

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

KASSIA BIANCA CAVALCANTE SANTOS

**O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO GARANTIDORA DO
DIREITO À SAÚDE**

São Paulo

2023

KASSIA BIANCA CAVALCANTE SANTOS

Trabalho de Graduação
Interdisciplinar apresentado como
requisito para obtenção do título de
Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

ORIENTADOR(A): PROFESSOR. DR. BRUNO CESAR LORENCINI

São Paulo

2023

KASSIA BIANCA CAVALCANTE SANTOS

**O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO GARANTIDORA DO
DIREITO À SAÚDE**

Trabalho de Graduação
Interdisciplinar apresentado como
requisito para obtenção do título de
Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

Aprovad(o)a em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a):

Examinador(a):

Examinador(a)

RESUMO

Neste artigo, serão apresentados os principais aspectos da intervenção do Ministério da Justiça no convencimento do Direito à Saúde. O objetivo é relatar como a Defensoria Pública é um órgão importante na promoção e proteção dos direitos das pessoas de baixa renda, especialmente para o acesso efetivo à justiça. Sua proposta é abordar a questão do Direito Básico à Saúde, que é um tema que vem sendo cada vez mais discutido no campo jurídico, devido ao elevado número de ações visando a isenção e fornecimento de medicamentos, entre outros serviços de assistência médica prestados por organizações públicas. Discuta seus princípios constitucionais, “escolhas dolorosas” quando você tem poucos recursos e deve cuidar dos mais importantes. Analisar a provisão do Estado, orçamento público, políticas e diretrizes de saúde e sua implementação. Compreender como o judiciário atua na intervenção das políticas públicas na área da saúde e quando cabe aos juízes preencher as lacunas do poder público, sendo garantia da Constituição, é muito importante na implementação da Constituição. O Direito à Vida e à Dignidade, que tem como fundamento constitucional o art.196, e a correspondente lei 8.080/90 do SUS (Sistema Único de Saúde).

PALAVRAS CHAVES: SUS. Direitos. Dignidade.

ABSTRACT

In this article, the main aspects of the Ministry of Justice's intervention in convincing the Right to Health will be presented. The objective is to report how the Public Defender's Office is an important body in the protection of the rights of low-income people, especially for effective access to justice. Its proposal is to address the issue of the Basic Right to Health, which is a topic that has been increasingly discussed in the legal field, due to the high number of actions aimed at the exemption and supply of medicines, among other medical care services provided by organizations. public. Discuss your constitutional principles, "painful choices" when you have few resources and must take care of the most important ones. Analyze State provision, public budget, health policies and guidelines and their implementation. Understanding how the judiciary acts in the intervention of public policies in the area of health and when it is up to the judges to fill the gaps of the public power, being a guarantee of the Constitution, is very important in the implementation of the Constitution. The Right to Life and Dignity, which has art.196 as its constitutional foundation, and the corresponding law 8080/90 of the SUS (Unified Health System).

KEYWORDS: SUS. rights. Dignity.

SUMÁRIO

RESUMO	4
ABSTRACT	5
INTRODUÇÃO	7
1. EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA 9	
1.1 A saúde como direito fundamental.....	9
1.2 Eficácia constitucional do direito à saúde	11
1.3 Fundamentalidade material dos direitos fundamentais sociais.....	13
1.4 Direito à saúde e a dignidade da pessoa humana.....	17
2. DIREITO À SAÚDE NA PERSPECTIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA	20
2.1 O papel da Defensoria Pública do Estado e o acesso ao direito à Saúde.....	20
2.2 Defensoria Pública do Estado e sua contribuição ao acesso a saúde.....	24
2.3 Defensoria Pública do Estado e o acesso aos medicamentos	25
2.4 Atual estado da saúde: judicialização.....	29
2.5 Efetivação do direito à saúde pela Defensoria Pública.....	30
2.6 Análise de casos concretos e jurisprudências em face do direito à saúde pela Defensoria Pública.....	30
CONCLUSÃO	35

INTRODUÇÃO

Seguindo a prática internacional de proteger o direito à saúde, a Constituição Federal de 1988 o tornou um direito fundamental do cidadão, sendo dever do Estado garanti-lo por meio de políticas sociais e econômicas que visem, além de reduzir o risco de doença e acesso igual e equitativo a atividades e recursos promocionais. A partir deste significado fundamental do direito à saúde, está disponível o emprego imediato e pleno.

A Defensoria Pública participa efetivamente das demandas judiciais relacionadas à saúde e que sua atuação é fundamental para as populações menos favorecidas afetadas pelas disfunções da saúde pública brasileira e tem importante e notável atuação nesta modalidade de controle judicial.

Nessa linha, de acordo com o entendimento dos tribunais superiores, o direito à saúde é considerado uma obrigação do direito à vida, devendo ser garantido a todas as pessoas. Para exercer esse direito constitucional, a Constituição de 1988 determinou a criação de um Sistema Único de Saúde (SUS) que integrará as ações e serviços públicos de saúde, com base na universalidade, integralidade e igualdade de acesso.

No âmbito infraconstitucional, para exercer esse direito, a Lei nº. 8.080/1990, que estabelece diretrizes para a organização do SUS, que, dentre suas ações, prestará assistência médica integral, inclusive assistência médica, aos usuários (art. 6º, I, d, Lei nº 8.080/1990).

Apesar da ampla proteção do direito à assistência médica nos níveis internacional e nacional, seu julgamento é comum. Isso porque existem medicamentos procurados pelos usuários do SUS que não fazem parte da política de drogas, principalmente os mais caros.

Portanto, o objetivo geral desta pesquisa é analisar o papel da Defensoria Pública dos direitos nas demandas de saúde, analisando a inércia do Estado em disponibilidade de medicamentos e avaliação de saúde.

Assim como no esclarecimento de problemas, por exemplo, a Defensoria Pública de Direitos atuou em proteção à saúde? Por que recorrer à justiça para realizar tratamento médico ou a disponibilidade de medicamentos que o estado é obrigado a fornecer?

A atuação dos defensores públicos é importante, especialmente se entendermos que esse acesso não representa apenas a oportunidade de ingressar com ações perante o Judiciário, mas também envolve o conhecimento dos direitos, sua utilização e a existência de métodos alternativos de resolução de litígios.

A Defensoria Pública é um órgão importante na promoção e proteção dos direitos das pessoas de baixa renda, especialmente para o acesso efetivo à justiça. Entre seus atributos está

um importante papel no campo da atenção farmacêutica. Dessa forma, são analisadas suas contribuições para a efetivação do direito à medicação pela Sociedade Civil.

Quando o Poder Público descumpra suas normas, resta aos cidadãos procurar na via judicial, através da Defensoria Pública e/ou advogado particular o que é necessário para manter a sua saúde almejando sempre a dignidade humana e o mínimo existencial para ter uma vida saudável e digna.

Desta forma, se o órgão executivo não cumprir a sua missão como garantidora, seja por falta de recursos ou por políticas públicas, há a possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário para a implementação do direito fundamental.

Nesse interim, tem-se que a judicialização da saúde é uma alternativa eficaz para limitar as deficiências do Estado, ante sua indiferença aos problemas ligados à saúde da população, tendo em vista a ineficiência da administração em atender aos requisitos de medicamentos que levaram a uma maior ação judicial.

1. EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

1.1 A saúde como direito fundamental

Os Direitos Humanos são os direitos naturais de todas as pessoas. Seu conceito remete ao conceito de liberdade de pensamento, expressão e igualdade perante a lei.

Os Direitos Humanos estão ligados aos direitos naturais de todas as pessoas, e são feitos tratados e acordos internacionais. As Declarações dos Direitos Humanos entraram em vigor após a Segunda Guerra Mundial como resposta ao Holocausto na Europa. Assim, foi criada a Organização das Nações Unidas, com o objetivo de promover os direitos humanos. Por essas razões, a "Declaração dos Direitos Humanos" foi escrita pela comissão. Todos os direitos contidos nesta declaração são baseados na ideia fundamental de que as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos e que as pessoas não devem ser discriminadas por causa de raça, cor, sexo, religião, classe social ou outras categorias.

Pela primeira vez na história, um conjunto de direitos humanos foi definido em nível internacional, dando uma descrição global e global das condições que antecedem o bem-estar das pessoas e instituições e organizações, internacionais e nacionais, criadas para promover. e proteger esses direitos (MANN, 1996, p. 139).

Direitos Humanos e Direitos Fundamentais estão relacionados como as mesmas palavras, mas têm diferenças. Sarlet ressalta que, os Direitos Humanos têm sua posição jurídica para reconhecer uma pessoa como tal, e sua vinculação independe da Constituição, para ter relações internacionais, enquanto os Direitos Fundamentais são direitos garantidos na Constituição de um determinado país (2003, p. 35 e 36).

Os Direitos Fundamentais são aqueles direitos concedidos a todos os cidadãos igualmente, cuja finalidade é refletir as condições básicas de vida de todos.

