

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO QUANTO À MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE E O ATIVISMO JUDICIAL

Aline Navarro de Lima¹
Prof. Ricardo Ramos de Araújo²

RESUMO: Falar sobre a qualidade da prestação do serviço público de saúde nos remete à responsabilidade civil do Estado e como nossa jurisprudência tem se posicionado sobre o assunto. Para um adequado entendimento de como essa realidade tem se apresentado na atual conjuntura do nosso país, foi importante tecer alguns comentários históricos desde os idos da corte portuguesa em 1808 até os dias atuais, com os posicionamentos do STF e STJ acerca do tema. Concebida como direito fundamental, a saúde foi mencionada no plano internacional pela primeira vez em 1964, com a Organização Mundial de Saúde e, após um longo período, passou a ser considerada como um bem jurídico exigível, invocado sempre a favor do indivíduo, sempre que este bem lhe fosse negado. Aspectos pontuais, como a negativa ou a omissão do Estado quanto à prestação do serviço público de saúde, devem ser vislumbrados a partir de considerações a um nível macro, como uma devida análise do orçamento público destinado a este setor. Sendo assim, este trabalho debruçou-se sobre uma avaliação crítica do dever do Estado de evitar o resultado danoso, apoiando-se nos princípios fundamentais da nossa Lei Maior. Não haveria como deixar de contextualizar esta temática, que se mostra como um problema secular, no ambiente virtual em que o acesso à informação vem acontecendo, em que a imprensa, a mídia e as redes sociais estão à serviço da saúde, contribuindo para uma otimização da comunicação neste setor. Enfim, o objetivo deste artigo, é, buscar meios para fazer valer a aplicabilidade das nossas Leis, no sentido de defender o bem maior do ser humano, a vida, a partir da construção de um conhecimento crítico da nossa política pública de saúde.

Palavras-chave: Saúde. Estado. Responsabilidade Civi.

ABSTRACT: Talking about the quality of the provision of the public health service refers us to the civil responsibility of the State and how our jurisprudence has positioned itself on the subject. For an adequate understanding of how this reality has been presented in the current conjuncture of our country, it was important to weave some historical comments from the days of the Portuguese court in 1808 until the present day, with STF and STJ positions on the subject. Conceived as a fundamental right, health was mentioned at the international level for the first time in 1964, with the World Health Organization and, after a long period of time, came to be regarded as a demandable legal asset, invoked always in favor of the individual, whenever this was denied him. Specific aspects, such as the refusal or omission of the State regarding the provision of the public health service, should be seen from considerations at a macro level, such as a proper analysis of the public budget allocated to this sector. Thus, this work has focused on a critical evaluation of the duty of the State to avoid the harmful result, relying on the fundamental principles of our Major Law. There is no way to avoid contextualizing this issue, which is a secular problem in the virtual environment in which

¹Graduanda em Direito pela Universidade Católica do Salvador - UCSAL. (2018.1).

²Advogado e professor da Faculdade de Direito da UCSAL. Orientador.

access to information is happening, where the press, the media and social networks are at the service of health, contributing to an optimization of communication in this sector. Finally, the purpose of this article is to find ways to assert the applicability of our Laws, in the sense of defending the greater good of the human being, life, by building a critical knowledge of our public health policy.

Keywords: Health. State. Responsibility Civi.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO 1 O DIREITO À SAÚDE E O PAPEL DO ESTADO ASPECTOS HISTÓRICOS 1.1 A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL 1.2 O ORÇAMENTO PÚBLICO DESTINADO À SAÚDE 1.3 O DEVER DO ESTADO DE EVITAR O RESULTADO DANOSO 2 O SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE E O PAPEL DA MÍDIA E DAS REDES SOCIAIS 2.1 A IMPRENSA DIANTE DA INEFICIÊNCIA DO ESTADO 2.2 O RESULTADO ÓBITO NAS FILAS DE ESPERA 2.3 A APLICABILIDADE DO ART. 927 DO CÓDIGO CIVIL 3 A POLÍTICA PÚBLICA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE 3.1 O ATIVISMO JUDICIAL NAS DEMANDAS DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE 3.2 A JURISPRUDÊNCIA DIANTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR CONDUTAS OMISSIVAS. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

Partindo-se da concepção de que a dignidade da pessoa humana é valor universal humanístico, este entendimento faz direcionar toda a atuação do indivíduo em prol da persecução dos direitos fundamentais e da promoção da justiça social, ocupando um lugar de relevância ímpar no âmbito jurídico.

Por se inserir na órbita dos direitos sociais constitucionalmente garantidos, o direito à saúde é público subjetivo, considerado como prerrogativa jurídica indisponível e assegurado a todos. Reportando-se à lei 8.080/090, em seu artigo 2º que discorre: “A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado promover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”.

A má prestação do serviço público de saúde é assunto concebido como de grande relevância para todos e que sempre está em pauta nos debates e discussões, visto que o Estado tem o dever constitucional de prestar serviço público de qualidade, seja ele em qualquer área de prestação do serviço.

Sendo assim, a saúde no Brasil é tema em voga, diante da prestação inadequada dos serviços e, em contrapartida, demanda vultoso orçamento para esse fim.

A mídia em geral, até mesmo através das redes sociais, sempre mostra notícias, em sua grande maioria degradante, sobre a falta de médicos, estrutura inadequada dos hospitais ou má

utilização dos recursos destinados à saúde, ocasionando numa prestação de qualidade ineficaz do serviço e situações constrangedoras e humilhantes para o cidadão usuário do sistema público de saúde, culminando, em muitos casos, no óbito do cidadão demandante. Mesmo sendo direito constitucional garantido, a realidade mostra que a ineficiência persiste e o usuário sofre cada vez que precisa utilizar algum serviço público de saúde.

Cabe ao Estado responder por eventuais danos sofridos em decorrência do mau funcionamento ou ineficiência nos serviços relacionados à saúde, excetuando-se apenas os casos que se prove a inevitabilidade do fato, mesmo com atendimento médico eficaz. Tal responsabilidade encontra-se prevista no artigo 927 do Código Civil, que diz que aquele que, por ato ilícito causar dano a outra pessoa tem obrigação de repará-lo.

O governo, seja ele em esfera municipal, estadual ou federal, tem a obrigação de implantar políticas de saúde para oferecer serviços de qualidade. Uma das grandes políticas públicas hoje oferecidas no Brasil é o Sistema Único de Saúde – SUS, o qual tem o papel de serviço universal, integral e gratuito.

Com isso, pretende-se demonstrar para a sociedade que se deve preservar o direito constitucional pela prestação de um serviço público e de qualidade, pois caso não seja feito, deve-se pleitear indenização para que se repare o dano sofrido pela má prestação do serviço público ou por sua omissão.

O grande problema hoje é a divergência jurisprudencial e doutrinária de que se há ou não responsabilidade civil quanto à negativa de tratamento médico que venha demandar o cidadão usuário do Sistema Único de Saúde.

Sendo a saúde concebida como direito fundamental das pessoas e levando-se em conta sua auto aplicabilidade quanto aos regramentos protetivos regulados pela nossa Lei Maior, concluímos que, ao falhar o Poder Público na prestação desses serviços assistenciais que são da sua competência, haverá de se garantir a efetivação deste direito mediante o instrumental jurídico da alçada do Poder Judiciário.

