

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA PROMOÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE¹

Emanuela Medeiros Dantas Nascimento²
Gilmar dos Santos Melo³

RESUMO

Analisa-se a responsabilidade civil do Estado no âmbito da saúde, realçando-se as dificuldades encontradas e os danos sofridos pelos usuários do sistema básico de saúde, decorrentes de atos comissivos e omissivos praticados pelo Estado, bem como suas consequências tanto para o indivíduo quanto para o ente público responsável. Enfatiza-se o direito fundamental à saúde, como dever do Estado, que se concretiza através do Sistema Único de Saúde (SUS). Ventila-se circunstâncias em que o Estado se torna responsável civilmente pelos prejuízos causados aos usuários desse sistema, que tenham ocorrido em virtude de falhas no seu funcionamento através da análise de jurisprudências e ação civil pública impetrada pelo Ministério Público.

PALAVRAS-CHAVE. Direito fundamental à saúde. Sistema Único de Saúde. Reserva do possível. Responsabilidade Civil. Falhas na saúde pública.

ABSTRACT

Analyzes the liability of the State in health, highlighting the difficulties encountered and the damage suffered by users of the basic health system, arising from acts commissives and omissive charged by the state and its consequences for both the individual and the public entity responsible. It emphasizes the fundamental right to health, such as the State's duty, which is realized through the national health care system. Fans are circumstances in which the state is civilly liable for damage caused to users of that system, which occur because of flaws in its operation through the analysis of jurisprudence and public civil action filed by the Prosecutor.

KEYWORDS. Fundamental right to health. Unified health system. Reservation possible. Liability. Failures in public health.

¹ Artigo desenvolvido como requisito parcial para a conclusão do curso e obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN.

² Acadêmica regularmente matriculada no 9º Período do Curso de Graduação em Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN. Email: emanuelamedeiros@hotmail.com.

³ Professor Orientador da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte - FARN. Email: gilmar1977@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

Duas décadas separam a instituição do regime jurídico e das diretrizes gerais de promoção do direito fundamental à saúde, que haverá de ser patrocinado pelo Estado em todas as esferas. E assim está disposto na Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que acabou por fundar o Sistema Único de Saúde.

Nada obstante, a experiência revelou o enorme abismo que separa o regime jurídico normativo da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, com amparo na Constituição da República, e a realidade enfrentada pelos brasileiros. Afinal, conforme comanda a Carta Republicana, incumbe ao Estado prestar assistência ao cidadão que se ache acometido de moléstia grave e não possua condições de tratar-se por seus próprios meios, mas, contrariamente, o que se verifica, na maioria das vezes, é a omissão estatal, no momento em que indivíduos são relegados a um segundo plano, aguardando atendimento durante dias ou mesmo semanas em macas nos corredores dos hospitais lotados; anos numa fila de espera, com a esperança de ser o próximo a realizar uma cirurgia ou, até mesmo, um simples exame.

Esta inoperância do Estado em garantir a eficácia dos direitos fundamentais, sem sombra de dúvida, representa uma verdadeira afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana. E uma análise, ainda que superficial do direito fundamental à saúde, que se concretiza por meio do Sistema Único de Saúde, revela que, por vezes, o Estado parece tentar eximir-se da obrigação de concretizá-lo – o direito fundamental à saúde –, alegando insuficiência orçamentária ou a cláusula da reserva do possível.

E é exatamente neste contexto que se insere o presente trabalho, que, como objetivo geral, problematiza a efetividade do direito fundamental à saúde e possui como objetivos específicos: a) caracterizar a natureza do direito à saúde; b) descrever o regime jurídico da saúde no Brasil; c) examinar a natureza e a extensão da Responsabilidade Civil do Estado nos casos de má prestação do serviço de saúde.

Desse modo, passa-se a tratar das bases do direito fundamental à saúde, perpassando o Sistema Único de Saúde, o exame da cláusula da reserva do possível, as diretrizes da responsabilidade do Estado, inclusive e principalmente de promover a efetividade do direito fundamental à saúde.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

A História Constitucional do Brasil não apresenta registros relevantes a respeito da previsão do direito à saúde. Deveras, é somente com o advento da Constituição Federal de 1988 que, “pela primeira vez na nossa história, a saúde foi elevada à condição de direito fundamental” (BULOS, 2008, p 1.288).

Com efeito. O direito público subjetivo à saúde constitui prerrogativa jurídica indisponível, assegurada a todas as pessoas pela própria Constituição da República de 1988. Representa, assim, bem jurídico protegido constitucionalmente, devendo o Poder Público velar pela sua integralidade, investindo em políticas públicas que visem garantir aos cidadãos acesso universal e igualitário de assistência à saúde (BRASIL, 2006).

Nesse sentido, consoante entendimento proferido pelo ministro Celso de Mello em julgamento:

O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. (BRASIL, 2006)

E a saúde é direito do cidadão e dever do Estado, conforme consta nos artigos 5º e 6º da Constituição Federal de 1988, que prescrevem:

Art. 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 igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (BRASIL, 1988)

[...]

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988)

Dispositivos estes complementados pelo comando normativo inserto no artigo 196 da Constituição. Veja-se:

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

Proclama o artigo 196 da Constituição que a saúde é direito de todos e dever do Estado. O referido artigo se completa ainda, com a afirmação de que esse direito é garantido mediante políticas sociais e econômicas, que visem à proteção do risco de doença e outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

A proteção ao direito fundamental à saúde deve ser encarada como uma meta, cuja não realização deve ser censurável, na medida em que se caracterizará a ocorrência de uma omissão injustificável, imputável ao Poder Público, representando atentado à lei fundamental que determina o zelo à saúde e à assistência médica.

O Poder Público deve levar em conta que todos merecem tratamento isonômico, condizente com o atual estágio da ciência médica. Assim, a incapacidade financeira do povo, que impede de ter o legítimo acesso ao tratamento e aos medicamentos essenciais à preservação da própria vida, deve ceder em face do dever político-constitucional.

Nesse contexto, se o Estado deixar de adotar medidas concretas necessárias à realização dos preceitos fundamentais e, principalmente, deixando de cumprir deveres que a própria constituição lhe impõe, resultará em inconstitucionalidade.

A Constituição Federal nos artigos 198 e 200, bem como a Lei nº 8.080/90, determinam que o Estado deve manter ações e serviços públicos que possam promover a saúde e prevenir os riscos de adoecer (assistência preventiva), como também, recuperar o indivíduo das doenças que o acometem (assistência curativa).

Não fossem suficientes tais comandos legais, a Lei Federal nº 8.080/90, conhecida como Lei Orgânica da Saúde, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, determina o dever do Estado em dar condições para o exercício do direito à saúde (BRASIL, 1990).

