



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CAMPUS DE PALMAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E
DIREITOS HUMANOS**

JOSEAN PEREIRA DE SOUSA

**DIREITOS DE USUÁRIOS DE SAÚDE NO MUNICÍPIO DE ARAGUAÍNA-TO: UM
ENSAIO PROPOSITIVO A PARTIR DA ANÁLISE DE CASOS SOBRE A
JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.**

**PALMAS
2020**

JOSEAN PEREIRA DE SOUSA

**DIREITOS DE USUÁRIOS DE SAÚDE NO MUNICÍPIO DE ARAGUAÍNA-TO: UM
ENSAIO PROPOSITIVO A PARTIR DA ANÁLISE DE CASOS SOBRE A
JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.**

Dissertação apresentada à Banca Pública de Defesa do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* para a conclusão do curso de Mestrado Profissional em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos, da Universidade Federal do Tocantins (UFT) em parceria com a Escola Superior da Magistratura Tocantinense (ESMAT), inserida na linha de pesquisa Mecanismos Alternativos de Solução de Conflitos e Direitos Humanos, requisito parcial para a obtenção do título de mestre.

Modalidade de produto final: Dissertação Propositiva.

Orientador: Prof. Dr. Aloísio Alencar Bolwerk.

**PALMAS
2020**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Tocantins

P436d PEREIRA DE SOUSA, JOSEAN.
DIREITOS DE USUÁRIOS DE SAÚDE NO MUNICÍPIO DE
ARAGUAÍNA-TO: UM ENSAIO PROPOSITIVO A PARTIR DA
ANÁLISE DE CASOS SOBRE A JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS
HUMANOS.. / JOSEAN PEREIRA DE SOUSA. – Palmas, TO, 2020.
91 f.

Dissertação (Mestrado Profissional) - Universidade Federal do
Tocantins – Câmpus Universitário de Palmas - Curso de Pós-
Graduação (Mestrado) em Prestação Jurisdicional em Direitos
Humanos, 2020.

Orientador: Aloisio Alencar Bolwerk

1. Direitos Humanos. 2. Direito Sociais. 3. Direito à Saúde. 4.
Judicialização. I. Título

CDD 342

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – A reprodução total ou parcial, de
qualquer forma ou por qualquer meio deste documento é autorizado desde
que citada a fonte. A violação dos direitos do autor (Lei nº 9.610/98) é crime
estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

**Elaborado pelo sistema de geração automática de ficha catalográfica
da UFT com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).**



UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*
EM PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL E DIREITOS HUMANOS

JOSEAN PEREIRA DE SOUSA

**DIREITO DE USUÁRIO DE SAÚDE NO MUNICÍPIO DE ARAGUAÍNA – TO: um
ensaio propositivo a partir da análise de casos sobre a judicialização dos
direitos humanos**

Dissertação propositiva apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* Mestrado Profissional e Interdisciplinar em Prestação Jurisdiccional e Direitos Humanos, promovido pela Universidade Federal do Tocantins em parceria com a Escola Superior da Magistratura Tocantinense, como parte das exigências para a obtenção do título de Mestre.

Data da aprovação: 02 de junho de 2020.

Banca examinadora:

Prof. Dr. Doutor Aloísio Alencar Bolwerk
Orientador e Presidente da Banca
Universidade Federal do Tocantins

Pp.:

Prof. Dr. Gustavo Paschoal Teixeira de Castro Oliveira
Membro Avaliador Interno
Universidade Federal do Tocantins

Pp.:

Profa. Dra. Suyene Monteiro de Rocha
Membro Avaliador Externo
Universidade Federal do Tocantins

Palmas – TO
2020

À minha família.
À minha companheira.
À minha mãe, minhas filhas.
À minha mãezinha (in memoriam).

AGRADECIMENTOS

A Deus por todas as conquistas que me proporcionou.

À minha família, que sempre esteve presente na minha jornada de estudos.

À minha parceira, meu amor Alliny, pela dedicação, paciência e colaboração em todo o tempo.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Aloísio Alencar Bolwerk, pelo trabalho empenhado na realização e orientação da pesquisa.

Aos professores pela dedicação e esforços empregados em uma formação de qualidade e aos servidores da Escola Superior da Magistratura Tocantinense pela colaboração das atividades do mestrado.

Saúde é “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidades”. (OMS)

RESUMO

A saúde é direito fundamental de efetividade plena e imediata inserida na constitucionalmente dentre os direitos sociais, consignando-se tratar de direito público subjetivo e prerrogativa jurídica indisponível assegurada a todas as pessoas. Contudo, sua implementação e fruição pelo cidadão, quando não ofertada pelo Estado, impõe a atuação do Poder Judiciário. Para analisar impacto das decisões judiciais nas políticas públicas em saúde no Município de Araguaína-TO, considerando a legislação vigente que trata do tema, a jurisprudência e a doutrina de diversos autores, realizou-se estudo detalhado em processos cíveis das 1ª e 2ª Varas das Fazendas Públicas e de Registros Públicos da Comarca de Araguaína-TO. A pesquisa empírica deu-se no universo amostral de 640 processos distribuídos nos anos de 2017 a 2019. Posteriormente, realizou-se verificação dos processos que possuíam sentenças proferidas para identificar o tratamento das demandas de saúde sob a perspectiva dos direitos humanos. Aplicou-se a técnica de análise do conteúdo, de Laurence Bardin, precedido de representações gráficas dos dados obtidos nos processos estudados. Nos autos, verificou-se que os dados sobre os usuários de saúde são considerados públicos, embora se refiram a informações do paciente e seu agravo, advindas de prontuário médico que é documento sigiloso. Dessa forma, há a necessidade de assegurar o direito fundamental à intimidade das pessoas que demandam no Poder Judiciário para acesso às políticas de saúde pública. Conclui-se que as demandas são decididas sob o enfoque dos direitos humanos, porém, a prestação jurisdicional nem sempre alcança o bem material objeto do pedido. Logo, a implementação de políticas públicas de saúde por meio do processo judicial deve ser repensada para reafirmar a responsabilidade do Estado em cumprir o dever de atendimento em saúde espontaneamente. Assim, propõe-se a instituição de Centro de Conciliação de Conflitos da Saúde.

Palavras-Chaves: Direitos Humanos. Direito Sociais. Direito à Saúde. Judicialização.

ABSTRACT

Health is a fundamental right of full and immediate effectiveness inserted in the constitutionally among social rights, consigning itself to be a subjective public law and legal prerogative unavailable to all people. However, its implementation and enjoyment by the citizen, when not offered by the State, imposes the role of the Judiciary. In order to analyze the impact of judicial decisions on public health policies in the Municipality of Araguaína-TO, considering the current legislation that deals with the theme, the jurisprudence and the doctrine of several authors, a detailed study was carried out on civil proceedings of the 1st and 2nd Courts of Public Farms and Public Records of the District of Araguaína-TO. The empirical research took place in the sample universe of 640 cases distributed in the years 2017 to 2019. Subsequently, verification of the processes that had sentences handed down was carried out to identify the treatment of health demands from the perspective of human rights. Laurence Bardin's content analysis technique was applied, preceded by graphic representations of the data obtained in the studied processes. In the records, it was found that data on health users are considered public, although they refer to information about the patient and his condition, arising from medical records that are confidential documents. Thus, there is a need to ensure the fundamental right to privacy of people who demand in the Judiciary to access public health policies. It is concluded that the demands are decided on the basis of human rights, however, the jurisdictional provision does not always reach the material good object of the request. Therefore, the implementation of public health policies through the judicial process must be rethought to reaffirm the State's responsibility to fulfill the duty of health care spontaneously. Thus, the institution of the Center for Conciliation of Health Conflicts is proposed.

Keywords: Human Rights. Social Law. Right to Health. Judicialization.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1: Faixas de Desenvolvimento Humano Municipal.

Figura 2: Processos por Ano - 1ª e 2ª Varas das Fazendas e Registros Públicos.

Figura 3: Temas das Demandas Judiciais da Saúde nos anos de 2017, 2018 e 2019.

Figura 4: Processos em Segredo de Justiça - 1ª e 2ª Varas das Fazendas e Registros Públicos.

Figura 5: Patrocínio de Causas da Saúde - 1ª e 2ª Varas das Fazendas e Registros Públicos.

Figura 6: Julgamento de Ações de Saúde - 1ª e 2ª Varas das Fazendas e Registros Públicos.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1: Informações do Município de Araguaína –TO.

Tabela 2: Processos Distribuídos por Juízos.

Tabela 3: Classe de Ações por Ano - 1ª Vara das Fazendas e Registros Públicos.

Tabela 4: Classe de Ações por Ano - 2ª Vara das Fazendas e Registros Públicos.

Tabela 5: Assuntos Principais - Processos por ano - 2017, 2018 e 2019.

Tabela 6: Temas secundários nos processos - 2017, 2018 e 2019.

Tabela 7: Parte Ré nos Processos de Judicialização da Saúde.

Tabela 8: Informações do Município de Aragominas –TO.

Tabela 9: Informações do Município de Araguaianã –TO.

Tabela 10: Informações do Município de Carmolândia –TO.

Tabela 11: Informações do Município de Muricilândia-TO.

Tabela 12: Informações do Município de Nova Olinda-TO.

Tabela 13: Informações do Município de Santa Fé do Araguaia-TO.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF - Ação Declaratória de Preceito Fundamental
ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária
CCS - Câmara de Conciliação de Saúde
CDC – Código de Defesa do Consumidor
CPC - Código de Processo Civil
CFM - Conselho Federal de Medicina
CEM - Código de Ética Médica
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CIT – Comissão Intergestores Tripartite
FTN - Formulário Terapêutico Nacional
MP – Ministério Público
MPF – Ministério Público Federal
IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
IDHM - Índice de Desenvolvimento Humano Municipal Brasileiro
OMS - Organização Mundial da Saúde
PMS - Pesquisa Mundial da Saúde
RENAME– Relação Nacional de Medicamentos Essenciais
RENASES - Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde
STF – Supremo Tribunal Federal
SUS – Sistema Único de Saúde
STJ – Superior Tribunal de Justiça
TJTO - Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
UFT – Universidade Federal do Tocantins
UTI – Unidade de Tratamento Intensivo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2. O DIREITO À SAÚDE NO BRASIL – DA TEORIA ECONÔMICA PARA UMA POLÍTICA DE DIREITOS HUMANOS.....	19
3. A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE EM ARAGUAÍNA – TOCANTINS.....	22
3.2 CARACTERÍSTICAS DAS DEMANDAS DA SAÚDE.....	33
4. RESERVA DO POSSÍVEL E ESCOLHAS TRÁGICAS – A NECESSIDADE DAS PESSOAS E A POSSIBILIDADE DO ATENDIMENTO.....	44
5. TRATAMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE DOENÇAS DOS USUÁRIO DE SAÚDE PÚBLICA NOS PROCESSOS JUDICIAIS.....	49
6. O ENSAIO PROPOSITIVO: SAÚDE – UM DIREITO HUMANO E SOCIAL, E DEVER PRESTACIONAL DO ESTADO, UM CAMINHO PARA A SOLUÇÃO DAS LIDES.....	64
6.1. A PROPOSITURA PARA TRATAMENTO DAS DEMANDAS DE SAÚDE E A ALTERNATIVA PARA A SOLUÇÃO CONCILIATÓRIA DAS LIDES.	73
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS	77
REFERÊNCIAS.....	81
ANEXO 1 – DECRETO JUDICIÁRIO PARA IMPLANTAÇÃO DO CEJUSC DA SAÚDE.....	86
ANEXO 2 – INFORMAÇÕES DOS MUNICÍPIOS DA COMARCA DE ARAGUAÍNA.....	87

1 INTRODUÇÃO

A saúde no Brasil tem *status* constitucional inserida dentre os direitos sociais, consignando-se tratar de direito público subjetivo e prerrogativa jurídica indisponível assegurada a todas as pessoas.

A Constituição da República de 1988, em seu art. 196, traduz a saúde como bem jurídico constitucionalmente tutelado, determinando-se ao poder público a obrigação de formular e implementar as políticas sociais e econômicas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar.

Nesse prisma, o direito à saúde e a judicialização da saúde é uma questão recorrente no Brasil. Para Diniz *et al* (2014) a judicialização da saúde é uma questão ampla e diversa de reclame de bens e direitos nas cortes de justiça. Busca-se insumos, instalações, medicamentos, assistência em saúde, além de demandas a serem protegidas pelo direito à saúde. Na judicialização há argumentos diferentes para analisar as suas implicações do direito à saúde com a possibilidade de sua efetivação, entretanto, surge também o risco da interferência indevida do Poder Judiciário nas políticas públicas.

O risco de ingerência do Poder Judiciário se dá no caso de decisão judicial que não adota critérios objetivos e uniformes ou não seja munida de informações suficientes para uma correta avaliação quanto à viabilidade e adequação técnica e orçamentária do bem demandado. Ademais, não é toda demanda por assistência em saúde que decorre de uma necessidade pública, por isso, nem toda demanda deve ser atendida pelas políticas de saúde. Entre necessidade, demanda e acesso há o desenho da política com os critérios de eficácia, eficiência, segurança e uso racional dos recursos e da informação (DINIZ *ET AL*, 2014).

A intervenção do Poder Judiciário na implementação de direitos coletivos enfrenta desafios que podem se caracterizar falhas da política pública, como no caso do bem demandado já ser objeto de oferta pelo Estado, mas não foi possível ou foi inadequada a sua obtenção na instância administrativa, ou mesmo obstáculos à compreensão da política para sua operacionalização pelo Poder Público. Portanto, a judicialização tanto pode ser um recurso para a garantia do direito à saúde, quanto uma interferência indevida do Poder Judiciário no funcionamento da política de saúde (DINIZ *ET AL*, 2014).

Destaque-se que essa judicialização tem como causa as violações de direitos humanos, com supressões de direitos à saúde das populações, seja através de leis repressivas, do dissenso social, das violências, em especial destaque para as de gênero, raça e etnia, de violações em áreas de conflito ambiental e pela posse da terra ou da desigualdade na determinação social de enfermidades, dentre outras forma de supressão, que explícita ou implicitamente, levam a resultados adversos para a saúde das pessoas e das populações vulneráveis (BEYRER E PIZER, 2007).

O estudo da saúde sob a perspectiva dos direitos humanos garante estratégias e soluções para a correção das desigualdades, condutas discriminatórias e relações de poder injustas que podem levar a resultados de saúde desiguais. O objetivo de uma abordagem baseada nos direitos humanos é que todas as políticas, estratégias e programas de saúde sejam voltadas para melhorar e garantir às pessoas o direito à saúde. Deve-se também capacitar as pessoas a reivindicar seus direitos e incentivar os formuladores de políticas e prestadores de serviços a desempenhar suas obrigações na criação de sistemas de saúde mais resolutivos (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2015).

Os sistemas de saúde são instituições sociais fundamentais, e demandam a necessidade de superar os diagnósticos e recursos convencionais de saúde pública. Assim, busca-se provocar uma transformação social que possa melhorar a vida, a saúde e o bem-estar das pessoas.

Dessa forma, o presente trabalho traçou a seguinte problemática: qual a conjuntura da judicialização dos direitos humanos nas ações sobre políticas públicas em saúde no Município de Araguaína-TO?

A pesquisa se justifica pela importância de analisar a judicialização da saúde, uma vez que a busca pela realização dos direitos assegurados constitucionalmente pode acarretar interferência na atuação do Poder Público e na execução de políticas públicas. Assim, altera-se o procedimento de elaboração e implementação das políticas de saúde, transferindo a titularidade do agente de execução para o Poder Judiciário.

O objetivo geral é analisar os impactos das decisões judiciais na execução de políticas de saúde na cidade de Araguaína-TO, sob a perspectiva dos direitos humanos. Para tanto, têm-se como objetivos específicos: a) analisar a fundamentação das sentenças judiciais de implementação de políticas públicas de saúde; b) identificar

a efetivação do direito à saúde por meio da judicialização; c) examinar as implicações das decisões judiciais nas políticas públicas de saúde do município.

A pesquisa realizada foi descritiva e quanti-qualitativa. Para Rudio (2007), pesquisa descritiva é aquela em que o pesquisador busca conhecer e interpretar a realidade, sem, contudo, interferir para modificá-la, de modo a descobrir e observar fenômenos, procurando descrevê-los, classificá-los e interpretá-los. No estudo do fenômeno, deseja-se conhecer a sua natureza, sua composição, processos que o constituem ou nele se realizam.

Para atingir os resultados válidos, a pesquisa necessita ser elaborada corretamente, submetendo-se às exigências do método. O problema será enunciado de maneira a indagar se um fenômeno ocorre ou não, quais variáveis o constituem, como classificá-lo, e quais semelhanças ou diferenças existem entre determinados fenômenos. Os dados obtidos devem ser analisados e interpretados, podendo ser qualificados, utilizando-se palavras para descrever o fenômeno, como ocorre num estudo de caso, ou ainda quantitativos, expressos mediante símbolos numéricos, a exemplo, o total de indivíduos numa determinada posição da escada numa pesquisa de opinião (RUDIO, 2007).

Para Diehl (2004), a pesquisa qualitativa descreve a complexidade de determinado problema, sendo necessário compreender e classificar os processos dinâmicos vividos nos grupos, contribuir no processo de mudança, possibilitando o entendimento das mais variadas particularidades dos indivíduos. Considera-se esta pesquisa como descritiva e qualitativa porque as informações obtidas terão tratamentos com a aplicação das técnicas interpretativas que buscam descrever os significados dos elementos no mundo social.

Para Richardson *et al* (1985), a abordagem qualitativa de um problema, além de ser uma opção do investigador, justifica-se, sobretudo, por ser uma forma adequada para entender a natureza de um fenômeno social. Dessa forma, há problemas que podem ser investigados através de uma metodologia quantitativa, e há outros que exigem diferentes aspectos e, conseqüentemente, uma metodologia qualitativa.

A forma qualitativa da investigação pode estar presente até mesmo nas informações colhidas por estudos essencialmente quantitativos, não obstante perderem seu caráter qualitativo quando são transformadas em dados quantificáveis, na tentativa de se assegurar a exatidão no plano dos resultados.

Assim, a análise dos processos de judicialização da saúde foi realizada através de decisões proferidas nos autos, em trâmite ou já decididos nos anos de 2017, 2018 e 2019, nas Varas da Fazenda e Registro Públicos de Araguaína-TO, cuja atribuição é julgar os feitos em que os Municípios da Região Norte do Estado, e o próprio Estado do Tocantins, figuram como partes interessadas.

A Comarca de Araguaína conta com 02 (duas) Varas das Fazendas e Registro Públicos e a distribuição dos processos ocorre de maneira aleatória entre os órgãos jurisdicionais. As razões para a escolha do local de pesquisa se deram pela ausência de estudos empíricos sobre a judicialização da saúde na região, bem como o Município constituir um pólo regional de atendimento do SUS. Além disso, o mecanismo de distribuição dos processos de forma aleatória entre as Varas das Fazendas e Registro Públicos permitiu, no caso de recuperação dos processos em uma única Vara, assegurar ao estudo o caráter de aleatoriedade no levantamento de dados.

Para Bastos e Keller (2008), após a realização de prévia pesquisa inicial em compêndios didáticos, enciclopédias, boletins, repertórios sobre assunto que fornecerá as primeiras indicações concretas da viabilidade do trabalho, o passo seguinte consiste na localização material da pesquisa, onde se destacam: espaço – país, estado, instituição sobre o qual será feita a pesquisa; tempo – sobre que período histórico versará; personagens – autores que tenham especialização ou envolvimento com o tema; funcionamento – aspectos materiais e ideológicos que se encontram envolvidos no assunto, dentre eles, símbolos, conteúdos, métodos, valores, sanções, pressupostos científicos ou filosóficos.

A análise de processos e decisões judiciais no período delimitado, respeitando a confidencialidade dos autores e processos na divulgação dos resultados, classifica a pesquisa também como documental, nessa esteira Gil (2006), define que a pesquisa documental envolve a análise de documentos que são elaborados com finalidades diversas, de material interno à organização.

Segundo Sá-Silva e Guindani (2009), o pesquisador ao utilizar documentos para extrair deles informações, ele o faz investigando, examinando, usando técnicas apropriadas para seu manuseio e análise; segue etapas e procedimentos; organiza informações a serem categorizadas e posteriormente analisadas; por fim, elabora sínteses, ou seja, as ações dos investigadores estão carregadas de aspectos metodológicos, técnicos e analíticos.

Para Cellard (2008), o uso de documentos em pesquisa constitui uma fonte preciosa para o pesquisador. Ele é, evidentemente, insubstituível em qualquer reconstituição referente a um passado relativamente distante, pois não é raro que ele represente a quase totalidade dos vestígios da atividade humana em determinadas épocas. Por consequência, muito frequentemente, ele permanece como o único testemunho de atividades privadas ocorridas num passado recente.

Segundo Cellard (2008. p. 298), “... uma pessoa que deseja empreender uma pesquisa documental deve, com o objetivo de constituir um *corpus* satisfatório, esgotar todas as pistas capazes de lhe fornecer informações interessantes”.

Helder (2006) explicita que a técnica documental se vale de documentos originais, que ainda não receberam tratamento analítico por nenhum autor. O autor considera a pesquisa documental como uma das técnicas determinantes para a pesquisa em ciências sociais e humanas.

A realização da pesquisa se iniciou com a solicitação feita à Ouvidoria do Tribunal de Justiça do Tocantins - TJTO, através de sistema eletrônico de acesso à informação disponibilizado no Portal do Tribunal na ‘*Internet*’, fundamentada na Lei de Acesso à Informação, dos processos judiciais que tramitaram nas Varas das Fazendas Públicas pesquisadas, nos anos de 2017, 2018 e 2019.

Utilizou-se como indexador para a coleta dos dados: a) as varas judiciais que delimitou o espaço geográfico a Comarca de Araguaína; b) Espaço temporal que delimitou os períodos pesquisados em três anos; c) Polo Passivo da Demanda: integrado pelo Estado do Tocantins, Município de Araguaína, Governador do Estado, Prefeito Municipal de Araguaína, Secretário de Saúde Estadual e Secretário de Saúde do Município de Araguaína (Nesse critério de busca, incluíram-se os processos que possuem somente uma dessas partes ou em litisconsórcio entre qualquer uma delas); d) Assuntos tratados nos autos: A busca foi baseada nos temas Saúde, Internação, UTI – Unidade de Tratamento Intensivo, Medicamentos, Exames, Tratamento Médico, Hospitais (Permitiu-se também incluir entre os processos pesquisados outros temas relacionados à saúde de forma não especificada).

Após o pedido de acesso à informação, foi solicitada a confirmação do pedido através de link na internet, enviado pelo Sistema a Ouvidoria do TJTO ao endereço eletrônico indicado previamente pelo pesquisador no cadastro.

Em seguida, no prazo de 10 (dez) dias corridos, a solicitação foi atendida através do Relatório Intitulado “Relação de processos referente a judicialização da

saúde nas Varas 1.^a e 2.^a das Fazendas e Registros Públicos da Comarca de Araguaína”, disponibilizado pela Assessoria de Estatística da Coordenação de Gestão Estratégica, Estatística e Projetos, do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins.

O relatório disponibilizado teve como fonte de dados o Sistema de Processo Eletrônico do Tribunal - E-proc. Quanto ao período do levantamento, consignou-se nota no rodapé do relatório que no ano de 2019 a busca foi delimitada de 1 de janeiro a 20 de novembro, em decorrência do ano ainda está em curso no momento pesquisado.

Após o fornecimento dos dados iniciais, foi realizado o acesso aos processos para colher as informações com a utilização dos dados de usuário e senha de acesso ao Sistema E-proc do pesquisador, no seu perfil como advogado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Tocantins.

