, devendo o eventual excedente ser distribuído entre os demais participantes, mantido, em relação a esses, o critério de partilha nele estabelecido.

§ 3º Os Estados entregarão aos respectivos Municípios vinte e cinco por cento dos recursos que receberem nos termos do inciso II, observados os critérios estabelecidos no art. 158, parágrafo único, I e II.

§ 4º Do montante de recursos de que trata o inciso III que cabe a cada Estado, vinte e cinco por cento serão destinados aos seus Municípios, na forma da lei a que se refere o mencionado inciso.

¹⁶ "Art. 110. Na vigência do Novo Regime Fiscal, as aplicações mínimas em ações e serviços públicos de saúde e em manutenção e desenvolvimento do ensino equivalerão:

I - no exercício de 2017, às aplicações mínimas calculadas nos termos do inciso I do § 2º do art. 198 e do **caput** do art. 212, da Constituição Federal; e

II - nos exercícios posteriores, aos valores calculados para as aplicações mínimas do exercício imediatamente anterior, corrigidos na forma estabelecida pelo inciso II do § 1º do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias."

"Art. 111. A partir do exercício financeiro de 2018, até o último exercício de vigência do Novo Regime Fiscal, a aprovação e a execução previstas nos §§ 9º e 11 do art. 166 da Constituição Federal corresponderão ao montante de execução obrigatória para o exercício de 2017, corrigido na forma estabelecida pelo inciso II do § 1º do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias."

"Art. 112. As disposições introduzidas pelo Novo Regime Fiscal:

I - não constituirão obrigação de pagamento futuro pela União ou direitos de outrem sobre o erário; e

II - não revogam, dispensam ou suspendem o cumprimento de dispositivos constitucionais e legais que disponham sobre metas fiscais ou limites máximos de despesas."

"Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro."

Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Mesmo com a impetração de Ações Diretas de Inconstitucionalidade contra a referida emenda, a Procuradoria-Geral da República se manifestou contra a Ação Direta de Inconstitucionalidade, com a justificativa de que estão mantidos os percentuais mínimos, com correção por 20 anos. (BRASIL, 2016).

Lenir Santos e Francisco Funcia (2019) argumentam que a 30 anos que é constatada uma insuficiência de recursos para o financiamento da saúde e que, mesmo com a correção dos desperdícios na gestão deste sistema os recursos, ainda serão insuficientes para cobrir a falta de recursos financeiros:

Diferentes cálculos econômicos (considerando diferentes metodologias de projeção) comprovam que serão *retirados*, no mínimo, R\$ 200 bilhões (a preços de 2017), ao longo de 20 anos, de um sistema de saúde comprovadamente subfinanciado e insuficiente há três décadas. Não há matemática nem lógica que dê conta de desmentir a afirmação de que haverá redução de serviços: “congelado” o piso federal no valor de 15% da receita corrente líquida de 2017, atualizado anualmente tão somente pela variação do IPCA/IBGE, a despesa *per capita* em saúde terá queda em razão da mudança do cálculo do seu piso; a população continuará a crescer e a envelhecer, as tecnologias se renovarão, idem a farmacologia e os materiais e insumos médicos, e certamente haverá disputa entre quem será atendido ou não, como já tem sido frequente nos dias de hoje, onde, diuturnamente, os profissionais de saúde lidam com a questão das escolhas trágicas. (EMENDA CONSTITUCIONAL, 2019).

Desta forma, o congelamento do piso federal aumentará o subfinanciamento do Sistema Único de Saúde, pois a despesas com a saúde diminuirá, tendo em vista o cálculo do seu piso, porém a população continuará crescendo e envelhecendo, juntamente com as tecnologias desenvolvidas para a saúde. Esta diminuição do financiamento do Sistema Único de saúde agravará as falhas e as omissões do Poder Público ao prestar o serviço público de saúde.

O repasse financeiro realizado pela esfera federal constitui a maior parte do financiamento do Sistema Único de Saúde, apesar do crescimento do investimento a nível estadual e municipal. É preciso realizar uma análise da eficiência da técnica dos gastos, com o detalhamento das despesas, porém é preciso verificar que o investimento em estrutura e que os custos das ações ainda estejam aquém do que é pretendido. (MELO, 2019).

Art. 114. A tramitação de proposição elencada no **caput** do art. 59 da Constituição Federal, ressalvada a referida no seu inciso V, quando acarretar aumento de despesa ou renúncia de receita, será suspensa por até vinte dias, a requerimento de um quinto dos membros da Casa, nos termos regimentais, para análise de sua compatibilidade com o Novo Regime Fiscal.

Importante frisar que a maioria dos pequenos municípios necessitam dos repasses do governo federal para sustentar a sua rede de saúde e, quase todos já atingiram, ou mesmo superaram, o limite de gastos com a saúde, segundo definido pela Emenda Constitucional n° 29. (MIRANDA; MENDES; SILVA, 2017). Conforme o Departamento de Economia da Saúde e do Desenvolvimento do Ministério da Saúde, em 2015, os municípios gastaram em média 22% do orçamento próprio a mais do que o valor definido pela Emenda Constitucional n° 29. (BRASIL, 2015).