A partir dessa análise introdutória, surgem algumas questões problemas a serem levantadas:

- O Estado ao se refutar em oferecer tratamento de saúde teria o dever de evitar o resultado danoso?
- Possui o Estado orçamento suficiente para assegurar os custos de um tratamento que venha a salvar a vida do usuário do Sistema Único de Saúde?
- Em caso de omissão do Estado, caberia indenização por danos morais e materiais aos familiares do paciente?

1 O DIREITO À SAÚDE E O PAPEL DO ESTADO ASPECTOS HISTÓRICOS

A história da saúde pública no Brasil tem como marco inicial a vinda da corte portuguesa em 1808. As precárias condições de saúde fizeram emergir a necessidade da realização de algum controle sanitário. Mas somente a partir de 1870 que ações mais eficazes no campo da saúde se fizeram acontecer, com a adoção do modelo campanhista, guiada pelo médico sanitarista Oswaldo Cruz.

Foi em 1923 que aconteceu grande reforma nas ações de saúde pública, promovida por Carlos Chagas. Essa reforma incluiu, como responsabilidade do Estado, a propaganda e a educação sanitária, que serviu como técnica de ação para o controle da saúde.

Existia uma rede de serviços de saúde pública que eram prestados em centros de saúde e unidades ambulatoriais que realizavam ações de assistência médica. Estas ações de saúde pública eram oferecidas gratuitamente e financiadas com recursos que provinham dos tributos.

O processo de industrialização que o país vivia e a migração da população do campo para as cidades na década de 1950 fez aumentar a procura por assistência médica, pois era preciso garantir a capacidade produtiva do trabalhador.

Após o golpe militar de 1964, surgiu o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), que passou a atender qualquer trabalhador inscrito no trabalho formal. O fato de ter carteira assinada tornava este trabalhador contribuinte do INPS, que oferecia benefícios a ele e seus dependentes.

A partir da década de 70 o INPS foi subdividido pelo governo federal, surgindo o IPAS, Instituto de Previdência e Assistência Social, que lidava com arrecadações da previdência, e um instituto voltado só para assistência médica, o INAMPS. Ficaram mantidas no INPS apenas as funções de cuidar das aposentadorias e pensões.

Foi no início da década de 80 que eclodiu a “crise na previdência”. Fraudes no sistema de propaganda e no faturamento da previdência, desvio de verbas e acordos espúrios com o sistema financeiro, foram causas propulsoras para este acontecimento.

Surgiram as Ações Integradas de Saúde (AIS) que consistiam em construções de unidades de saúde e financiamento do seu funcionamento, com recursos do INAMPS, que agarrava recursos para a construção de unidades de saúde, para atender aos cidadãos. Assim começou a construção do direito à saúde no Brasil.

Neste contexto, a cobertura dos serviços de saúde no Brasil cresceu vultuosamente, considerando-se que em meados da década de 80 mais da metade da população brasileira já

tinha acesso aos serviços públicos de saúde, sem ter que comprovar qualquer vínculo de contribuição com a Previdência Social.

Em 1986 aconteceu a VIII Conferência Nacional de Saúde Pública (CNS) que propunha a configuração de um sistema que garantisse o direito à saúde, e levou à criação do Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (SUDS) em 1987. Convênios com as Secretarias Estaduais de Saúde foram sendo estabelecidas para que estas pudessem assumir o comando único da rede sob responsabilidade do INAMPS.

Neste contexto, começou-se a formar o reconhecimento de que a saúde deve ser considerada como direito de todos e dever do Estado, influenciando a Assembleia Nacional Constituinte. Começava a ser delineada uma nova lógica de organização em saúde.

Foi com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que foram incorporados conceitos e princípios no âmbito da saúde, defendida pelo movimento da Reforma Sanitarista, tornando evidente o compromisso do Estado com o bem-estar social. O direito à saúde foi positivado, assegurando-se como um direito social fundamental, como podemos ler no art. 196 da Carta Magna:

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

A partir da análise desse artigo, podemos considerar que o direito à saúde abarca duas vertentes: a da preservação da saúde e a da proteção e recuperação da saúde. Nesse contexto, situam-se as políticas que visam a redução do risco de doença e o direito individual à prevenção da doença.

A saúde no Brasil pressupõe um direito ao cidadão e, conseqüentemente, uma obrigação do Estado, que buscou para si a responsabilidade de proporcionar o bem-estar social, garantindo a saúde como um direito fundamental.

1.1 A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Considerando que os direitos humanos são entendidos como aqueles direitos inerentes a todo ser humano, passamos a ter a ideia de que a toda pessoa cabe usufruir de seus direitos, sem distinção de raça, cor, sexo, gênero, orientação sexual, classe, idioma, religião, opinião política etc. São esses direitos protegidos legalmente, tanto no direito internacional, como através de tratados e outras fontes de lei.

São os direitos humanos então, valores fundamentais de todo e qualquer sistema jurídico em um Estado Democrático de Direito, fincados sobre o valor maior da dignidade da pessoa humana, princípio absoluto para o mundo do direito.

Foi com a constituição da Organização Mundial de Saúde em 1964, que se deu a primeira menção à saúde no plano internacional enquanto direito humano fundamental, e que trouxe a sua definição como: “Saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não meramente a ausência de doença ou enfermidade”.

Assim, o conceito de saúde abarca diversos fatores e agentes para que a saúde seja entendida e respeitada como um dos direitos fundamentais de todo ser humano. Neste sentido, o direito à saúde é reconhecido como um direito humano que se funda na preservação da vida e dignidade humana, convalidando-se em obrigações morais e legais a serem cumpridas.

Têm os governos a responsabilidade de possibilitar aos seus cidadãos o alcance à saúde através do respeito, da proteção e da promoção de direitos, não permitindo que sejam violados. Incumbem-se ainda de criar políticas e recursos para a sua promoção e reforço, respeitando os direitos humanos.

A ausência de acesso aos serviços de saúde pode ser concebida como violação aos direitos humanos. Numa ótica estritamente legal, podem os mecanismos judiciais, amparados na CF, fornecerem canais de reparação para indivíduos cujos direitos tenham sido violados no âmbito da saúde pública.

A eficácia das normas constitucionais veicula o direito fundamental à saúde já no preâmbulo da CF, bem como no art.3º, inc. III, em que os direitos sociais prestacionais estão vinculados às funções do Estado Democrático Social, que tem o dever de erradicar as desigualdades sociais.

A Lei Maior positivou o direito à saúde como direito fundamental e social. Nos termos do art. 1º, inc. III, a dignidade da pessoa humana é colocada como fundamento do Estado Democrático de Direito, há que se falar num elemento básico do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração. Interpreta-se que a dignidade humana e os direitos fundamentais passam a constituir verdadeiros princípios constitucionais que respondem aos clamores por justiça e valores morais.

No capítulo referente aos direitos e garantias fundamentais, o art. 5º, caput, enfatiza expressamente a inviolabilidade do direito à vida, com proteção reforçada por se constituir em cláusula pétrea. Nesse sentido, as normas que o garantem têm aplicação imediata, na forma do art.5º, §1º do texto constitucional.

