

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

WESLEY ABREU SANTANA

**A FUNÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NOS PROCESSOS DE
JUDICIALIZAÇÃO RELACIONADOS À SAÚDE NO ESTADO DE
SERGIPE**

**ARACAJU
2018**

WESLEY ABREU SANTANA

**A FUNÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NOS PROCESSOS DE
JUDICIALIZAÇÃO RELACIONADOS À SAÚDE NO ESTADO DE
SERGIPE**

Trabalho de Conclusão de Curso de Bacharelado
em Direito da Faculdade de Administração e
Negócios de Sergipe - FANESE.

Orientador: Prof^o. Me. Edson Oliveira da Silva

**ARACAJU
2018**

S231f SANTANA, Wesley Abreu.

A Função Da Defensoria Pública Nos Processos De Judicialização Relacionados À Saúde No Estado De Sergipe / Wesley Abreu Santana; Aracaju, 2018. 52 f.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador: Prof. Me. Edson Oliveira da Silva

1. Assistência Judiciária 2. Defensoria Pública 3. Estado de Sergipe e Saúde I. Título.

CDU 343.121.4(813.7)

Elaborada pela Bibliotecária Lícia de Oliveira CRB-5/1255

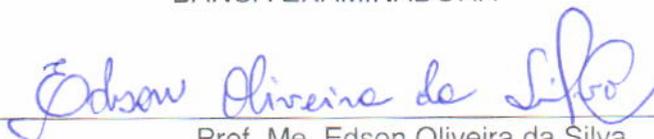
WESLEY ABREU SANTANA

A FUNÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NOS PROCESSOS DE
JUDICIALIZAÇÃO RELACIONADOS À SAÚDE NO ESTADO DE SERGIPE

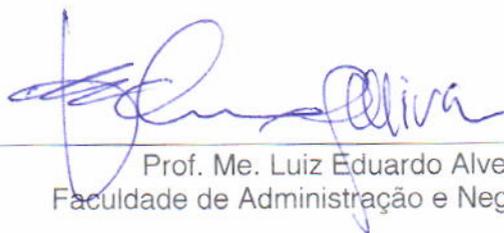
Monografia apresentada à Faculdade de Negócios
de Sergipe (FANESE) como um dos pré-requisitos para
obtenção da graduação em Bacharelado em Direito.

Aprovada em 01/12/18

BANCA EXAMINADORA



Prof. Me. Edson Oliveira da Silva
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Me. Luiz Eduardo Alves de Oliva
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Esp. Narbal Alves Guimarães Bisneto
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer primeiramente a Deus por conceder grandes oportunidades em minha vida, além de proporcionar serenidade nas dificuldades do cotidiano e forças para prosseguir meu objetivo no caminho do sucesso.

Quero agradecer aos meus familiares e parentes que acreditaram em minha capacidade, apoiando e incentivando sempre que possível, principalmente aos meus Pais, Carlos e Juciaria, além da minha irmã Thayná.

Agradeço aos amigos que estiveram sempre ao meu lado, mesmo em momentos sombrios, além de incentivar e proporcionar momentos maravilhosos.

Agradecer também aos integrantes da Defensoria Pública do Estado de Sergipe, de todos os Funcionários, Seguranças, Estagiários, Servidores e Defensores que tive o privilégio de conhecer. Em especial aos Defensores que contribuíram para a minha jornada, Dra. Carolina, Dra. Isabelle, Dra. Flávia, Dr. Anderson Clei, Dr. Gustavo, Dr. Guilherme, Dr. Jesus Jairo, além do coordenador do Núcleo da Saúde Dr. Saulo Lamartine, pela oportunidade de ter aprendido variedades sobre a vida e o direito, agradecer também pela confiança em minha pessoa e acreditar naquilo que posso ser capaz de realizar, com dedicação e perseverança. Quero também ressaltar a Neide, uma pessoa maravilhosa que concedeu oportunidades para a minha jornada e aprendizado. No entanto, agradecer aos amigos queridos, Layra, Maria Isabel, Anne, Jô, Ana Maria, Priscila, Ítalo, Janaína, Fabrício, Eliaquim, sempre pelo incentivo e de nunca desistir de mim, sempre buscando meu sucesso e conhecimento, pessoas maravilhosas que levarei para a vida eterna.

Agradecer ao meu orientador e professor Me. Edson Oliveira da Silva, pelo conhecimento de ideais e pela excelente orientação, sempre em busca do melhor aos alunos, com muito aprendizado e esforço.

Você faz suas escolhas, e suas escolhas fazem
você.

Steve Beckham.

RESUMO

O presente estudo retrata o papel realizado pela Defensoria Pública nas demandas judiciais inerentes aos serviços de saúde no Estado de Sergipe. Durante a pesquisa é apresentada a essencialidade do cumprimento do mencionado papel para o atendimento das demandas referidas. O objetivo da delimitação do presente estudo é analisar profundamente o órgão Defensoria Pública, apresentando da sua parte histórica até as demandas aos serviços de saúde. No entanto, será demonstrado conforme pesquisa o funcionamento das demandas do serviço de saúde estabelecido pela própria Instituição. Ademais, a pesquisa realizada é para averiguar a função essencial que a Defensoria Pública promove nas demandas judiciais prestadas aos cidadãos em face do Estado.

Palavras-chave: Assistência Judiciária; Defensoria Pública; Estado de Sergipe e Saúde.

ABSTRACT

The present study portrays the role played by the Public Defender in the lawsuits inherent to the health services in the State of Sergipe. During the research it is presented the essentiality of the accomplishment of the aforementioned role to attend the mentioned demands. The purpose of the delimitation of the present study is to deeply analyze the Public Defender's Office, presenting from its historical part to the demands to the health services. However, it will be demonstrated according to research the functioning of the demands of the health service established by the Institution itself. In addition, the research carried out is to ascertain the essential function that the Public Defender promotes in the judicial demands given to citizens in the face of the State.

Keywords: Judicial assistance. Public defense. State of Sergipe. Cheers.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	5
2. PARTE HISTÓRICA DA DEFENSORIA PÚBLICA.....	7
2.1 NA PERSPECTIVA MUNDIAL.....	9
2.2 NA PERSPECTIVA BRASILEIRA.....	11
2.3 DEFINIÇÕES BASILARES.....	16
3. O PAPEL EXERCIDO PELA DEFENSORIA PÚBLICA.....	20
3.1 A MISSÃO CONSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA.....	25
3.2 O TRATAMENTO DAS DEMANDAS RELACIONADAS À SAÚDE.....	26
3.3 RELAÇÃO ENTRE A DEFENSORIA PÚBLICA E OS PODERES CONSTITUÍDOS.....	31
4. ANÁLISES E ESTATÍSTICAS DAS DEMANDAS PERANTE A DEFENSORIA PÚBLICA NO ESTADO DE SERGIPE.....	36
4.1 ANÁLISE COMPARATIVA DAS DEMANDAS RELACIONADAS À SAÚDE.....	38
4.2 EFICÁCIA NAS RESOLUÇÕES DAS AÇÕES JUDICIAIS.....	42
5. CONCLUSÃO.....	45
6. REFERÊNCIAS.....	46

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem a finalidade de demonstrar a problemática evidenciada na Defensoria Pública do Estado de Sergipe, observando seu papel perante as diversas demandas judiciais e demonstrar sua importância para a sociedade. E Através de dados fornecidos pela própria instituição demonstrar sua parte histórica, sua missão e as demandas durante o decorrer do ano. Pontuando também, sua atuação tendo como objeto de estudo as situações em que certos serviços de saúde só podem ser realizados de forma judicial ou extrajudicial. Pois, a concessão do serviço de forma extrajudicial, refere-se à solicitação de forma administrativa, ou seja, um acordo entre os entes públicos.

Conforme a Constituição Federal (Artigos 196 a 200). Seção II. DA SAÚDE. 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. Porém o que percebe-se que esse direito não é totalmente aplicável na prática, pois os entes públicos nem sempre fornecessem a demanda solicitada pelo cidadão referente ao serviço de saúde, necessitando- se entrar com uma ação judicial através da Defensoria Pública para se obter o procedimento ou serviço imprescindível ao mesmo, ou seja, forçando ao Estado ou Município da referida Comarca à prestar o direito a um serviço público que é garantido a toda sociedade, pois já está previsto em Lei.

Diante disto delimita-se o tema as ações judiciais voltadas à área da saúde, dentro do Estado de Sergipe. Sendo evidenciado que o processo de Judicialização à saúde apresenta crescimento significativo a cada ano e que em muitos dos casos cidadãos que necessitam do amparo da instituição para essas questões conseguem êxito no fornecimento de determinado serviço de saúde, destacando também que é um serviço ofertado de forma bastante acessível a população.

1 -<https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

A Defensoria Pública do Estado de Sergipe assume uma função primordial nos casos de processos judicializados relacionados à saúde, pois os primeiros passos para conseguir dar entrada ao processo é a parte da triagem, onde serão colhidos documentos originais importantes, como também o relatório médico e orçamentos que são extremamente importantes.

O relatório médico é um documento essencial para se iniciar o processo, pois é nele que está expresso mediante avaliação de um profissional de saúde, o médico, que o procedimento necessita ser executado e explica de acordo com a patologia do paciente qual o serviço a ser prestado. Além de compor a respectiva Classificação Internacional de Doenças (CID) e o agravamento caso não realize em tempo hábil. Ademais, os documentos são levados através de ofícios tanto para o Estado quanto ao Município para que solicite uma resposta diante do procedimento solicitado, tendo uma resposta positiva esse referido procedimento será realizado administrativamente, sem necessidade de uma ação judicial.

Contudo, caso seja negado o pedido, será encaminhando para o ajuizamento da ação e seguir o trâmite normalmente do processo. Se caso o procedimento for de extrema urgência, o ritmo do processo é feito de forma hábil, ou seja, considera-se a solicitação de extrema urgência, encaminhando-se inclusive para um plantão judicial. Este estudo visa demonstrar a funcionalidade do órgão Defensoria Pública na melhoria do acesso ao serviço de saúde ao defender o direito a prestação deste de forma adequada e eficaz, já que muitos dos serviços são exauridos de listas de fornecimentos tanto do Estado quanto do Município.

