

Letícia Colleen: O Estado e o direito à vida

"Os direitos fundamentais, em rigor, não se interpretam: concretizam-se".

Paulo Bonavides

Assim descreve nossa Constituição o direito à vida:

"Caput do artigo 5º: todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à propriedade e aos termos seguintes".



"Artigo 6º — São direitos sociais a educação, a saúde, o

trabalho...".

Conforme traz a Magna Carta, o direito à vida é um direito fundamental, e como a saúde está diretamente ligada à vida, não há qualquer motivo para qualquer cidadão não receber do Estado o custeio do seu tratamento, uma vez que comprovada a existência do quadro clínico devidamente diagnosticado.

Tão logo, entende-se que é dever do Estado praticar ações visando à garantia da saúde de seus súditos, no caso, sendo o município ente federativo, não pode este se livrar do dever de garantir a saúde aos munícipes.

Para não haver dúvida de que é dever do município fornecer tratamento médico para as pessoas carentes, vejamos o que diz a Lei 8.080/90:

"Artigo 9º — A direção do Sistema Único de Saúde (SUS) é única, de acordo com o inciso I do artigo 198 da Constituição Federal, sendo exercida em cada esfera de governo pelos seguintes órgãos:

(...) no âmbito dos municípios, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente.

.....

Artigo 18 — À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete:

I — planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde;

(...)

V — dar execução, no âmbito municipal, à política de insumos e equipamentos para a saúde".

Ora, se a descentralização do SUS prevê a atuação do município na execução de serviços de saúde, e na política para dar insumos e equipamentos a saúde, não pode haver dúvida de que o fornecimento de tratamentos para pessoas carentes é dever do poder público.

Como se sabe, o tratamento fora do domicílio (TFD) é um mecanismo do SUS para garantir aos pacientes o acesso a serviços assistenciais de complexidade diferenciada em outros municípios, quando esgotados todos os recursos de diagnóstico e terapia no município de origem.

Na esfera federal, a Portaria/SAS/Nº055, de 24 de fevereiro de 1999, do Ministério da Saúde, por meio da Secretaria de Assistência à Saúde, acerca da rotina do tratamento fora do domicílio no SUS, especifica que o auxílio serve para custeio das despesas de transporte, alimentação e estadia pelo Sistema Único de Saúde:

*"Artigo 4º — As despesas permitidas pelo TFD são aquelas relativas a **TRANSPORTE AÉREO, TERRESTRE E FLUVIAL; DIÁRIAS PARA ALIMENTAÇÃO E PERNOITE PARA PACIENTE E ACOMPANHANTE**, devendo ser autorizadas de acordo com a disponibilidade orçamentária do município/estado" (grifos da autora).*

Assim, negar tratamento é negar o direito fundamental à saúde e conseqüentemente à vida, vejamos o entendimento de nossos tribunais:

*"EMENTA: Direito Público não especificado. Sistema Único de Saúde. Tratamento especializado fora do domicílio. **ILEGALIDADE NO SEU INDEFERIMENTO, NAS PECULIARIDADES DO CASO**. Direito à saúde, garantia constitucionalmente assegurada, como dever do Estado. Sentença confirmada. Recurso improvido (apelação cível nº 598308955, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos, julgado em 22/10/1998)" (grifos da autora).*

Conforme se falou anteriormente, a matéria ora em debate já se encontra delineada na Constituição Federal em seu artigo 198, § 1º, *in verbis*:

"O sistema único de saúde será financiado, nos termos do artigo 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."

Vislumbra-se do texto legal que a referência é feita às três esferas do Poder Executivo para ampliar a responsabilidade, de tal forma que não há que se falar em litisconsórcio ou ilegitimidade passiva de um dos entes públicos, pois o demandante em eventual ação judicial pode requerer o custeio a qualquer um dos entes federados.