Até o início do século XX, a vida estava relacionada apenas ao Direito à Vida, pois anteriormente na Constituição brasileira de 1824 e 1891 não tinha proteção. Foi somente no final da Segunda Guerra Mundial que houve uma valorização da dignidade humana. Na Constituição de 1934, a saúde estava vinculada ao Direito do Trabalho e, em 1946, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) definiu saúde como "um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doença ou enfermidade " (MARTINS, 2014. p. 543) .

Os principais documentos nacionais e internacionais sobre o tema apresentam a saúde como um estado de completo bem-estar, não ausência de doença, considerando que a saúde é

determinada pelas condições de vida e trabalho dos indivíduos; com a situação social, econômica, política e cultural de determinado país (SCLIAR, 2007, p.27).

Na Carta Magna, os Direitos Humanos constam no Título II, “Direitos e Garantias Fundamentais”, e no Capítulo I “Direitos Individuais e Coletivos”, Capítulo II, “Direitos Civis”, Capítulo III, “Nacionalidade”, Capítulo IV “Direitos Políticos” e Capítulo V “Partidos Políticos”.

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira Constituição brasileira a garantir o Direito à Saúde como Direito Humano Fundamental, garantido no art. 6, q. Além disso, o art. 196 define a vida como “direito de todos e dever do Estado”, devendo ser interpretada de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Por ser direito essencial, a vida deve ser plena. A ausência de doenças será uma das formas de efetivação desse direito, uma vez que a saúde proporciona qualidade de vida. O princípio da dignidade humana é elementobasilar e informador dos direitos e garantias fundamentais. Portanto, os direitos fundamentais à vida e à saúde decorrem da dignidade da pessoa humana. (DALLARI, 1999, p.22 e 23).

Os Direitos Fundamentais visam garantir que todos possam viver de forma digna, livre e igualitária, criando condições para a plena realização das pessoas em sociedade. Eles têm várias definições muito amplas, que dizem que tais direitos visam garantir que as pessoas tenham um pouco de dignidade em suas vidas e suas famílias. Silva mostra que os direitos humanos básicos são condições legais, objetivas e independentes, definidas em boa lei, em prol da dignidade humana, igualdade e liberdade (2010, p. 183).

O direito à vida consagrado no art. 5º da Constituição do país e a dignidade da pessoa humana têm consequências para a saúde. Falar em Direito à Vida significa garantir o acesso ao Direito à Saúde.

A saúde é classificada como um direito fundamental de segunda geração. Bonavides diz que são direitos sociais, culturais e econômicos, bem como direitos coletivos ou coletivos, presentes na constituição de diferentes tipos de estado social (2003, p. 564).

Deve ser provido pelo Poder Público, exige poder da comunidade para fazer coisas em favor do cidadão, com o objetivo de garantir à comunidade melhores condições de vida. O Direito à Saúde também está relacionado ao trabalho, educação, lazer, recreação, moradia e saneamento.

A identificação da finalidade dos institutos parece constituir o melhor critério para a distinção. Assim, os direitos sociais são aqueles que têm por objetivo a necessidade da promoção da igualdade substantiva, por meio do intervencionismo estatal em defesa do mais fraco, enquanto os direitos individuais são os que visam a proteger as liberdades públicas, a impedir a ingerência abusiva do Estado na esfera da autonomia privada. (PAULO, 2012. p. 103).

Com a segunda geração dos Direitos Fundamentais, a igualdade deve ser feita entre o Estado e o cidadão. O Estado tem grande poder econômico, político e jurídico, confere direitos e deveres, para que se possa realizar um trabalho adequado e proporcionar ao cidadão viver com dignidade.

1.2 Eficácia constitucional do direito à saúde

Cada lei da Constituição recebeu um certo grau de eficácia jurídica e prática, dependendo do modelo geral escolhido pelo participante. Existem várias seções na doutrina sobre a natureza das normas constitucionais e a eficácia dessas normas. Nosso objetivo não é terminar a história, pois este problema requer uma profunda investigação científica, mas apresentar os principais conceitos que são debatidos na doutrina.

Ruy Barbosa, inspirado na doutrina norte-americana, dividiu os princípios da constituição em dois grupos: a) princípios de autossuficiência, que produzem efeito pleno pela simples entrada de trabalho; b) leis não autônomas, que indicam metas e exigem ações judiciais posteriores. Luís Roberto Barroso distingue normas constitucionais: a) normas organizacionais; b) leis que definam direitos; c) regras do programa.

José Afonso da Silva utiliza o critério de sucesso em sua divisão, explicando o que seriam: a) princípios constitucionais em pleno funcionamento; b) as normas constitucionais contêm eficiência; c) Normas constitucionais de eficácia limitada (SILVA, 2009, p. 139).

As normas em pleno vigor produzem ou têm potencial para produzir todos os resultados importantes desde o início da operação da Constituição. Dessa forma, tais previsões dispensam a elaboração de novos dispositivos legais para dar-lhes alcance, significado ou conteúdo porque já são suficientemente claras. As regras para uso direto, imediato e pleno são observadas.

Nas regras de eficácia contidas, a área regula suficientemente os interesses relativos a determinadas questões, permitindo, porém, uma atuação limitada ao arbítrio do Poder Público, nas condições da lei. São normas constitucionais que se dão de forma direta, imediata, mas não essencial, pois estão sujeitas a limitações futuras.

Diferentemente das anteriores, as normas de sucesso limitado não produzem seus resultados importantes com a entrada em vigor da Constituição porque a legislatura nomeada não estabeleceu um modelo adequado de lei, deixando essa tarefa ao legislador ordinário. Estas são as regras de indireção, mediação e minimização.

As normas operacionais contidas são ainda divididas em normas que descrevem normas institucionais e normas de programas. Em primeiro lugar, o local define os regimes gerais de posicionamento e denominação de entidades, empresas ou instituições, para que posteriormente

possam ser legalmente criados. Na segunda, a fundação estabelece os princípios e diretrizes a serem seguidos pelos órgãos que integram o poder constituído.

Depois de aceitar uma determinada categoria, o próximo problema é ver quais normas constitucionais são imediatas, contidas e limitadas. José Afonso da Silva (2009) entende que, via de regra, as normas que incluem os direitos fundamentais democráticos e individuais são alcançadas com efetiva e imediata implementação. As normas que definem os direitos econômicos ou sociais, especialmente as que tratam do direito coletivo, são de aplicação limitada, com princípios processuais e de aplicação indireta. Ressalta ainda que as normas de atividade limitada são tão legítimas quanto as contidas e plenamente efetivas e desempenham um papel muito importante no ordenamento jurídico, pois quanto mais efetivas forem, mais se tornam garantia do Estado Democrático e do trabalho dos direitos fundamentais.

A lógica adotada pelo referido autor deve ser aceita como lei, não é uma coisa completa, pois os princípios constitucionais estão espalhados por toda a Carta Maior, sendo impossível explicar quais artigos ou capítulos do texto constitucional contêm determinados princípios. Essa classificação dependerá do método de otimização utilizado pelo participante.

Ingo Wolfgang Sarlet (, 2009, p. 260) dá um exemplo de que no artigo da Ordem Econômica e Social há vários direitos básicos fora do catálogo, como o art. 205, que prevê a educação como direito de todos e dever do governo e da família. Portanto, é um princípio definidor do direito fundamental (o direito à educação) que utilizou o método de informar o sistema geral, que não interfere em seu funcionamento.

Os direitos civis são muito difíceis de implementar e alguns autores estrangeiros propõem a classificação dos direitos civis básicos de acordo com seu método de verificação. O editor hispânico Pero Nunez, por exemplo, argumenta que os direitos civis podem ser garantidos: a) como princípios do sistema; b) os princípios de funcionamento das autoridades públicas; c) normas e regulamentos a serem desenvolvidos por lei geral;

c) normas específicas ou casos individuais.

O constitucionalista português J. A. J. Gomes Canotilho entende que os direitos públicos podem ser declarados na Constituição como: a) princípios de programas; b) normas organizacionais; c) garantias institucionais; d) direitos discricionários.

Carlini (2014, p. 48) sustenta que: Não há indicativo de que sejam de aplicação imediata apenas os direitos e deveres individuais e coletivos previstos no caput do artigo, mas sim, os direitos e garantias fundamentais. Disso decorre, na atualidade, o argumento de que o direito à saúde é de aplicação imediata porque contemplado no Título II (Direitos e Garantias Fundamentais).

Depreende-se, portanto, que as normas que regulam os direitos e garantias fundamentais são de aplicabilidade imediata, em outras palavras, não dependem de atuação do legislador infraconstitucional para que possam ser exercidas.

1.3 Fundamentalidade material dos direitos fundamentais sociais

Para entender melhor o conceito de direitos civis, é importante considerar os direitos básicos, pois são considerados uma necessidade para a pessoa. Dentro dessa perspectiva, é interessante distinguir entre direitos fundamentais e direitos humanos.