Desta forma, o financiamento do Sistema Único de Saúde é um desafio para a concretização do direito à saúde e isto ocorre devido à complexidade da assistência diante das demandas de saúde da população apresentadas e da descentralização das responsabilidades:

enfrentar o desafio do subfinanciamento do sistema de saúde, em um cenário de crise política e financeira, exige o resgate dos ideais que legitimaram o Movimento Sanitário Brasileiro. O momento exige uma ação de resistência, em defesa do SUS, para assegurar a garantia da universalidade, indiscutivelmente a maior conquista social da população brasileira. (MIRANDA; MENDES; SILVA, 2017).

O Poder Público necessita criar estratégias para enfrentar o subfinanciamento do Sistema Único de Saúde, com o intuito de garantir os seus princípios, como os da universalidade, da integralidade, da equidade e da resolutividade. É necessário que ocorra, portanto, uma reformulação na política pública do Sistema Único de Saúde, pois este é uma das maiores conquistas sociais da população brasileira. (MIRANDA; MENDES; SILVA, 2017).

6 CONCLUSÃO

Na Constituição Federal brasileira de 1988, o direito fundamental à saúde inclui-se de forma implícita no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, como forma de dignidade da pessoa humana – visto que o direito à saúde é um pressuposto para a existência da dignidade da pessoa humana. O direito à saúde vem descrito mais especificamente no artigo 196 da Constituição, que estabelece que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado.

O direito fundamental à saúde compreende a visão do indivíduo como um todo, tanto com o seu equilíbrio interno como na sua harmonia com o ambiente natural e social, buscando o completo estado de bem-estar. É preciso ter como prioridade não apenas as ações curativas, mas também as visem à promoção de saúde e à prevenção de doenças.

Desta forma, o direito à saúde deve ser resguardado pelo Estado por meio de políticas e ações públicas que permitam o acesso universal à concretização de seu bem-estar. Isto posto, com o objetivo de garantir o direito à saúde, em 19 de setembro de 1990, foi criado o Sistema Único de Saúde, a partir da Lei nº 8080/90, atrelado aos princípios da universalidade, equidade, integralidade, descentralização político-administrativa, regionalização, hierarquização e participação social, por meio do controle social.

Ocorre que há falhas na prestação do serviço público de saúde tanto pela sua ineficiência, ausências do serviço, pela falta de recursos humanos e financeiros, bem como pela falta da vontade dos agentes públicos em prestar um serviço de qualidade para a população. Estas falhas acarretam danos, como a demora e/ou falta de atendimento em Pronto Socorro; falta de medicamentos; inexistência de leitos hospitalares, principalmente, leitos de Unidade de Terapia Intensiva, falta de equipamentos e materiais.

As consequências destas falhas são irreversíveis, irreparáveis e dolorosas. E podem ocasionar o acometimento de uma enfermidade que poderia ser evitada, o agravamento de uma doença ou a morte do paciente por falha ou ausência de assistência. A morte que ocorre neste caso é considerada mistanásia, ou seja, a morte miserável, fora e antes do tempo, que normalmente acomete aqueles que vivem à margem das necessárias condições de vida em sociedade. É a morte daquele que fica à espera de um tratamento eficaz e digno. Daquele que tem os seus direitos à saúde e à vida ceifados pelo próprio Estado, que deveria ser o garantidor de tal direitos.

Quando o Estado falha na prestação do serviço de saúde pública e ocasiona um dano a um indivíduo ou à coletividade, emerge o dever de garantir o direito à saúde, a responsabilização e a consequente indenização àquele que teve o seu direito violado. A responsabilidade gerada para o Estado tem como finalidade a resposta a uma conduta, ou seja, é a obrigação de assumir as consequências jurídicas geradas por um ato. Portanto, a responsabilidade está ligada à consequência de uma ação ou omissão.

A responsabilidade gerada para o Estado quando falha ou se omite na prestação do serviço público de saúde é a responsabilidade objetiva, sob a corrente do risco administrativo. Ou seja, para que haja a responsabilização do Estado e a respectiva indenização da vítima basta a comprovação donexo causal entre a conduta comissiva ou omissiva e o dano causado à vítima, independentemente da comprovação de culpa ou de dolo por parte do Estado. Porém o Poder Público tem o direito de demonstrar a ocorrência das causas excludentes de responsabilidade, podendo se eximir da responsabilidade de forma total ou parcial.

Uma das formas de se garantir a concretização do direito à saúde é por meio do sistema judiciário, como o Poder Judiciário, a Defensoria Pública, o Ministério Público e, até mesmo, a advocacia particular. A Defensoria Pública, apesar de ser um instrumento que pode ser usado pela população mais hipossuficiente para acessar o serviço público de saúde, ainda é pouco procurada, de forma que muitas pessoas não possuem o acesso à assistência jurídica e acabam tendo o seu direito fundamental preservado.

Desta forma, a Defensoria Pública apesar de ser uma forma de garantir o direito à saúde – atuando diretamente no direito individual subjetivo da população, demonstrando também as falhas do Sistema Único de Saúde de forma coletiva, o que auxilia na estruturação do serviço público de saúde como um todo, visando a coletividade – não pode ser usada de forma isolada, pois ao utilizar este instrumento, o indivíduo já teve o seu direito fundamental à saúde violado.

É necessário pensar na prevenção, ou seja, evitar que os indivíduos tenham o seu direito à saúde violado. É essencial a utilização das informações obtidas por meio da atuação da Defensoria Pública, como forma de verificar as falhas do Sistema Único de Saúde e elaborar estratégias para solucioná-las.

