



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**KAROL PIRES FREITAS**

**O DIREITO À SAÚDE E O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA  
SUA EFETIVAÇÃO: UM ESTUDO DOS ATENDIMENTOS FEITOS  
PELA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA  
(DE JULHO A NOVEMBRO DE 2013)**

Salvador  
2015

**KAROL PIRES FREITAS**

**O DIREITO À SAÚDE E O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA  
SUA EFETIVAÇÃO: UM ESTUDO DOS ATENDIMENTOS FEITOS  
PELA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA  
(DE JULHO A NOVEMBRO DE 2013)**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Orientador: Prof. Me. André Luiz Batista Neves

Salvador  
2015

**KAROL PIRES FREITAS**

**O DIREITO À SAÚDE E O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA  
SUA EFETIVAÇÃO: UM ESTUDO DOS ATENDIMENTOS FEITOS  
PELA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA  
(DE JULHO A NOVEMBRO DE 2013)**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Versão final aprovada com nota 10, em 13 de Julho de 2015.

**Banca Examinadora**

**André Luiz Batista Neves – Orientador** \_\_\_\_\_

Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).  
Universidade Federal da Bahia

**Júlio César de Sá da Rocha** \_\_\_\_\_

Pós-doutor em Antropologia pela Universidade Federal da Bahia, doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e pela Tullane University.  
Universidade Federal da Bahia

**Rodrigo Andres Jopia Salazar** \_\_\_\_\_

Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal da Bahia e pela Faculdade Jorge Amado.  
Universidade do Estado da Bahia (UNEB)

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus e aos seres superiores de luz, que, apesar dos meus frequentes momentos de descrença, continuam me regendo, guardando e protegendo.

A toda minha família que me apoiou de forma constante e incondicional: em especial, a meu pai, Josevan Miranda Freitas, que sempre acreditou em mim até quando eu perdia a fé em mim mesma e na vida, independentemente do meu destempero; a minha mãe, Sandra de Oliveira Pires, por todo amor, cuidado e dedicação incessante, apesar de nossas diferenças; a minha pequena irmã Maria Clara, por compreender as minhas ausências; às minhas avós, Antônia Bárbara Marinho Miranda Vaz e Regina de Oliveira Pires, e todos os meus tios e tias, por todas as orações em meu favor; e principalmente a minha tia, segunda mãe e confidente, Josiney Miranda Freitas, que esteve ao meu lado desde o início da vida escolar e acadêmica de forma contínua e acompanhou de perto a realização deste trabalho, sempre tentando me acalmar quando eu achava que nada daria certo.

A todos os professores e servidores que passaram por minha vida, da escola à Universidade. Em especial, a Margarete Dias Souza; Alaíde Almeida; Luís Alberto de Oliveira; Lívia Aragão; Déa Freitas e Denise Chaves, que sempre acreditaram num potencial que eu, até então, desconhecia. Aos juristas que fazem parte dos motivos pelos quais não abandonei o curso, em particular, André Batista Neves; Helcônio Almeida; Johnson Meira e José Ponciano de Carvalho Júnior, alguns dos poucos docentes sensíveis ao bem-estar de seus alunos e que sempre me ouviram e aconselharam nas situações de crise.

Agradeço a todos meus colegas do extinto Núcleo de Saúde da Defensoria Pública do Estado da Bahia, sem os quais esta pesquisa não teria acontecido. Especialmente a Dra. Paula Pereira de Almeida pelo aprendizado e companheirismo a mim dispensados.

A Lucas Nascimento e seus descontos maravilhosos nos livros que fizeram parte desse processo. Por fim, a todos os amigos que me suportaram nos momentos de desespero, sobretudo Raisa Couto; Natália Petersen; Lucas de Castro; Thamires Casali; Glória; Luã Lessa; Letícia Sampaio e os “Rangers do Amor”.

[...] Valeu a pena? Tudo vale a pena

Se a alma não é pequena.

Quem quer passar além do Bojador

Tem que passar além da dor.

Fernando Pessoa

FREITAS, Karol Pires. **O direito à saúde o papel da defensoria pública na sua efetivação**: um estudo dos atendimentos feitos pela Defensoria Pública do Estado da Bahia (de julho a novembro de 2013). 2015. 97 f. Monografia (Bacharelado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015.

## RESUMO

Estudo sobre os atendimentos feitos pela Defensoria Pública do Estado da Bahia no âmbito do direito à saúde, com o fito de investigar se o Poder Público tem falhado no cumprimento de suas promessas constitucionais, embora tenha o dever de garantir a concretização deste direito fundamental a seus cidadãos, sobretudo quanto à obrigação de oferecer a todos um serviço verdadeiramente gratuito e de qualidade. Para tanto, examinar-se-á, sem pretensão de exaustão, o direito à saúde em seus aspectos mais relevantes, tais como a sua conceituação e a do bem jurídico tutelado, sempre tentando fornecer noções acerca de sua eficácia e efetividade. Posteriormente, faz-se um demonstrativo das informações coletadas em campo, nas reivindicações atendidas pela 3ª Defensora Pública Extrajudicial de Fazenda Pública Especializada na Tutela da Saúde, sempre procurando enriquecê-la com a experiência pessoal de estágio da autora no extinto Núcleo de Saúde da referida instituição. Além do exame quantitativo dos dados apurados, foram trazidas à baila, em análise por amostragem, algumas decisões liminares concernentes ao pedido de tutela antecipada nas urgências médicas. Conclui-se que, diante da omissão dos poderes legislativo e executivo na promoção da saúde e da escassez de recursos destinados às políticas públicas, a população tem visto no judiciário a expectativa para efetivação do seu direito, razão pela qual tem havido um crescente movimento de judicialização deste direito constitucional. Contudo, a efetividade do direito à saúde impõe um conjunto de respostas políticas e ações governamentais mais amplas, e não somente formais e restritas às ordens judiciais.

**Palavras-Chave:** Eficácia dos direitos fundamentais. Sistema Único de Saúde. Judicialização da saúde. Urgências médicas. Defensoria Pública do Estado da Bahia.

FREITAS, Karol Pires. **The right to health and the role of the Public Defense in its assurance:** a study of the attendances made by the Public Defense of the State of Bahia (July to November 2013). 2015. 97 pp. Bachelor Monograph – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015.

### ABSTRACT

Study about attendances made by the Public Defense of the State of Bahia under the right to health, in order to investigate that Government has failed to fulfil its constitutional promises, although it has a duty to ensure the achievement of this fundamental right to its citizens, especially the obligation to offer everyone a truly free service and quality. To do so, will be examined, without pretense of exhaustion, the right to health in its most important aspects, such as its conceptualization and the trust legal right, always trying to provide notions about their efficiency and effectiveness. Subsequently, it is a demonstration of the information collected in the field, in the claims met the 3rd Public Defender Extrajudicial Public Finance Specialist in the Health Ministry, always looking to enrich it with the stage of personal experience of the author in the defunct Health Center said institution. In addition to the quantitative analysis of the data gathered, they were brought to the fore in testing by sampling some preliminary decisions concerning the application for injunctive relief in medical emergencies. We conclude that because of the lack of legislative and executive powers to promote health and lack of resources for public policies, people have seen the judiciary expectations for realization of their rights, which is why there has been a growing movement of legalization of this constitutional right. However, the effectiveness of the right to health imposes a set of policy responses and broader government action, not just formal and restricted to court orders.

**Keywords:** Effectiveness of the fundamental rights. Unique Health System. Health Judicialization. Medical urgencies. Public Defense of the State of Bahia.

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 1: Casos resolvidos extrajudicialmente.....	77
Gráfico 2: Classificação etária.....	77
Gráfico 3: Casos judicializados .....	78
Gráfico 4: Classificação etária.....	78
Gráfico 5: Casos em andamento.....	79
Gráfico 6: Classificação etária.....	79
Gráfico 7: Número de óbitos em demandas não ajuizadas.....	80
Gráfico 8: Classificação etária.....	80
Gráfico 9: Número de óbitos em demandas ajuizadas.....	81
Gráfico 10: Classificação etária.....	81



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CAJ	Coordenação de Assistência Judiciária
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
DP	Defensora Pública
DPE	Defensoria Pública do Estado
DPE-BA	Defensoria Pública do Estado da Bahia
EC	Emenda Constitucional
LC	Lei Complementar
MP	Ministério Público
NOA-SUS	Norma Operacional da Assistência à Saúde
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
SAJ	Sistema de Automação da Justiça
SIGAD	Sistema Integrado de Gestão de Atendimento da Defensoria
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde
TJ-BA	Tribunal de Justiça do Estado da Bahia
UPA	Unidade de Pronto Atendimento
UTI	Unidade de Terapia Intensiva

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>2 O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE.....</b>	<b>13</b>
2.1 CONCEITO DE SAÚDE .....	14
2.2 A CONSTRUÇÃO SOCIAL DO DIREITO À SAÚDE: CONCEITUAÇÃO .....	18
<b>2.2.1 Direito à Saúde e Direito da Saúde Pública: Direito Sanitário.....</b>	<b>18</b>
<b>2.2.2 Natureza Jurídica e Características do Direito à Saúde.....</b>	<b>20</b>
<b>3 EFICÁCIA E EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE .....</b>	<b>25</b>
3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE EFICÁCIA E EFETIVIDADE.....	25
3.2 EFICÁCIA, EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE E SEUS LIMITES .....	28
<b>3.2.1 Financiamento do SUS .....</b>	<b>31</b>
<b>3.2.2 Alguns limites à efetivação do direito à saúde.....</b>	<b>34</b>
<b>4 A TUTELA DO DIREITO À SAÚDE E O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA ...</b>	<b>39</b>
4.1 CRIAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NO BRASIL E NO ESTADO DA BAHIA .....	40
4.2 ATUAÇÃO DA DPE-BA NA TUTELA DA SAÚDE NA UNIDADE DE SALVADOR .....	43
<b>5 ATENDIMENTOS DA 3ª DP ESPECIALIZADA NA TUTELA DA SAÚDE – DE 1º DE JULHO A 05 DE NOVEMBRO DE 2013.....</b>	<b>47</b>
5.2 A TUTELA ANTECIPADA NO ÂMBITO DAS DEMANDAS DE URGÊNCIA PROPOSTAS PELA DPE-BA.....	48
<b>5.2.1 Plantão Judiciário .....</b>	<b>51</b>
<b>5.2.2 Análise quantitativa.....</b>	<b>52</b>
<b>6 ARGUMENTOS UTILIZADOS PELOS MAGISTRADOS NA APRECIÇÃO DOS PEDIDOS DE TUTELA ANTECIPADA.....</b>	<b>54</b>
6.1 CASO I .....	54
6.2 CASO II .....	56

6.3 CASO III .....	58
6.4 CASO IV .....	60
6.5 CASO V .....	61
<b>7 CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>63</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>67</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>77</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, exatamente quarenta anos após a Declaração Universal dos Direitos do Homem, reservou lugar de destaque para o Direito à Saúde, reconhecendo sua fundamentalidade e se mostrando em sintonia com as principais declarações internacionais de direitos humanos.

Todavia, embora se reconheça o potencial da norma constitucional para produzir efeitos e a sua máxima eficácia, existem normas que, por sua natureza, reclamam uma materialização por parte dos poderes Legislativo e Executivo, seja através da regulamentação da matéria ou da implementação de políticas públicas no Sistema Único de Saúde, de caráter preventivo ou assistencial.

Distante de uma satisfação minimamente razoável, o Estado não vem cumprindo com seu dever de realização das promessas constitucionais, sob alegações diversas, a exemplo de restrições orçamentárias; da reserva do possível; da separação de poderes e sua legitimidade; bem como o caráter programático das normas instituidoras dos direitos sociais, carecedoras de regulamentação infraconstitucional.

Ante essa omissão na efetivação da referida política pública, temos verificado o crescente movimento de judicialização do direito à saúde, que nada mais é do que a obtenção de medicamentos, atendimento médico e de procedimentos diagnósticos ou cirúrgicos pela via judicial.

Embora possa se reconhecer que as ações específicas sejam idôneas para a tutela jurisdicional do direito à saúde e se acredite na suposta sensibilidade do Poder Judiciário, no que tange a tais demandas, por força de sua pretensa proximidade com o contexto social; muitas delas são descumpridas pela Fazenda Pública.

Com o objetivo de abordar o papel da Defensoria Pública na concretização do direito à saúde do cidadão hipossuficiente, esta pesquisa teve como base o relatório de atendimentos feitos pela 3ª DP Extrajudicial de Fazenda Pública Especializada na Tutela da Saúde, no período de 1º de Julho a 05 de Novembro de 2013, elaborado durante o estágio na Instituição, por esta pesquisadora.

Primeiramente, o trabalho analisa, sem pretensão de exaustão, o direito à saúde e a conceituação do bem jurídico tutelado, ao passo em que pondera sobre sua eficácia e efetividade, a partir do reconhecimento dos direitos humanos em âmbito internacional e da sua positivação no ordenamento jurídico constitucional brasileiro, em que foi erigido à condição de direito fundamental.

Posteriormente, procede-se à reflexão acerca do papel da Defensoria Pública, enquanto instituição essencial na efetivação dos direitos sociais e, especialmente, do direito à saúde, a fim de compreender como se dá a sua atuação, no âmbito do Estado da Bahia, na tutela desse direito. Apresenta-se, para tanto, uma análise quantitativa das informações coletadas em campo, nas demandas atendidas pela instituição, que se prestou basicamente a observar o andamento das demandas judicialmente propostas e a diferença qualitativa e quantitativa dos casos resolvidos extrajudicialmente, observando a faixa etária da população atendida e os tipos de procedimentos médicos requeridos.

Além do diagnóstico quantitativo dos dados apurados, foram trazidas à baila, em análise por amostragem, algumas decisões liminares concernentes ao pedido de tutela antecipada nas urgências médicas, que propiciaram a análise de alguns argumentos utilizados pelos magistrados na sua apreciação.

## 2 O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

Tratar da saúde como um direito fundamental impõe, primeiramente, a necessidade de esclarecimento desta opção vocabular.

É cediço que não há um consenso doutrinário na seara terminológica e conceitual dos direitos fundamentais. Por isso, não é raro o uso de variadas expressões, com diferentes sentidos, para identificar os direitos da pessoa, enquanto homem e cidadão (muito embora a doutrina atual venha rechaçando, progressivamente, a utilização de termos como “liberdades públicas”; “liberdades fundamentais”; “direitos individuais”; “direitos públicos subjetivos”; “direitos naturais”; “direitos civis”, dentre outros; empregados, conforme assevera o autor Dirley da Cunha Júnior, de forma indistinta e sem a mínima delimitação científica<sup>1</sup>).

Importante salientar, também, que não se pretende, aqui, esgotar o exame do significado específico de tais nomenclaturas, mas justificar, sucintamente, a opção pelo termo “direito fundamental”. Neste ponto, surge, no entanto, a necessidade de diferenciar as expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais” que, corriqueiramente, têm sido utilizadas como sinônimas.

Como bem acentua Ingo Wolfgang Sarlet, a expressão “direitos humanos” guarda muito mais uma relação com os documentos de direito internacional, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional e, portanto, aspiram à validade “universal, para todos os povos e tempos”, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional. O termo “direitos fundamentais”, por sua vez, refere-se àqueles direitos inerentes ao ser humano que, contudo, foram reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado<sup>2</sup>. Em razão disto, é que, no caso em tela, adotaremos esta denominação, tendo em vista que trataremos, especificamente, do direito à saúde positivado no ordenamento jurídico brasileiro.

Sendo assim, o direito fundamental à saúde, a ser abordado ao longo deste trabalho, é aquele reconhecido e assegurado, desde 1988, pela nossa atual Constituição Federal.

---

<sup>1</sup> Cf. CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2011. p. 548.

<sup>2</sup> Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 29.

## 2.1 CONCEITO DE SAÚDE

Para se falar de direito à saúde, há que se delimitar, inicialmente, o que podemos entender por “saúde”. Ao contrário da “doença”, em relação ao termo “saúde”, há uma grande dificuldade de se promover uma definição de senso comum – por isso é que não se propõe, neste trabalho, a adoção de um conceito estanque sobre o que seja saúde, mas perceber como tem sido abordado ao longo da história.

Nas civilizações mais antigas, como a egípcia, a saúde era considerada como o estado natural do ser humano; as doenças, quando desconhecidas, eram vistas como influências de fenômenos sobrenaturais e ganhavam explicações mágico-religiosas. Em suma, enquanto as doenças eram vistas como decorrentes de causas externas, a saúde era vista como espécie de recompensa pelo bom comportamento do indivíduo<sup>3</sup>.

A primeira tentativa de conceituação mais racional de saúde (procurando desvencilhar-se de elementos mágicos e religiosos, muito mais baseada na observação empírica), que se tem conhecimento, partiu dos pensadores da Grécia Antiga, sobretudo a partir do entendimento de que a saúde estava relacionada com o meio ambiente e a condição de vida dos homens.

Para o médico e filósofo Alcmeón de Crotona (VI a. C.), precursor da teoria humoral também sustentada por Hipócrates (IV a.C.)<sup>4</sup>, a saúde era o equilíbrio entre os quatro fluidos existentes no corpo humano, que ele chamava de bile amarela, bile negra, fleuma e sangue. De modo que enxergava no homem uma unidade

---

<sup>3</sup> Cf. SARMIENTO, Francisco Javier Puerto. **El mito de Panacea**: Compendio de Historia de la Terapéutica y de la Farmacia. Madrid: Doce Calles, 1997.

<sup>4</sup> Segundo José Marques Filho, do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, a obra do médico e filósofo Alcmeón de Crotona (VI a. C.), ligado à doutrina pitagórica, foi fundamental para a teoria defendida por Hipócrates. Alcmeón é considerado autor da primeira doutrina médica ocidental sobre o binômio saúde-doença. Cf. MARQUES FILHO, José. Alcmeón de Crotona, o avô da medicina. **Revista Ser Médico do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 39, abr/mai/jun/ 2007. Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Revista&id=307>> Acesso em: 19 mai. 2015.

Entendimento corroborado pela autora Karyna Rocha Mendes: “A teoria humoral das doenças, enunciada pelo médico e filósofo Alcmeón de Crotona, reflete a influência da doutrina pitagórica sobre a complementariedade dos opostos e também de Empédocles de Agrigento”. (MENDES, Karyna Rocha. **Curso de Direito da Saúde**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 47).

organizada, sendo a doença uma desorganização desse estado<sup>5</sup>.

Na Idade Média, tais noções eram fortemente influenciadas pelo Cristianismo, pois a presença ou ausência de doença era constantemente relacionada às situações de pecado. Entre os cristãos, segundo afirma o médico sanitário Lindemberg Medeiros de Araújo, a doença era explorada como uma forma de purificação da alma e expiação dos pecados; e tratada pelo arrependimento, pela mortificação e penitência. E, como na época, a prática médica ficou a cargo da igreja e dos sacerdotes, confundindo-se, em muitos momentos, com práticas religiosas; para o autor<sup>6</sup>, houve, no período, uma estagnação do conceito de saúde-doença.

Entretanto, de acordo com Sueli Dallari, embora o saber culto privilegiasse o equilíbrio na definição de saúde (com publicações de tratados de ginástica e dietéticas, como receitas de saúde para os não-médicos<sup>7</sup>), foi na Idade Média que surgiram os primeiros contornos da ideia de afastamento dos contatos impuros para a prevenção, a partir das reações coletivas às epidemias<sup>8</sup>.

No século XVI, Paracelso, médico e alquimista suíço-alemão, já tratava da importância do mundo exterior para a compreensão do organismo humano, ao relacionar certas patologias com o ambiente de trabalho – conclusões corroboradas, mais tarde, pelo posicionamento do filósofo alemão Friedrich Engels, no século XIX<sup>9</sup>.

Por volta do século XVII, René Descartes introduziu a ideia de que o corpo humano age como máquina e funciona de acordo com as leis universais (o que o diferia de outras máquinas seria a capacidade de pensar e raciocinar<sup>10</sup>). A partir dessa concepção, no século XIX, auge da industrialização, houve uma ênfase no caráter mecanicista da doença, que passou a ser enxergada como uma espécie de

---

<sup>5</sup> Cf. DALLARI, Sueli Gandolfi. O direito à saúde. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 22, n. 1, p. 57-63, Feb. 1988. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-89101988000100008&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-89101988000100008&script=sci_arttext)> Acesso em: 12 mai. 2015.

<sup>6</sup> Cf. ARAÚJO, Lindemberg Medeiros de. **Saúde-Doença: conhecimento, poder, cultura, ciência e história**. João Pessoa: 2006. Disponível em: <<http://psaudecoletiva.blogspot.com.br/2009/04/saude-doenca-conhecimento-poder-cultura.html>> Acesso em: 13 mai. 2015.

<sup>7</sup> Cf. RAUCH, Andre. Histoire de la santé. Paris: PUF, 1995 apud DALLARI, Sueli Gandolfi. Direito Sanitário. In: ARANHA, Márcio Iorio (Org). **Direito Sanitário e Saúde Pública: Coletânea de Textos**. Brasília: Ministério da Saúde, 2003, p. 39. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/direito\\_san\\_v1.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/direito_san_v1.pdf)> Acesso em 19 mai 2015.

<sup>8</sup> Cf. DALLARI, op. cit., loc. cit.

<sup>9</sup> Cf. DALLARI, 1988, p. 58.

<sup>10</sup> ROCHA, Ethel Menezes. Animais, homens e sensações segundo Descartes. **Kriterion: Revista de Filosofia da UFMG**, Belo Horizonte, v. 45, n. 110, p. 350-364, Dec. 2004. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-512X2004000200008&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-512X2004000200008&script=sci_arttext)> Acesso em: 12 mai. 2015.



“defeito na linha de montagem”, que exigia reparo especializado; momento que coincidiu com o ápice da teoria da unicausalidade, defendida por cientistas como Robert Koch e Louis Pasteur, para os quais, para cada doença havia uma única causa<sup>11</sup>.

O ambiente em que se desenvolveu a Revolução Industrial, segundo Dallari, propiciou o debate entre as duas correntes que buscaram conceituar a saúde.

De um lado, grupos marginais ao processo de produção que viviam em condições de vida miseráveis, enfatizavam a compreensão da saúde como diretamente dependente de variáveis relacionadas ao meio ambiente, ao trabalho, à alimentação e à moradia. A incidência de tuberculose, por exemplo, era acentuadamente mais elevada nas camadas sociais com menos renda. Por outro lado, a descoberta dos germes causadores de doença e seu subsequente isolamento, que possibilitou o desenvolvimento de remédios específicos, falava a favor da conceituação da saúde como ausência de doenças. Com efeito, as drogas aperfeiçoadas, adequadamente empregadas, resultaram na cura de várias doenças, salvando muitas vidas.<sup>12</sup>

Nesse cenário, a influência de fatores políticos, como as duas grandes guerras ocorridas, foi decisiva. Com o surgimento da Organização das Nações Unidas (ONU) que culminou na própria Declaração Universal dos Direitos do Homem, houve uma maior preocupação com os direitos considerados essenciais ao ser humano. E a saúde, reconhecida como direito humano, passou a ser objeto da Organização Mundial da Saúde (OMS).

No preâmbulo de sua Constituição, de 1946, a organização já conceituava que a saúde representa<sup>13</sup> “o completo bem-estar físico, mental e social, e não a simples ausência de doença”<sup>14</sup>.

Todavia, o subjetivismo que envolve as noções de “bem-estar físico, mental e social” já sinaliza que a saúde não representa a mesma coisa para todos os

---

<sup>11</sup> Cf. OLIVEIRA, Maria Amélia de Campos; EGRY, Emiko Yoshikawa. A Historicidade das Teorias Interpretativas do Processo Saúde-Doença. **Revista da Escola de Enfermagem da USP**. São Paulo, v. 34, n. 1, p. 9-15, mar.2000. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/reeusp/v34n1/v34n1a02>> Acesso em 12 mai. 2015.

<sup>12</sup> DALLARI, op. cit., loc. cit.

<sup>13</sup> SEGRE, Marco; FERRAZ, Flávio Carvalho. O conceito de saúde. **Revista de Saúde Pública**. 1997, vol.31, n.5, p. 538-542. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-89101997000600016](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89101997000600016)> Acesso em 11 mai. 2015.

<sup>14</sup> ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Constituição da Organização Mundial da Saúde**. 1946. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>> Acesso em: 11 mai. 2015.

indivíduos, mas dependerá do contexto histórico e social, de valores individuais; ou, até mesmo, de concepções científicas, religiosas e filosóficas, como destaca o médico Moacyr Scliar<sup>15</sup>.

Há uma grande dificuldade em definir o que seja o “estado de bem-estar”, expressão vaga e imprecisa, uma vez que pode representar significados distintos para pessoas que se encontram em situações fáticas diferentes; ou, até mesmo, para indivíduos que se encontrem em situações de vida semelhantes, pois nem sempre o bem estar de cada um representará o mesmo estado de bem estar para todos.

Aliás, é esta a crítica mais incisiva feita pelo médico especialista em Psicopatologia do Trabalho, Christophe Dejours, que destaca a saúde num entendimento de permanente processo vivido pelas pessoas (de diferentes formas), em nível orgânico e psíquico. Movimento este que pode ser evidenciado, por exemplo, no seu crescimento, envelhecimento ou demais estágios da vida:

O estado de saúde não é certamente um estado de calma, de ausência de movimento, de conforto, de bem-estar e de ociosidade. É algo que muda constantemente e é muito importante que se compreenda esse ponto. Cremos que isso muda por completo o modo como vamos tentar definir saúde e trabalhar para melhorá-la. Isto significa que, se quisermos trabalhar pela saúde deveremos deixar livres os movimentos do corpo, não os fixando de modo rígido ou estabelecido de uma vez por todas.<sup>16</sup>

Dejours conclui que, embora o estado de completo bem-estar não exista, faticamente, a saúde deve ser entendida como a busca constante por ele.

Semelhante é o entendimento do autor Julio César de Sá da Rocha. Consoante o autor, embora a noção da OMS tenha aceitação geral, o completo bem-estar do ser humano é um processo<sup>17</sup>.

Para o filósofo e médico francês, Georges Canguilhem, a saúde implica em poder adoecer e sair do estado patológico. Em outras palavras, para ele, a saúde é

---

<sup>15</sup> Cf. SCLIAR, Moacyr. História do Conceito de Saúde. **Physis: Revista Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro. 2007.

<sup>16</sup> Cf. DEJOURS, Christophe. Por um novo conceito de saúde. **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional**. São Paulo, v.14, n.54, p.7-11, abr./ jun.1986. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/61279749/Dejours-1986-POR-UM-NOVO-CONCEITO-DE-SAUDE#scribd>> Acesso em 12 mai. 2015.

<sup>17</sup> ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito da Saúde: Direito Sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.16.

entendida como a possibilidade de enfrentar situações novas, pela margem de tolerância ou de segurança que cada indivíduo possui para enfrentar e superar as infidelidades do meio.

Destarte, percebe-se que a saúde vai muito além da definição imprecisa apresentada pela OMS. No entanto, para fins didáticos, nos apoiaremos na descrição apresentada pelo médico parasitologista brasileiro Luís Rey, segundo o qual a saúde é um estado de equilíbrio entre os seres humanos e o meio físico, biológico e social, compatível com plena atividade funcional, que dependerá da habilidade que se tem ou não para lidar com eventuais tensões físicas, biológicas, psicológicas ou mesmo sociais<sup>18</sup>.