No entanto, quando é feito o requerimento ao fornecimento do tratamento em questão, há interesse dos entes públicos em solicitar o serviço de forma imediata ou aguardar o fim do processo, para que possa pleitear a solicitação em questão, seja através de um acordo entre órgãos públicos ou mesmo sendo a força o papel da defensoria e garantir assistência jurídica ao cidadão que necessita dessa assistência relacionado à saúde.

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

2. PARTE HISTÓRICA DA DEFENSORIA PÚBLICA

No Brasil, a Defensoria Pública é a nossa mais nova instituição jurídica. Ela, em média, foi instituída há mais de treze anos, nas diversas Unidades da Federação nas quais atua (BRASIL, 2004). Porém, no entendimento de Oliveira (2007, p. 66) “No entanto, podemos citar iniciativas e normas, no decorrer de nossa história, que dizem respeito à busca pela garantia da igualdade e acesso à justiça que atualmente a Defensoria Pública passa a defender”. A criação de normas ao decorrer da própria história da Defensoria Pública reflete a garantia do acesso à justiça a todos os cidadãos, de forma a defender o direito previsto em lei.

Segundo Borge (2010, p. 1) “A criação da Defensoria Pública está diretamente relacionada à evolução histórica do modelo de assistência jurídica gratuita prestada pelo Estado aos necessitados”. A finalidade do Estado é garantir o acesso a justiça aos necessitados, viabilizando os benefícios das custas judiciais, da orientação e da defesa jurídica.

Na concepção de Yaryd (2009, p. 23) “Portanto, o direito à saúde foi constitucionalizado, em 1988, como direito público subjetivo a prestações estatais, ao qual corresponde o dever dos Poderes Públicos desenvolverem suas políticas”. Diante disso, é uma forma de analisar a eficácia e aplicabilidade no próprio direito, garantindo o direito à saúde através dos Poderes Públicos responsáveis.

Desse modo, Horvath explana o direito à saúde na idade média, da seguinte forma:

O direito à saúde, até pouco tempo atrás, não tinha natureza do direito público subjetivo. Durante a Idade Média, com o predomínio da religião, a doença era vista como castigo divino. Este conceito perdura até a revolução industrial. Neste momento histórico, os industriais começam a desenvolver algumas ações visando diminuir o impacto das doenças sobre seus empregados, não por altruísmo, mas por necessidade econômica, posto que trabalhadores saudáveis significam a continuidade da linha de montagem (ou não interrupção produtiva). Em termos de evolução protetiva, o direito à saúde guarda paralelismo com a conquista dos chamados direitos sociais. (HORVATH, 2014, p. 125)

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

Segundo entendimento do autor, desde a idade média, o direito à saúde não tinha natureza subjetiva, pois naquele tempo a doença era vista como um castigo. No entanto, ao passar dos anos, começou a desenvolver ações visando diminuir as doenças, principalmente aos seus empregados, utilizando de forma protetiva e conquistando a partir daí, seus direitos sociais.

Na concepção de Oliveira (2007, p. 67) “Após a revolução Francesa, em 1789, e com a difusão dos ideais de igualdade, liberdade e fraternidade, o Estado foi impulsionado a organizar instituições oficiais para prestação de assistência judiciária aos pobres”. Nestes tempos, consolidava as ideias da igualdade, liberdade e fraternidade a todos os cidadãos, porém impulsionava a instituições oficiais a uma organização para a prestação de assistência judiciária aos mais necessitados.

De acordo com Borge (2010, p. 2) “A Constituição Federal de 1934 acabou cunhando a expressão Assistência Judiciária em seu art. 113, n. 32, e deu tratamento constitucional ao instituto para imputar ao Estado”. Na Constituição de 1934, o tratamento constitucional citado pelo autor, obtém a responsabilidade de imputar a assistência judiciária ao Estado e a União, na prestação da assistência judiciária na criação de órgãos essenciais a população.

Segundo Costin (2017, p. 16), “A Constituição de 1934 passou a exigir o concurso público para diversos cargos públicos. Também passou a prever a estabilidade depois de dois anos de exercício ao servidor concursado”. Desde a Constituição anterior, passou a vigorar a existência do concurso público para os diversos cargos públicos, promovendo oportunidades a todos que possam exercer o devido cargo público, efetivando de forma igualitária e justa.

Segundo Borge (2010, p. 3 apud Moreira p. 199) “A norma de 1934 tratava de um conjunto de duas ordens de providências: “isenção de emolumentos, custas, taxas e selos” e a criação imposta à União e aos Estados, de “órgãos especiais” para assistir aos necessitados”. A Constituição de 1934 previa a isenção das custas e taxas, sendo impostas pela União e aos Estados, garantindo o direito da prestação dos serviços aos necessitados.

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

Conforme Oliveira (2007, 68) “Diante da falta de iniciativa por parte do Estado, é criado, em 1870, pelo Instituto dos Advogados Brasileiros, um Conselho com a finalidade de prestar assistência judiciária aos necessitados em causas civis e criminais”. Antes da criação dessa iniciativa, a própria Constituição Federal de 1934, prevalecia à assistência judiciária aos necessitados em causas civis, principalmente relacionadas ao serviço de saúde. Contudo, a partir da criação deste Conselho, houve a ampliação da assistência judiciária aos necessitados também nas causas criminais, ampliando assim o direito aos necessitados à prestação do serviço.

Deste modo, na visão de Borge (2010, p. 4) “À evidência, a Constituição Federal de 1988 fecha um ciclo histórico inaugurado com a República”. Na concepção do autor, institui a Defensoria Pública dar efetividade a assistência judiciária gratuita, com base na responsabilidade do Estado a promover o direito aos necessitados.

2.1 NA PERSPECTIVA MUNDIAL

Conforme Burger, Kettermann e Lima (2015, p. 16) “Por décadas e décadas, tínhamos, como na Europa passada, nossas naus de loucos e excluídos”. O autor ressalva as ocorrências proferidas em diversos hospitais de todos os Países, onde caracterizava o abandono e a exclusão perante uma sociedade incapaz de proteger e cuidar dos seus próprios membros.

Segundo Sarlet e Timm (2010, 243) “Atualmente, ainda que mantida a estruturação das relações jurídicas em torno do direito subjetivo, este somente pode ser entendido como direito função, como poder condicionado a sua respectiva função ou poder desdobrado em dever”. Trata-se do direito subjetivo, em que atrelado as relações jurídicas também, pois ambos têm suas funções e suas estruturações, porém são diferentes quando retrata ao direito à saúde.

Na visão de Yaryd (2009, p.22) “Assim, princípios de soberania, cidadania, e dignidade da pessoa humana são princípios que fundamentam o Estado Democrático de Direito (artigo 1º, incisos I, II e III, CF)”. No entanto, observa-se a

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

importância dos princípios aos serviços de saúde, além de instituir o direito que lhe é obrigatório perante a lei.

Além disto, previu a elaboração de um Estatuto dos Funcionários Públicos Conforme exposto, a administração pública no Brasil teve sua origem antes da vigência da Constituição Federal de 1934, obtendo a partir de então, o próprio Estatuto.

Entretanto, quanto ao direito à saúde, afirma Yaryd (2009, p. 23) que é o Supremo Tribunal Federal que “Representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (artigo 196)”.

Na visão de Sarlet e Timm (2010, p. 251) “Os protocolos são documentos de caráter científico, elaborados com observância de certas diretrizes técnicas, por certo número de especialistas, e que indicam qual o tratamento adequado para determinada doença”.

Desde os primórdios da Idade Média que o direito à Saúde é tratado como uma forma protetiva para a população, ou seja, para combater a doença existente, e com isso aos poucos foi se desenvolvendo com a chegada dos entes públicos que fornecessem esses serviços a serem utilizados, porém como nem todos são disponíveis ocorreu à evolução de se obter esses mesmos serviços através de uma ação judicial. Sarlet e Timm e Timm (2010, p. 38) afirmam que “Ainda nesta fase preliminar e para afastar qualquer dúvida a respeito de nossa posição, enfatiza-se que a circunstância de que o direito à saúde”.

2.2 NA PERSPECTIVA BRASILEIRA

Na concepção de Burger, Kettermann e Lima (2015, p. 22) “A Defensoria Pública, por sua vez, é essencialmente fenômeno de segunda geração, de direitos sociais”. Segundo Sarlet e Timm (2010, p. 13) “Passadas já quase duas décadas desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 (doravante denominada

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

simplesmente de CF), é possível afirmar que o debate em torno dos direitos fundamentais e da eficácia social”.

De acordo com Burger, Kettermann e Lima (2015, p. 30) “Brasil, segundo a Constituição Federal e a legislação conexas, bem como na linha da interpretação do Supremo Tribunal Federal, adotou este primeiro modelo de assistência jurídica”. No entanto, a Constituição Federal optou por um modelo pacificador de solução de conflitos, cabendo a Defensoria Pública a prestação da assistência jurídica.

Na concepção de Macedo (2017, p. 7) “Diante do crescimento exponencial das demandas de tutela à saúde, desde a década passada, as Defensorias vem se organizando e se especializando com a criação de núcleos ou titularidades específicas de saúde”.

Na visão de Sarlet e Timm (2010, p. 13) “Neste contexto, a judicialização crescente nas mais diversas demandas, notadamente no que diz com a concretização do direito (fundamental social) à saúde, vem cobrando uma ação cada vez mais arrojada por parte dos aplicadores do Direito [...]”. Nesse entendimento, vislumbra-se uma aplicação do direito nas questões inerentes à saúde, com o objetivo de haver uma eficácia maior e uma celeridade processual das referidas demandas.

No entanto, conforme entendimento de Macedo (2017, p. 7) “Já possuem especialização na área os estados da Bahia, Distrito Federal, Rio Grande do Sul, Maranhão, Amazonas, Ceará, Alagoas, Espírito Santo, Piauí, Tocantins, Sergipe, Minas Gerais, Rio Grande do Norte e Santa Catarina” [...], diante dessa afirmação, caracteriza-se a quantidade de núcleos especializados em vários estados do Brasil, pertinentes aos serviços relacionados à saúde.