Assim, a Defensoria Pública deve ser vista como uma instituição que fornece informações para os gestores do Poder Público atuarem com o objetivo de desenvolver o Sistema Único de Saúde, e assim, melhorar a qualidade da saúde pública brasileira. É preciso pensar em soluções para garantir o direito à saúde e uma destas formas é como a implementação, pelo Poder Executivo, de reformas e renovações estruturais das políticas públicas voltadas à saúde, para que estas possam ser de fato efetivadas para a coletividade, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

A articulação entre as três esferas do governo também é essencial para a garantia do direito à saúde, pois é possível consolidar as redes de saúde e reduzir as desigualdades presentes na sociedade brasileira. Assim, com a articulação dos entes, todos passam a se organizar da melhor forma, com o intuito de garantir o acesso universal e integral a todos; a fim de reduzir a desigualdade presente entre os diversos estados e municípios brasileiros.

Outro aspecto que deve ser repensado é sobre o financiamento do Sistema Único de Saúde, pois os pequenos municípios acabam necessitando de repasses do governo federal para sustentar a sua rede de saúde, ultrapassando os limites com gastos de saúde estabelecido pela Constituição Federal.

É necessário que o Poder Público crie estratégias para enfrentar o subfinanciamento do Sistema Único de Saúde, com o intuito de garantir os seus princípios, como o da universalidade, da integralidade, da equidade e da resolutividade.

Portanto, o Sistema Único de Saúde brasileiro, em teoria, garante os direitos à saúde, à vida e à dignidade da população, porém, na prática, esses direitos acabam sendo violados. É necessário que ocorra, portanto, uma reformulação na política pública do Sistema Único de Saúde, como o objetivo de garantir efetivamente os direitos à saúde, à vida e à dignidade, pois este é uma das maiores conquistas sociais da população brasileira.

REFERÊNCIAS

ANADON, Celine Barreto. A primazia dos direitos fundamentais à vida e à saúde sobre o princípio orçamentário nas decisões que conferem efetividade às prestações materiais de saúde: uma análise jurisprudencial. **Juris**, Rio Grande, v. 15, p. 55-79, 2010. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/juris/article/view/3216/1874>. Acesso em: 13 set. 2019.

ANJOS, Marcio Fabri dos. Eutanásia em chave de libertação. **Boletim do Instituto Camiliano de Pastoral da Saúde (ICAPS)**, ano 7, n. 57, p. 6-7, 1989. Disponível em: www.icaps.org.br/banca/boletim-57. Acesso em: 21 out. 2019.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BATISTA, Cláudia Karina Ladeia; CALIL, Mário Lúcio Garcez. O direito fundamental de acesso a medicamentos e a função social da propriedade imaterial no Brasil. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 17, n. 1, p. 106-121, mar./jun. 2016. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/117049/114647>. Acesso em: 16 ago. 2019.

BERNARDES, Edilene Mendonça; VENTURA, Carla Aparecida Arena. Defensoria Pública do Estado de São Paulo, participação social e acesso à justiça. **Saúde Debate**, Rio de Janeiro, v. 43, n. 120, p. 269-275, jan./mar. 2019. Disponível em: <https://www.scielosp.org/article/sdeb/2019.v43n120/269-275/>. Acesso em: 15 set. 2019.

BERNARDO, Aurélio Adelino. **Responsabilidade civil do Estado por lesão aos direitos fundamentais**. 2014. 187 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/34862/R%20-%20D%20-%20AURELIO%20ADELINO%20BERNARDO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 5 ago. 2019.

BOM DIA RIO. Três pessoas morrem todos os dias à espera de uti no RJ. **G1**, 23 maio 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/tres-pessoas-morrem-todos-os-dias-a-espera-de-uti-no-rj.ghtml>. Acesso em: 26 jun. 2018.

BORGES, Danielle da Costa Leite; UGA, Maria Alicia Dominguez. Conflitos e impasses da judicialização na obtenção de medicamentos: as decisões de 1ª instância nas ações individuais

contra o Estado do Rio de Janeiro, Brasil, em 2005. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 1, jan. 2010.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretário de Saúde. **CONASS para entender a gestão do SUS – Sistema Único de Saúde**. Brasília: CONASS, 2007.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2017**: ano-base 2016. Brasília (DF), 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2019.

BRASIL. Confederação Nacional de Municípios – CNM Mudanças no Financiamento da Saúde – Brasília – 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretário de Saúde. **SUS: o futuro que não chega**. Brasília: CONASS, 2015. Disponível em: <https://www.conass.org.br/consensus/sus-o-futuro-que-nao-chega/>. Acesso em: 28 out. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Emenda Constitucional 95, de 15 de dezembro de 2016**. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Brasília, DF. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc95.htm. Acesso em: 20 dez. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **O Sistema Público de Saúde Brasileiro**. Brasília, 2002. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sistema_saude.pdf. Acesso em: 28 jan. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretária Executiva. **Sistema Único de Saúde (SUS): princípios e diretrizes**. Brasília: Ministério da Saúde, 2000.

BRASIL. Lei Complementar n. 141. Regulamenta a Emenda Constitucional n. 29. **Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]**. Brasília, 2012.