A pesquisa forneceu um total de 640 (seiscentos e quarenta) processos distribuídos. Inicialmente, os processos foram classificados de acordo com a distribuição por varas, em seguida foram tabulados e distribuídos por ano e por classe de ações. Além disso, pesquisamos os assuntos principais e secundários discutidos nos autos e relacionados aos pedidos das partes.

No universo amostral de 640 (seiscentos e quarenta) processos distribuídos nos anos de 2017 a 2019, foi realizada a verificação dos autos que possuíam sentenças proferidas para identificar o tratamento das demandas de saúde sob a perspectiva dos direitos humanos. Assim, considerando a data de 31/12/2019 para o julgamento dos processos, a busca resultou em 517 (quinhentas e dezessete) sentenças proferidas; 106 (cento e seis) processos sem julgamentos e 17 processos em segredo de justiça.

Importante ressaltar que se dispensou o pedido de autorização do Tribunal de Justiça para a realização da pesquisa, por tratar-se de informações públicas não protegidas pelas situações constitucionais de sigilo, sejam elas relativas à intimidade, privacidade ou interesse da sociedade. Entretanto, aqueles processos que continham tais informações foram retirados da amostra por não ser possível o acesso e, sobretudo, por resguardar a intimidade das partes.

A partir do acesso foi empregada na pesquisa uma abordagem quanti-qualitativa, por meio do método de análise de conteúdo, com pré-análise, exploração dos dados e processamento dos resultados.

Para Bardin (2006) o método análise de conteúdo consiste no conjunto de técnicas de análise com procedimentos sistemáticos e objetivos de representação do conteúdo das mensagens encontradas pela inferência de conhecimentos relativos ao objeto de pesquisa.

Utilizou-se a análise proposicional do discurso para tratar os dados coletados, em busca de esclarecer a fundamentação das sentenças e decisões não terminativas que tratam do tema da saúde. A análise proposicional do discurso é uma análise de conteúdo com objetivo inferencial, que procura por modelos argumentativos para se trabalhar com o significado destes, objetivando identificar o universo de referências dos agentes sociais (BARDIN, 2006).

Dessa forma, os textos encontrados que fazem a aplicação dos institutos de direitos humanos foram categorizados, especialmente relacionados ao direito à vida, que são utilizados nas decisões judiciais, para verificar a complexidade dos fenômenos dos processos judiciais e sua interferência nos direitos humanos dos envolvidos dentro do período de pesquisa delimitado, e as implicações para o Poder Público na execução de políticas públicas de saúde.

Ao final, verificou-se que a demanda judicial utilizada como instrumento para solução dos problemas de política pública de saúde, nem sempre é a mais adequada, logo deve-se buscar alternativas, em vista da urgência que se exige para o atendimento das pessoas que necessitam do SUS.

Assim, propõe-se ao Tribunal de Justiça do Tocantins a implantação do Núcleo de Conciliação da Saúde para a solução de conflitos extrajudiciais, nos termos do Item 6.1 que trata da propositura para tratamento das demandas de saúde e a alternativa para a solução conciliatória das lides, da Seção 6. O ensaio propositivo da saúde – um direito humano e social, e dever prestacional do Estado, um caminho para a solução das lides

Por conseguinte, recomendou-se tratamento diferente ao sigilo das informações presentes nos processos, que tratam de demandas da saúde, por expor ao público situações que podem afetar a esfera da intimidade das pessoas usuárias de serviços públicos de saúde.

2. O DIREITO À SAÚDE NO BRASIL – DA TEORIA ECONÔMICA PARA UMA POLÍTICA DE DIREITOS HUMANOS.

No século XIX, foi criada a Sociedade de Medicina e Cirurgia do Rio de Janeiro, com a atribuição de efetivar as políticas sanitárias. A partir da criação das primeiras escolas de medicina, foram desenvolvidas ações para o exercício da medicina. Na Bahia, em 1808, foi criada a Escola de Cirurgia e no Rio de Janeiro, em 1809, a cátedra de anatomia no Hospital Militar, com a medicina operatória.

Esse movimento de implantação de uma saúde pública no Brasil iniciou-se no século XIX, com a vinda da Corte portuguesa. As ações da época eram voltadas apenas ao combate à lepra e à peste, e principalmente ao controle sanitário em portos e ruas.

Entre 1870 e 1930 as ações estatais de saúde são mais efetivas, com o combate de doenças epidêmicas, principalmente na erradicação da febre-amarela na cidade do Rio de Janeiro. Esse período ficou conhecido pelo modelo “campanhista”, que utilizava a força policial para executar as ações de saúde.

A imposição de vacina obrigatório pelo Presidente Rodrigues Alves, 1904, fez surgir o movimento conhecido como a Revolta da Vacina. Esse movimento combatia as violações recorrentes do Poder Público com imposição de gravames as populações pobres da cidade do Rio de Janeiro, com a remoção das pessoas de suas moradias. O estopim do movimento foi a publicação de um projeto de regulamentação que estabelecia multas e a exigência do atestado de vacinação para matrículas nas escolas, empregos públicos, casamentos e viagens.

A saúde também foi marcada pelo modelo higienista, pois até meados do século XIX, por exemplo, não havia assistência médica aos doentes mentais. O tratamento dessas pessoas era sempre baseado na exclusão no meio social, alojados em prisões por vagabundagem ou perturbação da ordem pública, ou enclausurados em celas especiais das Santas Casas de Misericórdia (COSTA, 1989).

Para Resende (1987), o crescimento econômico e o desenvolvimento do século XIX, a deterioração das condições de vida da população trabalhadora, de higiene e saneamento das cidades, proliferação de cortiços e favelas, focos de desordem e reservatórios de vetores de doenças infecciosas, aglomeração de maltrapilhos nas ruas à espera de trabalho, surtos epidêmicos que dizimavam a população de recém-

chegados, imprescindíveis à economia paulista e almejavél, de qualquer modo, para depurar as veias da mestiçagem primitiva, como afirmou Ruy Barbosa, novos e graves problemas para os quais, na área da saúde mental, a psiquiatria das freiras, os asilos provisórios despovoados de médicos eram soluções de amadores.

Em resumo, Mansanera & Silva (2000), atribui a transformação da política econômica e sua influência nas ações de saúde como principal fundamento da adoção do modelo médico-higienista, desde a abolição da escravatura. Após a proclamação da República, com o início da industrialização, a transformação das cidades, o aumento do comércio internacional, as correntes imigratórias e, principalmente, a presença de contingentes populacionais “livres” concentrados no espaço urbano deram nova complexidade à estrutura social do país. Assim, o discurso médico-higiênico surgiu com o início do processo de transformação política e econômica da sociedade brasileira em uma economia urbano-comercial e proclamou o pensamento de uma parte da elite dominante que se propusera a modernizar o país.

Denota-se que a preocupação central do Estado sempre esteve ligada ao desenvolvimento econômico e não às pessoas. Assim, a evolução do conceito de saúde pública não se funda num direito subjetivo, mas na organização econômica da sociedade de época.

Por muito tempo não havia ações públicas de saúde curativas, que ficavam reservadas aos serviços privados e à caridade. A estruturação básica do sistema público de saúde, que passa a realizar também ações curativas, ocorreu somente a partir da década de 30.

Nesse período foi criado o Ministério da Educação e Saúde Pública, em substituição do antigo Departamento Nacional de Saúde Pública, que era vinculado ao Ministério da Justiça. Somente em 1953, com o desmembramento do antigo Ministério da Saúde e Educação, foi criado o Ministério da Saúde.

Em 1930, o Presidente Getúlio Vargas criou os Institutos de Previdência - IAPs, como estruturas hierárquicas de autarquias, centralizadas no governo federal. Esses IAPs ofereciam serviços de saúde de caráter curativo, inclusive, em alguns casos com hospitais próprios.

As obras sociais do Governo Federal eram em parte financiadas pelos institutos através de emissão de títulos da dívida pública. Foram os institutos que construíram hospitais e seus ambulatórios para o atendimento de seus segurados. Os serviços de saúde eram limitados à categoria profissional ligada ao respectivo Instituto. Dessa

forma, a saúde pública não era universalizada, pois era restrita ao atendimento dos trabalhadores que contribuíram para os institutos de previdência.

Em 1941, com a reforma de Barros Barreto, são instituídos órgãos normativos e supletivos destinados a orientar a assistência sanitária e hospitalar. Criaram-se órgãos executivos de ação direta contra as endemias mais importantes, como a malária, a febre-amarela e a peste. As atividades normativas e executivas são descentralizadas no país por 8 (oito) regiões sanitárias, com o desenvolvimento de programas de abastecimento de água e implantação de redes de esgoto, além da criação de serviços especializados nacionais para lidar com doenças degenerativas e mentais, com a criação do Instituto Nacional do Câncer.

No período militar os Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAPs) foram unificados, com a criação do INPS – Instituto Nacional de Previdência Social. Na estrutura do INPS, foram criados o Serviço de Assistência Médica e Domiciliar de Urgência e a Superintendência dos Serviços de Reabilitação da Previdência Social, que asseguravam o direito de atendimento na rede pública de saúde ao trabalhador urbano com carteira assinada que era contribuinte e beneficiário do novo sistema.

Para Barroso (2008, p.14):

Assim concebido, o sistema possuía diversos problemas. Por ter priorizado a medicina curativa, o modelo foi incapaz de solucionar os principais problemas de saúde coletiva, como as endemias, as epidemias, além de não ser capaz de melhorar significativamente os indicadores de saúde (mortalidade infantil, expectativa de vida, por exemplo). Tais problemas foram sendo agravados em decorrência de inúmeros fatores, como o aumento constante dos custos da medicina curativa, centrada na atenção médico-hospitalar de complexidade crescente; a diminuição do crescimento econômico, com a respectiva repercussão na arrecadação do sistema previdenciário; a incapacidade do sistema em atender a uma população cada vez maior de marginalizados, que, sem carteira assinada e contribuição previdenciária, se viam excluídos do sistema; os desvios de verba do sistema previdenciário para cobrir despesas de outros setores e para a realização de obras por parte do governo federal; o não repasse pela União de recursos do Tesouro Nacional para o sistema previdenciário, cujo financiamento era tripartite (empregador, empregado e União).

Nesse mesmo prisma, para além dos problemas de gestão, havia a exclusão da maioria das pessoas do direito ao sistema de saúde pública, pois grande parte da população brasileira não integrava o mercado de trabalho formal, logo eram excluídos do direito à saúde, restando-lhes para o tratamento das doenças somente as ações de caridade pública, como ocorria no século XIX.

Uma nova sistematização da saúde no Brasil ocorreu com a redemocratização, a partir do debate nacional sobre a universalização dos serviços públicos de saúde. A base da assistência à saúde pública deixa de ser uma teoria meramente econômica e passa a fundar-se nos direitos humanos. A Constituição de 1988 criou o Sistema Único de Saúde e estabeleceu que a saúde é um “direito de todos e dever do Estado”, determinando seu “acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. Nos termos da Constituição, Art. 198, as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada, e constituem um sistema único (BRASIL, 1988).

A partir da Constituição Federal de 1988, a prestação do serviço público de saúde foi universalizada, garantindo-se o acesso a todos e não mais restrita aos trabalhadores inseridos no mercado formal com vínculo empregatício, portanto, todos são titulares do direito à saúde.

Dessa forma, a saúde não seria um fim em si mesma, mas um meio para a garantia da dignidade da pessoa humana. Assim, a implementação da política e a busca crescente do Poder Judiciário para acesso à assistência em saúde, transforma a análise da judicialização da saúde em tema central na consecução dos direitos humanos da saúde e seus impactos para a coletividade.

3. A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE EM ARAGUAÍNA – TOCANTINS.

O termo judicialização da saúde ganhou especial relevo a partir de debates em torno da realização do direito à saúde, para implementação de políticas públicas negligenciadas pelo Estado ou não executadas por ausência de recursos materiais e humanos.

Para Ventura *et al.* (2010) o fenômeno da judicialização da saúde, na democracia contemporânea, parte de reivindicações e modos de atuação legítimos de cidadãos e instituições, em busca da garantia e da promoção dos direitos de cidadania amplamente afiançados nas leis internacionais e nacionais. Portanto, a judicialização da saúde envolve aspectos políticos, sociais, éticos e sanitários, que perpassam o seu componente jurídico e de gestão de serviços públicos.

Nesse contexto, a judicialização é disseminada por todas as regiões do país, desde comarcas nas capitais até as localizadas nos interiores mais distantes dos grandes centros. Em cidades de médio porte, a competência jurisdicional na comarca abrange várias cidades da região na qual está localizada, logo, a demanda também é volumosa, exigindo-se a atuação do Poder Judiciário para tratar de políticas públicas atribuídas ao Poder Executivo.

Na Comarca de Araguaína os órgãos jurisdicionais competentes para processos relacionados à saúde são as 1.^a e 2.^a Varas das Fazendas e Registro Públicos, que abrangem 07 sete municípios, pois além do município sede, também inclui as cidades de Aragominas, Araguañã, Carmolândia, Muricilândia, Nova Olinda e Santa Fé do Araguaia (TJTO, 2019).

Esses municípios estão localizados no Norte do Estado do Tocantins. O município sede da comarca possui as características colacionadas abaixo, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE:

Tabela 1: Informações do Município de Araguaína -TO	
Prefeito	RONALDO DIMAS NOGUEIRA PEREIRA [2017]
Gentílico	Araguainense
Área Territorial	4.000,416 km ² [2018]
População estimada	180.470 pessoas [2019]
Densidade demográfica	37,62 hab/km ² [2010]
Escolarização 6 a 14 anos	97,5 % [2010]
IDHM Índice de desenvolvimento humano municipal	0,752 [2010]
Mortalidade infantil	11,30 óbitos por mil nascidos vivos [2017]
Receitas realizadas	427.808,78234 R\$ (x1000) [2017]
Despesas empenhadas	371.399,07659 R\$ (x1000) [2017]
PIB per capita	22.809,80 R\$ [2017]
Notas: Escolarização 6 a 14 anos: [população residente no município de 6 a 14 anos matriculada no ensino regular/total de população residente no município de 6 a 14 anos] x 100	

Fonte: Informações por Cidades e Estados - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

Para elaborar o relatório sobre a situação dos municípios, o IBGE utiliza como fontes a Área Territorial, levantamento do próprio do Instituto de 2018; a população estimada, com data de referência 1º de julho de 2019; a densidade demográfica e a escolarização de 6 a 14 anos, com base no Censo Demográfico 2010. O IDHM Índice de desenvolvimento humano municipal foi baseado no Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD; a Mortalidade infantil, a partir de dados do Ministério da Saúde de 2017.

A receitas realizadas e as despesas empenhadas, são utilizadas pelo IBGE a partir das contas anuais e receitas orçamentárias realizadas (Anexo I-C) 2017 e Despesas orçamentárias empenhadas (Anexo I-D) 2017, disponibilizadas pela Secretaria do Tesouro Nacional, no Siconfi: Sistema de Informações Contábeis e Fiscais do Setor Público Brasileiro, no ano de 2018.

O PIB per capita dos municípios é classificado pelo IBGE, em parceria com os Órgãos Estaduais de Estatística, Secretarias Estaduais de Governo e Superintendência da Zona Franca de Manaus – SUFRAMA.

As informações sobre os municípios da Comarca de Araguaína estão consolidadas nas Tabelas 3,4,5,6,7 e 8, do Anexo 1 - Informações dos Municípios da Comarca de Araguaína.

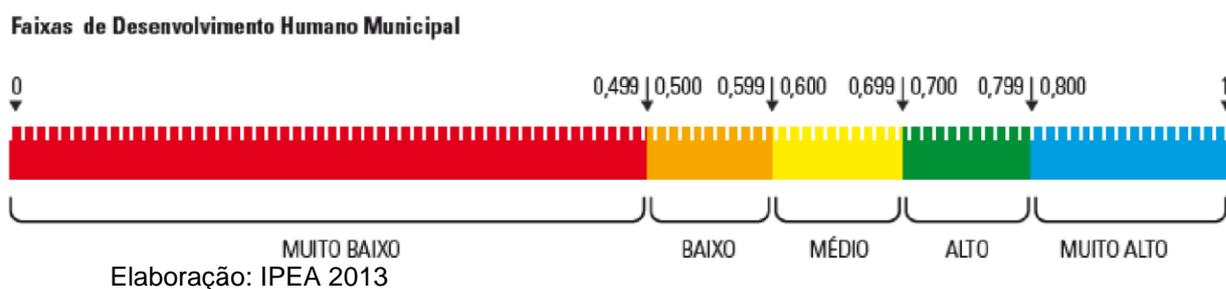
Assim, a Comarca de Araguaína é responsável pela demanda de uma população de cerca de 217.419 habitantes, a maioria com índices de IDHM - Índice de desenvolvimento humano municipal médio a baixo, caracterizando ausência de políticas públicas básicas de atendimento da população e melhoria da qualidade de vida.

Segundo o IPEA (2013), o IDHM brasileiro segue as mesmas três dimensões do IDH global – saúde, educação e renda, entretanto inclui outros fatores:

Adequa a metodologia global ao contexto brasileiro e à disponibilidade de indicadores nacionais. Embora meçam os mesmos fenômenos, os indicadores levados em conta no IDHM são mais adequados para avaliar o desenvolvimento dos municípios brasileiros. Assim, o IDHM – incluindo seus três componentes, IDHM Longevidade, IDHM Educação e IDHM Renda – conta um pouco da história dos municípios em três importantes dimensões do desenvolvimento humano durante duas décadas da história brasileira. O IDHM é acompanhado por mais de 200 indicadores socioeconômicos que dão suporte à sua análise e ampliam a compreensão dos fenômenos e dinâmicas voltados ao desenvolvimento municipal. O IDHM e os indicadores de suporte ficam reunidos no Atlas do Desenvolvimento Humano no Brasil 2013. O Índice de Desenvolvimento Humano Municipal Brasileiro. Série Atlas do Desenvolvimento Humano no Brasil 2013 (IPEA 2013).

Assim, o IDHAM é um número que varia de 0 a 1, considerando-se mais desenvolvido o município com índice que mais se aproxima do 1. A divisão é feita conforme a ilustração a seguir, elaborada no IPEA na Série Atlas do Desenvolvimento Humano no Brasil 2013:

Figura 1: Faixas de Desenvolvimento Humano Municipal.



A população residente nos municípios que compõem a Comarca de Araguaína está em sua grande maioria submetida a uma situação de vulnerabilidade social, em decorrência da ausência de equipamentos públicos necessários para o desenvolvimento humano. Essa situação se materializa na falta de políticas de bem-estar, com a colocação das pessoas em riscos. Para Barata e Chieffi (2009), entende-se por vulnerabilidade social um conjunto de fatores capaz de mensurar a deterioração do nível de bem-estar, em consequência da exposição de pessoas, famílias ou comunidades a determinados riscos.

A deterioração do bem-estar social reflete nas demandas de saúde da população, em especial pela dificuldade de atendimento e acesso aos serviços básicos assegurados pela legislação e não implementados pelo Estado.

Na região em que se situa a comarca também pode-se inferir que o nível de renda da população é baixo, em decorrência do baixo e médio índice de desenvolvimento humano municipal, portanto a população é mais dependente das políticas de saúde ofertadas pelo Estado através do Sistema Único de Saúde.

Nesse contexto, quanto maior o número de pessoas dependentes dos serviços públicos, mas recursos e ações estatais são demandados para o atendimento da população, não se refletindo somente o número de pessoas no surgimento de conflitos judiciais, mas principalmente a ausência de políticas públicas.

3.1 PROCESSOS DISTRIBUÍDOS POR JUÍZOS NAS VARAS DAS FAZENDAS E REGISTRO PÚBLICOS.

Nos anos pesquisados, as varas competentes para processamento e julgamento das ações da saúde na Comarca de Araguaína tiveram uma alta demanda

de processos, refletindo assim, a ausência de políticas públicas em saúde com efetiva implementação pelo Estado para atender à população.

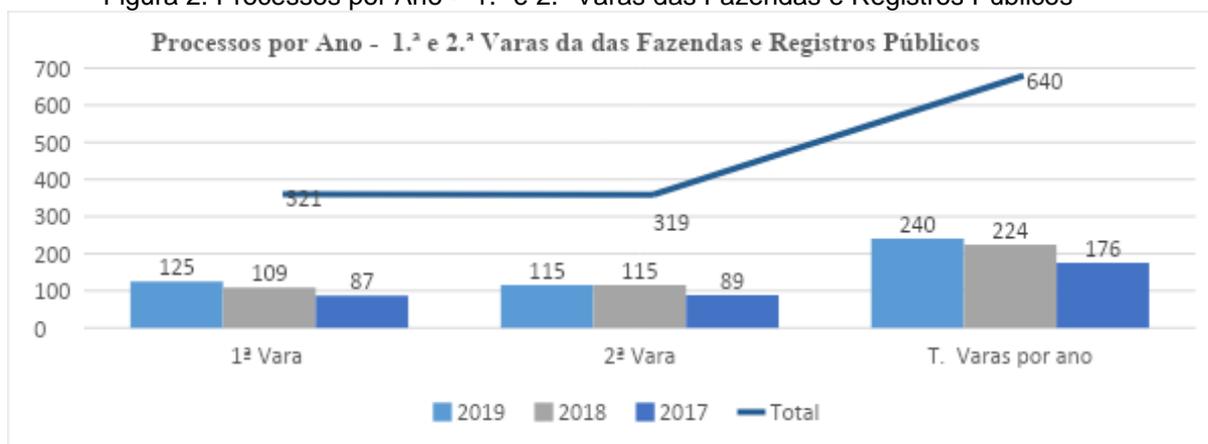
Conforme já mencionado, os Juízos competentes para essas demandas são as 1.^a e 2.^a Varas das Fazendas e Registro Públicos de Araguaína. Nesses órgãos jurisdicionais ocorreu um grande quantitativo de distribuição de processos em que se discute ações e serviços de saúde, nos anos de 2017, 2018 e até novembro de 2019, conforme a tabela a seguir:

Tabela 2: Processos Distribuídos por Juízos	
Vara Judicial	Quant. de Processos
Juízo da 1. ^a Vara das Fazendas e Registros Públicos de Araguaína	321
Juízo da 2. ^a Vara das Fazendas e Registros Públicos de Araguaína	319
Total	640

Fonte: TJTO (2019).

A distribuição dos processos nos dois juízos se deu de forma equitativa quanto aos números de ações, em uma proporção aproximada de 50/50, o que revela não haver sobreposição de demandas entre os órgãos jurisdicionais. Essa distribuição equilibrada se mantém durante todo o período, conforme se mostra a seguir:

Figura 2: Processos por Ano - 1.^a e 2.^a Varas das Fazendas e Registros Públicos



Fonte: TJTO (2019).

Na análise da Figura 2, verificou-se que no ano de 2019, apesar de não ter sido encerrado no momento da pesquisa, comparando-se com os anos anteriores, houve uma maior busca pelo Poder Judiciário para tratar de ações de saúde na Comarca de Araguaína. Apesar do equilíbrio no número de distribuição dos processos, no ano de 2019, a 1.^a Vara das Fazendas e Registros Públicos teve uma demanda de 10 (dez)

processos a mais. No ano de 2018 a situação foi invertida com mais processos distribuídos para a 2.^a Vara da Fazenda e Registro Públicos.

No ano de 2017 se registrou o menor número de distribuição de processos, mantendo-se uniforme as quantidades de ações distribuídas entres os dois juízos, com diferença de somente 02 (dois) processos a mais distribuídos para a 2.^a Vara das Fazendas e Registros Públicos.

A competência para julgamento dos processos recai sobre os juízos da fazenda e registro públicos, por se tratar as ações de saúde que tem como pedido uma providência estatal, fundado no direito constitucional à saúde. Também deve se considerar que os conflitos sobre a saúde tratam de interesses coletivos que afetam toda a população do local.