Em concordância com Sarlet e Timm (2010, p. 251) “O terceiro critério é o respeito às opiniões e aos trabalhos de caráter técnico-científico, especialmente aqueles elaborados por especialistas em determinada área da medicina e que constituam um consenso entre estudiosos do ramo”. Entretanto, os autores

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

apresentam a relevância do trabalho da medicina, ou seja, é de extrema importância o respeito às opiniões fornecidas e estabelecidas pelo profissional da área, sendo especialista ou técnico da respectiva função delineada, para constituir de forma concreta a necessidade do referido tratamento.

No entendimento de Macedo (2017, p. 10) “Com a especialização em tutela à saúde, as Defensorias identificaram, com maior nitidez, a importância de interlocução entre os atores do sistema de saúde e de justiça e a necessidade da constituição de espaços e mediações” [...], conforme citado, trata-se da importância de um sistema para a criação de uma câmara de conciliação ou mediação relacionada à saúde, na busca de uma melhoria e eficácia nas demandas dos serviços, além de resolver com mais rapidez o serviço necessário ao cidadão.

Sendo assim, de acordo com Sarlet e Timm (2010, p. 240) “As normas que decorrem de tais dispositivos – que, por certo, não se resumem a eles- devem conectadas e hierarquizadas de forma axiológica, para que possamos compreender, em sua totalidade, a proteção constitucional do direito à saúde”. No tocante ao tema, retrata que as normas decorrem dos dispositivos tratados e previstos em lei específica, mas para isso precisam estar conectados para que possam estar acessíveis para uma total compreensão e uma proteção ao direito à saúde, cuja importância é primordial aos cidadãos.

No entendimento de Yaryd (2009, p. 26) “A Lei nº 8.080, de 19.9.90, que disciplina o Sistema Único de Saúde, prevê, nos arts. 24 a 26, a participação complementar, só admitindo-a quando as disponibilidades do SUS forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área”. No entanto, o Sistema Único de Saúde (SUS) fará uma avaliação conforme solicitação do serviço prescrito pelo médico, porém caso a disponibilidade seja insuficiente ao cidadão não será garantido à devida assistência para aquela determinada área, no caso o fornecimento do serviço seria exposto de forma judicial.

Em conformidade com Sarlet e Timm (2010, p. 250) “Nesse sentido, algumas condutas que revelam prudência e bom senso merecem ser indicadas

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

brevemente, pois contribuirão para alcançar um direito à saúde nos moldes propostos”. Apesar disso, os autores demonstram que os tratamentos devem ser custeados pelos entes públicos acionados, mas dentro do padrão que estabelece ao Sistema Único de Saúde (SUS), conforme princípio de universalidade que condiz que deve ser realizado de forma igualitária e universal, dentro da própria razoabilidade.

Na visão de Macedo (2017, p. 20) “Além dos projetos destacados acima, onde várias Defensorias Públicas possuem termos de cooperação com as secretarias municipais e estaduais como escopo de buscar resolução extrajudicial para as demandas de saúde”. Nesse entendimento, verificam-se os projetos que são explanados para melhorar o sistema de judicialização aos processos de saúde, até mesmo de uma possível resolução extrajudicial, sem que haja necessidade de uma ação.

Segundo Sarlet e Timm (2010, p. 43) “Nesta quadra, ganha relevo a necessidade de efetivação do mínimo existencial em atenção às circunstâncias concretas do indivíduo que requer a tutela, num sentido de que a garantia resguarda o direito de ser tratado como igual” [...]. No entanto, Os autores retratam a importância do indivíduo no requerimento da tutela, ou seja, da efetivação do direito ao serviço de saúde solicitado, tratando de forma igual e na mesma proporção.

Conforme Macedo (2017, p. 21) “Também existem os Termos de Cooperação entre as Defensorias Públicas Estaduais e a Defensoria da União para viabilizar o encaminhamento das ações para Justiça Estadual ou para Justiça Federal observando-se as competências administrativas” [...], ou seja, dependendo da competência administrativa de cada demanda, será distribuído para a respectiva justiça, seja ela Estadual ou Federal, com intuito de uma obrigação a referida prestação do serviço à saúde.

Entretanto, Sarlet e Timm (2010, p. 42) “Outro problema a ser considerado diz respeito à gratuidade dos serviços de saúde prestados pelo poder público e às relações entre o sistema de saúde pública e os assim designados planos de saúde

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

privados [...]”. No tocante ao parágrafo proposto, a utilização do Cartão do Sistema Único de Saúde (SUS), existe a gratuidade de qualquer tipo de serviço, porém caso os estes não sejam prestados, é necessário que o cidadão consiga o referido serviço através de uma ação judicial, ou até mesmo extrajudicial.

Conforme Sarlet e Timm (2010, p. 250) “Na área da saúde, a reserva do possível e a garantia do mínimo existencial, temas que não serão desenvolvidos neste trabalho, são as aspectos a ser considerados, seja para determinar ao Estado o fornecimento” [...]. Os autores retratam que, na área referente à saúde necessita-se de um desenvolvimento maior, garantido e efetivando o direito existente, determinando o fornecimento do medicamento ou tratamento pelo referido ente público.

Pertinente ao tema abordado, Lipovetsky explica da seguinte forma:

Caberá, portanto, ao Judiciário a função de corrigir as eventuais desigualdades ocorridas no direito postulado, verificando a insuficiência ou até ausência de políticas públicas. No entanto, para que isso seja possível, é necessário que a atuação judicial se dê de forma secundária, ou seja, primeiramente deve o cidadão buscar seu direito à saúde pela via administrativa somente com a negativa, é que deve recorrer à via judicial. Dessa forma, não cumprindo o Poder Executivo com o seu papel de garantidor, seja por ausência de recursos, seja por falta de políticas públicas, é evidente a possibilidade de se recorrer ao Judiciário a fim efetivar um direito fundamental. (LIPOVETSKY, 2016, p. 12)

Na visão de Sarlet e Timm (2010, p. 239) “Se esta é a base positiva em que se funda o direito à saúde, é importante referir sua regulação mais específica, ainda em sede constitucional, conforme disposições constantes da Seção referente à Saúde, no Capítulo da Ordem Social”. Vale ressaltar que, o direito á saúde se caracteriza por uma base positiva, ou seja, um direito proporcionado e previsto pela Constituição Federal como prioridade.

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

2.3 DEFINIÇÕES BASILARES

Conforme Sarlet e Timm (2010, p. 253) “Dessa forma, o direito à saúde deve ser garantido, na forma do art. 196 da Constituição, através de Políticas Públicas que assegurem o acesso universal e igualitário aos seus serviços e ações, observados critérios racionais de aplicação”. Os autores retratam que o direito à saúde deve ser prestado de forma coerente e igualitária, cujo direito de todo cidadão que precise do respectivo serviço de saúde, como previsto na própria Constituição Federal para que seja aplicada de forma eficaz e adequada.

Ademais, Segundo o autor Horvath (2014, p. 131), “A saúde como objetivo da Seguridade Social representa um conceito mais amplo do que simplesmente a atividade da saúde reparadora. Toda pessoa tem direito à saúde e a obrigação de cuidar dela”.

Segundo Sarlet e Timm e Timm (2010, p. 239) “Do direito à vida e da proteção à dignidade humana certamente decorre, entre outros, o direito à saúde, caracterizado no artigo 6º como direito social, inserido no Capítulo da Ordem Social e com previsão central no artigo 196”. Contudo, a saúde decorre de um direito a vida e da própria dignidade da pessoa humana, além de ser consolidado como um direito social, conforme preconizado no artigo 196 da própria Constituição Federal.

De acordo com Macedo (2017, p. 2) “A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial a função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos”. No entendimento do autor o órgão atua em defesa dos necessitados, tanto judicialmente como extrajudicialmente, ou seja, prestando os serviços administrativamente, através da Câmara de Litígio.

No entendimento de Sarlet e Timm (2010, p. 37) “Que a saúde constitui um bem essencial a e para a pessoa humana e por esta razão tem sido objeto de tutela como direito humano, quanto como direito fundamental, seja na esfera do direito internacional, seja por parte do direito interno [...]”. Afirmando-se assim o valor ao

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

cuidado com a saúde seja de forma individual e interna ou de forma coletiva e internacional.

Mesmo mediante tantos avanços, é notório que se faz sempre necessário destacar o valor a vida humana no cuidado a saúde, neste caso expresso nos serviços de assistência prestados pelo SUS. Como reforça Horvath:

Saúde pode apresentar algumas acepções. Saúde pode ser entendida como direito fundamental. Direito à vida qualificado como direito às condições mínimas necessárias para uma existência digna ou ainda como direito inclusivo ou compreensivo de saúde tais como alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais. (HOVARTH, 2014, p. 126)

Necessariamente o sistema único de saúde (SUS) é instituído por vários prestadores de serviços relacionados à Saúde. Entretanto, nem sempre essas instituições públicas estaduais e municipais fornecem a devida solicitação que deve ser prestada aos cidadãos, ou seja, um direito expresso na Constituição Federal que não cabe em certas ocasiões, por motivos de mau funcionamento de órgãos públicos no Estado de Sergipe.

Na concepção de Sarlet e Timm (2010, p. 14) “Embora ambas as categorias (reserva do possível e mínimo existencial) guarde conexão com os direitos fundamentais em geral, a opção pelo enfoque específico (saúde) se justifica não apenas em face dos limites espaciais já referidos [...]”. Trata-se de um volume extenso de ações demandadas referentes à saúde, muitos sendo materiais fornecidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), a ideia é manter o enfoque geral para que seja fornecido de forma mais clara, diminuindo assim a quantidade de ações judiciais.

Nesse contexto, a autora Lipovetsky explana que:

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

O direito à saúde está previsto na Constituição da República de 1988, mais especificamente no seu artigo 196, que assim dispõe: 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. Passamos a analisar especificamente o dispositivo constitucional: a) direito de todos: pode-se verificar um direito individual como um direito coletivo à saúde. Pelo texto constitucional, não se pode falar que se trata de uma norma programática, uma vez que tal interpretação não daria eficácia à Constituição (LIPOVETSKY, 2016, p. 11,12).

Dentro desse referido artigo previsto na Constituição Federal, é um direito de qualquer cidadão aos fornecimentos seja eles relacionados à saúde, pois é um direito previsto em Lei. Sendo assim, dentro do artigo 196, alínea f, vale enfatizar que mesmo que o Estado tenha o direito de fornecer as medidas necessárias para garantir o direito à Saúde, tem a questão do não fornecimento de certos serviços, neste caso não havendo outra opção, já que à Saúde de um ser humano vale uma vida, obrigando a entrar com uma ação judicial, tendo que aguardar certo trâmite para que possa fornecer o serviço de saúde.