Assim sendo, podemos apreender que o Estado está vinculado à implementação de políticas públicas estabelecidas na Constituição Federal, sendo sua omissão passível de responsabilização.

2.1 A NATUREZA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS QUE TRATAM DO DIREITO À SAÚDE

Dentro desse contexto, faz-se mister enfatizar, que as normas constitucionais que versam sobre o direito à saúde, fazem parte de um conjunto de normas que possuem eficácia limitada. Tais normas veiculam programas a serem implementados pelo Estado. Isto é, conforme leciona o doutrinador José Afonso da Silva, são aquelas normas:

Através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado (SILVA, 1998, p. 138).

Sendo assim, por diversas vezes o Estado se utiliza da fragilidade de tais mandamentos com o intuito de esquivar-se do cumprimento do dever constitucional contido nessas normas.

Assim, normas programáticas são aquelas que estabelecem programas a serem desenvolvidos pelo ente público, estabelecendo metas a serem atingidas.

Com efeito, consoante já mencionado artigo 196 da Carta da República, este não pode nem deve ser interpretado como uma norma programática, e conseqüentemente de eficácia limitada. Afinal, a saúde se apresenta como direito fundamental essencial à vida de qualquer ser humano, na medida em que objetiva a prevenção e cura de doenças, traduzindo-se na expressão qualidade de vida.

Nesse mesmo sentido, invoco entendimento proferido pelo Ministro Celso de Mello ao julgar recurso extraordinário:

A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. (BRASIL, 2006)

Posto isso, deve-se reconhecer a essencialidade do direito fundamental em apreço, como sustentáculo a objetivar a efetividade de preceitos fundamentais da Constituição da República, como forma de fazer valer o direito à vida e a saúde das pessoas.

3 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

Como forma de materialização desse direito fundamental, foi instituído “o Sistema Único de Saúde (SUS), que consiste numa rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços públicos de saúde” (BULOS, 2008, p. 1.290). Constitui, pois, setor da Administração Pública, investido na prestação de serviços que garantam a redução do risco de doenças e de outros agravos, bem como o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

A lei Orgânica da Saúde dispõe sobre o Sistema Único de Saúde (SUS), que se caracteriza por ser a materialização da garantia constitucional de proteção à saúde. Seu artigo 2º reafirma o preceito constitucional de que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício:

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

Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde - SUS. (BRASIL, 1990)

A competência do SUS envolve tarefas normativas, fiscalizatórias e executivas, além das seguintes, previstas na Lei Orgânica da Saúde: identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde; a formulação de políticas de saúde destinadas a promover, nos campos econômico e social, a redução de riscos de doenças e outros agravos; e execução de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, integrando as ações assistenciais com as preventivas, de modo a garantir às pessoas a assistência integral à sua saúde (BRASIL, 1990).

Além disso, os órgãos e entidades do SUS devem conhecer e informar à sociedade e ao Governo os fatos que interferem na saúde da população com vistas à adoção de políticas públicas. Contudo, não estão obrigados a utilizar recursos do fundo de saúde para intervir

nessas causas, pois, quem tem o dever de adotar políticas sociais e econômicas que visem evitar o risco da doença é o Governo como um todo (políticas de governo), e não a saúde, como setor (políticas setoriais) (CITRA, 2001).

Dispõe a Constituição Federal, em seu art. 198, § 1º, sobre o Sistema Único de Saúde, estabelecendo que “o sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes” (BRASIL 1988).

Da análise do dispositivo mencionado, constata-se que a obrigação de prestação de serviços e a prática de ações que visem a resguardar a saúde dos cidadãos constituem obrigação solidária entre a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, devendo ser exigida conduta de cada um dos entes elencados de forma isolada, consoante ensinamento jurisprudencial:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO ORDINÁRIA PARA PRESTAÇÃO POSITIVA - OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM, SUSCITADA PELO APELANTE. TRANSFERÊNCIA PARA O MERITUM CAUSAE. MÉRITO: OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. RESPONSABILIDADE QUE PODE SER EXIGIDA EM CONJUNTO OU ISOLADAMENTE. TRATAMENTO DE TRANSTORNO BIPOLAR DE ALTO CUSTO. RECUSA DO ESTADO QUE CONFIGURA RESTRIÇÃO ILEGÍTIMA. AFRONTA A DIREITO À SAÚDE ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MANTIDA. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. (RIO GRANDE DO NORTE, 2010)

Assim, cada ente político deve ser responsável pela saúde integral da pessoa que está sob atenção em seus serviços, cabendo-lhe responder civil, penal e administrativamente pela omissão ou má execução dos serviços que estão sob seu encargo.

Para tanto, devemos ainda considerar que, dentre as atribuições do SUS, uma das mais importantes é a assistência terapêutica integral, em que o cidadão tem o direito de obter do serviço público de saúde, após o diagnóstico, a atenção terapêutica individualizada de acordo com as suas necessidades, ou seja, para cada caso, segundo as suas exigências, e em todos os níveis de complexidade dos serviços.

Posto isso, diante dos diversos aspectos abordados, da garantia prevista constitucionalmente e em Leis, devemos ter em mente que, o que acontece diariamente nos hospitais públicos, muitas vezes até contraria os mandamentos do texto constitucional. A

realidade enfrentada pelos pacientes nos hospitais que atendem pelo SUS é de grande dificuldade, de uma imensa falta de estrutura, que resulta na falha no seu atendimento.

4 CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL

Os direitos sociais, regra geral, exigem uma prestação positiva por parte do Estado. Em virtude dos escassos recursos públicos e da crescente demanda por esses direitos (dentre eles o direito à saúde) cabe à administração pública o gerenciamento de suas finanças. Assim, a efetivação dos direitos sociais estaria limitada por parâmetros de ordem financeira, ou seja, a chamada reserva do possível, que seria um limitador fático à efetivação dos direitos sociais (SIQUEIRA, 2008).

A reserva do possível constitui o argumento que tem sido utilizado pelo Estado para exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, em face da insuficiência de recursos. Para tanto, a cláusula da reserva do possível não pode ser invocada pelo Estado para a prática de condutas governamentais negativas, principalmente quando resultar em nulificação ou até mesmo aniquilação de direitos constitucionais, sobretudo, o direito à saúde.