As ações distribuídas nas 1.^a e 2.^a Varas pesquisadas foram identificadas por 08 (oito) classes, sendo elas: Ação Civil Coletiva, Ação Civil Pública Cível, Ação Civil Pública Infância e Juventude, Cumprimento de Sentença, Mandado de Segurança Cível, Procedimento Comum Cível, Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública, Procedimento Comum Infância e Juventude, e Tutela Antecipada Antecedente.

A ação civil coletiva tem como fundamento a instrumentalização de direitos difusos e coletivos, na qual se demanda em favor de toda uma coletividade. A competência para a propositura de ação coletiva, nos termos previstos no Código de Defesa do Consumidor - CDC, Art. 82, é do Ministério Público, da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, bem como de entidades da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica. Inclui-se também como legitimadas as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo CDC, sendo dispensada a autorização de assembleia para atuar em juízo (BRASIL, 1990).

O objeto da ação civil coletiva para Vieira (2013, p. 02) é tratar,

Os interesses individuais homogêneos, individuais de natureza divisível, derivados do mesmo fundamento de fato ou de direito ou afins entre si por ponto comum de fato ou de direito, formais, vale dizer, com perfeita relação entre sujeito e objeto, por isso em regra transmissíveis *inter vivos* ou *mortis causa*, salvo se imateriais, merecem tutela coletiva, ainda que de titularidade determinada apenas pela relevância - paradoxo essencial - do interesse social subjacente, que acabou por propiciar ao Ministério Público, por derivação, ser admitido como substituto processual dos titulares individualizados. Consumidores de mercadoria adulterada dariam outro

exemplo. Cuida-se de direitos subjetivos individuais. Os quais, mediante a ação coletiva, ganham novo modo de tutela jurisdicional, bastante a identidade de origem.

As ações coletivas não possuem procedimento próprio, logo, na ausência de disciplina legal, seguem as regras do procedimento comum. Em posição diferente está a ação civil pública que foi disciplinada pela Lei n.º 7.347/85, tendo como seu objeto a proteção dos direitos ou interesses difusos e coletivos.

Os direitos difusos, transindividuais de natureza indivisível, isto é, tuteláveis ou suscetíveis de lesão apenas em conjunto, além de indisponíveis, impróprios individualmente e intransmissíveis, são mais amplos e por vezes de toda a humanidade, informais, inerentes à pura condição humana e de titularidade de pessoas indeterminadas, ligadas por circunstâncias de fato, além de intrinsecamente conflituosos, por derivados de escolhas políticas, daí, não raro, de duração contingencial. A modificação da titularidade ativa se dá pela só mutação das circunstâncias de fato, tal como quanto aos moradores de uma determinada região (VIERA, 2019).

Os direitos coletivos são menos amplos e inerentes a alguma especificidade de condição humana, relativamente informais e de titularidade de pessoas determinadas, ligadas entre si ou com a parte contrária por relação jurídica base que as constitua em grupo, categoria ou classe, a impor a pertinência temática da disputa. A modificação da titularidade ativa se dá pela adesão ou exclusão da relação jurídica base. A Ecologia, qualidade de vida, direitos dos consumidores, direitos humanos, etnia, étnico, minorias, economia popular, ordem econômica, abastecimento, patrimônio nacional amplamente considerado, deficientes físicos, investidores no mercado de valores mobiliários, criança e adolescência, biossegurança, potencial hídrico, planos de saúde, idosos, ordem urbanística, segurança pública, disponibilização de medicamentos, são exemplos dos interesses difusos (VIEIRA, 2019).

São legitimados para propor a ação civil pública o Ministério Público, a Administração Pública e as associações com pelo menos um ano de existência e pertinência temática estatutária. A legitimidade ativa sempre se dá em forma de substituição processual. A legitimidade passiva é conferida a pessoas responsáveis pelos danos aos interesses difusos e coletivos, sejam públicas, sejam privadas.

As ações distribuídas nas varas judiciais pesquisadas foram classificadas por procedimentos para verificar como se processam as questões relacionadas à saúde. A tabela a seguir trata das Classes de Ações por Ano da 1.^a Vara:

Tabela 3: Classe de Ações por Ano – 1.^a Vara das Fazendas e Registros Públicos

Classe de Ações por Ano - 1.^a Vara	2017	2018	2019	Total
Ação Civil Coletiva	0	2	0	2
Ação Civil Pública Cível	27	32	26	85
Ação Civil Pública Infância e Juventude	1	0	4	5
Cumprimento de sentença	10	4	2	16
Mandado de Segurança Cível	0	1	1	2
Procedimento Comum Cível	49	69	90	208
Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública	0	1	1	2
Procedimento Comum Infância e Juventude	0	0	1	1
Tutela Antecipada Antecedente	0	0	0	0
Total	87	109	125	321

Fonte: TJTO (2019)

Na análise da Tabela 3, verifica-se que na 1.^a Vara da Fazenda e Registro Públicos, no ano de 2017, dos 87 (oitenta e sete) processos distribuídos, 49 (quarenta e nove) foram de procedimento comum civil e somente 27 (vinte e sete) foram ações civis públicas e uma ação civil pública da infância e juventude. Em 2018, pode-se constatar que há uma predominância de ações individuais de procedimento comum, com 32 (trinta e duas) ações civis públicas e 69 (sessenta e nove) ações de procedimento comum, do total de 109 (cento e nove) processos.

O mesmo cenário de proporção também ocorreu nos processos distribuídos na 2.^a Vara, em que dos 88 (oitenta e oito) processos de 2017, 51 (cinquenta e um) foram de procedimento comum e 30 (trinta) ações civis públicas, conforme se explicita na tabela abaixo:

Tabela 4: Classe de Ações por Ano – 2.^a Vara das Fazendas e Registros Públicos

Classe de Ações por Ano 1.^a Vara	2017	2018	2019	Total
Ação Civil Coletiva	1	1	3	5
Ação Civil Pública Cível	30	54	39	123
Ação Civil Pública Infância e Juventude	0	0	0	0
Cumprimento de sentença	5	2	0	7
Mandado de Segurança Cível	1	0	0	1
Procedimento Comum Cível	51	56	73	180
Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública	0	0	0	0
Procedimento Comum Infância e Juventude	0	1	1	2

Tutela Antecipada Antecedente	0	1	0	1
Total	88	115	116	319

Fonte: TJTO (2019)

As classes de ações representam uma preponderância de ações individuais sobre as coletivas, o que pode indicar a consecução de políticas públicas de saúde de forma individualizada em face da inércia estatal de assegurar as políticas públicas de saúde para a coletividade. Em todo o período pesquisado, nas duas varas houveram mais processos do procedimento cível comum do que ações civis públicas.

Já no ano de 2018 há mais ações civis públicas propostas na 2.^a Vara, aproximando-se do número de ações de procedimento comum, na proporção de 54 (cinquenta e quatro) e 56 (cinquenta e seis), respectivamente.

Em 2019, verificou-se novamente a preponderância de ações do procedimento comum, sendo na 1.^a Vara um total de 90 (noventa) processos. Já as ações civis públicas foram 26 (vinte e seis), do total de 125 (cento e vinte e cinco) processos distribuídos. Na 2.^a Vara também manteve a predominância de 79 (setenta e nove) ações do procedimento comum, e somente 39 (trinta e nove) de ações civis públicas, do total de 116 (cento e dezesseis) processos.

Os processos de mandado de segurança são em menor número, constando apenas 03 (três) procedimentos nas duas varas, no período de 03 (três) anos, embora se tratando de procedimento com prioridade na tramitação, não se utilizam de seus recursos com frequência para a reivindicação de direitos dos usuários de saúde pública. Assim, as demandas urgentes são direcionadas para o procedimento comum cível, onde também há possibilidade de concessão de tutelas antecipatórias.

O quantitativo de procedimentos de mandados de segurança também pode ser reduzido em decorrência dos requisitos necessários para sua impetração. Assim, não subsistindo seus requisitos pode-se ter como inadequada a via eleita para o julgamento das demandas, especialmente em decorrência da ausência de prova pré-constituída. Pois, em sede mandamental só se admite a tutela de direito líquido e certo. Não se admite, na via do *writ*, qualquer dilação probatória. Portanto, a prova documental deve ser pré-constituída e a causa de pedir remota deve ser incontroversa.

Nesse particular, o memorável Meirelles (1985, p. 14), preconiza que:

Direito líquido e certo é o que apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras o direito invocado, para se amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se a sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situação e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser definido por outros meios judiciais. Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é o direito comprovado de plano. Se depender da comprovação posterior não é líquido nem comprovação posterior não é líquido nem certo, para fins de segurança.

A ação mandamental exige, assim, que se comprove de plano a existência de liquidez e certeza dos fatos narrados na inicial. É inerente à via eleita a exigência de comprovação documental e pré-constituída da situação que configura a lesão ou ameaça a direito líquido e certo que se coibirá, afastando-se quaisquer vestígios de dúvida.

Dessa forma, as alegações das partes desprovidas de base empírica, não se prestam a produzir certeza, logo, não servem para a procedência dos pedidos. Apenas mostram uma versão sem substrato concreto e, assim, inapta a receber a proteção da garantia constitucional, via em que não há oportunidade para a dilação probatória.

Assim, por se tratar os assuntos da saúde de matéria com conceitos técnicos, ao envolver discussão sobre a utilização de medicamentos, a realização de procedimentos médicos hospitalares, dentre outros, que demandam produção probatória, a utilização de mandado de segurança torna-se prejudicada, sob pena de se impor a extinção do feito sem resolução do mérito, tendo em vista a falta de interesse-adequação, nos termos do art. 485, VI, do CPC e do art. 10 da Lei n.º 12.016/09, já que, nesses casos, o procedimento eleito não seria a medida judicial cabível para impugnar o ato da autoridade no atendimento da saúde pública.

Na 1.^a Vara foram distribuídas 05 (cinco) ações civis públicas da infância e juventude, 01 (uma) em 2017 e 04 (quatro) em 2019. Esses processos têm o objetivo de proteger direitos transindividuais relacionados à saúde das crianças e adolescentes.

Observou-se o elevado número de cumprimento de sentença, denotando-se a necessidade de atuação da jurisdição para fazer cumprir suas próprias decisões no campo da saúde pública. Esse evento revela que mesmo após a providência judicial determinando a implementação de políticas públicas de saúde asseguradas na Constituição Federal, o usuário ainda pode ficar esperando o atendimento em

decorrência da inércia estatal em dar cumprimento espontâneo ao que é decidido pelo Poder Judiciário.

Nos períodos pesquisados, somente na 1.^a Vara foram 16 (dezesesseis) procedimentos de cumprimento de sentença, 02 (dois) cumprimentos de sentença contra a fazenda pública, somados a mais 07 (sete) procedimentos na 1.^a Vara.

O procedimento de tutela antecipada antecedente também foi utilizado, embora em apenas 01 (um) processo, no ano de 2018, na 2.^a Vara. Entretanto, conforme já mencionado, o instituto da antecipação de tutela pode ser utilizado no próprio procedimento comum, sobretudo nas ações que tratam da saúde que demandam urgência da solução da lide pela própria natureza da causa.

A judicialização da saúde é tratada em estudos que valorizam mais os efeitos negativos dessas demandas na governabilidade e gestão das políticas e ações de saúde. Um dos principais argumentos é que esta intervenção no SUS pode aprofundar as iniquidades no acesso à saúde, privilegiando uma classe de pessoas, com maior poder de reivindicação, em detrimento de outros, enquanto demandas de pessoas ou de grupos determinados seriam atendidas em prejuízo a necessidades de outros grupos e indivíduos (BARATA e CHIEFFI, 2009). Segundo os autores:

A despeito das intenções de arbitragem de problemas sociais e de defesa dos interesses dos indivíduos diante do poder do Estado, a interferência do Judiciário acaba por atender aos indivíduos que por sua inclusão social já se encontram em posição privilegiada, reforçando ainda mais as desigualdades sociais no campo da saúde.

A interpretação dos direitos sociais apenas na dimensão individual, desconsiderando a dimensão coletiva, não permite considerar o problema em todas as suas dimensões e em toda a sua complexidade, o que resulta em medidas que em vez de promoverem a justiça social acabam prolongando indefinidamente a imensa dívida social com a parcela mais vulnerável da população. (BARATA e CHIEFFI, 2009, P. 01).

Para Ventura (2003) os vínculos entre Direito e Saúde Coletiva intensificaram-se nas últimas décadas, com a consolidação de jurisprudências e intervenções do Poder Judiciário na gestão de saúde, inclusive no que se refere à Assistência Farmacêutica. O processo judicial, individual e coletivo, contra os Poderes Públicos, teve início nos anos 90, a partir das reivindicações das pessoas com HIV/Aids para medicamentos e tratamentos médicos.

As ações fundamentadas no direito constitucional à saúde requerem a obrigação do Estado de promover a assistência à saúde individual, de forma integral, universal e gratuita, no Sistema Único de Saúde (SUS), sob a responsabilidade conjunta da União Federal, estados e municípios. A ampla estratégia de advocacia

empreendida pelas organizações não-governamentais (ONGs), em todo Brasil, resultou numa jurisprudência favorável à responsabilização dos entes federativos no cumprimento imediato desta prestação estatal (VENTURA, 2003).

3.2 CARACTERÍSTICAS DAS DEMANDAS DA SAÚDE

Na pesquisa, verificou-se que nos processos protocolados e classificados, dois temas são principais, sendo eles fornecimento de medicamentos e disponibilização de UTI. Entretanto, há outros assuntos cadastrados como principal seguidos de um assunto secundário, dentre eles, assistência à saúde e internação compulsória. A seguir a tabela demonstra a distribuição desses processos no período analisado por ano:

Assunto Principal	2017	2018	2019	Total
Assistência à Saúde	3	2		5
Fornecimento de medicamentos	142	168	171	481
Internação Compulsória	2	2		4
Unidade de terapia intensiva (UTI) ou unidade de cuidados intensivos (UCI)	28	46	50	124
Antecipação de Tutela / Tutela Específica		1		1
Causas Supervenientes à Sentença		1	1	2
Hospitais e Outras Unidades de Saúde		4	15	19
Internação Voluntária			1	1
Tratamento médico-hospitalar			2	2
Adicional de insalubridade	1			1
Totais	176	224	240	640

Fonte: TJTO (2019)

As demandas cadastradas no sistema, conforme a Tabela 5, apesar de representar especificamente tratar de assuntos de saúde, também são informadas com temas genéricos como, por exemplo, antecipação de tutela, que deve se referir ao procedimento, além de adicional de insalubridade que trata de indenização devida a servidores que atuam em ambiente hospitalar exposto a risco por agentes insalubres.

O tema sobre adicional de insalubridade, embora não diz respeito diretamente ao atendimento dos usuários de saúde pública, também é muito importante porque

trata das condições de trabalho e do meio ambiente do trabalho dos profissionais de saúde que prestam serviços nas unidades de assistência hospitalar e estão sujeitos a riscos da própria saúde.

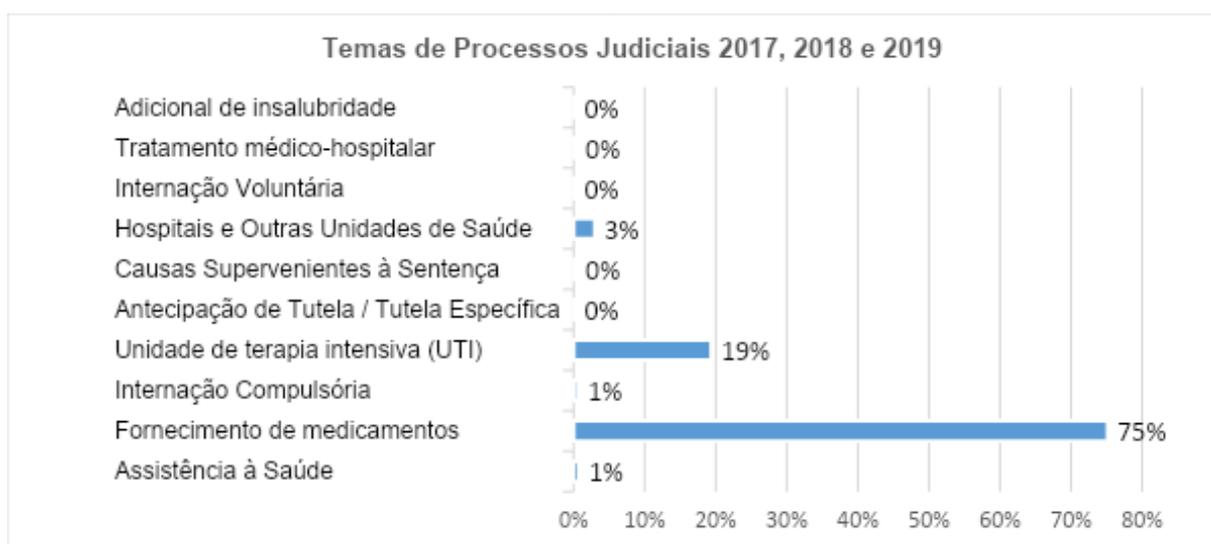
Assim, o trabalho sendo direito humano fundamental, previsto dentre os direitos sociais, requer que sua exteriorização seja seguida da marca da dignidade. Logo, o trabalho digno deve ser compreendido como sendo aquele que se desenvolve nos parâmetros estabelecidos para o trabalho decente (BRITO FILHO, 2004).

Portanto, as condições adequadas de trabalho previnem erros e melhoram a qualidade dos serviços prestados à população, evitando a produção de mais demandas para a saúde pública, bem como o afastamento de profissionais que prestam serviços aos usuários.

O tema fornecimento de medicamentos surge nos processos distribuídos no período numa proporção altíssima em relação ao número total de processos pesquisados.

Ao analisar a Figura 3, abaixo, verifica-se que 75% (setenta e cinco por cento) das demandas são classificadas no tema fornecimento de medicamentos. As demandas sobre Unidade de Terapia Intensiva –UTI também são frequentes representando 19% (dezenove por cento) das ações distribuídas. Os outros temas representam o percentual menor de demandas, pois representam apenas 5% (cinco por cento) dos processos.

Figura 3: Temas das Demandas Judiciais da Saúde - 2017, 2018 e 2019.



Fonte: TJTO (2019)

As demandas de fornecimento de medicamentos e procedimentos decorrem também de ausência de inclusão do medicamento ou do procedimento nas listas oficiais do Ministério da Saúde. A RENASES - Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde, a RENAME - Relação Nacional de Medicamentos Essenciais e os Protocolos e Diretrizes Terapêuticas são previstas por meio do Decreto Federal n.º 7.508/2011, com atualizações a cada dois anos.

A Relação Nacional de Medicamentos Essenciais - RENAME compreende a seleção e a padronização de medicamentos indicados para atendimento de doenças ou de agravos no âmbito do SUS, que será acompanhada do Formulário Terapêutico Nacional - FTN para subsidiar a prescrição, a dispensação e o uso dos seus medicamentos. Para o Ministério da Saúde dispor sobre a RENAME e os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas em âmbito nacional, deve observar as diretrizes pactuadas pela Comissão Intergestores Tripartite - CIT, que é composta pelas três esferas de governo.

A cada dois anos, o Ministério da Saúde consolidará e publicará as atualizações da RENAME, do respectivo FTN e dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas. O Estado, o Distrito Federal e o Município poderão adotar relações específicas e complementares de medicamentos, em consonância com a RENAME, respeitadas as responsabilidades dos entes pelo financiamento de medicamentos, de acordo com o pactuado nas Comissões Intergestores (BRASIL, 2011).

O acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica pressupõe, cumulativamente: I - estar o usuário assistido por ações e serviços de saúde do SUS; II - ter o medicamento sido prescrito por profissional de saúde, no exercício regular de suas funções no SUS; III - estar a prescrição em conformidade com a RENAME e os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas ou com a relação específica complementar estadual, distrital ou municipal de medicamentos; e IV - ter a dispensação ocorrido em unidades indicadas pela direção do SUS (BRASIL, 2011).

Os entes federativos poderão ampliar o acesso do usuário à assistência farmacêutica, desde que questões de saúde pública o justifiquem. O Ministério da Saúde poderá estabelecer regras diferenciadas de acesso a medicamentos de caráter especializado. A RENAME e a relação específica complementar estadual, distrital ou municipal de medicamentos somente poderão conter produtos com registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA (BRASIL, 2011).

Para Almeida e Serrano (2012) estas relações contêm discriminação que seguem inclusive conteúdo de política pública adotada, de tratamentos e medicamentos necessários à população. Nesse prisma, segundo a Organização Mundial da Saúde - OMS são medicamentos essenciais que satisfazem as necessidades prioritárias da população. Assim, as listagens, realizadas de acordo com alguns critérios tais como conter menor risco e baixo custo, com resultados mais rápidos, ter valor terapêutico comprovado, de fato, estão direcionadas às necessidades básicas, não envolvendo todas as moléstias e gravames, daí a necessidade de revisão e atualizações constantes. Segundo as autoras,

A verdade é que as listagens oficiais não têm o condão de abarcar a necessidade social como um todo, até porque são baseadas nas necessidades gerais e prioritárias, seja em nível federal, estadual ou municipal. Estas listas padronizadas, então, como já afirmado, podem ser consideradas adequadas como estratégia de organização e planejamento do sistema, mas não podem ser adotadas de forma absoluta, justamente para garantir o cumprimento dos princípios norteadores do SUS e estabelecidos pela Constituição Federal, quais sejam, universalidade, equidade e integralidade. (ALMEIDA E SERRANO, 2012, P. 206)

Portanto, o direito à saúde deve ser assegurado para exigir do Poder Público o fornecimento do tratamento e/ou respectivos medicamentos necessários. A jurisprudência entende que para integridade das pessoas, deve ser garantido o medicamento independentemente de figurar em lista oficial. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que o não preenchimento de mera formalidade - no caso, inclusão de medicamento em lista prévia - não pode, por si só, obstaculizar o fornecimento gratuito de medicação a portador de moléstia gravíssima, se comprovada a respectiva necessidade e receitada, aquela, por médico para tanto capacitado (STJ, 2004).

Por outro lado, há ainda a discussão sobre o fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa – Agência Nacional de Vigilância Sanitária, que é o órgão competente para pelo controle dos medicamentos que podem ser comercializados no país. No Supremo Tribunal Federal, no RE nº 657.718, essa discussão foi debatida e decidida com restrições ao fornecimento de medicamentos sem previsão a homologação da Anvisa, estabelecendo que a regra geral é o não fornecimento desse medicamento por decisão judicial:

O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais. A ausência de registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão

judicial. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras);(ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão necessariamente ser propostas em face da União (STF, 2019).

Na Figura 3, constata-se que as demandas por UTI – Unidade de Tratamento Intensivo também representam um percentual alto de processos, resultando em 19% (dezenove por cento). Esse ponto revela que a região não tem unidades de UTI suficientes para atendimento da população.

O procedimento de internação compulsória em percentual pequeno trata de conflitos que envolvem a negativa de atendimento nas unidades hospitalares por ausência de vagas para a recuperação da saúde de usuários do SUS. A negativa de atendimento decorre principalmente nos níveis de média e alta complexidade.

Nos termos do Decreto nº 7.508/2001, esses procedimentos são tratados na Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde – RENASES, que compreende todas as ações e serviços que o SUS oferece ao usuário para atendimento da integralidade da assistência à saúde. O Ministério da Saúde disporá sobre a RENASES em âmbito nacional, observadas as diretrizes pactuadas pela CIT. A cada dois anos, a lista deverá ser consolidada e publicada com as atualizações. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios pactuarão nas respectivas Comissões Intergestores as suas responsabilidades em relação ao rol de ações e serviços constantes da RENASES. Permite-se também que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotem relações específicas e complementares de ações e serviços de saúde, em consonância com a RENASES, respeitadas as responsabilidades dos entes pelo seu financiamento, de acordo com o pactuado nas Comissões Intergestores (BRASIL, 2011).