Conforme Sarlet e Timm e Timm (2010, p. 46) “Enfim, o que se constata a esta altura é que seguimos nos deparando com toda uma gama de aspectos que pelo menos estão a merecer maior atenção e que, a partir de uma análise crítica, bem como considerados no seu conjunto” [...]. Segundo o autor, há um problema considerado no quesito dos fornecimentos dos serviços, pela questão do aumento de demandas que são solicitadas, dificultando favorecimentos nas tratativas de acordo no referido fornecimento, necessitando assim de uma ação judicial.

Em conformidade com Sarlet e Timm (2010, p. 252) “Em visto do exposto, pode se entender que o direito à saúde deve ser garantido pelo Estado através de prestações materiais, por se constituir em direito fundamental social de aplicabilidade imediata”. Acerca da descrição, entende-se que o direito à saúde deve ser prestado de forma imediata por parte do Estado, cujo ente responsável pelo

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

serviço em questão, atuando de forma sólida e contribuindo nas prestações materiais, para que haja uma maior aplicação ao direito fundamental do cidadão.

Na visão de Sarlet e Timm (2010, p. 315) “Para Celso Antônio Bandeira de Mello o princípio da impessoalidade traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administradores sem discriminações, benéficas ou detrimen-tosas”. [...]. Ademais, a impessoalidade surge através da própria administração, cujo efeito retrata o princípio da igualdade ou isonomia, por consolidar o direito a todos sem que haja qualquer discriminação.

3. O PAPEL EXERCIDO PELA DEFENSORIA PÚBLICA

Nem sempre as instituições públicas estaduais e municipais fornecem a devida solicitação que deve ser prestada aos cidadãos, ou seja, um direito expresse na Constituição Federal que não cabe em certas ocasiões, por motivos de mau funcionamento de órgãos públicos no Estado de Sergipe. Sendo assim, se toda pessoa tem direito á saúde, necessita de serviços por parte dos entes públicos a serem prestados da melhor forma a população, porém não há em alguns casos fornecimentos de serviços como medicamentos, exames, órteses, próteses e procedimentos, que para serem solicitados e fornecidos necessitam de uma ação judicial.

Também caracterizada por diretrizes para sua organização do sistema de saúde, sendo fixada e prevista no artigo 198:

As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I — descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II — atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais [e]; III — participação da comunidade (BRASIL, 1988).

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

No entendimento de Sarlet e Timm e Timm (2010, p. 39) “Seguindo com o detalhamento de alguns aspectos centras da dogmática constitucional também aplicável ao direito à saúde, importa retomar aqui a classificação dos direitos fundamentais em direitos de defesa [...]”. Os autores estabelecem que, o direito à saúde concerne em um direito fundamental a todo o cidadão, inclusive o direito de defesa, atribuído ao defensor quando o cidadão é obrigado a pleitear com o estado ou município algum medicamento ou procedimento necessário a manutenção da sua vida naquele momento. Conforme frisa Moraes de Santana (2016, p. 2) “Os direitos fundamentais, em rigor, não se interpretam; concretizam-se”,

No entanto, Sarlet e Timm (2010, p. 39) “Com efeito, na condição de direito de defesa, o direito à saúde assume a condição de um direito à proteção de saúde, e, em primeira linha, resguarda o titular contra ingerências ou agressões que constituam interferências e ameaças à sua saúde [...]”. O mesmo descreve sobre a proteção do direito á saúde, sendo imprescindível para qualquer cidadão que necessite do serviço, para que seja titulado e efetivado a referida proteção aos cidadãos, mesmo consolidados na constituição.

No entendimento de Macedo (2017, p. 5) “Dever de assistir aos usuários do SUS no seu direito ao acesso integral e universal as ações e serviços de saúde”. Segundo Sarlet e Timm (2010, p. 241) “Em outra situação, o Ministério Público Federal ajuizou ação visando obrigar determinados entes públicos a garantir o fornecimento a todos os doentes que porventura necessitarem, de medicamentos não padronizados pela Secretaria” [...].

Os autores retratam que, em uma situação ocorrida pelo Ministério Público Federal, obrigaram os entes públicos na concessão de medicamentos não padronizados aos cidadãos que necessitavam, ou seja, aqueles medicamentos que não são fornecidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS), porém existem alternativas terapêuticas fornecidas ao mesmo, mas na maioria dos casos através de relatório médico, as alternativas fornecidas não são adequadas ao quadro clínico do

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

paciente, por isso a necessidade do fornecimento do medicamento que lhe é prescrito pelo médico.

No entendimento de Sarlet e Timm (2010, p. 241) “Deferida a liminar, houve suspensão da tutela antecipada pelo Superior Tribunal de Justiça, que considerou que, havendo uma política nacional de distribuição de medicamentos prevista em lei, com uma relação nacional de medicamentos elaborada” [...].

Neste caso, houve a suspensão da antecipação de tutela pelo referido Superior Tribunal de Justiça, pelo fato do medicamento estar contemplado na tabela da RENAME (Relação Nacional de Medicamentos), ou seja, o que consta na tabela da RENAME, também se encontra disponível através do Sistema Único de Saúde (SUS), porém nestes casos o próprio órgão tem que fornecer o serviço a ser prestado de forma adequada.

Com referência ao direito das prestações, com enfoque também ao direito à saúde, Sarlet e Timm afirmam que:

A medida, o critério de conteúdo, deixa de ser a vontade do indivíduo ou suas necessidades. O conteúdo concreto desses direitos depende dos recursos sociais existentes e é determinado por opções políticas, por vezes conjunturais, na sua afectação. Enquanto direitos de quota-parte, estão especialmente condicionados pela sua disponibilidade pelos poderes públicos, pela riqueza social a distribuir e pelas decisões coletivas de distribuição. Não são direitos limitados ou limitáveis por uma função social: são, em si, direitos sob reserva de possibilidade social (SARLET E TIMM, 2010, p. 250)

No entanto, tem casos que mesmo que seja fornecido e disponibilizado pelo Sistema Único de Saúde (SUS), pode haver que o mesmo esteja com dificuldade de fornecer, seja por falta de algum equipamento ou problema interno, até mesmo para pacientes com determinada patologia estabelecida pelo próprio Sistema Único de Saúde (SUS).

No entendimento de Sarlet e Timm (2010, p. 315) “Todos conhecem o déficit das políticas públicas brasileiras para a implementação dos direitos sociais

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

prestacionais. O Brasil está muito longe da realização material de direitos básicos de assistência à saúde, educação, saneamento e etc.”.

Entretanto, retrata a dificuldade das políticas públicas para que sejam implementados os direitos sociais no Brasil, ou seja, muitas faltas de materiais ou insumos para determinado órgão, pela falta de verba para os serviços que devem ser prioridades no Brasil, como à saúde, a educação e o saneamento, onde são fatores primordiais para aos usuários terem melhor qualidade nos serviços.

Na concepção de Sarlet e Timm (2010, p. 315) “Assim, diante da escassez dos recursos orçamentários, as prestações sociais devem ser universalizadas, garantindo o acesso de todos aqueles que necessitem de recursos públicos para tratamento de saúde”.

Na interpretação de Ferreira (2017, p. 53), “É sob esta perspectiva que se deve incorporar à prática das Defensorias Públicas a busca pela solução consensual dos conflitos como medida preferencial e integrante da assistência jurídica integral”. Conforme entendimento da autora, a mesma busca na forma adequada para a resolução de um determinado conflito, além de efetivar o direito ao cidadão.

Na visão de Ferreira (2017, p. 54) “Por isso, pretende-se realizar uma leitura sistêmica no papel institucional da Defensoria Pública para além da função judicial e jurídica, mas como ator de pacificação e transformação social, com o suporte de saberes de outras áreas”. A mesma retrata que, o objetivo é garantir o direito ao cidadão favorável, ou seja, efetivar o que está disposto em lei e melhorar o fluxo da celeridade processual, nesta relação de conflitos.

De acordo com Ouverney (2016 p. 10) “chama atenção para o fato de que a aquisição de medicamentos oriundos das ações judiciais tem sido categorizada como casos de emergência e assim são comprados por meio de dispensa de licitação”. No entendimento da autora, casos de urgência são oriundos de especificações mais abrangentes, ou seja, solucionar através da câmara de litígio,

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

caso consiga administrativamente de forma bem mais rápida e com eficácia ao cidadão, não havendo a necessidade de judicializar.

Na visão de Ouverney (2016, p. 10) “Para a autora acima referida, o magistrado deve estar atento a alguns parâmetros antes de proferir sua decisão”.

São eles:

- 1) Verificar se o medicamento possui registro sanitário na Anvisa. Caso não possua, deve-se questionar sua segurança sanitária, visto que o mesmo não foi ainda avaliado em testes de eficácia, segurança e qualidade realizados durante o registro.
- 2) Verificar se o medicamento possui registro no referido órgão sanitário e confirmar para qual indicação foi realizado o registro. Isso porque se o medicamento estiver sendo utilizado para.
- 3) Analisar após a verificação do registro sanitário do medicamento, se o mesmo está presente em listas de financiamento público.
- 4) Constatar, caso o medicamento não faça parte de alguma lista de financiamento público, se existe alguma alternativa terapêutica de financiamento público, ou seja, se há algum medicamento financiado para a mesma indicação clínica daquela do paciente. Havendo alternativa, acredita-se que seja de extrema importância oferecê-la.
- 5) Verificar se existem evidências científicas do medicamento para a indicação prescrita, pois não havendo alternativa terapêutica para a condição patológica do paciente ou caso o mesmo já tenha utilizado esta alternativa e não tenha respondido terapêuticamente, há evidência científica que pode indicar um atraso na incorporação deste medicamento e deve-se considerar a possibilidade da necessidade de fornecimento do medicamento.

Conforme descrito pelo próprio autor, refere-se sobre as prescrições médicas dos serviços de saúde solicitados, passando por uma avaliação científica do especialista, para averiguar alternativa semelhante ao mesmo pedido solicitado. No entanto, as hipóteses acima são essenciais para que proferida decisão de liminar ao referido serviço de saúde, possa ser fornecido adequadamente e judicialmente.