Nesse sentido, a aplicação da tese da impossibilidade material (reserva do possível) deve restringir-se a situações extremas e excepcionais, sob pena da Constituição brasileira, transformar-se em mera folha de papel. Um aspecto que deve ser abordado, diz respeito ao problema que envolve a relação entre a escassez relativa de recursos e as escolhas que deverão ser feitas. Isto porque decidir investir os recursos em determinadas áreas significa, no mais das vezes, deixar de atender outras necessidades. A questão exige o estabelecimento de prioridades e critérios de escolha em cada caso concreto, que poderão variar de acordo com as necessidades sociais mais urgentes. Uma alternativa seria o remanejamento dos recursos aplicados em áreas não tão essenciais, para áreas de essencialidade incontroversa e necessidade premente, como as relacionadas à vida, à integridade física e à saúde do ser humano (MACHADO, 2010).

Tal entendimento encontra-se em conformidade com as palavras da Procuradora Ileana a seguir:

Não se pode admitir o argumento da escassez de recursos, sem o confronto desse argumento com a visão do orçamento dos entes da Federação, onde são destinados recursos para atendimento de necessidade não-essenciais,

enquanto direitos fundamentais essencialíssimos têm a sua concretização postergada (MOUSINHO, 2007, p. 102).

Ademais, devemos ressaltar que não existe óbice ao deferimento do fornecimento de tratamento com referência ao princípio da legalidade orçamentária, pelo fato de que tal princípio não pode ser utilizado como obstáculo em razão da natureza e importância do direito protegido.

Quanto ao princípio da legalidade orçamentária, tem-se que tal preceito demanda obediência direta às diretrizes orçamentárias fixadas na legislação. Entretanto, tais normas devem conter previsões que alcancem situações excepcionais como a dos casos de vida, visto que também é mandamento constitucional o direito à saúde, sendo dever do Estado garantir, mediante políticas próprias, a redução do risco de doença e outros gravames relativos à saúde, devendo haver, por este motivo, reserva orçamentária para tal fim.

Ressalte-se, ainda, que o direito à saúde, na nova ordem constitucional, foi elevado ao nível de direito e garantia fundamental, tornando-o, assim, de aplicação imediata. Ademais, diante da supremacia das normas de direitos fundamentais sobre todas as outras normas de direito constitucional, é certo que a prioridade constitucional é concretizar os direitos sociais em todas as suas dimensões.

5 NÃO INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NO PODER EXECUTIVO

O direito constitucional à saúde traduz direito subjetivo público, sujeito a prestações positivas do Estado, passível de garantia pela via judicial nas hipóteses em que a Administração Pública descumpra o mandamento constitucional em apreço.

Faz-se necessário compreender que determinadas atividades são precipuamente cometidas a determinados órgãos por motivos apenas organizacionais. Desse modo, o dever de eficiência do Estado pode determinar que atos da esfera de atribuição de um órgão sejam realizados por outro, uma vez que a ação estatal deve ser uma e a divisão de Poderes é meramente instrumental, objetivando uma melhor consecução dos fins do Estado (MOUSINHO, 2007).

A determinação de realização de atos de governo pelo Poder Judiciário, não deve ser considerada como afronta ao princípio da separação dos poderes, na medida em que constitui

garantia de que a atividade estatal não será paralisada pelo talante dos que deveriam exercer a contento a função governativa.

Assim, uma determinação judicial de fornecimento do tratamento médico não constitui ingerência ilegítima do Poder Judiciário em matéria de mérito de ato administrativo, mas, ao revés, traduz-se em controle da legalidade de atos negatórios discutidos, analisando-os segundo os preceitos constitucionais vigentes.

Portanto, não há como entender que o Judiciário viola o princípio da separação dos poderes, uma vez que apenas exerce sua função de fazer com que o Poder Executivo cumpra a sua obrigação de garantir o direito à saúde. Não invadindo, desse modo, a sua esfera de competência, mas apenas fiscalizando-o para que respeite a ordem jurídica, legal e constitucional.

6 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SAÚDE

6.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

A Responsabilidade civil representa matéria extremamente relevante no ordenamento jurídico vigente, pelo fato de possuir a finalidade de regular as relações humanas, uma vez que busca a restauração de um equilíbrio moral e patrimonial desfeito. A fonte geradora da responsabilidade consiste no interesse em restabelecer o equilíbrio violado pela ocorrência de um dano. Possui, então, como principal objetivo a reparação de um dano.

A obrigação, por sua vez, é resultante de um vínculo jurídico existente entre o credor (sujeito ativo) e o devedor (sujeito passivo), quando ocorre o descumprimento dessa relação obrigacional surge a responsabilidade.

Assim sendo, a obrigação é sempre um dever jurídico originário e a responsabilidade um dever jurídico sucessivo, que decorre da violação do primeiro. Ou seja, a responsabilidade pressupõe um dever jurídico preexistente, uma obrigação descumprida que originou a violação de um dever jurídico e por consequência, desencadeou o surgimento de um dano.

Para tanto, podemos identificar a ocorrência de dois tipos de responsabilidade estatal, a Responsabilidade Objetiva, como sendo aquela decorrente de atos comissivos, ou seja, de uma ação do agente público e a Responsabilidade Subjetiva, decorrente de atos omissivos.

6.2 NATUREZA DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Nos primórdios da responsabilidade civil do Estado, subsistia o princípio da irresponsabilidade absoluta do Estado. Após passar vários estágios, atingiu a responsabilidade objetiva, consignada no texto constitucional em vigor.

Define-se a responsabilidade objetiva como aquela que independe de dolo ou culpa do agente público para sua configuração. Incide, gerando a obrigação de indenizar quando presentes os elementos do fato, do dano suportado por terceiro e do nexo de causalidade entre a ação do agente e o dano sofrido por terceiro, ou seja, o dano tenha sido causado pela ação.

A responsabilidade civil do Estado, já oscilou entre as doutrinas subjetivas ou objetivas, mas o § 6º do artigo 37 da Constituição da República de 1988 abandonou a doutrina subjetiva da Culpa do Direito Privado e seguiu as linhas traçadas pelo Direito Público que adota a Responsabilidade Civil Objetiva da Administração sem, contudo, chegar ao extremo da Teoria do risco integral, pois nos termos do referido artigo 37, § 6º da CR/88:

Art. 37. [...]

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

Assim, o constituinte ao fazer uso da expressão "seus agentes, nessa qualidade", adotou a Teoria do risco administrativo que condiciona a responsabilidade objetiva do Poder Público ao dano decorrente de sua atividade administrativa, ou seja, deve haver relação de causa e efeito entre a atividade do agente público e o dano. Desse modo, a responsabilidade do Estado poderá ser atenuada quando provada a culpa parcial e concorrente da vítima, e até mesmo excluída quando provada a culpa exclusiva da vítima.