## 2.2 A CONSTRUÇÃO SOCIAL DO DIREITO À SAÚDE: CONCEITUAÇÃO

### 2.2.1 Direito à Saúde e Direito da Saúde Pública: Direito Sanitário

Para compreender o conceito de direito à saúde, há que se partir, necessariamente, da noção geral do Direito, do qual derivam todos os demais ramos da ciência jurídica.

Na conceituação clássica de Jhering, conforme pontua Hely Lopes Meirelles, o Direito é o complexo das condições existenciais da sociedade, asseguradas pelo Poder Público<sup>19</sup>.

Segundo Hans Kelsen, maior expoente do pensamento positivista, o Direito é uma “ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regulam o comportamento humano”<sup>20</sup>. Assim, o Direito funciona como um sistema de normas que regulamentam o comportamento dos homens em sociedade.

Para entendermos o conceito de “direito sanitário”, todavia, temos que considerar que, apesar do grande conteúdo abrigado na expressão “direito à saúde”,

---

<sup>18</sup> Cf. REY, Luís. **Dicionário de termos técnicos de medicina e saúde**. 2. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2000.

<sup>19</sup> Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 37.

<sup>20</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**: introdução à problemática científica do Direito. Tradução: J. Cretella Jr. E Agnes Cretella. 2. ed. rev. da trad. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

enquanto direito humano, nos tratados internacionais<sup>21</sup>, foi necessária a sua gradual positivação nos ordenamentos jurídicos constitucionais dos Estados para torná-lo eficaz<sup>22</sup>. Sendo assim, o direito à saúde, enquanto reivindicação de um direito humano, permitiu a ascensão do direito fundamental da saúde pública – os quais, juntos, interessam ao Direito Sanitário<sup>23</sup>.

O direito da saúde pública pode ser entendido como:

um conjunto de normas jurídicas que têm por objeto a promoção, prevenção e recuperação da saúde de todos os indivíduos que compõem o povo de determinado Estado, compreendendo, portanto, ambos os ramos tradicionais em que se convencionou dividir o direito: o público e o privado<sup>24</sup>.

Como cediço, tradicionalmente<sup>25</sup>, o Direito é dividido, inicialmente, em dois

---

<sup>21</sup> O direito à saúde é internacionalmente protegido, uma vez que os mecanismos internacionais estão voltados à salvaguarda dos direitos humanos. Assim, existe uma série de tratados e resoluções, a serem aplicados tanto no plano global (Nações Unidas), quanto no plano regional (instando os Estados à sua implementação e efetivação). Desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que garante a toda pessoa e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, vestuário, habitação e assistência médica; ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, que determina que os Estados nacionais devam contribuir na diminuição da mortalidade e mortalidade infantil; no desenvolvimento das crianças; na melhoria da higiene do trabalho; na prevenção e tratamento de doenças endêmicas, epidêmicas, profissionais e outras.

O direito à saúde também se estende aos refugiados e vítimas potenciais de violações dos direitos pactuados – uma vez que o legislador internacional visa a contemplar a saúde tanto em tempos de paz quanto de guerra, também garantindo, em caso de conflitos armados, a assistência médica nacional e/ou internacional. A Compilação de Instrumentos Internacionais de Direitos Humanos da ONU contém, por exemplo, 13 documentos internacionais de caráter preventivo: três Convenções contra a Tortura (Européia, 1987; Interamericana, 1985; e a das Nações Unidas, 1984), assim como a definição de refugiado e dos critérios para sua acolhida, previstos na Convenção de Genebra de 1951 e no Protocolo de 1967. (Cf. BATISTA, Vanessa Oliveira. **A proteção internacional o direito à saúde**. Disponível em: <[http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/Prod\\_Docente\\_Ano2.html](http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/Prod_Docente_Ano2.html)>. Acesso em: 30 jun. 2015).

<sup>22</sup> A própria Resolução 30.44, de 1977, da Assembleia Mundial da Saúde (principal órgão decisório da OMS), já reconhecia a necessidade de uma legislação sanitária adaptada aos imperativos nacionais, a fim de proteger e melhorar a saúde do indivíduo e da coletividade. (Cf. WORLD HEALTH ASSEMBLY, 30th, Geneva, May, 1977. [Resolution] WHA 30.44. In: **World Health Organization: Handbook of resolution and decisions of the World Health Assembly and the Executive Board: 1973-1984**. Geneva, 1985. v.2).

<sup>23</sup> Sueli Dallari preceitua que o direito à saúde (enquanto reivindicação de um direito humano) e o direito da saúde pública (enquanto conjunto de normas jurídicas estatais) integram e interessam ao Direito Sanitário (categoria mais ampla). Cf. DALLARI, 2003, p. 48.

Todavia, para autores como Júlio Rocha, por exemplo, as expressões “Direito sanitário” e “Direito da saúde” têm sido utilizadas como sinônimas, enquanto consideradas “o conjunto de normas jurídicas reguladoras da atividade do Poder Público destinada a ordenar a proteção, promoção e recuperação da saúde e a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e asseguradores deste direito”. (ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito da Saúde: Direito Sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos**. São Paulo: LTr, 1999. p.49).

<sup>24</sup> Cf. DALLARI, op. cit., loc. cit.

<sup>25</sup> Apesar de clássica, tal distinção carece de base científica e decorre, segundo Hans Kelsen, da jurisprudência tradicional. Cf. KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p.289.

grandes ramos: o Direito Público e o Direito Privado. O Direito Público, muito além de reger as relações entre estados soberanos no plano internacional (Direito Público Externo); visa a regular, precipuamente, os interesses estatais e sociais, cuidando de maneira reflexa da conduta individual (Direito Público Interno). Enquanto o Direito Privado, por sua vez, tutela, predominantemente, os interesses individuais, a fim de assegurar a coexistência das pessoas em sociedade e a fruição de seus bens<sup>26</sup>.

Tendo em vista que, além de se tratar de um direito de interesse social, a saúde é tida pela Constituição brasileira como “direito de todos e dever do Estado”, a ser garantido por meio de políticas sociais e econômicas, que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, bem como ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação; podemos inferir que a saúde não tem apenas um aspecto individual, mas social.

Não basta que se disponibilizem os meios para que os indivíduos, por si mesmos, promovam, protejam ou recuperem a saúde: o Estado deve atuar positivamente, por disposição constitucional, na proteção da saúde pública; controlando os cidadãos, a fim de impedir ações nocivas à saúde de todo o povo, através das leis a serem cumpridas e exigidas pela Administração Pública.

Pelo fato de as políticas públicas de saúde estarem contidas nos planos de desenvolvimento do Estado, com atuações orientadas, é que o direito da saúde pública passou a ser tratado como parte do Direito Administrativo, ou como uma aplicação especializada dele<sup>27</sup>. E por isso, poderíamos enquadrá-lo como ramo de Direito Público.

### 2.2.2 Natureza Jurídica e Características do Direito à Saúde

Em conformidade com a Teoria da Geração de Direitos, preconizada por Karel Vasak<sup>28</sup> e bastante difundida por Norberto Bobbio<sup>29</sup>, o direito à saúde pertence à

---

<sup>26</sup> Cf. MEIRELLES, 2012, p.38.

<sup>27</sup> Cf. DALLARI, op. cit.,loc. cit.

<sup>28</sup> Cf. LIMA, George Marmelstein. Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 173, 26 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4666>>. Acesso em: 28 jun. 2015.

<sup>29</sup> Cf. BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 9.

segunda geração<sup>30</sup> ou dimensão<sup>31</sup> de direitos e tem natureza jurídica de direito social ou coletivo, uma vez que exige do Estado o dever de criar pressupostos materiais, indispensáveis ao seu exercício efetivo<sup>32</sup>, através de prestações.

No Brasil, foi a partir de 1934 que o direito à saúde passou a ser reconhecido como direito constitucional social, mas estava intimamente relacionado ao direito do trabalho. Somente com a CF de 1988 é que foi erigido à categoria de direito social, “visto de forma isolada e ainda criando ao legislador infraconstitucional a incumbência na elaboração de leis para que se tornasse viável”<sup>33</sup> a sua implementação na sociedade.

Enquanto direito público subjetivo, o direito à saúde deve, inevitavelmente, conter aspectos sociais e individuais. No aspecto individual, deve privilegiar a liberdade das pessoas para escolherem qual o tipo de relação que terão com o meio ambiente; suas condições de trabalho; e, quando doentes, o recurso médico-sanitário que procurarão; o tipo de tratamento, dentre outros.

Em seu aspecto social, deve impulsionar a igualdade, de forma que a ninguém seja dado impedir o bem estar de outrem ou induzi-lo a adoecer; obrigar o Estado a fomentar políticas públicas como a vacinação; notificação; tratamento; distribuição de medicações; controle de alimentos, do meio ambiente e das condições de trabalho – faceta que revela, também, o seu caráter difuso, em razão da pluralidade de titulares indeterminados e da indivisibilidade do objeto de interesse, ante à impossibilidade de mensuração exata do que cabe a cada um dos sujeitos desse

---

<sup>30</sup> Para alguns autores, a expressão “gerações de direitos” é equívoca, pois poderia dar a falsa impressão de que uma substitui, gradativamente, a outra, quando, na verdade, tais direitos se complementam ou se cumulam. (Cf SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 49).

<sup>31</sup> Segundo Willis Santiago Guerra Filho, é mais adequado o uso do termo “dimensões”, considerando que as gerações anteriores não se extinguem pelo advento de novas, mas assumem uma outra dimensão com relação aos direitos reconhecidos posteriormente. (Cf. GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. rev. e amp. São Paulo: Celso Bastos, 2001. p. 39).

<sup>32</sup> Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991. p. 554.

<sup>33</sup> PAULA, Ana Hercília Renosto. **O Direito Constitucional Sanitário e as ações judiciais para obtenção de medicamentos na área oncológica**. Dissertação apresentada no Mestrado em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. p. 14. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080/dspace/bitstream/handle/1884/26209/Dissertacao%20Mestrado%20Ana%20Hercilia%20Renosto%20Paula.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 30 jun. 2015.

direito<sup>34</sup>.

De acordo com os autores José e Miguel Carbonell<sup>35</sup>, o caráter prestacional do direito à saúde se revela na medida em que acarreta uma série de obrigações positivas (de fazer), por parte dos poderes públicos, a exemplo do dever de prestar assistência médica. E também gera para o Estado, assim como todos os direitos sociais, a obrigação de preservar este bem jurídico protegido constitucionalmente, ao passo em que se abstém de causar danos à saúde da população, uma obrigação negativa; da mesma maneira que deve evitar, positivamente, que particulares, grupos ou empresas o façam.

Observamos que há, atualmente, uma pluritutela normativa do direito à saúde – com normas que podem ser encontradas em diversas legislações, como o Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>36</sup> ou o Estatuto do Idoso<sup>37</sup>. Sendo perceptível que o Direito Sanitário, antes compreendido como mero integrante do Direito Administrativo, tem ganhado elementos das mais variadas disciplinas jurídicas<sup>38</sup>,

---

<sup>34</sup> Cf. ALVES, Cândice Lisboa. A saúde como direito fundamental difuso. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 111, abr 2013. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13091&revista\\_caderno=9](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13091&revista_caderno=9)>. Acesso em 20 mai. 2015.

<sup>35</sup> CARBONELL, José; CARBONELL, Miguel. **El derecho a la salud**: una propuesta para México. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2013. p. 1-2. Disponível em: <[http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Cap\\_\\_tulo\\_Primer.pdf](http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Cap__tulo_Primer.pdf)> Acesso em: 30 jun. 2015.

<sup>36</sup> “Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”.

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

Parágrafo único. É obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias”.

<sup>37</sup> “Art. 9º É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade”.

<sup>38</sup> Já existem correntes doutrinárias que defendem a autonomia do direito à saúde, enquanto disciplina jurídica. Contudo, segundo autores tradicionais como Feijó Coimbra, para que seja reconhecido um novo ramo do direito, deve haver *doutrina homogênea*, dominada por *conceitos comuns e distintos, com método e princípios próprios* (Cf. COIMBRA, J. R. Feijó. **Direito previdenciário brasileiro**. 7. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1997). Nesta perspectiva, não se trataria de uma disciplina autônoma. Por isso, defendemos que, muito embora exista uma unidade interna normativa acerca da temática da saúde pública, e não se trate mais de mero integrante do Direito Administrativo, tendo em vista o reconhecimento de normas disciplinando as ações de saúde que objetivem a sua tutela; o Direito Sanitário ainda não dispõe de princípios e técnicas jurídicas próprias ou diversas das disciplinas que o constituem. Ou seja: há, por ora, apenas uma autonomia didática, que possibilita o estudo sistematizado do direito da saúde – o que não impede que, no

seja na tutela processual coletiva, na criminalização de condutas que atentam contra a saúde pública ou nos dispositivos constantes do Código de Defesa do Consumidor (o que revela sua horizontalidade) <sup>39</sup>.

Segundo Carbonell, para a realização do direito fundamental à saúde, o sistema de prestações deve ser pautado nas seguintes características: universalidade, equidade e qualidade. Deve ser garantido a todos os cidadãos de forma igualitária, com financiamento por meio dos impostos, e não pelo pagamento de taxas pelos usuários (exceto daqueles que têm capacidade econômica suficiente). Bem como a prestação de um serviço de qualidade, uma vez que de nada serve um sistema sanitário que opere com péssimas condições de qualidade, que não proteja, mas agrave o quadro de saúde dos indivíduos<sup>40</sup>.

Por isso é que, em nosso ordenamento jurídico, as ações e serviços de saúde são considerados de relevância pública<sup>41</sup>. Nossa Constituição, além de prezar pela universalidade no acesso aos serviços, pregando pela igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie; prevê uma série de exigências de acordo com os níveis de complexidade de cada caso, conferindo aos poderes públicos a responsabilidade de coordenar tais ações e recursos financeiros para tanto<sup>42</sup>, bem como de fiscalizar a prestação desse serviço.

Ante o exposto, percebemos que o direito da saúde pública é cheio de peculiaridades:

(...) ora são as atuações decorrentes do poder de polícia, ora a prestação de um serviço público, ora, ainda, um imbricamento de ambos, como no caso da vacinação obrigatória realizada pelos serviços de saúde pública, que visam, principal ou exclusivamente, promover, proteger ou recuperar a saúde do povo. <sup>43</sup>

---

futuro, à vista desse contínuo crescimento da normatização sanitária, a legislação venha a conter princípios específicos e implante, de fato, um Direito cientificamente autônomo. (Ver também DIAS, Hélio Pereira. **Direito Sanitário**. Brasília: ANVISA, 2013. Disponível em <[http://www.anvisa.gov.br/divulga/artigos/artigo\\_direito\\_sanitario.pdf](http://www.anvisa.gov.br/divulga/artigos/artigo_direito_sanitario.pdf)> Acesso em 24 mai. 2015. p. 4. MENDES, 2013, p. 20).

<sup>39</sup> Cf. ROCHA, op. cit., p. 51.

<sup>40</sup> CARBONELL, 2013, p. 3 e 4.

<sup>41</sup> “Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado”.

<sup>42</sup> ROCHA, op. cit., p. 54.

<sup>43</sup> Cf. DALLARI, op. cit.,loc. cit..



Consoante assevera o doutrinador Julio Rocha, o Direito Sanitário rompe com a clássica dicotomia entre o Direito Público e o Privado, situando-se como *tertium genus*, pertencente, assim, aos Direitos Difusos e Coletivos<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> Cf. ROCHA, op. cit., p.51.

### 3 EFICÁCIA E EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE

#### 3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE EFICÁCIA E EFETIVIDADE

Em razão da polissemia e da vasta gama de aspectos passíveis de problematização e análise<sup>45</sup> que cercam o termo “eficácia”, cumpre-nos distingui-la no sentido jurídico-dogmático da eficácia em sentido “sociológico”, que muito mais se assemelha à noção que temos de efetividade, conforme explicaremos mais adiante.

Enquanto a eficácia social (efetividade) diz respeito à conformidade das condutas dos destinatários à norma<sup>46</sup>, na medida em que os indivíduos observam ou executam aquilo previsto pelo diploma normativo por uma imposição vinculada a uma atitude sancionatória; a eficácia em seu sentido jurídico-dogmático se refere à possibilidade jurídica de aplicação da norma: ou seja, à sua aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade.

Segundo José Afonso da Silva, a eficácia jurídica

designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos nela indicados; nesse sentido, a eficácia diz respeito à aplicabilidade<sup>47</sup>, exigibilidade ou executoriedade da norma, como possibilidade de sua aplicação jurídica. Possibilidade, e não efetividade.<sup>48</sup>

Assim como André Ramos Tavares, também perfilhamo-nos à ideia de que todas as normas constitucionais possuem força normativa<sup>49</sup>, ou seja, “que todo e

---

<sup>45</sup> Cf. SARLET, op. cit., p. 235.

<sup>46</sup> Cf. NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. p. 43.

<sup>47</sup> Urge salientar que, para a corrente doutrinária que adota esta concepção já clássica de José Afonso da Silva, não há como dissociar a noção de eficácia jurídica da noção de aplicabilidade das normas jurídicas, à medida que aquela consiste justamente na possibilidade de aplicação da norma aos casos concretos, com a conseqüente geração dos efeitos jurídicos que lhe são inerentes. Por isso, também trataremos, aqui, da eficácia como uma noção conexas à noção de aplicabilidade, tendo em vista que não se pode falar de norma eficaz destituída de aplicabilidade. Cf. SARLET, op. cit., p. 237-238.

<sup>48</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 2. ed. São Paulo: RT, 1982. p.55-56.

<sup>49</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 114.

qualquer preceito da Constituição (mesmo sendo de cunho programático) é dotado de certo grau de eficácia jurídica e aplicabilidade, consoante a normatividade que lhe tenha sido outorgada pelo Constituinte”<sup>50</sup>.

Até mesmo porque todas as normas de uma Constituição dita rígida<sup>51</sup> (como a Constituição brasileira de 1988) são providas de juridicidade, sendo imperativas e impondo uma obrigatoriedade de comportamento<sup>52</sup>. Destarte, as normas constitucionais são criadas para serem aplicadas, sendo considerada aplicável a norma que, cumulativamente, estiver em vigor, for válida e dotada de eficácia<sup>53</sup>.

Partindo do pressuposto de que determinados critérios classificatórios só se prestam quando úteis à finalidade perseguida<sup>54</sup>, é interessante destacar a distinção feita pelo autor José Horácio Meirelles Teixeira<sup>55</sup>, que sugeriu uma classificação das normas constitucionais pautada em seu maior ou menor grau de eficácia<sup>56</sup>.

Para este autor, as normas de eficácia plena

produzem, desde o momento de sua promulgação, todos os seus efeitos essenciais, isto é, todos os objetivos especialmente visados pelo legislador constituinte, porque este criou, desde logo, uma normatividade para isso suficiente, incidindo direta e imediatamente sobre a matéria que lhes

---

<sup>50</sup> SARLET, op. cit., p. 257.

<sup>51</sup> Conforme afirma Dirley da Cunha Júnior, rígida é a constituição que não pode ser alterada com a mesma simplicidade com que se modifica uma lei; caracterizada “por estabelecer e exigir procedimentos especiais, solenes e formais, necessários para a reforma de suas normas, distintos e mais difíceis, portanto, daqueles previstos para a elaboração ou alteração das leis”. (CUNHA JÚNIOR, op. cit., p.120-121).

<sup>52</sup> Id., **Controle judicial das omissões do poder público**: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da Constituição. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 78.

<sup>53</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 51-52.

<sup>54</sup> TAVARES, op. cit., loc. cit.

<sup>55</sup> Embora também tenha sido inspirada na doutrina de Vezio Crisafulli, não será utilizada, neste trabalho, a classificação proposta por José Afonso da Silva, pelo fato de que, conforme pontua Virgílio Afonso da Silva, tanto as normas de eficácia plena quanto de eficácia contida tratam-se de espécies do mesmo gênero, visto que ambas têm aplicabilidade imediata e eficácia plena, embora esta última seja restringível. (Cf. SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 222).

<sup>56</sup> As “normas de direitos fundamentais não podem mais ser consideradas meros enunciados sem força normativa”. Em razão do princípio da máxima eficácia e efetividade das normas constitucionais, não há que se admitir, em nosso ordenamento, a existência de normas constitucionais condicionadas à edição de lei nela prevista. Como pontua Herbert Krüger, não cabe mais se falar em direitos fundamentais na medida da lei, mas sim em leis na medida dos direitos fundamentais. (Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, n. 11 set/out/nov 2007. p. 8. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31953-37383-1-PB.pdf>> Acesso em: 20 jun. 2015).

constitui objeto<sup>57</sup>.

Já as normas de eficácia limitada seriam aquelas normas que “não produzem, logo ao serem promulgadas, todos os seus efeitos essenciais, porque não se estabeleceu sobre a matéria uma normatividade para isso suficiente, deixando total ou parcialmente essa tarefa ao legislador ordinário<sup>58</sup>”. As normas de eficácia limitada, para ele, se subdividem, ainda, em dois grupos: as normas programáticas e as normas de legislação.

As normas programáticas seriam aquelas que versam sobre matéria de natureza eminentemente ética e social, constituindo verdadeiros programas de ação destinados ao legislador ordinário. As normas de legislação, por sua vez, seriam destituídas desse caráter ético-social das normas programáticas, mas também dependeriam, para alcançar sua eficácia plena, de uma legislação concretizadora<sup>59</sup>, em virtude de uma necessidade de natureza técnico-instrumental.

De forma geral, a eficácia jurídica refere-se ao potencial da norma para gerar efeitos a partir de sua aplicação. Todavia, embora o § 1º do art. 5º de nossa Constituição disponha que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, isto em nada altera o fato de que existem, em nosso texto constitucional, normas que, em virtude de sua natureza, reclamam uma materialização por parte dos órgãos estatais, sobretudo do legislador<sup>60</sup>. Daí a necessidade de falarmos sobre efetividade.

Derivada do latim *effectivus*, de *efficere* (executar, cumprir, satisfazer), a expressão “efetividade” indica a qualidade ou o caráter de tudo o que se mostra efetivo ou está em atividade<sup>61</sup>. Segundo Leib Soibelman, é aquilo que está em vigência, está sendo cumprido ou em atual exercício, e realizando seus próprios efeitos<sup>62</sup>.

Desse modo, podemos entender a efetividade como a conformidade dos comportamentos ao conteúdo (alternativo) da norma, como a implementação do que

---

<sup>57</sup> TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. p. 317 e ss.

<sup>58</sup> Idem.

<sup>59</sup> SARLET, 2012, p. 247.

<sup>60</sup> Cf. Ibid., p. 266.

<sup>61</sup> Cf. SOIBELMAN, Leib. **Enciclopédia do advogado**. 4ª. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1983. p. 142.

<sup>62</sup> Idem.

o doutrinador Marcelo Neves chama de “programa finalístico”<sup>63</sup> da norma constitucional, que orientou a atividade legislativa e atingiu seus objetivos (em maior ou menor grau)<sup>64</sup>.

Enfim, falar de efetividade é falar da realização, do desempenho concreto da função social<sup>65</sup> do direito. Para Luiz Roberto Barroso, “ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social”.<sup>66</sup>

Em rápida síntese, é viável se definir a eficácia jurídica como a possibilidade ou aptidão que tem a norma vigente (juridicamente existente)<sup>67</sup> para ser aplicada aos casos concretos “e de – na medida de sua aplicabilidade – gerar efeitos jurídicos”<sup>68</sup>; na medida em que a efetividade engloba “tanto a decisão pela efetiva aplicação da norma (juridicamente eficaz), quanto o resultado concreto decorrente – ou não – desta aplicação”<sup>69</sup>.

### 3.2 EFICÁCIA, EFETIVIDADE DO DIREITO À SAÚDE E SEUS LIMITES

Antes de tudo, é importante destacar que, como todo direito social, o direito à saúde apresenta duas dimensões: de cunho defensivo e prestacional. Enquanto direito de defesa, não impõe a necessidade de uma *interpositio legislatoris*, tendo a lei somente para eventuais restrições ou regulamentações<sup>70</sup>, uma vez que se manifesta, principalmente, no sentido de impedir ingerências indevidas por parte do

---

<sup>63</sup> Cf. NEVES, 2011, p. 48.

<sup>64</sup> Neste aspecto, o autor Marcelo Neves nos adverte para o fato de que tanto “eficácia” quanto “efetividade” tratam-se de conceitos relativos e graduais. Acrescenta, ainda, que “nos casos em que a ineficácia e a inefetividade atingem um grau muito elevado, implicando que as expectativas normativas das pessoas e dos órgãos estatais, de forma generalizada, não se orientem pelos dispositivos legais, encontramos-nos diante de falta de vigência social da lei ou de carência de normatividade do texto legal” (NEVES, op. cit., loc. cit.)

<sup>65</sup> Cf. BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 6. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 85.

<sup>66</sup> Idem.

<sup>67</sup> Cf. SARLET, op. cit., p. 240.

<sup>68</sup> Idem.

<sup>69</sup> Idem.

<sup>70</sup> Cf. Ibid., p. 291.

Estado e terceiros na saúde do titular<sup>71</sup>.

No que tange ao seu cunho prestacional, o direito à saúde depende, na maioria das vezes, além da concretização legislativa e/ou judiciária, de circunstâncias de natureza socioeconômica. Trata-se, segundo Ingo Wolfgang Sarlet, de uma dimensão mais problemática, visto que impõe ao Estado a realização de políticas públicas que busquem sua efetivação para a população, tornando o particular, para além disso, o “credor de prestações materiais que dizem com a saúde, tais como atendimento médico hospitalar, fornecimento de medicamentos, realização de exames da mais variada natureza”<sup>72</sup>, dentre outras medidas.

Existem elementos diversos que impõem limites à eficácia plena e imediata do direito à saúde, uma vez que, na posição de direito social, tem por objeto prestações do Estado diretamente vinculadas à destinação e distribuição de recursos<sup>73</sup> – que desvelam sua relevância econômica. A exemplo da reserva do possível<sup>74</sup> e da suposta escassez de recursos, que nos relembram, a todo o momento, dos custos financeiros públicos inerentes ao exercício deste direito – razão pela qual tende a ser positivado de forma vaga e aberta<sup>75</sup>; deixando não somente a cabo do legislador a sua concretização, mas do Poder Executivo e do Judiciário<sup>76</sup>, cuja atuação está

---

<sup>71</sup> Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, n. 11 set/out/nov 2007. p. 8. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31953-37383-1-PB.pdf>> Acesso em: 20 jun. 2015.

<sup>72</sup> SARLET, op. cit., loc. cit.

<sup>73</sup> Cf. SARLET, 2012, p. 285.

<sup>74</sup> Embora a jurisprudência e, muitas vezes, parte da doutrina, referiram-se à reserva do possível como parte integrante dos direitos fundamentais, autores como Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo discordam desse posicionamento. Para eles, a reserva do possível constitui, em verdade, “espécie de limite jurídico e fático dos direitos fundamentais, mas também poderá atuar, em determinadas circunstâncias, como garantia dos direitos fundamentais, por exemplo, na hipótese de conflito de direitos, quando se cuidar da invocação – desde que observados os critérios da proporcionalidade e da garantia do mínimo existencial em relação a todos os direitos fundamentais – da indisponibilidade de recursos com o intuito de salvaguardar o núcleo essencial de outro direito fundamental”. (SARLET, Ingo Wolfgang e FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 24, jul. 2008. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo\\_mariana.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html)> Acesso em: 30 jun. 2015).

<sup>75</sup> Cf. Ibid., p. 289.