BRASIL. **Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.lex.com.br/doc_53634_LEI_N_10406_DE_10_DE_JANEIRO_DE_2002.aspx. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18142.htm. Acesso em: 28 jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 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. Brasília. DF: Presidência da República. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Lei8142.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Calendário Nacional de Vacinação**. Disponível em: <http://www.saude.gov.br/saude-de-a-z/vacinacao/calendario-vacinacao>. Acesso em: 28 de out. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 4.279, de 30 de dezembro de 2010**. Estabelece diretrizes para a organização da Rede de Atenção à Saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 30 dez. 2010. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2010/prt4279_30_12_2010.html. Acesso em: 12 out. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Princípios do SUS**. Disponível em: <http://portalms.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude/principios-do-sus>. Acesso em: 28 jan. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. Departamento de Economia da Saúde e Desenvolvimento. **Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos**. 2016. Disponível em: <https://goo.gl/kYkQZ4>. Acesso em: 11 nov. 2019.

BRASIL. Portaria GM/MS n. 204. Regulamenta o financiamento e a transferência dos recursos federais para as ações e os serviços de saúde, na forma de blocos de financiamento. **Sistema de Legislação da Saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2007.

BRASIL. Portaria GM/MS n. 837. Altera e acrescenta dispositivos à Portaria n. 204/GM. **Sistema de Legislação da Saúde**. Brasília: Ministério da Saúde, 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial 989663 AC 2016/0253752-7**. Ação de indenização. Duplo apelo. Reexame necessário. Negligência médica. Morte precoce de filho. Portador de Síndrome de Down. Responsabilidade objetiva do Estado. Rede pública de saúde. Legitimidade do estado do acre incontestes. Teoria da 'perda de uma chance'. Pensão mensal devida. Família de baixa renda. Ajuda mútua. Somatória das rendas auferidas pelos integrantes da família. 1º apelo parcialmente provido e apelo estatal desprovido. Procedência do reexame necessário. Rel. Min. Assusete Magalhães. Data de Publicação: 16/08/2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/488775037/agravo-em-recurso-especial-aresp-989663-ac-2016-0253752-7>. Acesso em: 25 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial 1654716 RN 2017/0034214-3**. Relator: Ministro Sérgio Kukina, Data de Julgamento: 28/08/2018, T1 - Primeira Turma, Data de Publicação: DJe 03/09/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/631926589/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1654716-rn-2017-0034214-3?ref=serp>. Acesso em: 20 dez. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial 1088226 MG 2017/0088438-0**. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Data de Julgamento: 27/11/2018, T1 - Primeira Turma, Data de Publicação: DJe 06/12/2018. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/661803010/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-1088226-mg-2017-0088438-0?ref=serp>. Acesso em: 20 dez. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Agravo de Instrumento 734689 DF**. Rel. Min. Celso de Mello. Data de Publicação: 26/06/2012. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22869618/embdecl-no-agreg-no-agravo-de-instrumento-ai-734689-df-stf/inteiro-teor-111144677?ref=juris-tabs>. Acesso em: 4 nov. 2019.

BRASIL e OPAS/OMS juntos para a saúde global? **OPAS Brasil**, 2013. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=3225:brasil-e-opas-oms-juntos-para-a-saude-global&Itemid=842. Acesso em: 5 nov. 2019.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo, Saraiva. 2006.

CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; ZAGANELLI, Margareth Vetis; SOUZA Carlos Henrique Medeiros de. **Mistanasia**: La Muerte Miserable de Vulnerables. *In*: CORREA, Francisco Javier Leon. Bioética y Humanización em la Practica Clinica. Santiago de Chile: Fundación Interamericana Ciencia y Vida, Centro de Bioética, Instituto de Investigación e Innovación en Salud, Facultad de Ciencias de la Salud, Universidad Central de Chile, 2017. p. 88-97.

CAHALI, Yusef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CAHALI, Youssef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CARVALHO, Gilson. A saúde pública no Brasil. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 27, n. 78, p. 7-26, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v27n78/02.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2019.

CASTRO, Marcia C. *et al.* Brazil's unified health system: the first 30 years and prospects for the future. **Lancet**, v. 394, p. 345-356, 2019. Disponível em: <https://www.abrasco.org.br/site/wp-content/uploads/2019/07/PIIS0140673619312437.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2019.

COSTA, Elisson Pereira da. **Direitos administrativo II**: organização da administração, responsabilidade civil do Estado, agentes públicos e controle da administração. São Paulo: Saraiva, 2012.

CUNHA, Ana Carina; MAURO, Maria Yvone Chaves. Educação continuada e a norma regulamentadora 32: utopia ou realidade na enfermagem? **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional**, São Paulo, v. 35, n. 122, p. 305-313, dez. 2010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0303-76572010000200013&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 15 ago. 2019.

DALLARI, Sueli Gandolfi. Controle judicial da política de assistência farmacêutica: direito, ciência e técnica. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 57-75, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/physis/v20n1/a05v20n1.pdf>. Acesso em: 16 set. 2019.

DALLARI, Sueli Gandolfi. O direito à saúde. **Revista de Saúde Pública**, São Paulo, v. 22, n. 1, p. 57-63, fev. 1988. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsp/v22n1/08.pdf>. Acesso em: 6 jan. 2019.