Com efeito, conforme palavras do doutrinador Golçalves “não se exige, pois, o comportamento culposo do funcionário. Basta que haja o dano, causado por agente do serviço público agindo nessa qualidade, para que decorra o dever do Estado de indenizar”. (GONÇALVES, 2009, p. 132)

Quando o fato administrativo é comissivo, os danos podem ser gerados por conduta culposa ou não, caracterizando-se a responsabilidade objetiva do Estado pela presença dos

pressupostos já mencionados, quais sejam o fato administrativo, o dano e o nexo causal. Para tanto não apenas a ação produz danos, quando a conduta Estatal for omissiva, o Estado também poderá ser responsabilizado, porém se fará necessário comprovar que a omissão proporcionou a ocorrência do dano.

6.3 A RESPONSABILIDADE PELA OMISSÃO DO ESTADO

No caso do dano ter sido gerado por uma conduta omissiva, a responsabilidade do Estado será subjetiva. Responsabilidade subjetiva é aquela onde se encontram presentes os elementos que caracterizam a culpa.

A culpa por sua vez, se origina quando do descumprimento do dever legal atribuído ao Poder Público, de impedir a consumação do dano. Assim, somente quando o Estado se omitir diante do dever legal de impedir a ocorrência do dano é que será responsável civilmente e obrigado a reparar os prejuízos.

Para tanto, faz-se necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado fato (de não se omitir), imperioso, ainda, demonstrar que com a sua prática, o dano poderia ter sido evitado.

Para tanto, a responsabilidade subjetiva se caracteriza quando o ente estatal, devendo atuar segundo certos critérios ou padrões, não o faz, ou atua de modo insuficiente. A ausência do serviço causada pelo seu funcionamento defeituoso, ou pelo seu retardamento, configura a responsabilidade da Administração Pública pelos danos daí decorrentes em desfavor da vítima.

Mello, dissertando a respeito do tema, deixa expresso que:

Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso seja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo. Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de

negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em dada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva. (MELLO, 2009, p. 1002-1003)

Desse entendimento não destoa a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

[...] Além disso, nem sempre os tribunais aplicam a regra do risco integral, socorrendo-se, por vezes, da teoria da culpa administrativa ou culpa anônima do serviço público. (...) entende-se que a responsabilidade não é objetiva, porque decorrente do mau funcionamento do serviço público; a omissão na prestação do serviço tem levado à aplicação da teoria da culpa do serviço público (*faute du service*); é a culpa anônima, não individualizada; o dano não ocorreu de atuação de agente público, mas de omissão do poder público (PIETRO, 2006, p. 624).

Sendo assim, sempre estarão presentes o fato administrativo, o dano e o nexo de causalidade, a única peculiaridade é que, nas condutas omissivas, se exigirá, além do fato administrativo em si, que seja calcado na culpa.

6.4 RESPONSABILIDADE ESTATAL EM FACE DA MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE

A população tem o direito de usufruir dos serviços públicos essenciais de maneira satisfatória e eficaz, devendo o Poder Público obrigatoriamente zelar pela sua execução, tal como versam os dispositivos constitucionais.

Conforme estabelecido na Emenda Constitucional n. 29, que trata acerca dos percentuais de investimentos a serem aplicados no âmbito da saúde, os municípios devem aplicar, no mínimo, 15% (quinze por cento) do produto da arrecadação dos impostos em ações de saúde (MURAD, 2004). Tal percentual consiste, pois, garantia constitucional, uma vez que proporciona a realização de um direito fundamental.

Assim, diante da análise de institutos presentes na Constituição Federal da República, na Lei Federal nº 8.080/90 e dos aspectos atinentes à Responsabilidade Civil, não resta dúvida de que o Estado é obrigado a fornecer tratamento às pessoas necessitadas, o que inclui serviços médicos, exames, medicamentos e equipamentos necessários à realização dos procedimentos cirúrgicos e clínicos recomendados pelos médicos.

Com efeito, “o intuito dos textos constitucionais é formidável. Mas nem sempre se concretiza, inclusive no Brasil, onde a incolumidade do ser humano ainda é uma esperança” (BULOS, 2008, p. 1.288). Ocorre que a realidade consiste na falta de atendimento na rede básica de saúde, resultando em danos sofridos pelos usuários do sistema de saúde pública, que necessitam recorrer ao judiciário para ver seus direitos fundamentais satisfeitos.

É o caso, por exemplo, de Mandando de Segurança, impetrado por um paciente portador de diabetes, que teve a indicação médica para realizar cirurgia de revascularização com urgência, sob pena de ter que amputar sua perna esquerda. Por não possuir condições econômicas de arcar com a sua realização, recorreu aos hospitais públicos.

Atendido no sistema público de saúde, foi solicitada a realização de um exame de arteriografia, para que fosse possível avaliar a real situação clínica do paciente, exame este, que foi prontamente negado pelo Estado.

Diante de tal situação, para conseguir realizar o referido exame, viu-se obrigado a se desfazer de bens pessoais para poder arcar como o seu alto custo. Após realização do exame, com o resultado em mãos confirmando a necessidade urgente da realização de uma cirurgia, tendo ultrapassado 30 (trinta) dias de sua internação, o Estado se manteve silente quanto à autorização para o procedimento cirúrgico, sendo necessário recorrer ao poder Judiciário para poder ver efetivado seu direito, o qual foi proferida a seguinte ementa:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTADOR DE DIABETES QUE NECESSITA DE CIRURGIA DE REVASCULARIZAÇÃO. SEGURANÇA PRETENDENDO A REALIZAÇÃO DESTE PROCEDIMENTO MÉDICO E RESSARCIMENTO DA QUANTIA DISPENDIDA NO EXAME PRÉVIO PARA DIAGNÓSTICO CONCLUSIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES PÚBLICOS. JUNTADA DE LAUDO MÉDICO RELATANDO A SITUAÇÃO DO PACIENTE E A NECESSIDADE PREMENTE DO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO PRETENDIDO. PESSOA SEM RECURSOS FINANCEIROS PARA ARCAR COM OS CUSTOS DO TRATAMENTO. OBRIGATORIEDADE CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE SUPRIR TAL CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA DISCRICIONARIEDADE, DA LEGALIDADE ORÇAMENTÁRIA, DA RESERVA DO POSSÍVEL E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. PREVALÊNCIA DO DIREITO À VIDA E À SAÚDE. OBRIGAÇÃO QUE SE IMPÕE AO ESTADO. PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. VEDAÇÃO DO USO DO MANDADO DE SEGURANÇA COMO SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS 269 E 271 DO STF. PRECEDENTES. CONHECIMENTO E CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA. (RIO GRANDE DO NORTE, 2009)

Diante da situação real transcrita, pode-se perceber que o Estado, utilizando de diversos argumentos tenta se eximir de cumprir sua obrigação de prestar serviços de saúde com qualidade, contrariando os dispositivos constitucionais.