<sup>76</sup> Nesse sentido, SARLET, 2007, p. 12: “quem vai definir o que é o direito à saúde, quem vai, neste sentido, concretizar esse direito é o legislador Federal, Estadual e/ou Municipal, dependendo da competência legislativa prevista na própria Constituição<sup>76</sup>. Da mesma forma, será o Poder Judiciário (ao menos, assim o sustentamos), quando acionado, quem irá interpretar as normas da Constituição e as normas infraconstitucionais que a concretizarem”.

condicionada à existência de recursos públicos disponíveis<sup>77</sup> para sua efetivação.

Aliás, foi a própria CF que, além de enquadrar a saúde como um direito social (art. 6º) e criar o Sistema Único de Saúde (art. 198 e ss.), incumbiu ao Poder Público, em seu art. 197, o papel de regulamentar, fiscalizar e controlar as ações e serviços de saúde.

Podemos inferir que, do ponto de vista federativo, a Constituição atribuiu competência para legislar sobre proteção e defesa da saúde, concorrentemente, à União, aos Estados e aos Municípios (cabendo à União o estabelecimento de normas gerais; aos Estados, suplementar a legislação federal; e aos Municípios, legislar sobre os assuntos de interesse local, podendo igualmente suplementar a legislação federal e estadual, no que couber).<sup>78</sup>

Em seu artigo 7º, a CF ainda determina que o salário mínimo deve ser capaz de atender às necessidades básicas do trabalhador e sua família, inclusive a saúde, assim como impõe a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meios de normas saúde, higiene e segurança.

Do ponto de vista administrativo, a CF atribuiu competência comum à União, Estados e Municípios (art. 23, II). Assim, os três entes têm a possibilidade de formular e executar políticas públicas de saúde. Isso impõe, contudo, que haja cooperação entre as três esferas de governo, a fim de alcançar o “equilíbrio do desenvolvimento e do bem estar em âmbito nacional” (art. 23, parágrafo único). Conforme acentua Barroso:

A atribuição de competência comum não significa, porém, que o propósito da Constituição seja a superposição entre a atuação dos entes federados, como se todos detivessem competência irrestrita em relação a todas as questões. Isso, inevitavelmente, acarretaria a ineficiência na prestação dos serviços de saúde, com a mobilização de recursos federais, estaduais e municipais para realizar as mesmas tarefas<sup>79</sup>.

No que tange à defesa da saúde, a União, os Estados e o Distrito Federal

---

<sup>77</sup> Cf. SILVA, Leny Pereira da. **Direito à saúde e o princípio da reserva do possível**. Monografia apresentada no âmbito do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu, do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. p. 26. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO\\_A\\_SAUDE\\_por\\_Leny.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_A_SAUDE_por_Leny.pdf)> Acesso em: 20 jun. 2015.

<sup>78</sup> Cf. BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva**: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. p. 14-15. Disponível em: <[http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Saude\\_-\\_judicializacao\\_-\\_Luis\\_Roberto\\_Barroso.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Saude_-_judicializacao_-_Luis_Roberto_Barroso.pdf)> Acesso em: 20 jun. 2015.

<sup>79</sup> Ibid., p. 15.

possuem competência concorrente para legislar (inciso XII do art. 24). E os Municípios, por força do inciso I, art. 30, também podem fazê-lo, visto que se trata de assunto de inegável interesse local, até porque a execução dos serviços de saúde, atualmente, está, em grande parte, municipalizada – os municípios devem prestar serviços de atendimento à saúde da população, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado (art. 30, inciso VII).

O art. 198, por sua vez, formulou a estrutura geral do sistema único de saúde, considerando-o uma rede regionalizada e hierarquizada, com a descentralização dos serviços em cada esfera de governo, visando ao atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, a ser financiado com recursos da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes (§1º), ficando previstos recursos mínimos a serem aplicados, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde (§§ 2º e 3º).

Para melhor entendermos o funcionamento do SUS faz-se necessário explanar, ainda que em linhas breves, como se dá o seu financiamento, a partir das diversas iniciativas jurídico-institucionais que foram criando condições propícias à efetivação do direito fundamental à saúde.

### 3.2.1 Financiamento do SUS

Em virtude dessa tomada de responsabilidade do Estado, através da CF, no que tange à efetivação do direito à saúde, o Sistema Único de Saúde passou a ser estruturado pela Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990 (conhecida como Lei Orgânica da Saúde), que dispõe sobre condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento do SUS<sup>80</sup>.

---

<sup>80</sup> Insta salientar que a responsabilidade pela saúde, enquanto dever do Estado, é solidária entre a União, os estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios. De forma que os gestores do SUS são o Ministro da Saúde, em nível nacional, o Secretário de Estado da Saúde, em nível regional, e o Secretário Municipal de Saúde. Eles podem dividir funções e competências, mas todos devem ser parceiros para garantir a saúde da população (Cf. BRASIL. Governo. **União, estados e municípios têm papéis diferentes na gestão do SUS**. Brasília, DF, 03 out. 2014. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/governo/2014/10/o-papel-de-cada-ente-da-federacao-na-gestao-da-saude-publica>> Acesso em: 20 jun.. 2015). Em decorrência da solidariedade, o cidadão necessitado pode acionar qualquer ente federativo para garantir o seu direito constitucional à saúde. O STF reconhece que “constitui obrigação solidária dos entes federativos o dever de fornecimento gratuito de tratamentos e de medicamentos necessários à saúde de pessoas hipossuficientes (RE 855.178-RG,



Além de outras normas infraconstitucionais que influenciam no andamento do SUS, destaca-se a Lei nº 8.142 de 28 de dezembro de 1990, que trata da participação da comunidade em sua gestão e das transferências intergovernamentais de recursos financeiros – que em muito influenciam na efetivação do direito à saúde.

Ainda, a Portaria nº 3.916 de 30 de outubro de 1988, do Ministério da Saúde, foi responsável por inaugurar a Política Nacional de Medicamentos, que, além de tratar da responsabilidade dos gestores do SUS na sua efetivação, tem como principais diretrizes a reorientação da assistência farmacêutica; o estímulo à produção de medicamentos e sua regulamentação sanitária; o estabelecimento de medicamentos considerados essenciais, com o propósito de garantir o acesso da população a eles.

Foi também de grande importância na construção do SUS, a implementação de um conjunto de decisões consubstanciadas nas Normas Operacionais Básicas nº 01/1991, 01/1993 e 01/1996, instituídas através de portarias ministeriais. Tais normas operacionais definem, em suma, as condições necessárias para que os estados e municípios assumam as responsabilidades e prerrogativas dentro do SUS, a fim de regular a relação entre seus gestores.

Houve, ainda, a Norma Operacional da Assistência à Saúde, nº 01/2001 (NOAS-SUS 01/01), que assumiu o processo de regionalização da assistência<sup>81</sup> à saúde, tendo sido revogada pela NOAS-SUS 01/02, que, de forma mais esmiuçada, amplia as responsabilidades dos municípios na atenção Básica; estabelece o processo de regionalização como estratégia de hierarquização dos serviços de saúde e de busca de maior equidade; cria mecanismos para o fortalecimento da capacidade de gestão do Sistema Único de Saúde. Tem como objetivo otimizar os recursos disponíveis e reorganizar a assistência, buscando a melhor alternativa em termos de impacto na saúde da população.

Observamos, então, que a implantação destas normas, além de promover uma integração de ações entre as três esferas de governo, provocou um processo de

---

Rel. Min. Luiz Fux). Diante disso, infere-se que qualquer ente da federação é parte legítima para figurar no polo passivo de ações voltadas a esse fim, independentemente de eventual inserção dos demais entes federativos como litisconsortes passivos da demanda". (ARE: 870174. Relator: Min. Roberto Barroso, julgamento em 13/03/2015, DJE de 19/03/2015, publicado em 20 mar. 2015).

<sup>81</sup> BAHIA. Secretaria de Saúde. **Plano Diretor de Regionalização da Assistência à Saúde**. Bahia, jan. 2004. Disponível em: <[www1.saude.ba.gov.br/mapa\\_bahia/docs/PDR%202004.doc](http://www1.saude.ba.gov.br/mapa_bahia/docs/PDR%202004.doc)> Acesso em: 20 jun. 2015.

descentralização intenso, transferindo para os estados e, principalmente, para os municípios, um conjunto de responsabilidades e recursos para a operacionalização do Sistema Único de Saúde, antes concentradas no nível federal.

Vale frisar também o advento da Emenda Constitucional nº 29, a chamada EC da Saúde, que alterou os artigos relativos a este direito, com o objetivo de assegurar os recursos mínimos para financiamento das ações e serviços públicos de saúde.

Em razão desta emenda, foi acrescentada a alínea “e” ao inciso VII do art. 34, possibilitando a intervenção da União nos Estados e no Distrito Federal no caso de não ser aplicado o mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde. E previu, ainda, a possibilidade de intervenção dos Estados nos Municípios, em hipótese semelhante (art. 35, inciso III).

A emenda foi regulamentada, recentemente, pela Lei Complementar nº 141 de 13 de janeiro de 2012<sup>82</sup>. Este diploma normativo dispõe sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, estados-membros, Distrito Federal e município em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências regulares, por meio dos fundos de saúde para custeio e investimento; e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas três esferas de governo. Com isso, define o que pode ser considerado como despesas em ações e serviços públicos de saúde e dá ênfase aos processos de planejamento e controle social<sup>83</sup>.

Em rápida análise, podemos perceber que, do ponto de vista jurídico-dogmático, o direito fundamental à saúde, no Brasil, é, em certa medida, eficaz, se considerarmos a sua regulamentação legislativa, sobretudo pelos exemplos supracitados: normas em vigor, válidas, dotadas de eficácia e, portanto, aplicáveis (ressalvadas as situações de omissão do legislador na elaboração de normas outras, capazes de lhe atribuir maior grau de eficiência e eficácia).

Contudo, não se pode negar a existência de uma crise assistencial nos serviços de saúde de nosso país, que exclui milhões de brasileiros do acesso às

---

<sup>82</sup> A disciplina foi novamente alterada, no início deste ano, pela Emenda Constitucional nº 86, que alterou os arts. 165, 166 e 198 da Constituição Federal, para tornar obrigatória a execução da programação orçamentária que específica.

<sup>83</sup> Cf. BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **A Lei nº 141/2012 e os Fundos de Saúde**. Brasília: CONASS, 2013. p. 11 Disponível em: <[http://www.conass.org.br/conassdocumenta/conassdocumenta\\_26.pdf](http://www.conass.org.br/conassdocumenta/conassdocumenta_26.pdf)> Acesso em: 21 jun. 2015.

ações e serviços de saúde e nos faz questionar se esse direito fundamental seria, de fato, efetivo (ou eficaz em sua acepção sociológica).

### 3.2.2 Alguns limites à efetivação do direito à saúde

Embora o Estado tenha a obrigação de garantir a seus cidadãos o mínimo existencial, aqui entendido como o conjunto de situações materiais indispensáveis à existência humana digna<sup>84</sup> (sobretudo no que tange à sobrevivência e manutenção da integridade física e intelectual), o Poder Público tem falhado no cumprimento dessa promessa constitucional.

As políticas públicas para efetivação de direitos sociais demandam, invariavelmente, o gasto de recursos públicos. E, quando os recursos públicos disponíveis são aquém do necessário para oferecer a todos os cidadãos um serviço de saúde de qualidade, deparamo-nos com a escassez de recursos – um dos limites fáticos do agir estatal para conferir a plenitude deste direito.

Apesar de dispor sobre valores mínimos a serem aplicados anualmente pelos entes estatais e de estabelecer critérios de rateio dos recursos entre eles, a LC nº 141 não vinculou a destinação dos recursos federais para as ações e serviços

---

<sup>84</sup> Cf. BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 197 e ss.

Neste sentido, podemos constatar, em julgamentos do Supremo Tribunal Federal, precedentes que definem o mínimo existencial, com a inclusão do direito à saúde. Vejamos: A questão da reserva do possível não pode comprometer o “núcleo básico que qualifica o mínimo existencial”. O controle jurisdicional na fiscalização do poder público se “justifica pela necessidade de observância de certos parâmetros constitucionais (proibição de retrocesso social, proteção ao mínimo existencial, vedação da proteção insuficiente e proibição do excesso)”. (**ARE 745745 AgR**. Relator: Min. Celso de Mello, julgamento em 02/12/2014, Segunda Turma, DJE de 18/12/2014, publicado em 19 dez. 2014); (**ARE 727864 AgR**. Relator: Min. Celso de Mello, julgamento em 04/11/2014, Segunda Turma, DJE de 12/11/2014, publicado em 13 nov. 2014); (**RE 581352**. Relator: Min. Celso de Mello, julgamento em 29/10/2013, Segunda Turma, DJE de 21/11/2013, publicado em 22 nov. 2013); (**STA 223 AgR**. Relatora originária: Min. Ellen Gracie, Relator para o acórdão: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgamento em 14/04/2008, DJE de 08/04/2014, publicado em 09 abr. 2014).

E mais: “A controvérsia objeto destes autos – possibilidade, ou não, de o Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a adoção de providências administrativas visando a melhoria da qualidade da prestação do serviço de saúde por hospital da rede pública – foi submetida à apreciação do Pleno do Supremo Tribunal Federal na SL 47-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 30.4.10. 3. Naquele julgamento, esta Corte, ponderando os princípios do ‘mínimo existencial’ e da ‘reserva do possível’, decidiu que, em se tratando de direito à saúde, a intervenção judicial é possível em hipóteses como a dos autos, nas quais o Poder Judiciário não está inovando na ordem jurídica, mas apenas determinando que o Poder Executivo cumpra políticas públicas previamente estabelecidas”. (**RE 642536**. Relator: Min. Luiz Fux, julgamento em 05/02/2013, Primeira Turma, DJE de 26/02/2013, publicado em 27 fev. 2013).

públicos de saúde, o que frustrou a grande expectativa de ampliação de recursos para o setor<sup>85</sup>.

Opõem-se ao atendimento desse mínimo existencial, além da insuficiência dos recursos financeiros do Estado, a falta de uma efetiva política de pessoal e a má distribuição dos médicos no Sistema Único de Saúde.

Embora a relação de profissionais de saúde, por mil habitantes, venha crescendo no país (de 1970 a 2012 houve um crescimento de cerca de 500%<sup>86</sup>), ainda persistem acentuadas desigualdades na sua distribuição entre as regiões, estados e municípios.

Não existe, no país, quantidade suficiente de médicos para atender a toda população, sobretudo aquela que vive em regiões mais desassistidas. E, de acordo com a pesquisa Demografia Médica no Brasil (realizada pelo Conselho Federal de Medicina), em 2020, se mantida a atual taxa de crescimento, existirão 500 mil médicos no país – média de 2,4 profissionais por mil habitantes, marca ainda inferior ao registrado, atualmente, na Argentina (3,2), no Reino Unido (2,7) e no Uruguai (3,7)<sup>87</sup>.

O processo de aquisição de insumos e medicamentos para o SUS também se mostra como um desafio à efetivação do direito à saúde. Com as inovações tecnológicas e o surgimento de diversos produtos de alta qualidade, o gerenciamento nesse segmento deve ser realizado por pessoal qualificado, com conhecimento técnico na gestão e controle do fluxo de materiais hospitalares.

Ademais, a compra de materiais e equipamentos nos serviços de saúde pública se dá através de licitação, em que deveriam vencer as propostas mais vantajosas para a Administração Pública. Todavia, isso nem sempre ocorre, devido à falta de

---

<sup>85</sup> Idem.

<sup>86</sup> FALTA de política de pessoa e distribuição de médicos agravam problemas no SUS. **Jornal da Unicamp**, Campinas, 29 jul. a 04 ago. 2013, ano 2013, nº 568. Disponível em: <<http://www.unicamp.br/unicamp/ju/568/falta-de-politica-de-pessoal-e-distribuicao-de-medicos-agravam-problemas-no-sus>> Acesso em: 30 jun. 2015.

<sup>87</sup> Idem. Para solucionar tais problemáticas, há necessidade de uma mudança geral de comportamento, desde a ampliação de vagas nos cursos de Medicina e contratação de mais professores para ensino e supervisão, à necessidade de ampliação e manutenção de condições mínimas de atendimento nos hospitais universitários. São demandas também interligadas à necessidade de se pensar numa carreira para o servidor público médico, a fim de evitar a concentração nas regiões em que há possibilidade de duplo vínculo (profissionais que atuam no SUS e na iniciativa privada), também como uma forma de fixar mais profissionais de saúde em regiões isoladas e periferias – ao invés de se utilizar de programas paliativos como o “Mais Médicos”.

preparo dos gestores de saúde que, muitas vezes, não têm o conhecimento técnico ou jurídico necessário ou o devido assessoramento por profissionais da área<sup>88</sup>.

A deficiência na estrutura física das Unidades Básicas de Saúde e dos hospitais é lastimável – muitas vezes funcionam em prédios improvisados e inadequados; com instalações elétricas, sanitárias e hidráulicas precarizadas, pondo em risco a vida daqueles que os frequentam.

Instituições de “saúde” incapazes de fornecer condições mínimas de atendimento ao cidadão carente, em razão da falta de equipamentos médicos, mobílias e da carência de recursos humanos; da ausência de meios para a execução de procedimentos simples como exame laboratoriais e de medicamentos básicos para doenças crônicas como diabetes e hipertensão, de grande incidência na população.

Verifica-se o subfinanciamento do SUS como sendo o principal fator desencadeador da precariedade de acesso e até da exclusão da população hipossuficiente da atenção básica à saúde<sup>89</sup>.

Em análise promovida pelo Conselho Federal de Medicina, relativa ao ano de 2013<sup>90</sup>, as despesas com saúde não atingiram a cifra de R\$ 220,9 bilhões – que representa um gasto, na melhor das hipóteses, de R\$ 3,05 por dia em saúde, para cobrir as despesas dos mais de 200 milhões de brasileiros usuários –. Valor este que, além de estar abaixo dos parâmetros internacionais, representa apenas metade do que gastaram os beneficiários de planos de saúde do Brasil no mesmo período<sup>91</sup>.

Cumpre-se destacar, ainda, a recente emenda constitucional nº 86, de 17 de março de 2015, que marca o fenômeno que tem sido chamado de “constitucionalização do subfinanciamento do sistema de saúde”. Apesar de ter aprovado um novo piso para o gasto mínimo federal na área, esta emenda, que

---

<sup>88</sup> Cf. CASTRO, Graciely Maria de Oliveira. O processo licitatório e os serviços de saúde. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 09 out. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.39897&seo=1>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

<sup>89</sup> Cf. RESSURREIÇÃO, Felipe Boeira da. A eficácia do direito à saúde como condição para uma existência digna. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2174, 14 jun. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12985>>. Acesso em: 21 jun. 2015.

<sup>90</sup> Cf. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Governo gasta em médica R\$ 3,05 ao dia na saúde de cada habitante**. Publicado em: 07 jul. 2014. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=24847:governo-gasta-em-media-r-305-ao-dia-na-saude-de-cada-habitante&catid=3](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=24847:governo-gasta-em-media-r-305-ao-dia-na-saude-de-cada-habitante&catid=3)> Acesso em: 22 jun. 2015.

<sup>91</sup> Idem.

dispõe sobre o orçamento impositivo, estabelece como percentual de recursos da União vinculados à saúde, 15% das receitas correntes líquidas (em cinco anos), ao invés do equivalente a 10% de suas receitas correntes brutas como proposto pelo projeto de lei de iniciativa popular nº 321/2013.

Com isso, além de retirar da saúde o que deveria ser transferido automaticamente para os orçamentos municipais e estaduais, dá aos parlamentares o poder de devolvê-los de acordo com seus interesses políticos<sup>92</sup>.

Segundo Élide Graziane Pinto e Ingo Wolfgang Sarlet, isso representa um “justificado sentimento de perda entre aqueles que defendem histórica e consistentemente a máxima eficácia e efetividade do direito à saúde no Brasil”<sup>93</sup>, tal como estabelece a CF de 88 (art. 5º, §1º, combinado com o art. 6º e art. 196 e subsequentes) e os tratados internacionais de direitos humanos, a exemplo do Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, que estabelece um dever de progressividade na realização, pelos Estados signatários, dos direitos consagrados no Pacto, incluindo o direito à saúde<sup>94</sup>.

Além da EC nº 86, foi aprovada em 19 de janeiro de 2015, a lei nº 13.097 de 19 de janeiro de 2015, que permite a participação de empresas e do capital estrangeiro, direta ou indiretamente, nas ações e cuidados à saúde. Embora exista ressalva que abre esta possibilidade no § 3º do art. 199 da CF de 88, segundo entidades como o Conselho Regional de Medicina de São Paulo e o Conselho Nacional de Saúde, que pretende arguir a inconstitucionalidade do art. 142 da referida lei<sup>95</sup>, tal abertura é antagônica à definição da saúde como direito público<sup>96</sup>.

Estas políticas implicam, de fato, a má qualidade da gestão dos recursos, que tem impacto direto na assistência da população e na atuação dos profissionais – o

---

<sup>92</sup> Cf. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Em defesa do SUS universal e igualitário**: A PEC 451 viola o direito à saúde e promove a segmentação do SUS. Disponível em: <[http://www.cremesp.org.br/pdfs/manifesto\\_pelo\\_sus.pdf](http://www.cremesp.org.br/pdfs/manifesto_pelo_sus.pdf)> Acesso em: 30 jun. 2015.

<sup>93</sup> PINTO, Élide Graziane; SARLET, Ingo Wolfgang. Regime previsto na EC 86/2015 deve ser piso e não o teto de gasto em saúde. **Revista Consultor Jurídico**, 24 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-24/gasto-saude-previsto-ec-862015-piso-nao-teto>> Acesso em 30 jun. 2015.

<sup>94</sup> Idem.

<sup>95</sup> SOCIEDADE BRASILEIRA DE BIOÉTICA. **Nota da SBB sobre o Capital Estrangeiro na Saúde Brasileira**. 22 jan. 2015. Disponível em: <<http://www.sbbioetica.org.br/noticia/nota-da-sbb-sobre-o-capital-estrangeiro-na-saude-brasileira/>> Acesso em: 30 jun. 2015.

<sup>96</sup> CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO, op. cit., loc. cit.

que evidencia que a saúde pública no Brasil não é uma prioridade do governo<sup>97</sup>.

Ademais, o aumento exorbitante dos gastos na esfera privada<sup>98</sup>, o segmento complementar conveniado (contratado e/ou credenciado do SUS) tem acumulado dívidas, estando marcado pela precarização das relações de trabalho. E, na busca pela manutenção das atividades, tem descredenciado médicos, fomentando o desemprego, restrições de oferta assistencial e perda da qualidade assistencial pelos beneficiários – quando não se cumula no fechamento de instituições hospitalares.

Consoante pontua Daniel Wei Liang Wang, “a escassez de recursos exige que o Estado faça escolhas, o que pressupõe preferências e que, por sua vez, pressupõe preteridos”<sup>99</sup>. Sem sombra de dúvidas, a falta de oferta ou deficiência dos serviços de saúde e assistência farmacêutica prestados pelo Estado ameaça e é capaz de produzir lesão irreparável ao direito à saúde e à vida digna dos indivíduos.

Dentro desse contexto, em razão da omissão ou de condutas outras e abusivas dos demais poderes e por força do inciso XXXV do art. 5º da CF, o Poder Judiciário está autorizado a atender essas demandas e conceder aos particulares, via ação judicial, o direito à saúde como prestação positiva estatal. Sendo assim, é legítima a intervenção judicial que visa a afastar lesão ou ameaça a esse direito – não excluída, por óbvio, a possibilidade de intervenção extrajudicial, principalmente, por meio da Defensoria ou Ministério Público.

---

<sup>97</sup> Idem.

<sup>98</sup> Cf. RESSUREIÇÃO, op. cit., loc. cit.

<sup>99</sup> WANG, Daniel Wei Liang. Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do STF. **Rev. Direito GV**, vol. 4, nº 2, São Paulo, jul-dez de 2008. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322008000200009&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322008000200009&script=sci_arttext)> Acesso em: 22 jun. 2015.

#### 4 A TUTELA DO DIREITO À SAÚDE E O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA

Diante de alguns limites já tratados e que inviabilizam uma efetivação plena do direito à saúde, deparamo-nos, diariamente, com uma série de conflitos de interesses. Principalmente quando o cidadão, que tem o direito constitucional à assistência médica ou farmacêutica, dela necessita, mas o sistema público de saúde não a proporciona, seja pela observância da reserva do possível, seja pela omissão do poder público na gestão do SUS, pela situação de subfinanciamento e precarização do sistema, que obrigam as instituições e órgãos de saúde públicos a priorizarem determinados casos em detrimento de outros.

Mesmo com a existência de um direito fundamental à saúde, o seu simples reconhecimento não gera, de pronto, a sua efetivação, tampouco elimina o surgimento de possíveis conflitos – que impõem a necessidade de resolução.

A resolução de conflitos é necessária a qualquer sociedade, desde os tempos em que predominavam a autotutela e a vingança privada<sup>100</sup>, à autocomposição, ainda presente nos dias atuais, em que as partes podem transacionar (o que não garante que o resultado da negociação será benéfico para ambas), ou uma delas pode se submeter ao interesse da outra ou desistir de seu próprio interesse<sup>101</sup>.

No entanto, com o fortalecimento dos Estados nacionais, para a manutenção de seu poder, o próprio Estado passou a exercer uma função pacificadora, a fim de dirimir os conflitos e garantir a sua unidade, através da jurisdição. Com o advento do Estado Social Democrático de Direito, ao Estado se reconhece o papel fundamental de promover a plena realização dos valores humanos e o processo como um meio efetivo para realização da justiça<sup>102</sup>.

Muito embora exista um intenso crescimento da resolução de conflitos por meios alternativos (que rompem com o formalismo processual e tendem a ser mais céleres<sup>103</sup>), verifica-se, ainda, uma judicialização da tutela do direito à saúde

---

<sup>100</sup> Cf. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; PELLEGRINI, Ada Grinover; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 29.

<sup>101</sup> Idem.

<sup>102</sup> Idem.

<sup>103</sup> Cf. Ibid, p. 34.



*pública*<sup>104</sup>, primordialmente em face de sua indisponibilidade<sup>105</sup> e dos limites estatais para a sua prestação – que impõe a intervenção do Poder Judiciário, sobretudo nos casos mais urgentes.

A CF de 1988, além de consagrar como direito fundamental o acesso à Justiça (princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição), também apresenta a expressão “ameaça a direito”, em seu art. 5º, inciso XXXV, que abrange as tutelas de urgência. “Exatamente por se tratar de direito à saúde – que não pode esperar – impõe-se a utilização das denominadas medidas de urgência, aí incluídas a tutela cautelar e a antecipação dos efeitos da tutela”<sup>106</sup>.

Entretanto, para que o cidadão hipossuficiente possa exigir do Estado a prestação de urgência relativa ao seu direito à saúde e da impossibilidade, nesta circunstância, de *jus postulandi*<sup>107</sup>, faz-se necessária uma reflexão acerca do papel da Defensoria Pública, enquanto instrumento fundamental na efetivação dos direitos, judicial ou extrajudicialmente; e de como, no particular caso, a Defensoria Pública do Estado da Bahia atua na tutela da saúde.

#### 4.1 CRIAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NO BRASIL E NO ESTADO DA BAHIA

O surgimento da Defensoria Pública está diretamente ligado à evolução histórica do modelo de assistência jurídica gratuita prestada aos necessitados pelo Estado: uma vez que este último tem o dever de garantir o acesso à justiça e o benefício de isenção de taxas e custas (para quem não pode arcar com elas), ele também deve garantir a orientação e a defesa dos direitos da população carente.

---

<sup>104</sup> Importante ressaltar que este trabalho se restringirá a abordar a tutela do direito à saúde nos processos em face da Fazenda Pública, sob gestão direta do Sistema Único de Saúde.