DALLARI, Sueli Gandolfi; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Direito Sanitário**. São Paulo: Verbatim, 2011.

DAOU, Heloisa Sami; FREITAS, Juliana Rodrigues. Políticas Públicas e Direito à Saúde: Necessidade de uma Alternativa para além da Judicialização. **Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais**, Brasília, v. 3, n. 1, p. 79-95, jan./jun. 2017. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/322582690_POLITICAS_PUBLICAS_E_DIREITO_A_SAUDE_NECESSIDADE_DE_UMA_ALTERNATIVA_PARA_ALEM_DA_JUDICIALIZACAO. Acesso em: 4 ago. 2019.

DAVID, Grazielle; ANDRELINO, Alane; BEGHIN, Nathalie. **Direito a medicamentos: avaliação das despesas com medicamentos no âmbito federal do sistema único de saúde entre 2008 e 2015**. 1. ed. Brasília: Inesc, 2016.

DEJOURS, Christophe. Por um novo conceito de saúde. **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional**, v. 14, n. 54, p. 7-11, 1986.

DELDUQUE, Maria Célia; MARQUES Silvia Badim. A judicialização da política de assistência farmacêutica no distrito federal: diálogos entre a política e o direito. **Revista Tempus Actas de Saúde Coletiva**, v. 5, n. 4, p. 97-106, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 3ª Turma Cível. **Apelação 0010128-05.2013.8.07.0018**. Relator: Gilberto Pereira de Oliveira. Data de julgamento: 18/05/2016. Data de publicação: 27/05/2016. Disponível em: https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=942957. Acesso em: 16 dez. 2019.

DISTRITO FEDERAL; TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Processo 20160110191950 DF 0004479-54.2016.8.07.0018**, Relator: Diaulas Costa Ribeiro, Data de Julgamento: 22/08/2019, 8ª Turma Cível, Data de Publicação:

Publicado no DJE: 09/09/2019. Pág.: 366/367. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/754301069/20160110191950-df-0004479-5420168070018?ref=serp>. Acesso em: 20 dez 2019.

DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 7ª Turma Cível. **Apelação 0006576-66.2012.8.07.0018**. Rel. Des. Fábio Eduardo Marques. Data da Publicação: 24/08/2018. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/617532835/65766620128070018-df-0006576-6620128070018/inteiro-teor-617532848?ref=juris-tabs>. Acesso em: 11 nov. 2019.

DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível nº 20110110697714APO. 1ª Turma Cível Relator: Simone Lucindo. DJ: 05/07/2016. **TJDFT. SISTJWEB**, 2016. Disponível em: https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=951590. Acesso em: 28 out. 2019.

EMENDA CONSTITUCIONAL 95 fere o núcleo essencial do direito à saúde. Por Lenir Santos e Francisco Funcia. **Consultor Jurídico**, 21 jan. 2019. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-jan-21/opiniao-ec-95-fere-nucleo-essencial-direito-saude?fbclid=IwAR2RkQJmZxa7oSdFq996JnfXtO01iB_AvQEhezpsVgpE6LhzipoCowNsHE#sdfootnote1sym. Acesso em: 20 dez. 2019.

FAMÍLIAS que buscam plantão judiciário esperam até 3 dias por leito. **Defensoria RJ**, 16 nov. 2017. Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/5335-Idoso-ha-72h-na-emergencia-e-maioria-a-ajuizar-acao-por-vaga-em-CTI>. Acesso em: 26 jun. 2018.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Para equacionar a judicialização da saúde no Brasil. **Revista Direito Getúlio Vargas**, São Paulo, v. 15, n. 3, e1934, 2019.

FERREIRA, Sidnei. A mistanásia como prática usual dos governos. **Jornal do Cremerj**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 324, p. 5, mar./abr. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/2YHYhC2>. Acesso em: 12 out. 2019.

FERREIRA, Sidnei; Porto, Dora. Mistanásia × Qualidade de vida. **Revista Bioética**, Brasília, v. 27, n. 2, p. 191-195, junho de 2019.

FINKELMAN, Jacobo. **Caminhos da saúde no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2002.

FONSECA, Pedro H. C; FONSECA, Maria Paula. **Direito do Médico: de acordo com o Novo CPC**. Belo Horizonte: D Plácido, 2018.

FRANCISCO, José Carlos. Dignidade Humana, Custos Estatais e Acesso à Saúde. In: NETO, Cláudio de Souza; SARMENTO, Daniel. **Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 859-873.

GERALDINO FILHO, Gilberto; FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. A efetividade do programa nacional de apoio à atenção oncológica (PRONON) na materialização do direito fundamental à saúde e do princípio da dignidade humana. **Revista de direitos sociais e políticas públicas (UNIFAFIBE)**. v. 7, n. 1, 2019.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1989.

GOLDWASSER, Rosane Sonia *et al.* Dificuldades de acesso e estimativas de leitos públicos para unidades de terapia intensiva no estado do Rio de Janeiro. **Revista de Saúde Pública**, v. 50, n.19, 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/rsp/v50/pt_0034-8910-rsp-S1518-87872016050005997.pdf. Acesso em: 4 set. 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, Fabiano Maranhão Rodrigues. Responsabilidade do estado por ineficiência na prestação de serviços de saúde pública. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociedade da Unipar**, Umuarama, v. 12, n. 1, p. 101-128, jan./jun. 2009. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/165/165>. Acesso em: 8 set. 2019.