Porém, estando provado que a cirurgia pleiteada foi indicada por médico credenciado como imprescindível ao salvamento da perna esquerda do paciente, e declarando este não possuir condições econômicas de arcar com a sua realização, é dever incontestado do Estado prover os meios para propiciá-la, mesmo que isso represente despesa de alto custo.

A justificativa de alegar afronta aos princípios da legalidade orçamentária e da reserva do possível, não possui fundamento, haja vista que é dever do Estado garantir a consecução dos direitos em apreço, encontrando-se obrigado a incluir nas suas diretrizes orçamentárias previsões que alcancem situações como a apresentada.

Quanto a isso, devemos enfatizar ainda, que não podemos conceber que princípios públicos de natureza tributária e orçamentária prevaleçam sobre as garantias constitucionais dos direitos à saúde e, em consequência, à própria vida.

Reconhecemos a responsabilidade solidária dos entes públicos em satisfazer o direito fundamental à saúde, em qualquer de suas esferas, federal, estadual, municipal ou distrital.

Com efeito, todos os argumentos utilizados, foram prontamente rebatidos, não havendo, portanto, justificativa para tamanho descaso.

Destarte, a responsabilidade do Estado ficou comprovada no momento em que o Judiciário concede a realização da cirurgia de revascularização, com o intuito de evitar a amputação do seu membro inferior esquerdo. Prevendo ainda, o ressarcimento do valor despendido pelo paciente para arcar com suas despesas, sendo necessário, apenas, a utilização de uma ação própria para isso, qual seja, a ação de cobrança, incluindo a indenização quanto as despesas para realização do exame da arteriografia, na medida em que foi obrigado ao pagamento do valor de R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais) para realização do mesmo.

Situações semelhantes são enfrentadas diariamente por milhares de pessoas que sofrem com a falta de atendimento. Em reportagem publicada no Jornal de Hoje (Natal/RN), no dia 20 de fevereiro de 2010, confirma essa grande falha, relatando a ocorrência de mais de mil amputações nos últimos três anos, afirmando, ainda, que só em 2010, até o mês de fevereiro, já haviam sido contabilizados trinta casos, e que a causa é a falta de atendimento na rede básica de saúde (MAMEDE, 2010).

A reportagem relata ainda que todos os dias, o Hospital Walfredo Gurgel possui entre doze e quinze pacientes esperando pelo resultado do exame de arteriografia. Segundo relato prestado pela chefe da cirurgia vascular, para conseguir marcar e realizar tal exame é uma verdadeira odisséia, uma vez que deverá ser realizado em outro Hospital (Hospital Universitário Onofre Lopes) e que ainda demora cerca de vinte dias para que os pacientes recebam o resultado.

Assim, diante de uma situação de emergência, pacientes que chegam ao hospital apenas com uma pequena lesão, em virtude da demora em receber o resultado de um exame, o quadro já avançou, se tornando grave, tendo muitas vezes que realizar a amputação de seus membros.

Consoante jurisprudência mencionada anteriormente, relatando caso semelhante ao descrito na reportagem, reconhece-se a falha do Estado na prestação do atendimento e na realização do exame necessário, enquadrando-se perfeitamente na hipótese de responsabilidade civil.

Fica evidente o nexo causal entre o dano gerado pela amputação de um membro, e o fato de o Estado manter-se inerte quanto a prestação do exame necessário, se tornando negligente diante de uma situação em que deveria atuar para evitar o dano, mas não atuou, caracterizando-se a falta do serviço.

Resta demonstrado, então, o dever do Estado em ressarcir os prejuízos sofridos por tais pacientes que tiveram seus órgãos amputados, seja por meio de indenização ou através de fornecimento de próteses ortopédicas.

A omissão do ente público pode ser confirmada ainda, em situações onde os pacientes necessitam da realização de algum exame, porém, os instrumentos, as máquinas, se encontram obsoletas, quebradas, sem funcionamento.

Diante de tais situações, fica evidenciada a omissão do Estado, que presta serviço público deficiente passando sua responsabilidade a ser subjetiva, vejamos ementa a seguir que trata desse assunto:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA SUSCITADA PELO APELADO. TRANSFERÊNCIA PARA O MÉRITO. DEFEITO EM EQUIPAMENTO DE HOSPITAL PÚBLICO. PACIENTE COM ANEURISMA CEREBRAL NECESSITANDO DE ATENDIMENTO URGENTE. OMISSÃO DO ESTADO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. PRESTAÇÃO DE

SERVIÇO PÚBLICO DEFICIENTE. CULPA. DEMONSTRAÇÃO. NEGLIGÊNCIA. DANOS MORAIS. CONDENAÇÃO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. DANOS MATERIAIS. COMPROVAÇÃO DAS DESPESAS MÉDICAS REALIZADAS EM NOSOCÔMIO PARTICULAR. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO DO RECURSO.

- A responsabilidade subjetiva se caracteriza quando o ente estatal, devendo atuar segundo certos critérios ou padrões, não o faz, ou atua de modo insuficiente. A ausência do serviço causada pelo seu funcionamento defeituoso, ou pelo seu retardamento, configura a responsabilidade da Administração Pública pelos danos daí decorrentes em desfavor da vítima.

- Age com culpa, na forma de negligência, a unidade hospitalar que não zela pela manutenção dos equipamentos componentes do bloco cirúrgico e que ocasionam danos morais à paciente que necessitava urgentemente de atendimento.

- Possui legitimidade ativa a autora, para pleitear os danos materiais no valor constante dos recibos firmados em nome de sua irmã, uma vez que se encontrava impossibilitada de comparecer pessoalmente perante a administração do hospital, restando patente que foi a beneficiária das despesas realizadas. (RIO GRANDE DO NORTE, 2007)

Em face do entendimento jurisprudencial exposto, onde a paciente internada no Hospital Walfredo Gurgel portadora de um aneurisma cerebral volumoso, necessitou da realização de uma angiografia, porém, a máquina de hemodinâmica, necessária para a realização do procedimento, estava quebrada à espera de conserto.

Tendo em vista o alto custo do exame, a paciente aguardou o reparo do equipamento. No entanto, passados sete dias diante da omissão do ente público em realizar o conserto e diante do agravamento do seu estado de saúde, a paciente teve que se desfazer de diversos bens, a fim de custear a realização do procedimento, bem como de valores referentes à internação em hospital particular.

Diante do que já foi discutido, no que concerne a omissão, onde a responsabilidade do Ente Público passa a ser subjetiva, exigindo perquirir a culpa da administração pública pelo evento danoso, perante a situação descrita, fica evidenciada a culpa da administração, na medida em que deixava de realizar o conserto numa máquina essencial à vida dos pacientes, ferindo, inclusive, o princípio da eficiência que deve reger na administração pública.