<sup>105</sup> Os Métodos Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias, apesar de apresentarem soluções rápidas e eficazes, permitindo uma alternativa plausível à opção legal, não podem ser utilizados na tutela de direitos indisponíveis, irrenunciáveis e intransigíveis ou que contrariem lei específica e princípios de ordem pública.

<sup>106</sup> SLAIBI, Maria Cristina Barros Gutiérrez. **Direito Fundamental à saúde - Tutela de Urgência**. Artigo publicado no Portado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. p. 8. Disponível em: <[http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir\\_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi\\_const/direito\\_fundamental\\_saude\\_tutela\\_urgencia.pdf](http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_const/direito_fundamental_saude_tutela_urgencia.pdf)> Acesso em: 22 jun. 2015.

<sup>107</sup> Na abordagem das tutelas de urgência, por limitações metodológicas, não trataremos sobre casos sujeitos aos Juizados Especiais. De modo que nestes processos a serem aqui analisados, a parte, por si própria, não é capaz de demandar em juízo sem a interposição de um advogado ou defensor público.

Embora já houvesse uma preocupação em institucionalizar um serviço público de assistência jurídica no Brasil desde 1897 (quando foi instituído oficialmente o serviço de Assistência Judiciária na capital do país, na época, Rio de Janeiro), ou das Constituições como a de 1934 e de legislações estaduais (inclusive na Bahia) que impunham a obrigação de existirem órgãos para oferecer Assistência Judiciária aos necessitados<sup>108</sup> – foi a Constituição Federal de 1988 que erigiu, no plano nacional, a Defensoria Pública à condição de função essencial à justiça, no artigo 134.

Havia a necessidade de se criar uma instituição incumbida de ser a voz dos desfavorecidos perante governantes, legisladores, o Judiciário e terceiros, tendo em vista que de nada adiantaria assegurar tantos direitos civis, políticos, econômicos ou sociais, por exemplo, sem conferir a legitimidade para postulá-los a quem deles necessitasse – visto que nem todos os direitos previstos, salvaguardados pela proteção constitucional, são garantidos, voluntariamente, pelo poder público.

Nesse cenário, a Defensoria Pública foi criada com a missão de oferecer orientação jurídica, promover os direitos humanos e a defesa, em todos os graus (judicial ou extrajudicialmente), dos direitos individuais<sup>109</sup> e coletivos<sup>110</sup>, de forma

---

<sup>108</sup> Ver mais em: BORGE, Felipe Dezorzi. Defensoria Pública: uma breve história. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2480, 16 abr. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14699>>. Acesso em: 22 jun. 2015.

<sup>109</sup> O STF também reconheceu a legitimidade do Ministério Público para atuar em defesa de direito individual indisponível, em decisão proferida no julgamento do Recurso Extraordinário 394820, proposto pelo MP do estado de São Paulo contra decisão do TJ/SP. “O Tribunal entendeu que o MP não poderia entrar com Ação Cautelar para garantir a uma criança o direito de ser removida da UTI para tratamento de saúde em casa (o chamado home care, um procedimento que não estava coberto pelo plano de saúde da criança). Para o TJ/SP, o caso se tratava de direito individual disponível. O MP paulista entrou com recurso no Supremo contra a decisão. O STF concluiu que o direito à saúde é direito individual indisponível e que o MP pode atuar nessas causas”. (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **STF: MP pode atuar em defesa de direito individual indisponível**. Disponível em: <[http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy\\_of\\_geral/geral-2006/stf--mp-pode-atuar-em-defesa-de-direito-individual-indisponivel-20050614](http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_geral/geral-2006/stf--mp-pode-atuar-em-defesa-de-direito-individual-indisponivel-20050614)> Acesso em: 23 jun. 2015).

<sup>110</sup> Segundo Denise Cândido Lima e Silva Santos, o processo de legitimação da Defensoria Pública para a atuação na esfera coletiva se desenvolveu em três momentos. Primeiramente, alegava-se (negando a aplicabilidade do inciso III do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor) que a Defensoria não tinha legitimidade para promover ações coletivas, por não se tratar de um ente público especificamente destinado à defesa dos direitos do consumidor. Com a LC nº 80 de 1994, contudo, a Defensoria Pública já podia patrocinar ação civil pública, na qualidade de ente despersonalizado legitimado para proteger direitos transindividuais de consumidores vítimas, hipossuficientes. Em seguida, com a alteração da lei nº 7.347/85 pela lei nº 11.448/2006, a Defensoria Pública foi arrolada, de forma expressa, na lei da ação civil pública como ente dotado de legitimidade ativa coletiva em sentido amplo, para a propositura da demanda. (Cf. SANTOS, Denise Cândido Lima e Silva. **Defensoria Pública e Tutela Coletiva**: a atuação da Defensoria Pública na defesa de direitos coletivos no cenário pós-Emenda Constitucional nº 80/2015 - Uma nova perspectiva. Dissertação apresentada no Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna, 2014. p. 85-86. Disponível em:

integral e gratuita aos necessitados (Art. 134 da CF), na forma do inciso LXXIV do art. 5º da carta magna, que impõe ao Estado o dever de prestar assistência jurídica àqueles que comprovarem a hipossuficiência.

A fim de concretizar a previsão do parágrafo primeiro do art. 134, em 12 de Janeiro de 1994 foi editada a LC nº 80, que se incumbiu de organizar a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e Territórios, bem como de prescrever normas gerais para sua organização nos Estados.

No Estado da Bahia, também já havia, antes da CF de 88, uma preocupação com as atividades relacionadas à assistência jurídica integral e gratuita. Iniciou-se com a Coordenação de Assistência Judiciária (CAJ), criada por iniciativa da Procuradoria do Estado, como órgão vinculado à Secretaria de Estado de Trabalho e Bem-Estar (SETRABES), em 28 de outubro de 1975<sup>111</sup>.

Em 25 de dezembro de 1985, a Lei nº 4.856 criou uma Defensoria Pública atuante na área criminal, mas incoerentemente vinculada ao Ministério Público e à Procuradoria do Estado. Nesta época, a DPE-BA passou a ter o objetivo de atender à população carente do estado nas áreas cível, trabalhista e na Justiça Federal. (Posteriormente, em 1986, os membros que prestavam serviço à CAJ foram empossados como defensores públicos).

Com promulgação da CF de 1988, que passou a reconhecer a Defensoria como órgão essencial à Justiça, a instituição, já existente na Bahia, em 1989 passou a integrar o Programa de Assistência Jurídica da Secretaria de Justiça e Direitos Humanos, ganhando o primeiro posto fixo do Programa de Descentralização da

---

<<http://www.uit.br/mestrado/images/dissertacoes/2-2014/denise-candido-lima-e-silva-santos.pdf>>  
Acesso em: 30 jun. 2015).

Em 2007, a Associação Nacional do Ministério Público (CONAMP) ajuizou, perante o STF, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3943, pleiteando a declaração de inconstitucionalidade do inciso II do art. 5º da Lei 7.347/85, de 24 de julho de 1985 (com redação alterada pela Lei 11.448/07), sob o fundamento de que a inclusão da Defensoria Pública no rol dos legitimados à propositura da ação civil pública, sem o estabelecimento de "limites" à sua atuação coletiva, viola as disposições do art. 5º, inciso LXXIV, e art. 134, ambos da CF de 1988. Todavia, em 07 de maio de 2015, o Plenário da suprema corte brasileira, por unanimidade, julgou a ADI improcedente, considerando constitucional a atribuição da Defensoria Pública em propor ação civil pública. Seguindo o voto da relatora, Min. Cármen Lúcia, os ministros entenderam que o aumento de atribuições da instituição "amplia o acesso à justiça e é perfeitamente compatível com a LC nº 132/2009 e com as alterações à CF de 88, promovidas pela EC nº 80". (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Plenário julga constitucional legitimidade da Defensoria Pública para propor ação civil pública**. 07 mai. 2015. Disponível em: <[www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=291085](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=291085)>. Acesso em: 30 jun. 2015).

<sup>111</sup> Cf. DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA. **Histórico**. Disponível em: <[http://www.defensoria.ba.gov.br/portal/index.php?site=1&modulo=eva\\_conteudo&co\\_cod=402](http://www.defensoria.ba.gov.br/portal/index.php?site=1&modulo=eva_conteudo&co_cod=402)>  
Acesso em: 22 jun. 2015. Este foi o modelo também foi adotado por outros estados, como São Paulo.

Assistência Jurídica Gratuita, visando o acesso à justiça pela população<sup>112</sup>.

Mesmo após a CF/88, também havia, no âmbito da seccional baiana da OAB, uma Comissão de Assistência Judiciária Gratuita, idealizada pela Comissão do Advogado Iniciante, que desempenhava funções análogas à de uma defensoria, ao oferecer assistência judiciária gratuita à população e promover palestras de esclarecimento de dúvidas nas áreas Cível, Trabalhista, Consumidor e Penal<sup>113</sup>.

Em 1993, foi inaugurada efetivamente a Defensoria Pública do Estado da Bahia, com sede no bairro do Canela, em Salvador. Em 1994, com a LC nº 80, concentrou sua atuação nas áreas cível e criminal.

Com a LC nº 26/98, a EC nº 45 e a emenda nº 11/2005 à Constituição da Bahia, houve a inserção da instituição na Lei de Diretrizes Orçamentárias como 5º órgão na estrutura de governo; um reforço de sua autonomia funcional e administrativa; e a desvinculação da DPE-BA da Secretaria de Justiça, Cidadania e Direitos Humanos a partir de 2006.

A LC nº 26 de 21 de junho de 2006, por sua vez, regulamentou a Lei Orgânica e o Estatuto da Instituição, permitindo que a DPE pudesse adequar sua própria estrutura e funcionamento, bem como implantar núcleos especializados de atendimento.

Hoje, a DPE é um órgão autônomo e atuante, funcionando em vários postos distribuídos ao longo do Estado da Bahia, todavia, os seus serviços carecem de maior publicização, a fim de que todos os cidadãos hipossuficientes tomem ciência de sua existência e possam tê-la como instrumento na efetivação de seus direitos<sup>114</sup>.

#### 4.2 ATUAÇÃO DA DPE-BA NA TUTELA DA SAÚDE NA UNIDADE DE SALVADOR

De acordo com a Lei Orgânica da DPE-BA, está entre as funções da instituição

---

<sup>112</sup> DALLEFI, Nayara Maria Silvério da Costa; FUNES, Gilmara Pesquero Fernandes Mohr. A Defensoria Pública. **Revistas Eletrônicas da Toledo Presidente Prudente**. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1842/1748>> Acesso em: 22 jun. 2015.

<sup>113</sup> ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **OAB-BA: 332 atendimentos de assistência judiciária gratuita**, 12 jan. 2006. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/5969/oab-ba-332-atendimentos-de-assistencia-judiciaria-gratuita>> Acesso em 30 jun. 2015.

<sup>114</sup> Cf. DALLEFI, op. cit., loc. cit.

prestar assistência e orientação jurídica integral e gratuita aos necessitados, priorizando a solução extrajudicial de litígios, promovendo a composição entre os sujeitos em conflito, seja através da formalização do Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (com força executiva de lei) ou da adoção de outras funções atribuídas por lei<sup>115</sup>.

Ademais o art. 9º, inciso II, alínea “g” da mesma lei prevê que os membros e servidores da defensoria devem zelar pelo direito dos seus assistidos no que tange à “adoção de medidas de proteção à saúde e à segurança”.

Recentemente, foi editada a Portaria nº 355/2015 de 14 de Maio de 2015, que instituiu um Grupo de Trabalho para a Análise das Demandas Individuais e Coletivas em Tutela à Saúde Pública no âmbito da DPE-BA. A norma, além de resolver que o grupo é vinculado às Defensorias Públicas Especializadas Cível e Fazenda Pública, define a sua composição<sup>116</sup>.

Todavia, nem sempre foi assim. Antes, as demandas em saúde (em face da Fazenda Pública, não de planos de saúde privados) estavam sob responsabilidade da Defensoria Especializada na Proteção dos Direitos Humanos, que, na época, além de atuar na promoção do direito à saúde, já trabalhava na defesa dos direitos humanos e da cidadania, lidava com pessoas em situação de rua, direito à moradia, violência em razão de raça, credo ou condição sexual, entre outros direitos.

No período em que o relatório de pesquisa deste trabalho foi feito (de 1º de julho a 05 de novembro de 2013), começava a ocorrer um processo de consolidação de um Núcleo Especializado em Fazenda Pública, voltado para a Tutela à Saúde – em que a 3ª Defensora Especializada em Fazenda Pública era titular, com a cooperação de uma defensora que atuava na proteção dos Direitos da Pessoa Idosa

---

<sup>115</sup> BAHIA. Lei Complementar nº 26 de 28 de junho de 2006. Lei Orgânica e Estatuto da Defensoria Pública do Estado da Bahia. **Diário Oficial do Estado da Bahia**, Salvador, BA, ano XC, n. 19159, 29 jun. 2006. Art. 9º. Disponível em: <[http://www.defensoria.ba.gov.br/portal/arquivos/downloads/lei\\_organica%20dpe.pdf](http://www.defensoria.ba.gov.br/portal/arquivos/downloads/lei_organica%20dpe.pdf)> Acesso em: 22 jun. 2015.

<sup>116</sup> “Art. 2º. O Grupo de Trabalho para a Análise das Demandas Individuais e Coletivas em Tutela à Saúde é vinculado às Defensorias Públicas Especializadas Cível e de Fazenda Pública e terá a seguinte composição:

I - 03 (três) Defensores Públicos integrantes da Defensoria Especializada Cível de Fazenda Pública da Capital, com atuação extrajudicial em tutela à saúde;

II - 02 (dois) Defensores Públicos integrantes da Defensoria Especializada Cível e de Fazenda Pública, com atuação judicial em Fazenda Pública;

III - 01 (um) Defensor Público da Defensoria Especializada da Infância e Juventude;

IV - 03 Defensores Públicos com atuação em Fazenda Pública no Interior do Estado”.

(que mais tarde viria a ser a Defensoria Especializada do Idoso). Contudo, em razão de políticas institucionais questionáveis, o embrionário Núcleo de Saúde foi dissolvido.

Com o advento da Resolução nº 13 de 14 de agosto de 2014, houve a modificação da área de atuação do quadro de defensores públicos. Com isso, dois defensores públicos especializados em Fazenda Pública passaram a atuar apenas de forma preferencial na tutela da saúde. Significa dizer que esses defensores não se dedicarão apenas à tutela do direito à saúde, mas também a outras matérias relacionadas à cobrança de impostos; direito de vizinhança; indenizações; danos morais e materiais envolvendo entes públicos, dentre outras.

O padrão de atendimento, entretanto, continua o mesmo. Depois de passar pela triagem, composta por servidores e estagiários, onde há o cadastramento do assistido, é marcado o atendimento inicial com o Defensor encarregado para ouvir o seu problema e para entrega dos documentos necessários ao seu pleito, se não se tratar de uma situação de urgência.

Nos casos de urgência, logo após, ou antes mesmo da triagem, o assistido ou seu responsável é encaminhado para o Defensor, que toma ciência da situação, a fim de tomar as providências cabíveis.

Em ambos os casos, a Defensoria, antes de mais nada, tenta estabelecer o contato com os órgãos vinculados à Secretaria de Saúde do Estado da Bahia ou do Município de Salvador (como as Centrais de Regulação ou a Diretoria de Assistência Farmacêutica), a fim de solucionar o problema do assistido, sem provocar a tutela jurisdicional.

Em situações normais, são expedidos ofícios aos responsáveis por esses órgãos e lhes é dado um prazo para resposta. Em caso de negativa ou ausência de resposta dentro do prazo, as demandas são judicializadas.

No caso das urgências, como há necessidade de uma resposta imediata (ante o grande risco de morte ou de lesão irreparável ao usuário do serviço), o contato normalmente é feito através de fax ou por telefone. Se não houver previsão de atendimento ou negativa do ente estatal em atender a demanda, a petição é encaminhada, de logo, ao Plantão Judiciário de 1º grau.

As demandas ajuizadas, na esmagadora maioria das vezes, são formuladas

com pedidos de obrigação de fazer, cumuladas com o pedido de antecipação da tutela jurisdicional. Depois de protocolado o processo, a numeração é passada para o assistido ou seu familiar e ele é encaminhado para um novo defensor (visto que o processo passa a ser acompanhado por outros defensores, que já são designados para atuarem nas varas de Fazenda Pública) <sup>117</sup>.

---

<sup>117</sup> Informações narradas com base na experiência pessoal desta autora como estagiária da Especializada em Saúde da DPE-BA.

## 5 ATENDIMENTOS DA 3ª DP ESPECIALIZADA NA TUTELA DA SAÚDE – DE 1º DE JULHO A 05 DE NOVEMBRO DE 2013

### 5.1 ANÁLISE QUANTITATIVA DOS ATENDIMENTOS DO PERÍODO

A pesquisa de campo foi realizada no âmbito da extinta Defensoria Especializada em Saúde e contou com o auxílio da técnica administrativa na Maria Bispo da Conceição e dos estagiários de nível médio Gicélia da Silva Araújo e Rafael Luís Araújo Santos.

Os dados foram coletados a partir de consultas ao Sistema Integrado de Gestão de Atendimento da Defensoria, o SIGAD. Este sistema funciona como um banco de dados único da instituição, permitindo que os defensores, servidores e estagiários possam consultar, a qualquer momento, a triagem e o cadastro dos assistidos; o histórico de atendimento; o acompanhamento do assistido nas áreas de atuação do defensor e processos judiciais; agendamentos; a entrega de documentação; solicitações, entre outras ferramentas. O SIGAD apresenta várias funcionalidades de gestão como a formulação de relatórios com a média de atendimentos e gera dados estatísticos mais consistentes para acompanhamento dos defensores em suas respectivas ações<sup>118</sup>.

No período de 1º de Julho a 05 de Novembro de 2013 foram atendidas, oficialmente, 1047 pessoas. Dentre elas, 51 eram crianças ou adolescentes, 568 adultos, 418 idosos e 10 assistidos não tiveram a classificação etária identificada por insuficiência de dados no sistema.

Destes casos, 445 foram resolvidos extrajudicialmente, 248 foram ajuizados, 350 ainda estavam em andamento e 4 deles não chegaram a ser ajuizados pois os assistidos vieram a óbito antes mesmo da propositura da demanda (fosse porque os assistidos faleceram durante a elaboração da inicial; antes da emissão de relatório médico atualizado ou da apresentação da documentação necessária para propositura da ação – Anexo IV, p. 80).

---

<sup>118</sup> ASSOCIAÇÃO DOS DEFENSORES PÚBLICOS DA BAHIA. **DPE de Itabuna já cadastrou mais de 50 pessoas no Sigad.** Publicada em 13 jan. 2011. Disponível em: <<http://www.adepbahia.com.br/noticia.php?id=1803>> Acesso em 22 jun. 2015.



Nos casos resolvidos extrajudicialmente, como podemos observar no Gráfico 1 (Anexo I, p. 77), a maioria das demandas eram referentes a exames, consultas, fornecimento de medicamentos e realização de cirurgias.

Nos casos judicializados (Anexo II, p. 78), a maior parte era relativa a transferências hospitalares, fornecimento de medicações, realização de cirurgias e exames. Dos casos em andamento (Anexo III, p. 79), a maioria dos pedidos estavam relacionados a exames médicos, solicitação de medicamentos, consultas e cirurgias.

Posteriormente à propositura das demandas em juízo, chegou formalmente ao conhecimento da DPE-BA a informação de que oito assistidos vieram a falecer (Anexo V, p. 81).

Em todos os casos, a maior parte dos assistidos integrava a população adulta. Com exceção dos óbitos de litigantes em demandas já ajuizadas, em que houve descumprimento da tutela antecipada pelo Estado ou o ente não chegou a agir em tempo hábil – cuja maioria se tratava de idosos (anexo V, p. 81).

## 5.2 A TUTELA ANTECIPADA NO ÂMBITO DAS DEMANDAS DE URGÊNCIA PROPOSTAS PELA DPE-BA

Considerando que esta pesquisa foi realizada no âmbito das demandas sob responsabilidade da 3ª Defensora Pública Extrajudicial de Fazenda Pública Especializada na Tutela da Saúde, cuja incumbência (ressalvadas as hipóteses de solução extrajudicial) era a de propor a petição inicial e comunicar ao usuário do serviço sobre a decisão acerca do pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, não analisaremos os processos como um todo. Focaremos no exame de alguns pedidos liminares de antecipação da tutela jurisdicional, no que tange a internações e transferências hospitalares de urgência.

No sistema processual brasileiro, a entrega da prestação jurisdicional dificilmente se dá com a celeridade esperada entre o momento da propositura da demanda e aquele em que a tutela é efetivamente obtida. E, a depender da situação, pode haver o risco de dano irreparável ou de difícil reparação (como a

necessidade realização de um procedimento médico de urgência) ou mesmo a ocorrência de eventos que coloquem em risco a futura realização do direito já certificado. Para tanto, o Direito Processual Civil prevê tutelas jurisdicionais diferenciadas, urgentes e acautelatórias dos direitos<sup>119</sup>. Entre elas, está a tutela antecipada.

Segundo os doutrinadores Fredie Didier Jr, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, “a tutela antecipada satisfaz/realiza o direito provisoriamente, e com base em uma cognição sumária, sendo insusceptível, pois, de imunizar-se pela coisa julgada material”<sup>120</sup>. Ela satisfaz antecipadamente o direito deduzido, desde que haja *prova inequívoca* (robusta e consistente), que conduza o magistrado a um juízo de probabilidade, de *verossimilhança das alegações*, que é perfeitamente viável no contexto de cognição sumária<sup>121</sup>.

Em suas demandas judiciais de urgência na seara da saúde, pôde-se observar que a DPE-BA sempre se utiliza de ações de obrigação de fazer cumuladas com o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em lugar do mandado de segurança – mesmo se tratando de um direito líquido e certo.

Isso se justifica porque no Mandado de Segurança, além de não se admitir dilação probatória, há necessidade de se demonstrar, por meio de prova pré-constituída o direito líquido e certo<sup>122</sup> de plano; indicar a autoridade coatora em cada caso e ter uma maior preocupação com a prova documental.

---

<sup>119</sup> Cf. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**, vol. 2. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 518.

<sup>120</sup> Ibid., p.539.

<sup>121</sup> Embora o CPC exija como pressuposto a reversibilidade dos efeitos do provimento, a sua observância não é inexorável. Diante do fundamental direito à saúde, mesmo se tratando de uma medida antecipatória irreversível no plano dos fatos (como uma cirurgia em paciente em estado grave), o seu deferimento é essencial, a fim de que se evite um prejuízo maior para o requerente. “Se o seu deferimento é fadado à produção de efeitos irreversíveis para o requerido, o seu indeferimento também implica consequências irreversíveis para o requerente. Nesse contexto, existe, pois, o perigo da irreversibilidade decorrente da não concessão da medida. Não conceder a tutela antecipada para a efetivação do direito à saúde pode, por exemplo, muitas vezes, implicar a consequência irreversível da morte do demandante”. (Cf. Ibid, p. 554).

<sup>122</sup> Aliás, esse é o entendimento do STF: O mandado de segurança, por não admitir dilação probatória, reclama a prova preconstituída do direito líquido e certo. (Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mando de Segurança nº 25.552- AgR-AgR**. Relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 16 out. 2009).

São exigências, que, segundo o ex-servidor da Especializada em Saúde, Tiago Silva de Oliveira<sup>123</sup>, a Defensoria não pode atender plenamente, por não dispor de estrutura suficiente, ainda, para lidar com a quantidade expressiva de assistidos e a urgência dos casos, sendo que na ação ordinária também se pode alcançar a decisão com rapidez, ao passo em que não se exclui a possibilidade de uma eventual perícia ou outra espécie de prova que se faça necessária no decorrer do processo.

Assim, quando da ausência ou negativa de atuação da Central Estadual de Regulação<sup>124</sup> em oferecer o atendimento ou transferência médica necessária à manutenção da vida e integridade física do usuário do SUS, uma ação de obrigação de fazer cumulada com o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, com base no art. 273<sup>125</sup> do CPC<sup>126</sup>, é enviada para o Plantão Judiciário.

---

<sup>123</sup> Entrevista no Anexo VI, p. 82.

<sup>124</sup> Central de Regulação é o órgão responsável pelo acompanhamento da alocação de leitos hospitalares nos estabelecimentos de saúde vinculados ao SUS. Com a regulação, tem-se a capacidade de dimensionar a oferta e a procura por vagas, de forma a possibilitar a priorização de casos mais graves por meio dos protocolos existentes. Diferentemente da Central de Regulação Municipal, que tem responsabilidade pela organização do acesso dos usuários do SUS a consultas, exames e/ou procedimentos especializados; a Central Estadual de Regulação, além de lidar com procedimentos de maior complexidade, regula as transferências hospitalares em situações de urgência e emergência, a nível do município de Salvador e alguns outros municípios do Estado vinculados à sua rede; administra leitos do município de Salvador, exames mais complexos e também regula alguns procedimentos simples. (Cf. SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DA BAHIA. **Módulo de Regulação**. Salvador: DIREG, 2011. Disponível em: <[http://www.saude.ba.gov.br/direg/images/arquivos/modulo\\_de\\_Regulacao\\_20.01.12.pdf](http://www.saude.ba.gov.br/direg/images/arquivos/modulo_de_Regulacao_20.01.12.pdf)> Acesso em 23 jun 2015.)

<sup>125</sup> “Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;

[...]

§ 6o A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso”.

<sup>126</sup> Os pedidos eram formulados, conforme se pôde analisar em petições iniciais da instituição, com base na antecipação da tutela genérica, apesar de ser o art. 461, § 3º, do CPC de 73, que trate da antecipação da tutela específica da obrigação de fazer. Tais fundamentações, entretanto, devem se modificar com advento do CPC de 2015, que estrutura a tutela provisória em três títulos, abarcando a tutela de urgência e a tutela de evidência. Na tutela de urgência, encontraremos a tutela antecipada, de natureza satisfativa, e a cautelar, que está muito mais adaptada ao sincretismo processual, visto que antes girava em torno de um processo autônomo. (Cf. CONSELHO FEDERAL DA OAB. **Tutelas de urgência e de evidência são explicadas à luz do Novo CPC**. 15 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/28278/tutelas-de-urgencia-e-de-evidencia-sao-explicadas-a-luz-do-novo-cpc>> Acesso em: 30 jun. 2015).

### 5.2.1 Plantão Judiciário

Em observância ao inciso XII, do art. 93 da CF, que dispõe que “a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juíze em plantão permanente”, foi pensado o modelo de plantão judiciário baiano – como um mecanismo para assegurar ao cidadão a prestação jurisdicional em tempo integral, sobretudo pelo entendimento de que existem situações emergenciais que, caso não analisadas, tornam ineficaz a providência jurisdicional.

O Plantão da Capital existe desde 1995, quando foi instituído através do Provimento nº 02/95, ainda sob o nome de “Plantão Justiça 24h”, e foi reestruturado pelo Provimento nº 16/96, passando a ser denominado de “Serviço de Atendimento Extraordinário (SAE). Só com Provimento nº 010/2000 é que passou a se chamar de “Plantão Judiciário”.

Após o serviço ter passado por diversas modificações, o Tribunal Pleno editou a Resolução nº 06/2011, dispondo sobre o regime de Plantão Judiciário de 1º grau no âmbito do Estado da Bahia e a competência<sup>127</sup> dos magistrados que nele atuam. Utiliza-se, na elaboração da escala, o critério da antiguidade (regulamentado pelo Provimento nº 07/2011)<sup>128</sup>.