De acordo com Ouverney (2016, p. 11) “No entanto, muitos magistrados e juristas sustentam que esses passos constituem-se em prova de defesa do réu (no

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

caso o estado) e que, portanto, deve ser feita por seus advogados e não pelo judiciário.” Ademais, trata-se de uma atuação melhor do judiciário no âmbito das referidas ações judiciais, principalmente relacionadas à saúde, envolvendo tutela de urgência na maioria dos casos.

3.1 A MISSÃO CONSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA

No entanto, conforme Yaryd (2009, p. 25) “Não se pensa mais no Estado prestador de serviços, mas sim no Estado que estimula, que ajuda e subsidia a iniciativa privada”. Porém, nem sempre o Estado é responsável pela prestação do serviço, obtendo também o Município em diversas situações, muitas das mesmas para que os próprios entes públicos forneçam uma maior assistência técnicas inerentes às solicitações propostas pelos cidadãos.

Ressalta Sarlet e Timm (2010, p. 15) “Embora para a absoluta maioria das pessoas possa (e mesmo deva) soar como elementar a afirmação de que a saúde é também para o Direito um bem fundamental e, portanto, assegurando mediante direitos, garantias e deveres fundamentais”. No entanto, o direito à saúde configura-se como um elemento fundamental, mediante as garantias e os deveres fundamentais existentes.

Desta forma, destaca Yaryd (2009 p. 25) “A temática da Saúde é reuniversalidade, agora, porém, através de uma vertente predominantemente economicista e no âmbito das mudanças a nova ordem econômica mundial”. Conforme a autora explana, observa-se uma inovação ao sistema de saúde, para ter uma vantagem econômica no Brasil e Mundial, além das mudanças estabelecidas para tornar o direito mais eficaz.

No entendimento de Sarlet e Timm (2010, p. 15) “Considerando-se a perspectiva, assumidamente dogmático-jurídica (mas não formal-positiva) da abordagem, reafirma-se desde logo a necessidade de uma leitura constitucionalmente adequada também da fundamentação”. Neste caso a visão do autor, proporciona uma abordagem mais ampla a respeito do direito à saúde prevista

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

na Constituição, pois necessita de uma abrangência mais detalhada e fundamentada.

Conforme visão de Yaryd (2009, p. 26) “A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito”. No que concerne ao entendimento acima, o próprio direito está atrelado a Constituição Federal e também através da Lei nº 8.080, que se torna previsto a obrigatoriedade do serviço à saúde. No entanto, é de suma importância os princípios administrativos em que concerne à saúde, cuja lei nº 9784/99 trata-se desses princípios, principalmente em seu artigo 20.

Na concepção de Sarlet e Timm (2010, p. 252) “Nesse sentido foi a decisão do STJ, no caso envolvendo a concessão do interferon pergulido sempre que houvesse simples prescrição”. Vale ressaltar que, os tratamentos ou medicamentos que são de custos mais elevados, são verificados sua eficácia e emitido um formulário técnico por um profissional da área médica.

3.2 O TRATAMENTO DAS DEMANDAS RELACIONADAS À SAÚDE

Conforme disposto por Sarlet e Timm (2010, p. 43) “Tais considerações, contudo, não afastam a necessidade (a despeito da existência mesmo de condições financeiras) – tal como sustenta expressiva doutrina e jurisprudência no plano do direito comparado” [...]. Trata-se que, o direito não afasta em si a doutrina e a jurisprudência necessária, seja pela existência dos mesmos, sem que haja condições financeiras.

Além disso, no entendimento de Yaryd (2009, p. 23) “O direito à saúde, além de qualificar-se como fundamental que assiste a todas as pessoas, representa consequência constitucional indissociável do direito à vida”.

Na visão de Sarlet e Timm (2010, p. 44) “Como mencionado anteriormente, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade devem sempre servir de critério para a decisão judicial”. Vale ressaltar que, Yaryd (2009, p. 24) expõe “A

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

saúde, desde sua gênese, foi formulada de forma mercantilizada, vinculada ao mundo do trabalho, e, mesmo no mundo do trabalho, com certa discriminação”.

Na visão de Sarlet e Timm e Timm (2010, p. 40) “Da mesma forma, a concepção adotada pelo Constituinte de 1988 mostra-se afinada com o conceito proposto pela Organização Mundial de Saúde (OMS), no preâmbulo de cuja Constituição se define a saúde como o completo bem estar físico, mental e social” [...]. Contudo, vale ressaltar que a própria constituição define a saúde como um fator determinante, ou seja, bem estar físico, mental e social, sendo fatores predominantes para a própria população, sendo um direito a vida.

Na visão de Yaryd (2009, p. 24) “Através de uma política de Estado é que se lançam as bases para criação o setor privado de saúde no Brasil, financiado através da contribuição de empregados e empregadores”. Ademais, é através de cargos públicos que o Estado fortalece o direito ao cidadão ao serviço à saúde, para que se torne de forma eficaz a solicitação aos assistidos.

No entendimento de Yaryd (2009, p. 24) “Concebendo a saúde como um direito social a ser provido pelo Estado, de forma universal e igualitária, implica necessariamente sua desmercantilização”. No entanto, refere-se a uma implementação de recursos de acesso aos serviços de saúde, para atender uma quantidade alta de demandas internas, obtendo como colaborador o próprio Estado, para atuar de forma igualitária e digna ao cidadão e ao serviço que lhe é prestado.

Sendo assim, conforme Sarlet e Timm (2010, p. 41) “Que o em princípio cogente reconhecimento de direitos subjetivos (inclusive originários e, portanto, diretamente fundados a Constituição, a despeito da inexistência de regulamentação específica pelo legislador) a prestações na esfera [...]”. No entanto, há de se reconhecer os direitos subjetivos, cuja importância é primordial, mesmo contendo na própria constituição, necessita ser altamente tutelado, sem que haja algumas especificação ou restrição ao direito estabelecido.

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

Para Sarlet e Timm (2010, p. 240) “Alguns casos a respeito do direito à saúde, ainda em número reduzido, chegaram ao Supremo Tribunal Federal, mas nas instâncias ordinárias as ações judiciais exigindo prestações positivas do Poder Público têm se multiplicado”. Conforme descrito pelo autor, o direito à saúde tem extrema importância no âmbito nacional e internacional. Pois, é justamente o Supremo Tribunal Federal o órgão capaz de regular, mesmo que em última instância, o cumprimento das determinações legais no âmbito das garantias à concessão do direito a saúde em nosso país..

O novo Código de Processo Civil de 2015 tratou nos arts. 98 a 100 da matéria atinente à gratuidade de justiça, que antes era regulada integralmente pela Lei 1060 de 5 de fevereiro de 1950, editada na esteira dos princípios sociais da Constituição de 1946 (ALBUQUERQUE, p. 28, 2017). Que especificou artigos para fundamentar o direito à gratuidade da justiça, sendo o mesmo regulamentado pela referida Lei.

No entendimento de Sarlet e Timm e Timm (2010, p. 241) “Tal decisão expõe a necessidade de que os entes públicos garantam o direito à saúde, ao menos nos termos das normas que editaram para atribuir eficácia a este direito fundamental. Reforçando mais uma vez o direito a saúde como fundamental, frisando ainda que manutenção a vida direito maior, também constituídos em lei e que devem ser garantidos através da prestação dos serviços públicos.

Na concepção de Albuquerque, faz a seguinte reflexão:

A pluralização do fenômeno de carência no tocante ao consumidor vulnerável, ao idoso, à criança e do adolescente, às vítimas de violência e aos portadores de necessidades especiais abordadas por leis especiais, procura concretizar o acesso de todos à justiça e os objetivos da República e do estado democrático de dignidade da pessoa humana e de erradicação da pobreza (CRFB, arts. 1º, III e 3º, III). (ALBUQUERQUE, 2017, p. 30)

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

Diante do exposto, segundo a autora, nessa linha o verbete sumular nº 39 do TJRJ que dispõe que “É facultado ao Juiz exigir que a parte comprove a insuficiência de recursos, para obter concessão do benefício da gratuidade de Justiça (art. 5º, inciso LXXIV, da CF), visto que a afirmação de pobreza goza apenas de presunção relativa de veracidade”, deve ser interpretado nos termos do ordenamento jurídico vigente.

Conforme argumento de Albuquerque (2017, p. 30)

Uma análise apenas superficial do verbete acima pode levar o intérprete ao equívoco de que a gratuidade de justiça estaria atrelada apenas à comprovação da insuficiência de recursos, sem uma verificação mais detida da condição de vulnerabilidade da parte, o que apenas pode se dá mediante criteriosa análise do caso concreto.

No tocante ao assunto pertinente, para obter o direito à gratuidade da justiça, deverá haver a comprovação da insuficiência dos recursos financeiros.

Diante desse parâmetro relacionado à saúde, vários autores têm uma visão diferente do tema abordado, cuja perspectiva está contida dentro de um contexto geral do autor Horvath:

O custeio do sistema de saúde far-se-á através de recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. O artigo 198, § 1º, da Constituição Federal determina que: o sistema único e saúde será financiado nos termos do art. 195, com recursos do orçamento de seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. (HORVATH, 2014, p. 132)

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

Conforme paráfrase descrita por Horvath (2014, p. 132), chegou à conclusão e uma explicação viável ao problema em questão, onde a autora segundo a citação acima, reafirmou a questão do Poder Judiciário em que há certa responsabilidade cabível ao fornecimento do serviço, tendo direito o cidadão a requerer a solicitação, não obstante pela desigualdade. No entanto, O Poder Executivo tem de cumprir sua obrigação, seja por falta recursos ou não, sendo imprescindível e fundamental a questão da Saúde, sendo explanada e com paráfrase a citada de Lipovetsky (2016, p. 13).