Resta evidente a falha na prestação dos serviços por parte do Estado do Rio Grande do Norte, que agiu com culpa, na forma de negligência, ao não zelar pela manutenção do equipamento, fazendo surgir dano sofrido pela paciente.

Restou configurado, também, o nexo de causalidade entre o não-fazer do Estado (conserto e manutenção de equipamento essencial à saúde dos pacientes) e os danos ocorridos

em virtude do constrangimento sofrido, dos gastos despendidos, caracterizando a responsabilidade do Estado e o dever de indenizar, devidamente demonstrado no acórdão proferido.

Na linha da responsabilidade objetiva vejamos a seguinte ementa do STJ, abaixo transcrita:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. TRANSFUSÃO DE SANGUE CONTAMINADO COM O VÍRUS DO HIV.

1. Falta de prequestionamento do disposto nos artigos 6º, 113, caput e §§ 1º e 2º, 301, II, 514, II, e 458, todos do Código de Processo Civil e 1.537 do Código Civil de 1916. Incidência da Súmula 211/STJ.
2. "Por ofensa a direito local não cabe Recurso Extraordinário" (Súmula 280/STF).
3. É vedada a esta Corte a análise, em recurso especial, de suposta contrariedade a dispositivo constitucional, pois tal matéria é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102 da Carta Magna.
4. A Lei nº 4.701/65 previa à época dos fatos a responsabilidade da Comissão Nacional de Hemoterapia pela fiscalização dos órgãos executores da atividade hemoterápica. Legitimidade da União. Precedente.
5. Responsabilidade objetiva do Estado por contaminação com o vírus HIV em decorrência de transfusão de sangue durante intervenção cirúrgica.
6. Recurso especial conhecido em parte e improvido (BRASIL, 2006)

O caso jurisprudencial acima transcrito trata da responsabilidade do Estado em decorrência do ato ilícito praticado, consistente na ausência de controle da qualidade do sangue objeto de transfusão, o qual acarretou a contaminação e posterior morte do filho dos autores da ação.

Restou comprovado o nexo de causalidade, para a responsabilidade objetiva dos réus em razão da contaminação e morte do paciente, incidindo, o disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Assim, a pretensão dos pais da criança, de reparação por dano moral procede, levando-se em conta que restou comprovado o dano (morte do filho) e o nexo causal (relação entre a ausência de controle da qualidade do sangue utilizado na transfusão e a contaminação da criança com o vírus HIV), sendo caso de responsabilidade objetiva do Estado.

O direito fundamental à saúde se vê prejudicado também, quando da necessidade de realização de procedimentos cirúrgicos necessários à sobrevivência do paciente. Pessoas

carentes, sem condições de arcar, com seus próprios recursos, um tratamento na rede particular de saúde, enfrentam filas e a omissão do Estado em diminuir o seu sofrimento.

A jurisprudência a seguir transcrita demonstra mais uma situação onde o paciente, para poder ter seus direitos constitucionais satisfeitos no que tange a realização de uma cirurgia, teve que acionar o judiciário, através de uma ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de tutela antecipada, o qual decidiu da seguinte forma:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C TUTELA ANTECIPADA. DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA FACE AO NÃO CHAMAMENTO DA UNIÃO E DO MUNICÍPIO, SUSCITADA PELO APELANTE. TRANSFERÊNCIA PARA O *MERITUM CAUSAE*. MÉRITO: OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. RESPONSABILIDADE QUE PODE SER EXIGIDA EM CONJUNTO OU ISOLADAMENTE. REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO (ANGIOPLASTIA COM IMPLANTAÇÃO DE STENT FARMACOLÓGICO) E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PÓS-CIRURGIA. RECUSA DO ESTADO QUE CONFIGURA RESTRIÇÃO ILEGÍTIMA. AFRONTA A DIREITO À SAÚDE ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MANTIDA. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO. (RIO GRANDE DO NORTE, 2010)

O cerne do problema apresentado consiste na obrigação do Estado do Rio Grande do Norte de garantir a realização de procedimento cirúrgico de que necessita o autor, bem como fornecer os medicamentos pós-cirúrgicos, de modo a restabelecer seu estado de saúde.

Em sentença proferida pelo juízo de 1º grau, resta demonstrada o reconhecimento da obrigação do Estado em fornecer a realização de tal procedimento cirúrgico. Em grau de recurso, tal sentença foi mantida pelos desembargadores, impondo ao Estado a responsabilidade em fornecer o tratamento e os medicamentos adequados que visem diminuir seu sofrimento e melhora na qualidade de vida.

Ademais, conforme noticiário publicado no Jornal de Hoje (Natal/RN) do dia 23 de fevereiro de 2010, pode-se relatar mais uma situação de negligência por parte do Estado, uma vez que a referida reportagem afirma que 300 homens aguardam na fila agonizante, à espera de uma cirurgia de próstata (MAMEDE, 2010).

Torna-se claro, mais uma vez, o grande desrespeito aos preceitos fundamentais, demonstrado pela falta de estrutura médico-hospitalar, tanto do Estado quanto do Município.

Na medida em o Poder Público deixa de realizar a cirurgia necessária, as centenas de pacientes, que sofrem com esse problema, precisam trocar as sondas frequentemente. Assim,

se formos considerar os custos das trocas de sondas, do preço da sonda, luvas, seringa, antibióticos e medicamentos utilizados, podemos concluir que, em longo prazo, o Estado acaba tendo um custo bem maior do que se tivesse realizado a cirurgia de próstata antecipadamente.

A reportagem relata ainda, que atualmente, os pacientes do sistema único de saúde (SUS), tem disponíveis apenas dois Serviços para a realização de cirurgias urológicas, um no Hospital Luis Antônio (pertencente à Liga) e outro no Hospital Universitário Onofre Lopes, para tanto, tais instituições não conseguem atender a demanda que é crescente.

Nesse sentido, diante da deficiência presente no setor da saúde, cumpre o Estado adotar soluções inteligentes com vistas a suprir a insuficiência no fornecimento de atendimento, tratamento, de leitos nos hospitais, seja através de convênios com unidades de saúde particulares ou até mesmo introduzindo descontos fiscais com o intuito de diminuir as despesas.

7 INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público constitui instituição permanente essencial a função jurisdicional, e possui como principal objetivo servir à sociedade na defesa de seus direitos fundamentais, fiscalizando o cumprimento da Constituição Federal e das Leis.