---

<sup>127</sup> “Art. 2º Caberá ao magistrado plantonista avaliar a admissibilidade do pedido, mediante verificação da urgência da medida pleiteada, a merecer atendimento imediato e extraordinário, restringindo-se ao exame das seguintes matérias:

I – pedidos de Habeas-Corpus e mandados de segurança impetrados contra ato de autoridade submetida à competência jurisdicional do magistrado plantonista;

II – comunicação de prisão em flagrante;

III – pedido de concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança;

IV – pedido de relaxamento de prisão;

V – representação da autoridade policial ou requisição do Ministério Público pela decretação de prisão temporária ou preventiva;

**VI – pedido de antecipação de tutela, havendo grave risco à saúde de enfermos;**

VII – medidas cautelares, de natureza cível ou criminal, havendo fundado receio de lesão irreparável ou de difícil reparação;

VIII – medidas urgentes, cíveis ou criminais, da competência dos Juizados Especiais”. (grifo nosso)

<sup>128</sup> BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Cartilha do Plantão Judiciário de 1º Grau**. Salvador: Corregedoria-Geral da Justiça, 2011. Disponível em: <[http://www5.tjba.jus.br/corregedoria/images/pdf/cartilha\\_plantao\\_1\\_grau.pdf](http://www5.tjba.jus.br/corregedoria/images/pdf/cartilha_plantao_1_grau.pdf)> Acesso em: 23 jun. 2015.

Atualmente, o Plantão tem funcionado no andar térreo do Fórum da Família, situado no bairro Nazaré, na Capital. Nos dias úteis, opera das 18 (dezoito) horas às 08 (oito) horas do dia seguinte e, aos sábados, domingos e feriados, em período integral<sup>129</sup>.

De acordo com a Juíza de Direito, Dra. Márcia Gottschald Ferreira Adil<sup>130</sup>, que atua no Plantão Judiciário do TJ-BA, as exigências nos casos que envolvem o direito à saúde, tanto no expediente ordinário quanto no plantão, são as mesmas. Segundo ela, para que haja deferimento da antecipação da tutela, a prova inequívoca dos fatos e a verossimilhança das alegações devem estar corroboradas por uma documentação (relatório e/ou solicitação médica) atualizada – uma vez que não se justificaria a utilização do plantão para qualquer caso. O requerente deve demonstrar a urgência e a necessidade da medida.

Em seus provimentos, a juíza costuma fixar as astreintes com base no caso concreto e sua gravidade, como forma de instar a Fazenda Pública a cumprir o determinado. Todavia, no caso de descumprimento, geralmente a parte interessada é que deve noticiar ao juízo para que as devidas providências sejam adotadas, visando à concretização da decisão.

### 5.2.2 Análise quantitativa

Dos 248 casos judicializados pela Especializada em Saúde da DPE-BA, no período de 1º de julho a 05 de novembro de 2013, 104 eram referentes a urgências médicas e tiveram os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela apreciados pelo poder Judiciário.

Nesta fase da pesquisa, foram consultados os dados públicos veiculados pelo portal do SAJ, Sistema de Automação da Justiça, que disponibiliza o acesso às informações relativas à situação e tramitação dos processos de primeiro e segundo

---

<sup>129</sup> BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Escalda do Plantão Judiciário de 1º grau de 21 a 30 jun. 2015. **Portaria nº CGJ – 477/2015-GSEC**. Disponível em: <[http://www5.tjba.jus.br/index.php?option=com\\_content&view=category&id=95](http://www5.tjba.jus.br/index.php?option=com_content&view=category&id=95)> Acesso em: 23 jun. 2015.

<sup>130</sup> Entrevista no Anexo VI, p. 82.

grau<sup>131</sup>.

A partir das informações disponíveis, do universo de 104 urgências médicas, foi possível obter acesso à íntegra de apenas 71 decisões, tendo em vista que 33 delas tramitavam em segredo de justiça ou não tinham todos os dados da movimentação processual publicizados pelas varas para as quais foram distribuídos posteriormente, após apreciação pelo Plantão Judiciário.

Das decisões acessadas, 69 concederam o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e duas negaram.

---

<sup>131</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **SAJ - Portal de Serviços**. Disponível em: <<http://esaj.tjba.jus.br/esaj/portal.do?servico=190100>> Acesso em: 27 jun. 2015

## 6 ARGUMENTOS UTILIZADOS PELOS MAGISTRADOS NA APRECIÇÃO DOS PEDIDOS DE TUTELA ANTECIPADA

No exame das decisões liminares relativas ao pedido de tutela antecipada, devido aos limites inerentes ao tipo de trabalho desenvolvido em nível de graduação e ao tempo disponível para tanto, optou-se pela análise por amostragem de cinco decisões sobre urgência médica, escolhidas aleatoriamente.

### 6.1 CASO I<sup>132</sup>

No primeiro caso estudado, a parte autora era uma idosa de 78 anos, hipertensa e diabética; e estava numa Unidade de Pronto Atendimento (UPA) com hemiparesia (paralisia de um só lado do corpo), dislalia (distúrbio de fala) e disartria (incapacidade de articular as palavras de maneira correta). Como havia suspeita de Acidente Vascular Cerebral (AVC), a idosa tinha necessidade de realizar tomografia computadorizada e avaliação neurológica em um hospital (uma vez que as unidades de pronto atendimento não possuem esse suporte).

Contudo, a paciente já aguardava a transferência, por meio da Central Estadual de Regulação, há mais de 23 dias e, sem o devido tratamento, começou a apresentar rebaixamento de consciência. Então, seus familiares procuraram a DPE-BA, que peticionou para o Plantão Judiciário no mesmo dia, solicitando a sua remoção, através do SUS, para uma unidade hospitalar com suporte em clínica médica, a fim de realizar tomografia computadorizada, avaliação neurológica e o adequado tratamento – nos termos do relatório médico anexado.

Ao analisar o pedido de antecipação da tutela, o magistrado, fez uma diferenciação entre “liminar” e “antecipação de tutela”, tratando como se fossem institutos processuais distintos. O juiz alega que, embora ambos tenham por escopo assegurar a efetividade da tutela jurisdicional, a “liminar” exige a satisfação dos requisitos *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, sendo de natureza precária e

---

<sup>132</sup> Decisão no anexo VII, p. 84.

provisória, visto que é possível haver completa reversibilidade da decisão.

Entretanto o magistrado entendeu que estavam presentes os requisitos necessários para antecipação da tutela (a prova inequívoca dos fatos e a verossimilhança das alegações). E, diante do perigo da demora, concedeu a tutela antecipada, determinando que o Estado da Bahia transferisse a autora, em 24 horas, para unidade hospitalar com todo o suporte necessário ao seu tratamento, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Analisando a decisão conforme a doutrina de Didier Jr., Braga e Oliveira, o magistrado comete um erro, tendo em vista que uma “liminar” não se trata de um instituto jurídico, mas de um conceito meramente cronológico<sup>133</sup>. Trata-se apenas de um adjetivo, para indicar qualquer medida concedida *in limine litis*, ou seja, no início da lide, sem que tenha havido oitiva da parte contrária.

Mesma linha de raciocínio é adotada em nossos Códigos de Processo Civil de 1973 e de 2015<sup>134</sup> e por outros doutrinadores de renome, como Humberto Theodoro Júnior.<sup>135</sup> e José Joaquim Calmon de Passos. Para este, é liminar “toda providência judicial determinada ou deferida initio litis”<sup>136</sup>, antes de ser efetivado o contraditório, “o que pode ocorrer com exigência da citação que possibilita a participação em o contradizer (justificação prévia) ou sem a citação daquele contra quem se efetivará a medida”.

Em verdade, talvez o magistrado quisesse fazer referência à tutela cautelar, que se trata de uma decisão definitiva (malgrado com eficácia temporária), com a

---

<sup>133</sup> Cf. DIDIER JR e outros., 2013, p. 538.

<sup>134</sup> CPC de 73: “Art. 461. (...) § 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada”.

“Art. 928. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração; no caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada.

Parágrafo único. Contra as pessoas jurídicas de direito público não será deferida a manutenção ou a reintegração liminar sem prévia audiência dos respectivos representantes judiciais”.

CPC de 2015: “Art. 300 (...) § 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia”.

“Art. 562. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração, caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada”.

<sup>135</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O processo civil no limiar do novo século**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 119.

<sup>136</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil, v.3**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 18).



finalidade de resguardar os futuros efeitos da tutela definitiva satisfativa<sup>137</sup>. No entanto, ainda assim incorreria em erro, pois ambos são marcados pela precariedade e se diferenciam, segundo Theodoro Júnior, pelo fato de que a tutela cautelar apenas preserva a utilidade e eficiência do futuro e eventual provimento, enquanto a tutela antecipada permite à parte, provisoriamente, usufruir do direito subjetivo resistido pelo adversário<sup>138</sup>.

Na decisão, o juiz, ao invocar o art. 196 da CF de 1988, ressalta que é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas financeiramente hipossuficientes o acesso à medicação ou serviços necessários para o devido tratamento das doenças que lhes padecem, principalmente as mais graves como o caso em apreço.

Percebe-se, nesta situação, que o Judiciário assume uma postura de garantidor da Constituição Federal, ao repreender o descumprimento das normas constitucionais em tela pela Administração Pública, na busca pela efetivação do direito à saúde

## 6.2 CASO II<sup>139</sup>

Nesta demanda (em face do Estado da Bahia), um homem de 57 anos, que caiu de própria altura, desenvolveu traumatismo crânio-encefálico e, por isso, precisava realizar tomografia de crânio e consulta com neurologista. No entanto, segundo a *ficha de referência* anexada, o autor já aguardava a transferência há quatro dias e apresentava quadro de desorientação, vômitos e crises convulsivas.

O magistrado, entretanto, não concedeu a antecipação da tutela, por entender que, da análise sumária dos fatos e das provas acostadas, poderia se perceber, “de forma inequívoca, o NÃO preenchimento simultâneo dos referidos requisitos ensejadores da medida” (prova inequívoca dos fatos e verossimilhança das alegações).

---

<sup>137</sup> Cf. DIDIER JR., op. cit., p. 519.

<sup>138</sup> Cf. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil, vol. I.** 55. ed. rev. e atual. Forense: Rio de Janeiro, 2014.p. 311 e 312.

<sup>139</sup> Decisão no anexo VIII, p. 87.

O juiz argumentou que o autor não demonstrou a necessidade de urgência na transferência hospitalar, pois faltava, nos documentos acostados, relatório médico que descrevesse seu quadro clínico e reforçasse a necessidade de também urgente efetivação do referido exame de tomografia computadorizada.

Primeiramente, vale ressaltar que a ficha de referência faz parte do mecanismo administrativo que possibilita o acesso do paciente a serviços de maior complexidade, as chamadas “Unidades de Referência”. O usuário atendido na unidade básica, através da ficha enviada para a Central de Regulação, pode ser “referenciado” (encaminhado) para a unidade capaz de oferecer o atendimento que necessita<sup>140</sup>.

A ficha de referência normalmente é cedida a alguns pacientes quando o médico não se encontra na unidade, e não há outro que possa fazer o relatório ou quando o profissional se recusa a fornecê-lo – prática que, embora vá de encontro ao disposto no art. 86 do Novo Código de Ética Médica<sup>141</sup>, é bastante comum no sistema público de saúde.

Todavia, como se trata de um documento médico de comunicação interna, nem sempre a linguagem é acessível ao magistrado. Além do fato de que as fichas de referência também podem ser preenchidas por outros profissionais de saúde<sup>142</sup>, e por isso não se enquadra como um relatório médico.

Ainda que a DPE-BA tenha feito a interpretação dos termos constantes da ficha de referência, em razão do conhecimento obtido diariamente por seus servidores nas demandas de saúde, nem sempre o juiz a considera – como ocorreu no caso em tela, em que foi reputada insuficiente para comprovar os fatos e a verossimilhança das alegações.

Verifica-se, nesta circunstância, uma das limitações do Poder Judiciário, ante a ausência de maiores esclarecimentos por parte dos profissionais de saúde

---

<sup>140</sup> Cf. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO. **Parecer COREN-SP 50/2013 - CT**. Encaminhamento de paciente para outros profissionais pelo enfermeiro. Disponível em: <[http://www.coren-sp.gov.br/sites/default/files/parecer\\_coren\\_sp\\_2013\\_50.pdf](http://www.coren-sp.gov.br/sites/default/files/parecer_coren_sp_2013_50.pdf)> Acesso em: 28 jun. 2015.

<sup>141</sup> “É vedado ao médico: Art. 86. Deixar de fornecer laudo médico ao paciente ou a seu representante legal quando aquele for encaminhado ou transferido para continuação do tratamento ou em caso de solicitação de alta”.

<sup>142</sup> Cf. Idem.

responsáveis pela emissão da ficha de referência. Tendo em vista que o magistrado não tem amplo conhecimento dos termos médicos, ele necessita, de fato, de um documento que respalde a urgência da medida.

Talvez, no caso em comento, a melhor opção para o defensor público, em lugar de promover a propositura da demanda sem o relatório, seria forçar a resolução pela via extrajudicial, considerando que, diferentemente do Judiciário, a Central de Regulação é também integrada por profissionais médicos a que se tem maior facilidade de acesso.

No entanto, a Defensoria ainda apresenta diversas limitações em sua atuação, no sentido de poder acompanhar de forma mais abrangente a atuação dos órgãos do Estado, pressioná-los para a satisfação da urgência e, ainda, de manter uma ação coordenada com os hospitais/profissionais que requerem o tratamento de urgência, mas muitas vezes não instruem os relatórios ou fichas com informações essenciais à compreensão pelo magistrado – sobretudo pelo fato de não dispor, também, de funcionários disponíveis em tempo integral para atuar nessas demandas, não possuindo, conforme já pontuado pelo ex-servidor Tiago Silva de Oliveira, estrutura suficiente para tanto.

### 6.3 CASO III<sup>143</sup>

Uma criança de seis meses foi admitida em um hospital estadual com febre, desconforto respiratório e pneumonia, e evoluiu para um quadro de desidratação (devido à diarreia e vômitos) e insuficiência respiratória. Diante disto, a menor necessitava de transferência para UTI pediátrica com suporte respiratório, porque a unidade em que estava não oferecia o serviço.

Como a Central Estadual de Regulação não tinha previsão para o atendimento do pleito, a DPE-BA propôs a demanda em face do Estado da Bahia.

Da análise dos elementos acostados à inicial, a magistrada verificou que a Autora, equivocadamente, requereu a antecipação de tutela genérica, com

---

<sup>143</sup> Decisão no anexo IX, p. 89.

fundamento no art. 273 do Código de Processo Civil, “para o que necessita de prova inequívoca e da verossimilhança da alegação”, razão pela qual, segundo ela, não poderia ser acolhida nos termos propostos.

Contudo, por entender que os argumentos levados à consideração do Juízo tinham fundamentos relevantes, de modo que a menor necessitava de intervenção médica, e não podia aguardar o resultado do mérito da demanda, a magistrada concedeu a antecipação da tutela específica com fulcro no parágrafo 3º do artigo 461 do CPC.

Ao final, determinou que o Estado da Bahia transferisse a autora para UTI pediátrica da rede SUS ou mesmo para hospital particular com igual suporte, no prazo de 24 (vinte e quatro), sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) na hipótese de descumprimento.

Percebe-se, nesta decisão, uma maior sensibilidade por parte da juíza com relação ao pleito, diante do uso da ficha de referência em lugar do relatório médico. De fato, neste caso, a ficha de referência, por si só, não pode ser considerada uma prova inequívoca do direito da autora, visto que não “apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser oposta qualquer dúvida razoável”<sup>144</sup>.

Por isso, a antecipação da tutela específica prevista no § 3º do artigo 461 é a mais adequada, considerando que se trata de uma obrigação de fazer e esta somente exige a relevância do fundamento e o justificável receio de ineficácia do provimento final – exigências mais brandas do que a antecipação da tutela genérica.

Na fundamentação, a juíza observou, ainda, que não existia razão aparente que legitimasse uma possível negativa do Estado da Bahia quanto ao pleito da requerente, uma vez que a saúde, nos termos do art. 196 da CF, é direito de todos e dever do Estado. Sendo assim, o réu não poderia negar a sua efetivação, por se estar diante de um bem maior, “a vida do cidadão, que, ao lado de outros princípios norteadores do direito como a dignidade da pessoa humana e o direito à vida,

---

<sup>144</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. **Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 115.

devem ser priorizados; e as medidas necessárias para que sejam assegurados devem ser, de imediato, tomadas”.

Nesse contexto, a judicialização se mostra como um importante fator para que o direito à saúde venha a ser efetivado, salvaguardando, de forma direta, o bem pretendido pelo indivíduo enfermo e instando o Estado a cumprir as diretrizes constitucionais e legislativas, assim como as políticas públicas de saúde já existentes.

#### 6.4 CASO IV<sup>145</sup>

Um idoso de 65 anos foi admitido em um Centro de Saúde com falta de ar, cansaço a esforços e edema de membros inferiores, com quadro sugestivo de Infarto Agudo do Miocárdio.

Assim, o autor tinha necessidade de ser avaliado para a realização de cateterismo cardíaco, pois a unidade em que estava não oferecia o serviço. E, em razão da omissão da Central Estadual de Regulação em atender às necessidades de tratamento do requerente, foi proposta demanda contra o Estado da Bahia.

Com efeito, o juiz entendeu que foram satisfeitas as exigências que caracterizavam o direito do autor e ele deveria ser transferido e internado em Hospital com o serviço cardiológico necessário, pois, uma vez cerceado o seu direito, o idoso correria risco de não mais poder exercê-lo, em razão do seu estado de saúde.

Então, reconhecendo o *periculum in mora*, visto que os bens jurídicos a serem protegidos (saúde, integridade física e dignidade humana) corriam grande risco de sofrerem danos de difícil reparação, o magistrado concedeu a tutela antecipada, com fulcro no art. 461, parágrafo 3º do CPC. Obrigando o Estado da Bahia, no prazo de 05 (cinco) dias, a transferi-lo, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000 (mil reais). Apesar de o juiz plantonista ter concedido, acertadamente, a tutela

---

<sup>145</sup> Decisão no anexo X, p. 91.

antecipada, com base no art. 461, curiosamente, utilizou a fundamentação do inciso I do art. 273 do CPC.

#### 6.5 CASO V<sup>146</sup>

Uma mulher de 43 anos, com histórico de cardiopatia, foi admitida, com relato de enterorragia (hemorragia intestinal), em uma UPA onde foi feita intubação orotraqueal e ventilação mecânica. Considerando o seu quadro clínico, com edema em membros inferiores e sangramento da mucosa oral, sem resposta ao uso de sedação e rebaixamento de consciência, o médico atendente solicitou sua transferência para hospital com suporte em Unidade de Terapia Intensiva e realização de transfusão de sangue.

Apesar do quadro grave, a Central Estadual de Regulação não tomou as devidas providências, obrigando a requerente a propor demanda em face do Estado da Bahia, por intermédio da DPE-BA.

Na análise sumária dos fatos e das provas acostadas ao feito, o magistrado verificou o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão da antecipação da tutela, destacando o dever do Estado de assegurar à população o acesso a medicações ou serviços necessários para o devido tratamento das doenças de que eventualmente padeça, sobretudo as mais graves.

Ao final, o juiz determinou que o Estado transferisse a autora, via SUS, para internamento em hospital com suporte em Unidade de Terapia Intensiva e custeasse todo o seu tratamento, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Como se pôde depreender da consulta da movimentação processual, embora o magistrado plantonista tenha concedido, acertadamente, a tutela antecipada, com fulcro no art. 273, ante a prova inequívoca dos fatos, a verossimilhança das alegações e o perigo da demora, a decisão foi descumprida pelo Estado da Bahia e a requerente faleceu uma semana depois, sem ter sido transferida.

O processo foi extinto sem resolução de mérito, com base no inciso VI do art. 267 do CPC, diante da perda do objeto da ação.

---

<sup>146</sup> Decisões no anexo XI, p. 93.

Neste caso, coloca-se em xeque a própria efetividade da tutela jurisdicional do direito à saúde, que deveria, ao menos em tese, conferir ao cidadão lesado pelo poder público resultado prático equivalente ao que obteria se a prestação fosse cumprida de forma voluntária pelo Estado. O meio de coerção deve ser minimamente capaz de instar o ente federativo a cumprir a decisão, e não que este continue indiferente à tutela judicial deferida e aos valores fundamentais por ele ofuscados. É aí que se destaca a importância do poder criativo dos magistrados, que poderiam proceder, por exemplo, com o bloqueio da verba necessária à transferência hospitalar, em razão do descumprimento.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A saúde é, sem dúvidas, um dos bens jurídicos de maior importância para a humanidade, essencial à manutenção da vida digna e imprescindível não somente à sobrevivência dos indivíduos, mas também à preservação da espécie<sup>147</sup>. Tanto é que se reconhece a sua proteção em nível internacional, por meio dos tratados, resoluções e outros documentos que dispõem sobre os direitos humanos; e, ainda, a nível nacional, visto que foi erigido à qualidade de direito fundamental social de aplicabilidade imediata pela Constituição Federal de 1988.

Embora se admita o potencial da norma constitucional para produzir efeitos e a sua máxima efetividade, o caráter prestacional do direito à saúde impõe uma concretização por parte do Estado, seja por meio da regulamentação da matéria ou pela implementação de políticas públicas no SUS, de caráter preventivo ou assistencial.

Contudo, a precariedade que marca a estrutura das unidades de atendimento e o próprio acesso da população hipossuficiente à atenção básica; a insuficiência e má distribuição territorial de hospitais e profissionais de saúde; e a carência na oferta de medicamentos, insumos e tratamento médico adequado pelo Estado demonstram que o Poder Público tem falhado no cumprimento das promessas constitucionais.

Segundo levantamento do Conselho Federal de Medicina, em 2013, dos R\$ 47,3 bilhões gastos com investimentos pelo Governo Federal, o Ministério da Saúde foi responsável por apenas 8,2% dessa quantia. Dentre os órgãos do Executivo na lista de “prioridades” do chamado “gasto nobre”, a Saúde aparece em quinto lugar, atrás de setores como transportes, defesa e integração nacional. Ou seja: obras em rodovias, estádios e até gastos com armamentos militares ficaram à frente da ampliação e reforma de hospitais e de investimentos nas ações e serviços de saúde<sup>148</sup>.

Ademais, no mesmo ano, do total de R\$ 9,4 bilhões disponíveis para

---

<sup>147</sup> PRADO, Luiz Regis. **Saúde Pública**: Verbete (Enciclopedia). Disponível em: <[http://www.escoladesaude.pr.gov.br/arquivos/File/Texto\\_03\\_Saude\\_Publica\\_aula\\_30AGOSTO.pdf](http://www.escoladesaude.pr.gov.br/arquivos/File/Texto_03_Saude_Publica_aula_30AGOSTO.pdf)> Acesso em: 30 jun. 2015.

<sup>148</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Saúde representa só 8% do total de investimentos públicos no Brasil. 21 fev. 2014.** Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=24511:saude-representa-so-8-do-total-de-investimentos-publicos-no-brasil&catid=3](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=24511:saude-representa-so-8-do-total-de-investimentos-publicos-no-brasil&catid=3)> Acesso em: 30 jun. 2015.



investimentos em unidades de saúde, o governo desembolsou somente R\$ 3,9 bilhões<sup>149</sup>, incluindo os restos a pagar<sup>150</sup> quitados – o que evidencia a má gestão dos recursos públicos destinados à saúde e que, em verdade, tal direito não é uma prioridade do Estado.

O mínimo existencial tem sido sacrificado ante o argumento defensivo da reserva do possível, que condiciona a pretensão do indivíduo às possibilidades do Poder Público e da sociedade, frente à suposta escassez de recursos financeiros

Isto se mostra, evidentemente, como uma afronta ao compromisso constitucionalmente assumido e, em razão dessa censurável omissão do Estado, verifica-se um crescente processo de judicialização. Transfere-se para os órgãos do Judiciário o poder de decidir sobre questões de larga repercussão política e social, antes reservada exclusivamente às instâncias políticas tradicionais: os poderes Legislativo e Executivo.

Diante do crônico déficit estatal na promoção e atendimento à saúde; e da tomada de consciência da população com relação aos seus direitos, esta tem visto no judiciário a expectativa na busca pela efetivação do seu direito. O que deveria ser uma exceção, entretanto, tem se tornado cada vez mais frequente. Só em 2010, os gastos com demandas judiciais individuais somaram o equivalente a quase 2% do orçamento total da saúde, e isso prejudica a consecução das políticas públicas já previstas<sup>151</sup>.

Curiosamente, ao contrário do que se imaginava, no âmbito dos atendimentos feitos pela Especializada em Saúde da Defensoria Pública do Estado da Bahia, a maior parte dos casos foram resolvidos extrajudicialmente – o que nos faz constatar que a judicialização nem sempre é o melhor meio para obtenção do direito material; ao passo em que nos faz refletir sobre o porquê de o cidadão, por ele mesmo, não conseguir ter acesso à concretização do seu direito à saúde, mas o conseguir, por intermédio da Defensoria, mesmo sem a adoção de medidas judiciais.

Ainda que o envio de um ofício pelo defensor público não tenha força de ordem

---

<sup>149</sup> Idem.

<sup>150</sup> Compromissos assumidos em anos anteriores rolados para os exercícios seguintes.

<sup>151</sup> SILVA, Liliane Coelho da. Judicialização da saúde: em busca de uma contensão saudável. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13182&revista\\_caderno=9](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13182&revista_caderno=9)>. Acesso em 30 jun. 2015.

judicial, o seu papel na mediação extrajudicial é bastante expressivo<sup>152</sup> com relação aos demais órgãos estatais e também para o próprio assistido, em razão do peso institucional e da importância que a Defensoria congrega. A instituição, contudo, necessita de mais investimentos com relação a pessoal e estrutura, a fim de ampliar sua atuação extrajudicial.

Além disso, pôde-se notar que a maior parte das demandas, ao menos aquelas propostas pela DPE-BA, são constituídas por pedidos individuais de medicamentos, insumos, exames diagnósticos, cirurgias, transferências e internações hospitalares – procedimentos considerados capazes de solucionar específicas necessidades ou problemas de saúde.

Tais pedidos, normalmente, são respaldados por relatórios, solicitações ou prescrições médicas e na suposta urgência de adoção de determinada medida, sob pena de causar dano irreparável ou de difícil reparação ao usuário do SUS. E a resposta judicial, em geral, tem se limitado a determinar o cumprimento da prestação requerida pelos gestores de saúde – o que nem sempre garante a efetiva observância do provimento constitucional pela Fazenda Pública, seja porque, de fato, não há possibilidade de atendimento imediato da demanda, ou porque as astreintes fixadas não são capazes de coibir tal prática omissiva recorrente.

Em suma, a efetivação do direito à saúde impõe um conjunto de respostas políticas e ações governamentais mais amplas, e não somente formais e restritas às ordens judiciais. O principal problema observado na descentralização dos serviços de saúde é a falta de cumprimento das disposições normativas que a preveem, havendo falta de efetividade do chamado federalismo cooperativo constitucionalmente previsto, sendo, na verdade, baixo o nível de coordenação e cooperação entre os entes públicos, que tendem a tentar se eximir da sua responsabilidade e legitimidade para atender a estas demandas da população.

Percebe-se que ainda falta a nossos poderes públicos o que Pablo Lucas Verdú concebe como sentimento constitucional<sup>153</sup>. Isto é, que se faça presente em nossos gestores públicos não apenas a vontade do poder, mas também a vontade

---

<sup>152</sup> DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL. **Defensoria Pública do Distrito Federal debate solução extrajudicial de conflitos**. Disponível em: <[www.defensoria.df.gov.br/?p=3452](http://www.defensoria.df.gov.br/?p=3452)> Acesso em: 30 jun. 2015.

<sup>153</sup> VERDÚ, Pablo Lucas. **O sentimento constitucional**: aproximação ao estudo do sentir constitucional como de integração política. Tradução e prefácio de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense. 2004.

da Constituição: que se compreenda a necessidade de reconhecimento do valor de uma ordem normativa inquebrantável<sup>154</sup>, que proteja o Estado do arbítrio, a fim de que ele possa atuar, de fato, em benefício dos seus cidadãos, concretizando o direito fundamental à saúde.

---

<sup>154</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.p. 19.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Cândice Lisbôa. A saúde como direito fundamental difuso. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 111, abr 2013. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13091&revista\\_caderno=9](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13091&revista_caderno=9)>. Acesso em: 20 mai. 2015.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 115.

ARAÚJO, Lindemberg Medeiros de. **Saúde-Doença: conhecimento, poder, cultura, ciência e história**. João Pessoa: 2006. Disponível em: <<http://psaudecoletiva.blogspot.com.br/2009/04/saude-doenca-conhecimento-poder-cultura.html>> Acesso em: 13 mai. 2015.

ASSOCIAÇÃO DOS DEFENSORES PÚBLICOS DA BAHIA. **DPE de Itabuna já cadastrou mais de 50 pessoas no Sigad**. Publicada em 13 jan. 2011. Disponível em: <<http://www.adepbahia.com.br/noticia.php?id=1803>> Acesso em 22 jun. 2015.

BABAGLIETTI, Giuseppe. **Diritto Sanitario**. Bologna: Patron Editore, 1973.  
BAHIA. Defensoria Pública do Estado da Bahia. Dispõe sobre a organização dos órgãos de execução da Classe Final da DPE-BA. **Resolução nº 13**, de 14 ago. 2014. Disponível em: <[http://www.defensoria.ba.gov.br/portal/index.php?site=1&modulo=eva\\_conteudo&co\\_cod=11570](http://www.defensoria.ba.gov.br/portal/index.php?site=1&modulo=eva_conteudo&co_cod=11570)> Acesso em: 22 jun. 2015.

BAHIA. Defensoria Pública do Estado da Bahia. Institui grupo de trabalho para análise das demandas individuais e coletivas em tutela à saúde pública, na DPE-BA. **Portaria nº 355/2015**, de 14 mai. 2015. Disponível em: <[http://www.defensoria.ba.gov.br/portal/index.php?site=1&modulo=eva\\_conteudo&co\\_cod=13008](http://www.defensoria.ba.gov.br/portal/index.php?site=1&modulo=eva_conteudo&co_cod=13008)> Acesso em: 22 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei Complementar nº 26 de 28 de junho de 2006. Lei Orgânica e Estatuto da Defensoria Pública do Estado da Bahia. **Diário Oficial do Estado da Bahia**, Salvador, BA, ano XC, n. 19159, 29 jun. 2006. Disponível em: <[http://www.defensoria.ba.gov.br/portal/arquivos/downloads/lei\\_organica%20dpe.pdf](http://www.defensoria.ba.gov.br/portal/arquivos/downloads/lei_organica%20dpe.pdf)> Acesso em: 22 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Secretaria de Saúde. **Plano Diretor de Regionalização da Assistência à Saúde**. Bahia, jan. 2004. Disponível em: <[www1.saude.ba.gov.br/mapa\\_bahia/docs/PDR%202004.doc](http://www1.saude.ba.gov.br/mapa_bahia/docs/PDR%202004.doc)> Acesso em: 20 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Dispõe sobre o regime de plantão judiciário em 1º grau de jurisdição no âmbito do Estado da Bahia. **Resolução nº 06**, de 15 jun. 2011. Disponível em: <<http://www5.tjba.jus.br/corregedoria/images/pdf/resolucaoplenon6.pdf>> Acesso em: 23 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Dispõe sobre o regime de plantão judiciário em 1º grau de jurisdição, no âmbito do Estado d Bahia. **Resolução nº 06**, de jun. 2011. Disponível em: <<http://www5.tjba.jus.br/corregedoria/images/pdf/resolucaoplenon6.pdf>> Acesso em: 22 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Escalda do Plantão Judiciário de 1º grau de 21 a 30 jun. 2015. **Portaria nº CGJ – 477/2015-GSEC**. Disponível em: <[http://www5.tjba.jus.br/index.php?option=com\\_content&view=category&id=95](http://www5.tjba.jus.br/index.php?option=com_content&view=category&id=95)> Acesso em: 23 jun. 2015.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. p. 14-15. Disponível em: <[http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Saude\\_-\\_judicializacao\\_-\\_Luis\\_Roberto\\_Barroso.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Saude_-_judicializacao_-_Luis_Roberto_Barroso.pdf)> Acesso em: 20 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 6. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BATISTA, Vanessa Oliveira. **A proteção internacional o direito à saúde**. Disponível em: <[http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/Prod\\_Docente\\_Ano2.html](http://www.fmd.pucminas.br/Virtuajus/Prod_Docente_Ano2.html)>. Acesso em: 30 jun. 2015

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BORGE, Felipe Dezorzi. Defensoria Pública: uma breve história. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2480, 16 abr. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14699>>. Acesso em: 22 jun. 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **A Lei nº 141/2012 e os Fundos de Saúde**. Brasília: CONASS, 2013. Disponível em: <[http://www.conass.org.br/conassdocumenta/conassdocumenta\\_26.pdf](http://www.conass.org.br/conassdocumenta/conassdocumenta_26.pdf)> Acesso em: 21 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 9 fev. 2013.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Emenda constitucional n.º 86**, de 17 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc86.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc86.htm)> Acesso em: 29 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Governo. **União, estados e municípios têm papéis diferentes na gestão do SUS**. Brasília, DF, 03 out. 2014. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/governo/2014/10/o-papel-de-cada-ente-da-federacao-na-gestao-da-saude-publica>> Acesso em: 20 jun.. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.741 de 1º de outubro de 2003. **Estatuto do Idoso**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)> Acesso em: 20 mai. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm)>. Acesso em: 20 mai. 2015.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990. **Lei orgânica da saúde**. Estrutura o SUS e dispõe sobre condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento do Sistema. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm)>. Acesso em: 21 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.142 de 28 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre a participação da comunidade na Gestão do SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos na área da saúde. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8142.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm)>. Acesso em: 21 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Aprova a Norma Operacional Básica - SUS 01/1993 e revoga disposições em contrário. **Portaria nº 545**, de 20 mai. 1993. Disponível em: <[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916\\_30\\_10\\_1998.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html)> Acesso em: 21 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Aprova a Norma Operacional Básica do Sistema Único de Saúde - 01/91. **Resolução nº 258**, de 07 jan. 1991. Disponível em: <[http://siops.datasus.gov.br/Documentacao/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20258\\_07\\_01\\_1991.pdf](http://siops.datasus.gov.br/Documentacao/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20258_07_01_1991.pdf)> Acesso em: 21 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Aprova a Norma Operacional Básica do Sistema Único de Saúde - 01/96. **Portaria nº 2.203**, de 05 nov. 1996. Disponível em: <[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1996/prt2203\\_05\\_11\\_1996.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1996/prt2203_05_11_1996.html)> Acesso em: 21 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Aprova a Norma Operacional de Assistência à Saúde - NOAS-SUS 01/2001. **Portaria nº 95**, de 26 jan. 2001. Disponível em: <[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2001/prt0095\\_26\\_01\\_2001.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2001/prt0095_26_01_2001.html)> Acesso em: 21 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Aprova a Norma Operacional de Assistência à Saúde - NOAS-SUS 01/2002 e cessa os efeitos da NOA-SUS 01/2001. **Portaria nº 373**, de 27 fev. 2002. Disponível em: <[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2002/prt0373\\_27\\_02\\_2002.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2002/prt0373_27_02_2002.html)> Acesso em: 21 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. Aprova a Política Nacional de Medicamentos. **Portaria nº 3.916**, de 30 out. 1998. Disponível em:

<[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916\\_30\\_10\\_1998.html](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3916_30_10_1998.html)>  
Acesso em: 21 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ARE 727864 AgR**. Relator: Min. Celso de Mello, julgamento em 04/11/2014, Segunda Turma, DJE de 12/11/2014, publicado em 13 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ARE 745745 AgR**. Relator: Min. Celso de Mello, julgamento em 02/12/2014, Segunda Turma, DJE de 18/12/2014, publicado em 19 dez. 2014).

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ARE: 870174**. Relator: Min. Roberto Barroso, julgamento em 13/03/2015, DJE de 19/03/2015, publicado em 20 mar. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Mando de Segurança nº 25.552- AgR-AgR**. Relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 16 out. 2009.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Mando de Segurança nº 25.552- AgR-AgR**. Relator: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 16 out. 2009

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RE 581352**. Relator: Min. Celso de Mello, julgamento em 29/10/2013, Segunda Turma, DJE de 21/11/2013, publicado em 22 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RE 642536**. Relator: Min. Luiz Fux, julgamento em 05/02/2013, Primeira Turma, DJE de 26/02/2013, publicado em 27 fev. 2013.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **STA 223 AgR**. Relatora originária: Min. Ellen Gracie, Relator para o acórdão: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgamento em 14/04/2008, DJE de 08/04/2014, publicado em 09 abr. 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991. p. 554.

CARBONELL, José; CARBONELL, Miguel. **El derecho a la salud**: una propuesta para México. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2013. Disponível em:  
<[http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Cap\\_\\_tulo\\_Primer.pdf](http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Cap__tulo_Primer.pdf)> Acesso em: 30 jun. 2015.

CASTRO, Graciely Maria de Oliveira. O processo licitatório e os serviços de saúde. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 09 out. 2012. Disponível em:  
<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.39897&seo=1>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

CENTRAL DE REGULAÇÃO MUNICIPAL DE SALVADOR. **Manual Para Agendamento e Regulação de Consultas, Exames e Procedimentos Ambulatoriais**. Salvador: Secretaria Municipal de Saúde, dez. 2008. Disponível em:  
<[http://www.saude.salvador.ba.gov.br/arquivos/cra/manual\\_regulacao\\_oftalmologia\\_2006/MANUAL%20GERAL%20DEZ%202008.pdf](http://www.saude.salvador.ba.gov.br/arquivos/cra/manual_regulacao Oftalmologia_2006/MANUAL%20GERAL%20DEZ%202008.pdf)> Acesso em: 23 jun. 2015.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; PELLEGRINI, Ada Grinover; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 29.

COIMBRA, J. R. Feijó. **Direito previdenciário brasileiro**. 7. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1997.

CONSELHO FEDERAL DA OAB. **Tutelas de urgência e de evidência são explicadas à luz do Novo CPC**. 15 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/28278/tutelas-de-urgencia-e-de-evidencia-sao-explicadas-a-luz-do-novo-cpc>> Acesso em: 30 jun. 2015

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Código de Ética Médica. **Resolução nº 1931/2009**. Disponível em: <[http://www.cremego.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=21000](http://www.cremego.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=21000)> Acesso em: 28 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Governo gasta em média R\$ 3,05 ao dia na saúde de cada habitante**. Publicado em: 07 jul. 2014. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=24847:governo-gasta-em-media-r-305-ao-dia-na-saude-de-cada-habitante&catid=3](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=24847:governo-gasta-em-media-r-305-ao-dia-na-saude-de-cada-habitante&catid=3)> Acesso em: 22 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **Saúde representa só 8% do total de investimentos públicos no Brasil. 21 fev. 2014**. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=24511:saud e-representa-so-8-do-total-de-investimentos-publicos-no-brasil&catid=3](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=24511:saud-e-representa-so-8-do-total-de-investimentos-publicos-no-brasil&catid=3)> Acesso em: 30 jun. 2015.

CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO. **Parecer COREN-SP 50/2013 - CT**. Encaminhamento de paciente para outros profissionais pelo enfermeiro. Disponível em: <[http://www.coren-sp.gov.br/sites/default/files/parecer\\_coren\\_sp\\_2013\\_50.pdf](http://www.coren-sp.gov.br/sites/default/files/parecer_coren_sp_2013_50.pdf)> Acesso em: 28 jun. 2015.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Em defesa do SUS universal e igualitário: A PEC 451 viola o direito à saúde e promove a segmentação do SUS**. Disponível em: <[http://www.cremesp.org.br/pdfs/manifesto\\_pelo\\_sus.pdf](http://www.cremesp.org.br/pdfs/manifesto_pelo_sus.pdf)> Acesso em: 30 jun. 2015.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle judicial das omissões do poder público: em busca de uma dogmática constitucional transformadora à luz do direito fundamental à efetivação da Constituição**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.  
DALLARI, Sueli Gandolfi. O direito à saúde. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 22, n. 1, p. 57-63, Feb. 1988. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-89101988000100008&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-89101988000100008&script=sci_arttext)> Acesso em: 12 mai. 2015.



DALLEFI, Nayara Maria Silvério da Costa; FUNES, Gilmara Pesquero Fernandes Mohr. A Defensoria Pública. **Revistas Eletrônicas da Toledo Presidente Prudente**. Disponível em <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1842/1748>> Acesso em: 22 jun. 2015.

DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL. **Defensoria Pública do Distrito Federal debate solução extrajudicial de conflitos**. Disponível em: <[www.defensoria.df.gov.br/?p=3452](http://www.defensoria.df.gov.br/?p=3452)> Acesso em: 30 jun. 2015.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA. **Histórico**. Disponível em: <[http://www.defensoria.ba.gov.br/portal/index.php?site=1&modulo=eva\\_conteudo&co\\_cod=402](http://www.defensoria.ba.gov.br/portal/index.php?site=1&modulo=eva_conteudo&co_cod=402)> Acesso em: 22 jun. 2015.

DEJOURS, Christophe. Por um novo conceito de saúde. **Revista Brasileira de Saúde Ocupacional**. São Paulo, v.14, n.54, p.7-11, abr./ jun.1986. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/61279749/Dejours-1986-POR-UM-NOVO-CONCEITO-DE-SAUDE#scribd>> Acesso em 12 mai. 2015.

DIAS, Hélio Pereira. **Direito Sanitário**. Brasília: ANVISA, 2013. Disponível em <[http://www.anvisa.gov.br/divulga/artigos/artigo\\_direito\\_sanitario.pdf](http://www.anvisa.gov.br/divulga/artigos/artigo_direito_sanitario.pdf)> Acesso em 24 mai. 2015.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil, vol. 2**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013

FALTA de política de pessoa e distribuição de médicos agravam problemas no SUS. **Jornal da Unicamp**, Campinas, 29 jul. a 04 ago. 2013, ano 2013, nº 568. Disponível em: <<http://www.unicamp.br/unicamp/ju/568/falta-de-politica-de-pessoal-e-distribuicao-de-medicos-agravam-problemas-no-sus>> Acesso em: 30 jun. 2015.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner e SARLET, Ingo Wolfgang. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 24, jul. 2008. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo\\_mariana.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html)> Acesso em: 30 jun. 2015

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. rev. e amp. São Paulo: Celso Bastos, 2001.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução de Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

\_\_\_\_\_. **Teoria Pura do Direito**: introdução à problemática científica do Direito. Tradução: J. Cretella Jr. E Agnes Cretella. 2. ed. rev. da trad. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LIMA, George Marmelstein. Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 173, 26 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4666>>. Acesso em: 28 jun. 2015.

MARQUES FILHO, José. Alcmeón de Crotona, o avô da medicina. **Revista Ser Médico do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 39, abr/mai/jun/ 2007. Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Revista&id=307>> Acesso em: 19 mai. 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21<sup>a</sup>.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDES, Karyna Rocha. **Curso de Direito da Saúde**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **STF: MP pode atuar em defesa de direito individual indisponível**. Disponível em: <[http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy\\_of\\_geral/geral-2006/stf--mp-pode-atuar-em-defesa-de-direito-individual-indisponivel-20050614](http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_geral/geral-2006/stf--mp-pode-atuar-em-defesa-de-direito-individual-indisponivel-20050614)> Acesso em: 23 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. **STF: MP pode atuar em defesa de direito individual indisponível**. Disponível em: <[http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy\\_of\\_geral/geral-2006/stf--mp-pode-atuar-em-defesa-de-direito-individual-indisponivel-20050614](http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_geral/geral-2006/stf--mp-pode-atuar-em-defesa-de-direito-individual-indisponivel-20050614)> Acesso em: 23 jun. 2015

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

OLIVEIRA, Maria Amélia de Campos; EGRY, Emiko Yoshikawa. A Historicidade das Teorias Interpretativas do Processo Saúde-Doença. **Revista da Escola de Enfermagem da USP**. São Paulo, v. 34, n. 1, p. 9-15, mar.2000. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/reeusp/v34n1/v34n1a02>> Acesso em 12 mai. 2015.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **OAB-BA: 332 atendimentos de assistência judiciária gratuita**, 12 jan. 2006. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/noticia/5969/oab-ba-332-atendimentos-de-assistencia-judiciaria-gratuita>> Acesso em 30 jun. 2015.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Constituição da Organização Mundial da Saúde**. 1946. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>> Acesso em: 11 mai. 2015.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v.3. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 18).

PAULA, Ana Hercília Renosto. **O Direito Constitucional Sanitário e as ações judiciais para obtenção de medicamentos na área oncológica**. Dissertação apresentada no Mestrado em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011. p. 14. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080/dspace/bitstream/handle/1884/26209/Dissertacao%20Mestrado%20Ana%20Hercilia%20Renosto%20Paula.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 30 jun. 2015.

PINTO, Élide Graziane; SARLET, Ingo Wolfgang. Regime previsto na EC 86/2015 deve ser piso e não o teto de gasto em saúde. **Revista Consultor Jurídico**, 24 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-24/gasto-saude-previsto-ec-862015-piso-nao-teto>> Acesso em 30 jun. 2015.

PRADO, Luiz Regis. **Saúde Pública**: Verbete (Enciclopedia). Disponível em: <[http://www.escoladesaude.pr.gov.br/arquivos/File/Texto\\_03\\_Saude\\_Publica\\_aula\\_3\\_0AGOSTO.pdf](http://www.escoladesaude.pr.gov.br/arquivos/File/Texto_03_Saude_Publica_aula_3_0AGOSTO.pdf)> Acesso em: 30 jun. 2015.

RAUCH, Andre. Histoire de la santé. Paris: PUF, 1995 apud DALLARI, Sueli Gandolfi. Direito Sanitário. In: ARANHA, Márcio Iório (Org). **Direito Sanitário e Saúde Pública**: Coletânea de Textos. Brasília: Ministério da Saúde, 2003, p. 39. Disponível em: <[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/direito\\_san\\_v1.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/direito_san_v1.pdf)> Acesso em: 19 mai. 2015.

RESSUREIÇÃO, Lucas Marques Luz da. **A Defensoria Pública na concretização dos direitos sociais pela via do ativismo judicial**. São Paulo: Baraúna, 2013.

RESSURREIÇÃO, Felipe Boeira da. A eficácia do direito à saúde como condição para uma existência digna. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2174, 14 jun. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12985>>. Acesso em: 21 jun. 2015.

REY, Luís. **Dicionário de termos técnicos de medicina e saúde**. 2. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2000.

ROCHA, Ethel Menezes. Animais, homens e sensações segundo Descartes. **Kriterion: Revista de Filosofia da UFMG**, Belo Horizonte, v. 45, n. 110, p. 350-364, Dec. 2004. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-512X2004000200008&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-512X2004000200008&script=sci_arttext)> Acesso em: 12 mai. 2015.

ROCHA, Júlio Cesar de Sá da. Direito Ambiental do Trabalho: Reflexo da Contemporaneidade. **Revista de Direito Sanitário da USP**. São Paulo, v. 3., n. 1, p. 118-133, mar. 2002. Disponível em <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/viewFile/81488/85046>> Acesso em 24 mai. 2015.

\_\_\_\_\_. **Direito da Saúde**: Direito Sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

\_\_\_\_\_. **Direito da Saúde:** Direito Sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos. São Paulo: LTr, 1999.

SANTOS, Denise Cândido Lima e Silva. **Defensoria Pública e Tutela Coletiva:** a atuação da Defensoria Pública na defesa de direitos coletivos no cenário pós-Emenda Constitucional nº 80/2015 - Uma nova perspectiva. Dissertação apresentada no Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna, 2014. Disponível em: <<http://www.uit.br/mestrado/images/dissertacoes/2-2014/denise-candido-lima-e-silva-santos.pdf>> Acesso em: 30 jun. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

\_\_\_\_\_. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, n. 11 set/out/nov 2007. p. 8. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31953-37383-1-PB.pdf>> Acesso em: 20 jun. 2015.

SARMIENTO, Francisco Javier Puerto. **El mito de Panacea:** Compendio de Historia de la Terapéutica y de la Farmacia. Madrid: Doce Calles, 1997.  
SCLIAR, Moacyr. História do Conceito de Saúde. **Physis: Revista Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro. 2007.

SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DA BAHIA. **Módulo de Regulação.** Salvador: DIREG, 2011. Disponível em: <[http://www.saude.ba.gov.br/direg/images/arquivos/modulo\\_de\\_Regulacao\\_20.01.12.pdf](http://www.saude.ba.gov.br/direg/images/arquivos/modulo_de_Regulacao_20.01.12.pdf)> Acesso em 23 jun 2015.

SEGRE, Marco; FERRAZ, Flávio Carvalho. O conceito de saúde. **Revista de Saúde Pública.** 1997, vol.31, n.5, p. 538-542. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-89101997000600016](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89101997000600016)> Acesso em 11 mai. 2015.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais.** 2. ed. São Paulo: RT, 1982.

\_\_\_\_\_. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 51-52.

SILVA, Leny Pereira da. **Direito à saúde e o princípio da reserva do possível.** Monografia apresentada no âmbito do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu, do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. p. 26. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudilanciaPublicaSaude/anexo/DIREITO\\_A\\_SAUDE\\_por\\_Leny.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudilanciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_A_SAUDE_por_Leny.pdf)> Acesso em: 20 jun. 2015.

SILVA, Liliane Coelho da. Judicialização da saúde: em busca de uma contenção saudável. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em:

<[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13182&revista\\_caderno=9](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13182&revista_caderno=9)>. Acesso em 30 jun. 2015.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SLAIBI, Maria Cristina Barros Gutiérrez. **Direito Fundamental à saúde - Tutela de Urgência**. Artigo publicado no Portado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. p. 8. Disponível em: <[http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir\\_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi\\_const/direito\\_fundamental\\_saude\\_tutela\\_urgencia.pdf](http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_const/direito_fundamental_saude_tutela_urgencia.pdf)> Acesso em: 22 jun. 2015.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE BIOÉTICA. **Nota da SBB sobre o Capital Estrangeiro na Saúde Brasileira**. 22 jan. 2015. Disponível em: <<http://www.sbbioetica.org.br/noticia/nota-da-sbb-sobre-o-capital-estrangeiro-na-saude-brasileira/>> Acesso em: 30 jun. 2015.

SOIBELMAN, Leib. **Enciclopédia do advogado**. 4<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1983.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Plenário julga constitucional legitimidade da Defensoria Pública para propor ação civil pública**. 07 mai. 2015. Disponível em: <[www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=291085](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=291085)>. Acesso em: 30 jun. 2015.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 114. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/1913699/curso-de-direito-constitucional---10-edicao>> Acesso em: 20 jun. 2015.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O processo civil no limiar do novo século**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual Civil, vol. I**. 55. ed. rev. e atual. Forense: Rio de Janeiro, 2014. p. 311 e 312.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. **SAJ - Portal de Serviços**. Disponível em: <<http://esaj.tjba.jus.br/esaj/portal.do?servico=190100>> Acesso em: 27 jun. 2015

VERDÚ, Pablo Lucas. **O sentimento constitucional: aproximação ao estudo do sentir constitucional como de integração política**. Tradução e prefácio de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense. 2004.

WORLD HEALTH ASSEMBLY, 30th, Geneva, May, 1977. [Resolution] WHA 30.44. In: **World Health Organization: Handbook of resolution and decisions of the World Health Assembly and the Executive Board: 1973-1984**. Geneva, 1985. v.2.

**ANEXOS**

**ANEXO I**

**CASOS RESOLVIDOS EXTRAJUDICIALMENTE**

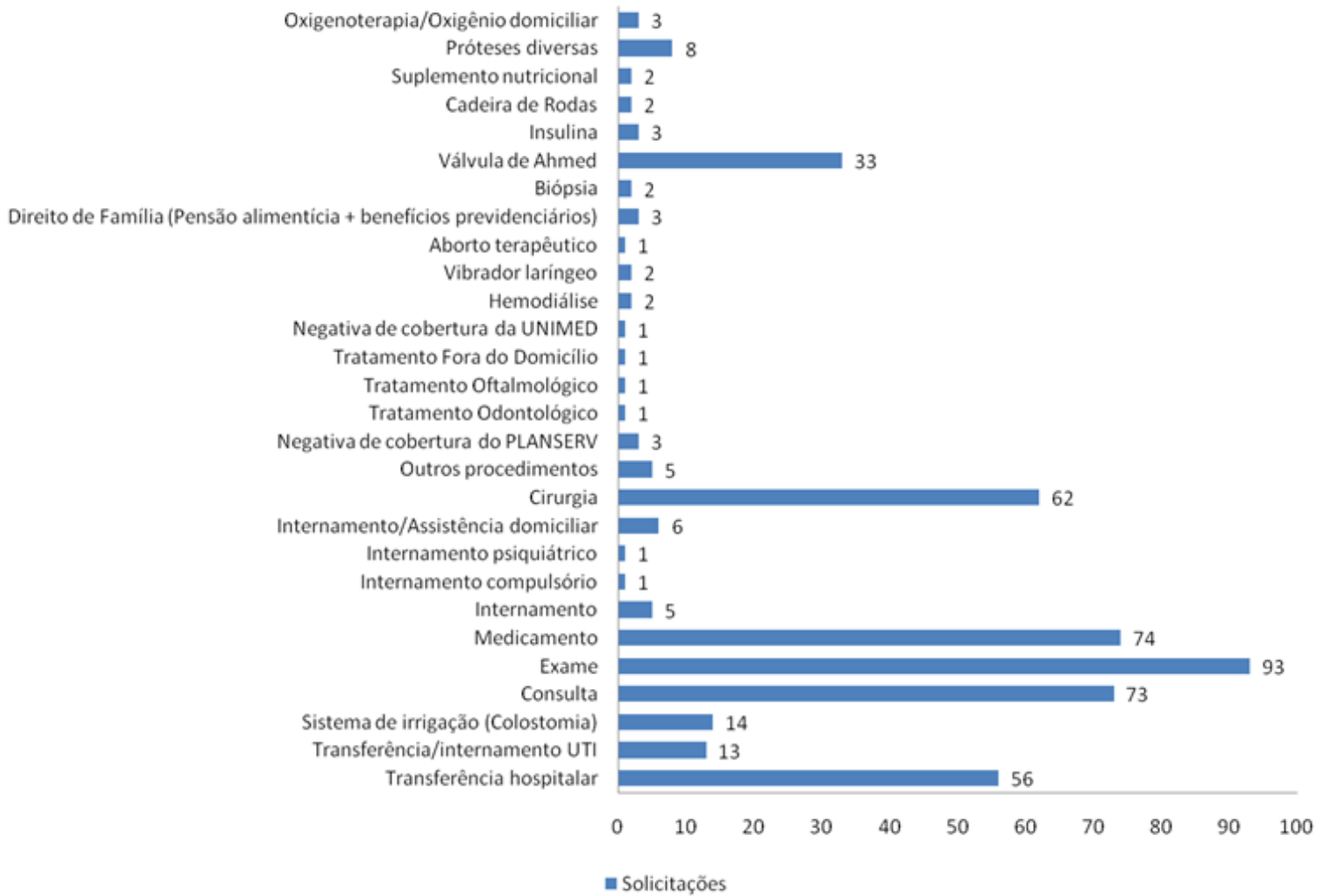


Gráfico 1: Casos resolvidos extrajudicialmente

**Classificação Etária**

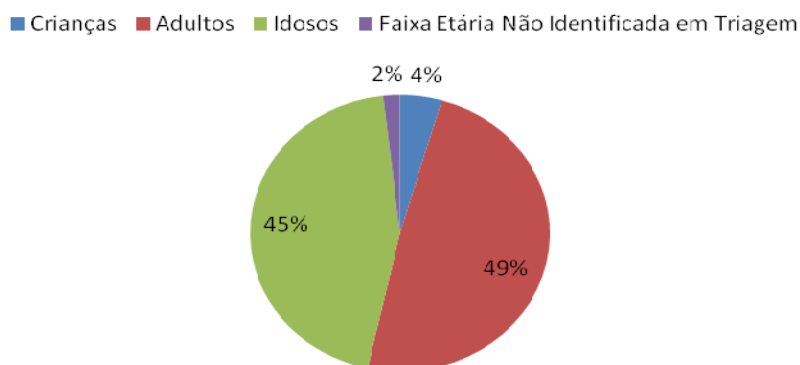


Gráfico 2: Classificação etária

ANEXO II

**CASOS JUDICIALIZADOS**

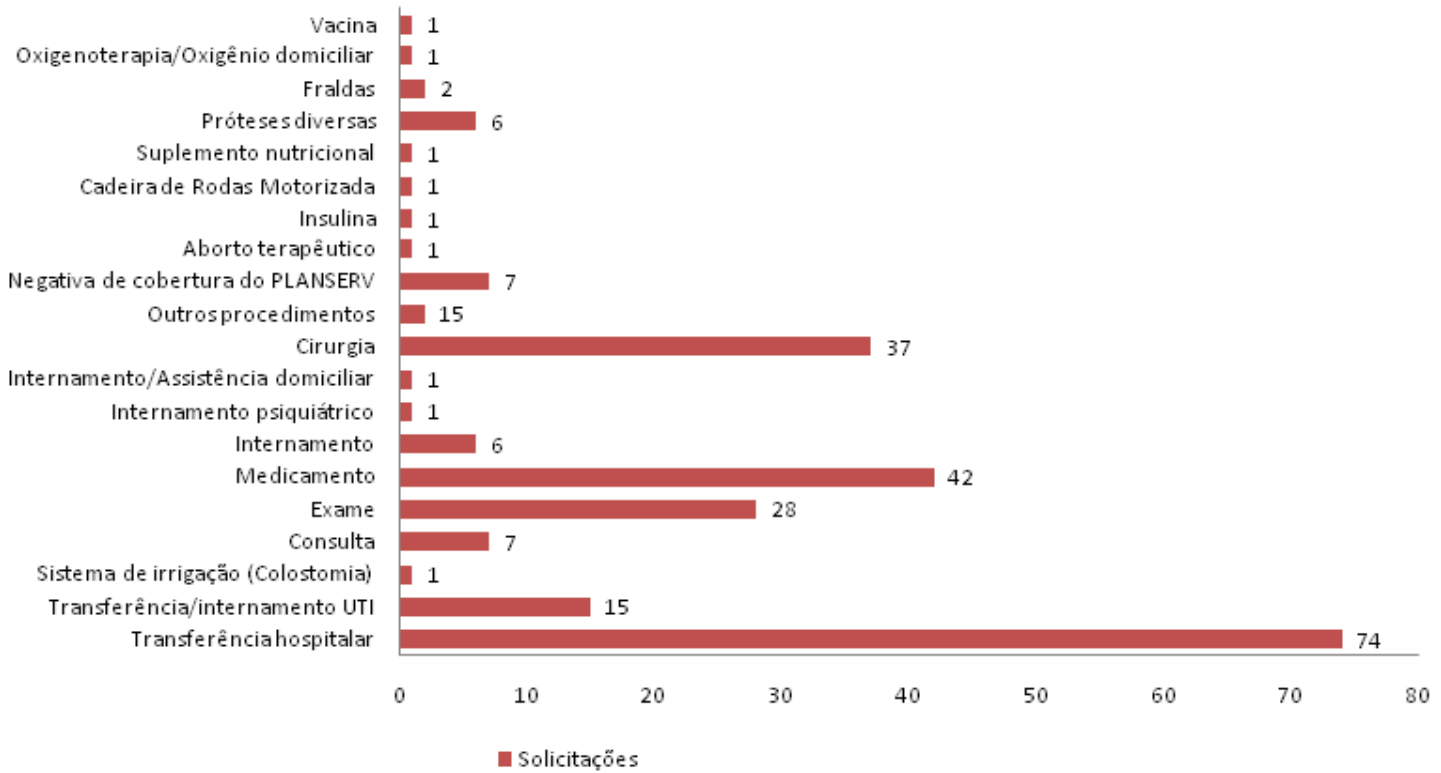


Gráfico 3: Casos judicializados

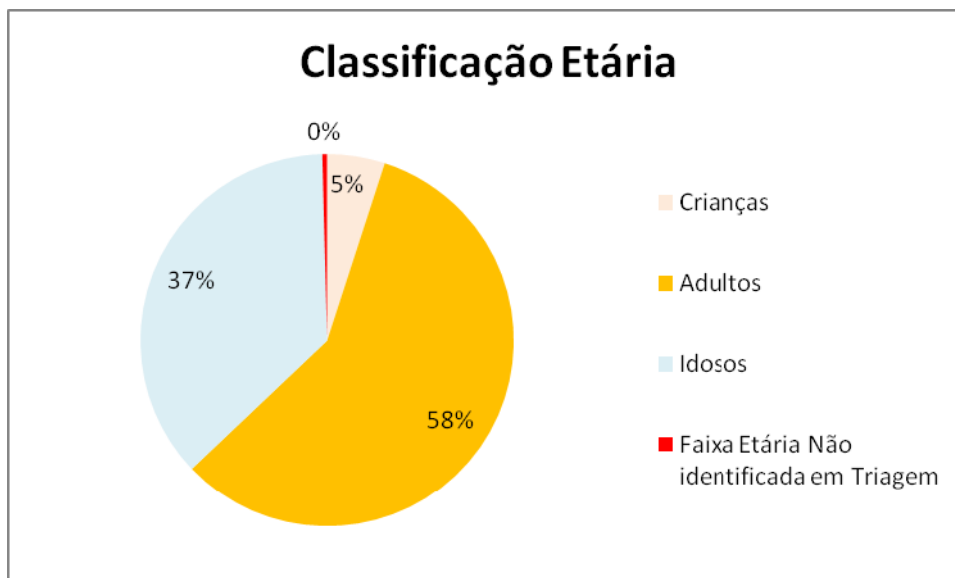


Gráfico 4: Classificação etária

ANEXO III

**CASOS EM ANDAMENTO**

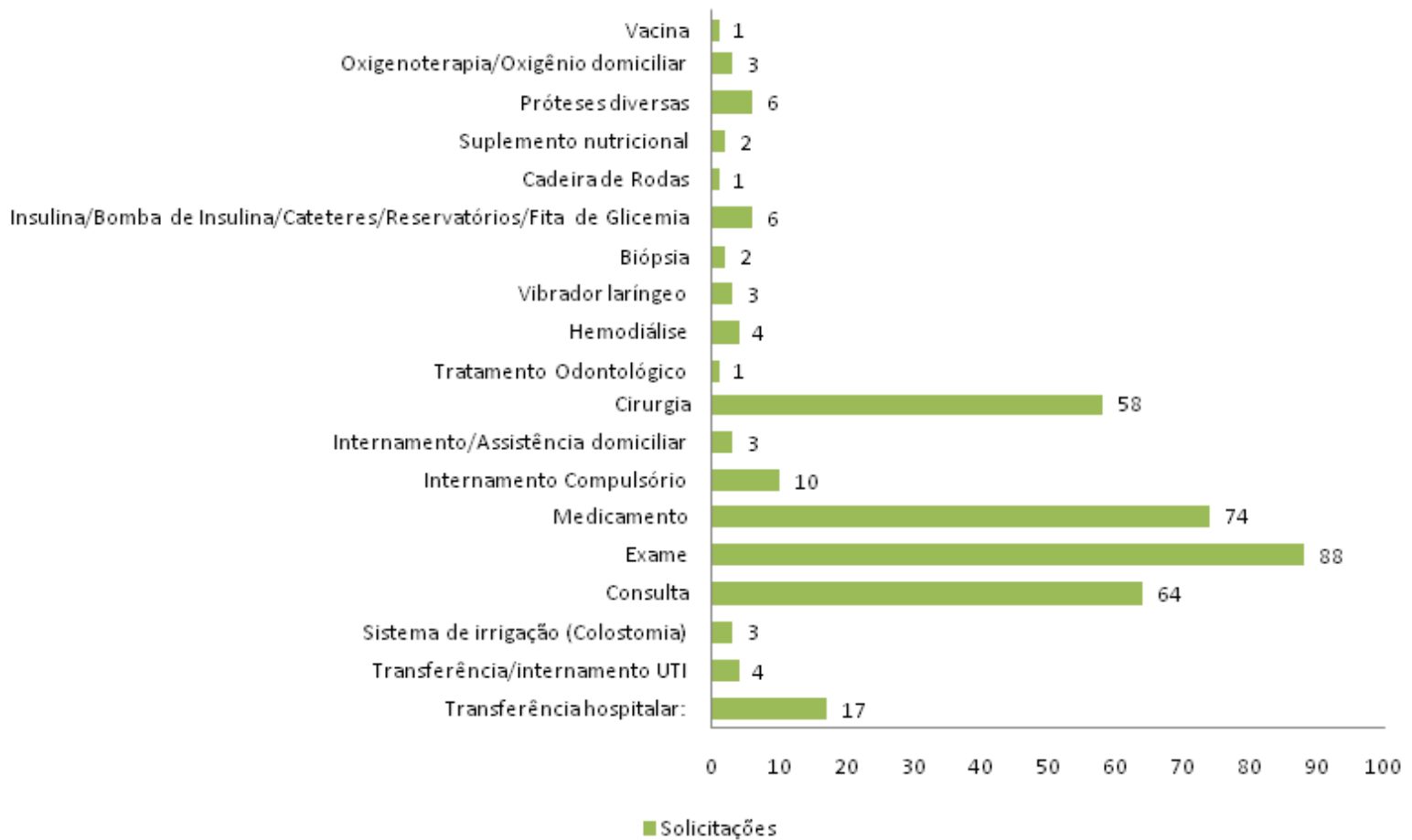


Gráfico 5: Casos em andamento

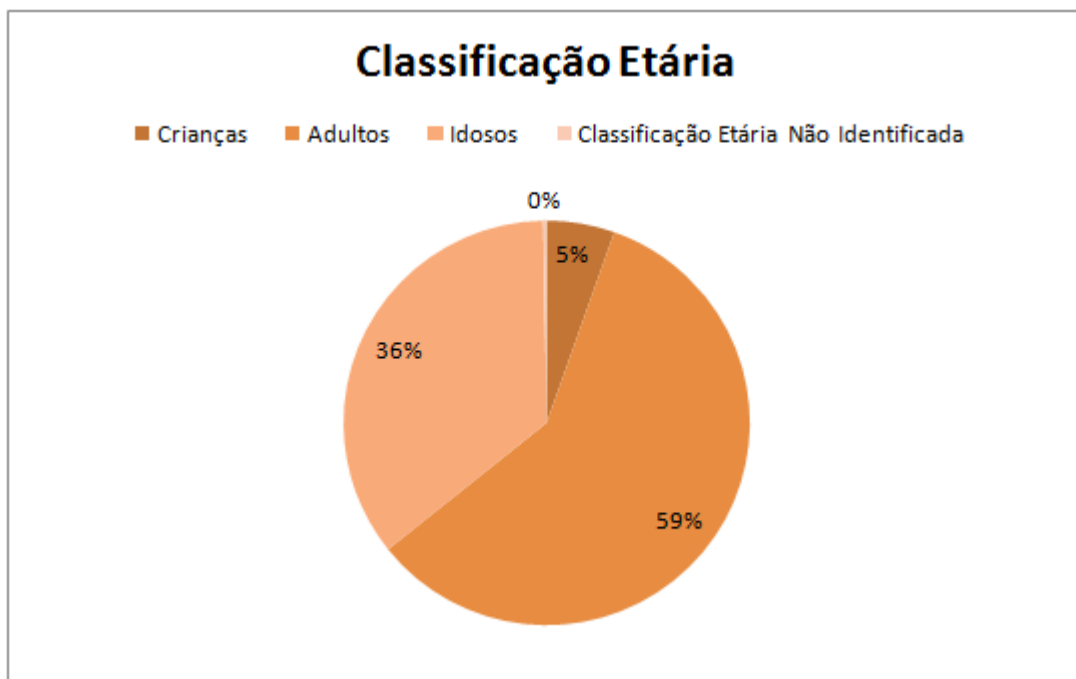


Gráfico 6: Classificação etária



ANEXO IV

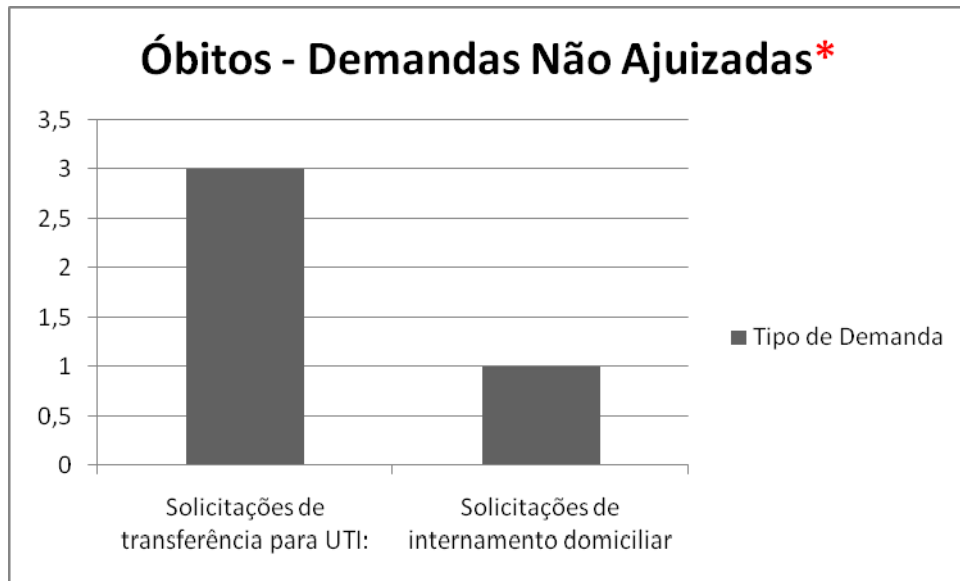


Gráfico 7: Número de óbitos em demandas não ajuizadas

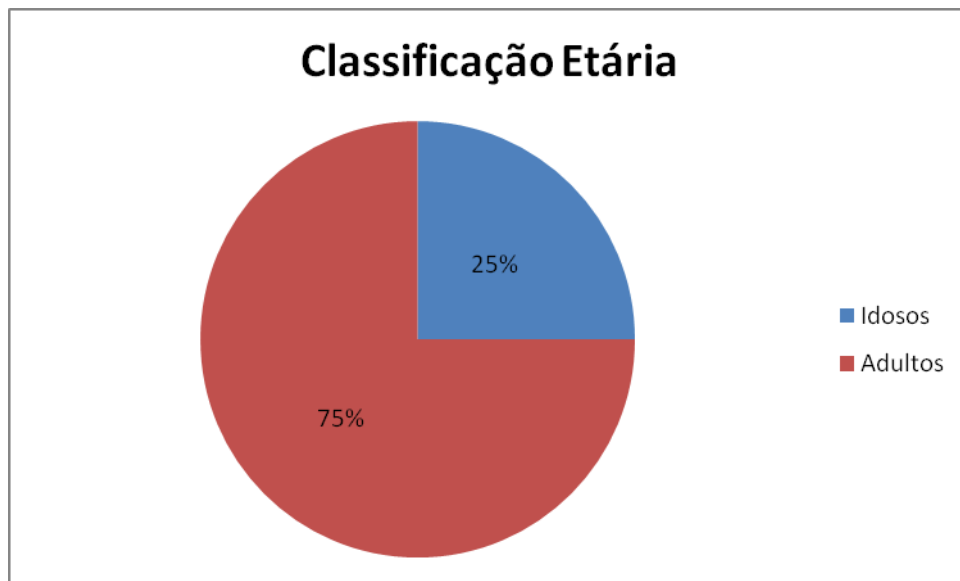


Gráfico 8: Classificação etária

ANEXO V

### Óbitos - Demandas Ajuizadas

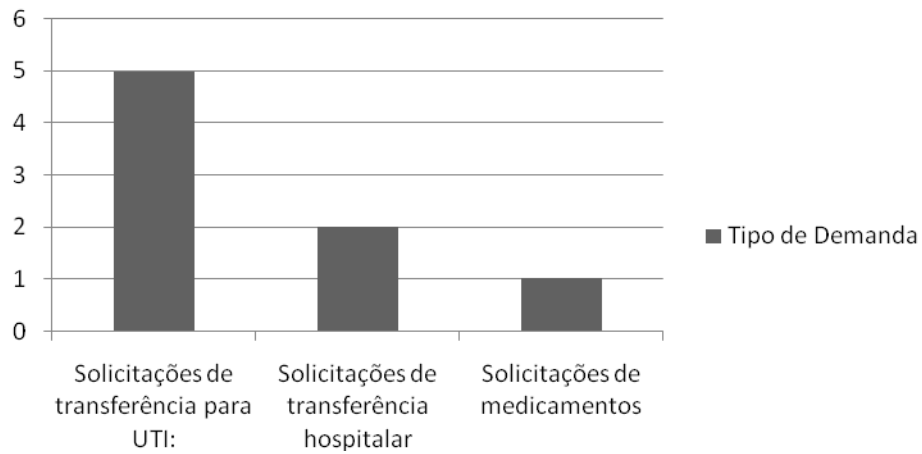


Gráfico 9: Número de óbitos em demandas ajuizadas

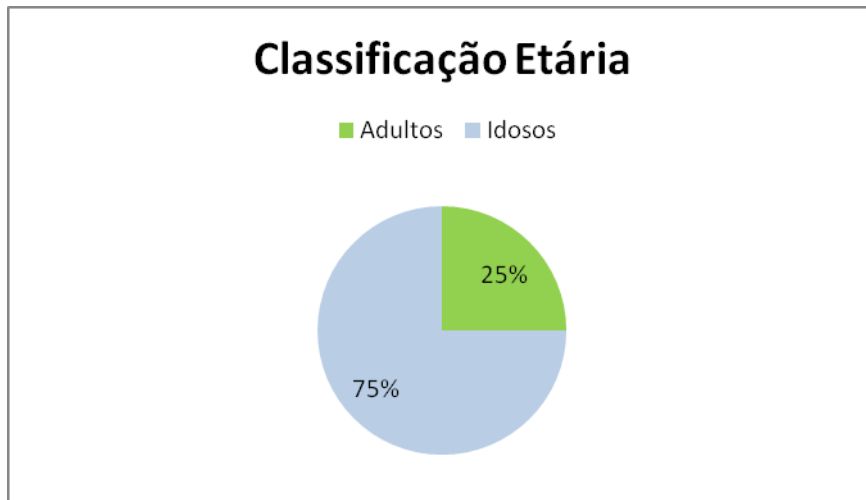


Gráfico 10: Classificação etária

## ANEXO VI

**Entrevista 1**

Entrevista com Tiago Silva de Olivera, ex-servidor da Especializada em Saúde da Defensoria Pública do Estado da Bahia. Em 23 de Junho de 2015, às 11:30.

**Por que utilizar obrigação de fazer em lugar do mandado de segurança nas demandas propostas pela Defensoria na área de saúde?**

*No Mandado de Segurança, teríamos de demonstrar o direito líquido e certo de plano; indicar a autoridade coatora em cada caso; ter uma maior preocupação com a produção da prova documental, sendo que perderia a possibilidade de uma eventual perícia ou outra espécie de prova por conta da via estreita da prova no Mandado de Segurança.*

*Considerando que a DPE trabalha com demandas de massa, a utilização do Mandado de Segurança, ainda que num primeiro momento pareça mais adequada, é incompatível com a quantidade de assistidos e a urgência dos casos – sendo que na ação ordinária também se alcança a decisão liminar rapidamente. No mandado de segurança, por vezes, o juiz deixa para analisar o pedido depois do parecer do Ministério Público, por exemplo.*

**Entrevista 2**

Entrevista com Márcia Gottschald Ferreira Adil, Juíza de Direito Titular da 85ª Vara de Substituições e atuante no Plantão Judiciário de 1º grau do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Em 24 de Junho de 2015

**1) Como os juízes lidam com os pedidos de antecipação da tutela em casos de urgência em saúde? Além da prova inequívoca dos fatos e da verossimilhança das alegações administrativamente existem exigências outras?**

*A exigência é a mesma, seja no expediente ordinário ou durante o plantão.*

**2) A requisição médica deve ser referente ao dia em que a demanda foi**

**proposta ou há alguma flexibilização quanto à atualização do relatório médico?**

*A documentação deve ser atualizada(pois não justifica a utilização do plantão para qualquer caso) e demonstrar a urgência e necessidade da medida.*

**3) Como as astreintes para cumprimento da decisão em caráter liminar são fixadas? A Fazenda Pública demora muito de cumprir a decisão?**

*Em se tratando de casos de saúde, dá-se a devida prioridade. Fixo astreintes com base nos casos e como forma de instar a Fazenda Pública a cumprir o quanto determinado. Não tenho notícias em retardo no cumprimento de decisões.*

**4) Se a Fazenda Pública não cumpre, o Judiciário faz por meio de cumpri-las ou é preciso que o advogado ou defensor da parte se movimente e pressione o juiz da vara para onde o processo será distribuído posteriormente?**

*No caso de descumprimento, geralmente a parte interessada noticia ao Juízo. É importante que assim seja, pois, por vezes, a parte ré não tem o costume de comunicar o atendimento das decisões. Neste caso, havendo a comunicação, costumeiramente o Juiz concede um prazo para o réu se manifestar, inclusive com juntada de documentação comprobatória do cumprimento. Caso não o faça, podem ser adotadas medidas visando a concretização do decisum, a exemplo da majoração da multa.*

**5) Há alguma orientação específica do TJ-BA para o plantão?**

*Em relação a orientação do TJ, existe apenas uma regulamentação do que é matéria de plantão. Espero ter ajudado. Atenciosamente, Márcia Gottschald*

## ANEXO VII

fls. 1



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA  
Comarca de Salvador

Justiça Gratuita  
Prioridade Idoso

■ Vara da Fazenda Pública

Fórum Ruy Barbosa, sala 505, Praça D.Pedro II s/n, Largo da  
Campo da Polvora, Nazare - CEP 40040-380, Fone: 3320-6996,  
Salvador-BA - E-mail: vrg@tjba.jus.br

<b>DECISÃO</b>
----------------

Processo nº: **0319378-94.2013.8.05.0001**  
 Classe – Assunto: **Procedimento Ordinário - Obrigação de Fazer / Não Fazer**  
 Autor: **████████████████████**  
 Réu: **'Estado da Bahia**

Vistos, examinados, etc.

**1. Breve Relato**

Trata-se de Ação Ordinária ajuizada por ██████████ em face do **'Estado da Bahia**, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para determinar ao Estado da Bahia que imediatamente, autorize, custeie e efetive todos os cuidados necessários para o seu tratamento, notadamente, a realização de transferência hospitalar e o seu adequado internamento em Unidade com suporte em Clínica Médica e neurológica, além do procedimento de tomografia computadorizada, para adequado tratamento de seu quadro.

Aduz a Autora que tem 78 anos de idade, encontra-se internada na Unidade de Pronto Atendimento (UPA) do bairro Curuzu, há 23 (vinte e três dias), é hipertensa e diabética. Alega que compareceu a unidade com quadro de hemiparesia (paralisia de um lado do corpo) à esquerda, dislalia (distúrbio de fala) e disartria (incapacidade de articular as palavras de maneira correta), consoante ao relatório médico, fl. 14. Aponta que foi solicitada, em 23/01/2013, data presente na primeira ficha de referência da Secretaria da Saúde do Estado da Bahia, avaliação neurológica e tomografia do crânio diante da suspeita de AVC, as quais não foram atendidas e por conta disso o seu quadro piorou demasiadamente. Nesta presente data, a Autora já tinha evoluído com rebaixamento de consciência.

Salienta a necessidade de transferência para uma unidade com Clínica Médica e de ser avaliada por um neurologista, consoante ficha médica mencionada



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA  
Comarca de Salvador  
■ Vara da Fazenda Pública

Forum Ruy Barbosa, sala 505, Praça D. Pedro II s/n, Largo da  
Campo da Polvora, Nazare - CEP 40040-380, Fone: 3320-6996,  
Salvador-BA - E-mail: vrg@tjba.jus.br

Justiça Gratuita  
Prioridade Idoso

Salienta que não possui condições financeiras para arcar com os custos decorrentes da transferência e internação em outra unidade.

Aponta como presentes a prova inequívoca, a verossimilhança de suas alegações, o *fumus boni iuris*, assentado nas provas que demonstrariam a necessidade de sua transferência hospitalar, bem como o *periculum in mora*, este em razão do comprometimento à sua saúde e integridade física decorrente da falta do tratamento médico adequado. Junta documentação às fls. 11 a 14.

## 2. Da Tutela Antecipada

Convém esclarecer que há diferenças técnicas entre liminar e antecipação da tutela, estes dois institutos processuais, embora tenham por escopo final assegurar a efetividade da tutela jurisdicional, se diferem completamente, principalmente porque o primeiro, havendo concomitantemente os dois requisitos – *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* – torna o processo apto ao deferimento do pleito; todavia, em estado precário e provisório, existindo a completa reversibilidade da decisão.

Noutro passo, a antecipação da tutela enseja a prova inequívoca da procedência da postulação, convencendo o julgador da verossimilhança, e deve vir acompanhada dos pressupostos legais ínsitos no artigo 273, do Código de Processo Civil – CPC.

Da análise sumária dos fatos e das provas acostadas a peça Exordial, percebe-se, de forma inequívoca, o preenchimento simultâneo dos referidos requisitos ensejadores desta medida, quais sejam:

Verossimilhança. Da análise das provas colacionadas aos autos, considerando o bem jurídico em litígio, que é o direito à saúde, amparado constitucionalmente, resta delineada a verossimilhança do direito invocado, vez que, de acordo documentos adunados aos autos, em especial o documento juntado às fls. 11 e 14,

fls. 3



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA  
Comarca de Salvador

■ Vara da Fazenda Pública

Fórum Ruy Barbosa, sala 505, Praça D.Pedro II s/n, Largo da  
Campo da Polvora, Nazare - CEP 40040-380, Fone: 3320-6996,  
Salvador-BA - E-mail: vrg@tjba.jus.br

Justiça Gratuita  
Prioridade Idoso

constata-se que a Autora necessita, realmente, ser transferida para unidade hospitalar e para o seu adequado internamento em Unidade com suporte em Clínica Médica e neurológica, de acordo com prescrição médica, e por ser de imperiosa necessidade, haja vista o quadro de saúde – com hemiparesia, dislalia, disartria - em que se encontra.