A expressão "Direitos Fundamentais" é usada para aqueles direitos humanos, que são reconhecidos e garantidos no quadro da boa constituição de um determinado Estado - e, portanto, têm caráter nacional. É diferente do termo direitos humanos, que muitas vezes é confundido com ele e usado como sinônimo, pois se aplica aos direitos reconhecidos por uma pessoa como aqueles que são reconhecidos pelo direito internacional por meio de tratados e que aspiram a ser universalmente válidos, para todas as pessoas. e tempos, portanto, ser legal sem que seja imposto de certa forma constitucional - sendo, portanto, a moral mais alta.

Os direitos fundamentais têm natureza de princípios e são ordens de desenvolvimento, ou seja, o princípio do equilíbrio, com suas três leis incompletas - suficiência, necessidade e igualdade em sentido estrito (SILVA, 2002).

Para distinguir, os direitos humanos são os direitos e liberdades básicos de todas as pessoas. Muitas vezes, o conceito de direitos humanos inclui o conceito de liberdade de pensamento e expressão e igualdade perante a lei.

Os direitos civis estão elencados no artigo 6º da Constituição Brasileira, no artigo II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo II (Dos Direitos Civis), que diz literalmente: "Educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, diversão, segurança, previdência social, proteção ao parto e à criança, assistência aos pobres, na forma desta Constituição". Portanto, os direitos em questão são a provisão do Estado para amenizar a desigualdade social.

Conforme consagrado na Carta Magna, os direitos civis são direitos fundamentais, que exigem o cumprimento incondicional. Os direitos mencionados acima são os direitos da segunda geração e são considerados importantes para a paz social.

O fundamento dos direitos civis encontra-se em alguns fatos que são definidos como importantes e que, como afirma a literatura, se basearam em revoluções internacionais que buscaram a liberdade e emancipação dos indivíduos, como aconteceu com a Revolução Francesa em 1789 a base das novas ideias de liberdade levantadas sob a bandeira da revolução

e representa "a libertação histórica do homem dos grupos sociais a que sempre se submeteu: família, família, herança, associações religiosas". (COMPARATO, 2010, p. 65).

Assim como a ascensão da educação em relação aos seus grupos sociais representou uma forma de liberdade, houve uma perda de proteção que eles trouxeram. Dessa forma, a sociedade passou a dar segurança jurídica ao indivíduo, cuja garantia era a igualdade perante a lei, mesmo que não estivesse alicerçada em bases sólidas (FERREIRA FILHO, 2009).

Por sua vez, o crescimento do capitalismo levou as pessoas a buscarem empregos nas fábricas. No entanto, não houve proteção em termos de condições respeitáveis, que são essenciais para o desempenho das funções. Embora a lei tratasse empregadores e trabalhadores como iguais, essa ideia não se manteve, o que alimentou as reclamações e rebeldia dos trabalhadores, exigindo o reconhecimento de seus direitos nas esferas econômica e social (DALLARI, 2014).

Vale ressaltar que os trabalhadores foram os maiores responsáveis pela manutenção do capitalismo, são eles os verdadeiros produtores de riqueza. No entanto, o desenvolvimento de capital foi limitado aos seus proprietários. Nesse contexto, os trabalhadores se organizam sob o marxismo, principalmente em relação às lutas de classes.

Lafer (2018) insiste que a liberdade conquistada por meio de declarações e revoluções era considerada apenas leis, pautada pelo ensinamento da Igreja, com base nos ensinamentos de São Tomás de Aquino, que defendia que somente a busca do bem pode conduzir à vida humana. Vale a pena. Não obstante, Ferreira Filho (2009) destaca que ao pensar a ideia de justiça comum, surgiram novos argumentos sobre a necessidade de reconhecer que as pessoas devem ter direito ao trabalho, bem como à alimentação e educação, que são considerados direitos sociais.

Uma das questões básicas se voltava para o fato de que a prática da liberdade deveria garantir aos súditos as condições econômicas de gozá-la. Portanto, a liberdade não seria tão importante se não houvesse garantias mínimas para seu uso. Assim, como explica Dallari (2014, p. 46) “não basta dizer que todos são iguais perante a lei; É importante que a todos seja garantido, de fato, um mínimo de dignidade e igualdade de oportunidades”.

É nesse aspecto que se inserem os direitos civis, que estão enraizados no princípio da solidariedade e incluídos como direitos humanos de segundo nível. Deve-se notar que os direitos sociais “são obtidos através do uso de políticas públicas destinadas a garantir o amparo e a proteção social dos mais fracos e mais pobres, ou seja, daqueles que não dispõem de recursos próprios para viver dignamente” (COMPARATO, 2010, p.77).

Cabe destacar que os direitos só eram legais, de fato, a partir da Constituição, e ele passou a orientá-los. Desde 1917, com a Constituição do México, que foi a primeira a dar aos direitos dos trabalhadores a qualidade de direitos básicos, bem como liberdade e direitos políticos. No entanto, deve-se notar, segundo Lafer (2018), que os direitos bidimensionais estão previstos na Constituição francesa de 1791, que previa em seu artigo 1º “a instituição de bolsas de estudo para criar crianças abandonadas, para socorrer os pobres . doentes e dar trabalho aos pobres que não podem encontrá-lo.” (LAFER, 2018, p.128).

No Brasil, a primeira Carta que introduziu os direitos civis, embora o tenha feito no contexto econômico e social, foi em 1939. Por sua vez, seus dispositivos mostram a influência da Constituição de Weimar, de 1919, que incluía uma sociedade total de constituições. Nesse sentido, como explica Barroso (2011, s.p.) “[...] foi na Constituição de Weimar que a propriedade, talvez pela primeira vez, estava sujeita ao dever público. Isso e outros fatores fizeram dele um modelo, e mais tarde ele imitou a lei brasileira.”

Segundo Barroso (2011), embora a Constituição de 1934 não tenha durado muito, principalmente pelo período histórico do país, esse livro comprovou o surgimento de um sistema jurídico pautado nos direitos econômicos e sociais, com ênfase no direito ao trabalho. Posteriormente, a Constituição de 1988, que surgiu de todo o movimento em direção à abolição do regime militar, com a reabertura do país pela democracia, caracterizada por trazer um grande rol de direitos fundamentais relacionados ao segundo setor. Conforme declarado em seu artigo 6º, esses direitos também estão relacionados a educação, saúde, emprego, habitação, lazer, segurança, seguridade social e proteção à maternidade.

A fundamentação de um direito afeta a possibilidade de considerá-lo como um direito fundamental, o que leva à definição de certas características que lhe são peculiares e que fazem toda a diferença quando se trata de sua proteção e uso. Dessa forma, considerar determinado direito como fundamental, ou seja, garantir que seu nível fundamental esteja intimamente relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana, tem uma tarefa além da importância da educação, pois garante que esses direitos deixem de estar presentes são consideradas meras regras de conduta que não são executáveis.

Em relação ao problema estabelecido sobre os fundamentos dos direitos civis, serão analisadas duas visões distintas que são amplamente seguidas por diversos estudiosos. A primeira delas garante que a importância dos direitos civis seja reduzida apenas ao mínimo que existe. A segunda, por sua vez, baseia-se no conceito de indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, das espécies, dos direitos básicos e sociais.

Os autores que seguem a primeira tese dizem que a solução disponível para a santificação dos direitos civis, considerando o problema que existe em seu funcionamento, é a redução de seus fundamentos ao que se chama o mínimo que existe.

Ao defender sua posição, Torres (2008, p. 41) afirma:

Parece-nos que a jusfundamentalidade dos direitos sociais se reduz ao mínimo existencial, em seu duplo aspecto de proteção negativa contra a incidência de tributos sobre os direitos sociais mínimos de todas as pessoas e de proteção positiva consubstanciada na entrega de prestações estatais materiais em favor dos pobres.

Na opinião do referido autor, o valor dos direitos sociais só existirá quando forem afetados pelos interesses fundamentais que se fazem sentir, ou seja, o valor de tais direitos só poderá ser estabelecido no seu núcleo intangível. Ele também diz que essa será uma forma de superar a ineficiência social desses direitos, chegando mesmo a dizer que a definição de uma base além do mínimo existente criará um compromisso com o próprio mínimo.

Assim, percebe-se que a finalidade desse entendimento é reduzir o nível de fundamento dos direitos civis a uma pequena fração de seu conteúdo, tornando-os meros axiomas, sujeitos a fatores como questões orçamentárias e ideias, perdendo assim o caráter geral.

De acordo com essa teoria, somente o conteúdo essencial dos direitos sociais pode ter um certo grau de fundamentação capaz de criar, por si só, direitos presuntivos para os legítimos titulares. Se a pretensão estiver fora do mínimo existente, o reconhecimento dos direitos privados dependerá da lei infraconstitucional que rege a matéria, não podendo o Juiz agir além da previsão legal (Marmelstein, 2008, p. 312).

Torres (2008, p. 53) afirma que o mínimo que existe “representa o número mínimo de direitos sociais abaixo dos quais uma pessoa pode viver com dignidade”.