Nesse prisma, o texto do artigo 196 da Constituição Federal, ao falar genericamente em Estado, tem cunho geral, preconizando que o custeio do Sistema Único de Saúde se dê por meio de recursos orçamentários da seguridade social comum a todos os entes federados, regionalização e hierarquização nele referidas que devem ser compreendidas sempre como intenção de descentralizar e garantir sua efetividade.

Ademais, é de grande relevância registrar que não existe subordinação, concorrência ou subsidiariedade entre as esferas municipal e estadual, aliás, qualquer uma delas responde autonomamente pela proteção à saúde individual.

No que se atina ao mérito propriamente dito, é cediço que a saúde é um direito público subjetivo indisponível assegurado a todos e consagrado no artigo 196 da Constituição Federal, senão vejamos:

"Artigo 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".

Além do que, é dever da Administração garantir o direito à saúde e a aquisição de medicamentos as pessoas carentes portadoras de doenças, máxime, quando se trata de direito fundamental, qual seja, a vida humana.

É de bom alvitre ressaltar mais uma vez que, a Lei nº 8.080/90, que criou o Sistema Único de Saúde, face às exigências do parágrafo único do artigo 198 da Constituição Federal, reforça a obrigação do Estado no que concerne à política de gestão de aplicação de recursos mínimos para as ações e serviços públicos de saúde.

Destarte, o dispositivo constitucional não pode significar apenas uma norma programática, mas deverá surtir seus efeitos concretos, devendo o Estado implementar políticas públicas capazes de transformar a realidade dos destinatários da norma, garantindo a todos o direito à saúde digna e eficaz.

Diante disso, afigura-se como obrigação do Estado o fornecimento do medicamento necessário ao tratamento de qualquer cidadão.

Destaca-se também entendimento no que diz respeito a reexame necessário:

"EMENTA: . CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINARES: SUJEIÇÃO DA SENTENÇA AO REEXAME NECESSÁRIO E CHAMAMENTO DA UNIÃO E MUNICÍPIO AO PROCESSO. TRANSFERÊNCIA PARA O MÉRITO. DOENÇA GRAVE. MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM PRESTAR ASSISTÊNCIA À SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRECEDENTES DO TJRN. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO".

A saúde é direito de todos e dever do Estado, devendo este garantir, através de políticas sociais e econômicas, a redução dos riscos de doenças e de outros agravos, resguardando o acesso universal e a igualdade de ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação dos necessitados.

Os dispositivos da lei orçamentária e da Lei de Responsabilidade Fiscal devem ser interpretados com base no fundamento da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República, especialmente quando se está diante de uma pessoa portadora de doença grave com expressivo e iminente risco à sua própria vida, como o caso em comento. Corroborando este entendimento, temos:

"Conhecimento e improvimento da Apelação Cível. (TJRN — Apelação Cível nº 2006.004505-7, 3ª Câmara Cível, Relator Desembargador Osvaldo Cruz – j. em 12/12/2006).

DIREITO CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO, PELO ESTADO, DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. OBRIGAÇÃO DE ORDEM CONSTITUCIONAL. É dever do Estado, enquanto imperativo de ordem constitucional, a plena disponibilidade de meios que resguardem à saúde dos seus súditos, incluindo-se nessa obrigação o pleno e regular fornecimento de medicamentos. Inexistência de afronta ao princípio da separação dos poderes, ou, ainda, a necessidade de previsão orçamentária e sujeição a procedimentos licitatórios. Remessa Necessária e Apelação conhecidas e improvidas (Remessa Necessária e Apelação Cível nº 2004.001652-2, 3ª Câmara Cível, Relator Desembargador Aécio Marinho – j. em 14.06.2005)".

No que tange à alegação de obediência ao princípio da reserva do possível, entende-se igualmente não merecer acolhida qualquer alegação nesse sentido, eis que se estará diante do conflito de normas referentes à saúde e, principalmente, o direito fundamental à vida, que não pode restar inviabilizado pelas simples argumentação de impossibilidade financeira ou qualquer obstáculo argumentado pelo município.