Na concepção de Ouverney (2016, p. 12) “É importante também que o judiciário esteja atento aos casos em que o paciente sofre alteração na medicação e/ou tratamento médico relativo àquela enfermidade objeto da ação judicial, mesmo depois de iniciado o processo”, como:

Ainda dentro da esfera judicial, cumpre analisar o pedido e suas especificações quando da propositura da ação. Além disso, o uso da medicação pode sofrer diversas modificações através da substituição ou acréscimo de outros remédios, até porque a medicina evolui rapidamente, notadamente no campo de fabricação de novos medicamentos, sempre mais eficazes que os anteriores, inclusive os genéricos, que são muito utilizados pelos hipossuficientes, devido ao seu baixo custo econômico. Há ainda que se considerar a compatibilidade do paciente com o medicamento utilizado, o que pode demandar a substituição do remédio anteriormente utilizado. Também é muito comum o vírus, a bactéria ou o tumor presente nas pessoas enfermas adquirirem resistência ao medicamento, sendo necessário a sua substituição. (OUVERNEY, 2016, p. 12)

No entendimento dessa esfera citada pelo autor, retrata os hipossuficientes que necessitam do próprio auxílio da Defensoria Pública para que possa ser prestado aquele determinado serviço de saúde, porém estabelece sobre as especificações do tratamento em questão, ou seja, que o pedido a ser formulado se relaciona ao princípio da economia processual, para dar efetividade ao processo e consolidar a necessidade do tratamento, cuja função avaliar de todas as formas, os substitutos viáveis a referida patologia.

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

3.3 RELAÇÃO ENTRE A DEFENSORIA PÚBLICA E OS PODERES CONSTITUÍDOS

Sendo assim, conforme apontamento de Sarlet e Timm (2010, p. 16) “Neste sentido, verifica-se, desde logo e as esteira do que já tem sido afirmado por algum tempo entre nós, que também os direitos sociais abrangem tanto direitos (posições ou poderes) a prestações (positivos) quanto de direitos de defesa”. Ademais, os autores enaltecem os direitos sociais, sendo altamente desenvolvidos pelos poderes e as prestações positivas que é cabível perante aos direitos apresentados.

No que concerne no tema da Responsabilidade do Poder Público no respectivo tema, o autor Cavalieri explora da seguinte forma:

A nossa Suprema Corte também entendeu que o Estado não é civilmente responsável pelos atos do Poder Judiciário, a não ser nos casos declarados em lei, porquanto a administração da justiça é um dos privilégios da soberania. Assim, pela demora da decisão de uma causa responde civilmente o juiz, quando incorrer em dolo ou fraude ou, ainda, sem justo motivo, omitir ou retardar medidas que deve ordenar de ofício ou a requerimento da parte (RE 70.121-MG,RTJ 64/689). (CAVALIERI, 2010, p. 272)

O autor ressalta que, o Estado é responsável pelos atos do Poder Judiciário, ficando isento dessa responsabilidade caso não seja declarado em lei. Se houver demora no caso, será respondido civilmente pelo magistrado, ou seja, será de responsabilidade da administração pública.

Ademais, no entendimento de Sarlet e Timm (2010, p. 17) “Se os direitos sociais na sua dimensão de direitos a prestações (que, segundo Alexy,

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

correspondem aos direitos a prestações em sentido estrito, no sentido de direitos subjetivos a prestações materiais vinculados aos deveres estatais do Estado na condição de Estado Social de Direito)” [...]. Sendo assim, estabelece a relação de direitos sociais e direitos a prestações, sendo vinculados aos deveres perante o Estado.

Vale ressaltar também a importância e responsabilidade do poder Judiciário nesse quesito, em que segundo a autora Lipovetsky:

Caberá, portanto, ao Judiciário a função de corrigir as eventuais desigualdades ocorridas no direito postulado, verificando a insuficiência ou até ausência de políticas públicas. No entanto, para que isso seja possível, é necessário que a atuação judicial se dê de forma secundária, ou seja, primeiramente deve o cidadão buscar seu direito à saúde pela via administrativa e, somente com a negativa, é que deve recorrer à via judicial. Dessa forma, não cumprindo o Poder Executivo com o seu papel de garantidor, seja por ausência de recursos, seja por falta de políticas públicas, é evidente a possibilidade de se recorrer ao Judiciário a fim de efetivar um direito fundamental. (LIPOVETSKY, 2016, p. 13)

É importante ressaltar que independentemente de recursos financeiros, a saúde é algo prioritário, fomentando, por exemplo, a criação, execução e acompanhamento eficaz de um órgão que seja capaz de gerir o sistema de saúde pública com maiores investimentos a fim de que não sejam necessários a movimentação de tanto aparato judicial para garantir algo que já deveria realmente ter fácil, prático e eficaz acesso..

Na visão de Sarlet e Timm (2010, p. 31) “Além disso, assume caráter emergencial uma crescente conscientização por parte dos órgãos do Poder Judiciário, de que não apenas podem como devem zelar pela efetivação dos direitos fundamentais sociais [...]”. O mesmo retrata a importância do Poder Judiciário, tendo o pleno poder de zelar pelos direitos dos cidadãos, e claro da efetivação destes.

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

Tratando-se de Seguridade Social, Horvath (2014, p. 131) afirma que “A saúde como objetivo da Seguridade Social representa um conceito mais amplo do que simplesmente a atividade da saúde reparadora. Toda pessoa tem direito à saúde e a obrigação de cuidar dela”.

Na concepção de Sarlet e Timm (2010, p. 35) “No que diz com a atuação do Poder Judiciário, não há como desconsiderar o problema da sua prudente e responsável autolimitação funcional (do assim designado judicial self restraint), que evidentemente deve estar sempre em sintonia [...]”. Entretanto, a atuação do Poder Judiciário é meramente responsável pelas demandas processuais, obtendo como característica uma melhor atuação através de demandas relacionadas à saúde, seja de forma judicial ou extrajudicial.

Segundo Yaryd (2009 p. 24) “Temos, ainda, que promover a regulação do setor privado da saúde, ocorrida somente em 1998, o Estado brasileiro promoveu uma regulamentação meramente perspectiva do consumidor” [...]. Além disso, se caracteriza pelo princípio da universalidade e seletividade, havendo uma margem maior ao Sistema Único de Saúde (SUS), para atuar de forma mais abstrata.

Conforme paráfrase questionada por Lipovetsky (2016, p. 12), “em que muitos desses fatores relacionados à saúde não colaboram para uma efetividade plena desse serviço, sendo uma delas a ausência muitas vezes de recursos, ou seja, a falta de verbas e economias para o custeio necessário solicitado, podendo o Poder Público mesmo que não cumprindo essa obrigação, poderá comprovar o estado de necessidade sem recurso financeiro algum ao serviço, que se chama Teoria da Reserva do Possível adotada pela referida autora”.

No entendimento de Sarlet e Timm e Timm (2010, p. 46) “Ainda sobre a necessidade de repensar o papel do Poder Judiciário, não se pode deixar de lembrar que o Magistrado atua nas vestes do Estado-juiz e, neste sentido, cumpre-lhe também” [...]. No entanto, retrata a importância da função do Poder Judiciário,

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

principalmente nas decisões inerentes aos serviços de saúde a serem prestados, podendo solucionar através de um acordo entre os entes públicos competentes.

Ademais, conforme paráfrase de Horvath (2014, p. 126), em que afirma que “a Saúde é uma questão de prioridade no âmbito constitucional, onde se caracteriza fundamental e imprescindível ao cidadão, obtendo direito previsto na Legislação, bem como direito a uma vida qualificada com condições necessárias para viver e direitos expressos como a alimentação, a moradia, a educação, transporte e dentre outros”.

No entanto, a respeito da responsabilidade do Poder Público, a autora Lipovetsky diz:

Caberá, portanto, ao Judiciário a função de corrigir as eventuais desigualdades ocorridas no direito postulado, verificando a insuficiência ou até ausência de políticas públicas. No entanto, para que isso seja possível, é necessário que a atuação judicial se dê de forma secundária, ou seja, primeiramente deve o cidadão buscar seu direito à saúde pela via administrativa e, somente com a negativa, é que deve recorrer à via judicial. Dessa forma, não cumprindo o Poder Executivo com o seu papel de garantidor, seja por ausência de recursos, seja por falta de políticas públicas, é evidente a possibilidade de se recorrer ao Judiciário a fim de efetivar um direito fundamental. (LIPOVETSKY, 2016, p. 14)

O judiciário atua de forma secundária, ou seja, busca o direito do cidadão ao fornecimento do serviço de saúde por via administrativa. Porém, caso haja a negativa dos entes na prestação do serviço, ocorrerá à prestação de forma judicial, que será cumprida da mesma forma pelos entes públicos acionados, utilizando os recursos e as políticas públicas apropriadas.

Na concepção de Sarlet e Timm (2010, p. 45) “Outro problema que ganha contornos cada vez mais complexos (e que aqui se aborda superficialmente), pelo menos em face das crescentes demandas judiciais a este respeito, é a pretensão de condenação do Estado à prestação de medicamentos” [...]. É de responsabilidade do ente público a concessão do medicamento ou tratamento solicitado, mas a

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

quantidade de demandas judiciais pelo Poder Judiciário retrata a dificuldade da prestação do Estado em fornecer o serviço, não chegando a um acordo para ser realizado administrativamente, a demanda procede de forma judicial.

No entendimento de Yaryd (2009, p. 27) “Além disso, implementar um processo de descentralização que potencialize a democratização das ações de saúde” [...]. No entanto, a ideia central é poder dividir as responsabilidades dos entes públicos, tanto do Estado quanto do Município, para que sejam solucionados os serviços pendentes de forma centralização pelos órgãos competentes.

Conforme Sarlet e Timm (2010, p. 242) “Por fim, cabe citar a decisão do Supremo Tribunal Federal que garantiu ao portador do vírus HIV a concessão de medicamentos de forma gratuita pelo ente público, que, apesar de prevista em lei, ainda estava sem qualquer previsão orçamentária”. Vale ressaltar que, a concessão dos serviços de saúde de forma gratuita, deve ser destinada aos portadores de qualquer patologia, caso não seja disponibilizado pelo próprio Sistema Único de Saúde (SUS).

Segundo Yaryd (2009, p. 27) “É necessário produzir uma reforma do Estado orientada pela articulação da razão econômica com as necessidades sociais, geradores de um processo estável e contínuo de inclusão social”. No que concerne a mesma, é estabelecer uma estrutura para as políticas do Estado, ou seja, que o Estado possa conseguir efetivar verbas para regularizar os serviços de saúde, de forma adequada e eficaz a população, analisando cada procedimento de forma específica.