A aplicação desta tese não é a mesma da cultura socioeconômica, política e até brasileira, pois o mínimo que existe não pode ter um conteúdo estabelecido a priori onde está relacionado (Jorge Neto, 2008).

A área acima mencionada utilizada na tese tem seus lados positivos e negativos. O bom caráter está no fato de que essa ideia permite perceber que os direitos da sociedade são válidos, ainda que limitados a essa pequena dimensão. A partir disso, pode-se perceber que os doutrinadores estavam preocupados em garantir o mínimo cumprimento dos direitos civis.

Por outro lado, o entendimento padece do problema da indiferença, pois permite uma interpretação estreita e limitada dos direitos civis, o que comprova um sutil declínio desse poder geral. A aplicação da tese não é compatível com o Estado Democrático de Direito preconizado pela Carta Magna de 1988, haja vista que propõe a proteção e efetiva garantia dos direitos civis.

O perigo de usar essa posição é que o chamado "mínimo disponível" é tão limitante que no final seu conteúdo fica vazio, tornando a norma inútil.

Não há nenhuma disposição no texto da constituição para limitar a proteção dos direitos civis. Ao contrário, a Constituição estabelece sistemas de proteção e implementação de direitos de forma ampla e irrestrita, como, por exemplo, o direito à saúde, pautado pelo princípio da universalidade e da integridade do cuidado (Marmelstein, 2008).

1.4 Direto à saúde e a dignidade da pessoa humana

O conceito de dignidade humana tem um alcance extremo que deve ser distinguido em certo sentido, é a natureza humana e sempre esteve diretamente ligado a ela; é a essência do ser humano.

Nesse sentido, destaca-se a ideia de Lemisz (2010): “[...] característica ou como uma dignidade de qualidade e o nascimento do homem”.

Segundo Sarlet (2004, p. 29): “[...] a ideia do valor intrínseco de uma pessoa já se baseia no pensamento antigo e nas ideias cristãs”.

Em Barcellos (2002, p. 107), tem-se o seguinte esclarecimento:

No que mais diretamente nos interessa, e de uma forma bastante simplificada, pode se dizer que, para Kant, o homem é um fim em si mesmo – e não uma função do Estado, da sociedade ou da nação – dispondo de uma dignidade ontológica.

Após milhares de anos de evolução humana, o reconhecimento dessa qualidade natural no homem tornou-se o principal objetivo, como observa Sarlet (2004, p. 61):

A nossa atual Constituição, foi a primeira na história da constituição nacional a dar título próprio aos princípios fundamentais, que se encontram, quanto ao seu significado e função especial, na primeira parte do texto, imediatamente depois.

Dessa forma, o constituinte afirmou de forma clara e inequívoca a importância dos princípios fundamentais, como explica Nunes (2007, p. 45):

[...] do atual Diploma Constitucional, acreditamos que o direito fundamental garantido pela constituição é a dignidade humana. É a dignidade, o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional e o quadro último para a proteção dos direitos individuais.

Conforme explicado por Sarlet (2004, p. 107):

[...] o princípio da dignidade da pessoa humana, que está claramente expresso no art. 1º, Inc. III da nossa CF, além de englobar a totalidade de todos os direitos fundamentais, é, de facto, uma concretização desse princípio, e cumpre a função jurídica de reconhecimento dos direitos fundamentais manifestos, originários ou previstos internacionalmente.

Extraído dos ensinamentos de Nunes (2007, p. 50):

[...] é um verdadeiro princípio constitucional que ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais. E é por isso que o Princípio da Dignidade Humana não pode ser ignorado em nenhum ato de interpretação, aplicação ou formulação de normas jurídicas.

Para Chimenti e outros (2004, p. 33), dignidade humana é:

[...] uma referência constitucional que inclui os direitos básicos à disposição da espécie humana, ou seja, aqueles direitos que visam garantir o conforto das pessoas existentes, protegê-las do sofrimento que pode ser evitado na esfera social.

Nas palavras de Canotilho (2003, p. 407), “a primeira tarefa dos direitos fundamentais – sobretudo direitos, liberdades e garantias – é proteger a pessoa e sua dignidade perante o poder do Estado [...]”.

Portanto, parece que o princípio da dignidade da pessoa humana está em consonância com a natureza humana, pois nasce com a vida, é um direito e um princípio básico, por isso deve ser protegido, pois é um princípio de princípios, que também ilumina e supervisiona todo o ordenamento jurídico.

O direito à saúde é um direito fundamental, garantido pela Constituição Federal de 1988, com o objetivo de proporcionar a todos uma vida digna.

O conceito de saúde é amplo. Pode-se dizer que saúde não é apenas ausência de doença; mas também cuidado e prevenção. Trata-se de ter as condições básicas para uma vida digna com boa alimentação, descanso, trabalho, moradia e saneamento básico.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) tem a seguinte definição de saúde, de acordo com a Constituição da Organização Mundial da Saúde de 1946: "Saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença ou enfermidade ." ." A OMS, juntamente com os países membros que fazem parte das Nações Unidas, interpretou esta definição básica em princípio, a ser seguida por todos os países signatários.

Portanto, a previsão do direito à saúde como direito social na Constituição Federal de 1988 foi baseada no artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, conforme resolução adotada pela Assembleia Geral da ONU em 1948:

Artigo XXV - 1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

Assim, Guilherme Beaux Nassif Azem ensina que: “O direito à vida, dado à arte”. 6º da CF/88, é fruto do direito à vida, que está irrevogavelmente ligado à dignidade humana” (Assis et al., 2007, p. 13).

Em Chimenti et ai. (2007, p. 555): “É direito de todos que precisam, não atos de caridade”. [...] o Estado deve ajudar todos aqueles que estão em situação de ameaça de dano ou dano total à sua vida.”

Dada a importância desse direito fundamental mencionado acima, a Constituição brasileira estabelece nos artigos 6º, 196, 197 e 198 sua importância para a nação, bem como seu controle, avaliação, implementação e distribuição.

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

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.

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.

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

- descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sempre juízo dos serviços assistenciais;
- participação da comunidade.

Portanto, o Estado tem a responsabilidade de desenvolver políticas públicas de prevenção e educação em saúde, proporcionando saneamento básico e tratamento digno e humanizado da saúde, na forma de prevenção ou uma vez que a doença tenha entrado.

2. DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO

2.1 O papel da Defensoria Pública do Estado e o acesso ao direito à Saúde

A Defensoria Pública é um órgão importante na promoção e proteção dos direitos das pessoas de baixa renda, especialmente para o acesso efetivo à justiça. Entre seus atributos está um importante papel no campo da atenção farmacêutica. Dessa forma, são analisadas suas contribuições para a efetivação do direito à medicação pela Sociedade Civil.

Inicialmente, é importante compreender as funções desse órgão de defesa, estabelecidas nos âmbitos internacional e nacional, por meio da legislação pertinente, a fim de analisar seu papel específico no julgamento da assistência médica.

A Defensoria Pública desempenha um papel importante no acesso à justiça para aqueles que muitas vezes não são auxiliados pelo Poder Público. É a expressão dos valores axiológicos escolhidos pelos elementos, como “Sistema Integrado de Justiça do ponto de vista da Região Jurídica Social e Democrática” (FENSTERSEIFER, 2015, p. 35).

No plano internacional, há certa ação da Organização dos Estados Americanos (OEA) para promover a adoção, pelos Estados membros, da Defensoria Pública oficial, nos moldes brasileiros (RAMOS, 2018, p. 317), a fim de promover os direitos dos pobres e tornar a democracia acessível a justiça na proteção dos direitos.

No Brasil, "a primeira Constituição brasileira a dar status constitucional à assistência judiciária antes de 1934, mas sem tratar da Defensoria Pública: falava da lei, mas esquecia o instrumento" (ROCHA, 2013, p.56).

A Defensoria Pública foi criada apenas pela Constituição de 1988, que a definiu como importante tarefa para alcançar a justiça e uma estrutura estatal plena de assistência jurídica àqueles que comprovarem falta de recursos econômicos (MENDES e BRANCO, 2017, p. 1106).

De acordo com art. 134, da CRFB/88, a Defensoria Pública é uma instituição permanente, que, além da orientação legal, é responsável pelo desenvolvimento dos direitos humanos e pela proteção dos direitos individuais e coletivos, judicial e extrajudicialmente, em todos os níveis, sempre de forma completa e gratuita. .

A assistência judiciária integral é um direito fundamental elencado no artigo LXXIV, art. 5º, da CRFB/88. Essa integridade diz respeito ao fato de que a assistência não se limita ao setor judiciário, devendo ser priorizada na resolução de conflitos de forma extrajudicial (MOTTA FILHO, 2016, p.834). Por isso, no início, prioriza-se o esforço decisório administrativo, sendo o julgamento o último recurso.

O Conselho Supremo da Defensoria Pública da União explicou, em 2016, pela Resolução nº.