Diante de tal incumbência, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, no mês de abril do corrente ano, impetrou ação civil pública em face do Estado do Rio Grande do Norte e do Município do Natal, solicitando em regime de urgência, o aumento na oferta de leitos nas Unidades de Terapia Intensiva (UTI) nos hospitais públicos (RIO GRANDE DO NORTE, 2010).

Vale salientar que a ação civil pública pode ser utilizada para veicular pedido de implementação e correção de políticas públicas, podendo ser utilizada quer para pedir obrigação de fazer consistente em incluir no orçamento política pública de concretização de direitos sociais, quer para atacar a não-liberação de verbas no curso do exercício financeiro (MOUSINHO, 2007).

A mencionada ação tinha como fundamento, o fato de que o Poder Público não estava cumprindo com as determinações da Portaria do Ministério da Saúde nº 1.101, de 12 de junho

de 2002, consistente na definição dos números de leitos hospitalares e de terapia intensiva de acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS).

Diante de tal descumprimento, a população da capital e do interior do Estado, tem sofrido graves danos em virtude da falta de atendimento médico adequado. Pacientes que necessitam de uma intervenção especializada correm o risco de sofrer sérios agravos à saúde, uma vez que, a terapêutica UTI é a única via adequada à manutenção de suas vidas.

De acordo com a Promotora da Saúde que ajuizou a Ação Civil Pública, a última informação repassada pelo Hospital Walfredo Gurgel é de que há uma média de 18 pacientes sem leitos de UTI. Assim, o objetivo é acabar com a demanda reprimida de pacientes adultos.

Assim, o Ministério Público pleiteou que fosse determinado ao Município de Natal, o cumprimento imediato de medidas que garantam aos munícipes o acesso a leitos de UTI, inclusive mediante ampliação da contratação do Serviço de Terapia Intensiva junto à iniciativa privada, a fim de complementar os leitos atualmente existentes na capital para o SUS.

Quanto ao Estado do Rio Grande do Norte, que garanta o acesso aos leitos de UTI aos cidadãos norte-riograndenses residentes nas cidades do interior, mas que foram referenciados para Natal e estejam identificados na Unidade de Gerenciamento de Vagas do Hospital Walfredo Gurgel (UGV/HWG), incluindo a possibilidade de contratação do Serviço de Terapia Intensiva junto à iniciativa privada, com a finalidade de complementar os leitos atualmente existentes na capital para o SUS, e ainda, que este providencie a instalação de leitos em determinados hospitais da rede pública.

O Ministério Público requereu ainda, que o Estado e o Município, de forma solidária, abram e mantenham um Serviço para pacientes pediátricos crônicos, de forma que os leitos de UTI hoje permanentemente ocupados nos hospitais Maria Alice Fernandes e Varella Santiago e até mesmo em hospitais privados possam voltar a ser utilizados para as patologias agudas e reversíveis, reduzindo, em curto espaço de tempo, a deficiência de leitos de UTI pediátricos.

Diante do que foi pleiteado, pode-se perceber a intenção do Ministério Público Estadual em efetivar o direito social à saúde, no momento em que, objetiva a regularização de oferta de leitos hospitalares, que no presente momento, encontra-se em número aquém do necessário, deixando a população desamparada de adequado atendimento médico, necessário à manutenção de suas vias.

Assim, conforme decisão prolatada pelo juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública, o Município e o Estado assumem as obrigações de assegurar o acesso a leitos de UTI, para os pacientes da capital e de cidades do interior que foram referenciados para Natal e estejam identificados na Unidade de Gerenciamento de Vagas do Hospital Walfredo Gurgel.

Além disso, o Estado assume, a obrigação de providenciar diversos leitos de isolamento, leitos de UTI, leitos de UTI pediátrica, em diversos Hospitais do nosso Município e Estado do Rio Grande do Norte. Devendo ainda, abrir e manter um serviço para pacientes pediátricos crônicos.

Nesse mesmo sentido, acórdão a seguir demonstra a ocorrência da responsabilização do ente público, diante da insuficiência de leitos de UTI em hospitais públicos, na medida em que, fica reconhecido o dever de arcar com as despesas referentes ao tratamento do paciente na rede particular, pelo fato de que o mesmo somente foi transferido em virtude da falta de vagas na UTI no hospital da rede estadual.

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. TRANSFERÊNCIA PARA MÉRITO. AUSÊNCIA DE LEITOS DE UTI EM HOSPITAL PÚBLICO. RESPONSABILIZAÇÃO DO ENTE PÚBLICO. PACIENTE NECESSITANDO DE ATENDIMENTO URGENTE. DANO MATERIAL. DEVER DO ESTADO EM ARCAR COM DESPESAS MÉDICAS REALIZADAS EM NOSOCÔMIO PARTICULAR. PRECEDENTES DA CORTE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (RIO GRANDE DO NORTE, 2009).

Destarte, conforme posicionamentos relatados através da análise da Ação Civil Pública e do posicionamento da magistrada acima transcrito, percebe-se o reconhecimento da obrigação dos entes públicos, de forma solidária, em fornecer serviços de saúde, constituído na ampliação do número de leitos, suficientes e necessários para atender os pacientes que necessitam de uma assistência especial.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A realidade experimentada no Brasil quando o assunto é a promoção do direito à saúde revela-se como um verdadeiro problema de efetividade do Direito. Daí porque, ao logo das linhas pretéritas se problematizou a efetividade do direito fundamental à saúde, com especial

ênfase à responsabilidade do Estado pela promoção do direito à saúde, principalmente nas hipóteses de má prestação do serviço de saúde.

Ademais, chegou-se à fácil conclusão, de que a saúde é um direito fundamental e que as normas constitucionais que tratam desse direito devem possuir aplicabilidade imediata, na medida em que estipulam metas a serem atingidas atinentes a consolidação de direito fundamental essencial à vida de qualquer ser humano.

Com efeito, restou comprovada a obrigação do Estado em prestar serviço de saúde, tratamento, atendimento ou congêneres, necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, através da análise de previsões presentes na Constituição e em Lei, ficando devidamente demonstrado que esse dever, personificado através dos direitos sociais dos cidadãos ao acesso à saúde, não é prestado da forma como deveria.

Diante da análise da realidade em que tal direito se vê concretizado, através de reportagens colhidas em jornais de grande circulação, devidamente amparados em precedentes jurisprudenciais, que corroboram o descaso com que as pessoas são tratadas, na medida em que procuram na saúde pública um amparo para solução de suas enfermidades. Percebe-se a disparidade entre o ser (a realidade) e o dever-ser (o que se encontra descrito na lei), fazendo-se necessário a responsabilização do Estado, com o intuito de diminuir, ou aniquilar, os prejuízos causados aos pacientes que tiveram violados seus direitos fundamentais.