JUNGLES, José Roque. **Bioética hermenêutica e casuística**. São Paulo: Loyola, 2006.

HUPFFER, Haide Maria. Responsabilidade Civil do Estado por Omissão Estatal. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 109-130, jan/jun., 2012.

HOWLETT, Michael; RAMESH, M.; PERL, Anthony. **Política Pública: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integral**. Rio de Janeiro: Elsevier. 2013.

KÖCHE, José Carlos. **Fundamentos de metodologia científica: teoria da ciência e iniciação à pesquisa**. 34. ed. Petrópolis: Vozes, 2015.

KOERICH, Magda Santos; MACHADO, Rosani Ramos; COSTA, Eliani. Ética e Bioética: para Dar Início à Reflexão. **Texto Contexto Enfermagem**. v. 14, n. 1, 2005.

LEITE, Ivan Corrêa; BASTOS, Paulo Roberto Haidamus de Oliveira. Judicialização da saúde: aspectos legais e impactos orçamentários. **Argumentum**, Vitória, v. 10, n. 1, p. 102-117, jan./abr. 2018.

LIMA, Luciana Dias de; Carvalho, Marília Sá; Coeli, Cláudia Medina. Sistema Único de Saúde: 30 anos de avanços e desafios. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 37, n. 7, 2018.

LIMA, Walber Cunha. **Bioética, mistanásia e direitos humanos: morte social e perspectiva para o seu enfrentamento**. 2017. 236 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais, Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2017. Disponível em: https://repositorio.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/23511/1/Bio%c3%a9ticaMistan%c3%a1siaDireitos_Lima_2017.pdf. Acesso em: 3 out. 2019.

MABTUM, Matheus Massaro; MARCHETTO, Patrícia Borba. **Concepções teóricas sobre bioética, biodireito e dignidade humana**. In: O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015, p. 17-51.

MACHADO, Teresa Robichez. Judicialização da saúde e contribuições da Teoria de Justiça de Norman Daniels. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v.16, n. 2, p. 52-76, jul./out. 2015. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/106891/105511>. Acesso em: 7 ago. 2019.

MARCAR consulta com especialista é o maior problema no SUS, diz pesquisa. **Jornal Nacional**, 27 jun. 2018. Disponível em: <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2018/06/marcar-consulta-com-especialista-e-o-maior-problema-no-sus-diz-pesquisa.html>. Acesso em: 16 dez. 2019.

MARTIN, Leonard Michael. Eutanásia e Distanásia. In: COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira; GARRAFA, Volnei; OSELKA, Gabriel. **Iniciação a bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Ensaio sobre a responsabilidade civil extracontratual do Estado. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; DONNINI, Rogério (coord.). **Responsabilidade Civil: Estudos em homenagem ao Professor Rui Geraldo Camargo Viana**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MARTINS, Tamira Almeida. A Responsabilidade Civil Objetiva do Estado por Omissão Violadora do Direito Fundamental à boa Administração Pública no Ordenamento Jurídico Brasileiro. **e-Pública**. v., 2, n. 1, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Áquilas; MARQUES, Rosa Maria. O financiamento da Atenção Básica e da Estratégia de Saúde da Família no Sistema Único de Saúde. **Saúde Debate**. v. 38, n. 103, p. 900-916, 2014.

MENDONÇA, Márcia Helena; SILVA, Marco Antonio Monteiro da. Vida, dignidade e morte: cidadania e mistanásia. **Iusgentium**, v. 9, n. 6, 2014. Disponível em: <https://www.uninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/view/150/124>. Acesso em: 7 dez. 2019.

MILTON JUNIOR. Saúde sob o olhar clínico da justiça. Medicina CFM. **Revista de humanidades médicas**. Brasília-DF, p. 26-31, set./dez. 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Civil 10112090930390001**. Rel. Des. Bitencourt Marcondes. Data de Julgamento: 20/11/2018. Data de Publicação: 27/11/2018. Disponível em: <https://tj->

mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/651997442/apelacao-civel-ac-10112090930390001-mg?ref=serp. Acesso em: 12 nov. 2019.

MINAYO, Maria Cecília de S. O desafio da pesquisa social. *In: _____* (org.); DESLANDES, Suely F.; GOMES, Romeu. **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. 28. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009. p. 9-29.

MIRANDA, Gabriela Morais Duarte; MENDES, Antonio da Cruz Gouveia; SILVA, Ana Lucia Andrade da. O desafio da organização do Sistema Único de Saúde universal e resolutivo no pacto federativo brasileiro. **Saúde e Sociedade de São Paulo**, v. 26, n. 2, p. 329-335, 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v26n2/1984-0470-sausoc-26-02-00329.pdf>. Acesso em: 13 set. 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Nereu César de. Erro médico: aspectos jurídicos. **Revista Brasileira de Cirurgia Cardiovascular**, São José do Rio Preto, v. 11, n. 2, p. 55-59, jun. 1996. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbccv/v11n2/v11n2a02.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2019.

NETO, Elias Jacob de Menezes; BEZERRA, Tiago José de Souza Lima. A prática da mistanásia nas prisões femininas brasileiras ante à omissão do direito à saúde e a negação da dignidade humana. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, n. 1, p.472-493, 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5074/3708>. Acesso em: 4 set. 2019.