Além disso, é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas financeiramente hipossuficientes o acesso a medicação ou serviços necessários para o devido tratamento das doenças que lhes padecem, especialmente as mais graves, como a do caso em apreço, haja vista que a atual Constituição Federal erigiu a saúde como um direito de todos e dever do Estado, de acordo com o disposto em seu artigo 196, porquanto comprovada a verossimilhança do direito invocado.

Perigo da demora. Este requisito encontra-se presente, na medida em que, diante dos relatórios médicos, fica constatado que o quadro de saúde da Autora é bastante delicado, necessitando, portanto, ser submetido ao tratamento requestado.

### 3. Da Conclusão

Diante da existência dos requisitos previstos no art. 273, *caput* e inciso I do CPC, quais sejam, a prova inequívoca, a verossimilhança das alegações e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, **concedo o pedido de antecipação da tutela** pretendida, e determino que o Estado da Bahia transfira a Autora [REDACTED] em 24 horas, via Sistema Único de Saúde (SUS), para unidade hospitalar para o seu adequado internamento em Unidade com suporte em Clínica Médica e neurológica, além do procedimento de tomografia computadorizada, para o tratamento de seu quadro, nos termos do relatório médico, fls.11 e 14, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA DE R\$ 1.000,00 (um mil reais), a ser revertido em favor do Hospital Martagão Gesteira, sem prejuízo da responsabilidade civil e penal, ATÉ ULTERIOR DELIBERAÇÃO.

Defiro os auspícios da gratuidade judiciária, uma vez que, por estar assistido



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA  
Comarca de Salvador

■ Vara da Fazenda Pública

Fórum Ruy Barbosa, sala 505, Praça D.Pedro II s/n, Largo da  
Campo da Polvora, Nazare - CEP 40040-380, Fone: 3320-6996,  
Salvador-BA - E-mail: vrg@tjba.jus.br

Justiça Gratuita  
Prioridade Idoso

pela Defensoria Pública, de plano, prova-se de forma superficial a hipossuficiência financeira da parte Autora, bem como prioridade na tramitação por tratar-se de pessoa idosa.

Cite-se e intime-se o Estado da Bahia, **por meio de portal eletrônico, nos termos do art. 221, inciso IV, e art. 5º, caput e incisos, da Lei nº 11.419/2006.**

P.I. Cumpra-se, com urgência.

Salvador(BA), 28 de fevereiro de 2013.

...e por  
site <http://esaj.tjba.jus.br/esaj>, informe o processo 0319378-94.2013.8.05.0001 e o código 35DBF7.

fls. 4

o 35DBF7.

## ANEXO VIII

fls. 1



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Comarca de Salvador

Vara da Fazenda Pública

Fórum Ruy Barbosa, sala 505, Praça D.Pedro II s/n, Largo da  
Campo da Polvora, Nazare - CEP 40040-380, Fone: 3320-6996,  
Salvador-BA - E-mail: vrg@tjba.jus.br

## DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Processo nº: 0514574-02.2013.8.05.0001  
Classe – Assunto: Procedimento Ordinário - Obrigação de Fazer / Não Fazer  
Autor: [REDACTED]  
Réu: Estado da Bahia

Vistos, examinados etc.

**1. Breve Relato**

Cuidam os mencionados autos de Ação Ordinária ajuizada por [REDACTED] em face do **Estado da Bahia**, com pedido de antecipação de tutela, com a pretensão de obter a transferência para Unidade Hospitalar com suporte para realização da Tomografia computadorizada de crânio e consulta com neurologista, com transporte por meio de unidade móvel com o suporte necessário.

Aduz o Autor que conforme ficha de referência em anexo, encontra-se internado no Hospital Eládio Lasserre, pelo sistema SUS de saúde, necessitando de atendimento que a referida unidade não dispõe. Alega ter sido vítima de queda de uma altura no dia 29/09/2013, resultando Traumatismo Cranioencefálico, evoluindo com desorientação, vômitos e crises convulsivas. Necessita pois de tomografia computadorizada que poderá demonstrar fraturas, hematomas intra e extra-cerebrais, áreas de contusão, edema cerebral, hidrocefalia e sinais de herniação cerebral.

Sustenta que já se encontra há mais de 04 (quatro) dias à espera do exame supracitado. Afirma que após contato com a Central Estadual de Regulação no dia 07/10/2013, verificou-se que não existe qualquer previsão quanto a execução de transferência hospitalar pleiteada.

Aponta como presentes a prova inequívoca, a verossimilhança de suas alegações, o *fumus boni iuris*, bem como o *periculum in mora*, este em razão de possível dano irreparável à vida e à saúde. Junta documentação às fls. 13 a 15.





PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Comarca de Salvador

■ Vara da Fazenda Pública

Fórum Ruy Barbosa, sala 505, Praça D.Pedro II s/n, Largo da  
Campo da Polvora, Nazare - CEP 40040-380, Fone: 3320-6996,  
Salvador-BA - E-mail: vrg@tjba.jus.br

## 2. Da Tutela Antecipada

Convém esclarecer que há diferenças técnicas entre liminar e antecipação da tutela, estes dois institutos processuais, embora tenham por escopo final assegurar a efetividade da tutela jurisdicional, se diferem completamente, principalmente porque o primeiro, havendo concomitantemente os dois requisitos – *fumus boni iurise* e o *periculum in mora* – torna o processo apto ao deferimento do pleito; todavia, em estado precário e provisório, existindo a completa reversibilidade da decisão.

Noutro passo, a antecipação da tutela enseja a prova inequívoca da procedência da postulação, convencendo o julgador da verossimilhança, e deve vir acompanhada dos pressupostos legais ínsitos no artigo 273, do Código de Processo Civil – CPC.

Da análise sumária dos fatos e das provas acostadas a peça Exordial, percebe-se, de forma inequívoca, o **NÃO** preenchimento simultâneo dos referidos requisitos ensejadores desta medida, quais sejam:

Prova inequívoca das alegações. Da análise dos autos, Autor não demonstrou a necessidade de urgência de transferência hospitalar, faltando nos documentos acostados, relatório médico que descreva o quadro clínico do Autor, bem como a necessidade de urgente efetivação do referido exame de tomografia computadorizada.

Portanto, pela falta de preenchimento de um dos requisitos fundamentais para o deferimento da antecipação da tutela pretendida, a inexistência da verossimilhança das alegações no presente feito não autoriza este Juízo a conceder o provimento antecipatório, no sentido de determinar a transferência hospitalar do Autor.

## 3. Da conclusão

Diante da inexistência de um requisitos previstos no art. 273, *caput*, do CPC, qual seja, a prova inequívoca, a verossimilhança das alegações, **nego o pedido de**

**antecipação da tutela** pretendida.

Defiro os benefícios da Gratuidade Judiciária, uma vez que assistido pela Defensoria Pública.

Cite-se o **Estado da Bahia, por meio de portal eletrônico, nos termos do art. 221, inciso IV, e art. 5º, caput e incisos, da Lei nº 11.419/2006.**

P.I.

Salvador(BA), 15 de outubro de 2013.

\_\_\_\_\_  
Juiz de Direito

## ANEXO IX

fls. 1



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Justiça Gratuita

Comarca de Salvador

Vara da Fazenda Pública

Fórum Ruy Barbosa, sala 427, Praça D. Pedro II s/n, Largo do  
 Campo da Polvora, Nazare - CEP 40040-380, Fone: 3320-6826,  
 Salvador-BA - E-mail: vrg@tjba.jus.br

## DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Processo nº: 0361701-17.2013.8.05.0001  
 Classe – Assunto: Procedimento Ordinário - Obrigação de Fazer / Não Fazer  
 Autor: [REDACTED]  
 Réu: Estado da Bahia

Vistos, etc...

[REDACTED] infante, assistida pelo Órgão da Defensoria Pública, representada por sua genitora [REDACTED] qualificada às fls. 02, ajuizou, pelo rito ordinário, **ação de obrigação de fazer, c/c pedido de antecipação de tutela** em face do **ESTADO DA BAHIA**, aduzindo, em síntese, que conta apenas 06 (seis) meses de vida, sendo admitida no dia 05 de julho de 2013 Setor de Emergência do Hospital Geral Ernesto Simões Filho apresentando febre, desconforto respiratório e quadro de pneumonia, e que de acordo com o profissional médico que a atendeu é cardiopata, evoluindo para diarreias, vômito e insuficiência (sic), e havendo o agravamento do padrão respiratório com desidratação necessita de suporte ventilatório. Informou que diante do grave quadro foi indicada sua transferência para UTI pediátrica com suporte respiratório, uma vez que tal serviço não existe na Unidade onde se encontra internada. Disse mais que o seu caso foi comunicado à Central de Regulação, contudo permanece internada no mesmo Hospital à espera de sua remoção para unidade adequada ao seu tratamento. Por tais razões, requereu a concessão da antecipação de tutela, para determinar que o Réu adote todas as providências para lhe encaminhar para uma Unidade de Terapia Intensiva, seja em hospital conveniado com o SUS, seja em hospital particular, arcando o Estado da Bahia com o seu tratamento, e, ao final, o julgamento procedente da demanda, confirmando os efeitos da tutela, cumulando a condenação com o pagamento de indenização a título de danos morais. Documentos de fls. 15/25.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Da análise dos elementos acostados à inicial, verifico que a Autora, equivocadamente, requereu a antecipação de tutela genérica, com fundamento no art. 273 do Código de Processo Civil, para o que necessita de prova inequívoca e da verossimilhança da alegação, razão porque não pode ser acolhida nos termos propostos. Não obstante, entendo que pelos argumentos trazidos a consideração deste Juízo existe relevância nos fundamentos elencados na exordial, não podendo assim aguardar o resultado do mérito da demanda, eis que carece de intervenção imediata, estando, assim, evidenciados a presença dos requisitos previstos no parágrafo 3º do artigo 461 do CPC, relevância e urgência da demanda, tudo a justificar, em juízo de aparência a antecipação dos efeitos da tutela específica.

Também, e como consequência da aludida análise, verifico que não existe razão aparente que legitime uma possível negativa do Estado da Bahia, diretamente ou mediante o Serviço Público de Saúde, quanto ao pleito da Requerente.

Com efeito, a Constituição Federal, fonte soberana da nossa ordem política estabelece ser dever do Estado garantir a saúde de todos os cidadãos, dispondo o artigo 196:

*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.*

Ainda neste sentido, dispõe o art. 198:

*Artigo 198 – As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único de saúde, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Justiça Gratuita

Comarca de Salvador

■ Vara da Fazenda Pública

Fórum Ruy Barbosa, sala 427, Praça D. Pedro II s/n, Largo do Campo da Polvora, Nazare - CEP 40040-380, Fone: 3320-6826, Salvador-BA - E-mail: vrg@tjba.jus.br

*1 - descentralização, com direção única em cada esfera do governo:*

*§ 1º - O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. (Grifos do Julgador).*

Diante do exposto, verifico que é perceptível o direito da Autora à transferência para unidade de terapia intensiva que disponha do suporte necessário ao seu atendimento, conforme consta do relatório médico às fls. 21, visto tratar-se de recém nascida com quadro de pneumonia, necessitando do tratamento adequado para alcançar melhora do seu estado clínico.

Destarte, não pode o Réu negar a sua efetivação, pois, cumpre ressaltar que é dever do Estado tutelar o bem maior, a vida do cidadão, que ao lado de outros princípios norteadores do direito como a dignidade da pessoa humana e o direito à saúde e à vida, devem ser priorizados, e as medidas necessárias para que os mesmos sejam assegurados devem ser, de imediato, tomadas.

Por outro lado, cumpre ainda destacar o que dispõem os artigos 5º e 7º da Lei 8.080/90:

*Art. 5º - Dos objetivos do Sistema Único de Saúde-SUS:*

*I - a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde;*

*II - a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no art. 1º do artigo 2º desta Lei;*

*III - a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.*

*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 artigo 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:*

*I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;*

*II - integralidade de assistência, entendida como um conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema (...)*

Assim, ante o exposto, **concedo a antecipação de tutela específica**, determinando que o **ESTADO DA BAHIA** adote todas as providências para encaminhar a paciente/autora [REDACTED] a uma Unidade de Terapia Intensiva, seja em hospital conveniado com o SUS, seja em hospital particular, arcando com a totalidade do seu tratamento, sendo, em razão da urgência, lhe assinado o prazo de 24 (vinte e quatro) horas contadas da intimação, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) na hipótese de descumprimento.

Cite-se e intime-se o ESTADO DA BAHIA, mediante o Sr. Procurador Geral, pessoalmente ou via Portal, para apresentar resposta no prazo legal e adotar as medidas necessárias para o cumprimento da decisão ora proferida. Na oportunidade, oficie-se ao Sr. Coordenador da Central de Regulação, para tomar conhecimento do teor da antecipação dos efeitos da tutela ora concedida e adotar as providências na sua esfera de competência.

Publique-se e intime-se.

Salvador(BA), 23 de agosto de 2013.

[REDACTED]  
Juiz de Direito

## ANEXO X

fls. 1



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA  
Comarca de Salvador

Justiça Gratuita

Vara da Fazenda Pública

Fórum Ruy Barbosa, sala 424, Praça D.Pedro II s/n, Largo do  
Campo da Polvora, Nazare - CEP 40040-380, Fone: 3320-6768,  
Salvador-BA - E-mail: vrg@tjba.jus.br  
vrg@tjba.jus.br

## DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Processo nº: 0362646-04.2013.8.05.0001  
Classe – Assunto: Procedimento Ordinário - Obrigação de Fazer / Não Fazer  
Autor: [REDACTED]  
Réu: Estado da Bahia

[REDACTED], com qualificação nos autos, ajuizou Ação Ordinária de Obrigação de Fazer, com pedido de antecipação de tutela, objetivando autorização para transferência hospitalar com serviço cardiológico.

Alega o autor encontrar-se internado no Centro de Saúde Maria Conceição Santiago Imbassahy, admitido em 04/07/2013, apresentando falta de ar e cansaço aos esforços e edema de membros inferiores, além de sugestivo infarto agudo de miocárdio. Diante do referido quadro clínico, foi indicado pela médica, Dra. Regina Irene Dias Gama, a realização, em caráter de urgência, de avaliação para cateterismo cardíaco, no entanto o 16º Centro de Saúde, o qual encontra hospitalizado não possui suporte técnico para tal serviço, requerendo, assim, transferência para uma Unidade de Saúde que possua os requisitos necessários para realização do referido procedimento.

Não obstante a urgência do caso, a Central de Regulação, até a presente data não realizou a necessária transferência do autor, e por não possuir condições financeiras para arcar com tais procedimentos, justifica a obrigação do Estado da Bahia, através do Sistema Único de Saúde, de assisti-lo no que for preciso para a manutenção de sua saúde.

Nesse sentido, a autora formula pedido de antecipação de tutela, sublinhando o direito à saúde e à vida, no quanto disposto na Constituição Federal, como direitos fundamentais do indivíduo e dever do Estado a sua garantia, invocando, ainda, a Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre a organização e funcionamento dos serviços referentes a saúde.

Com efeito, entendo satisfeitas as exigências que caracterizam o direito do autor em beneficiar-se da transferência e internamento em Hospital com serviço cardiológico, na forma descrita na inicial, tendo em vista que os referidos procedimentos se fazem necessários, de modo que, uma vez cerceado este direito imediato do requerente, poderá importar no reconhecimento de um direito a titular que não mais esteja em condições de exercê-lo, em razão do seu estado de saúde.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA  
Comarca de Salvador  
■ Vara da Fazenda Pública

Justiça Gratuita

Fórum Ruy Barbosa, sala 424, Praça D.Pedro II s/n, Largo do Campo da Polvora, Nazare - CEP 40040-380, Fone: 3320-6768, Salvador-BA - E-mail: vrg@tjba.jus.br  
vrg@tjba.jus.br

Segundo Pedro Lenza:

*"O direito à vida esta previsto de forma generica no art. 5º, caput o qual abrange dois desdobramentos. o primeiro que e o direito de não se ver privado da vida de modo artificial e o segundo, qual seja, o direito a uma vida digna, garantindo-se as necessidades vitais basicas do ser humano e proibindo qualquer tratamento indigno. (direito constitucional esquematizado. 11ª edição. são paulo: editora metodo, 2007. pag. 701)*

Destarte, reconheço o *periculum in mora* no fato de que os bens jurídicos a serem protegidos, quais sejam, a saúde, a integridade física e a dignidade da pessoa humana, correm grande risco de sofrer danos de difícil reparação, caso tenha que esperar a decisão final do feito e não lhe seja antecipada a tutela jurisdicional.

Ante o exposto, verifico dos argumentos trazidos a minha consideração que existe relevância nos fundamentos elencados na inicial, não podendo se aguardar o resultado de mérito da demanda, pois o autor carece de uma intervenção imediata, estando, assim, evidenciados a presença dos requisitos previstos no parágrafo 3º do artigo 461 do CPC, relevância e urgência da demanda, tudo a justificar, em juízo de aparência a **CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA** específica, a fim de determinar ao réu que adote as providências necessárias ao acolhimento do pedido do autor, com a consequente transferência e internamento em Unidade Hospital com suporte cardiológico, a fim de avaliar a necessidade de cateterismo cardíaco, na forma especificada pela médica, devendo ser autorizado no prazo de 4 (quatro) dias, sob pena de se mostrar ineficaz. Em caso de inadimplência dessa obrigação, determino a incidência de multa diária no valor de R\$1.000,00(hum mil reais), a partir do 5º (quinto) dia.

**DEFIRO A GRATUIDADE DE JUSTIÇA**, na forma requerida.

Cite-se o Estado da Bahia, na pessoa de seu Procurador Geral, a fim de que apresente resposta no prazo legal, e adote as medidas necessárias para o cumprimento da decisão ora adotada nos autos.

Oficie-se a Central de Regulação do Estado da Bahia, a fim de que tome conhecimento do teor da antecipação de tutela ora concedida e adote as providências necessárias para o pronto atendimento, na forma decidida.

Salvador(BA), 24 de outubro de 2013.

\_\_\_\_\_  
Juiz de Direito

## ANEXO XI

fls. 1



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Justiça Gratuita

Comarca de Salvador

Vara da Fazenda Pública

Fórum Ruy Barbosa, sala 505, Praça D. Pedro II s/n, Largo da  
 Campo da Polvora, Nazare - CEP 40040-380, Fone: 3320-6996,  
 Salvador-BA - E-mail: vrg@tjba.jus.br

## DECISÃO

Processo nº: 0384892-91.2013.8.05.0001  
 Classe – Assunto: Procedimento Ordinário - Obrigação de Fazer / Não Fazer  
 Autor: [REDACTED]  
 Réu: Estado da Bahia

Vistos, examinados, etc.

## 1. Breve Relato

Trata-se de Ação Ordinária ajuizada por [REDACTED] em face do **Estado da Bahia**, com pedido de antecipação de tutela, com a pretensão de obter sua transferência, via Sistema Único de Saúde (SUS), para unidade hospitalar que possua Unidade de Terapia Intensiva, juntamente com o custeio, por parte do Réu, de todo o seu tratamento.

Aduz a Autora que aos 43 (quarenta e dois) anos foi admitida na Unidade de Pronto Atendimento de Roma (UPA de Roma), com relato de enterorragia e histórico de cardiopatia, está em intubação orotraqueal (IOT) e ventilação mecânica (VM), com grande rebaixamento do nível de consciência – glasgow 09, edema em membros inferiores e indicação de escala de Ramsay 06, afirma que segue sem resposta com uso de sedação, apresenta ainda sangramento em mucosa oral, de forma que foi-lhe solicitado hemotransfusão.

Afirma que a Dra. Samara Franklin, CRM 14621, responsável pela elaboração do relatório médico da Autora, solicitou a transferência para Hospital que possua Unidade de Terapia Intensiva em caráter de urgência, haja vista o risco iminente de morte.

Assevera que apesar do seu quadro gravíssimo, a Central de Regulação do Estado da Bahia, não possui qualquer previsão quanto a execução da transferência hospital da Autora. Alega que não disporia de condições financeiras para arcar com os custos advindos do procedimento pretendido, uma vez que, o núcleo familiar ao qual pertence, afigura-se pobre na acepção prevista na legislação específica.

Aponta como presentes a prova inequívoca, a verossimilhança de suas alegações, o *fumus boni iuris*, assentado no direito constitucional à saúde e nas provas que demonstrariam a



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Justiça Gratuita

Comarca de Salvador

■ Vara da Fazenda Pública

Fórum Ruy Barbosa, sala 505, Praça D.Pedro II s/n, Largo da  
Campo da Polvora, Nazare - CEP 40040-380, Fone: 3320-6996,  
Salvador-BA - E-mail: vrg@tjba.jus.br

necessidade de sua transferência para unidade intensiva, bem como o *periculum in mora*, este em razão do comprometimento à sua saúde e integridade física decorrente da falta do tratamento médico adequado. Junta documentação às fls. 15 a 25.

## 2. Da Tutela Antecipada

Convém esclarecer que há diferenças técnicas entre liminar e antecipação da tutela, estes dois institutos processuais, embora tenham por escopo final assegurar a efetividade da tutela jurisdicional, se diferem completamente, principalmente porque o primeiro, havendo concomitantemente os dois requisitos – *fumus boni iuris* e *periculum in mora*– torna o processo apto ao deferimento do pleito; todavia, em estado precário e provisório, existindo a completa reversibilidade da decisão.

Noutro passo, a antecipação da tutela enseja a prova inequívoca da procedência da postulação, convencendo o julgador da verossimilhança, e deve vir acompanhada dos pressupostos legais insitos no artigo 273, do Código de Processo Civil – CPC.

Da análise sumária dos fatos e das provas acostadas a peça Exordial, percebe-se, de forma inequívoca, o preenchimento simultâneo dos referidos requisitos ensejadores desta medida, quais sejam:

Verossimilhança. Do exame das provas colacionadas aos autos, considerando o bem jurídico em litígio, que é o direito à saúde, amparado constitucionalmente, resta delineada a verossimilhança do direito invocado, vez que, de acordo documentos adunados aos autos, em especial o documento juntado às fls. 17, constata-se que a Autora necessita com extrema urgência ser transferida para UTI com risco muito alto de perder a vida.

Além disso, é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas financeiramente hipossuficientes o acesso a medicação ou serviços necessários para o devido tratamento das doenças que lhes padecem, especialmente as mais graves, como a do caso em apreço, haja vista que a atual Constituição Federal erigiu a saúde como um direito de todos e dever do Estado, de acordo com o disposto em seu artigo 196, porquanto comprovada a verossimilhança do direito invocado.

Perigo da demora. Este requisito encontra-se presente, na medida em que, diante



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Justiça Gratuita

Comarca de Salvador

■ Vara da Fazenda Pública

Fórum Ruy Barbosa, sala 505, Praça D.Pedro II s/n, Largo da  
Campo da Polvora, Nazare - CEP 40040-380, Fone: 3320-6996,  
Salvador-BA - E-mail: vrg@tjba.jus.br

dos relatórios médicos, fica constatado que o quadro de saúde da Autora é bastante delicado, necessitando, portanto, ser submetido ao tratamento requestado.

### 3. Da Conclusão

Diante da existência dos requisitos previstos no art. 273, *caput* e inciso I do CPC, quais sejam, a prova inequívoca, a verossimilhança das alegações e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, **concedo o pedido de antecipação da tutela** pretendida, e determino que o Estado da Bahia transfira a Autora [REDACTED], no prazo de 10 (dez) dias úteis, via Sistema Único de Saúde (SUS), para unidade hospitalar que possua Unidade de Terapia Intensiva, juntamente com o custeio de todo o tratamento indicado ao quadro de saúde da Autora, nos termos do relatório médico de fls.17, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA DE R\$ 1.000,00 (um mil reais), a ser revertido em favor do Hospital Aristides Maltez, sem prejuízo da responsabilidade civil e penal, ATÉ ULTERIOR DELIBERAÇÃO.

Defiro os auspícios da gratuidade judiciária, uma vez que, por estar assistido pela Defensoria Pública, de plano, prova-se de forma superficial a hipossuficiência financeira da parte Autora.

Cite-se e intime-se o Estado da Bahia, **por meio de portal eletrônico, nos termos do art. 221, inciso IV, e art. 5º, caput e incisos, da Lei nº 11.419/2006.**

P.I. Cumpra-se, com urgência.

Salvador(BA), 01 de outubro de 2013.

[REDACTED]  
Juiz de Direito





PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Justiça Gratuita

Comarca de Salvador

Vara da Fazenda Pública

Fórum Ruy Barbosa, sala 505, Praça D. Pedro II s/n, Largo da  
Campo da Polvora, Nazare - CEP 40040-380, Fone: 3320-6996,  
Salvador-BA - E-mail: vrg@tjba.jus.br

## SENTENÇA

Processo nº: 0384892-91.2013.8.05.0001  
Classe – Assunto: Procedimento Ordinário - Obrigação de Fazer / Não Fazer  
Autor: [REDACTED]  
Réu: Estado da Bahia

Trata-se de Ação Ordinária ajuizada por [REDACTED] em face do **Estado da Bahia**, com pedido de antecipação de tutela, com a pretensão de obter sua transferência, via Sistema Único de Saúde (SUS), para unidade hospitalar que possua Unidade de Terapia Intensiva, juntamente com o custeio, por parte do Réu, de todo o seu tratamento, nos termos da petição inicial de fls. 02/14 documentos fls. 15/25.

Às fls. 26/38, foi deferida a medida liminar requerida.

Às fls.42/50, o Estado da Bahia apresentou contestação, sustentando, preliminarmente, a perda superveniente do objeto da ação, face o óbito da requerente; a necessidade da integração à lide do Município de Salvador. No mérito alega, em apertada síntese, que não há falta de atuação do Estado, mas que inexistem recursos para a solução imediata de todas as deficiências da rede de saúde, não podendo exigir-se que o Estado sacrifique setores como segurança e educação, para alcançar a excelência em apenas uma das funções constitucionais, muito menos podem adotar medidas extremas, sem justificação suficiente.

Às fls.59/60, e posteriormente, às 67/68, consta petição da Defensoria Pública Estadual informando o falecimento da autora, pugnando pela extinção do processo sem resolução do mérito.

**É o relatório, passo a decidir.**

Da análise dos documentos acostados aos autos, mormente o de fls. 69, percebe-se que, de fato, a autora desta ação veio a óbito, fato que leva à perda do objeto da presente ação.

Como se sabe, o interesse de agir se assenta na conveniência que a



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA  
Comarca de Salvador  
■ Vara da Fazenda Pública

Justiça Gratuita

Fórum Ruy Barbosa, sala 505, Praça D.Pedro II s/n, Largo da  
Campo da Polvora, Nazare - CEP 40040-380, Fone: 3320-6996,  
Salvador-BA - E-mail: vrg@tjba.jus.br

ação possa trazer um resultado útil, sendo avaliada a necessidade e a adequação da ação judicial. *In casu*, a morte da autora leva ao reconhecimento da inexistência de interesse de agir na modalidade utilidade, ante a ausência de utilidade prática da presente demanda.

Desta forma, como não há mais interesse no prosseguimento do feito, deve o processo ser extinto sem resolução do mérito.

***Ex positis* extingo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.**

**Sem custas e honorários.**

**Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.**

P.R.I.

Salvador(BA), 11 de novembro de 2014.

\_\_\_\_\_  
Juiz de Direito Auxiliar