Inexiste um contexto lógico em que o município possa alegar que não tenha condições de arcar com o pedido da requerente, pois tal comportamento decorreria de nulificação ou aniquilação de direitos fundamentais do ser humano, o que é inaceitável e inadmissível.

A propósito, trago à luz deste juízo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Vejamos:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL — RECURSO ESPECIAL — VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS — IMPOSSIBILIDADE DE EXAME – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS — BLOQUEIO DE CONTAS DO ESTADO — POSSIBILIDADE.

1. Não cabe a esta Corte o exame da assertiva de violação de dispositivos constitucionais, sob pena de se usurpar a competência atribuída ao STF.

2. Tem prevalecido no STJ o entendimento de que é possível, com amparo no artigo 461, § 5º, do CPC, o bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos pelo Estado.

3. *Embora venha o STF adotando a Teoria da Reserva do Possível em algumas hipóteses, em matéria de preservação dos direitos à vida e à saúde, aquela Corte não aplica tal entendimento, por considerar que ambos são bens máximos e impossíveis de ter sua proteção postergada.*

4. *Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 921590/RS, Ministra Eliana Calmon, j. em 29/8/07)."*

A eventual ausência do cumprimento de formalidade burocrática não pode obstaculizar o pedido de fornecimento de medicamentos ou tratamento de saúde, vez que a enfermidade precisa ser combatida com a máxima urgência, já que a *autopoiesis* não espera. Entendimento consagrado na esteira de orientação do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"Recurso ordinário conhecido e provido.

(ROMS 11129/PR. DJ 18.02.2002. PÁG. 00279. Rel. Minº Francisco Peçanha Martins. 2ª Turma. STJ).

EMENTA: Município de Porto Alegre. Pedido de custeio de exame de ressonância magnética que não consta da lista dos exames fornecidos pelo SUS. A saúde é direito de todos e dever do Estado — Artigo 196 da Constituição Federal. Norma de Aplicação imediata. Responsabilidade do Poder Público. Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos artigos 5, par-1; 6 e 196 da CF. Embargos desacolhidos. (fls. 8).

(Embargos Infringentes 70001297084, Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Francisco José Moesch. Julgado em 20/04/01).

EMENTA: Mandado de Segurança. Fornecimento de exames. Aparelhos e medicamentos essenciais e indispensáveis a saúde e vida do impetrante. Responsabilidade do Estado. E dever e responsabilidade do Estado, por força de disposição constitucional e infraconstitucional, o fornecimento de exames, medicamentos e aparelhos essenciais e indispensáveis à saúde e a própria vida do impetrante. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada. O direito a saúde, pela nova ordem constitucional foi elevado ao nível dos direitos e garantias fundamentais sendo direito de todos e dever do Estado. Aplicabilidade imediata dos princípios de normas que regem a matéria. Segurança concedida. (fls. 9)

(Mandado de Segurança 597258359, Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis. Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Hernqie Osvaldo Poetea Roenick, Julgado em 17/3/00)".

Comumente, o cidadão, em casos de dificuldade no fornecimento de medicamento ou tratamento, é vitimado em sérios danos de ordem psíquica pelo tamanho descaso do Estado que pode culminar em morte, o que resulta em possibilidade de gerar indenização.

E, ressalve-se, a importância da indenização vai além do caso concreto, posto que a sentença tem alcance muito elevado, na medida em que traz consequências ao direito e toda sociedade. Por isso, deve haver a correspondente e necessária exacerbação do *quantum* da indenização tendo em vista a gravidade da ofensa à honra pela perda de um ente querido; os efeitos sancionadores da sentença só produzirão seus efeitos e alcançarão sua finalidade se esse *quantum* for suficientemente alto a ponto de apenar o réu e assim coibir que outros casos semelhantes aconteçam.

Date Created

17/05/2020