Na visão de Sarlet e Timm (2010, p. 242) “Grande parte do fundamento teórico que leva a este entendimento parte de uma concepção do direito à saúde como um poder absoluto e ilimitado do indivíduo contra o Estado, o que se tentará demonstrar como equivocado”. O dois autores retratam que, pelo fundamento teórico o direito à saúde em tese, se caracteriza um confronto entre o indivíduo e o Estado, onde por parte do indivíduo haverá de demonstrar através de relatório médico, seu estado clínico o que realmente necessita para o seu direito a vida,

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

enquanto por parte do Estado usará de todas as formas para a não concessão, muitas vezes por obter alternativa disponível, porém nem sempre com a mesma eficácia.

No entendimento de Sarlet e Timm (2010, p. 252) “Assim, é conveniente que existam e sejam observados os citados protocolos e as diretrizes terapêuticas, as listas de medicamentos que são fornecidos gratuitamente pelos entes públicos e o rol de procedimentos cobertos pelo Sistema Único de Saúde (SUS)”.

No entanto, os autores ressaltam a importância dos protocolos e diretrizes terapêuticas do profissional, para avaliar as listas dos serviços de saúde disponíveis pelo Sistema Único de Saúde (SUS), com responsabilidade dos entes públicos acionados. Além disso, averiguar o rol dos serviços de saúde pelo Sistema Único de Saúde (SUS) ofertado para todos os usuários, tanto na tabela SIGTAP (Sistema de Gerenciamento da Tabela de Procedimentos do SUS) ou RENAME (Relação Nacional de Medicamentos).

De acordo com Sarlet e Timm (2010, p. 252) “Em regra, respeitada a independência entre os Poderes, serão observadas as políticas públicas estabelecidas”. No entanto, a responsabilidade será demanda ao ente encarregado daquela obrigação, seja Estado de Sergipe ou Município de Aracaju, independentemente dos entes que atuem, após análise documental entende-se que será incumbido ao setor do judiciário hábil na resolução processual e aplicação das medidas legais cabíveis a cada caso em particular.

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

4. ANÁLISES E ESTATÍSTICAS DAS DEMANDAS PERANTE A DEFENSORIA PÚBLICA NO ESTADO DE SERGIPE

Segundo condiz na Relação Nacional de Medicamentos (RENAME), cujos atos normativos afirmam a importância do sistema único de saúde (SUS). Ademais, a Política Nacional de Medicamentos (PNM), instituída pela portaria GM/MS nº 3.916, de 30 de Outubro de 1998 afirma que:

O Ministério da Saúde estabelecerá mecanismos que permitam a contínua atualização da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename), imprescindível instrumento de ação do SUS, na medida em que contempla um elenco de produtos necessários ao tratamento e controle da maioria das patologias prevalentes no País” (PMN, 1998)

Diante do exposto acima, esse rol da tabela de medicamentos e conseqüentemente de procedimentos, caracteriza-se pelo parecer do Núcleo de Assessoramento Técnico (NAT) dentro do sistema processual interno, para um acompanhamento técnico referente serviço de saúde que será prestado pelos entes, analisando alternativas terapêuticas para o referido quadro clínico.

Neste sentido, trazemos à colação os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA - IMEDIATA DESIGNAÇÃO DE DATA PARA A REALIZAÇÃO DE CIRURGIA CARDÍACA - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO, EM SENTIDO AMPLO, PERMITIR O ACESSO DE TODOS À SAÚDE - RESPONSABILIDADE DO SUS QUE ALCANÇA, A RIGOR, A UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS - AUSÊNCIA DE IMPOSIÇÃO, TODAVIA, DE DEMANDA EM FACE DE TODOS OS CO-OBRIGADOS - AGRAVADO PORTADOR DE MIOCARDIOIPATIA ISQUÊMICA COM DISFUNÇÃO VENTRICULAR SEVERA - NECESSIDADE, PARA FINS DE TRATAMENTO, DE IMPLANTE DE CARDIODESFIBRILADOR DUPLA CÂMARA- NECESSIDADE DO PROCEDIMENTO PARA TUTELAR O DIREITO À VIDA E À SAÚDEPRIORIDADE ABSOLUTA DO DIREITO VINDICADO - ONERAÇÃO FINANCEIRA DO RECORRENTE COMO MEDIDA QUE SE IMPÕE - AGRAVO QUE SE CONHECE MAS PARA LHE NEGAR PROVIMENTO - DECISÃO UNÂNIME. (Agravado de Instrumento nº 201000216936 nº único0006967-45.2010.8.25.0000 - 1ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator(a): Cláudio Dinart Déda Chagas - Julgado em 10/05/2011).

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

O julgado supracitado demonstra um parecer referente a um serviço de saúde, cujo quadro clínico do indivíduo é extremamente grave, ou seja, havendo a necessidade da facilitação imediata ao serviço de saúde solicitado. No texto encontra-se expresso de forma pontual a necessidade da atenção imediata ao procedimento, sendo justificados também os agravantes que fundamentam a decisão judicial.

Segundo o autor Cavalieri, descreve a respeito da responsabilidade do Estado em decorrência de atos judiciais da seguinte forma:

Tem-se dito que a irreparabilidade dos danos causados pelos atos judiciais é o último reduto da irresponsabilidade civil do Estado. O tema, na realidade, é complexo, o que enseja variadas opiniões a seu respeito, que vão desde a total irresponsabilidade pela teoria do risco administrativo. (CAVALIERI, 2010, p. 271)

Segundo o autor a responsabilidade deve existir entre ambos os entes, ou seja, responsáveis aos serviços de saúde prestados para a população, com o intuito de prevalecer o direito previsto na Constituição Federal. No entanto, caso não seja prestado o serviço de saúde de forma adequada perante o Poder Público, poderá ocasionar um risco a integridade física do cidadão e podendo recair a responsabilidade pela omissão de determinado serviço prestado, um ônus desfavorável tanto ao Estado quanto ao Município, em decorrência de um dever não cumprido e não prestado de forma adequada.

Conforme Santana (2016, p. 104), "estatuí o artigo 24, XII, da Lei Maior, competir à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre a previdência social, proteção e defesa da saúde". O artigo retrata a competência da União, Estados e Distrito Federal as responsabilidades sobre a proteção e a defesa da saúde, efetivando o direito e garantias ao fornecimento dos necessitados.

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

Ademais, traz referência à devida competência dos entes públicos na concessão de determinado procedimento relacionado à saúde, ou seja, proteger o cidadão e garantir o fornecimento do serviço à saúde que será prestado pelo órgão competente. No entanto, Moraes de Santana (2016, p. 106), cita também que “evidencia-se, portanto, que as indefinições e dúvidas existentes são um dos fatores concorrentes para elevado número de ações judiciais sobre a matéria, geraram necessidade de se prever uma regulamentação mais detalhada...”

O autor enaltece a regulação de uma lei específica relacionado ao serviço prestado, cuja previsão está na própria Constituição Federal e obtendo uma regulação específica pode haver uma melhora na celeridade e no fluxo processual, sendo que o número de ações demandadas referentes à saúde é de alta complexidade no Estado de Sergipe.

Portanto, conclui-se que a ação do poder judiciário em situações referentes à garantia da vida através da facilitação ao acesso dos serviços públicos de saúde ou medicamentosos deve apresentar-se de forma descentralizada, sendo direcionado ao órgão competente em efetuar a ação necessária, seja no âmbito estadual ou municipal. Sendo também observadas a gravidade de cada situação e sempre visando a garantia aos direitos civis de todo e qualquer cidadão que necessite de seu auxílio.

4.1 ANÁLISES COMPARATIVA DAS DEMANDAS RELACIONADAS À SAÚDE

No entendimento de Sarlet e Timm (2010, p. 317) “Na medida em que um indivíduo obtém o direito de receber determinado medicamento ou o equivalente em dinheiro, provavelmente ficará privado de idêntica providência, dada a conhecida escassez dos recursos públicos”. O cidadão obtém o direito da prestação do serviço

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

de saúde fornecido pelo Estado, garantido a quantidade de medicamentos que será utilizado ao decorrer do ano, ou até mesmo em forma pecuniária.

Vale ressaltar que, atualmente quando o próprio sistema não oferece o serviço de saúde, há necessidade de conseguir o medicamento via judicial. Contudo, passando por todos os trâmites processuais até a partida final do mesmo, ocorre na maioria dos casos a liberação do alvará judicial, para que seja realizado o procedimento ou o fornecimento do medicamento, porém esse alvará demonstra o comprovante do depósito efetuado na conta da Clínica, Hospital ou Farmácia, para que sejam fornecidos os medicamentos para determinado período e não mais o valor em espécie, como era realizado antigamente.

Conforme Sarlet e Timm (2010, p. 315) “O aumento das demandas que envolvem o exercício incondicional do direito de pleitear o tratamento individual de saúde certamente comprometerá as finanças públicas”.

O Superior Tribunal de Justiça vem adotando o entendimento de que na análise dos elementos dos autos para a concessão da gratuidade de justiça, não cabe ao magistrado apenas averiguar a renda da parte solicitante, mas a real condição econômico-financeira do requerente, in verbis:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. CRITÉRIO JURÍDICO PARA CONCESSÃO. CAPACIDADE FINANCEIRA ECONÔMICA. ANÁLISE DO CONJUNTO DE ELEMENTOS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A ausência de particularização do dispositivo de lei federal a que os acórdãos - recorrido e paradigma - teriam dado interpretação discrepante consubstancia deficiência bastante a inviabilizar a abertura da instância especial. Súmula 284/STF. 2. O critério jurídico para avaliação de concessão do benefício da gratuidade de justiça se perfaz com a análise de elementos dos autos, considerando que o magistrado pode analisar a real condição econômico-financeira do requerente. Verificar se a parte é realmente hipossuficiente de modo a obter tal benefício não limita o magistrado a averiguar apenas a renda da parte solicitante da benesse. 3. Inviabilidade de incursão na seara fático-probatória para afastar a conclusão do tribunal de origem de que a parte recorrente não revelou hipossuficiência que permita ser beneficiária da gratuidade de justiça. Incidência da súmula 7/STJ. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no AGRAVO EM RECURSO

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

ESPECIAL Nº 1.022.432 - RS (2016/0310352-2) RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. QUARTA TURMA. DJe 19/05/2017) (grifo nosso)

Observa-se que todo e qualquer pleito de gratuidade é feito inicialmente através de avaliação documental, não se limitando somente a isto, também é feita a averiguação dos autos, a fim de se obter resultados que realmente sejam condizentes com a necessidade real de cada indivíduo.