Após a criação da Defensoria Pública pela Constituição de 1988, a Lei Correspondente nº. 80 de 1994 regulamentou o Gabinete do Protetor Público da União (DPU), Estado e Territórios e estabeleceu as regras gerais de sua organização nos Estados. Também definiu as funções institucionais da organização, que incluem o financiamento de ações públicas, defesa contra acusações criminais, atuação como vigilância especial e promoção da reconciliação.

Em 2009, a Lei Complementar nº. 132/2009 ampliou as atribuições da instituição do órgão, de modo que, segundo Esteves e Silva (2018, p.86), as atribuições da natureza coletiva permaneceram estendidas, na esfera judicial e extrajudicial. Segundo os autores citados acima:

A consolidação da legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de demandas coletivas (art. 4º, VII, VIII, X e XI), a autorização legal para realizar a convocação de audiências públicas (art. 4º, XXII) e para participar dos conselhos de direitos (art. 4º, XX) evidenciam que a atuação institucional da Defensoria Pública não mais se encontra limitada à defesa dos direitos subjetivos individuais das pessoas economicamente necessitadas. Além disso, a atividade de difusão e conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico (art. 4º, III) revela a preocupação do legislador em conferir à Defensoria Pública “o papel de uma grande agência nacional de promoção da cidadania e dos direitos humanos”. Essa nova racionalidade funcional desmancha, de uma vez por todas, o estigma individualista que sempre acompanhou a trajetória da Defensoria Pública, consolidando a visão coletiva, preventiva e indutora de novas realidades sociais.

De fato, o trabalho de promoção da ação pública por meio da Defensoria Pública, incorporado pela Lei nº 11.448/07, e sua atuação nas necessidades coletivas é muito importante, pois equilibra direitos e supera argumentos de violação da lei, especialmente nos casos. incluindo condenações de saúde. Além disso, contribui para a redução do número de ações individuais que solicitam o mesmo benefício material, como um medicamento (ORDACGY, 2009, p. 24).

De referir ainda que a alteração da Constituição n. 80/2014 separou as seções de Advocacia e Defensoria, que passou a ter seção própria, a Seção IV. Segundo Bulos (2018, p. 1464), essa nova seção atende a necessidades práticas, de modo que as qualidades de defensores públicos e advogados não podem mais se confundir, mesmo que tenham as mesmas atribuições. Além disso, a referida emenda autorizou o papel da instituição na promoção dos direitos humanos (MASULLO, 2017, p. 33).

No que se refere às competências dos órgãos federais, a Constituição Federal deixa claro, em seu artigo 23, que é competência geral da União, Regiões, Regiões Federais e Municípios cuidar da saúde e da assistência social:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

Segundo Paulo e Alexandrino (2015, p. 359), competência organizacional comum significa:

[...] uma competência administrativa, consubstanciada na outorga à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios de poder para atuar, paralelamente, sobre as respectivas matérias. Todos os entes federativos exercem-na em condições de igualdade, sem nenhuma relação de subordinação. Por essa razão é que se fala em atuação paralela dos entes federados, porque eles atuam em condições de igualdade, e a atuação de um não exclui a dos outros.

Portanto, a competência geral é um sinal que o Sindicato dá a outros empreendimentos coletivos, para tratar de uma questão específica, como: saúde.

Nesse sentido, a saúde é um direito fundamental, que é garantido pela Constituição do país e deve ser garantido por meio de políticas públicas efetivas, conforme seu 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.

Nesse ponto, consolida-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito do dispositivo constitucional acima:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MUNICÍPIO. CIRURGIA. DIREITO À SAÚDE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. O recurso extraordinário, ao alegar que o acórdão recorrido ofende o preceito do art. 198, versa questão constitucional não ventilada na decisão recorrida e que não foi objeto de embargos de declaração, faltando-lhe, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). O acórdão impugnado, ao garantir o acesso da agravada, pessoa de insuficientes recursos financeiros, a tratamento médico condigno ao quadro clínico apresentado, resguardando-lhe o direito à saúde, decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema. Precedentes. Consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que, embora o art. 196 da Constituição de 1988 traga norma de caráter programático, o Município não pode furtar-se do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde por todos os cidadãos. Se uma pessoa necessita, para garantir o seu direito à saúde, de tratamento médico adequado, é dever solidário da União, do estado e do município providenciá-lo. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (AI 550530 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 15-08-2012 PUBLIC 16-08-2012)

Em relação às políticas públicas previstas no dispositivo acima, o STF tem o seguinte entendimento:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO A SAÚDE. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROSSEGUIMENTO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. ARTIGOS 2º, 6º E 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O direito a saúde é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. 2. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas

constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (AI 734487 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 03/08/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-06 PP-01220 RT v. 99, n. 902, 2010, p. 158-162)

Sob a ótica do direito infraconstitucional, destaca-se que dois anos após a promulgação da Constituição Federal, em 1990, ou conjuntamente, de forma permanente ou pontual, por pessoas singulares ou coletivas de direito público ou privado.

Lei nº. 8.080/1990 obras, pelo seu art. 9, sob a direção do Sistema Único de Saúde (SUS), que é diferente, porém, separado, utilizado por diferentes organizações, em diferentes setores do governo:

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

- no âmbito da União, pelo Ministério da Saúde;
- no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente; e
- no âmbito dos Municípios, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente.

De acordo com o Ministério da Saúde (2006), cada distrito e município possui alguns secretários de gestão de saúde em suas áreas, cabendo aos gestores coordenar e organizar o SUS, que é responsável por respeitar as leis federais, implementar as políticas nacionais de saúde e seus políticas.

Portanto, nota-se que cada entidade solidária deve zelar pela saúde pública em sua área, e fornecer medicamentos aos seus cidadãos, pois sua competência é comum, não podendo a União, Região, Estado-Região ou Município deixar de prestar esse serviço.

2.2 Defensoria Pública do Estado e sua contribuição ao acesso a saúde

A Constituição Federal de 1988 surgiu de um importante processo de unificação da sociedade brasileira, um movimento que lutava para estabelecer um novo sistema político e jurídico, baseado na democracia, comprometido com a efetivação dos direitos fundamentais e que ganhou apoio no final da década. e no início dos anos oitenta do século passado.

Por isso, é claro, os membros da Assembleia Nacional Constituinte estavam claramente atentos para evitar que a vitória geral garantida na Carta Magna ficasse apenas no papel. Portanto, vários métodos foram desenvolvidos com o objetivo de superá-los. Nessa nova conjuntura institucional, um papel de destaque foi dado ao judiciário.

O objetivo claro da seção 1988 era garantir o acesso efetivo à justiça, mas para isso era necessário criar canais adequados para que vários bens jurídicos fossem levados a tribunal. Até agora, o trabalho institucional dos membros do Ministério Público foi estabelecido na Constituição como “advogados públicos”, fortalecendo suas garantias e seus direitos, a fim de alcançar seu objetivo de proteção inatingível, social e econômica. Os interesses relacionados à Administração Pública também foram tutelados e transferidos para a chamada Defensoria Pública, instituída oficialmente por meio da Advocacia-Geral da União e das Procuradorias-Gerais dos estados e municípios. A representação, de acordo com seu período constitucional, era vista como uma profissão livre, dadas as garantias de independência necessárias ao cumprimento de seu dever.

O legislador, percebendo que as três instituições acima elencadas não eram suficientes para garantir o real acesso à justiça a todos os cidadãos, montou seu órgão com as condições necessárias para atender à necessidade de assistência jurídica completa em favor de grande parte da população do país que estava à margem do sistema judicial. Esse é o entendimento de Maria Tereza Sadek (2001, p.9):

Não se adentram as portas do Judiciário sem o cumprimento de ritos e a obediênciaa procedimentos. Entre estes está a necessidade de defesa por profissionais especializados – os advogados. Ora, o acesso aos advogados, por sua vez, dependede recursos que na maior parte das vezes os mais carentes não possuem. Assim, para que a desigualdade social não produza efeitos desastrosos sobre a titularidade de direitos, foi concebido um serviço de assistência jurídica gratuita – a Defensoria Pública.

Portanto, é certo que uma das importantes inovações da Constituição Federal de 1988 foi a regulamentação da criação da Defensoria Pública, por meio de seu art. 134, onde esta instituição foi considerada como um órgão governamental responsável pelas condições de igualdade, orientação legal e proteção, em todos os níveis, dos necessitados, e está prevista sua organização em todo o território nacional.

Para fortalecer o direito fundamental de acesso à justiça, a atuação dos defensores públicos é importante, especialmente se entendermos que esse acesso não representa apenas a oportunidade de ingressar com ações perante o Judiciário, mas também envolve o conhecimento dos direitos, sua utilização e a existência de métodos alternativos de resolução de litígios.