As demandas judiciais tiveram também como resultado os avanços nas políticas públicas de saúde às pessoas com HIV/Aids, sobretudo o acesso universal e gratuito aos medicamentos antirretrovirais. Assim, revela-se que foi dada sequência a forma de acesso à política pública e acesso a medicamentos nos através do processo judicial (LOYOLA, 2008).

O sucesso com as demandas iniciais para atendimento de pessoas com HIV/Aids foi o incentivo para que a população em geral, através de movimentos

organizados, demandarem o acesso à saúde por meio do processo judicial, assim a reivindicação judicial passou a ser frequentemente utilizada para a garantia de direito e implementação de políticas públicas (VIANNA E BURGOS 2005).

Nesse prisma, iniciou-se o itinerário terapêutico em que de forma individual, as pessoas buscam garantir o fornecimento de insumos e procedimentos de saúde para suas demandas individuais por meio do processo judicial (GERHARDT, 2006).

Os avanços nas políticas e ações públicas de assistência farmacêutica ainda não eliminaram as dificuldades de acesso da população aos medicamentos necessários ao tratamento (VIEIRA E ZUCCHI, 2007).

Além disso, a despesa com medicamentos importa a de maior peso no gasto total das famílias com saúde, comprometendo o orçamento, sobretudo, entre os mais pobres (SZWARCOWALD ET AL., 2004).

Em alguns processos pesquisados também foram cadastrados temas secundários que se referem a caracterização de algum procedimento, por exemplo, o pedido de tutela de urgência previsto no Código de Processo Civil - CPC, que visa assegurar o resultado útil do processo, bem com temas que representam o próprio pedido da parte autora, como o fornecimento de medicamentos que também é cadastrado como assunto principal, conforme se verifica na Tabela 6 a seguir:

Tabela 6: Temas secundários nos processos 2017, 2018 e 2019

Assunto Secundário	2017	2018	2019
Antecipação de Tutela / Tutela Específica	5	14	90
Antecipação de Tutela / Assistência Judiciária Gratuita	13		
Antecipação de Tutela / Tutela Específica/Assistência Judiciária Gratuita/Unidade de terapia intensiva (UTI) ou unidade de cuidados intensivos (UCI)	1		
Assistência à Saúde	2	2	
Assistência Judiciária Gratuita	7		30
Assistência Judiciária Gratuita/Antecipação de Tutela / Tutela Específica	15	3	
Assistência Judiciária Gratuita/Antecipação de Tutela / Tutela Específica/Hospitais e Outras Unidades de Saúde	1		
Assistência Judiciária Gratuita/Antecipação de Tutela / Tutela Específica/Unidade de terapia intensiva (UTI) ou unidade de cuidados intensivos (UCI)	2		
Unidade de terapia intensiva (UTI)	4	1	
Fornecimento de Medicamentos	5	5	
Hospitais e Outras Unidades de Saúde	5		2
Totais	60	25	122

Fonte: TJTO (2019)

A tutela de urgência, embora indicada no cadastro dos temas por assunto, é procedimento típico nas ações de saúde, uma vez que as situações que originam essas demandas decorrem de ausência de atendimento estatal frente ao perigo de vida do paciente.

Um fator que decorre desses pedidos de tutela antecipada é o encerramento do processo sem julgamento do mérito. Ao analisar as decisões e sentenças, verificou-se que os processos são julgados sem análise do mérito em decorrência de falta de interesse processual. Baseado no formulário de pesquisa, no indicador interesse de agir, verificou-se que a perda o objeto é frequente, conforme a seguinte situação (textos de sentença):

“...” Relatados, decido.

Como cediço, o **interesse de agir insere-se dentre as condições da ação preconizada pelo vigente ordenamento jurídico, sendo certo, que a ausência de quaisquer delas acarreta a precoce extinção do feito, posto se repete a parte carecedora da ação.**

Pois bem.

No caso dos autos, em face da noticiada **realização dos procedimentos objeto do pedido, é forçoso reconhecer a superveniente perda de objeto** do pedido e, por consequência, a manifesta carência da ação, impondo-se, pois, a extinção do feito, posto não subsistir a necessidade ou a utilidade de eventual provimento judicial em favor do direito tido por violado.

Ex positis e o mais que dos autos consta, julgo extinto o presente feito sem resolução do mérito (artigo 485, IV e VI, do NCPC).

Os requisitos para a concessão da tutela urgência estão disciplinados artigo 300 e §§ do Novo Código de Processo Civil, fundado nos elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. O juízo pode exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la. Deve-se também certificar a não existência de perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Um ponto relevante é a falta de interesse de agir decorrente do óbito do paciente, assim, pode-se inferir que mesmo com providência judicial de antecipação de tutela em alguns casos, por não cumprir os requisitos legais, a atuação do Poder Judiciário pode não ser mais necessária, pois o paciente não suportou aguardar o final do processo, conforme trecho de sentença:

“...” **Deferido o provimento liminar,**

“...”

Oportunizada a especificação de provas, as partes declinaram da produção de outras provas, pugnando pelo julgamento antecipado da lide, sobrevindo suspensão do feito por força da afetação da matéria a recurso especial repetitivo junto a Superior Instância.

Em manifestação, o douto órgão ministerial autor volveu nos autos informações subscritas pela filha do paciente, Sra. ██████████

, noticiando o **falecimento do beneficiário** do pedido, ██████████, na data de 21 de abril de 2018, e diante de tal informação, não subsistindo **interesse de agir ao Ministério Público para o prosseguimento da ação, pugnando pela extinção do feito, ante a manifesta perda do objeto da demanda, acostando a respectiva certidão de óbito (eventos).**

Relatados, decido.

Como cediço, o **interesse processual** insere-se dentre os pressupostos processuais preconizadas pelo novel e vigente ordenamento jurídico, sendo certo, que sua ausência acarreta a precoce extinção do feito.

Pois bem.

No caso dos autos, em face da certificada informação do falecimento do beneficiário da postulação ministerial, resta manifesta a falta do interesse jurídico de agir do douto *Parquet*, posto não subsistir a necessidade ou a utilidade de eventual provimento judicial em favor do direito tido por violado. (Formulário de pesquisa – Indicador tutela antecipada)

Em processo de obrigação de fazer, baseado no formulário de pesquisa, verificou-se o deferimento de medida para assegurar o direito do paciente, superando a argumentação da fazenda pública contra o deferimento de medida liminar. Vejamos (texto de decisão):

“...”

É o relato necessário. Decido.

Nos termos do novel estatuto processual civil, é certo que a concessão, liminar ou após justificação prévia, da tutela de urgência, de natureza antecipada ou cautelar, pressupõe a existência de "elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo", podendo o juiz, "conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la", dès que, concomitantemente, não haja "perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão" (artigo 300 e §§ do NCPC). Ademais, o rito da ação de obrigação de fazer em face da fazenda pública, a exemplo da ação civil pública, é o ordinário e a concessão da liminar está condicionada, além da presença dos requisitos legais que ensejam a medida, à prévia oitiva do representante judicial da pessoa jurídica de direito público requerida, consoante expressa o artigo 2º da Lei 8.437/92, cuja observância permanece inalterada, ex vi do disposto no artigo 1059 do NCPC.

Nada obstante, é certo que a determinação supra referida pode e deve ser mitigada, quando se verificar a relevância dos fundamentos do pedido, a possibilidade da ocorrência de lesão de dano irreparável ou de difícil reparação ao direito que se pretende tutelado e, ainda, a ineficácia da medida se concedida somente ao final, posto que, "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum" (art. 5º, da LICC). (Formulário de pesquisa – Indicar Antecipação de Tutela)

A defesa de proibição de liminar contra a fazenda pública aceita em ações de saúde pública tornaria o processo totalmente ineficiente, sobretudo pelo fato de que quase a totalidade dessas ações são contra Estados e Municípios, pessoas jurídicas de administração direta, portanto, com prerrogativas de fazenda pública.

A concessão dessa medida se tornou possível a partir de uma interpretação e aplicação da norma com a busca de alcançar o fim social, vejamos:

"..." Na lapidar lição haurida a Carlos Maximiliano "Desapareceu nas trevas do passado o método lógico, rígido, imobilizador do Direito: tratava todas as questões como se foram problemas de Geometria. O julgador hodierno preocupa-se com o bem e o mal resultantes do seu veredictum . Se é certo que o juiz deve buscar o verdadeiro sentido e alcance do texto; todavia este alcance e aquele sentido não podem estar em desacordo com o fim colimado pela legislação - o bem social." (in HERMENÊUTICA E APLICAÇÃO DO DIREITO. Rio de Janeiro: 2001, Forense, 19ª edição, pág. 129/130)...
Decisão proferida nos Autos nº. 0017742-51.2017.827.2706 – (TJTO, 2017).

Esse entendimento é arrimado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que se posicionou no mesmo sentido:

A regra inscrita no art. 2º da Lei nº. 8.437/1992 sofre abrandamento em situações nas quais a prévia intimação do ente público para se manifestar sobre a concessão da liminar pode acarretar dano irreparável à vida." (REsp n.º 746255/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha. Julgado em 02.02.2006, unânime, DJ 20.03.2006). (BRASIL, 2006)

Excepcionalmente, o rigor do disposto no art. 2º da Lei 8.437/92 deve ser mitigado em face da possibilidade de graves danos decorrentes da demora do cumprimento da liminar, especialmente quando se tratar da saúde de menor carente que necessita de medicamento. (REsp n.º 439833/SP, 1ª Turma, Rel. Ministra Denise Arruda. Julgado em 28.03.2006, unânime, DJ 24.04.2006) (BRASIL, 2006).

As ações da saúde não teriam efetividade para atender aos usuários em caso de entendimento contrário. Do universo de processos distribuídos nas Varas das Fazendas e Registros Públicos de Araguaína, o maior litigante é o Estado do Tocantins, seguido dos municípios da região, conforme se verifica na tabela a seguir:

Tabela 7: Parte Ré nos Processos de Judicialização da Saúde.

Parte ré	Quant.	Percent.
Casa de caridade Dom Orione/estado do Tocantins	10	1,6%
Estado do Tocantins	478	74,7%
Estado do Tocantins/Município de Araguaína	57	8,9%
Estado do Tocantins/prefeitura municipal de Carmolândia	1	0,2%
Estado do Tocantins/não informado/Infoway Tecnologia e Gestão em Saúde Ltda.	2	0,3%
Município de Araguaína	78	12,2%
Município de Aragominas	2	0,3%
Município de Nova Olinda/Estado do Tocantins	2	0,3%
Município de Nova Olinda	2	0,3%
Plansaúde	1	0,2%
Pan saúde/Infoway Tecnologia e Gestão em Saúde Ltda./Estado do Tocantins	1	0,2%
Prefeitura de Araganã/Estado do Tocantins	1	0,2%
Prefeitura Municipal de Santa Fé	1	0,2%
Prefeitura Municipal de Carmolândia/Estado do Tocantins	1	0,2%
Secretaria de Administração/Estado do Tocantins	2	0,3%
Unimed Federacao Interfederativa das Cooperativas Médicas do Centro-Oeste e Tocantins -em liquidação/Estado do Tocantins	1	0,2%
TOTAL	640	

Fonte: TJTO (2019)

Denota-se na Tabela 7 que nos processos das 1.^a e 2.^a Varas das Fazendas e Registros Públicos de Araguaína-TO, cerca de 75% (setenta e cinco por cento) dos processos tem como parte ré o Estado do Tocantins. Além disso, há ações com litisconsórcio passivo entre o Estado do Tocantins e o Município de Araguaína ou com outros municípios da região incluídos na competência das varas. Esse total em litisconsórcio passivo é de 9,5 % (nove e meio por cento) dos processos distribuídos.

O litisconsórcio é previsto no Art. 113, do Código de Processos Civil, ao determinar que duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando: I - entre elas houveram comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide; II - entre as causas houver conexão pelo pedido ou pela causa de pedir; III - ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito. Permite-se ao juiz limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes na fase de conhecimento, na liquidação de sentença ou na execução, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa ou o cumprimento da sentença. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes (BRASIL, 2015).

A formação de litisconsórcio decorre da comunhão de obrigações entre as esferas de governo para a oferta de serviços públicos de saúde. Essa solidariedade no dever de prestar atendimento à população decorre do Princípio Organizativo do SUS da Regionalização e Direção Única em Cada Esfera de Governo, previsto na Carta da República de 1998:

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:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

...

(BRASIL, 1988)

O Supremo Tribunal Federal, considerando a prestação de serviços de saúde como de competência comum entre União, Estados, municípios e o Distrito Federal, confirmou recentemente essa solidariedade:

Os entes da Federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde e, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

[RE 855.178-ED, rel. p/ o ac. min. Edson Fachin, j. 23-5-2019, P, Informativo 941, Tema 793.] (STF, 2019)

Por seu turno, a Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, reforça a obrigação dos entes federativos prestarem assistência à saúde da população. Ao definir a constituição do Sistema Único de Saúde, o Art. 4, da referida lei inclui os órgãos e instituições das três esferas de governo como responsáveis pelas ações e serviços de saúde, inclusive entidades da administração indireta, vejamos:

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

§ 1º Estão incluídas no disposto neste artigo as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde (BRASIL, 1990)

A formação de litisconsórcio do Estado com entidades privadas também decorre de regra legal prevista no § 2º, do Art. 4ª, da Lei n.º 8.080/1990, que permite a atuação da iniciativa privada no Sistema Único de Saúde de forma complementar (BRASIL, 1990). Assim, verificou-se que há litisconsórcio passivo entre o Estado e a Casa de Caridade Dom Orione, no percentual de cerca de 2% (dois por cento) dos processos distribuídos.

Outro grande demandado é o Município de Araguaína, com cerca de 13% (treze por cento) das ações distribuídas, além das ações que possui em litisconsórcio com o Estado do Tocantins, no total de cerca de 9% (nove por cento). Esses quantitativos são proporcionais às condições socioeconômicas do município, que conforme demonstrado acima, a partir de dados do IBGE, tem população superior às outras cidades da região.

Essas cidades representam um percentual de processos relativamente baixo, considerando a amostra. Isso revela que as ações são basicamente direcionadas para o Estado ou para o Município de Araguaína. O direcionamento das ações pode se dar em decorrência do Município de Araguaína ser um polo de referência no atendimento da população da região norte do Estado. Por outro lado, os procedimentos de média e alta complexidade são atribuídos como um dever de serem prestados pelo Estado, assim, justifica-se a alta demanda em face das duas esferas de governo.

Portanto, diante do elevado número de ações contra o Estado do Tocantins e o Município de Araguaína, surge a discussão sobre capacidade de atendimento de todas essas demandas a partir das receitas disponíveis para os entes públicos, conforme será explicitado no próximo tópico, que trata da capacidade estatal no atendimento de políticas públicas de saúde.

4. RESERVA DO POSSÍVEL E ESCOLHAS TRÁGICAS – A NECESSIDADE DAS PESSOAS E A POSSIBILIDADE DO ATENDIMENTO.

A partir do dever de prestar serviços públicos, atribuído ao Estado constitucionalmente, deve-se buscar a realização dos direitos fundamentais, em especial os direitos sociais, que impõem uma prestação positiva.

Assim, o caráter programático da norma prevista no art. 196 da Carta Política,

destinada aos entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, conforme entendimento do STF, fraudar justas expectativas nele depositadas pela coletividade, e substituir de maneira ilegítima o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado (STF, 2006).

Nesse sentido, Justen Filho (2003) aponta que hoje em dia há uma tendência à redução das atribuições do Estado. Entretanto, as perspectivas de redução da intervenção do Estado no domínio econômico, consagradas no final do século XX, devem ser enfocadas segundo a extensão dos princípios jurídicos fundamentais. Assim, o Estado deve aplicar esforços e recursos para a realização satisfatória desses princípios. O Estado é necessário e indispensável como instrumento de realização dos valores fundamentais.

A caracterização material de um direito fundamental não tolera esta inversão de planos: os direitos à educação, saúde e assistência não deixam de ser subjetivos pelo fato de não serem viabilizadas as condições materiais e institucionais indispensáveis à realização desses direitos (CANOTILHO, 1992).

Dessa forma, os serviços prestados pelo Estado são meios de realização de direitos fundamentais. Para Pereira (2006) a qualificação de serviço público pelo legislador somente poderá ser feita para atividades que tenham relevância preponderante pela Constituição Federal, em relação aos princípios da livre iniciativa, da liberdade de empresa e da subsidiariedade da atuação estatal.

Segundo Almeida e Serrano (2012) o serviço público revela, então, ser instrumento adequado para a realização dos direitos fundamentais. Assim, os direitos sociais são basicamente viabilizados pela atuação do Estado na prestação dos serviços públicos. Entretanto, surge o problema que envolve a efetividade dos direitos sociais em vista das limitações de ordem econômica e a escassez dos recursos públicos, embora já reconhecidos como direitos subjetivos públicos plena e imediatamente exercitáveis.

A ausência de recursos suficientes para atendimento de todas as demandas fez surgir a teoria denominada reserva do possível, na qual a efetividade dos direitos sociais é condicionada à possibilidade financeira e orçamentária do Estado.

Esse argumento é uma das principais alegações na defesa do Estado nos

processos que tratam do tema da saúde, no propósito de afastar a efetividade e imediata aplicabilidade dos direitos sociais assegurados pela própria ordem constitucional, nos termos do Art. 5º, § 1º da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Ademais, a doutrina reconhece que todas as normas constitucionais concernentes à Justiça Social - inclusive as programáticas - geram imediatamente direitos para o cidadão, embora tenham eficácias diferentes. Assim, são verdadeiros direitos subjetivos na acepção mais comum da palavra (BANDEIRA DE MELO, 1981).

Da análise das sentenças, verificou-se que os argumentos da teoria da reserva do possível, alegados na defesa estatal nos processos de judicialização da saúde não são acolhidos. Portanto, privilegia-se a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais para a efetividade dos direitos sociais. Vejamos trecho de sentença:

Como fato impeditivo do reconhecimento do direito da parte autora, o Estado do Tocantins, alegou na contestação o seguinte: impossibilidade de controle judicial sobre as políticas públicas e respeito ao princípio da reserva do possível.

Nesse passo, importa agora fazer uma análise sobre a temática delineada pelo ente federativo requerido, o Estado do Tocantins.

O direito a saúde é direito social previsto no art. 6º, caput, da CF, ou seja, direito prestacional que exige do Estado uma atitude positiva, interferindo diretamente no orçamento estatal.

A implementação dos direitos sociais deve ser feita mediante políticas públicas concretizadoras de certas prerrogativas individuais e/ou coletivas, destinada a reduzir as desigualdades sociais existentes e a garantir uma existência humana digna.

As limitações orçamentárias, contudo, em determinadas circunstâncias fáticas, acabam sendo um obstáculo à plena realização de determinados direitos. É aí que surge a chamada cláusula da reserva do possível, compreendida como uma limitação fática e jurídica oponível, ainda que de forma relativa, à realização dos direitos fundamentais, sobretudo os de cunho prestacional utilizada como ferramenta para retirar a responsabilidade dos entes federados.

A reserva do possível apresenta uma tríplice dimensão, abrangendo: a) possibilidade fática, que é o privilégio das ações coletivas no lugar das ações meramente individuais; b) possibilidade jurídica, consistente na existência de autorização orçamentária para cobrir as despesas, assim como a análise das competências federativas; e por fim, c) razoabilidade da exigência e proporcionalidade da prestação.

Lado outro, temos que aventar que o **direito a saúde compõe o chamado mínimo existencial, grupo menor e mais preciso de direitos sociais formados pelos bens e utilidades básicas imprescindíveis a uma vida humana digna, ou seja, direito que o cidadão tem de exigir que o Estado proporcione condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção.**

A relevância do mínimo existencial é justamente garantir uma maior efetividade aos direitos sociais.

Há quem sustente inclusive, sendo está também a minha posição, que na formulação e execução das políticas públicas o mínimo existencial deve nortear o estabelecimento de metas prioritárias do orçamento. Por essa razão, é impossível a invocação pelo Poder Público da cláusula da reserva do possível, sempre que o Estado não comprove suas alegações e se limite a simples menção da existência da cláusula da reserva do possível, o que inviabiliza qualquer análise efetiva da questão. (Formulário de pesquisa –Indicador Reserva do Possível)

Portanto, a escassez dos recursos públicos, a falta de implementação das políticas públicas para a concretização dos direitos sociais, e até mesmo a ineficiência no trato da coisa pública, não afasta a obrigação estatal de efetivar os direitos sociais. Logo, impõe-se ao Estado a realização de um planejamento adequado através do orçamento público, iniciando com elaboração das diretrizes políticas voltadas para as prioridades do Estado e fundamentadas na dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, a aplicação de recursos públicos para atender as políticas sociais se torna uma questão de prioridade e escolha política, sem se descuidar que na gestão pública a atuação do Estado deve orientar-se pela razoabilidade.

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Declaratória de Preceito Fundamental - ADPF n.º 45, manifestou-se sobre a reserva do possível para afirmar a imposição ao Estado pela preferência aos direitos fundamentais na escolha das políticas públicas:

A cláusula da reserva do possível - ressalvada a ocorrência de justo motivo aferível - não pode ser invocada pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

Oliveira (2008) sustenta a possibilidade de apelo ao Judiciário já em momento de tramitação legislativa do projeto de lei orçamentária, desde que demonstrado que está agredido o princípio da proporcionalidade ou o descumprimento de comandos normativos constitucionais.

Para Almeida e Serrano (2012), na elaboração do planejamento orçamentário, o Estado deve primordialmente buscar a realização do bem-estar social e viabilizar o exercício da vida humana digna. Assim, não haverá proporcionalidade, nem razoabilidade na destinação de verba pública para o custeio de uma obra de grande monta para simples embelezamento de via pública em prejuízo de construção de um novo hospital, de uma nova escola de ensino fundamental ou concessão de medicamentos a preservar a integridade física de qualquer ser humano. Portanto, bem

se verifica que o problema da escassez dos recursos públicos está ligado a vários outros fatores sociais e políticos e não especificamente a não limitação das necessidades sociais.