No tocante ao tema, foram analisadas as demandas da Defensoria Pública do Estado de Sergipe, primeiramente foi feita uma análise da quantidade de demandas judiciais pelos meses do respectivo ano de 2018, sendo dados colhidos pelo próprio órgão (Defensoria Pública, 2018).

Mês/2018	Quantidade de Demandas
JANEIRO	25 DEMANDAS
FEVEREIRO	15 DEMANDAS
MARÇO	39 DEMANDAS
ABRIL	19 DEMANDAS
MAIO	29 DEMANDAS
JUNHO	22 DEMANDAS
JULHO	26 DEMANDAS
AGOSTO	32 DEMANDAS

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

SETEMBRO	36 DEMANDAS
-----------------	--------------------

Quadro elaborado pela Defensoria Pública, 2018.

Conforme ilustra a tabela, verifica-se a quantidade de demandas de ações judiciais referentes à saúde, constando o resultado de meses em que a demanda é alta em um determinado período. Observando-se também que no início do ano as demandas, são um pouco abaixo, mas ao decorrer do ano os índices se modificam com um aumento acentuado nos índices conforme progressão na tabela.

Mês/2018	Quantidade de Demandas Medicamentos	Quantidade de Demandas Procedimento	Quantidade de Demandas Exame	Quantidade de Demandas Órtese e Prótese
JANEIRO	12	4	4	5
FEVEREIRO	8	2	2	3
MARÇO	16	16	3	4
ABRIL	8	5	3	3
MAIO	14	7	5	3

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

JUNHO	9	8	3	1
JULHO	17	4	4	1
AGOSTO	8	14	7	3
SETEMBRO	16	9	7	4

Quadro elaborado pela Defensoria Pública, 2018.

A estatística acima delimita a quantidade das demandas judiciais da saúde, verificando a cada mês do ano de 2018 a quantidade de demandas de cada tratamento. No entanto, verifica que a quantidade de medicamentos e procedimentos são altas comparadas aos outros serviços de saúde, obtendo uma quantidade dessas respectivas análises de quase 108 demandas de medicamentos nestes 9 meses e conseqüentemente 69 demandas de procedimentos cirúrgicos e tratamentos de urgência, índices que trazem uma comprovação da efetividade da Defensoria Pública nas referentes demandas judiciais inerentes à saúde no Estado de Sergipe.

4.2 EFICÁCIAS NAS RESOLUÇÕES DAS AÇÕES JUDICIAIS

Perante a ementa abaixo, verifica-se na prática a responsabilidade dos entes públicos na concessão ao medicamentos:

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO. DIREITO À SAÚDE. LEGITIMIDADE DO ESTADO DE SERGIPE. RESPONSABILIDADE PELA SAÚDE COMPARTILHADA ENTRE A UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Repercussão Geral nº 855.178/SE do STF. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. ¹

De acordo com a ementa e o acórdão da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, tendo sido discutido a responsabilidade de um medicamento, havendo como prestador o Estado de Sergipe e o Município de Malhador/SE. Conforme declaração de um dos Desembargadores entende-se que a “o funcionamento do Sistema Único de Saúde – SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados- Membros e Municípios, que essas entidades têm legitimidade ad causam para que seja figurada no pólo passivo e garantir o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros”

Ao caso concreto, é importante salientar que o referido medicamento da ementa em questão, está disponível na Relação Nacional de Medicamentos (RENAME) e que existem alternativas terapêuticas para a parte autora, cuja competência administrativa é do Município de Malhador/SE, pois integram a lista de componentes básicos de assistência farmacêutica.

Segundo a estatística que será demonstrada, a Câmara de Litígio da Defensoria Pública do Estado de Sergipe no período de Janeiro a Julho deste ano, foi proferida um índice de resolução administrativa de 52,93 % dos procedimentos relacionados apenas à Saúde, gerando uma melhor economia aos entes públicos. Ademais, refere-se na realização das demandas de forma administrativa referentes à prestação de serviços públicos de saúde, além do próprio Núcleo relacionado à Saúde para as demandas de ações coletivas, apurando danos coletivos em defesa dos interesses da população.²

Segundo acórdão do Exmo. Ministro Celso de Mello no Julgamento do Recurso Extraordinário 410715 condiz à seguinte informação:

1 -<https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - RECURSO IMPROVIDO. - A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV). - Essa prerrogativa jurídica, em consequência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor das "crianças de zero a seis anos de idade" (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal. - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. - Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à "reserva do possível".

Na concepção de Sarlet e Timm (2010, p. 317) “Talvez o caminho seja o de estabelecer limites para o exercício do direito de exigir o tratamento médico individual como decorrência do direito fundamental à saúde”. Contudo, o direito à saúde é fundamental a toda a população, necessitando estabelecer e exigir o referido tratamento, sendo indispensável aos que necessitam de forma urgente.

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

Segundo Albuquerque (2017, p. 32), “Ressalte-se, por meio da atual jurisprudência do STJ, a profunda importância que assume o caso concreto, resgatando a real condição econômico-financeira do requerente da gratuidade de justiça”.

Ademais, Albuquerque (2017, p. 35), explana:

A partir da concretização dos novos enfoques de acesso à justiça aliado a um procedimento mais célere e mais condizente com as transformações e dinamicidade da sociedade contemporânea, será possível superar as barreiras ainda enfrentadas pelo cidadão carente ou vulnerável para o acesso à justiça especialmente em tema de gratuidade de justiça.

Vale ressaltar que, perante pensamento da autora, com o benefício da gratuidade da justiça poderá haver uma maior celeridade processual, com enfoque principalmente ao direito da população para obter o serviço de saúde solicitado.

5. CONCLUSÃO

O instrumento de pesquisa utilizado é com base nos autores abordados com o respectivo tema proposto, seja de forma de argumentação e debate dos autores relacionados ao direito à saúde. No entanto, o propósito é explorar o campo da responsabilidade dos entes públicos ao fornecimento dos serviços de saúde, cujo procedimento é direito previsto em Lei ao cidadão que o necessite. Além disso, investigar de qual forma pode ser viável a solicitação do Poder Público para o serviço prestado, sendo eficaz e viável aos que necessitem desse serviço, e que de muitas maneiras são representados através da Defensoria Pública como forma de obter e reconhecer seu direito em Lei.

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

O presente trabalho busca demonstrar como são solucionadas as demandas do poder judiciário referentes à assistência do estado e do município a pacientes de casos graves que necessitaram mobilizar aparato judicial afim de garantir a manutenção da própria vida. E demonstrar também através de dados e estatísticas proferidas pelo órgão, a responsabilidade dos entes públicos no fornecimento dos serviços de saúde.

Dentre as funções da Defensoria Pública, destacam-se a efetividade do direito a prestação dos serviços de saúde aos cidadãos necessitados, ou seja, concedendo o direito a assistência judiciária gratuita. No entanto, fundamentado a partir de dados do órgão Defensoria Pública, verificando-se a quantidade das demandas judicializadas nos respectivos meses, ou seja, mostrando a efetividade da instituição nas ações judiciais relacionadas à saúde.

O presente estudo evidenciou de forma bibliográfica através da observação dados e análises realizadas pela própria Defensoria Pública, as demandas judiciais da área da saúde. Destacando a importância da atuação do poder judiciário na garantia da manutenção da vida. Portanto, chega-se a conclusão de que é imprescindível o estudo deste assunto, salientando ainda a importância da atuação qualificada e eficaz do poder judiciário na resolução deste tipo de conflito.

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

6. REFERÊNCIAS

BORGE, Felipe Dezorzi. **Defensoria Pública: uma breve história**. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2480, 16 abr.2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14699>>. Acesso em: 26 out. 2018.

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

_____. Ministério da Justiça. **Estudo diagnóstico: Defensoria Pública no Brasil**. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2004.

_____. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Mais Saúde: direito de todos** — 2008-2011. 5. ed. Brasília, 2007. 128 p. Disponível em: Acesso em: 15 jun. 2018.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH Bryant. **Acesso à Justiça**, trad. Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: S.A. Fabris, 1988.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade Civil/Sergio Cavaliere Filho**. – 9ª Ed. – São Paulo: Atlas, 2010.

DALLARI, Sueli. **Direito à saúde**. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/bib/dallari3.htm> Acesso em 17.06.2018.

DEFENSORIA PÚBLICA. Sergipe, SE: 2018. <http://www.defensoria.se.def.br/>: Acesso em 20.10.2018

GONÇALVES, Hortência de Abreu Gonçalves. **Manual de Monografia, dissertação e tese**. 2 ed. São Paulo: Avercamp, 2005.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário** 10ª Ed. – São Paulo: Quartier Latin, 2014.

LIPOVETSKY, Gille. **Da leveza: para uma civilização do ligeiro**. Lisboa: Edições 70, 2016.

LIVIANU, R. Justiça. **CIDADANIA E DEMOCRACIA [online]**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009.

MACEDO, Clériston Cavalcante de. **As Defensorias Públicas e as medidas alternativas à judicialização da saúde**. Brasília (DF): Seminário Judicialização da Saúde 2017.

NORONHA, JC, and PEREIRA, TR. **Princípios do sistema de saúde brasileiro**. In FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. *A saúde no Brasil em 2030 - prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro: organização e gestão do sistema de saúde [online]*. Rio de Janeiro: Fiocruz/Ipea/Ministério da Saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2013. Vol. 3. pp. 19-32. ISBN 978-85-8110-017-3

1 - <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.

OLIVEIRA, Simone dos Santos. **Defensoria Pública Brasileira: Sua História.** Revista de Direito Público. Londrina (PR): 2007.

OUVERNEY, Mariana Cavalcante. **O DIREITO À SAÚDE E A DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO.** Brasília (DF): Escola Superior, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang e TIMM, Luciano Benetti (org). **Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível.** Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008.

SIMON, Letícia Coelho. **Conselho Nacional de Secretários de Saúde – CONASS.** 1ª Ed. – São Paulo: 2015.

1 -<https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp.numproce>

2- REsp 834.294/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 26.09.2006.