O Ministério Público, por meio da Secretaria de Reforma da Justiça, decidiu priorizar o fortalecimento da Defensoria Pública como estratégia de fortalecimento das instituições de justiça. Nos debates sobre a aprovação da emenda à Constituição n. 45 (Reforma do Judiciário), a independência do orçamento e a atuação dos defensores públicos foram destacadas como fator chave. Conforme defendido por Leopoldo Portela Júnior (2007, p.11) no II Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil:

Não mais podemos nos preocupar só com o Estado Julgador e com o Estado Acusador, em detrimento do Estado Defensor. E essa obrigação é dos governantes estaduais, a quem compete a iniciativa. Os instrumentos normativos estão à disposição. As Emendas ns. 41 e 45 deram o merecido tratamento constitucional à Defensoria Pública e aos seus membros. Portanto, basta efetivá-las, assegurando o subsídio aos defensores, bem como a dotação orçamentária necessária para garantir a estruturação da Instituição e a efetivação do serviço público obrigatório e essencial, conferido pela Carta Magna.

Com base nas informações divulgadas até o momento, percebemos um consenso no fato de que a Defensoria Pública é considerada parte importante da efetiva garantia do acesso à justiça, pois, sem uma instituição dessa natureza, toda e qualquer lei de igualdade será bem-sucedida.

2.3 Defensoria Pública do Estado e o acesso aos medicamentos

A Defensoria Pública é um órgão importante na promoção e proteção dos direitos das pessoas de baixa renda, especialmente para o acesso efetivo à justiça. Entre seus atributos está um importante papel no campo da atenção farmacêutica. Dessa forma, são analisadas suas contribuições para a efetivação do direito à medicação pela Sociedade Civil.

Inicialmente, é importante compreender as funções desse órgão de defesa, estabelecidas nos âmbitos internacional e nacional, por meio da legislação pertinente, a fim de analisar seu papel específico no julgamento da assistência médica.

A Defensoria Pública desempenha um papel importante no acesso à justiça para aqueles que muitas vezes não são auxiliados pelo Poder Público. É a expressão dos valores axiológicos escolhidos pelos elementos, como “Sistema Integrado de Justiça do ponto de vista da Região Jurídica Social e Democrática” (FENSTERSEIFER, 2015, p. 35).

No plano internacional, há certa ação da Organização dos Estados Americanos (OEA) para promover a adoção, pelos Estados membros, da Defensoria Pública oficial, nos moldes

brasileiros (RAMOS, 2018, p. 317), a fim de promover os direitos dos pobres e tornar a democracia acessível a justiça na proteção dos direitos.

No Brasil, "a primeira Constituição brasileira a dar status constitucional à assistência judiciária antes de 1934, mas sem tratar da Defensoria Pública: falava da lei, mas esquecia o instrumento" (ROCHA, 2013, p.56) .

A Defensoria Pública foi criada apenas pela Constituição de 1988, que a definiu como importante tarefa para alcançar a justiça e uma estrutura estatal plena de assistência jurídica àqueles que comprovarem falta de recursos econômicos (MENDES e BRANCO, 2017, p. 1106).

De acordo com art. 134, da CRFB/88, a Defensoria Pública é uma instituição permanente, que, além da orientação legal, é responsável pelo desenvolvimento dos direitos humanos e pela proteção dos direitos individuais e coletivos, judicial e extrajudicialmente, em todos os níveis, sempre de forma completa e gratuita.

A assistência judiciária integral é um direito fundamental elencado no artigo LXXIV, art. 5º, da CRFB/88. Essa integridade diz respeito ao fato de que a assistência não se limita ao setor judiciário, devendo ser priorizada na resolução de conflitos de forma extrajudicial (MOTTA FILHO, 2016, p.834). Por isso, no início, prioriza-se o esforço decisório administrativo, sendo o julgamento o último recurso.

O Conselho Supremo da Defensoria Pública da União explicou, em 2016, pela Resolução nº.

Após a criação da Defensoria Pública pela Constituição de 1988, a Lei Correspondente nº. 80 de 1994 regulamentou o Gabinete do Protetor Público da União (DPU), Estado e Territórios e estabeleceu as regras gerais de sua organização nos Estados. Também definiu as funções institucionais da organização, que incluem o financiamento de ações públicas, defesa contra acusações criminais, atuação como vigilância especial e promoção da reconciliação.

Em 2009, a Lei Complementar nº. 132/2009 ampliou as atribuições da instituição do órgão, de modo que, segundo Esteves e Silva (2018, p.86), as atribuições da natureza coletiva permaneceram estendidas, na esfera judicial e extrajudicial. Segundo os autores citados acima:

A consolidação da legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de demandas coletivas (art. 4º, VII, VIII, X e XI), a autorização legal para realizar a convocação de audiências públicas (art. 4º, XXII) e para participar dos conselhos de direitos (art. 4º, XX) evidenciam que a atuação institucional da Defensoria Pública não mais se encontra limitada à defesa dos direitos subjetivos individuais das pessoas economicamente necessitadas. Além disso, a atividade de difusão e conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico (art. 4º, III) revela a preocupação do legislador em conferir à Defensoria Pública "o papel de uma grande agência nacional de promoção da cidadania e dos direitos humanos". Essa nova racionalidade funcional desmancha, de uma vez por todas, o estigma individualista

que sempre acompanhou a trajetória da Defensoria Pública, consolidando a visão coletiva, preventiva e indutora de novas realidades sociais.

De fato, o trabalho de promoção da ação pública por meio da Defensoria Pública, incorporado pela Lei nº 11.448/07, e sua atuação nas necessidades coletivas é muito importante, pois equilibra direitos e supera argumentos de violação da lei, especialmente nos casos, incluindo condenações de saúde. Além disso, contribui para a redução do número de ações individuais que solicitam o mesmo benefício material, como um medicamento (ORDACGY, 2009, p. 24).

De referir ainda que a alteração da Constituição n. 80/2014 separou as seções de Advocacia e Defensoria, que passou a ter seção própria, a Seção IV. Segundo Bulos (2018, p. 1464), essa nova seção atende a necessidades práticas, de modo que as qualidades de defensores públicos e advogados não podem mais se confundir, mesmo que tenham as mesmas atribuições. Além disso, a referida emenda autorizou o papel da instituição na promoção dos direitos humanos (MASULLO, 2017, p. 33).

No que se refere às competências dos órgãos federais, a Constituição Federal deixa claro, em seu artigo 23, que é competência geral da União, Regiões, Regiões Federais e Municípios cuidar da saúde e da assistência social:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

Segundo Paulo e Alexandrino (2015, p. 359), competência organizacional comum significa:

[...] uma competência administrativa, consubstanciada na outorga à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios de poder para atuar, paralelamente, sobre as respectivas matérias. Todos os entes federativos exercem-na em condições de igualdade, sem nenhuma relação de subordinação. Por essa razão é que se fala em atuação paralela dos entes federados, porque eles atuam em condições de igualdade, e a atuação de um não exclui a dos outros.

Portanto, a competência geral é um sinal que o Sindicato dá a outros empreendimentos coletivos, para tratar de uma questão específica, como: saúde.

Nesse sentido, a saúde é um direito fundamental, que é garantido pela Constituição do país e deve ser garantido por meio de políticas públicas efetivas, conforme seu 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.

Nesse ponto, consolida-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito do dispositivo constitucional acima:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MUNICÍPIO. CIRURGIA. DIREITO À

SAÚDE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. O recurso extraordinário, ao alegar que o acórdão recorrido ofende o preceito do art. 198, versa questão constitucional não ventilada na decisão recorrida e que não foi objeto de embargos de declaração, faltando-lhe, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). O acórdão impugnado, ao garantir acesso da agravada, pessoa de insuficientes recursos financeiros, a tratamento médico condigno ao quadro clínico apresentado, resguardando-lhe o direito à saúde, decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema. Precedentes. Consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que, embora o art. 196 da Constituição de 1988 traga norma de caráter programático, o Município não pode furtar-se do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde por todos os cidadãos. Se uma pessoa necessita, para garantir o seu direito à saúde, de tratamento médico adequado, é dever solidário da União, do estado e do município providenciá-lo. Precedentes. Agravo regimental desprovido. (AI 550530 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 15-08-2012 PUBLIC 16-08-2012)

Em relação às políticas públicas previstas no dispositivo acima, o STF tem o seguinte entendimento:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO A SAÚDE. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROSSEGUIMENTO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. ARTIGOS 2º, 6º E 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O direito a saúde é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. 2. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (AI 734487 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 03/08/2010, DJe-154 DIVULG 19-08-2010 PUBLIC 20-08-2010 EMENT VOL-02411-06 PP-01220 RT v. 99, n. 902, 2010, p. 158-162)

Sob a ótica do direito infraconstitucional, destaca-se que dois anos após a promulgação da Constituição Federal, em 1990, ou conjuntamente, de forma permanente ou pontual, por pessoas singulares ou coletivas de direito público ou privado.

Lei nº. 8.080/1990 obras, pelo seu art. 9, sob a direção do Sistema Único de Saúde (SUS), que é diferente, porém, separado, utilizado por diferentes organizações, em diferentes setores do governo:

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

- no âmbito da União, pelo Ministério da Saúde;
- no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente; e
- no âmbito dos Municípios, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente.