O Superior Tribunal de Justiça ao tratar o tema manifestou-se da seguinte forma:

ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS – POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS – DIREITO À SAÚDE – FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS A HOSPITAL UNIVERSITÁRIO – MANIFESTA NECESSIDADE – OBRIGAÇÃO DO ESTADO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES – NÃO-OPONIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. Não comporta conhecimento a discussão a respeito da legitimidade do Ministério Público para figurar no pólo ativo da presente ação civil pública, em vista de que o Tribunal de origem decidiu a questão unicamente sob o prisma constitucional. 2. Não há como conhecer de recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial ante a não-realização do devido cotejo analítico. 3. A partir da consolidação constitucional dos direitos sociais, a função estatal foi profundamente modificada, deixando de ser eminentemente legisladora em pró das liberdades públicas, para se tornar mais ativa com a missão de transformar a realidade social. Em decorrência, não só a administração pública recebeu a incumbência de criar e implementar políticas públicas necessárias à satisfação dos fins constitucionalmente delineados, como também, o Poder Judiciário teve sua margem de atuação ampliada, como forma de fiscalizar e velar pelo fiel cumprimento dos objetivos constitucionais. 4. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. Com efeito, a correta interpretação do referido princípio, em matéria de políticas públicas, deve ser a de utilizá-lo apenas para limitar a atuação do judiciário quando a administração pública atua dentro dos limites concedidos pela lei. Em casos excepcionais, quando a administração extrapola os limites da competência que lhe fora atribuída e age sem razão, ou fugindo da finalidade a qual estava vinculada, autorizado se encontra o Poder Judiciário a corrigir tal distorção restaurando a ordem jurídica violada. 5. O indivíduo não pode exigir do estado prestações supérfluas, pois isto escaparia do limite do razoável, não sendo exigível que a sociedade arque com esse ônus. Eis a correta compreensão do princípio da reserva do possível, tal como foi formulado pela jurisprudência germânica. Por outro lado, qualquer pleito que vise a fomentar uma existência minimamente decente não pode ser encarado como sem motivos, pois garantir a dignidade humana é um dos objetivos principais do Estado Democrático de Direito. Por este motivo, o princípio da reserva do possível não pode ser oposto ao princípio do mínimo existencial. 6. Assegurar um mínimo de dignidade humana por meio de serviços públicos essenciais, dentre os quais a educação e a saúde, é escopo da República Federativa do Brasil que não pode ser condicionado à conveniência política do administrador público. A omissão injustificada da administração em efetivar as políticas públicas constitucionalmente definidas e essenciais para a promoção da dignidade humana não deve ser assistida passivamente pelo Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1041197/MS. Ministro HUMBERTO MARTINS, T2 - SEGUNDA TURMA, data do julgamento: 25/08/2009, Publicação: DJ 16.09.2009 (STJ, 2009).

Desta forma, não basta a simples alegação de falta de recursos públicos para justificar o não atendimento de determinados direitos sociais inclusive por pleito

judicial de um determinado tratamento e/ou medicamento fundamental à integralidade da vida de determinado administrado.

Para Oliveira (2008), entender que asfaltar todos os córregos, desprezando o atendimento em postos de saúde, para o que, em determinada oportunidade alocará quantidade mínima de recursos, materializa-se em desproporcionalidade ou não razoabilidade que poderá ser questionada obrigando a transposição de valores para o atendimento de situações tão urgentes quanto a outra. Pois, não prevalece a alegação de que o critério é exclusivamente político, descabendo qualquer interferência do Poder Judiciário no saneamento da alocação dos recursos. A afirmação é apenas meia verdade. Se houver manifesta desproporção entre as diversas alocações, caberá a interferência do Judiciário, apenas no momento da definição legal.

Dessa forma, o Estado tem o dever de comprovar a efetiva escassez dos recursos públicos, que justifique a limitação a um direito fundamental que assegura o direito à vida digna das pessoas, de modo a impor a inviabilidade da demanda judicial que requer o atendimento à saúde aos usuários do SUS.

5. TRATAMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE DOENÇAS DOS USUÁRIO DE SAÚDE PÚBLICA NOS PROCESSOS JUDICIAIS.

A informação em prontuário médico deve ser mantida com acesso restrito por representar um dos núcleos mais personalíssimo dos direitos fundamentais, consubstanciado no direito à intimidade com fundamento diretamente na Constituição da República.

Por outro lado, é certo que não existe direito fundamental absoluto em nosso sistema de garantias individuais e que alguns fatos interessam a toda coletividade, podendo assim realizar o afastamento da proteção individual para salvaguardar a própria sociedade.

Nesse prisma, o direito à intimidade de paciente é confrontado com a regra da publicidade igualmente constitucional e no interesse da coletividade. A celeuma que surge desse suposto confronto de direitos nem sempre considera a situação vivida pelo paciente e a necessidade de manter íntegra sua proteção à intimidade.

Esse conflito pode ser verificado ao se realizar a juntada de informações em processos judiciais que não se tem conhecimento do seu teor e das consequências que podem resultar com a divulgação de casos críticos dos usuários de serviços públicos de saúde. Assim, deve-se observar o regramento legal sobre o tema e a aplicação dos princípios constitucionais de proteção à dignidade humana.

A implicação legal decorrente da revelação de informações constitucionalmente sigilosas de prontuários de pacientes a diversas autoridades públicas, no atendimento de requisições por responsáveis pelo sigilo, pode confrontar com o direito à intimidade. Na inserção desses documentos em autos de processos judiciais sem a observância do sigilo dos dados pode-se expor a vida privada e íntima das pessoas que buscam atendimento através da judicialização da saúde.

Da análise dos processos, verificou-se que apenas 17 (dezessete) ações foram autuadas com segredo de justiça, nas 1.^a e 2.^a Varas das Fazendas e Registros Públicos, conforme gráfico a seguir da Figura 4:

Figura 4: Processos em Segredo de Justiça – 1.^a e 2.^a Varas das Fazendas e Registros Públicos.



Fonte: TJTO (2019).

Os dados da Figura 4 demonstram que informações que são consideradas públicas no processo podem decorrer de documentos considerados sigilosos pela legislação por conter dados sobre a pessoa, a doença e o tratamento.

O conflito de direito à intimidade e o acesso à informação de pacientes por autoridades públicas pode advir consequências para pessoa, quando não mantidos os dados em sigilo. Daí a necessidade de observar rigorosamente as normas éticas-

jurídicas de proteção do direito à intimidade do paciente, de modo a evitar consequências negativas aos usuários com a revelação de informações do atendimento médico em decorrência da utilização desses dados em processos judiciais.

A partir de análise de sentença de processos considerados públicos, verificaram-se informações dos usuários de saúde que podem decorrer do prontuário médico do paciente que busca o Poder Judiciário para conseguir seu tratamento ou fornecimento de medicamentos no âmbito do SUS. Vejamos:

... Analisando a documentação que instrui o pedido, notadamente o laudo médico e a ficha de solicitação de exame, verifico a probabilidade do direito alegado pela parte autora, em face da constatação de que a mesma é portadora de **Neoplasia Maligna da mama(CID-10 C50.8)**, tendo sido prescrito em 17/12/2018 pela médica mastologista Dra. Evelling Lorena C. Oliveira (CRM-TO2412/RQE1142), o exame pleiteado para o tratamento adjuvante (EVENTO1-LAU6 e EXMMED8).

Conforme informações prestadas pelo NatJus Estadua Ino EVENTO4, o exame pleiteado é previsto na Tabela de Procedimentos, Medicamentos e OPM do SUS - SIGTAP (02.03.02.004-9), sendo do *Estado do Tocantins a competência para ofertar*.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 196, 197 e 198, incisos I e II, todos da CF/88; julgo **PROCEDENTE** o pedido formulado na inicial, nos termos do provimento liminar deferido no EVENTO 4, neste ato convertido em definitivo, para condenar o requerido, **Estado do Tocantins**, a obrigação de fazer pleiteada consubstanciada no fornecimento do **Exame de Imuno-histoquímica a requerente** [REDACTED]. Como consequência, resolvo o mérito da lide com fulcro artigo 487, inciso I, do NCP. (Formulário de pesquisa – Indicador Informações de Usuários)

... O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL ajuizou a presente ação civil pública com pedido de tutela provisória de urgência, em desfavor do ESTADO DO TOCANTINS, na defesa do direito individual indisponível de [REDACTED], todos qualificados, alegando, em breve síntese, que a interessada é idosa, conta com 80 anos de idade e desde o dia 10/07/2018 foi solicitado procedimento **cirúrgico ortopédico de Artroplastia de Quadril**, todavia, não há previsão de data para a realização da cirurgia. Com a inicial vieram documentos (ANEXOS PET INI2 do EVENTO 1). NCP. (Formulário de pesquisa – Indicador Informações de Usuários)

... Cuida-se de **ação ordinária** objetivando compelir os entes federados requeridos à **obrigação de fazer**, consubstanciada no **fornecimento** à parte autora dos **medicamentos GABAPENTINA 300mg (GABANEURIN) e ÁCIDO TIÓCTICO 600mg (THIOCTACID)**, posto se trate de portadora de grave enfermidade **Diabetes Tipo II e Polineuropatia Diabética (CID G63.2)**, alegando, em síntese, a necessidade do uso contínuo da medicação prescrita por profissional da RedeSUS, a negativa/omissão da administração pública, a hipossuficiência financeira ao custeio do tratamento respectivo e o dever/obrigação imposto ao Estado na gestão e execução da política pública de saúde. Ainda, discorreu sobre o direito à saúde e colacionou entendimento doutrinário e jurisprudencial, em especial, no que concerne ao princípio da integralidade de assistência. Pugnou pelo provimento liminar da tutela e

arbitramento de multa, em caso de descumprimento, a citação dos requeridos e a procedência do pedido. Juntou documentos. (Formulário de pesquisa – Indicador Informações de Usuários)

... Cuida-se de **ação ordinária** objetivando compelir o ente federado requerido à **obrigação de fazer**, consubstanciada no **fornecimento de Fraldas Geriátricas**, tamanho "EG adulto", 120/unidades mensal à parte autora, posto se trate de portadora de **deficiência física e intelectual severa, não verbal com Epilepsia, cadeirante (CID: F72, G40.4 e G80.8)**, sendo totalmente dependente de terceiros, impossibilitada de deambular e de exercer seus atos da vida civil, alegando, em síntese, a necessidade do uso do insumo prescrito por profissional da RedeSUS, a negativa/omissão da administração pública, a hipossuficiência financeira ao custeio do tratamento respectivo e o dever/obrigação imposto ao Estado na gestão e execução da política pública de saúde. Ainda, discorreu sobre o direito à saúde e colacionou entendimento doutrinário e jurisprudencial, em especial, no que concerne ao princípio da integralidade de assistência. Pugnou pelo provimento liminar da tutela e arbitramento de multa, em caso de descumprimento, a citação do requerido e a procedência do pedido. Juntou documentos. (Formulário de pesquisa – Indicador Informações de Usuários)

... Cuida-se de **ação civil pública** objetivando compelir o ente federado requerido à **obrigação de fazer**, consubstanciada na **realização de consulta em cirurgia geral e endocrinologia** à beneficiária da pretensão patrocinada pelo douto órgão ministerial, posto se trate de portadora de grave enfermidade - **bócio com piora progressiva**-, alegando, em síntese, a necessidade com urgência das consultas prescritas por profissional da RedeSUS, a negativa/omissão da administração pública, a hipossuficiência financeira ao custeio do tratamento respectivo e o dever/obrigação imposto ao Estado na gestão e execução da política pública de saúde. Ainda, discorreu sobre o direito à saúde e colacionou entendimento doutrinário e jurisprudencial, em especial, no que concerne ao princípio da integralidade de assistência. Pugnou pelo provimento liminar da tutela e arbitramento de multa, em caso de descumprimento, a citação do requerido e a procedência do pedido. Juntou documentos. (Formulário de pesquisa – Indicador Informações de Usuários)

... Cuida-se de **ação ordinária com preceito cominatório de obrigação de fazer** objetivando compelir o ente federado requerido à **obrigação de fazer**, consubstanciada em **ofertar cirurgia de reconstrução intestinal**, posto ter realizado a retirada de um tumor retroperitoneal no ano de 2016. No evento 33, a Defensoria Pública informou que em contato com familiares do autor, houve a informação quanto ao seu falecimento, pugnando pela extinção do feito. (Formulário de pesquisa – Indicador Informações de Usuários)

Assim, a identificação do paciente e do mal que lhe aflige são informações que dizem respeito à intimidade e devem ser preservadas por mandamento constitucional, inclusive quando são utilizadas por autoridades no exercício do seu ofício público.

As autoridades públicas possuem a prerrogativa de requisitar informações para a instrução de processos da mais diversa ordem, entretanto, essas requisições são

mais frequentes em investigações criminais para a promoção da persecução penal pelo Estado.

Nesse prisma, foi conferido ao Ministério Público a possibilidade de requisitar, diretamente aos órgãos e autoridades públicas, documentos necessários para a instrução dos processos sob sua responsabilidade, sobretudo, para a formação da sua convicção sobre eventual prática de crime e para a conseqüente denúncia dos envolvidos.

Na mesma linha, tem poder requisitório as Autoridades Policiais para a instrução de inquéritos policiais que visam identificar a autoria e confirmar a materialidade das infrações penais. Para o desempenho de suas funções é essencial o conhecimento de informações que estão sob a guarda de órgãos e entidades da Administração Pública.

A Defensoria Pública é outro importante órgão estatal que necessita de informações de órgãos públicos para promover a defesa de seus assistidos, que notadamente são pessoas hipossuficientes economicamente, e necessitam das prerrogativas do Defensor Público para promover uma defesa técnica em igualdade com o órgão de acusação ou para instruir processos com informações sobre prontuários médicos de pacientes ao postular em juízo em favor dos usuários de serviços públicos de saúde.

Assim, essas instituições que possuem poder requisitório assegurado constitucionalmente, bem como nas leis infraconstitucionais que regem as suas organizações e carreiras, embora se possa alegar ser impossível opor o sigilo profissional e o direito à intimidade do paciente às requisições sob o fundamento de que suas prerrogativas buscam efetivar o interesse público e o bem da sociedade, deve-se considerar que esse poder de requisição merece ser avaliado sob a ótica do direito à intimidade do paciente e do dever de sigilo profissional médico.

O principal argumento para essa análise decorre de deveres impostos pelas regras de ética médica e pela própria Constituição Federal de 1988. Ao tratar da proteção aos dados do prontuário médico, o Código de Ética Médica, Art. 89, consignou expressamente que “é vedado ao médico liberar cópias do prontuário sob sua guarda, salvo quando autorizado, por escrito, pelo paciente, para atender ordem judicial ou para a sua própria defesa” (CRM 2009).

Preceitos éticos representam regras e comportamentos na vida em sociedade e buscam a realização do bem comum. Assim, não haveria conflito entre as normas

que deferem prerrogativas às instituições públicas de requisitar informações no interesse da coletividade e normas deontológicas que visam a manutenção da intimidade das pessoas.

A doutrina e a jurisprudência sobre o tema já pacificaram que não há direito fundamental assegurado de forma absoluta, permitindo-se afastar direitos que conflitam com interesses coletivos, desde que legitimamente justificado e após regular processo submetido à jurisdição. Pois, alguns direitos estão resguardados pela função jurisdicional, por se tratar de núcleo mais íntimo das pessoas, que não podem ser tocados pelo Estado sem se assegurar as garantias individuais expressamente previstas no texto constitucional para evitar o arbítrio.

Dentre esses direitos de núcleo mais protegido está o direito à intimidade, que ganhou especial atenção na Constituição de 1988, inclusive prevendo reparação moral em caso de violação que afete a honra e a imagem das pessoas. Assim, ao tratar da intimidade do paciente, o Conselho Federal de Medicina (CFM) dispôs que o prontuário poderia ser fornecido quando requisitado por autoridade judicial ou por perito nomeado pelo juiz, nos termos do Art. 89, §1º, do Código de Ética Médica. Percebe-se que a preocupação com a reserva de jurisdição para o direito à intimidade foi valorada pelo CFM ao tratar de informações sigilosas dos pacientes.

As informações de paciente contidas em prontuário médico podem ser reveladas, mas com as garantias asseguradas pela Constituição e efetivadas pela jurisdição. O zelo exigido no tratamento dessas informações deve ser observado até mesmo quando o prontuário é apresentado para a própria defesa do paciente, pois o médico deverá solicitar que seja observado o sigilo profissional, nos termos do Art. 89, §2º, do Código de Ética Médica (CFM 2009).

O ponto central da discussão sobre a possibilidade de atender requisições do Ministério Público, da Defensoria Pública e das Autoridades Policiais, reside na exceção que permite ao médico revelar, por justa causa, dever legal ou autorização expressa do paciente, fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício da profissão (CFM, 2009).

Essa exceção foi prevista no Art. 73, do Código de Ética Médica, porém a justa causa, de conceito indeterminado, pode gerar discussões no sentido de assegurar que a necessidade de promover interesses coletivos justifica a quebra do sigilo do prontuário pelas autoridades públicas responsáveis por investigações criminais ou para a defesa de direitos dos usuários de serviços públicos de saúde.

Outro ponto a ser discutido diz respeito ao termo “dever legal”, pois o atendimento de requisições do Ministério Público, Defensoria Pública e Autoridades Policiais constitui um dever legal que impediria opor o sigilo à intimidade do paciente.

Ao analisar os preceitos legais, observa-se que a exceção não é liberalidade a qualquer situação que envolva o paciente, tanto que nos termos do parágrafo único do supracitado Artigo 73, permanece proibido ao médico revelar segredo do paciente, mesmo diante de autoridade judicial, pois permite ao profissional de saúde se declarar impedido de depor:

Parágrafo-único. Permanece essa proibição: a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou que o paciente tenha falecido. b) quando do depoimento como testemunha. Nesta hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento (CRM, 2009).

Em que pese a discussão de conflito de normas éticas e normas de direito que preveem prerrogativas às autoridades públicas de requisitar informações, nota-se que a própria lei protege o sigilo de informações que dizem respeito à intimidade de forma geral até mesmo no Código Penal, ao tipificar crime a conduta de revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem, cominando pena de detenção, de três meses a um ano, ou multa (BRASIL, 1940).

Essa sistemática visa resguardar a intimidade do paciente, uma vez que só se deve disponibilizar a cópia do prontuário – que é o documento que contém o atendimento do paciente com detalhes de vida e vícios pregressos, de modo a avaliar as causas clínicas de eventual doença ou anomalia –, ao próprio paciente, ou, no caso de este ser considerado absoluto ou relativamente incapaz, a seu representante legal.

Assim, apesar de, *a priori*, parecer desarrazoado tal sigilo às autoridades públicas que buscam a realização do bem comum, as normas que regulam o assunto têm como razão maior a privacidade, imagem e a honra, direito fundamental previsto no art. 5, X, da Constituição Federal, pois o referido prontuário pode revelar detalhes da vida íntima e de terceiros que o paciente não deseja revelar, já que a análise de várias patologias exige um estudo minucioso da vida pregressa e íntima do paciente, contendo informações que não diz respeito ao conhecimento público, inclusive, pessoas estranhas ao seu convívio social.

Nesse contexto, a quebra de sigilo em desobediência aos preceitos constitucionais de proteção ao direito à intimidade, para além de mera ilegalidade,

pode se revestir de abuso de autoridade por exercício abusivo do poder. É certo que no exercício das suas atribuições, as autoridades públicas visam o atendimento das necessidades coletivas e nos limites conferidos pela lei. Nas lições de Carvalho Filho (2017, p. 66):

O poder administrativo representa uma prerrogativa especial de direito público outorgada aos agentes do Estado. Cada um desses terá a seu cargo a execução de certas funções. Ora, se tais funções foram por lei cometidas aos agentes, devem eles exercê-las, pois que seu exercício é voltado para beneficiar a coletividade. Ao fazê-lo, dentro dos limites que a lei traçou, pode dizer-se que usaram normalmente os seus poderes. Uso do poder, portanto, é a utilização normal, pelos agentes públicos, das prerrogativas que a lei lhes confere.

Para Carvalho Filho (2017) nem sempre o poder é utilizado de forma adequada, com a atuação das autoridades sujeitas aos parâmetros legais, logo, a conduta abusiva não pode merecer aceitação no mundo jurídico, impondo-lhe a devida correção na via administrativa ou judicial. Pois, o exercício do poder deve guardar conformidade com o que a lei dispuser. Assim, se configura abuso de poder quando a conduta ilegítima da autoridade pública atua fora dos objetivos expressa ou implicitamente traçados na lei.

A autoridade pública age com conduta abusiva de duas formas: 1) quando atua fora dos limites de sua competência; 2) ou afasta-se do interesse público que deve observar no desempenho de suas funções. No primeiro caso há atuação com excesso de poder e no segundo com desvio de poder. O excesso é típico da forma de abuso do agente que age fora dos limites de sua competência. Nesse caso, ou ocorre invasão de atribuições cometidas por outra autoridade, ou arroga-se no exercício de atividades que a lei não lhe confere. Já o desvio de poder é espécie de abuso em que se pretende alcançar fim diverso daquele que a lei lhe permitiu (CARVALHO FILHO, 2017).

Na modalidade desvio de poder a finalidade da lei não é perseguida e a autoridade se afasta do interesse público para atender interesses particulares, configurando-se, portanto, um desvio de finalidade.

O desvio de finalidade "trata-se, pois, de um vício particularmente censurável, já que se traduz em comportamento soez, insidioso. A autoridade atua embuçada em pretensão interesse público, ocultando dessarte seu malicioso desígnio" (MELLO, 1988, p. 9).

A definição de abuso de poder e suas modalidades indicam que a quebra do sigilo de informações protegidas para assegurar a intimidade sem observância das prescrições legais configura-se mais frequentemente na perspectiva do excesso de poder do que do desvio de finalidade. No aspecto aqui tratado, tem-se como certo que as autoridades utilizam seu poder requisitório sempre com o fim de um interesse coletivo, a exemplo a instrução de investigações e processos criminais.

Entretanto, ainda nesse aspecto, as informações não perdem seu caráter sigiloso, sendo, portanto, obrigatória a manutenção da confidencialidade dos dados fornecidos ao médico pelo paciente. Ademais, informações que dizem respeito à intimidade estão sujeitas a reserva de jurisdição, não podendo nenhuma autoridade, senão aquelas expressamente autorizadas pelo juiz, terem acesso, sob pena de cometer abuso.

Segundo Morais (2017), a defesa da privacidade deve proteger o homem contra (a) a interferência em sua vida privada, familiar e doméstica; (b) a ingerência em sua integridade física ou mental, ou em sua liberdade intelectual e moral; (c) os ataques à sua honra e reputação; (d) sua colocação em perspectiva falsa; (e) a comunicação de fatos relevantes e embaraçosos relativos à sua intimidade; (f) o uso de seu nome, identidade e retrato; (g) a espionagem e a espreita; (h) a intervenção na correspondência; (i) a má utilização de informações escritas e orais; (j) a transmissão de informes dados ou recebidos em razão de segredo profissional.

O direito à intimidade protegido pela nossa Lei Maior sob os diversos aspectos, sigilo das comunicações, sigilo das correspondências, sigilo fiscal e sigilo bancário, expressa que informações menos gravosas do que as que podem constar nos prontuários do paciente estão sujeitas a reserva de jurisdição.

Nesse prisma, Morais (2017) defende que o sigilo bancário, somente poderá ser devassado em caráter excepcional e nos estritos limites legais, em decorrência do seu caráter sigiloso, e somente motivos excepcionais justificam a possibilidade de acesso por terceiros, havendo necessidade de autorização judicial, devidamente motivada no interesse da Justiça.

A revelação de um sigilo fiscal pode ter suas consequências revertidas na vida das pessoas envolvidas, diferentemente do que ocorreria com a revelação de uma doença grave e estigmatizante por preconceitos de toda ordem. Logo, a autorização judicial exigida para o sigilo fiscal e bancário também deve ser exigida para a quebra do sigilo do prontuário do paciente.

Assim, as requisições de informações de prontuários realizadas pelos órgãos não judiciais extrapolam os limites de suas competências, constituindo-se irremediável abuso de poder na modalidade excesso de poder. Nesse ponto, é necessário fazer a ressalva de situações que a própria lei permite o fornecimento de informações de paciente colhidas em atendimentos médicos.

O CFM regulamentou que o prontuário do paciente faz parte do segredo médico, sendo este um instituto milenar, cuja origem remonta ao juramento de Hipócrates, expresso da seguinte forma: “O que, no exercício ou fora do exercício e no comércio da vida, eu vir ou ouvir, que não seja necessário revelar, conservarei como segredo”.