Nessa análise perfunctória dos citados artigos da CF, percebe-se que a Lei Maior busca impor de forma definitiva ao ente estatal a obrigação de zelar pela dignidade de todos aqueles que estejam em território nacional, mesmo que estejam no país de forma temporária.

Sendo assim o direito à saúde está além de uma previsão constitucional, pois visa, acima de tudo, a realização de uma ordem social condizente com o bem-estar dos seus cidadãos de forma igualitária.

Conservar e preservar a dignidade humana deve ser um processo contínuo e incessante e, sendo a saúde um dos fatores que possibilitam ao ser humano ter uma vida digna é um bem que deve ser protegido legalmente.

Constituiu-se numa grande conquista a inclusão da saúde como direito fundamental na Constituição Federal de 88, após longos anos, que teve início com a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Desde a compreensão de que o ambiente exerce influência direta sobre a saúde, até o amadurecimento do debate sobre esta questão, levando o legislador constituinte a elevar este bem ao status de direito constitucional.

A partir dessa conquista, a saúde passou a ser um bem jurídico exigível, que deve ser invocado em favor do indivíduo, sempre que esse bem lhe for negado.

Quanto aos profissionais da saúde, estes devem ter uma abordagem direcionada para os direitos humanos, introduzindo quando do contato com as pessoas, o respeito à integridade física dos indivíduos e a autonomia que estes devem ter em relação à sua própria saúde, considerando-se ainda o respeito às diferenças e a valorização da não discriminação.

Toda valoração ao aspecto da saúde como direito fundamental, não deve estar resumida ao que está expresso na CF, mas numa concepção de dever moral de perseguir o bem comum, considerando o cidadão como coadjuvante dessa relação. O acesso universal à saúde deve ser sem entraves, sem burocracia, sendo resguardada a tarefa de exigir e buscar seus direitos sempre que lhe forem negados.

1.2 O ORÇAMENTO PÚBLICO DESTINADO À SAÚDE

Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), o orçamento para a saúde no Brasil está bem abaixo da média mundial. Há que se considerar que mais da metade dos gastos quem paga é o próprio paciente.

Dados da própria OMS revelam que mais da metade dos gastos que um paciente tem com a saúde advém da sua renda, de suas economias, através do pagamento de planos privados ou arcando com tratamentos e até mesmo operações.

O quadro abaixo revela os índices neste setor:

Ano	Orçamento para a Saúde
2000	4,1%
2010	9,9%
2011	8,2%
2013	7%
2014	6,8%
2017	15%

Apesar dos avanços, temos ainda taxas inferiores, comparando-se à de outros países, visto que, em alguns casos, a proporção a que se destina no âmbito da saúde, alcança o triplo da média brasileira, como podemos averiguar na tabela abaixo:

Países	Orçamento para a Saúde
Estados Unidos	21,3%
Suíça	22%
Nova Zelândia	23%
Japão	20%
Uruguai	20%
Costa Rica	23%
Nicarágua	24%

De acordo com a especialista em orçamento público, Grazielle David, do Instituto de Estudos Socioeconômicos (INESC), o orçamento da União destinado à saúde em 2018 será extremamente difícil para os serviços públicos.

Estimado em 130 bilhões de reais em 2018, valor este que chega a estar um pouco acima do acordado na lei orçamentária faz, ainda assim, suscitar uma grande questão: esse dinheiro será realmente executado?

Grande maioria da população brasileira é ciente que os governos não executam o orçamento destinado à saúde, porém, esta mesma parcela da população não está atenta para verificar se a destinação orçamentária está sendo feita de acordo com o mínimo exigido por lei. Não há efetiva monitoração neste sentido. Em 2017 índices revelam que sobravam 7 bilhões e meio de reais inscritos em restos a pagar.

A Lei 4.320/64 em seu artigo 36 determina: “Consideram-se Restos a Pagar as despesas empenhadas, mas não pagas até o dia 31 de dezembro distinguindo-se as processadas das não processadas”.

Nosso cenário atual revela que a saúde já possui cerca de 51 bilhões em restos a pagar e sem previsão de quando vai ser pago.

Essa situação faz eclodir um grande risco: o orçamento de 2018 para a saúde não oferece perspectiva de previsão de investimento e inversão financeira, ou seja, com essa realidade, podemos esquecer a ampliação de novos serviços. Isso significa que, a longo prazo, haverá uma diminuição cada vez maior da qualidade dos serviços que já são ofertados.

O Ministério da Saúde aprovou uma portaria que põe fim aos blocos de financiamento, em que os recursos federais seriam transferidos aos estados, Distrito Federal e municípios em conta única e específica para cada bloco de financiamento. Surgiu então um grande risco. Os setores que gastam mais, como hospitais e medicamentos, farão com que a atenção básica acabe por bastante prejudicada no que diz respeito aos serviços mais próximos das comunidades.

1.3 O DEVER DO ESTADO DE EVITAR O RESULTADO DANOSO

Nossa Lei Maior trouxe aprimoramentos significativos na área da saúde. O direito à saúde foi estendido a todas as pessoas, impondo-se ao Estado a obrigação de prestar assistência integral à saúde.

Preconiza nossa Lei, em seu art. 196:

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

A partir desse princípio constitucional, é sabido que todos nós temos direito à saúde, como podemos extrair desta importante decisão sobre saúde, proferida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal:

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. 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 institucional incosequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu imposterável dever por um gesto de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado” (RE 267.612 – RS, DJU 23/08/2000, Rel. Min. Celso de Mello).

Analisando-se o contido na r. decisão é conferido ao Poder Público a responsabilidade pelo cumprimento das normas tanto constitucionais como ordinárias que regulamentam a saúde pública, tendo o dever de prestar um atendimento a satisfazer as necessidades das pessoas.

Ocorre que a saúde vem sendo prestada mediante integração do Sistema Único de Saúde (SUS), cuja deficiência estrutural é evidente, seja no âmbito do pronto atendimento, seja no tratamento ofertado aos pacientes através dos hospitais públicos. Sem deixar de falar nos programas de prevenção para a redução de muitas doenças, que vem ocorrendo de forma precária, longe de ser considerado como aceitável.

A falta de investimentos efetivos na área resulta numa determinação legal ocorrida de forma não plena, como podemos constatar nos atendimentos ofertados pelo SUS, seja nas consultas médicas, seja na realização de exames necessários a um correto diagnóstico médico. Há que se ressaltar ainda, quanta oferta de medicamentos através dos postos de saúde local dos municípios, sendo necessária, muitas vezes, a intervenção judicial caso não haja essa concessão.

Nossa jurisprudência é pacífica no entendimento da obrigação do Estado em ofertar medicamentos aos mais necessitados financeiramente. Estes não podem ser negados, uma vez que são primordiais à vida das pessoas.

Como poderíamos então analisar o dever do Estado de evitar o resultado danoso ao paciente que busca atendimento público de saúde?

Não há como desmerecer a responsabilidade que tem o Poder Público de prestar indenização àqueles que sofreram qualquer tipo de sequela por falta de atendimento médico satisfatório ou fornecimento de remédios em tempo hábil para que fosse evitado um resultado não satisfatório.

Podemos constar como noticiou a Revista Consultor Jurídico (2005):

Rio de Janeiro é condenado por não fornecer medicamento.

O Estado do Rio de Janeiro foi condenado a indenizar um paciente que perdeu o rim por falta de remédio que poderia evitar a rejeição do órgão depois do transplante. A decisão é da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. A Turma manteve o acórdão do Tribunal de Justiça fluminense que garantiu a indenização. A Justiça entendeu que, mesmo tendo o paciente sido atendido por um hospital universitário integrante do SUS e não diretamente vinculado ao Estado, a responsabilidade recai sobre o próprio Estado.

A determinação da decisão judicial prestada de forma inadequada fez com que houvesse o entendimento de que o Estado foi o responsável pelo dano ocorrido ao paciente. Fixada indenização, foi o Estado condenado por dano material.

A omissão no fornecimento do medicamento, segundo entendimento jurisprudencial, configurou responsabilidade do Estado, cabendo o dever de indenizar, agravada diante da decisão judicial na qual obriga o fornecimento do medicamento.

Diante deste entendimento, fica evidente o direito à saúde, como preconiza nossa Constituição Federal. Cabe ao Estado otimizar o atendimento público no âmbito da saúde, mesmo porque esta é financiada através de impostos pagos pelos contribuintes.

Tendo o Estado a responsabilidade de evitar o resultado danoso, lhe incumbe a criação de condições para que toda e qualquer pessoa possa usufruir dos serviços de saúde através dos hospitais públicos, dos tratamentos de saúde, bem como dos programas de prevenção de doenças e oferta de medicamentos.

2 O SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE E O PAPEL DA MÍDIA E DAS REDES SOCIAIS

Não há como negar que o surgimento das Novas Tecnologias da Informação e Comunicação (NTICs) eliminou barreiras não só físicas, mas também temporais, intensificando e possibilitando uma infinita quantidade de mensagens transmitidas em tempo real e a um ilimitado número de pessoas.

É neste ambiente virtual que o acesso à informação acontece num nível muito superior ao que se dá em qualquer outro espaço de comunicação, influenciando sobremaneira a vida social. Concebe-se assim, uma nova realidade, com incessante compartilhamento de conteúdos.

A comunicação e a saúde vêm se desenvolvendo neste ambiente. Órgãos governamentais voltados para os serviços de saúde pública já se utilizam das mídias sociais, compartilhando informações e serviços voltados para a atenção à saúde.

Instituições públicas da área da saúde, através de seus perfis on-line, utilizam-se do espaço que as mídias sociais propiciam, no intuito de divulgar campanhas de vacinação, surtos epidêmicos, bem como notícias institucionais.

Há que se considerar que a descontextualização dessas informações não trazem nenhuma contribuição significativa para a promoção da saúde.

Necessário que haja um raciocínio acerca do que está sendo informado, além da criticidade aos serem avaliadas as inúmeras fontes de informação existentes. Não podemos desmerecer que o conhecimento supõe análise crítica da informação que circula num formato espetaculoso para as mídias.

Há discussões acaloradas acerca da veracidade e confiabilidade do que é veiculado na internet. Porém, não se pode desmerecer que a questão da confiabilidade das fontes existe em qualquer meio de comunicação.

A infinidade de informações na mídia e nas redes sociais tem trazido aos cidadãos o hábito de filtrar informações de acordo com seus interesses, criando um verdadeiro perfil doutrinador às mídias. Esse perfil ganhou impacto diante da responsabilidade dos meios de comunicação de massa, pois não há como negar o seu incomensurável potencial em influenciar comportamentos.

Sendo assim, a importância da mídia para a saúde da população não há como ser subestimada, por ser considerada uma importante fonte de informação acerca da saúde. Esse fator traz efeitos relevantes numa sociedade que busca a saúde como produto de consumo.

Concebida desta forma, há que se contribuir através de estratégias para se buscar uma otimização no âmbito da comunicação em saúde com o intuito da sua promoção no Brasil.

2.1 A IMPRENSA DIANTE DA INEFICIÊNCIA DO ESTADO

Os veículos de comunicação desempenham um importante papel acerca da gerência do Estado no âmbito da saúde. A imprensa é o veículo através do qual a população toma conhecimento de seus direitos, formula denúncias e se informa das novidades na área.

O Ministério da Saúde conta hoje com a Assessoria de Imprensa, Jornalismo e Divulgação, que elabora planos das suas ações e programas. É ainda responsável pela criação e também promoção dos adequados instrumentos para essas divulgações.

A Assessoria de Imprensa coordena as ações de comunicação do Ministério do Ministério da Saúde que se direcionam à imprensa. Constam ainda, dentre as suas atribuições, a produção de notícias de interesse público que estejam relacionadas às ações deste órgão.

É através do Portal da Saúde, coordenado por esta Assessoria, que acontecem as divulgações de conteúdos noticiosos e multimídias, tendo como público alvo profissionais de saúde e gestores.

Surge, porém, uma grande indagação: Como vem atuando a imprensa diante da ineficiência do Estado?

Não se pode negar, por ser fato público e notório, que, no Brasil, os serviços de saúde pública possuem drásticas deficiências, acarretando transtornos e danos, inúmeras vezes irreparáveis, à população que busca esses serviços, mais precisamente, as camadas mais desfavoráveis economicamente.

A ineficiência do sistema público de saúde, seja no que se refere à falta de recursos, seja com relação à qualidade profissional de seus agentes, faz resultar transtornos aos seus usuários.

A imprensa espelha uma realidade vivida por esses usuários, como pode-se mencionar: a demora nos atendimentos, a escassez de medicamentos, a inexistência de leitos nos internamentos ambulatoriais e, de forma ainda mais grave, nas unidades de terapia intensiva.

As informações que veiculam na imprensa não são de profissionais que apenas abordam fatos na sua grande maioria dramáticos sobre a saúde brasileira, mas estes deveriam ser considerados como integrantes fundamentais do sistema de saúde. A responsabilidade da imprensa é muito grande, diante do seu potencial, ao influenciar comportamentos não só na população, mas também nos profissionais de saúde.

A Saúde tem, na participação da imprensa, mais precisamente do jornalismo científico, pouco espaço, quando comparado a assuntos ligados à economia e à política.

Mas, é no campo da ciência, que o jornalismo em saúde se faz mais presente, crescendo de forma significativa nas últimas décadas, tendo sido considerado como “medicalização do jornalismo científico”.

O impasse é que, apesar do jornalismo em saúde estar recebendo mais atenção da mídia frente a outros campos da ciência, ainda assim, a prioridade de divulgação é sempre sobre assuntos mais relevantes para a sociedade, principalmente nos que trazem mais apelo comercial ou notícias sensacionalistas.

Pesquisas revelam que temas como efeito do vinho tinto sobre a longevidade traz maior apelo do que aquelas relacionadas a doenças infecciosas que vêm afetando a população com baixo poder aquisitivo.

O enfoque a este tema serve de alerta às autoridades (legislativo e judiciário) da importância da imprensa para a saúde da população, contribuindo para uma otimização da comunicação em saúde.

2.2 O RESULTADO ÓBITO NAS FILAS DE ESPERA

O Conselho Federal de Medicina, através da Lei de Acesso à Informação, revela dados de que quase um milhão de brasileiros precisam fazer uma cirurgia através do SUS e não conseguem. A espera, em muitos casos, chega a durar cerca de dez anos.