NEVES, Pilar Bacellar Palhano; PACHECO, Marcos Antônio Barbosa. Saúde Pública e Poder Judiciário: Percepções de Magistrados no Estado do Maranhão. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 13, n. 3, p.749-768, set./dez. 2017.

NOTÍCIAS STF. STF fixa tese de repercussão e reafirma responsabilidade solidária de entes federados na assistência à saúde. **STF**, 23 maio 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=411981&caixaBusca=N>. Acesso em: 20 dez. 2019.

OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. **SUS: O desafio de ser único**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm. Acesso em: 29 jan. 2019.

OTERO, Cleber Sanfelici; ARDUINI, Tamara Simão. Os danos decorrentes da relação triangular estabelecida entre paciente, médico e hospital e as respectivas modalidades de responsabilidade definidas em lei. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**, v. 3, n. 2, p. 44-66, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/2404/pdf>. Acesso em: 4 ago. 2019.

OTERO, Cleber Sanfelici; HILLE, Marcelo Luiz. A dignidade da pessoa humana em face da escassez de recursos do Estado. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, v. 13, n. 2, p. 485-

511, jul./dez. 2013. Disponível em:

<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/3098/2136>. Acesso em: 8 set. 2019.

TV GLOBO. Pacientes morrem diariamente no RJ à espera de um leito de terapia intensiva em hospitais públicos, diz Defensoria. **G1**, 2 maio 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/05/02/mais-de-8-pessoas-morrem-por-dia-a-espera-de-um-leito-de-terapia-intensiva-em-hospitais-publicos-do-rj.ghtml>. Acesso em: 16 dez. 2019.

PATERRA, Marcos Tadeu Garcia. Mistanásia e as ações desumanas do ser humano: dos campos de concentração nordestinos ao holocausto brasileiro. **Revista da Faculdade Eça de Queirós - Educação, Gestão e Sociedade**, ano 5, n. 19, ago. 2015. Disponível em: http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170509162209.pdf. Acesso em: 4 ago. 2019.

PÊCEGO, Antonio José Franco de Souza; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da. Mistanásia: Uma Questão de Direitos Coletivos e Cidadania. **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**, n. 1, p. 39-42, out. 2013. Disponível em: <http://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/258/265>. Acesso em: 1 set. 2019.

PESSINI, Leo. **Distanásia**: até quando prolongar a vida? São Paulo: Loyola, 2007.

PESSINI, Leo; RICCI, Luiz Antônio Lopes. O que entender por Mistanásia? *In*: GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão; DADALTO, Luciana (Coord.). **Tratado Brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna**. São Paulo: Almedina, 2017.

PAIM, Jairnilson Silva. Sistema Único de Saúde (SUS) aos 30 anos. **Ciência e Saúde Coletiva**, v. 23, n. 3, p. 1723-1728, 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v23n6/1413-8123-csc-23-06-1723.pdf>. Acesso em: 4 ago. 2019.

PIAUÍ. Tribunal de Justiça do Piauí. 2ª Câmara de Direito Público. **Apelação Cível 00198444820088180140**. Relator: José James Gomes Pereira. Data de julgamento: 29/08/2019. Disponível em: <https://tj-pi.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/762524646/apelacao-civil-ac-198444820088180140-pi?ref=serp>. Acesso em: 11 nov. 2019.

PINTO, Élide Graciano. **Financiamento dos direitos à saúde e à educação**: uma perspectiva constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

PILLA, Maria Cecília Barreto Amorim; ROSSI, Amélia do Carmo Sampaio. Constituição de 1988: o avanço dos Direitos Humanos Fundamentais. **Estudos Ibero-Americanos**, Porto Alegre, v. 44, n. 2, p. 273-284, maio/ago. 2018. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/iberoamericana/article/view/28662/17112>. Acesso em: 4 ago. 2019.

PINSKY, Jaime. Introdução. *In*: PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla B. **História da Cidadania**. São Paulo: Contexto, 2014. p. 9-13.

PIOLA, SF., et al. **Estruturas de financiamento e gasto do sistema público de saúde**. FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. A saúde no Brasil em 2030 - prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro: estrutura do financiamento e do gasto setorial [online]. Rio de

Janeiro: Fiocruz/Ipea/Ministério da Saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2013. Vol. 4. pp. 19-70.

RAMOS, Marcelene Carvalho da Silva. O direito fundamental à saúde na perspectiva da Constituição Federal: uma análise comparada. **Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 1, p. 53-92, 2010.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Décima Quarta Câmara Cível. **Apelação 01688522320168190001**. Rel. Des. Gilberto Campista Guarino. Data de Julgamento: 13/03/2019. Disponível em: <https://tjrj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/768201948/apelacao-apl-1688522320168190001/inteiro-teor-768201964?ref=juris-tabs>. Acesso em: 3 nov. 2019.

SANT'ANA, João Mauricio Brambati; et al. Essencialidade e assistência farmacêutica: considerações sobre o acesso a medicamentos mediante ações judiciais no Brasil. **Revista Panamericana de Salud Publica**, Washington (D.C.), v. 29, n. 2, p. 134-144, 2011.

SANT'ANA, Ramiro Nóbrega. A relevante atuação da defensoria pública no desenvolvimento do SUS. *In*: SANT'ANA, Ramiro Nóbrega. **CONASS para entender a gestão do SUS 2015: direito à saúde**. Brasília: CONASS, 2015. Disponível em: https://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_15B.pdf. Acesso em: 4 nov. 2019.

SANT'ANA, Ramiro Nobrega. Atuação da Defensoria Pública para a garantia do direito à saúde: a judicialização como instrumento de acesso à saúde. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, nº 3, 2018 p.194-211

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do Direito à saúde na Constituição de 1988. **Revista Eletrônica da Reforma do Estado**, Salvador, n. 11, set./nov. 2007. Disponível em: https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/rere-11-setembro-2007-ingo_sarlet_1.pdf. Acesso em: 7 ago. 2019.

SCLIAR, Moacyr. História do Conceito de Saúde. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 29-41, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/physis/v17n1/v17n1a03.pdf>. Acesso em: 8 set. 2019.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LAZARETTI, Bruna Furini. Eutanásia social e os direitos da personalidade: uma leitura constitucional crítica. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho, n. 30, p. 297-329, 2019. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/1571/pdf>. Acesso em: 5 set. 2019.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira. **Tutela coletiva do direito à saúde**. Franca: Lemos e Cruz, 2001.

SOUZA, Clarisse. Falta de estrutura em hospitais coloca pacientes em risco. **O Tempo**, 10 maio, 2019. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/cidades/falta-de-estrutura-em-hospitais-coloca-pacientes-em-risco-1.2179577>. Acesso em: 16 dez. 2019.

SOUZA, Georgia Costa de Araújo; COSTA, Iris do Céu Clara. O SUS nos seus 20 anos: reflexões num contexto de mudanças. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 19, n. 3, p. 509-517, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sausoc/v19n3/04.pdf>. Acesso em: 9 set. 2019.

SOUZA, Ludmilla. Vacina pentavalente continua em falta nos postos de São Paulo. **Agência Brasil**, 27 set. 2019. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2019-09/vacina-pentavalente-continua-em-falta-nos-postos-de-sao-paulo>. Acesso em: 28 out. 2019.

STURZA, Janaína Machado; LEVES, Aline Michele Pedron; CAVALHEIRO, Andressa Simmi. A saúde como um sistema social: do risco da inefetividade à judicialização excessiva em matéria de medicamentos. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 19, n. 2, p. 557-586, maio/ago. 2019. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/7088/3536>. Acesso em: 4 ago. 2019.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. A permanência do caráter compromissório (e dirigente) da Constituição Brasileira e o papel da jurisdição constitucional: uma abordagem à luz da hermenêutica filosófica. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**: Divisão Jurídica, Instituição Toledo de Ensino de Bauru, Bauru, n. 39, p. 1-623, 2004.

SUTIL, Everton de Nadai. **Responsabilidade do estado pela falha na prestação do serviço público de saúde**. 2013. 63 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31346/EVANDRO%20DE%20NADAI%20SUTIL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 4 ago. 2019.

TRAVASSOS, Denise Vieira. Judicialização da Saúde: um estudo de caso de três tribunais brasileiros. **Ciência & Saúde Coletiva**. v. 18, n. 11, p. 3419-3429, 2013.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VENTURA, Mirian *et al.* Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. **Physis**: Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 77-100, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/physis/v20n1/a06v20n1.pdf>. Acesso em: 13 set. 2019.

VENTURA, Miriam. As estratégias de promoção e garantia dos direitos das pessoas que vivem com HIV/Aids. **Divulgação em Saúde para Debate**, Rio de Janeiro, n. 27, p. 107-115, ago. 2003.

VIACAVA, Francisco *et al.* SUS: oferta, acesso e utilização de serviços de saúde nos últimos 30 anos. **Ciência e Saúde Coletiva**, v. 23, n. 6, p. 1751-1762, 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v23n6/1413-8123-csc-23-06-1751.pdf>. Acesso em: 20 set. 2019.

VIEIRA, Danilo Porfírio de Castro. Mistanásia - um novo instituto para um problema milenar. **Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros**, ano 1, n. 2, p.

62-65. Disponível em: <http://periodicos.processus.com.br/index.php/egif/article/view/29/21>. Acesso em: 14 out. 2019.

VIEIRA, Fabiola Sulpino; BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá e. O Direito à Saúde no Brasil em Tempos de Crise Econômica, Ajuste Fiscal e Reforma Implícita do Estado. **Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas**, v. 10, n. 3, p. 1-28, 2016. Disponível em: <http://cebes.org.br/site/wp-content/uploads/2017/01/21860-68023-1-PB.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2019.

VIEIRA, Vanessa Alves; RADOMYSLER, Clio Nudel. A Defensoria Pública e o reconhecimento das diferenças: potencialidades e desafios de suas práticas institucionais em São Paulo. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 11, n. 2, p. 455-478, jul./dez. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v11n2/1808-2432-rdgv-11-2-0455.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2019.

WANG, Daniel Wei Liang. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de Direito Sanitário**, v. 10, n. 1, p. 308-318, 2009. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13158/14965>. Acesso em: 16 jul. 2019.

WHO Definition of Palliative Care. **World Health Organization**, 2011. Disponível em: <http://www.who.int/cancer/palliative/definition/en/>. Acesso em: 16 jul. 2018.