O segredo médico é algo que acompanha o próprio exercício da profissão. Nas lições de BARROS (1996, p. 7),

Para a classe médica, o segredo é algo que não se pode dissociar do exercício da sua profissão. No dizer de Gonzaga, pelas peculiares condições em que exerce o seu mister, o médico tem frequentes vezes diante de si, abertos em leque, informes íntimos da mais variada qualidade. Colhe não apenas esclarecimentos reservados sobre o cliente, mas sobre sua família, parentes próximos e até mesmo alusivos a terceiros àqueles ligados. Penetra no recesso dos lares. Necessita conhecer as causas da moléstia em exame, que podem desembocar em delicadas origens: comportamentos viciosos, eticamente reprováveis ou delituosos, dificuldades econômicas, disputas domésticas, etc. Nem sempre o diagnóstico da moléstia ou da lesão física sofrida pelo paciente será o fato que este deseja manter em segredo. Em alguns casos, o que se pretende manter escondido do domínio público são as circunstâncias que ensejam o surgimento da moléstia ou da lesão. (BARROS, Marco Antônio de. Sigilo Profissional. Reflexos da violação no âmbito das provas ilícitas. RT 733/423)

O próprio CFM (2009) entendeu por consolidar certas considerações para evitar dubiedade de interpretações e decidiu o que se segue a respeito do sigilo:

CONSIDERAÇÕES SOBRE O CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA

Informamos que em reunião Plenária do Conselho Federal de Medicina, realizado no dia 12.04.2010 ficou consolidado o seguinte entendimento a respeito da aplicação do Código de Ética Médica – CEM, aprovado pela Resolução CFM nº 1.931/2009, publicada no D.O.U. de 24.09.2009, Seção I, p. 90, com retificação publicada no D.O.U. de 13.10.2009, Seção I, p.173.

SIGILO MÉDICO

O SIGILO MÉDICO DEVE SER PRESERVADO, MESMO APÓS A MORTE

“O médico guardará sigilo a respeito das informações de que detenha conhecimento no desempenho de suas funções, com exceção dos casos previstos em lei”. (Cap. 1, XI). É vedado ao médico: Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente. (Cap.9, Art. 73.). *Parágrafo único.* Permanece essa proibição: a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou o paciente tenha falecido; b) quando de seu

depoimento como testemunha. Nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento; c) na investigação de suspeita de crime, o médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal” (CFM, 2009).

Assim, o prontuário médico só poderá ser fornecido quando houver a expressa autorização do paciente, cujo direito ao sigilo visa proteger, bem como quando configurar justa causa, além dos casos determinados judicialmente. Nesse sentido, as disposições do Código de Ética Médica, Art. 73, têm força de lei, porque expressamente mantêm o previsto na Lei nº 3.268/57 e seu decreto regulamentador – n.º 44.045/58 – conforme entendimento tanto do STF (HC 39.308-SP) como do STJ (REsp 159527-RJ).

O Conselho Federal de Medicina, através do Código de Ética, Art. 90, vedou ao médico deixar de fornecer cópia do prontuário médico de seu paciente quando requisitado pelos Conselhos Regionais de Medicina (CFM, 2009). Em que pese o poder de fiscalização dos Conselhos Profissionais, verifica-se que essa norma não encontra amparo constitucional quando se exige autorização judicial para acesso a prontuários por Órgãos do Ministério Público, Defensorias Públicas e Autoridades Policiais.

Dessa forma, há a necessidade de se fazer uma seleção mais criteriosa sobre o acesso às informações sigilosas para o cumprimento do ofício público. As informações protegidas por sigilo médico constituem o núcleo íntimo da pessoa humana e podem ser essenciais para esclarecimentos de fatos de interesse público, especialmente em relação a medicamentos e tratamentos médicos requeridos em juízo.

5.1 A QUESTÃO ANTINÔMICA ENTRE INTERESSE PÚBLICO E DIREITO À INTIMIDADE

A definição de que o sigilo do prontuário pode ser afastado desde que se configure justa causa coloca em aparente conflito o interesse público e o direito à intimidade. A justa causa traz a discussão que deve ser analisada a partir da efetividade dos direitos fundamentais e seu eventual conflito com outro direito.

Para Noronha (1987, p. 209) a justa causa, como fato incidental e liberatório da revelação do sigilo é expressa nos seguintes termos:

A justa causa, como fato incidental e liberatório da revelação, "funda-se na existência de estado de necessidade: é a colisão de dois interesses, devendo um ser sacrificado em benefício do outro; no caso, a inviolabilidade dos segredos deve ceder a outro bem interesse. Há, pois, objetividades jurídicas que a ela preferem, donde não ser absoluto o dever do silêncio ou sigilo profissional".

Em suma, não existe direito absoluto, de forma que na colisão de direitos fundamentais, tais como a privacidade de um paciente e a necessidade de divulgação de uma moléstia grave e contagiosa, por exemplo, há de fazer a ponderação de interesses para se verificar qual deles tem maior peso jurídico para a sociedade para que o bem que visa proteger prevaleça.

Para a jurisprudência "seria absurdo que uma lei protegesse o interesse particular, embora de valor social, com prejuízo e dano para a coletividade. A vida em comum nas sociedades deve restringir direitos para evitar inconvenientes para outros direitos, mormente gerais". (RT 562/409).

O profissional de saúde está obrigado ao dever de sigilo dos dados inscritos em prontuário médico, pois a confidencialidade das informações fornecidas pelo paciente é protegida por normas constitucionais que asseguram o direito à intimidade. Para além da relação jurídica imposta, as informações sobre o paciente são externadas em atendimentos médicos com base na confiança que se estabelece na relação profissional-paciente, portanto protegida por valores éticos e morais.

Por seu turno, a lei civil tem como princípio básico a eticidade das relações humanas, que realçam na relação médico-paciente a confiança no resguardo do sigilo das suas informações. Para Bolwerk (2018), a confiança é imprescindível para a vida em sociedade por representar o propósito essencial objetivado pela eticidade, e ao ser alcançada, fortalece o enlace no plano jurídico e social.

Nas lições de Bolwerk (2018, p. 84), ao tratar da ética nas relações sociais privadas pondera que,

O princípio da eticidade passa a ser verdadeiro exercício obrigatório no âmbito das relações sociais privadas, não sendo passível de relativização até porque não se trata de uma norma facultativa; o contrário, representa conduta que prima fundamentalmente pela harmonia das relações interpessoais, cuja configuração no cenário social se processa a ensejar deveres e direitos recíprocos que envolvem probidade, lealdade, fidelidade e confiança.

Nesse prisma, o Novo Código de Ética Médica trata exaustivamente do sigilo imposto as informações de prontuário de paciente, consignando que “é vedado ao médico permitir o manuseio e o conhecimento dos prontuários por pessoas não obrigadas ao sigilo profissional quando sob sua responsabilidade” (ART. 85, CFM, 2009).

As regras sobre prontuário médico foram tratadas no Capítulo 10, do Código de Ética Médica, previu-se que é vedado ao médico deixar de elaborar prontuário legível para cada paciente, com os dados clínicos necessários para a melhor condução do tratamento, devendo ser atualizada as informações em cada avaliação, em ordem cronológica com data, hora, assinatura e número de registro do médico ou da instituição de serviços de saúde que atende ao paciente (CFM 2009).

O prontuário é importante fonte de informação a respeito do paciente, pois além de conter dados pessoais de identificação, possui relevantes subsídios sobre a sua doença e tratamento ao qual está submetido na entidade hospitalar que o atende. Assim, órbita em torno dessas informações o direito constitucional à intimidade, uma vez que a divulgação dessas informações pode causar danos irreparáveis ao paciente, sobretudo em se tratando de doença ainda considerada estigmatizante e que geram preconceitos de toda ordem pela desinformação da sociedade.

Para Dantas Filho e Sá (2009), a conscientização da sociedade sobre seus próprios direitos, especialmente sob o enfoque dos direitos do consumidor, impondo pressões para que a relação médico-paciente seja avaliada pela perspectiva consumerista, e conseqüente declínio do paternalismo médico têm causado preocupação para reformular essa relação médico-paciente, sobretudo, orientada para as inquietações ética e legais. O Manual de Ética Médica da Associação Médica Mundial representa um desses esforços, baseando a relação médico-paciente moderna principalmente no tripé respeito, competência e confidencialidade.

Embora essas iniciativas possam transparecer mais como respostas a cobranças jurídicas na atualidade, reduzindo a relação médico-paciente a inevitável relação contratual legalista, essa evolução na proteção do sigilo das informações se tornou imprescindível à proteção da privacidade já muito vulnerada atualmente e marcada pelas exposições midiáticas espetaculosas que não se preocupam com a honra e a imagem dos envolvidos.

Segundo Moraes (2017, p. 34),

“O conflito entre direitos e bens constitucionalmente protegidos resulta do fato de a Constituição proteger certos bens jurídicos (saúde pública, segurança, liberdade de imprensa, integridade territorial, defesa nacional, família, idosos, índios etc.) que podem vir a envolver-se numa relação do conflito ou colisão”. Para solucionar-se esse conflito, compatibilizando-se as normas constitucionais, a fim de que todas tenham aplicabilidade, a doutrina aponta diversas regras de hermenêutica constitucional em auxílio ao intérprete.

Nas lições De Paula e Alexandrino (2017) quando é invocado um direito fundamental em sua proteção por uma das partes e a outra parte se vê amparada por outro direito fundamental, ocorre conflito (ou colisão) entre direitos fundamentais. Na análise do caso, o conflito se instaura não propriamente em relação a dois direitos fundamentais, pois não se pode atribuir ao poder requisitório concedido às autoridades a proteção de direitos fundamentais, embora elas tenham a função de efetivá-los.

Entretanto, a solução apontada pela doutrina desses conflitos se dá com a aplicação das regras de hermenêutica, que segundo Ráo (1952), tem como objetivo investigar e coordenar sistematicamente os princípios e leis decorrentes para disciplinar a apuração do seu conteúdo, do sentido e das finalidades das normas jurídicas na sua aplicação e interpretação, utilizando-se de regras e processos especiais a fim de realizar na prática estes princípios e leis científicas. Portanto, a aplicação das normas jurídicas é a técnica de adaptação dos preceitos trazidos nelas e interpretados, subsumido às situações de fato por elas regulados.

Fernando Coelho (1981, p. 182) escreve a seguinte definição para o termo intérprete:

“tem origem latina – *interpres* – que designava aquele que descobria o futuro nas entranhas das vítimas. Tirar das entranhas ou desentranhar era, portanto, o atributo do *interpres*, de que deriva para a palavra interpretar com o significado específico de desentranhar o próprio sentido das palavras da lei, deixando implícito que a tradução do verdadeiro sentido da lei é algo bem guardado, entranhado, portanto, em sua própria essência”.

A situação não se resolve com a aplicação de simples técnicas de hermenêutica quando se propõe a resolver conflitos entre dois princípios, que diferente dos conflitos entre regras não permite solução com a supressão de seus preceitos. Dworkin (1978) pontua que um princípio normativo e uma regra se assemelham, uma vez que ambos estabelecem obrigações jurídicas. A diferenciação estaria no tipo de diretiva e não no maior ou menor grau de vagueza da disposição.

Segundo Dworkin (1978, p. 24) “se os fatos que uma regra estipula ocorrem,

então ou a regra é válida, e a solução que dela resulta deve ser aceita, ou não é válida, e não contribuirá em nada para a decisão”. No caso de um conflito entre regras, são os critérios clássicos de solução de antinomias – hierárquico, especialidade ou cronológico –, os mais adequados para a solução.

Ensina Dworkin (1978) que os princípios, diferentemente das normas, não desencadeiam automaticamente as consequências jurídicas previstas no texto normativo pela só ocorrência da situação de fato que o texto descreve. Eles possuem uma dimensão de peso, logo o conflito entre princípios se resolve considerando-se o peso de cada um. Assim, os critérios objetivos de solução de conflitos não se aplicam a eles, mas a mensuração de seu peso em determinado caso concreto. Não existe a supressão de um princípio para a prevalência de outro. Para o Autor:

Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão de peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam (por exemplo, a política de proteção aos compradores de automóveis se opõe aos princípios de liberdade de contrato), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que a outra frequentemente será objeto de controvérsia. Não obstante, essa dimensão é uma parte integrante do conceito de um princípio, de modo que faz sentido perguntar que peso ele tem e o quão importante ele é. (DWORKIN, 2007, p. 42-43).

Para Mendes (2017), na ocorrência de contraposição de princípios em um caso concreto, para a ponderação, há que se apurar o peso que apresentam nesse mesmo caso, tendo presente que, se apreciados em abstrato, nenhum desses princípios em choque ostenta primazia definitiva sobre o outro. Não obstante, em caso diverso, com outras características, um princípio antes possa prevalecer. Nas lições do autor:

Por exemplo, um conflito entre o direito fundamental da liberdade de expressão com o direito fundamental à privacidade que ocorrerá se um jornalista desejar expor dados pessoais de alguém numa reportagem. Os dois direitos têm a índole de princípios, eles não se diferenciam hierarquicamente, nem constituem um a exceção do outro. Não há de cogitar resolver o atrito segundo um critério cronológico. A solução do conflito se dá através dos critérios usuais de solução das antinomias. Ao contrário, terá que ser apurado, conforme o caso, qual dos dois direitos apresenta maior peso. Não seria impróprio, assim, considerar que, se o indivíduo retratado não vive uma situação pública relevante, a privacidade terá maior peso do que se ele é ator de algum fato de interesse público significativo, quando o interesse geral na matéria poderá ser arguido para emprestar maior peso à liberdade de expressão (MENDES, 2007, p. 81).

Portanto, a intimidade sobre as informações de paciente sempre deverá ser

ponderada com o interesse público ou até mesmo com liberdade de expressão, com prioridade para a manutenção do sigilo. Ademais, ainda que se trate de pessoas públicas, o seu estado de saúde deve ser mantido em sua órbita de intimidade, não dizendo respeito à coletividade. As informações somente poderão ser divulgadas com autorização expressa do paciente, ou utilizadas em processos judiciais, ou administrativos nas situações estritamente prescritas no ordenamento jurídico.

6. O ENSAIO PROPOSITIVO: SAÚDE – UM DIREITO HUMANO E SOCIAL, E DEVER PRESTACIONAL DO ESTADO, UM CAMINHO PARA A SOLUÇÃO DAS LIDES.

A Declaração universal dos direitos do homem é baseada em uma ética altruísta que respeita a vida, reconheça e consagre a diferença, mas não a discriminação, destinada a promover a igualdade de oportunidades, inclusive de saúde, e a busca pela autonomia da pessoa através do exercício das responsabilidades (LEANDRO, 2011). Para a autora:

Uma pedagogia dos direitos do homem dirigindo-se às crianças de maneira apropriada, desde idades precoces, à escola e fora dela, prolongando-se numa ação educativa, contribuirá a médio e longo prazo para fazer penetrar esta ética no conjunto do corpo social e mudar o olhar da sociedade sobre tudo o que constitui um atentado à dignidade humana. Se a família, a escola e outras instâncias similares fizerem tábua rasa do valor da transmissão deste elevado patrimônio da humanidade, podem arriscar-se a contribuir, ainda mais, para a intensificação da “desumanização” das sociedades, o que se reflete no exercício da cidadania, na coesão social, em suma na saúde integral, incluindo as relações humanas e sociais (LEANDRO, 2011, p. 27)

Nessa perspectiva, ao tratar da saúde a Declaração Universal dos Direitos Humanos no seu Art. 25, assegura que “toda a pessoa tem direito a um nível de vida capaz de assegurar a sua saúde, o seu bem-estar e o da sua família, sobretudo a alimentação, o vestuário, a habitação, os cuidados médicos, bem como os serviços sociais necessários” Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Mann (1996) faz a ligação entre Saúde Pública e direitos humanos descritas com três relações básicas: a primeira relação é a mais evidente para os profissionais de Saúde Pública, já que se concentra nos meios pelos quais as políticas, os programas com práticas de Saúde Pública podem oprimir ou violar os direitos

humanos. Esta relação diz respeito ao clássico conflito observado entre proteger a saúde pública e respeitar os direitos humanos. A segunda relação de direitos humanos e saúde envolve a necessidade de identificar e avaliar os impactos da violação dos direitos e da dignidade humana. Nessa área, se utilizou de técnicas médicas e, em menor escala, de saúde pública para ajudar a documentar a existência e o alcance das violações dos direitos humanos, se concentrando nas violações dos direitos em que o desrespeito à saúde física fica evidente, como nos casos de tortura, ou prisão sob condições desumanas. Já a terceira relação é a mais profunda, pois se sugere que a promoção e proteção da saúde estão intrinsecamente ligadas à promoção e proteção dos direitos humanos. Para explicar a base racional dessa conexão fundamental, é necessário rever o desafio e a missão básica da saúde pública.

Ao se posicionar sobre as políticas de saúde e a promoção ou violação dos direitos humanos, Oliveira *et al* (2017, p. 21) defende que:

As políticas e programas de saúde têm a capacidade de promover ou violar os direitos humanos, incluindo o direito à saúde, dependendo da forma como são concebidos ou executados. Medidas que os respeitem e os protejam mantêm a responsabilidade do setor da saúde em lidar com a saúde de todos, sempre na perspectiva da dignidade da pessoa humana. A omissão das políticas de Saúde Pública em relação às populações mais pobres caracteriza também uma violação dos direitos humanos, na medida em que todos deveriam ter igual acesso à saúde. As violações ou a falta de atenção aos direitos humanos podem ter sérias consequências para a saúde. A discriminação visível ou implícita na prestação de serviços de saúde viola os direitos humanos fundamentais. Muitas pessoas com transtornos mentais ainda são internadas contra sua vontade, apesar de serem capazes de tomar decisões sobre o seu futuro. Portanto, precisamos avaliar o impacto das políticas de Saúde Pública, na tentativa de promover a melhoria, tanto da competência da Saúde Pública quanto da sensibilidade desta em relação aos direitos humanos. Adotar medidas para respeitar e proteger os direitos humanos mantém a responsabilidade do setor da saúde em lidar com a saúde de todos.

A partir das informações do formulário de pesquisa, denota-se que o fundamento da dignidade da pessoa humana, também fundamento da República é constantemente presente nas decisões e sentenças judiciais pesquisadas:

Assim, o atento e acurado exame da hipótese vertente dos autos, em especial a documentação acostada ao feito, consistente na ficha SIGLE, **revela de forma cabal e inequívoca que a parte autora encontra-se na fila para necessita realizar a cirurgia de ortopédico - joelho, objeto do pedido.**

Ademais, ressalte-se, por oportuno, que a inserção da interessada para a realização do procedimento cirúrgico na lista SIGLE ocorreu em 09/01/2018, e até a presente data a cirurgia não foi realizada. Verifica-se que, após 2 (dois) anos na fila de espera a interessada só evolui 15 posições.

Logo, a insuficiência do serviço público é manifestamente uma afronta ao princípio da dignidade humana.

Neste diapasão, anoto que, **a Constituição Federal de 1988, prevê que o ordenamento jurídico-político pátrio erige a cidadania e a dignidade da pessoa humana como princípios fundamentais da Nação** (artigo 1º, II e III, da CF), cujos preceitos exigem a observância e o respeito por parte de todo e qualquer servidor público, agente político ou representante do povo.

Desta forma, nota-se que **o princípio da dignidade da pessoa humana é base de toda Constituição Federal, e, também o fundamento para todas as outras normas**, exigindo assim, das autoridades públicas a garantia a todos os cidadãos tanto coletivamente quanto individualmente, as condições mínimas para manutenção de uma vida digna.

No caso dos autos, a omissão e/ou negativa da administração pública equivale a abandonar um dos seus concidadãos entregue à própria sorte, posto que o procedimento cirúrgico revele-se de aquisição extremamente proibitiva à parte autora, haja vista a manifesta hipossuficiência financeira. Logo, no caso em foco, impõe-se ao poder público o dever e a obrigação de preservar a vida e prestar a necessária assistência médica, cirúrgica e farmacêutica àquele que dela necessite.

Ademais, oportuno anotar que a natureza eletiva do procedimento cirúrgico objeto do pedido não signifique ou caracterize, de qualquer forma, a dispensabilidade da realização do ato, tampouco admite o postergamento indefinido do procedimento, haja vista que, apesar de não configurada a hipótese de emergência em que há o risco de vida atual ou mesmo da condição de urgência que demanda o imediato atendimento médico, a cirurgia eletiva é aquela em que se pode escolher a melhor data para realização do procedimento e antecedido dos exames necessários à obtenção das reais e melhores condições de saúde do paciente no momento da intervenção.

Nesse diapasão, **não se pode olvidar que é inadmissível a indefinida dispensação à paciente da cirurgia eletiva**, por conta da falta constante de gerenciamento de alguns serviços hospitalares para a realização do procedimento cirúrgico, posto que, além da absoluta falta de razoabilidade, a hipótese caracteriza afronta ao princípio constitucional da eficiência do serviço público. (Trecho de sentença – Indicador Direitos Humanos)

Na realização dos direitos humanos, no campo da saúde impõe uma prestação positiva ao Estado, portanto, denota-se que a decisão considera a inércia estatal prolongada como uma ofensa ao princípio da dignidade humana, que sufraga também princípio jurídico da cidadania. Daí a concepção de que direitos sociais são direitos positivos. Direitos positivos são direitos que demandam ação estatal, ao contrário de direitos que determinam uma abstenção de intervenção abusiva. Direitos positivos estabelecem que o Estado realmente faça algo.

Em se tratando de direitos humanos, e em forma de síntese, na medida em que as profundas desigualdades sociais, tornando-se igualmente em desigualdades de saúde, deixam muitos indivíduos e respectivas famílias à mercê de muitos imponderáveis. Trata-se de condições que tocam igualmente a dignidade humana de todos e de cada um, a coesão social e a harmonia das sociedades. Sem este sentir não será possível conferir realidade ao primeiro artigo da Declaração universal dos

direitos do homem, segundo o qual todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. São dotados de razão e de consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito fraterno”, sabendo que os demais direitos consagrados na referida declaração interagem entre si (LEANDRO, 2010).

Essa obrigação quando não realizada espontaneamente por meio de políticas públicas de saúde, de forma programada e pelos responsáveis para sua implementação, gera o conflito que é submetido à apreciação do Poder Judiciário.

Assim, as discussões sobre a ingerência do Poder Judiciário nas ações de saúde, que se tornou argumento de defesa estatal em processos da saúde, surgem pela inércia estatal de cumprir as obrigações decorrentes de direitos positivos:

“...” as requeridas ofereceram tempestivas contestações, sustentando, em suma, a ingerência do judiciário nas políticas públicas e pugnaram pela improcedência do pedido.

Em réplica, a parte autora impugnou os termos das defesas oferecidas, reiterando o pedido inicial. (Formulário de pesquisa – Indicador Intervenção do Poder Judiciário)

Na análise, identifica-se que esse entendimento é pacífico nos Juízos da 1.^a e 2.^a Varas das Fazendas Públicas em não acatar a argumentação do Estado de intervenção indevida, pois a decisão que determina ação estatal não se confunde com ingerência do Poder Judiciário, sobretudo por ser a obrigação mandamento legal e constitucional:

Com efeito, tenho que não assiste razão à parte requerida, posto que, a decisão emanada da autoridade judiciária e oriunda do exame de caso concreto submetido ao crivo judicial não se confunde com eventual ingerência do Poder Judiciário nas políticas públicas geridas e gestadas pelo Poder Executivo, tampouco caracteriza eventual controle judicial das mesmas, haja vista que a prestação jurisdicional, além de constituir obrigação, dever do Estado/Juiz, é direito e garantia constitucionalmente assegurada a todo cidadão pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, XXXV, da vigente Carta Magna). (Formulário de pesquisa – Indicador Intervenção do Poder Judiciário).