Pessoas que sofrem com alguma enfermidade, simplesmente não conseguem fazer uma cirurgia pela rede pública. Essa percepção foi traduzida em números pelo Conselho

Federal de Medicina, ou seja, são novecentas e quatro mil pessoas que padecem nas filas de espera. A realidade é esta e se traduz numa angustiante espera.

As perspectivas para a redução dessa fila de espera, na atual conjuntura que vivenciamos, revela-se como praticamente impossível. As filas de espera buscam um serviço público que não supri a demanda. O próprio Ministério da Saúde, através de seu ministro que atuou em 2017, Ricardo Barros, informou que, enquanto não se der a informatização de todo o sistema de saúde até o fim de 2018, não há como mudar esse quadro.

O Conselho Federal de Medicina acredita que esses dados são muito maiores, pois, estados como Acre, Amapá, Piauí, Rio de Janeiro e Sergipe não responderam à pesquisa. Espírito Santo, Mago Grosso, Amazonas e Distrito Federal não souberam responder. Roraima e Santa Catarina não quiseram responder.

As equipes que atendem pelo SUS são formadas por profissionais que trabalham, normalmente, sobrecarregados diante da demanda, sendo em número insuficiente para prestar um atendimento rápido e de qualidade.

O resultado “óbito” nas filas de espera por um simples exame ou consulta na rede pública já é um fato. Entende Maria Rita, vice-presidente do Sindicato Médico do Rio Grande do Sul (SIMERS), que o desafio é complexo e revela uma realidade preocupante. Segundo ela, apesar do motivo que culminou com o óbito não ser o mesmo que ensejou o motivo da consulta, certamente teve influência.

Diante das controvérsias que cercam o assunto, o Ministério Público Federal em Minas Gerais proferiu sentença que veio a beneficiar crianças que estiveram a aguardar cerca de seis anos para realizar uma cirurgia, pondo fim a uma fila de espera para atendimento na rede pública de saúde.

O Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Uberlândia informou que a espera decorria da insuficiência de material, salas para a realização de cirurgias e pessoal capacitado.

O juiz que proferiu a sentença decidiu que a ausência de condições da rede pública de saúde não configurava um óbice para que se cumprisse a norma constitucional que assegura o inviolável direito à saúde, conferindo ao Estado a obrigação de prestá-la, como preconiza o art. 196 da Lei Maior.

Por configurar uma situação de perigo iminente, podendo, inclusive, ser agravada, poderiam os pacientes vir a sofrer danos irreparáveis à saúde. O magistrado reportou-se à lei 8.080/90, a qual autoriza os entes federativos a buscarem bens e serviços de particulares nos casos de atendimento emergencial. A sentença do magistrado consigna que, havendo meios propícios para que haja uma solução da questão sem que o Poder Público tome as

providências competentes, resta por se configurar a sua omissão, responsabilizando-se civil e criminalmente, de acordo com o resultado decorrente.

Ficou determinado que a União e o município de Uberlândia, de forma solidária, tomassem as medidas cabíveis para que a comunidade tivesse à sua disposição os serviços públicos de saúde de modo a não se formarem outras filas de espera.

Medidas judiciais eficazes como esta proferida em Uberlândia aplacariam a demora nos atendimentos, combatendo a ineficiência estatal e criando meios para que não se agravasse a crise na rede pública de saúde.

Não há como se desconsiderar o que a Constituição Federal traz positivado em seu art. 37, §4º: “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”.

Necessário se faz que a prevenção seja a regra, enquanto a reparação pelo dano causado, principalmente quando ocorrer o resultado “óbito”, seja a exceção. Se assim não for, o Estado não cumprirá a Lei e não haverá recursos suficientes nos cofres públicos para indenizar aqueles que foram lesionados em seus direitos buscaram a tutela jurisdicional.

Esta parcela da população é punida duas vezes pela omissão/inércia do Estado diante da má prestação dos serviços públicos de saúde. Pode-se falar primeiro de uma punição imediata, diante da ausência de um tratamento condizente. Em segundo, fala-se de uma punição mediata, considerando-se que o Estado ao ser condenado ao pagamento de uma indenização em prol da vítima, já é uma condenação do próprio cidadão que já foi prejudicado, visto que este contribui com uma carga tributária correspondente a cerca de um terço da produção nacional.

O resultado “óbito” nas filas de espera pode se dar pela falta de agir do ente público. Neste sentido, em se tratando de conduta omissiva do Estado, pode-se falar em responsabilidade subjetiva, discutindo-se a culpa estatal.

A omissão do Poder Público depende da comprovação da inércia na prestação dos serviços ofertados. Torna-se imprescindível que haja uma demonstração da ineficiência do serviço para que se configure a responsabilidade.

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar um caso de morte de um paciente psiquiátrico no interior de um hospital público, considerou a ocorrência de falha quanto ao dever de vigiar na fuga que culminou com o suicídio do paciente. Ficou determinado ao Estado que procedesse a uma justa e cabível indenização à família (Resp 433514). Os ministros entenderam que a responsabilidade do Estado só seria afastada se o dano fosse resultante de caso fortuito ou força maior, ou se viesse a decorrer de culpa da vítima.

2.3 A APLICABILIDADE DO ART. 927 DO CÓDIGO CIVIL

Art. 927, Código Civil:

Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo. Par. Único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Reportando-se ao Código Civil de 1916, em seu art. 159, pode-se observar que havia expressa referência ao ato negligente ou imprudente, o qual gerava o dever de indenizar. Concebe-se assim, que, historicamente, o dever de reparar os danos sempre esteve correlacionado à existência de culpa daquele que causou o dano.

Leis esparsas faziam referência à possibilidade de responsabilidade civil sem culpa. Porém, o Código Civil de 2002, diante de um sistema mais moderno e complexo, de forma expressa, trouxe a consagração da responsabilidade civil sem culpa, considerando a vulnerabilidade dos direitos diante dos riscos que certas atividades lícitas podem causar.

Temos, no atual cenário da responsabilidade civil, a coexistência de dois sistemas. O sistema da responsabilidade civil subjetiva, fundado na teoria da culpa, sendo esta considerada elemento indispensável para que se dê a configuração do dever de indenizar, e o sistema da responsabilidade civil objetiva, fundado na teoria do risco. Nesta, aquele que foi o causador do dano fica obrigado a reparar a possível lesão causada, havendo ou não culpa.

Vários doutrinadores consagraram a inovação trazida no parágrafo único do art. 927 do Codex, porém, a regra continua sendo a responsabilidade civil subjetiva, ou seja, aquela fundada na culpa.

A responsabilidade civil objetiva ficou adstrita aos casos expressos na lei e, como positivado no parágrafo único, quando o autor do dano vir a desenvolver atividade que implique, por sua natureza, em risco para os direitos de outrem. Pode-se afirmar que a caracterização da responsabilidade objetiva fica atrelada ao desempenho de uma atividade configurada numa prática reiterada e não eventual que possa ocasionar um risco, por serem atos potencialmente lesivos.

Não há que se falar em responsabilidade civil sem dano. O Código Civil, mesmo consagrando que é possível que haja responsabilidade civil independentemente de culpa, não descarta a imprescindibilidade da comprovação de que realmente existe um dano passível de indenização, sem deixar de considerar o nexo de causalidade entre a conduta omissiva ou comissiva do agente e o dano.

Os danos são classificados pela doutrina de acordo com a natureza dos direitos que foram lesionados. Os diversos tipos de danos são classificados em danos morais, danos materiais e danos estéticos. Todos de natureza distinta e não cumuláveis. Porém já existe súmula do STJ neste sentido:

São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. (Súmula 37, STJ)

É ilícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. (Súmula 387, STJ)

Cabe fazer uma ressalva aos casos em que ocorrer culpa exclusiva da vítima por ocasião do dano, são as exceções à regra. Nestes casos, o Estado nada fará para reparar o dano. O mesmo entendimento é aplicado se o dano for ocasionado exclusivamente por terceiros ou nos casos de força maior. Nos casos de culpa recíproca, o entendimento doutrinário seria de uma atenuação proporcional quanto ao dever de indenizar.

O art. 43 do nosso Código Civil determina que:

As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos de seus agentes que nessa qualidade causarem danos a terceiros, ressalvado o direito de regresso contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

A Constituição Federal em seu art. 37, § 6º determina que:

As pessoas jurídicas de direito público interno 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.

Nesse sentido, pode-se afirmar que está pacificado em nossa jurisprudência a obrigatoriedade da Administração Pública de ressarcir o dano e que, caso haja comum acordo entre as partes, estas devem buscar as vias administrativas. Porém, não havendo acordo, cabe à vítima buscar as vias judiciais com o intuito de interpor uma ação de reparação de danos em que o ente estatal e o agente formarão um litisconsórcio passivo na ação. No entanto, provando-se a culpa ou dolo do agente, a Administração Pública pode ingressar com uma ação de regresso.

Interessante ressaltarmos diante do entendimento extraído deste trabalho uma circunstância elementar e nem sempre considerada, de que a saúde não deve ser concebida apenas como um dever do Estado, mas também a família tem uma parcela de responsabilidade, assim como a sociedade e, principalmente, cada um de nós.

Cabe ao aplicador da lei atuar da forma mais sensata e eficaz diante dos impasses jurídicos que se formam quando se tratar de direito fundamental à saúde.

3 A POLÍTICA PÚBLICA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

O Sistema Único de Saúde (SUS) foi criado pela Lei 8.080 de 19 de setembro de 1990, conhecida também como Lei Orgânica da Saúde, que veio a contemplar, de forma prática, o princípio constitucional da “saúde como direito de todos e dever do Estado”. Estabelece em seu art. 7º: “As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou

conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS) são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal”

As diretrizes que compõem o SUS constituem-se num conjunto de recomendações técnicas e organizadas, direcionadas para problemas específicos. Foram elaboradas pelo Ministério da Saúde com a colaboração de renomados especialistas com formação na área de atuação.

O SUS vem representar todo esforço do Estado para garantir, de forma igualitária, o acesso universal de seus cidadãos à saúde com o objetivo de garantir uma melhor qualidade de vida.

Porém, numa visão mais ampla, todos nós sabemos para que haja uma melhor qualidade de vida, é preciso não só de um acesso digno ao sistema público de saúde, mas há que se falar num conjunto de políticas econômicas e sociais mais abrangentes, como trabalho, moradia, saneamento básico, alimentação rica, educação de qualidade etc.

O esforço do Estado em ofertar um serviço público de qualidade acaba por enfrentar um grande desafio, qual seja, colocar em prática todo este esforço além da universalidade, garantindo equidade, integralidade e qualidade dos serviços ofertados.

Os investimentos aplicados nesta área se estão sendo, ou não, devidamente integralizados, devem ser avaliados a partir do contexto da consolidação do SUS e do alcance de seus benefícios aos cidadãos.

Esta análise deve partir da consideração de que o SUS é fruto de uma construção histórica vivenciada com avanços e recuos que acabou por resultar no atual sistema de saúde público do Brasil.

Os avanços foram possíveis graças à descentralização de competências. A visão era transferir poderes aos municípios, criando comissões intergestoras, fundos de saúde, a extinção do INAMPS, a criação e o funcionamento dos Conselhos de Saúde. Houve uma influência de valores éticos e sociais da política pública do SUS, gerando expectativas de pôr em prática os direitos sociais.

Mesmo com todos os avanços citados, o Sistema tem enfrentado vários entraves, mas podemos destacar dois que impactam diretamente sobre o seu funcionamento: o subfinanciamento e as insuficiências da sua gestão.

O subfinanciamento está muito aquém das suas necessidades. O financiamento federal não tem acompanhado o crescimento populacional, os índices de inflação na saúde e a incorporação de tecnologia. Importante destacar que 30% do orçamento da Seguridade Social para a saúde, como previsto nas Disposições Constitucionais Transitórias (DCT) da

Constituição Federal, constituía-se no mínimo para que se desse início à implementação que o Sistema vinha a propor, quer seja, universalidade, igualdade e integralidade.

Sendo o financiamento do Sistema muito insuficiente, impede a sua implementação progressiva e de avanços na reconstrução do modelo de uma gestão que propiciasse o cumprimento dos princípios preconizados em nossa Lei Maior.

Todo esse quadro traz uma realidade dramática a nível de gestão local sobre os recursos do SUS, que se revelam insuficientes.

A gestão municipal desenvolve atividades através dos seus gestores municipais, objetivando a operacionalização das diretrizes políticas de acordo com o contexto sociopolítico institucionais.

Porém, neste contexto, o SUS encontra dificuldades em relação à várias situações. Podemos traçar algumas delas, como:

- a) A atenção básica está se expandindo à parcela pobre da população, que constitui a grande maioria, estabilizando-se numa baixa qualidade e resolutividade. Não consegue vir a ser uma potência transformadora em um novo padrão de atenção, como preconizado pelos princípios constitucionais;
- b) Os serviços considerados de média e alta complexidade estão congestionados, de forma a criar uma repressão das ofertas e das demandas;
- c) Os valores defasados da tabela do SUS são complementados pelos gestores municipais com o intuito de diminuir a repressão da demanda;
- d) Cresce o número das empresas de planos de saúde, captando a classe média da sociedade, inclusive os servidores públicos;
- e) Diretrizes que tratam da integralidade e equidade não são valorizadas;
- f) Acentua-se a iniquidade e a fragmentação do sistema com a judicialização do acesso a procedimentos médicos de médio e alto custo.
- g) O modelo ao qual o SUS se originou vai criando um perfil desestabilizado e voltado aos 80% pobres da população.

No atual contexto do SUS, apesar dos avanços, como a inclusão, a expansão de serviços públicos, ainda existe um percentual considerável de ações e serviços desnecessários, como tempo de espera e o conseqüente agravamento de doenças e mortes evitáveis.

A equipe que oferece os serviços do SUS, como gestores e prestadores de serviços, trabalham com o sentimento de angústia diante do sofrimento e das urgências, sendo obrigados a exercer um trabalho conjugado com a repressão das demandas e estando cientes de que as realizações das ações preventivas impediriam o surgimento de muitos casos

considerados graves, pois bastaria um simples diagnóstico precoce. Diante da insuficiência de recursos, estão sempre subordinados a priorizar casos que envolvem maiores sofrimentos.

Com este quadro de precariedade, existem ainda, associados a esta situação, casos de corporativismos antissociais e corrupção.

Não se quer justificar com isso, que deva existir passividade e conivência com a irresponsabilidade da gestão.

O financiamento e a institucionalização da política pública de saúde devem pautar-se nos princípios constitucionais de igualdade, porém encontra-se ainda num estágio marginal. Seria necessário que as inovações trazidas pelas gestões tenham uma visão de futuro, estabelecendo um compromisso com a sociedade.

3.1 O ATIVISMO JUDICIAL NAS DEMANDAS DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE

Inúmeros debates vêm ocorrendo acerca da atuação do Poder Judiciário quanto à garantia do acesso à saúde como direito básico de todo cidadão, abrangendo ações de promoção, proteção e recuperação da saúde.

O impasse e a análise crítica que surgem debruça-se sobre a atuação judicial diante da política pública de saúde no Brasil. O principal embate seria definir até onde deve ir o Poder Judiciário no sentido de resguardar o direito à saúde, preservando a autonomia do Poder Executivo e da estrutura política do Brasil.

A garantia do direito à saúde, que pode se dar de forma independente ou atrelado às políticas públicas, vêm ocorrendo frequentemente nos processos judiciais.

Pela análise feita anteriormente acerca do art.196 da Constituição Federal, constata-se que não se trata de uma norma programática. Há um vínculo desse direito fundamental às políticas socioeconômicas. Isso decorre do fato de que este direito está na dependência direta de uma prestação estatal que o garanta. Isto significa que as políticas públicas constituem o alicerce que garante o direito social à saúde.

Leis, decretos, portarias, resoluções, constituem as variadas formas jurídicas das políticas públicas. Estas são formalmente editadas e integradas através de atos normativos dos Poderes Legislativo e Executivo, integrando o direito à saúde que tem previsão constitucional.

O Supremo Tribunal Federal em 2009 convocou uma audiência pública para tratar da amplitude do direito à saúde, das suas limitações e entraves no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

O Poder Judiciário inovou ao se dispor a ouvir a sociedade e levantar questões técnicas e do âmbito político-econômico no intuito de garantir o direito à saúde.

Foi evidenciado que os limites que envolvem o direito “*erga omnes*” à saúde são complexos, extrapolando o contorno do próprio sistema jurídico.

O próprio Poder Judiciário, na sua atuação discricionária, reconhece que a interpretação e aplicação do direito posto não dispõem de meios adequados capazes de solucionar toda demanda sanitária que lhe é submetida.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) através da Recomendação 31/2010, elencou uma série de medidas nas quais os magistrados devem tomar visando uma otimização em suas decisões judiciais, mais especificamente, na área da saúde. Foi inserido o Direito Sanitário nos concursos para magistratura, bem como uma melhor capacitação dos magistrados nessa matéria.

O CNJ trouxe ainda a resolução 107/2010 que instituiu o Fórum Nacional do Judiciário, para um adequado monitoramento das demandas públicas e privadas de saúde.

Há um novo panorama no Direito brasileiro, em que o Direito Sanitário vem consolidar-se como uma disciplina autônoma na ciência jurídica. Percebe-se claramente que essa nova realidade vem associada à necessidade de trazer questões interdisciplinares, no intuito de se fazer uma leitura para além do arcabouço normativo.

As questões voltadas ao controle judicial das políticas de saúde merecem uma atenção especial para que haja um devido entendimento entre Judiciário e Executivo, no intuito de torna-las mais condizentes com os princípios constitucionais que garantem o acesso à saúde.

3.2 A JURISPRUDÊNCIA DIANTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR CONDUTAS OMISSIVAS

A avaliação da responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas e o posicionamento da nossa jurisprudência é tema controvertido e de suma importância, diante do conflito existente entre as garantias constitucionais que protegem o cidadão e os abusos cometidos pelo Poder Público.

Como já avaliado anteriormente, a responsabilidade civil estatal é a prerrogativa conferida ao Estado para que este assumas responsabilidades perante particulares, colocando-o em um patamar de superioridade. Quando abusos e omissões acontecem, cabe ao particular ingressar judicialmente e reivindicar os seus direitos nas vias do Direito Administrativo.

Os casos de omissão estatal, cuja responsabilidade é de natureza subjetiva, na qual exige-se que aquele que foi potencialmente prejudicado prove a culpa ou o dolo do Estado, segue o entendimento majoritário da doutrina da jurisprudência.

Em se tratando de ato omissivo, embora esteja a doutrina dividida entre as correntes dos adeptos da responsabilidade objetiva e aqueles que adotam a responsabilidade subjetiva, prevalece na jurisprudência a teoria subjetiva do ato omissivo, de modo a só ser possível indenização quando houver culpa do preposto” (STJ- Resp. 602102/RS).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem acompanhando o mesmo entendimento do Superior Tribunal Federal, considerando que, em caso de omissão do Estado, cabe a responsabilidade subjetiva.

A Posição adotada pelo STF, embasando-se na doutrina do ilustre Celso Antônio Bandeira de Melo no julgamento do RE 237.536, extrai-se o seguinte trecho:

Parece dominante na doutrina brasileira contemporânea a postura segundo a qual somente conforme os cânones da teoria subjetiva, derivada da culpa, será admissível imputar ao Estado a responsabilidade pelos danos possibilitados por sua omissão. (RE 237.536, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Avaliando-se outro julgado, RE 179.147, Rel. Ministro Carlos Velloso, firmou o STF, por unanimidade, um paralelo diferencial entre a responsabilidade civil do Estado que decorre da ação de seus agentes configurando a responsabilidade objetiva e aquela em que se verificou danos oriundos da omissão da Administração Pública. Transcreve-se parte da ementa do acórdão:

I. - A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, ocorre diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; c) e desde que haja nexos causal entre o dano e a ação administrativa.

II. - Essa responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em torno da culpa da vítima, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público ou da pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público.

III. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a faute de service dos franceses.

A Suprema Corte, corroborando uma instabilidade na jurisprudência pátria, também tem se posicionado no sentido de apontar o art. 37, § 6º da CF/88 como fundamentador da responsabilidade por omissão, como podemos avaliar do entendimento Carvalho Filho (2012):

Quando a conduta estatal for omissa, será preciso distinguir se a omissão constitui ou não, fato gerador da responsabilidade civil do Estado. Nem toda conduta omissiva retrata um desleixo do Estado em cumprir um dever legal; se assim for, não se configurará a responsabilidade estatal. 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.

Se o Estado não vier a agir com desídia em suas intervenções para evitar o dano por meio da omissão, não se irá vislumbrar a responsabilidade por omissão objetiva.

É notória a divergência da doutrina pátria, como podemos constatar do julgado abaixo:

Tribunal de Justiça de Minas Gerais TJ-MG - Agravo de Instrumento-Cv: AI 10000160777330001 MG

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - SAÚDE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IDOSA - TRANSFERÊNCIA - SISTEMA SUSFÁCIL: GESTÃO ESTADUAL - TUTELA DE URGÊNCIA - REQUISITOS: PRESENÇA - MULTA COMINATÓRIA: READEQUAÇÃO. 1. O Sistema Único de Saúde (SUS) organiza-se em uma rede hierarquizada, mediante distribuição de competências segundo o grau de complexidade dos serviços. 2. A tutela de urgência relativa à saúde depende da probabilidade do direito, essa que decorrente de eventual negativa de atendimento pelo ente público e do insucesso de tratamento já garantido pelo SUS, em prestígio da gestão dos recursos públicos. 3. Sem notícia dos motivos na demora do atendimento ao paciente ou mesmo prova da existência de suposta lista de espera, há indiciada a omissão na prestação do serviço de saúde a justificar a sempre excepcional intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas. 4. Presentes os requisitos legais, defere-se a ordem de concessão liminar em antecipação de tutela, embora deva a questão dirimir-se no curso do devido processo legal. 5. Havendo aparente excesso na multa cominatória fixada, justifica-se sua adequação em proporcionalidade.