De acordo com o Ministério da Saúde (2006), cada distrito e município possui alguns secretários de gestão de saúde em suas áreas, cabendo aos gestores coordenar e organizar o SUS, que é responsável por respeitar as leis federais, implementar as políticas nacionais de saúde e suas políticas.

Nota-se que cada entidade solidária deve zelar pela saúde pública em sua área, e fornecer medicamentos aos seus cidadãos, pois sua competência é comum, não podendo a União, Região, Estado-Região ou Município deixar de prestar esse serviço.

2.4 Atual estado da saúde: judicialização

Embora o SUS seja maior e mais regulamentado sistema de saúde do mundo, é cada vez mais difícil concretizar este direito social que impede sua cobertura verdadeiramente abrangente

Obviamente, é possível destacar uma série de obstáculos que impedem a plena efetividade do sistema único de saúde, como o tamanho do país, o desenvolvimento histórico do acesso a saúde, a remoção de uma parcela substancial da população ao longo de muitos anos do financiamento público para a saúde, o modelo de financiamento público é aplicado em questões de planejamento de saúde, na forma de isenções fiscais, entre outros.

Neste cenário inclui o Judiciário e a Defensoria Pública, onde ser parceiro dos pobres e defensor do seu direito para lidar com pedidos demandados. Afirma Carlini (2014, p. 135) sobre a judicialização da saúde que:

Outro fator que contribui para que o Poder Judiciário se tornasse o locus prioritariamente procurado por parte da população para solução de seus problemas cotidianos foi a formação dos profissionais de Direito brasileiros, marcadamente processualista, e que se gradua acreditando na demanda judicial como solução de todos os problemas.

Podemos ver que há uma confiança de especialistas na área jurídica, porque através deles a população resolve sus problemas, ou seja, através deste instituto, as pessoas geralmente obtém algum tipo de consulta ou uma intervenção cirúrgica que por si só não cobriria os custos. Diante dessas realidades, a sociedade vê o judiciário e a Defensoria Pública como o principal meio de acesso a cuidados de saúde de qualidade.

Em vista disso, é possível reconhecer que “Na maioria dos casos, entretanto, o direito à saúde depende da organização prévia de procedimentos e estruturas, o mais das vezes públicos, para que possa ser efetivado” (FIGUEIREDO, 2007, p. 91), o que propicia uma “corrida” da sociedade para a solução de seus problemas via Poder Judiciário. Com efeito, o autor ressalta que:

A avalanche de ações judiciais buscando prestações materiais em saúde provavelmente se justifica muito mais pelas deficiências do sistema hoje vigente, do que propriamente tem por objetivo a realização originária do direito à saúde – até porque ao indivíduo interessa a manutenção da própria saúde, ou o acesso aos meios para obtê-la e preservá-la, e não o fundamento constitucional ou legal da ação proposta. (FIGUEIREDO, 2007, p. 91).

Portanto, acredita-se que os cidadãos tem buscado cada vez mais o Judiciário para resolver seus conflitos, mesmo que tenham os meios para fazê-lo para suprir suas necessidades, pois o texto constitucional de 1988 estabeleceu uma abertura sobre direitos e garantias

A legalização da saúde acontece porque vivemos em um estado democrático de direito, em um sistema de garantias, que abarca o princípio da dignidade da pessoa humana e assim apresenta um aspecto de proteção que alcançou linhas específicas na sociedade. Completa Figueiredo (2007, p. 54) que “o princípio da dignidade da pessoa humana opera simultaneamente como tarefa de obrigação jurídica a cargo do Estado, que deve promover e proteger a dignidade humana contra todo tipo de intervenções, seja por particulares, seja por outras entidades [...]”

Assim, quando o Poder Público descumpra suas normas, resta aos cidadãos procurar na via judicial, através da Defensoria Pública e/ou advogado particular o que é necessário para manter a sua saúde almejando sempre a dignidade humana e o mínimo existencial para ter uma vida saudável e digna.

Desta forma, se o órgão executivo não cumprir a sua missão como garantidora, seja por falta de recursos ou por políticas públicas, há a possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário para a implementação do direito fundamental.

2.5 Efetivação do Direito à Saúde pela Defensoria Pública

O acesso ao direito à saúde no Brasil não foi alcançado de acordo com as regulamentações consagradas no texto constitucional ao estabelecer "que a saúde é direito de todos e obrigação do Estado".

Ocorre que, embora a Constituição Federal de 1988 tenha instituído a Defensoria Pública, sua criação no Brasil aconteceu de forma precária e insuficiente para atender às necessidades existentes, especialmente nos casos das classes sociais mais vulneráveis.

Apesar de todos os fundamentos normativos, a realidade da Defensoria Pública está longe de ser idealizada, com um número muito reduzido de defensores públicos, cujos privilégios não são castos em relação as outras atividades estatais e pouco investimento.

Segundo análise do Ministério da Justiça em 2015, o ideal é que os defensores públicos atendam cada grupo de 15.000 pessoas, considerando apenas o critério de renda. Acontece que no Brasil o déficit na comarca é de pelo menos 6 mil. Em São Paulo, segundo o Ipea, serão necessários 2.099 defensores, ou seja, um déficit de 1.349.

Assim, para tentar reduzir este déficit, é importante que haja maior investimento do Estado na contratação de novos defensores públicos. Além disso, é necessário também que sejam criadas medidas para aperfeiçoar a eficiência e a eficácia do serviço prestado, assim como melhorar a infraestrutura e equipamentos para o atendimento de maior número de pessoas.

Além disso, enquanto existem cerca de 5.961 Defensores Públicos Estaduais, no mesmo campo de atuação existem 11.807 juízes e 10.874 promotores de Justiça, que atuam na área também. Isso significa que a Defensoria Pública tem uma relação de proporcionalidade menor, pois tem menos profissionais atuando na área. No entanto, é importante notar que, embora a Defensoria Pública tenha menos profissionais atuando, ela desempenha um papel fundamental no sistema de justiça, pois representa os interesses daqueles que não têm acesso à advocacia ou não têm recursos para pagar por ela.

Apresentando a defensoria pública retrato de uma instituição em desenvolvimento. Apadep. São Paulo. 2018. Disponível em: <<https://www.apadep.org.br/wp-content/uploads/2018/11/book-defensoria-pública.pdf>> acesso em: 06/05/2023

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), são necessários 6.711 defensores públicos para suprir a carência existente nas comarcas brasileiras. Porém, atualmente, existem apenas 5.587 defensores públicos em atividade no país, o que representa um déficit de 1.124 ocupantes. Isso significa que apenas 124 comarcas não carecem de defensores.

Mapa da Defensoria pública no Brasil. IPEA. 13 março 2013. Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria/deficitdedefensores>> Acesso em: 06/05/2023

Ainda relacionado aos dados levantados pela pesquisa, um dos principais desafios enfrentados pelas Defensorias Públicas de todo o país é o subfinanciamento em relação às necessidades e adequação da organização do trabalho da Instituição. Em São Paulo, por exemplo, existem 150 cargos previstos em lei, mas que não foram criados por falta de recursos orçamentários. Esse fato pode ser verificado ao comparar os recursos destinados ao Judiciário (R\$ 11.666.448.400), Ministério Público (R\$ 2.420.576.349) e Delegacia de Proteção (R\$ 844.215).

Isso significa que na grande maioria das comarcas do estado de São Paulo e do Brasil, a população conta apenas com o Juízes e Promotores Estaduais, mas não com a Defensoria para defender os interesses legítimos da grande maioria da população, que não pode contar com

advogados particulares para defender seus direitos. A Defensoria Pública existe para garantir que todos tenham acesso à justiça e à defesa dos seus direitos, independentemente de seu poder aquisitivo. A Defensoria atua na ampla proteção dos direitos humanos e sociais, oferecendo representação jurídica, orientação, informação e defesa aos mais vulneráveis, que não podem pagar um advogado particular.

Apesar de todo o exposto, a respeito da dificuldade de efetivação, especialmente motivado pelo déficit orçamentário que atinge a Defensoria Pública, esta é, ainda, a instituição responsável por, além do que já foi exposto, estimular as políticas públicas afirmativas de cidadania, intimamente interligadas com a concretização dos direitos fundamentais.

Além disso, a Defensoria Pública também possui um importante papel na garantia de direitos e acesso à justiça por meio de ações judiciais desenvolvidas por defensores públicos, que atuam como verdadeiros mediadores entre o Estado e a sociedade. Dessa forma, a instituição tem por função atuar como instrumento de acesso à justiça para aqueles que não possuem meios para contratar um advogado, tornando-se, assim, um importante órgão do Estado na construção de uma Justiça mais equânime e igualitária.

2.6 Análise de casos concretos e jurisprudências em face do direito à saúde pela Defensoria Pública

Não se pretende neste estudo esgotar as decisões vinculadas às Decisões Judiciais proferidas pelos Tribunais de Justiça, mas sim de contribuir para verificar no campo da saúde se o Estado atendeu o esperado. Devemos ter em mente a importância do trabalho da Defensoria Pública para a promoção do direito à saúde.