O Superior Tribunal de Justiça, na oportunidade do julgamento do REsp 736.524/SP, na sua 1.^a Turma, em voto condutor do Ministro Luiz Fux, manifestou-se no mesmo sentido adotado nas decisões pesquisadas:

Entretanto, quando a Constituição consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impõe-se ao Judiciário torná-lo realidade, ainda que isso resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária. É evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica em

dispêndio, e atuar sem que isso infrinja a harmonia dos poderes, porquanto, no regime democrático e no estado de direito, o Estado soberano submete-se à própria justiça que instituiu. Afastada assim a ingerência entre os poderes, o judiciário atacado de malferimento da lei nada mais fez do que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa legal (STJ, 2006)

Marques e Dallari (2007) afirmam que as políticas públicas voltadas para a saúde devem ser reconhecidas pelo Poder Judiciário ao garantir efetivamente o direito à saúde nos casos concretos que são levados a sua apreciação, assim, seria possível conjugar os interesses individuais com os coletivos, formalizados nas políticas públicas.

Nas lições de Barroso (2008, p. 21), ao tratar do tema de judicialização da saúde, destaca-se que:

O papel do Poder Judiciário, em um Estado constitucional democrático, é o de interpretar a Constituição e as leis, resguardando direitos e assegurando o respeito ao ordenamento jurídico. Em muitas situações, caberá a juízes e tribunais o papel de construção do sentido das normas jurídicas, notadamente quando esteja em questão a aplicação de conceitos jurídicos indeterminados e de princípios. Em inúmeros outros casos, será necessário efetuar a ponderação entre direitos fundamentais e princípios constitucionais que entram em rota de colisão, hipóteses em que os órgãos judiciais precisam proceder a concessões recíprocas entre normas ou fazer escolhas fundamentadas.

Denota-se que o papel do Poder Judiciário deve ser afastado do modelo hermenêutico positivista, baseado na aplicação pelo magistrado da vontade da lei com simples subsunção da norma ao caso concreto.

Bolwerk (2018) ao tratar do modelo hermenêutico do positivismo científico, esclarece que na função e *modus operandi* o juiz deve ter uma postura de cientista, com neutralidade e com rigor em sua ação, subtraindo-se de recorrência aos valores morais ou políticos. Ajustando-se, de forma metódica de dedução, com aplicação baseada na mera técnica da subsunção da lei ao caso fático.

Em que pese, a concretização da norma não abandonar as contribuições do tecnicismo positivista, isto é, da busca pela neutralidade, como parece a falsa ideia de que teria ocorrido no pós-positivismo, ao contrário, também se busca a objetividade quando da aplicação do direito, entretanto, realiza-se um juízo de adequação entre a natureza da norma jurídica e a situação fática específica, sempre em obediência hermenêutica dos parâmetros impostos pelo Estado Democrático de Direito à atividade jurídica interpretativa (BOLWERK, 2018).

Assim a sistemática processual instituída pela Constituição Federal de 1998, através das garantias fundamentais e princípios informadores do processo, ao tratar da atuação judicial, segue as diretrizes do pós-positivismo, numa acepção de que as decisões devem ser fundamentadas em observância aos preceitos e garantias constitucionais, em especial aos direitos humanos.

Para Bolwerk (2018, p. 33) afastou-se a postura legalista, em que a lei não se comunicava com os valores éticos, políticos da sociedade, nas lições do autor,

Noutro passo, há de se notar que a presença do pós-positivismo afigura-se inserta no Estado Democrático de Direito e a leitura do Direito neste Estado requer ambiente de participação e comunicação, sob pena de se recair em certo autoritarismo. Em outros termos, o que se quer dizer é que ao pós-positivismo se atribui a função democrática de construção do direito e da norma jurídica, função esta que deve necessariamente se consubstanciar com os pilares do Estado de Direito. O contrário disso resulta em violência provocada pelo Estado, presente, principalmente, através da construção de textos normativos de ideologia unilateral. Assim, a ideia do pós-positivismo de construção jurídica do normativismo, recorre ao ideal de racionalidade e clareza, de forma que possa sofrer controle por parte dos destinatários (“vigilância política”).

Denota-se que não se baseia mais na postura dogmática, traduzida na excessiva mecanização da ação do magistrado, uma vez que não se permite mais apenas a reprodução de dispositivos de leis ou a paráfrase de atos normativos, exigindo-se a explanação dos motivos concretos para a sua incidência no caso a ser julgado.

Por outro lado, defende-se a ideia de que a busca demasiada pelo Poder Judiciário colocaria em risco a própria democracia, tornando-se a atividade jurisdicional em ingerência na gestão administrativa do Poder Executivo, assim, haveria ação contrária ao Princípio da Separação dos Poderes. Para Barroso (2008) o casuísmo da jurisprudência brasileira pode impedir que políticas coletivas, dirigidas à promoção da saúde pública, sejam devidamente implementadas.

Nessa perspectiva, a avalanche de ações judiciais que tem como objeto o fornecimento de medicamentos ou tratamentos, como já mencionado, por vezes gera um descompasso geral na organização do sistema público de saúde (DAVIES 2012). Esse descompasso pode apresentar a situação da saúde pública no Brasil:

Tal aumento nos pleitos judiciais, a bem da verdade, trouxe a público a precária situação da saúde pública de nosso País, a qual é suportada, com torrencial desespero especialmente pela camada social mais pobre, haja vista que acaba por ser desenvolvida uma natural seleção na sociedade, buscando aqueles que possuem uma condição econômica minimamente razoável

outros caminhos, que se mostram muitas vezes mais eficazes na área de saúde, seja através de adesão a convênios privados ou contratação direta de médicos ou hospitais. O sistema público, com gestão ineficiente, acaba sendo destinado precipuamente à população mais carente (ALMEIDA E SERRADO, 2012, p. 203).

Machado (2008) afirmar que atividade do Poder Judiciário e Ministério Público no campo da saúde caracteriza-se no fenômeno conhecido como a "judicialização da política". O termo, entretanto, carece de melhor definição que permita identificar de maneira mais precisa a profundidade deste fenômeno no Brasil. Divide-se inicialmente em duas correntes de pensamento: uma que vê no ativismo político do Judiciário um empecilho para o desenvolvimento da cidadania e outra que atribui a este fenômeno uma forma de ampliação da própria cidadania. A saúde no Brasil tem fundamentos para subsidiar ambos os argumentos, entretanto, devem-se atentar para o efeito dual da diversidade da judicialização da saúde.

Para Almeida e Serrado (2012) os direitos sociais, tal como o direito à saúde que são reconhecidos constitucionalmente devem ser prestados ao cidadão pelo Estado, através de serviços públicos, a serem implementados por meio de políticas públicas econômicas e sociais, previstos como verdadeiros direitos subjetivos, e não como mera norma programática, de forma que, se não realizados concretamente podem ser pleiteados em juízo para a tutela pelo Poder Judiciário.

Dessa forma, a busca pelo Poder Judiciário constitui-se na concretização do direito à saúde que o usuário do SUS não obteve espontaneamente pelo Estado, restando a Justiça como meio de realização de políticas públicas previstas na Constituição.

Nesse sentido, a própria Constituição Federal assegura o acesso ao Poder Judiciário ao prevê as garantias dos cidadãos, em especial àqueles que não possuem recursos suficientes para pleitear a realização de seus direitos. Assim, a assistência judiciária gratuita se tornou importante instituto nos processos de judicialização da saúde, em vista que as demandas por tratamentos e medicamentos pelo SUS envolvem pessoas de baixo poder aquisitivo que não possuem meios para custear os custos com o atendimento na rede privada de saúde.

Da análise das decisões judiciais, fundadas nas prescrições constitucionais, verifica-se que o juízo assegura a prestação positiva do Estado no atendimento das demandas de saúde, conforme trecho de sentença a seguir.

Para se entender a saúde pública são essenciais duas definições. Saúde foi definida pela Organização Mundial de Saúde como um bem-estar físico, mental e social. Em 1988, o relatório do Instituto de Medicina definiu o papel da saúde pública como o de "garantir as condições em que as pessoas podem ser saudáveis". Portanto, a Saúde Pública procura assegurar as condições básicas essenciais nas quais as pessoas possam aumentar seu bem-estar físico, mental e social.

Como cediço, a saúde da população é dever do Estado e garantia do cidadão, devendo aquele propiciar o suficiente para o seu bem estar; assim, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, inciso III, da CF/88, nenhum cidadão poderá sofrer qualquer ato que atente contra a sua saúde e coloque a vida em iminente e concreto risco.

Isso porque, o direito à vida é o mais fundamental dos direitos humanos, pois é a partir da vida que podemos usar todos os outros direitos fundamentais.

Para realizar o direito à vida, é fundamental ter preservado o direito à saúde. A Constituição Federal identifica a saúde como um dos direitos sociais fundamentais, que deve ser garantida pelo Estado mediante políticas sociais e econômicas.

Com efeito, dispõe os arts. 5º, "caput", 6º, "caput", 196 "caput", 197 e 198 da CF/88:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

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

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;

I – descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

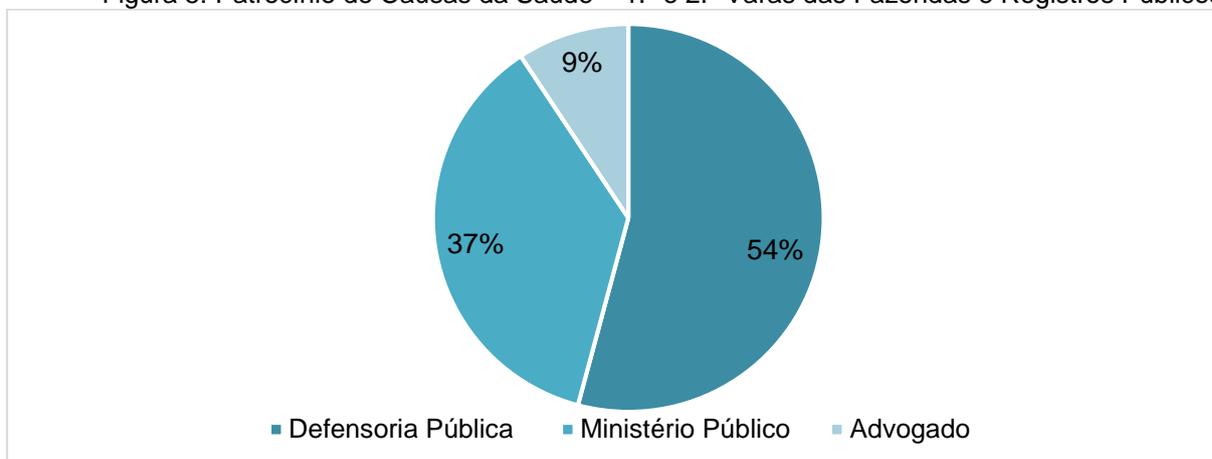
II – atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais.

Abstrai-se da leitura atenta do art. 196 da CF acima transcrito, que é dever do Estado propiciar aos cidadãos por meio de políticas sociais e econômicas, não "qualquer tratamento", mas o mais adequado e eficaz, capaz de ofertar à pessoa enferma maior dignidade e menor sofrimento. (Formulário de pesquisa – Indicador Direitos Humanos)

Ao analisar os processos, verificou-se que a Defensoria Pública e o Ministério Público são os maiores patrocinadores de demandas nas 1.^a e 2.^a Varas das Fazendas e Registros Públicos de Araguaína. Assim, revela-se uma atuação de pessoas hipossuficientes, bem como uma atuação coletiva, na defesa de direitos transindividuais, sobretudo pode ser trata o direito à saúde de direito indisponível.

As partir dos processos selecionados para análise de sentenças, obteve-se a seguinte representação, na Figura 5, no polo ativo das ações julgadas pelas duas varas judiciais:

Figura 5: Patrocínio de Causas da Saúde – 1.^a e 2.^a Varas das Fazendas e Registros Públicos



Fonte: TJTO (2019).

O percentual representado na figura acima decorre do total de 517 (quinhentos e dezessete) sentenças analisadas, com indicação do representante processual no seguinte quantitativo: a) 280 (duzentos e oitenta) propostas pela Defensoria Pública Estadual; b) 189 (cento e oitenta e nove) propostas pelo Ministério Público Estadual; e c) 48 (quarenta e oito) propostas por advogados privados.

A atuação do Ministério Público com base no papel que lhe é reservado constitui verdadeira garantia institucional para a implementação dos direitos fundamentais, sendo indispensável para a consecução dos objetivos previstos na Constituição Federal para a República, assim como, para a existência de um Estado efetivamente democrático. O seu mister de ser autêntico *ombudsman* canaliza as demandas sociais, formando postulações aos órgãos públicos que possuam atribuições ou competências para atendê-las. Assim, compete ao MP, ainda, o dever de zelar pela integridade do ordenamento jurídico e pela efetividade dos comandos constitucionais, como forma de assegurar a plenitude do exercício da cidadania por todos e de impedir o uso seletivo das normas, democratizando o acesso à Justiça e opondo-se aos interesses políticos e econômicos que venham em descompasso com as premissas sociais prevista na Carta da República (SOUZA, 2007).

As postulações pela Defensoria Pública, conforme a Figura 5, representam o maior percentual de processos julgados pelas varas judiciais, no total de 54%

(cinquenta e quatro por cento) das ações. A partir disso, pode-se inferir que o SUS é demandado essencialmente por pessoas de baixo poder econômico, portanto, com vulnerabilidade social, a fazer atuar a garantia de acesso à justiça por meio do Estado para serem beneficiárias de serviços públicos de saúde.

Dessa forma, nos casos em que o Poder Judiciário vem acolhendo o pleito ao direito à saúde, estaria realizando a aplicação do direito ao caso concreto e não criação de direito ou atuação política, com ingerência na atribuição privativa do Poder Executivo (ALMEIDA E SERRANO, 2012).

A atuação através de advogado privado representa apenas 9% (nove por cento) das ações julgadas, o que confirma a premissa de que poucas pessoas teriam acesso a atendimento público de saúde por meio de processo judicial sem o auxílio do próprio Estado.

6.1. A PROPOSITURA PARA TRATAMENTO DAS DEMANDAS DE SAÚDE E A ALTERNATIVA PARA A SOLUÇÃO CONCILIATÓRIA DAS LIDES.

A providência judicial definitiva pode não chegar a tempo para salvaguardar a saúde de pessoas que necessitam de atendimento no SUS. As formalidades processuais e a demanda elevada de processos podem levar a situações em que a decisão judicial não se torne mais necessária.

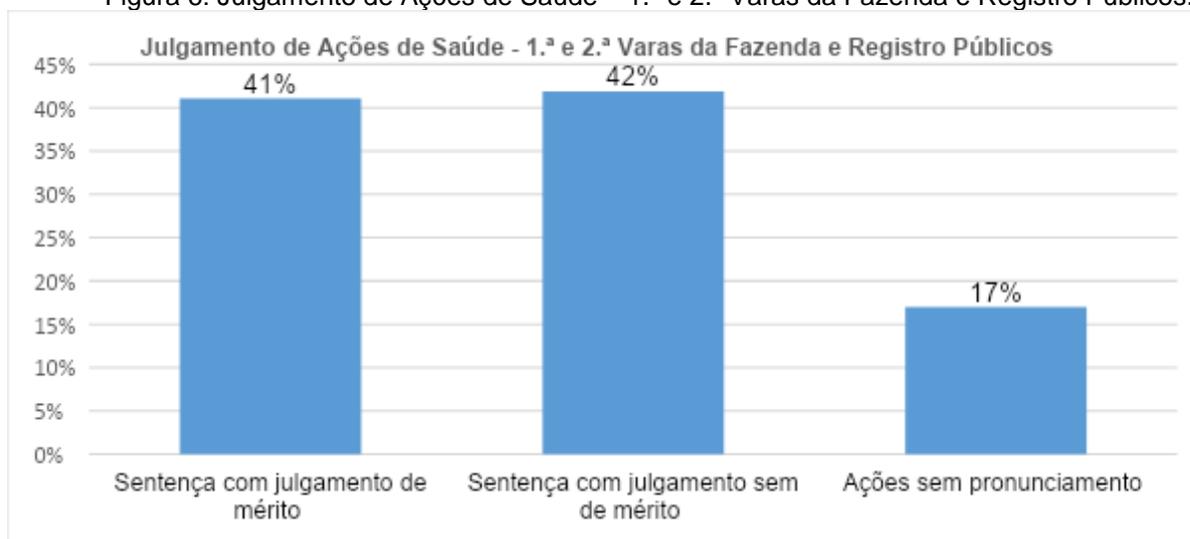
A análise das sentenças proferidas pelas 1.^a e 2.^a Varas quanto ao julgamento do mérito permite confirmar se o pedido do autor foi efetivamente atendido ao final do processo, bem como se obteve resultado útil com a demanda proposta para a apreciação do Poder Judiciário.

Para o julgamento do mérito das demandas, o Código de Processo Civil prevê no Art. 321, Incisos I e II, que o juízo poderá fazê-lo, antecipadamente, quando não houver necessidade de produção de outras provas no processo, bem como quando o réu for revel, se o réu não contestar a ação, presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor e não houver requerimento de prova. Prontamente, o Art. 356, do CPC permite ao juiz decidir parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso (BRASIL, 2015).

Por seu turno o julgamento ordinário do mérito ocorrerá nas hipóteses do Art. 487, do CPC, quando o juiz: I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção; II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição; III - homologar: a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção; b) a transação; c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção. Ademais, o Art. 321, do CPC prevê que o juiz, ao verificar que a petição inicial apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado (BRASIL, 2015).

O Código de Processo Civil dispõe de dispositivos que remetem a primazia para a resolução do mérito, inclusive concedendo prazo para regularização das demandas que possuem defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, entretanto, verificou-se que há uma sobreposição do quantitativo de processos sem julgamento do mérito em relação aqueles que possuem sentenças com julgamento do mérito. Vejamos o gráfico a seguir:

Figura 6: Julgamento de Ações de Saúde – 1.ª e 2.ª Varas da Fazenda e Registro Públicos.



Fonte: TJTO (2019)

O percentual de 41% (quarenta e um por cento) totaliza 256 (duzentos e cinquenta e seis) de sentenças com julgamento de mérito, que representam a realização do procedimento judicial na primeira instância, com possibilidade de se dar ou não razão ao autor da ação e tornar definitivo uma lide com o Estado a respeito do direito ao atendimento pelas políticas públicas de saúde.

Da análise das sentenças de mérito, verificou-se que 100% (cento por cento) houve, ainda que parcialmente, o reconhecimento da pretensão do autor da ação. Portanto, a procedência do pedido revela que atuação jurisdicional é essencial para a realização da política pública de saúde.

Nesse mesmo sentido, no percentual de 42% (quarenta e dois por cento) das demandas em que não se resolve o mérito, não se infere que o atendimento não foi prestado ou que o Poder Judiciário se manteve inerte diante do risco à saúde dos usuários do SUS. Verificou-se que as demandas julgadas sem mérito decorreram da realização pelo réu do atendimento ou fornecimento de medicamento pleiteados pelo autor da ação, de forma espontânea ou em decorrência de cumprimento forçado, através de decisão liminar concedida pelo magistrado. Vejamos trechos de sentenças a seguir nesse sentido:

... Como é cediço, extingue-se o processo sem julgamento do mérito no caso de indeferimento da petição inicial, abandono do processo, falta dos pressupostos processuais, existência de perempção, litispendência e coisa julgada, ausência de interesse ou legitimidade, desistência, entre outros, conforme dispõe o CPC/2015, art. 485.

No caso dos autos, a parte autora, por meio da DPE, pugnou pela extinção do feito em virtude da superveniente falta de interesse na providência jurisdicional solicitada, uma vez que após o ajuizamento da ação a cirurgia foi ofertada.

Ante o exposto, **EXTINTO O PROCESSO sem exame do mérito**, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil (Formulário de Pesquisa Indicador Julgamento de Mérito).

... Prestadas informações pelo Núcleo de Apoio Técnico - NAT (EVENTO 08) e instada a autora para se manifestar, esta informou estar recebendo a medicação devidamente fornecida pelo município (EVENTO 22).

Relatados, decido. Como cediço, o interesse de agir insere-se dentre as condições da ação preconizada pelo vigente ordenamento jurídico, sendo certo que a ausência de quaisquer delas acarreta a precoce extinção do feito, posto que se repute a parte carecedora da ação.

Pois bem.

No caso dos autos, regularizado o fornecimento dos medicamentos pretendidos pela parte autora, há carência da ação ajuizada pela falta do interesse de agir, posto não subsistir a necessidade de eventual provimento judicial em favor do direito tido por violado.

Destarte, reconhecida a superveniente perda do objeto do pedido, impõe-se, a extinção do feito como medida de rigor e justiça (artigo 485,VI, do NCPC). Ex positis e o mais que dos autos consta, **julgo extinto o presente feito sem resolução de mérito ou em decorrência de cumprimento forçado, através de decisão liminar concedida pelo magistrado.** (Formulário de Pesquisa Indicador Julgamento de Mérito).

Assim, denota-se que grande parte dos processos que envolvem a saúde podem ser resolvidos por meios alternativos de resolução de conflitos para evitar

riscos à saúde das pessoas necessitadas de atendimento pelo SUS, em decorrência da demora na providência judicial final, caso não sejam assegurados os seus direitos em decisão de tutela antecipada de urgência ou de evidência.

Diante disso, a proposição prática desse trabalho é a recomendação ao Tribunal de Justiça do Tocantins – TJTO para institucionalizar o Centro Especializado de Conciliação de Conflitos da Saúde, com integração e compromisso das três esferas de governo para realização de acordos que agilizem o atendimento dos usuários em saúde pública.

Para implementação sugere-se como exemplo a Câmara de Conciliação de Saúde - CCS, no Estado da Bahia, que se constitui de uma cooperação entre órgãos públicos baianos para promover o atendimento de usuários do SUS no Município de Salvador-BA. A CCS tem o objetivo de encontrar soluções que minimizem a necessidade de pacientes acionarem a Justiça para resolver alguns tipos de questões relacionadas à Saúde, como a oferta de serviços, de medicamentos e fornecimento de fórmulas alimentares especiais (BAHIA, 2020).

Assim, ao encontrar dificuldades para realizar o procedimento, o paciente ou um familiar, antes de acionar a Justiça, deve procurar órgãos como as Defensorias Públicas do Estado, da União ou o Ministério Público. A solução ao caso será feita após o requerimento médico ter sido avaliado pela Câmara de Conciliação. Estando em ordem a documentação apresentada e finalizado o cadastro no sistema, o pleito do cidadão será encaminhado à análise da Equipe Técnica ou, havendo alguma pendência, será emitido “termo de ciência de documento pendente” para que o cidadão, no prazo de 15 (quinze) dias, retorne e complete o atendimento, sob pena de arquivamento do pedido (BAHIA, 2020).

A CCS foi instituída por meio do Convênio de Cooperação nº 01/2015, de 29 de setembro de 2015, e conta como integrantes o Tribunal Regional Federal (TRF-1ª Região), o Tribunal de Justiça da Bahia (TJ-BA), os Ministérios Públicos Estadual (MPE) e Federal (MPF), a Defensoria Pública da União (DPU), a Defensoria Pública do Estado (DPE), a Secretaria de Saúde do Município de Salvador (SMS-SSA), a Procuradoria Geral do Município de Salvador (PGM-SSA), a Procuradoria Geral do Estado da Bahia (PGE) e a Secretaria de Saúde do Estado da Bahia (SESAB).

O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás também instituiu o Centro Judiciário de Soluções de Conflito da Saúde, por meio do Decreto Judiciário nº 2.195/ 2019, de 27 de agosto de 2019, da Presidência do Tribunal.

A criação do CEJUSC da Saúde tem como fundamento o cumprimento da determinação do Conselho Nacional de Justiça sobre a Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, publicada na Resolução Nº 125, de 29 de novembro de 2010. A missão do Cejusc da Saúde do Estado de Goiás é assegurar à sociedade um serviço de tratamento dos conflitos de saúde, com acessibilidade, agilidade, eficácia e efetividade, utilizando-se dos métodos de autocomposição de conflitos jurídicos para garantir o direito de acesso à solução justa e à cidadania (TJTO, 2019)

Nos termos da Resolução do Conselho Nacional de Justiça, os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania tem a função de atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis e Fazendários (CNJ 2010).