Apesar das aparentes oscilações na jurisprudência quanto às formas de responsabilidade por omissão, conclui-se que a responsabilidade civil do Estado é de suma importância na relação do Poder Público com os particulares.

O Estado, ao deixar de atender as necessidades da coletividade, fica sujeito a sanções civis e, com a aplicabilidade destas, doutrina e jurisprudência estabelecerão a melhor aplicação da responsabilidade civil por omissão.

Conclui-se que é no instituto da responsabilidade civil que se dá a reparação dos danos causados pelo poder público, considerando-se assim de fundamental importância, garantindo ao particular a proteção dos direitos básicos e fundamentais, consagrados como cláusulas pétreas na nossa Lei Maior.

CONCLUSÃO

É através da nossa Carta Magna que os Poderes Executivo, Legislativo e, sobretudo, o Judiciário, se vêm obrigados a cumprir, de forma ativa, os princípios constitucionais e dar efetividade ao acesso à saúde.

Desta forma, fica garantido a todos os cidadãos o ingresso na justiça sempre que algum de seus direitos for lesionado ou ameaçado.

É o Poder Judiciário o guardião da nossa Constituição Federal, incumbido de fazer valer os direitos fundamentais e os valores democráticos.

Olvidar a este fato seria o mesmo que tornar o Estado imune diante da sua omissão ou ineficácia da sua atuação, violando a própria Lei Maior.

Importante destacar o fato de que o magistrado não deve se resumir a um mero aplicador das leis, posto que a sua discricionariedade deve ser fruto da dinamicidade dos fatos, porém, respeitando-se os limites constitucionais.

Conclui-se que é através do ativismo judicial que deve se dar o garantismo do princípio da dignidade da pessoa humana e o acesso à saúde como obrigações estatais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marília de Almeida e. **A Programação da Saúde nas Mídias Sociais.**

Disponível em: <especialização.fic.ufg.br>. Acesso em: 02 maio.2018.

ARTIGO 927 – Código Civil Comentado, Parte Especial – Livro I – Do Direito das Obrigações. **Direito.com.** Disponível em: <www.direitocom.com>. Acesso em: 09 maio. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL de Fato. **Uma Visão Popular do Brasil e do Mundo.** Orçamento da Saúde em 2018: o que esperar? Disponível em: <www.brasildefato.com.br>. Acesso em: 01 maio. 2018.

CASTILHO, Paula de Abreu Pirotta. **Responsabilidade Civil do Estado na Efetivação do Direito à Saúde.** Disponível em: <www.jus.com.br. Acesso em 09 maio. 2018.

CHADE, Jamil. **Orçamento para Saúde no Brasil Fica Abaixo da Média Mundial,** Diz OMS. Disponível em: <www.saúde.estado.com.br. Acesso em 01 maio. 2018.

FIOCRUZ Brasília. **Relação entre Saúde Pública e Imprensa é Tema de Seminário Organizado pela Fiocruz Brasília.** Disponível em: <www.portal.fiocruz.br>. Acesso em: 04 maio.2018.

GOMES, Fabiano Maranhão Rodrigues. **Responsabilidade do Estado por Ineficiência na Prestação de Serviços de Saúde Pública.** Disponível em: <revistas.unipar.br>. Acesso em: 08 maio. 2018.

JORNAL Carta Forense. **Ação ou Omissão.** Como o STJ Entende a Responsabilidade Civil do Estado. Disponível em: <www.cartaforense.com.br>. Acesso em: 08 maio. 2018. Lei 4.320 de 1964.

LUNELLI, Reinaldo Luiz. **Restos a Pagar.** Disponível em: <www.portaldecontabilidade.com.br>. Acesso em: 01 maio. 2018.

MARQUES, Silvia Badim. **O Controle Judicial das Políticas e Ações de Saúde no Brasil.** Disponível em: <www.revistas.usp.br>. Acesso em: 12 maio. 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

MINISTÉRIO da Saúde. **Comunicação e Imprensa**. Disponível em: <www.portalm.saude.gov.br>. Acesso em: 04 maio. 2018.

MINISTÉRIO Público Federal em Minas Gerais. **Assessoria de Comunicação Social**. Disponível em: <www.prmg.mpf.br>. Acesso em: 08 maio. 2018.

ORÇAMENTO de 2017 é Sancionado com mais Recursos para a Saúde e Educação – Planalto. Disponível em: <www2.planalto.gov.br>. Acesso em: 01 maio. 2018.

PHELIPE, Siani: **Fila de Espera para Cirurgias Eletivas pelo SUS Chega a 900 Mil Pessoas**. Disponível em: <www.g1.globo.com>. Acesso em 07 maio. 2018.

PLANAUTO. **Governo Encaminha Projeto de Orçamento para 2018 ao Congresso**. Disponível em: <www2.planalto.gov.br>. Acesso em 01 maio. 2018.

RAMOS, Marcelene Carvalho da Silva. **O Direito Fundamental à Saúde na Perspectiva da Constituição Federal: Uma Análise Comparada**. Disponível em: <www.pge.pr.gov.br>. Acesso em 04.04.2018.

REIS, Denizi Oliveira e Outros. **Políticas Públicas de Saúde**. Disponível em: <www.unasus.unifesp.br>. Acesso em: 10 maio. 2018.

ROSA, Nayana Machado Freitas. **Evolução Histórica do Direito à Saúde Face à Atuação Estatal e sua Positivização no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Disponível em: <www.conteúdojuridico.com.br>. Acesso em: 01 maio. 2018.

SCHULZE, Clínio Jair. **Condenação Bifronte**. A Responsabilidade do Estado por Demora na Internação. Disponível em: <www.emporiododireito.com.br>. Acesso em 08 maio. 2018.

SIMERS. **Na Fila de Espera: A Realidade Enfrentada pela População que Busca Atendimento**. Disponível em: <www.simers.org.br>. Acesso em: 07 maio. 2018.

SOUSA, Gustavo Rocha; CARVALHO, Camila Moreira Martins. **Responsabilidade Civil do Estado: Uma Análise das Formas de Responsabilidade Extracontratual na Jurisprudência Pátria**. Disponível em: <www.ambito-juridico.com.br>. Acesso em: 13 maio. 2018.

TEIXEIRA, Ricardo. **A Importância da Mídia para a Saúde da População**. Disponível em: <www.observatoriodaimprensa.com.br>. Acesso em: 02 maio. 2018.

TENÓRIO, Anésio Antônio. **Direito à Saúde – Dever do Estado**. Disponível em: <www.oabsp.org.br>. Acesso em: 02 maio. 2018.

ESTADO DO RIO é condenado por não fornecer medicamento. **Revista Consultor Jurídico**. 27 de junho de 2005.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. ed. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2012.