A decisão abaixo analisada trata-se sobre o fornecimento de medicamento – tratamento oncológico. Nota-se o posicionamento do STJ quando sustenta que a responsabilidade de fornecimento para prover tratamentos de câncer não é meramente de uma entidade política, mas sim de uma articulação solidária do poder Executivo Federal, Estadual e Municipal. O paciente não pode ficar sem assistência porque há uma divisão de poderes no Sistema Único de Saúde. Segue abaixo acórdão ementado sobre o assunto.

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO CÍVEL – A ANÁLISE DO DEVER DO ESTADO DE ASSEGURAR O ACESSO À SAÚDE DEVE SER FEITA CASO A CASO (EG. STF) - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO – TRATAMENTO ONCOLÓGICO – NECESSIDADE DO PACIENTE MATRICULAR-SE EM ESTABELECIMENTO HABILITADO COMO CACON OU UNACON INDICADO PELOS RÉUS – UNIDADE NÃO RELACIONADA NOS AUTOS, PERTENCENTE A MUNICÍPIO E ESTADO DIVERSO DOS INDICADOS COMO RÉUS - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS

I - É dever do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, cuja análise deve ser feita caso a caso. Precedente do Tribunal Pleno do Eg. STF. II – Informam os Réus que o acesso ao tratamento oncológico pelo SUS é feito a partir da matrícula do paciente em estabelecimento habilitado na área de Alta Complexidade em Oncologia (UNACON e/ou CACON). Assim, há possibilidade de recebimento gratuito e administrativo do medicamento postulado pela parte autora ou de similar, desde que seu uso seja prescrito por profissional médico vinculado aos aludidos estabelecimentos. III – A parte autora, com diagnóstico de neoplasia maligna de próstata, não comprovou ter – nem ao menos tentado – se habilitar em um dos estabelecimentos relacionados nas peças processuais como unidades/centros de Alta Complexidade em Oncologia (CACON / UNACON), apesar da aludida informação constar nos autos em peças dos órgãos públicos réus, na decisão que indeferiu a tutela antecipada, e, ainda, na decisão proferida em sede de agravo de instrumento. IV – O Autor não atendeu ao requisito de encontrar-se matriculado em estabelecimento de Alta Complexidade constante das relações encaminhadas pelos órgãos públicos réus, eis que os documentos juntados comprovaram que o Autor se trata em hospital particular (ainda que vinculado ao SUS), situado em Município diverso do indicado na petição inicial como Município réu, e indicado como CACON de Estado da Federação diferente do Estado indicado como réu.. V – Apelação cível não provida

O posicionamento dos Tribunais de todo Brasil é unânime quando se trata de garantir o direito à saúde e, especialmente, quando o medicamento deve ser fornecido pelo SUS, pois sem saúde não há vida digna. O acórdão a seguir mostra que é dever do poder público fornecer medicamentos que não constem dos atos normativos do SUS. Com efeito (AgInt no AREsp 962285/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJ 22/9/2016, DJE 5/10/2016)

Ementa: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE FÁRMACO. IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDICAÇÃO NÃO INCORPORADA AO SUS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A decisão recorrida está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, firme no sentido de que é possível "o fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS mediante Protocolos Clínicos, quando as instâncias ordinárias verificam a necessidade do tratamento prescrito" (AgRg no AREsp 697.696/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015.). 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, de modo a se aferir a necessidade do medicamento pleiteado, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento.”

Evidencia-se que a obrigação do Estado vai além da provisão de medicamentos, mas assegura também, procedimentos cirúrgicos que não podem ser realizados com o tipo de material oferecido pela rede SUS.

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente ou conjuntamente.

Neste sentido, o caso relatado a seguir assume proporções dramáticas por se tratar da condição de um paciente economicamente desfavorecido com uma fratura diáfise da tíbia D (CID10: S82.2) e pseudartrose da tíbia D (CID10: M84.1), necessitando de tratamento cirúrgico especializado urgente para colocação de fixador tipo LRS, devido ao risco de infecção e posterior amputação no local nível da tíbia proximal. Assim, o dever do Estado deve chegar a todos, independentemente do problema que tenham de enfrentar.

Ementa CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. POLÍTICAS PÚBLICAS. CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PACIENTE PORTADOR DE FRATURA DIAFISÁRIA DE TÍBIA D (CID10: S82.2) E PSEUDOARTROSE DE TÍBIA D (CID10: M84.1). REALIZAÇÃO DE CIRURGIA E FORNECIMENTO DE MATERIAIS À PESSOA DESVALIDA ECONOMICAMENTE. SITUAÇÃO FÁTICA A JUSTIFICAR SOLUÇÃO DIVERSA DA INDICADA POLÍTICA PÚBLICA ESTATAL CORRESPONDENTE.

Nesse contexto, cabe ressaltar que tal tratamento cirúrgico não pode ser realizado com o tipo de material oferecido pela rede SUS, pois é incompatível com a complexidade do trauma e a possibilidade de sua resolução. Este estado de coisas está incluído na exceção da determinação da provisão de uma medida excepcional em caso de ineficácia de outro tratamento associado à peculiaridade do organismo do paciente.

Fica claro, portanto, que, para preservar a vida, o Estado brasileiro foi obrigado a realizar o referido procedimento cirúrgico e a fornecer os materiais/insumos necessários à sua realização conforme prescrição do médico especialista que o acompanha, levando em consideração conta a gravidade do caso.

Por fim, esta pesquisa conclui afirmando que a Constituição Federal de 1988 consagra o direito à saúde como um direito social de segunda geração, estabelecendo assim um direito fundamental considerado não apenas como dever do Estado, mas direito de todos.

CONCLUSÃO

Ao final deste artigo, pode-se notar que o Estado tem o dever de garantir o Direito à Saúde a todos que dela necessitem, o que cria uma garantia segura e objetiva o bem-estar e a justiça social. A Constituição Federal, de acordo com o princípio da igualdade, estabelece que não deve haver discriminação, para que todos sejam tratados igualmente, com acesso à saúde, direito garantido constitucionalmente.

No primeiro capítulo, conclui-se que os Direitos Fundamentais e Constitucionais são universalmente reconhecidos e nascem de uma pessoa, não podendo ser restringidos ou revogados por órgãos governamentais, pois protegem o cidadão. Cabe ao Governo reorganizar os fundos públicos para os tornar mais eficientes. No segundo capítulo, é necessário que o Estado assegure a efetivação do Direito à Saúde, por meio de políticas públicas, sendo responsabilidade solidária dos órgãos governamentais no fornecimento de medicamentos e tratamento

A judicialização da saúde é uma ferramenta importante e, em alguns casos, a maneira única de os pacientes solicitarem legalmente cuidados fora do padrão. É um sistema de saúde que evita possíveis negligências do Estado.

O papel da judicialização e da Defensoria Pública na melhoria da responsabilidade no acesso a medicamentos e na prestação de cuidados de saúde em geral no Brasil precisa de mais investigação. É preciso garantir que o instrumento de legalização da saúde permaneça viável para garantir direitos quando necessário.

Por fim, como direito de todos e dever do Estado, a efetivação do direito à saúde está longe de corresponder às expectativas, cabendo, sem dúvida, ao poder público encontrar formas de efetivamente proteger o direito à saúde.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo, Jorge Miranda e Walber de Moura Agra. Comentários à Constituição Federal de 1988. Rio de Janeiro: Forense. 2009.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estudos sobre Direitos Fundamentais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora. 2008.

FILHO FERREIRA, Manoel Gonçalves. Direitos humanos fundamentais. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MENDES, Áquilas Nogueira. A saúde pública brasileira num universo "sem mundo": a austeridade da Proposta de Emenda Constitucional 241/2016. Cadernos de Saúde Pública, v. 32, 2016.

LEITE, José Rubens Moratto; AYALA, Patryck de Araújo. Direito ambiental na sociedade de risco. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

KANT, Immanuel. Beantwortung der Frage: was ist Aufklärung? Disponível em: <http://de.wikisource.org/wiki/Beantwortung_der_Frage:_Was_ist_Aufkl%C3%A4rung> Acesso em: 17 jul. 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. Revista brasileira de direito constitucional, v. 9, n. 1, p. 361-388, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

WILLIS, Santiago Guerra Filho (Coord). Dos direitos humanos aos direitos fundamentais. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1997.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. In LEITE, José Rubens Morato; WOLKMER, Antonio Carlos (Coord). Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. 6. ed. revista e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARLINI, Angélica. Judicialização da saúde pública e privada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Direito Fundamental a saúde: parâmetros para a sua eficácia e efetividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

IPEA, Mapa de defensoria Pública no Brasil. 2013.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Kassia Bianca Cavalcate Santos, discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula (nº 41882601), período (10), turma (D), tendo realizado o TCC com o título: O papel da Defensoria Pública como garantidora do direito à saúde, sob a orientação do(a) Professor(a) Bruno Cesar Lorencini, declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 11 de maio de 2023 .



Assinatura do discente