A responsabilidade civil do Estado na promoção do direito fundamental à saúde se mostra evidente diante do estudo feito com base em entendimentos jurisprudenciais e de atuações do Ministério Público, na medida em que é fornecido de forma deficiente e falha, causando prejuízos, muitas vezes irreversíveis aos pacientes.

Reconhece-se como legítima a atuação de Poder Judiciário no momento em que intervém na esfera do Poder Executivo, provocando o ente público a cumprir a ordem jurídica, legal e constitucional vigente, responsabilizando-o pela sua inoperância, incumbindo o dever de indenizar, custear determinados tratamentos, realizar procedimentos em hospitais particulares, em face da sua insuficiência ou até mesmo, inexistência na rede pública, como forma de diminuir os prejuízos sofridos pelos pacientes.

O Ministério Público, por sua vez, através de ações civis públicas, busca efetivar sua missão de promover a justiça, servindo à sociedade na defesa de seus direitos fundamentais, fiscalizando o cumprimento da Constituição e das Leis, exigindo uma maior quantidade de

leitos e conseqüentemente, melhor qualidade no atendimento nos Hospitais Públicos, velando pelo bem da vida, buscando a materialização de regras que são descumpridas.

Desta forma, no momento em que o Estado se exime da sua obrigação de prestação do direito social, contraria os dispositivos constitucionais de garantia da saúde, da vida e da dignidade humana e, ainda, os princípios da igualdade, da capacidade de resolução em todos os níveis de assistência e da continuidade do serviço público.

Assim, no que tange o direito à vida, este deve ser sempre preponderante sobre os demais direitos assegurados no texto constitucional. De forma que, havendo conflito entre normas orçamentárias e a boa e devida assistência à saúde, esta última deve ser priorizada por inserir valor da mais alta estima.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição Federativa do Brasil**. Brasília. Senado Federal, 1988.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm>. Acesso em: 16 maio 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 768574/RJ (2005/0120718-1)**. Recorrente: União. Recorrido: Nelma Napoleão Antunes. Relator: Ministro Castro Meira. Brasília. Brasília, 20 de março de 2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=680318&sReg=200501207181&sData=20070329&formato=PDF>. Acesso em: 18 maio 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 393175**. Agravante: Estado do Rio Grande do Sul. Agravado: Luiz Marcelo Dias e outro. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 12 de dezembro de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=RE-AgR.SCLA.%20E%20393175.NUME.&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 04 maio 2010.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CINTRA, Lízia de Pedro. Da responsabilidade civil dos estabelecimentos de saúde. **Jus navigandi**. São Paulo, 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2458>>. Acesso em: 23 fev. 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo. Saraiva, 2009. v. 4.

JUIZ determina garantia de leitos. Disponível em: <<http://tribunadonorte.com.br/noticia/juiz-determina-garantia-de-leitos/148143>>. Acesso em: 18 maio 2010.

MACHADO, Ivja Neves Rabêlo. **Reserva do possível, mínimo existencial e direitos prestacionais**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/16435/15999>> Acesso em: 26 maio 2010.

MAMEDE, Filipe. Trezentos estão na fila para cirurgia de próstata. **O Jornal de Hoje**, Natal, 23 fev. 2010. Cidade, p. 8.

MAMEDE, Filipe. Mais de mil amputações nos últimos três anos. **O Jornal de Hoje**, Natal, 20 fev. 2010. Cidade, p. 8.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MOUSINHO, Ileana Neiva. A ação civil pública com pedido de implementação de políticas públicas, **Revista do Ministério Público do Trabalho do Rio Grande do Norte**, Natal/RN, v. 1, n. 1, p. 86-129, mar. 2007.

MURAD, Enio Martins. O financiamento da saúde e da educação na forma fixada pela constituição federal. **Jus navigandi**. Teresina, 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/DOCTRINA/texto.asp?id=8483>>. Acesso em: 22 maio 2010.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. **Ação Civil Pública nº 001.10.010081-4**. Autor: Ministério Público do Rio Grande do Norte. Réu: Estado do Rio Grande do Norte e Município de Natal. Relator: Juiz Airton Pinheiro. Natal, 05 de maio de 2010. Disponível em: <<http://www.mp.rn.gov.br/controle/file/Decis%C3%A3o%20Interlocut%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2010.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. **Apelação Cível nº 2007.003989-9**. Apelante: Arineide Vasconcelos de Souza. Apelado: Estado do Rio Grande do Norte. Relator: Desembargador João Rebolcas. Natal, 17 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://www2.tjrj.jus.br/cjosc/pcjoDecisao.jsp?OrdemCodigo=1>>. Acesso em: 15 mar. 2010.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. **Apelação Cível nº 2008.009966-1**. Apelante: Estado do Rio Grande do Norte. Apelado: Francisco Lupércio Assunção. Relatora: Juíza Maria Zeneide Bezerra. Natal, 21 de julho de 2009. Disponível em: <<http://www2.tjrj.jus.br/cjosc/pcjoDecisao.jsp?OrdemCodigo=0>>. Acesso em: 10 mar. 2010.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. **Apelação Cível 2009.011977-7**. Apelante: Estado do Rio Grande do Norte. Apelada: Consuelo Nunes Ferreira. Relator: Desembargador Saraiva Sobrinho. Natal, 18 de março de 2010. Disponível em: <<http://www2.tjrj.jus.br/cjosc/pcjoDecisao.jsp?OrdemCodigo=0>>. Acesso em: 22 abr. 2010.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. **Apelação Cível nº 2010.001889-5**. Apelante: Estado do Rio Grande do Norte. Apelado: Julião Martins Filgueira. Relator: Desembargador Saraiva Sobrinho. Natal, 22 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www2.tjrj.jus.br/cjosc/pcjoDecisao.jsp?OrdemCodigo=1>>. Acesso em: 10 maio 2010.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. **Mandado de Segurança com liminar nº 2009.004461-4**. Impetrante: Cícero Nogueira da Costa. Impetrado: Secretário de Saúde Pública do Estado do Rio Grande do Norte. Relatora: Desembargadora Célia Smith. Natal, 02 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://www2.tjrj.jus.br/cjosc/pcjoDecisao.jsp?OrdemCodigo=1>>. Acesso em: 15 mar. 2010.

SANTOS, Lenir. Saúde: conceito e atribuições do sistema único de saúde. **Jus navigandi**. São Paulo, 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7378>>. Acesso em: 08 mar 2010.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

SIQUEIRA, Otegildo Carlos. Direitos prestacionais: reserva do possível, mínimo existencial e ponderação jurisdicional. **Jus navigandi**. Teresina, 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13735>> . Acesso em 26 maio 2010.