O CNJ determinou aos Tribunais a criação de Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (“Centros”) como unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão, com instalação nos locais onde existem mais de um Juízo, Juizado ou Vara, com competência para realizar todas as sessões de conciliação e mediação pré-processuais, por conciliadores e mediadores cadastrados junto ao Tribunal e supervisionados pelo Juiz Coordenador do Centro (CNJ 2010).

Dessa forma, acredita-se o compromisso dos diversos órgãos que são responsáveis para realização de políticas públicas de saúde no Estado do Tocantins, a fim de evitar elevado número de demandas judiciais pode melhorar o atendimento da população e reduzir os riscos de agravos em saúde pela espera no julgamento dos processos judiciais, evitando, inclusive mortes de pessoas que ficam sem o tratamento adequado pelo SUS.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A saúde pública ao longo do tempo não se funda num direito subjetivo, mas em organização econômica da sociedade de época, pois a preocupação central do Estado

sempre esteve ligada ao desenvolvimento econômico e não às pessoas. A estruturação básica do sistema público de saúde eram ações curativas ocorridas somente a partir da década de 30. Antes desse período não havia ações públicas de saúde curativas, que ficavam reservadas aos serviços privados e à caridade.

A partir da Constituição Federal de 1988, a saúde passou a ser direito de todos e dever do estado como prestador do serviço público, devendo ser universalizada, alterando-se o modelo que assegurava direito à saúde somente os trabalhadores inseridos no mercado formal de trabalho.

A saúde é um meio para a garantia da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, o mandamento constitucional de implementação do direito à saúde através de política pública fez crescer as demandas no Poder Judiciário em busca do acesso à assistência em saúde, assim, a judicialização da saúde passou a ser uns dos principais meios de realização dos direitos humanos da saúde.

A judicialização da saúde é instrumento de implementação de políticas públicas negligenciadas pelo Estado ou não executadas por ausência de recursos materiais e humanos.

Nas demandas judiciais da saúde, as reivindicações são legítimas dos cidadãos e instituições em busca da garantia e da promoção dos direitos de cidadania amplamente assegurados nas leis nacionais e internacionais. Assim, a judicialização da saúde trata dos aspectos políticos, sociais, éticos e sanitários, que perpassam o seu componente jurídico e de gestão de serviços públicos.

A Comarca de Araguaína-TO é responsável pela demanda de saúde que envolve uma população de aproximadamente 217,419 habitantes, a maioria com índices de IDHM - Índice de Desenvolvimento Humano Municipal Médio a Baixo. Portanto, a ausência de políticas públicas básicas de atendimento da população e de melhoria da qualidade de vida reflete na judicialização da saúde de municípios que estão localizados no Norte do Estado do Tocantins.

As ações individuais sobre a saúde nesses municípios foram propostas em maior número em relação às ações coletivas, portanto, a realização de políticas públicas de saúde de forma individualizada representa a inércia estatal de assegurar as ações e serviços de saúde para a coletividade. Assim, verificou-se que as ações tratam de diversos temas em saúde, com destaque para o fornecimento de medicamentos e disponibilização de UTI, assistência à saúde e internação compulsória.

Nesse prisma, o Poder Público é o agente de grande demanda para o fornecimento de tratamento e/ou respectivos medicamentos necessários. Essas demandas são reconhecidas pela jurisprudência para proteger a integridade das pessoas. Assim, deve-se garantir o medicamento independentemente de figurar em lista oficial.

Os resultados das demandas também são afetados pela falta de interesse de agir decorrente do óbito do paciente, assim, pode-se inferir que mesmo com providência judicial de antecipação de tutela em alguns casos, a judicialização não é o meio mais adequado para assegurar o direito à saúde, pois o paciente não suportou aguardar o fim do processo para ter assegurado o direito à saúde.

Portanto, quando a providência judicial definitiva não chega a tempo para salvaguardar a saúde de pessoas que necessitam de atendimento no SUS, prevalecem as formalidades processuais diante da demanda elevada de processos. Assim, pode resultar em situações na qual a decisão judicial de mérito não é mais necessária para a solução do litígio.

Dessa forma, os processos que envolvem a saúde podem ser resolvidos por meios alternativos e resolução de conflitos, evitando assim se submeta a pessoa aos riscos quando necessitam de atendimento de saúde e não podem esperar a providência judicial final, sobretudo, nos casos em que não é reconhecido direito em decisão de tutela de urgência antecipada ou liminar.

Diante disso, propõe-se a recomendação ao Tribunal de Justiça do Tocantins – TJTO para a institucionalização de Centros Especializados de Conciliação de Conflitos da Saúde, com integração e compromisso das três esferas de governo para realização de acordos que agilizem o atendimento dos usuários em saúde pública, nos termos do Item 6. O ENSAIO PROPOSITIVO: A SAÚDE – UM DIREITO HUMANO E SOCIAL, E DEVER PRESTACIONAL DO ESTADO, CAMINHO PARA A SOLUÇÃO DAS LIDES, da Seção 6.3. A PROPOSITURA PARA TRATAMENTO DAS DEMANDAS DE SAÚDE E A ALTERNATIVA PARA A SOLUÇÃO CONCILIATÓRIA DAS LIDES.

Nos processos também existe informação sobre prontuário médico que deve ser mantida com acesso restrito, por representar um dos núcleos mais personalíssimo dos direitos fundamentais, consubstanciado no direito à intimidade, e utilizado como prova das alegações do autor na ação. Ao se fazer a juntada de informações íntimas de pacientes em processos judiciais é necessário analisar o seu teor, bem como as

consequências que podem resultar com a divulgação de casos críticos dos usuários de serviços públicos de saúde. Assim, deve-se observar o regramento legal sobre o tema e a aplicação dos princípios constitucionais de proteção à dignidade humana.

A identificação do paciente e do mal que lhe aflige são informações afetas a sua intimidade e devem ser preservadas por mandamento constitucional, inclusive quando são utilizadas por autoridades no exercício do seu ofício público. Nesse ponto, o tratamento dessas informações pelo Tribunal de Justiça deve ser orientado com definição de critérios para a classificação dos processos da saúde, fundamentados nos normativos éticos e legais quanto ao segredo de justiça.

Na defesa do Estado em processos da saúde tem-se a cláusula da reserva do possível - ressalvada a ocorrência de justo motivo aferível - que não pode ser invocada com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, especialmente, quando dessa inércia governamental resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos fundamentais.

Por fim, as sentenças analisadas estão em consonância com esse entendimento, privilegiando-se o direito fundamental à vida, consubstanciadas na proporcionalidade e na razoabilidade que deve o Estado observar na elaboração do seu planejamento orçamentário, com a obrigação constitucional de buscar primordialmente o bem-estar social e viabilizar o exercício de uma vida humana digna. Assim, contata-se que o problema da escassez dos recursos públicos está ligado a vários outros fatores sociais e políticos e não especificamente a infinidade das necessidades sociais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA Monica de; SERRANO, Magalhaes. **O sistema Único de Saúde e suas Diretrizes constitucionais**. Ed. Verbatim. 2012.

BEYRER, Chris; PIZER, H. F. **Public health and human rights: evidence-based approaches**. Leme (SP): JHU, 2007.

BARROS, Marco Antônio de. **Sigilo Profissional. Reflexos da violação no âmbito das provas ilícitas**. RT 733/423. 1996. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/23047/sigilo_profissional_reflexos_violacao.pdf. Acesso em: 20/01/2020.

BASTOS, Cleverson Leite; KELLER, Vicente; MARTIM, Irineu; LENGRAND, Paul. **Aprendendo a aprender: introdução à metodologia científica**. 16. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

BOLWERK. Aloísio. **Hermenêutica e Interpretação do Direito Civil**. Editora D'Plácido. Belo Horizonte. 2018.

Ana Luiza Chieffi; Rita Barradas Barata. **Judicialização da política pública de assistência farmacêutica e equidade**. Cadernos de Saúde Pública vol.25 no.8 Rio de Janeiro. 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2009000800020. Acesso em: 03/01/2020.

Bandeira de Mello, Celso Antônio: **Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social**. Revista de Direito Público, n 57, Jan-Jun 1981.

BARDIN, L. (2006). **Análise de conteúdo** (L. de A. Rego & A. Pinheiro, Trads.). Lisboa: Edições 70. (Obra original publicada em 1977).

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: **Direito à Saúde, Fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. 2008. Revista Interesse Público. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/estudobarroso.pdf>. Acesso: 25/07/2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25/07/2019.

BRASIL. **Lei da Ação Civil Pública**. Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 20/12/2019.

BRASIL. **Lei do Sistema Único de Saúde**. Lei nº. 8.080, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm. Acesso em 20/12/2019.

BRASIL. **Regulamento do SUS**. Decreto Federal nº 7.508/201. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7508.htm>. Acesso em: 20/12/2019.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20/12/2019.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 20/01/2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo nº 414. **Brasília, 1º a 3 de fevereiro de 2006. Disponível em:** <<https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo414.htm>>. Acesso em 24/07/2019.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo nº 941. **Brasília, 22 de março de 2019. Disponível em:** <<https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo941.htm>>. Acesso em 24/01/2020.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Trabalho decente: análise jurídica da exploração, trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno**. São Paulo: LTr, 2004, 136 p. ISBN: 978-85-3611-591-7.

CANOTILHO. J.J. GOMES. **Direito constitucional** 5. Ed. Coimbra: Almedina. 1992.
CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª ed. Atlas. 2017.

CELLARD, A. **A análise documental**. In: POUPART, J. et al. A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos. Petrópolis, Vozes, 2008.

CNJ. **Resolução do Conselho Nacional de Justiça**. Resolução do nº 125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.crpsp.org.br/interjustica/pdfs/outros/Resolucao-CNJ-125_2010.pdf> Acesso em 20/12/2019.

COSTA, J. F. História da psiquiatria no Brasil: um corte ideológico. Rio de Janeiro: Xenon. 1989.

DANTAS FILHO, Venâncio Pereira e DE SÁ, Flávio César. **O cuidado na prática médica**. Care in medical practice El cuidado en la práctica médica, 2009.

DAVIES, Ana Carolina Izidório: **Saúde Pública e seus limites constitucionais**. São Paulo; Editora Vertaim: 2012.

DE PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 16ª ed. Método. 2017.

DIEHL, Astor Antonio. **Pesquisa em ciências sociais aplicadas: métodos e técnicas**. São Paulo: Prentice Hall, 2004.

DINIZ, Debora; *et al.* **A judicialização da saúde no Distrito Federal, Brasil.** *Ciência & Saúde Coletiva*. 2014. Disponível em: [/http://www.scielo.br/pdf/csc/v19n2/1413-8123-csc-19-02-00591.pdf](http://www.scielo.br/pdf/csc/v19n2/1413-8123-csc-19-02-00591.pdf). Acesso em: 25/07/2019.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Trad. de Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. Taking rights seriously. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978.

COELHO, Fernando. **Lógica jurídica e interpretação das leis.** Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 182.

GERHARDT, T.E. **Itinerários terapêuticos em situações de pobreza:** diversidade e pluralidade. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 11, p. 2.449-2.463, 2006.

GIL, Antonio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa.** São Paulo: Editora Atlas. 2010.

HELDER, R. R. **Como fazer análise documental.** Porto, Universidade de Algarve, 2006.

IPEA. **O Índice de Desenvolvimento Humano Municipal Brasileiro.** Série Atlas do Desenvolvimento Humano no Brasil 2013. 2013. Disponível em: http://ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/130729_AtlasPNUD_2013.pdf. Acesso em 03/01/2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria geral das concessões de serviço público.** São Paulo: Dialética. 2003.

LEANDRO, Maria Engrácia. **Teias da Saúde: desigualdades de saúde, saúde das desigualdades.** 2011. Disponível em: http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/periodicos/saude_direitos_humanos_ano7_n7.pdf. Acesso em: 05/01/2020.

LOYOLA, M.A. **Medicamentos e saúde pública em tempos de Aids:** metamorfoses de uma política dependente. *Ciênc. Saúde Coletiva* [online]. 2008, v. 13, suppl., p. 763-778.

MACHADO, Felipe de Souza: **Contribuições ao debate da judicialização da saúde no Brasil.** *Sanitário*, São Paulo, v. 9, n. 2, jul./ out. 2008.

MARQUES, S. B.; DALLARI, S.G. **Garantia do direito social à assistência farmacêutica no Estado de São Paulo. Brasil.** *Rev. Saúde Pública*, v. 41, n. 1, p. 101-107, 2007.

MANN, Jonathan. **Saúde pública e direitos humanos.** *Physis* [online]. 1996, vol.6, n.1-2, pp.135-145. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73311996000100007&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 20/01/2020.

MANSANERA, Adriano Rodrigues; SILVA, Lúcia Cecília d. **A Influência das ideias higienistas no desenvolvimento da psicologia no Brasil**. 2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/pe/v5n1/v5n1a08>. Acesso em 25/07/2019.

MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. Ed. Saraiva. 2017.

MELO, Celso Antonio Bandeira. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45835/44095>. Acesso em 20/01/2020.

Meireles, Hely Lopes. **Mandado de Segurança, Ação Popular – Ação Civil Pública – Mandado de Injunção – “Hábeas Data”**, 3ª E, Revista dos Tribunais, 1985.

MORAIS, Alexandre. **Direito Constitucional**. 33º. Ed. Atlas. 2017.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde**. São Paulo, Hucitec-Abrasco, 2007.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**, 17a ed., v. 2, 1987.

OLIVEIRA, Maria Helena Barros de; *et al.* **Direitos Humanos e Saúde: construindo caminhos, viabilizando rumos**. 2017. Disponível em: <<http://cebes.org.br/site/wp-content/uploads/2017/05/Dihs-final-web-3107.pdf>>. Acesso em: 25/07/2019.

OLIVEIRA, Regis Fernandes. **Curso de Direito Financeiro**. 2 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2008.

PEREIRA, César A. Guimarães: **Usuário do serviço público**. São Paulo, Saraiva. 2006.

RESENDE, H. **Política de saúde mental no Brasil: uma visão histórica**. Cidadania e loucura: políticas de saúde mental no Brasil. Petrópolis: Vozes, 1987.

RICHARDSON, Roberto Jarry, *et al.* **Pesquisa social: métodos e técnicas**. São Paulo: Atlas, 1985.

RUDIO, Franz Victo. **Introdução ao projeto de pesquisa científica**. 34ª ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

SÁ-SILVA, Jackson Ronie; ALMEIDA, Cristóvão Domingos, GUINDANI, Joel Felipe. **Pesquisa documental: pistas teóricas e metodológicas**. Rev. Bras. de História & Ciências Sociais. 2009.

SZWARCWALD, C.L. et al. **Pesquisa Mundial de Saúde 2003: O Brasil em números**. Re-vista Radis, v. 23, p. 14-33, 2004. Disponível em: <http://www4.ensp.fiocruz.br/radis/23>. Acesso em 20/07/2019.

TJGO. **Manual Cejusc da Saúde**. Disponível em: <https://www.tjgo.jus.br/images/docs/CCS/CORREO_CEJUSC.pdf>. Acesso em 03/02/2020.

VIANNA, L.W.; BURGOS, M.B. Entre princípios e regras (cinco estudos de caso de Ação Civil Pública). Cadernos CEDES-IUPERJ, p. 1-47, jan. 2005.

VIEIRA, José Marcos Rodrigues. **Ação civil pública e processo coletivo**. Conferência proferida no II Seminário de Direito Processual Civil do Triângulo Mineiro: “O Processo Civil no Século XXI - Desafios da Reforma em Busca da Celeridade Processual”. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/664/1/palVJ-ACA.pdf>. Acesso em: 20/12/2019.

VENTURA M, Simas L, Pepe VLE, Schramm FR. **Judicialização da saúde, acesso à justiça e à efetividade do direito à saúde**. Physis (Rio J.) 2010.

VENTURA, M Simas. **As estratégias de promoção e garantia dos direitos das pessoas que vivem com HIV/Aids**. Divulgação em Saúde para Debate. Rio de Janeiro, n. 27, p. 107-115, agosto 2003.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **Health and human rights**. n. 323, dez. 2015. Disponível em: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/en/>. Acesso em: 25/07/2019.

ANEXO 1 – DECRETO JUDICIÁRIO PARA IMPLANTAÇÃO DO CEJUSC DA SAÚDE.

DECRETO JUDICIÁRIO Nº ____/____.

Dispõe sobre a instalação do CEJUSC – Centro Judiciário de Solução de Conflitos da Saúde na Comarca de Araguaína-TO.

O DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE TOCANTINS, no uso de suas atribuições legais e regimentais, D E C R E T A:

Art. 1º Fica instalado o CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E DA SAÚDE – CEJUSC DA SAÚDE, NA COMARCA DE ARAGUAÍNA-TO.

Art. 2º - O CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E DA SAÚDE – CEJUSC DA SAÚDE será composto pelos seguintes órgãos de atuação executiva:

- I – Coordenação que será exercida por um magistrado responsável pela homologação de acordos pré-processuais e outras matérias relacionadas ao conflito;
- II – Secretaria que será responsável pela prática de atos ordinatórios e apoio ao trabalho dos magistrados;
- III – Setor de Atendimento do Usuário responsável pelo registro das demandas dos usuários.

Art. 2º Será designado o Juiz Titular ou em substituição de umas das Varas das Fazendas e Registros Públicos da Comarca de Araguaína para atuar como Juiz Coordenador do CEJUSC da Saúde.

Araguaína-TO, ____ de _____ de _____,

Presidente do Tribunal

ANEXO 2 – INFORMAÇÕES DOS MUNICÍPIOS DA COMARCA DE ARAGUAÍNA.

Tabela 8: Informações do Município de Aragominas -TO	
Prefeito	ELIETE ALVES DE MELO [2017]
Gentílico	Aragominense
Área Territorial	1.173,035 km ² [2018]
População estimada	5.758 pessoas [2019]
Densidade demográfica	5,01 hab/km ² [2010]
Escolarização 6 a 14 anos	97,2 % [2010]
IDHM Índice de desenvolvimento humano municipal	0,593 [2010]
Mortalidade infantil	11,24 óbitos por mil nascidos vivos [2012]
Receitas realizadas	14.165,45387 R\$ (x1000) [2017]
Despesas empenhadas	13.383,03623 R\$ (x1000) [2017]
PIB per capita	10.749,47 R\$ [2017]
Notas:	
Escolarização 6 a 14 anos: [população residente no município de 6 a 14 anos de idade matriculada no ensino regular/total de população residente no município de 6 a 14 anos de idade] x 100	
Fonte: Informações por Cidades e Estados - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística	

Tabela 9: Informações do Município de Araguanã -TO	
Prefeito	FERNANDO LUIZ DOS SANTOS [2017]
Gentílico	Araguanaense
Área Territorial	836,030 km ² [2018]
População estimada	5.729 pessoas [2019]
Densidade demográfica	6,02 hab/km ² [2010]
Escolarização 6 a 14 anos	96,9 % [2010]
IDHM Índice de desenvolvimento humano municipal	0,604 [2010]
Mortalidade infantil	10,87 óbitos por mil nascidos vivos [2015]
Receitas realizadas	14.623,18038 R\$ (x1000) [2017]
Despesas empenhadas	12.526,16135 R\$ (x1000) [2017]
PIB per capita	11.381,26 R\$ [2017]
Notas:	
Escolarização 6 a 14 anos: [população residente no município de 6 a 14 anos de idade matriculada no ensino regular/total de população residente no município de 6 a 14 anos de idade] x 100	
Fonte: Informações por Cidades e Estados - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística	

Tabela 10: Informações do Município de Carmolândia -TO	
Carmolândia	
Prefeito	NEURIVAN RODRIGUES DE SOUSA [2017]
Gentílico	Carmolandense

Área Territorial	339,405 km ² [2018]
População estimada	2.580 pessoas [2019]
Densidade demográfica	6,82 hab/km ² [2010]
Escolarização 6 a 14 anos	98,8 % [2010]
IDHM Índice de desenvolvimento humano municipal	0,640 [2010]
Mortalidade infantil	62,50 óbitos por mil nascidos vivos [2012]
Receitas realizadas	12.385,26161 R\$ (×1000) [2017]
Despesas empenhadas	10.413,2296 R\$ (×1000) [2017]
PIB per capita	13.805,41 R\$ [2017]
Notas: Escolarização 6 a 14 anos: [população residente no município de 6 a 14 anos de idade matriculada no ensino regular/total de população residente no município de 6 a 14 anos de idade] x 100	

Fonte: Informações por Cidades e Estados - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

Tabela 11: Informações do Município de Muricilândia-TO	
Prefeito	ALESSANDRO GONÇALVES BORGES [2017]
Gentílico	Muricilandense
Área Territorial	1.186,670 km ² [2018]
População estimada	3.551 pessoas [2019]
Densidade demográfica	2,66 hab/km ² [2010]
Escolarização 6 a 14 anos	96,1 % [2010]
IDHM Índice de desenvolvimento humano municipal	0,596 [2010]
Mortalidade infantil	33,33 óbitos por mil nascidos vivos [2017]
Receitas realizadas	12.318,26769 R\$ (×1000) [2017]
Despesas empenhadas	10.683,9877 R\$ (×1000) [2017]
PIB per capita	12.260,77 R\$ [2017]
Notas: Escolarização 6 a 14 anos: [população residente no município de 6 a 14 anos de idade matriculada no ensino regular/total de população residente no município de 6 a 14 anos de idade] x 100	

Fonte: Informações por Cidades e Estados - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

Tabela 12: Informações do Município de Nova Olinda-TO	
Prefeito	JOSÉ PEDRO SOBRINHO [2017]
Gentílico	Novalindense
Área Territorial	1.566,184 km ² [2018]
População estimada	11.819 pessoas [2019]
Densidade demográfica	6,82 hab/km ² [2010]
Escolarização 6 a 14 anos	95,3 % [2010]
IDHM Índice de desenvolvimento humano municipal	0,631 [2010]
Mortalidade infantil	10,47 óbitos por mil nascidos vivos [2017]
Receitas realizadas	27.927,46726 R\$ (×1000) [2017]
Despesas empenhadas	25.074,10112 R\$ (×1000) [2017]

PIB per capita	23.044,47 R\$ [2017]
Notas:	
Escolarização 6 a 14 anos: [população residente no município de 6 a 14 anos de idade matriculada no ensino regular/total de população residente no município de 6 a 14 anos de idade] x 100	
Fonte: Informações por Cidades e Estados - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística	

Tabela 13: Informações do Município de Santa Fé do Araguaia-TO	
Santa Fé do Araguaia	
Prefeito	OIDIO GONÇALVES DE OLIVEIRA [2017]
Gentílico	Santaféense
Área Territorial	1.678,091 km ² [2018]
População estimada	7.512 pessoas [2019]
Densidade demográfica	3,93 hab/km ² [2010]
Escolarização 6 a 14 anos	92,4 % [2010]
IDHM Índice de desenvolvimento humano municipal	0,616 [2010]
Mortalidade infantil	9,90 óbitos por mil nascidos vivos [2017]
Receitas realizadas	16.989,02681 R\$ (x1000) [2017]
Despesas empenhadas	16.126,12213 R\$ (x1000) [2017]
PIB per capita	15.228,80 R\$ [2017]
Notas:	
Escolarização 6 a 14 anos: [população residente no município de 6 a 14 anos de idade matriculada no ensino regular/total de população residente no município de 6 a 14 anos de idade] x 100	
Fonte: Informações por Cidades e Estados - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística	