



UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS
ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA TOCANTINENSE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO MESTRADO PROFISSIONAL EM
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E DIREITOS HUMANOS

DANIEL DE PAULA SILVA RIBEIRO

BIOÉTICA E DIREITOS HUMANOS:
DIAGNÓSTICOS E PROPOSIÇÕES SOBRE SAÚDE COM ENFOQUE NOS
TRANSPLANTES DE DIVERSOS ÓRGÃOS *POST MORTEM* NO TOCANTINS

PALMAS -TO

2020

DANIEL DE PAULA SILVA RIBEIRO

BIOÉTICA E DIREITOS HUMANOS:
DIAGNÓTICOS E PROPOSIÇÕES SOBRE SAÚDE COM ENFOQUE NOS
TRANSPLANTES DE DIVERSOS ÓRGÃOS *POST MORTEM* NO TOCANTINS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* Mestrado Profissional e Interdisciplinar em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos, da Universidade Federal do Tocantins, em Parceria com a Escola Superior da Magistratura Tocantinense, com Área de Concentração em Efetividade da Jurisdição e Direitos Humanos, na Linha de Pesquisa Instrumentos da Jurisdição; Acesso à Justiça e Direitos Humanos; Bioética e Direitos Humanos; Educação e Direitos Humanos, como requisito para a obtenção do título de mestre.

Orientador: Gustavo Paschoal Teixeira de Castro Oliveira.

PALMAS – TO

2020

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

R484b Ribeiro, Daniel de Paula Silva.

Bioética e direitos humanos: diagnósticos e proposições sobre saúde com enfoque nos transplantes de diversos órgão post mortem no Tocantins. / Daniel de Paula Silva Ribeiro. – Palmas, TO, 2020.
166 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: Gustavo Paschoal Teixeira de Castro Oliveira

1. Bioética. 2. Biopolítica. 3. Judicialização. 4. Direito à Saúde. 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).

DANIEL DE PAULA SILVA RIBEIRO

**BIOÉTICA E DIREITOS HUMANOS:
DIAGNÓSTICOS E PROPOSIÇÕES SOBRE SAÚDE COM ENFOQUE
NOS TRANSPLANTES DE DIVERSOS ÓRGÃOS *POST MORTEM* NO
TOCANTINS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* Mestrado Profissional e Interdisciplinar em Prestação Jurisdicional 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: 28 de agosto de 2020.

Banca examinadora:

Prof. Dr. Gustavo Paschoal Teixeira de Castro Oliveira
Orientador e Presidente da Banca
Universidade Federal do Tocantins (UFT)

Prof. Dr. Vinícius Pinheiro Marques
Membro Interno
Universidade Federal do Tocantins (UFT)

Prof. Dr. Jan Marcel de Almeida Freitas Lacerda
Membro Externo
Universidade Federal do Tocantins (UFT)

Palmas - TO
2020

Dedico este trabalho à minha mãe Luzia Helena da Silva, ao meu pai João Luiz de Paula Ribeiro, ao meu irmão Davi de Paula Silva Ribeiro, e a todos os pesquisadores da Bioética e Direitos Humanos, principalmente os que trabalham com transplante de órgãos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, que me permitiu chegar até aqui, me concedendo sabedoria e discernimento.

Agradeço a minha família por todo o apoio e incentivo durante esta caminhada, em que passei por diversas turbulências, principalmente com o fim de relacionamentos pessoais, em especial, agradeço aos meus pais e ao meu irmão, que estiveram diretamente comigo. Gratidão por toda força, carinho e atenção.

Agradeço aos meus colegas da Turma VI do Mestrado Profissional em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos da Universidade Federal do Tocantins, em parceria com a Escola Superior da Magistratura Tocantinense, os quais me fizeram amadurecer e crescer pessoalmente e profissionalmente com as trocas de experiências.

Agradeço aos meus mestres, queridos professores, que contribuíram imensamente ao meu conhecimento, em especial, ao meu orientador Gustavo Paschoal pelo carinho, atenção, compreensão e dedicação ao meu trabalho. Professor Gustavo, gratidão pela disponibilidade que o senhor sempre me dispensou em nossas reuniões de orientações e todos os nossos encontros, o senhor é um exemplo de professor para mim, pois com paciência me transmitiu sensibilidade para aprender me transformando como estudante e ensinando para a vida.

A todos os servidores da Escola Superior da Magistratura Tocantinense, a qual tive o prazer de conviver.

Agradeço à Universidade Federal do Tocantins e à Escola Superior da Magistratura Tocantinense, pela oportunidade de cursar o mestrado.

Por fim, agradeço aos professores Doutores Vinicius Pinheiro Marques e Jan Marcel de Almeida Freitas Lacerda, por me honrarem em participar da minha banca de avaliação. Obrigado por contribuírem com a minha formação.

“E ainda que tivesse o dom de profecia, e conhecesse todos os mistérios e toda a ciência, e ainda que tivesse toda a fé, de maneira tal que transportasse os montes, e não tivesse amor, nada seria”.

(1 Coríntios 13:2)

RESUMO

Esta dissertação objetiva analisar a atuação do Poder Judiciário na politização da vida, ou biopolítica, mais precisamente na garantia ao direito à saúde. Por meio das contribuições conceituais e principiológicas da bioética e dos direitos humanos, visualiza-se o fenômeno da judicialização da política como forma de garantir direitos sociais, sobretudo, o direito à saúde. Na presente pesquisa, o direito à saúde mostra-se indissociável do direito à vida e à dignidade da pessoa humana. Assim, busca-se observar esse fenômeno na realidade brasileira, principalmente no estado do Tocantins, propondo ainda discussões acerca do acesso à saúde através dos transplantes de órgãos e tecidos. Para tanto, adota-se o metodologicamente a abordagem dedutiva, procedimentos histórico-comparativo e estudo de caso, e a técnica de pesquisa majoritariamente utilizada é a qualitativa, com revisões literárias e análise documental. Procura-se demonstrar em seus resultados os pontos positivos e negativos da interferência da judicialização da política na área da saúde, evidenciando a sua importância na garantia da vida e da dignidade da pessoa humana, mas apontando a necessidade de equalizar suas ações com os entes e instituições políticas.

Palavras-chave: Bioética. Biopolítica. Judicialização. Direito à Saúde. Tocantins

ABSTRACT

This dissertation aims analyze the role of the Judiciary in the politicization of life, or biopolitics, more precisely in guarantee the right to health. Through the conceptual and principiological contributions of bioethics and human rights, the phenomenon of the judicialization of politics is seen as a way to guarantee social rights, above all, the right to health is inseparable from the right to life and the dignity of the human person. Thus, it seeks to observe this phenomenon in the Brazilian reality, especially in the state of Tocantins, also proposing discussions about access to health through organ and tissue transplants. Therefore, the methodological approach is based on a deductive approach, historical-comparative procedures and a case study, and the mostly used research technique is qualitative, with literary reviews and documentary analysis. It seeks to demonstrate in its results the positive and negative points of the interference of the judicial policy in the health area, evidencing its importance in protection of the life and dignity of the human person, but due to the need to equalize its actions with the entities and institutions policies.

Keywords: Bioethics. Biopolitics. Judicialization. Right to health. Tocantins.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

FIGURA 1 - PROCESSOS DE SAÚDE EM PRIMEIRA INSTÂNCIA (EM MILHARES)	71
FIGURA 2 - PROCESSOS DE SAÚDE EM SEGUNDA INSTÂNCIA (EM MILHARES)	72
FIGURA 3 - PRINCIPAIS ASSUNTOS DOS PROCESSOS DE SAÚDE.....	75
FIGURA 4 - PRINCIPAIS ASSUNTOS DAS DECISÕES EM SEGUNDA INSTÂNCIA (EM PORCENTAGEM).....	76
FIGURA 5 - CITAÇÕES A ÓRGÃOS TÉCNICOS	77
FIGURA 6 - CUSTOS DA JUDICIALIZAÇÃO PARA O GOVERNO FEDERAL (R\$ MILHÕES)	79
FIGURA 7 -TRANSPLANTE DE MEDULA ÓSSEA E CÓRNEA	102
FIGURA 8 - TRANSPLANTE DE MEDULA ÓSSEA E CÓRNEA (CONTINUAÇÃO)	103

LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1 - DOAÇÃO - TO	34
GRÁFICO 2 - EVOLUÇÃO DOS NÚMEROS DE PROCESSOS DE SAÚDE DISTRIBUÍDOS (1ª INSTÂNCIA)	73
GRÁFICO 3 - EVOLUÇÃO DOS NÚMEROS DE PROCESSOS DE SAÚDE DISTRIBUÍDOS (2ª INSTÂNCIA)	74
GRÁFICO 4 - GASTO DO MINISTÉRIO DA SAÚDE COM MEDICAMENTOS, SEGUNDO O TIPO DE ALOCAÇÃO DOS RECURSOS, PROGRAMAÇÃO PRÓPRIA OU POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL (2012-2018)	80
GRÁFICO 5 - GASTO PER CAPITA DO GOVERNO COM ESQUEMAS COMPULSÓRIOS EM SAÚDE – PAÍSES SELECIONADOS (2010 E 2016)	81
GRÁFICO 6 - POPULAÇÃO GERAL DO TOCANTINS	85
GRÁFICO 7 - TAXAS DE MORTALIDADE PROPORCIONAL POR SEXO E FAIXA ETÁRIA	88
GRÁFICO 8 - NÚMERO DE ÓBITOS RESIDENTES POR NEOPLASIAS 2012 - 2018	89
GRÁFICO 9 - DOAÇÃO NO BRASIL POR DOADOR POTENCIAL E EFETIVO	93
GRÁFICO 10 - DOAÇÃO BRASIL, POR PERCENTUAL DE EFETIVAÇÃO	93
GRÁFICO 11 - TRANSPLANTES DE CORAÇÃO X LISTA DE ESPERA	96
GRÁFICO 12 - TRANSPLANTES DE FÍGADO X LISTA DE ESPERA.....	97
GRÁFICO 13 - TRANSPLANTES DE PULMÃO X LISTA DE ESPERA	97
GRÁFICO 14 - TRANSPLANTES DE RIM X LISTA DE ESPERA.....	98
GRÁFICO 15 - TRANSPLANTES DE PÂNCREAS RIM X LISTA DE ESPERA	98
GRÁFICO 16 - DEMONSTRATIVO DE DESJUDICIALIZAÇÃO DO NATJUS – 2019	106
GRÁFICO 17 - DEMONSTRATIVO DE PRODUTIVIDADE DE NOTAS TÉCNICAS (PRÉ-PROCESSUAL E JUDICIAL)	107
GRÁFICO 18 - COMPETÊNCIA GERAL DOS SERVIÇOS.....	108

GRÁFICO 19 - ORÇAMENTO PARA TRANSPLANTES NO BRASIL	120
GRÁFICO 20 - INVESTIMENTOS NA PRESERVAÇÃO DOS ÓRGÃOS	120
GRÁFICO 21 - INVESTIMENTO EM SAÚDE DE 2016 PARA 2019 PERDEU 15% DA RECEITA MÍNIMA NO VALOR DE 20 BILHÕES	122
GRÁFICO 22 - A RENDA PER CAPITA NA SAÚDE PÚBLICA VEM DIMINUINDO DESDE 2015	122
GRÁFICO 23 - MAIORES DIFICULDADES EM CUMPRIR AS AÇÕES.....	125

LISTA DE QUADROS

QUADRO 1 - DADOS TRABALHO E RENDIMENTO NO TOCANTINS.....	85
QUADRO 2 - DADOS ECONÔMICOS DO TOCANTINS	86
QUADRO 3 - MORTALIDADE GERAL, TODOS, 2019	87
QUADRO 4 - PRINCIPAIS CAUSAS DE ÓBITOS POR NEOPLASIAS SEGUNDO SEXO	89
QUADRO 5 - POSTOS DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS DE SAÚDE EM ESTABELECIMENTOS PÚBLICOS VINCULADOS AO SUS SEGUNDO NATUREZA JURÍDICA E ESFERA ADMINISTRATIVA DO ESTABELECIMENTO, TODOS, 2018	90
QUADRO 6 - POSTOS DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS DE SAÚDE EM ESTABELECIMENTOS PÚBLICOS VINCULADOS AO SUS SEGUNDO ATIVIDADE PRINCIPAL E NÍVEL DE ASSISTÊNCIA DO ESTABELECIMENTO, TODOS, 2018.	90
QUADRO 7 - DOAÇÃO BRASIL.....	92
QUADRO 8 - LISTA DE ESPERA POR TRANSPLANTE, AGOSTO 2019.....	99
QUADRO 9 - LEVANTAMENTO DE GASTOS EM AÇÕES EM JUDICIALIZAÇÃO EM SAÚDE.....	111
QUADRO 10 - GASTOS COM JUDICIALIZAÇÃO DE SAÚDE NO TOCANTINS....	112
QUADRO 11 - DESPESA TOTAL EM SAÚDE POR FONTE E SUBFUNÇÃO - 1º BIMESTRE DE 2019	115
QUADRO 12 - DESPESA TOTAL EM SAÚDE POR FONTE E SUBFUNÇÃO - 2º BIMESTRE DE 2019	116
QUADRO 13 - DESPESA TOTAL EM SAÚDE POR FONTE E SUBFUNÇÃO - 3º BIMESTRE DE 2019	117
QUADRO 14 - DESPESA TOTAL EM SAÚDE POR FONTE E SUBFUNÇÃO - 4º BIMESTRE DE 2019	118
QUADRO 15 - DESPESA TOTAL EM SAÚDE POR FONTE E SUBFUNÇÃO - 6º BIMESTRE DE 2019	119

LISTA DE TABELAS

TABELA 1 - PACIENTES ATIVOS EM LISTA DE ESPERA, EM MARÇO DE 2020	100
TABELA 2 - NÍVEL DE DESJUDICIALIZAÇÃO	106
TABELA 3 - COMPETÊNCIA INDIVIDUALIZADA POR SERVIÇOS NA FASE PRÉ-PROCESSUAL	108
TABELA 4 - COMPETÊNCIA INDIVIDUALIZADA POR SERVIÇOS NA FASE-PROCESSUAL	109
TABELA 5 -NÚMERO DE PROCESSOS PRIMEIRA INSTÂNCIA 2008-2017	110
TABELA 6 - NÚMERO DE PROCESSOS PRIMEIRA INSTÂNCIA 2008-2017	110

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABTO	Associação Brasileira de Transplantes de Órgãos
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
CEJUSC	Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania
CEMAS-TJTO	Comitê Executivo para Monitoramento das Ações no Estado do Tocantins
CET	Central Estadual de Transplantes
CF	Constituição da República Federativa do Brasil
CNCDO	Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos e Tecidos
CNCDO-TO	Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos e Tecidos do Estado do Tocantins
CNEP	Comitê Nacional de Ética e Pesquisa
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNS	Conselho Nacional de Saúde
COE	Centro de Operações de Emergência Estadual
COVID-19	Corona Vírus Disease (referente ao ano de 2019)
Condege	Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais
CONITEC	Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias do SUS
DPJ/CNJ	Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça
DPU	Defensoria Pública da União
DUBDH	Declaração Universal Sobre Bioética e Direitos Humanos
EC	Emenda Constitucional
Enfam	Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados
HC	Hospital das Clínicas

IAB	<i>International Association of Bioethics</i>
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IDH	Índice de Desenvolvimento Humano
IMS/UERJ de Janeiro	Instituto de Medicina Social da Universidade do Estado do Rio
INAMPS	Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
INSPER	Instituto de Ensino e Pesquisa
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
MP	Ministério Público
NAT	Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário
NAT-JUS	Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário
ONU	Organização das Nações Unidas
OPO	Organização de Procura de Órgãos
PE	Pernambuco
PEC	Proposta de Emenda Complementar
PROADI-SUS	Programa de Apoio ao Desenvolvimento Institucional do SUS
PT	Partido dos Trabalhadores
RBT	Registro Brasileiro de Transplantes
SES/TO	Secretaria de Estado da Saúde do Tocantins
SIOPS Saúde	Sistema de Informações Sobre Orçamentos Públicos em
SUS	Sistema Único de Saúde
SNT	Sistema Nacional de Transplantes
SP	São Paulo
STF	Superior Tribunal Federal
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
TJTO	Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins
TO	Tocantins
UFT	Universidade Federal do Tocantins
UFMG	Universidade Federal de Minas Gerais
UnB	Universidade de Brasília
UNESCO Cultura	Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	17
2 BIOÉTICA E POLÍTICA	20
2.1 BIOÉTICA E SEUS PRINCÍPIOS	22
2.2 PRINCÍPIOS BIOÉTICOS BÁSICOS.....	29
2.2.1 Princípio da Autonomia.....	31
2.2.2 Princípios da não maleficência e beneficência	35
2.2.3 Princípio da justiça.....	36
2.3 BIOÉTICA E POLÍTICA - BIOPOLÍTICA.....	39
2.4 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA	44
3 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: o direito à saúde e a sua judicialização no Brasil	51
3.1 DIREITO À SAÚDE E SUA JUDICIALIZAÇÃO.....	51
3.2 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) E A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE.....	55
3.3 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL	62
4 A SAÚDE PÚBLICA E A SUA JUDICIALIZAÇÃO NO ESTADO DO TOCANTINS: uma pesquisa exploratória sobre o acesso aos transplantes <i>post mortem</i>	84
4.1 A SAÚDE PÚBLICA TOCANTINENSE	84
4.2 TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS COMO APRIMORAMENTO DA SAÚDE NO TOCANTINS.....	91
4.3 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO TOCANTINS	104
4.4 BIOÉTICA, POLÍTICA E JUDICIALIZAÇÃO NA SAÚDE PÚBLICA E SEUS LIMITES	113
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	127
REFERÊNCIAS	132
APÊNDICE A – PROJETO DE MESTRADO PROFISSIONAL E INTERDISCIPLINAR EM PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E DIREITOS HUMANOS	145

1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação objetiva analisar a imersão do Poder Judiciário nas políticas públicas para efetivação de direitos sociais, mais precisamente o direito à saúde. Em meio à afirmação e o reconhecimento dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, busca-se também compreender o direito à bioética e à biotecnologia para alicerçar a discussão sobre o direito à saúde em face dos transplantes de órgãos no Estado do Tocantins.

Para deliberar sobre questões em prol da vida e da saúde da população, entende-se que a bioética deve ser norteadora das decisões políticas que lidam com a vida e a dignidade da pessoa humana, já que a finalidade da bioética é promover o respeito à vida e à dignidade humana. A politização da vida, ou como chamada biopolítica, é o cerne da perspectiva de análise da política nesta pesquisa.

Ao passo que a (bio)política não consegue garantir a vida dos indivíduos, há a atuação do Judiciário na proteção da saúde, por meio do fenômeno da judicialização política da saúde. Com isso, busca-se compreender a relação entre essas esferas de proteção da vida e da dignidade humana.

A presente pesquisa se fundamenta por motivações pessoais, acadêmicas e profissionais. Em conotação pessoal, a temática de acesso à saúde em face dos transplantes de órgãos e tecidos é uma forma de aproximar a formação do autor com a familiar em Medicina, permeando o diálogo evidente na bioética e em outras temáticas do direito. Em termos acadêmicos, há uma incipiência de informações e estudos ao acesso à saúde no estado do Tocantins que dialogue com questões teóricas da biopolítica, bioética e biodireito na prática, indo além das compreensões estritamente jurídicas da lei. E, por fim, em termos profissionais, já que o presente autor é servidor do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (TJ/TO) e recorrentemente lida com processos de judicialização da saúde.

Nesse contexto, a pergunta de pesquisa da presente dissertação é a seguinte: como a judicialização da (bio)política em saúde ocorre no estado do Tocantins? Para responde-la, adotou-se metodologicamente uma abordagem dedutiva, partindo de concepções teóricas mais abrangentes de bioética, direitos humanos, biopolítica e judicialização da política para compreender o acesso ao

direito à saúde no Estado do Tocantins e, em especial, aos transplantes de órgãos e tecidos.

Em termos de métodos procedimentais, utiliza-se o método histórico-comparativo, observando os dados histórico para compreender o momento atual do acesso à saúde no Brasil e no Tocantins, fazendo comparações entre dados atuais com os do passado; e estudo de caso, com o intuito de aplicar um método de observação direta e aprofundada da realidade da saúde pública do Tocantins e das subsequentes intervenções pela sua efetivação em processos judiciais.

As técnicas de pesquisa foram predominantemente qualitativas, com revisões de literatura sobre os temas estudados, bem como análise documental das normativas brasileiras e tocantinenses pertinentes à saúde e a sua judicialização. Fez, em menor medida, algumas análises quantitativas descritivas básicas para fundamentar a análise sobre a realidade estudada.

Quanto à natureza da pesquisa, enquadra-se numa pesquisa aplicada que busca aplicar os conhecimentos teóricos sobre bioética, biopolítica e judicialização da política na realidade brasileira e tocantinense. Em termos de seus objetivos, a pesquisa é exploratória, descritiva e explicativa, pois encontra-se medidas de investigação preliminar sobre o acesso à saúde por meio de transplantes no Tocantins; descreve o direito à saúde e sua judicialização para fins de efetivação, tanto no Brasil quanto no estado tocantinense; e explicativa ao buscar saber e identificar o fenômeno da judicialização da saúde. A pesquisa também se fundamenta na interdisciplinaridade entre os campos de conhecimento, embasando-se o Direito e na Ciência Política, bem como dialogando entre eles.

Para tanto, esta dissertação é dividida, para além dos capítulos para sua introdução e considerações finais, em três capítulos de desenvolvimento. O primeiro é esse presente capítulo que busca apresentar a pesquisa em tela. O segundo pretende fundamentar teoricamente a bioética e os seus princípios basilares, aplicando no objeto de estudo desta dissertação, assim como analisa a relação entre a bioética e a política na conformação da biopolítica. Em conseguinte, analisa-se o fenômeno da judicialização da política como fundamentação teórica para estudar a sua aplicação em uma das suas áreas, a judicialização da saúde.

O terceiro capítulo objetiva compreender o acesso ao direito à saúde para, então, adentra-se na sua judicialização. Realiza-se uma análise primeiramente

teórica e depois descritiva da judicialização da saúde no Brasil. O quarto e último capítulo observa-se a realidade da saúde pública no Tocantins como alicerce prático para discutir sobre a procura do judiciário para garantir direito à saúde no estado. Também é feita uma pesquisa exploratória sobre o acesso à saúde por meio dos transplantes *post mortem* no Tocantins, a fim de traçar diagnósticos e proposições para o melhor acesso a esse procedimento para preservar vidas. Diante desse panorama, debate-se sobre os limites da (bio)política e da judicialização da saúde nas realidades brasileira e tocantinense.

Sendo assim, a intervenção do Judiciário na esfera política, aqui especialmente nas políticas públicas de saúde, é cada vez mais solicitada para garantir a vida, à saúde e até muitas vezes a dignidade da pessoa humana necessitada de bens e serviços de saúde. Esse poder tem protagonizado impactos consideráveis nos orçamentos públicos em saúde para a união, estados federativos e municípios, o que também requer um maior diálogo com os entes e instituições políticas em prol da vida.

2 BIOÉTICA E POLÍTICA

Este capítulo objetiva compreender teoricamente o conceito de bioética e abordar os seus princípios basilares enquanto estratégia de garantia de Direitos Humanos. Em seguida, aborda-se a relação entre a bioética e a política, com a intitulada biopolítica. Por último, reflete-se sobre o fenômeno da judicialização da política como fundamentação teórica para a discussão da inserção do judiciário nas tomadas de decisão da política, ou mesmo que seja na biopolítica.

A afirmação e reconhecimento dos direitos de natureza humana, os chamados direitos humanos, é um processo decorrente das transformações da sociedade. As mudanças e o desenvolvimento sociais são intrinsecamente vinculados ao surgimento desses novos direitos (BOBBIO, 1992). Em meio à globalização, as discussões sobre os direitos humanos em sua ampliação e efetivação são analisadas por doutrinadores como consequentes de “gerações” de direitos (BOBBIO, 1992; BONAVIDADES, 2000; SARLET, 1998).

Como criticado por Bonavides (2000, p. 525) e adotado pela presente pesquisa, o vocabulário “dimensão” seria mais lógico qualitativamente, pois o termo “geração” poderia induzir a uma ideia de sucessão cronológica, ou seja, poderia passar a ideia de que os direitos antecedentes estariam decadentes. Assim, a evolução dos direitos humanos até a compreensão atual perpassa uma ordenação histórica dos direitos de natureza humana, às vezes também intitulados como direitos do homem.

Para uma conceituação mais precisa, é necessário diferenciar direitos humanos e direitos fundamentais. Compreende-se que os direitos humanos são “um conjunto de direitos inerentes à dignidade humana, conjunto de direitos reputados imprescindíveis para que se concretize a dignidade das pessoas” (BARRETO, 2017, p. 23). São mais comumente utilizados como direitos universalmente aceitos e positivas na ordem internacional. Diferencia-se de direitos fundamentais, pois refere-se esses aos direitos inerentes à dignidade positivados no ordenamento jurídico de um determinado Estado (BARRETO, 2017).

Em suma, os direitos fundamentais são os direitos humanos positivos na ordem jurídica do Estado e são os mesmos direitos, apesar de suas diferenciações de positivação, que seja internas dos Estados (direitos fundamentais) ou internacionais (direitos humanos). Para os anseios do presente trabalho, é o que se verifica na análise do direito à saúde previsto da Constituição Brasileira de 1988, no seu artigo 6^o¹, pois é o mesmo direito previsto na Declaração Universal de Direitos Humanos (1948)² e no do artigo 12 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966)³, ambos da ONU, e no artigo 10 do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de São Salvador” (1988)⁴, da OEA. Portanto, ressalvadas as diferenças conceituais, esta dissertação não faz distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais ao longo desta pesquisa na reflexão sobre o acesso ao direito humano à saúde no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse contexto, as dimensões de direitos humanos aqui adotadas são configuradas em cinco grandes dimensões para que se possa fundamentar a análise

¹ “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (BRASIL, 1988).

² Artigo 25º 1. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade. 2. A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social” (ONU, 1948).

³ “Artigo 12: 1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental. 2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar: a) A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento é das crianças; b) A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente; c) A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças; d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.” (ONU, 1966).

⁴ Artigo 10 Direito à saúde. 1. Toda pessoa tem direito à saúde, entendida como o gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social. 2. A fim de tornar efetivo o direito à saúde, os Estados Partes comprometem-se a reconhecer a saúde como bem público e especialmente a adotar as seguintes medidas para garantir este direito: a) Atendimento primário de saúde, entendendo-se como tal a assistência médica essencial colocada ao alcance de todas as pessoas e famílias da comunidade; b) Extensão dos benefícios dos serviços de saúde a todas as pessoas sujeitas à jurisdição do Estado; c) Total imunização contra as principais doenças infecciosas; d) Prevenção e tratamento das doenças endêmicas, profissionais e de outra natureza; e) Educação de população sobre a prevenção e tratamento dos problemas de saúde, e f) Satisfação das necessidades de saúde dos grupos de mais alto risco e que, por suas condições de pobreza, sejam mais vulneráveis” (OEA, 1988).

desta dissertação sobre a quarta dimensão, a de direitos da bioética. A primeira dimensão é a dos direitos civis e políticos e dizem respeito aos direitos individuais de liberdade, igualdade, propriedade, segurança, etc. A segunda dimensão é a dos direitos sociais e econômicos, os quais compreendem, por exemplo, o direito ao trabalho, à saúde, à educação, etc. A terceira concerne aos direitos coletivos e difusos, cuja proteção diz respeito às categorias ou grupo de pessoas (família, povo, etc.) e que podem ser inseridos direitos como o ambiental, consumidor, de gênero, da criança, do idoso, dos deficientes físicos e mentais, das minorias, etc. A quarta dimensão refere-se aos direitos à biotecnologia, bioética e regulação da engenharia genética, sendo diretamente vinculados com a vida humana, como, por exemplo, a inseminação artificial, aborto, clonagem, cirurgias intrauterinas, transplantes de órgãos, entre outros. A quinta dimensão trata dos direitos virtuais, os quais são advindos das tecnologias da informação, ciberespaço e da realidade virtual (WOLKMER, 2010).

A presente pesquisa aborda tanto a segunda dimensão ao tratar sobre o direito à saúde quanto a quarta dimensão ao analisar a bioética, principalmente ao inter-relacioná-las na reflexão sobre o direito humano à saúde por meio do transplante de órgãos. Assim sendo, reitera-se aqui adoção do termo dimensões ao associar-se duas tipologias de direitos humanos ao mesmo tempo, ou seja, sem a ideia de prescrição de uma “geração” de direitos em subsequência de outra seguinte.

Cabe, então, neste capítulo, compreender a bioética para alicerçar a pesquisa exploratória sobre o direito à saúde em face dos transplantes de órgãos no Tocantins. Por conseguinte, refletir sobre a relação entre bioética e política como uma visão da politização da vida e as subsequentes consequências nas políticas públicas na área de saúde.

2.1 BIOÉTICA E SEUS PRINCÍPIOS

A constante evolução da humanidade, no âmbito das ciências, da tecnologia e dos costumes vem alterando a agir da medicina tradicional, criando a necessidade do estudo da bioética. O mundo está vivenciando uma revolução científica constante

que pode ocasionar o desrespeito à dignidade da pessoa humana. Mas o que seria bioética?

A Bioética é um neologismo construído mediante as palavras *bio* (vida) + *ethos* (relativo ética), o que etimologicamente significa ética da vida (MALUF, 2013). Segundo Diniz e Guilherme (2002, p.13):

por ser a bioética um campo disciplinar compromissado com conflito moral na área da saúde e da doença dos seres humanos e dos animais não humanos, seus temas dizem respeito a situações de vida que nunca deixaram de estar em pauta na história da humanidade.

O estudo da Bioética iniciou-se no ano de 1927, na Alemanha, por meio da publicação da obra do teólogo Paul Marc Fritz Jahr (1927, p 3), denominada de “Bioética: uma revisão do relacionamento ético dos humanos em relação aos animais e plantas” (tradução livre). Após 43 anos, o termo bioética foi usado pela primeira vez por Van Rensselaer Potter em 1970 em dois escritos, primeiramente, no artigo “*Bioethics, science of survival*”, publicado em *Persp Biol Med* (1970); posteriormente, na obra “*Bioethics: bridge to the future*” (1971). Em seus artigos, o autor definia a bioética como sendo o ramo da ética que enfoca questões relativas à vida e à morte, propondo discussões sobre alguns temas, entre os quais: prolongamento da vida, morrer com dignidade, eutanásia e suicídio assistido.

Na obra “*Bioethichs: a bridge to the future*” (1971), a bioética foi considerada como a “ciência da sobrevivência”. O autor aduziu um caráter de melhor qualidade de vida para os seres humanos. Hoje, a bioética é considerada como a ética das ciências da vida. Assim diz Ferracioli (2016 apud WEBER, 2019, s/p.):

Conceituada como a ‘ética da vida’, a bioética tem por intuito proteger a dignidade da pessoa humana, sua sadia qualidade de vida e bem-estar e regular a complicadíssima relação entre ciência, moral e ética, visando proteger o ser humano de práticas que, ao mesmo tempo, podem beneficiar extraordinariamente a sociedade, e também, podem trazer danos irreversíveis e insuportáveis para o homem, se não forem bem conduzidas.

Potter, em seus trabalhos, percebeu a necessidade de conexão entre as ciências e humanidades, sendo a bioética a ponte que liga os dois ramos do conhecimento. Verificou-se que a bioética seria uma ligação entre a ciência biológica e a ética. Sua intuição consistiu em pensar que a sobrevivência de grande parte da

espécie humana, em uma civilização decente e sustentável, dependia do desenvolvimento e manutenção de um sistema ético.

Potter é considerado o pai do neologismo “bioética”. Contudo, o Instituto Kennedy de Ética, da Universidade de Georgetown, Estados Unidos da América (EUA), por meio de suas atividades acadêmicas, incorporou um sentido diferente do proposto inicialmente, reduzindo a bioética ao temas biomédicos e biotecnológicos, pois foi compreendida na relação entre os profissionais de saúde e os seus pacientes, bem como na relação dos pesquisadores com os sujeitos das pesquisas. Foi essa referência conceitual e prática do campo biomédico que teve como resultado a consolidação da bioética no mundo (BARBOSA, 2009; REICH, 1978).

Segundo a *Encyclopedia of Bioethics*, a bioética deve ser compreendida como “o estudo sistemático de caráter multidisciplinar, da conduta humana na área das ciências da vida e da saúde, na medida em que esta conduta é examinada à luz dos valores e princípios morais” (REICH, 1978 apud PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2007, p. 39). Ainda de acordo com Maluf (2013, p. 3):

A Bioética é o estudo transdisciplinar entre biologia, medicina, filosofia (ética) e direito (biodireito) que investiga as condições necessárias para uma administração responsável da vida humana, animal e responsabilidade ambiental. Considera, portanto, questões onde não existe consenso moral como a fertilização *in vitro*, o aborto, a clonagem, a eutanásia, os transgênicos e as pesquisas com células tronco, bem como a responsabilidade moral de cientistas em suas pesquisas e suas aplicações.

Sintetiza Pessini e Barchifontaine (2007) que a bioética estuda a moralidade da conduta humana no campo das ciências da vida e, com isso, estabelecendo padrões de conduta socialmente adequados. Resume REICH (1978 apud PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2007, p. 39):

A bioética abarca a ética médica, porém não se limita a ela. A ética médica, em seu sentido tradicional, trata dos problemas relacionados a valores, que surgem da relação entre médico e paciente. A bioética constitui um conceito mais amplo com quatro aspectos importantes: 1. Compreende os problemas relacionados a valores que surgem em todas as profissões da saúde, inclusive nas profissões a fins; 2. Aplica-se às investigações biomédicas e às de comportamento, independente de influírem ou não de forma direta na terapêutica; 3. Aborda uma ampla gama de questões sociais, como as que se relacionam com a saúde ocupacional e internacional e com a ética de controle de natalidade, entre outras; 4. Vai além da vida e da saúde humana, enquanto compreende questões relativas à dos animais e das plantas, por exemplo, no que concerne às experimentações e as demandas ambientais conflitivas.

Com a fundação da *International Association of Bioethics* (IAB), em 1992, a realização do Quarto Congresso Mundial de Bioética, em Tóquio/Japão, em 1998, e o Sexto Congresso Mundial de Bioética, que ocorreu em Brasília no ano de 2002, com o tema *Bioethics, Power and Injustice*, algumas temáticas como acesso à saúde, vulnerabilidade humana e a exclusão social começaram a ganhar destaque (GARRAFA, 2005). Nesse sentido, Garrafa (2005, p. 9) esclarece que:

Com o Sexto Congresso Mundial de Bioética realizado em Brasília, em novembro de 2002, portanto, embora fortes interesses contrários, a voz regional daqueles que não concordavam com o desequilíbrio verificado na balança tornou-se mais forte, a partir da definição da temática do evento, que foi “Bioética, Poder e Injustiça”. Os embates desenvolvidos trouxeram à tona a necessidade da bioética incorporar ao seu campo de reflexão e ação aplicada, temas sócio-políticos da atualidade, principalmente as agudas discrepâncias sociais e econômicas existentes entre ricos e pobres, entre as nações do Norte e do Sul.

Esse trabalho possui grande importância, pois os problemas mais importantes na América Latina são os relacionados com a justiça, a equidade e a alocação de recursos na área da saúde. Pessini (2008, p. 46) aponta que:

Os problemas bioéticos mais importantes na América Latina e no Caribe são os que relacionam com a justiça, a equidade e a alocação de recursos na área da saúde. Em amplos setores da população ainda não chegou a alta tecnologia médica e muito menos o tão almejado processo de emancipação dos doentes. Ainda impera, via beneficência, o paternalismo.

A bioética surgiu no Brasil com relevância internacional somente com a criação da Revista Bioética, do Conselho Federal de Medicina de 1993 (GARRAFA, 2000). Porém, para Garrafa (2000), que é coordenador da Cátedra Unesco de Bioética da Universidade de Brasília (UnB), seu avanço é considerado rápido e surpreendente.

Nas últimas décadas, a bioética brasileira tem apresentado uma produção significativa, através de inúmeras publicações científicas e congressos periódicos. Vale ressaltar que, para o propósito do presente estudo, grande parte das produções acadêmicas possuem como foco as questões relacionadas tanto às desigualdades sociais, equidade, responsabilidade individual e coletiva quanto à saúde, má distribuição de renda e justiça (GARRAFA; COSTA, 2000; DINIZ, 2011; GARRAFA, 2005; GARRAFA, 2015).

Quando se analisa as políticas públicas no Brasil, verifica-se a origem de dilemas éticos relacionados aos princípios de beneficência, não maleficência, autonomia, justiça e dignidade da natureza humana. Na Declaração Universal de Direitos Humanos (1948, s/p.), já se observa artigos que tratam sobre a integridade e saúde dos seres humanos. O artigo 1º afirma que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidades e direitos”. Portanto, percebe-se que o bioeticistas devem ter como paradigma o respeito à dignidade da pessoa humana, que é fundamento de Estado Democrático de Direito, conforme o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, e o cerne de todo ordenamento jurídico brasileiro.

De tal modo, a Declaração Universal de Direitos Humanos possui grande importância para a regulação normativa, pois valores antes restritos à esfera da ética passam a ser incorporados ao âmbito jurídico, já que: na esfera internacional, pela categoria dos direitos humanos, esses comumente expressos em declarações de direitos e tratados firmados por determinadas sociedades nacionais, mas a eles não restritos; e no âmbito nacional pelo direito positivo, na forma de princípios constitucionais e direitos fundamentais elaborados, sobretudo, em torno do valor da dignidade humana (BARRETTO, 2017).

O fato é que o documento em questão pode ser considerado um avanço extraordinário para o campo da saúde, já que, além de contemplar as questões biomédicas tradicionalmente abordadas pela bioética, apresenta conquistas no campo social capazes de impactar na política socioeconômica dos países menos favorecidos (GARRAFA, 2005). Um outro marco importante para bioética no âmbito internacional foi a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (DUBDH), sendo publicada pela Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (Unesco), em outubro de 2005 (UNESCO, 2005). A DUBDH muda o enfoque da bioética sobre os assuntos éticos relacionados à medicina, ciências da vida e aplicação de tecnologia aos seres humanos para tratar também de dimensões sociais, legais e ambientais. Rippel, Medeiros e Maluf (2016, p. 604) destacam que a declaração objetiva:

prover estrutura universal de princípios e procedimentos para orientar Estados na formulação de sua legislação, políticas ou outros instrumentos no campo da bioética. Com esse intuito, é orientada por legislações internacionais sobre direitos humanos, considerando o respeito à dignidade humana e às liberdades fundamentais como essenciais ao desenvolvimento dos princípios bioéticos nela apresentados.

Para Rippel, Medeiros e Maluf (2016), a declaração de Bioética e Direitos humanos resgata a ética global e estabelece uma referência global para os países lidarem com bioética em suas legislações nacionais pertinentes ao tema. Traz a DUBDH em determinados excertos que:

Deliberando ser necessário e oportuno que a comunidade internacional declare princípios universais que proporcionarão uma base para a resposta da humanidade aos sempre crescentes dilemas e controvérsias que a ciência e a tecnologia apresentam à espécie humana e ao meio ambiente; [...]

Consciente de que os seres humanos são parte integrante da biosfera, com um papel importante na proteção um do outro e das demais formas de vida, em particular dos animais;

Reconhecendo, com base na liberdade da ciência e da pesquisa, que os desenvolvimentos científicos e tecnológicos têm sido e podem ser de grande benefício para a humanidade *inter alia* no aumento da expectativa e na melhoria da qualidade de vida, e enfatizando que tais desenvolvimentos devem sempre buscar promover o bem-estar dos indivíduos, famílias, grupos ou comunidades e da humanidade como um todo no reconhecimento da dignidade da pessoa humana e no respeito universal e observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais;

Reconhecendo que a saúde não depende unicamente dos desenvolvimentos decorrentes das pesquisas científicas e tecnológicas, mas também de fatores psico-sociais e culturais;

Reconhecendo, ainda, que decisões sobre questões éticas na medicina, nas ciências da vida e nas tecnologias associadas podem ter impacto sobre indivíduos, famílias, grupos ou comunidades e sobre a humanidade como um todo;

Tendo presente que a diversidade cultural, como fonte de intercâmbio, inovação e criatividade, é necessária aos seres humanos e, nesse sentido, constitui patrimônio comum da humanidade, enfatizando, contudo, que esta não pode ser invocada à custa dos direitos humanos e das liberdades fundamentais;

Tendo igualmente presente que a identidade de um indivíduo inclui dimensões biológicas, psicológicas, sociais, culturais e espirituais;

Reconhecendo que condutas científicas e tecnológicas antiéticas já produziram impacto específico em comunidades indígenas e locais;

Convencida de que a sensibilidade moral e a reflexão ética devem ser parte integrante do processo de desenvolvimento científico e tecnológico e de que a bioética deve desempenhar um papel predominante nas escolhas que precisam ser feitas sobre as questões que emergem de tal desenvolvimento;

Considerando o desejo de desenvolver novos enfoques relacionados à responsabilidade social de modo a assegurar que o progresso da ciência e da tecnologia contribua para a justiça, a equidade e para o interesse da humanidade;

Reconhecendo que conceder atenção à posição das mulheres é uma forma importante de avaliar as realidades sociais e alcançar equidade;

Dando ênfase à necessidade de reforçar a cooperação internacional no campo da bioética, levando particularmente em consideração as necessidades específicas dos países em desenvolvimento, das comunidades indígenas e das populações vulneráveis;

Considerando que todos os seres humanos, sem distinção, devem se beneficiar dos mesmos elevados padrões éticos na medicina e nas pesquisas em ciências da vida. (UNESCO, 2005, s/p.).

Segundo apresentação da versão traduzida da DUBDH, Garrafa (s/d.) aponta que a declaração é um importante mecanismo de defesa da vida humana vulnerabilizada. Isso consequente da atuação do Brasil e dos países latino-americanos na ampliação da bioética para os campos sanitário, social e ambiental, não apenas um documento que restringisse a bioética aos tópicos biomédico e biotecnológicos. Sendo assim, essa defesa da vida humana vulnerabilizada é essencial para os países em desenvolvimento nas pesquisas em seres humanos, permitindo a aplicação da bioética mais ampliada e substantiva nos estudos e aplicações dos conhecimentos científicos e tecnológicos com a vida humana.

É mister mencionar aqui a conclusão da apresentação da tradução da DUBDH feita por Garrafa (s/d., p. 1):

O teor da Declaração muda profundamente agenda da bioética do Século XXI, democratizando-a e tornando-a mais aplicada e comprometida com as populações vulneráveis, as mais necessitadas. O Brasil e a América Latina mostraram ao mundo uma participação acadêmica, atualizada e ao mesmo tempo militante nos temas da bioética, com resultados práticos e concretos, como é o caso da presente Declaração, mais um instrumento à disposição da democracia no sentido do aperfeiçoamento da cidadania e dos direitos humanos universais.

Quanto à legislação brasileira, Rippel, Medeiros e Maluf (2016), analisaram as diretrizes da Resolução do Conselho Nacional de Saúde de 2012 - CNS 466/2012 – acerca das normativas para os comitês de ética para pesquisas brasileiras, levando em consideração a ratificação da DUBDH. Para os autores, é possível visualizar diferenças significativas entre a declaração e a resolução do CNS, pois a primeira trata a bioética de forma abrangente e política, reafirmando princípios e valores dos direitos humanos e trazendo preocupações inovadores, como com desigualdades sociais e meio ambiente, por exemplo.

Rippel, Medeiros e Maluf (2016, p. 604) criticam que, apesar da ação do país na ampliação da DUBDH, a resolução do Conselho brasileiro ainda é influenciada pela bioética clínica e no campo teórico e prático da biomedicina. Sobretudo, “o questionamento ganha consistência à medida que se percebe que a Resolução CNS 466/2012, publicada sete anos após a assinatura da DUBDH, apresenta mais

conteúdo principialista do que a declaração da Unesco” (RIPPEL; MEDEIROS; MALUF, 2016, p. 604).

Partindo dessa constatação, a partir do momento que se estuda os avanços da ciência, é primordial o estudo dos princípios ligados à ética, moral, liberdade e dignidade humana. Isto é, analisando a bioética pode-se afirmar que a divulgação dos princípios contidos no Relatório da Comissão Belmont (1979) buscou a proteção dos sujeitos humanos. Isso tornou clara a necessidade da observância de tais princípios, para depois adentrarmos na discussão sobre a essencialidade da bioética no Brasil também tratar de dimensões políticas e sociais, mais precisamente, para os anseios da presente pesquisa, o acesso à saúde e as subsequentes políticas públicas nessa área social.

No presente trabalho, os princípios bioéticos serão estudados na perspectiva do acesso ao direito à saúde e, mais precisamente, ao transplante de órgãos *post mortem* no Brasil em virtude da necessidade de esclarecimento da população sobre o tema. Sobretudo, é uma temática que envolve questões socioculturais, econômicas, técnicas e jurisdicionais que necessitam de discussão para uma maior efetividade, ou seja, há uma interdisciplinaridade que vai bem além do direito e, mais precisamente, da bioética. Sendo assim, o Direito Humano à Saúde, especialmente de doar e transplantar órgãos e tecidos, ultrapassa a dimensão normativa.

2.2 PRINCÍPIOS BIOÉTICOS BÁSICOS

A Bioética pode ser compreendida a partir de vários modelos, no presente trabalho, estuda-se o modelo de princípios que adota quatro pilares: autonomia, beneficência, não maleficência e justiça (BRASIL, 2012; GARRAFA, 2016). Analisando os princípios éticos básicos, percebe-se a sua importância para os estudiosos de ética, pois os princípios fornecem um esquema claro para uma ética normativa prática e produtiva. Buscam orientar a aplicação da ética para com a manutenção da vida quando se trata de medidas públicas relacionadas ao transplante de órgãos.

Garrafa (2016, p. 444) enfatiza a influência dos princípios bioéticos da seguinte forma:

A bioética principialista é amplamente utilizada desde então e possui grande influência sobre os pensadores em saúde. Por exemplo, no Brasil a resolução do Conselho Nacional de Saúde (CNS) nº 196/96 (Brasil, 1996), que aprovou na época as diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos no país, em seu preâmbulo, trata sobre os quatro princípios apresentados como quatro referenciais básicos da bioética. A força desse referencial principialista, construída historicamente, também é percebida quando, não raramente, declarações são proferidas no sentido de garantir a esses princípios o potencial de esgotar as discussões bioéticas, como se essa fosse a única bioética existente ou possível.

Como mencionado acima, no Brasil, a resolução do CNS número 196/1996 abordou esses princípios na legislação nacional. É importante frisar que essa resolução foi revogada pela anteriormente mencionada a CNS 466/2012 – Aprova as diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos ((RIPPEL; MEDEIROS; MALUF, 2016, p. 604). Os princípios são abordados no terceiro capítulo da CNS nº196/1996 do seguinte modo:

III.1 - A eticidade da pesquisa implica em: a) consentimento livre e esclarecido dos indivíduos-alvo e a proteção a grupos vulneráveis e aos legalmente incapazes (autonomia). Neste sentido, a pesquisa envolvendo seres humanos deverá sempre tratá-los em sua dignidade, respeitá-los em sua autonomia e defendê-los em sua vulnerabilidade; b) ponderação entre riscos e benefícios, tanto atuais como potenciais, individuais ou coletivos (beneficência), comprometendo-se com o máximo de benefícios e o mínimo de danos e riscos; c) garantia de que danos previsíveis serão evitados (não maleficência); d) relevância social da pesquisa com vantagens significativas para os sujeitos da pesquisa e minimização do ônus para os sujeitos vulneráveis, o que garante a igual consideração dos interesses envolvidos, não perdendo o sentido de sua destinação sócio-humanitária (justiça e equidade)". (CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE, 1996, s/p.).

Sendo assim, os princípios bioéticos básicos devem estar subjacentes à condução de pesquisas biomédicas e comportamentais envolvendo seres humanos e ainda possuem o dever de desenvolver diretrizes que devem ser seguidas.

No final da década de 70 e início dos anos 80, a bioética sustentou quatro princípios oriundos do Relatório de Belmont (1979) para abordar os conflitos morais e éticos que versam sobre a saúde, são eles: autonomia, beneficência, não maleficência e justiça. O Relatório de Belmont foi resultado de uma reação aos escândalos causados pelos experimentos da medicina desde o início da 2ª Guerra Mundial, que, após a criação da Comissão Nacional para a proteção dos Seres Humanos da Pesquisa Bioética e Comportamental em 1974, apresentou os

princípios éticos considerados básicos para nortearem as pesquisas biomédicas com seres humanos (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2007, p. 56). Pautou-se em princípios básicos enaltecendores da pessoa humana, tendo dois deles caráter deontológico (não maleficência e justiça) e os demais teleológico (beneficência e autonomia).

Diniz (2011, p.38) esclarece que:

Esses princípios que iluminam a nova caminhada da humanidade, estão consignados no Belmont Report, publicado, em 1978, pela *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research* (Comissão Nacional para a Proteção dos Seres Humanos em Pesquisa Biomedical and Behavioral Research (Comissão Nacional para a Proteção dos Seres Humanos em Pesquisa Biomédica e Comportamental)

Para Oliveira (2016, p.91-92):

É importante frisar que entre todo o período de estudos bioéticos – do limiar dos direcionamentos de Jahr à complexidade proposta por Potter com sua bioética global –, houve um período em que o termo fora levado para as ciências da saúde, mais especificamente no que tange à saúde humana, com grande repercussão e adesão. A bioética, portanto, pode ser analisada sob dois prismas: o da macrobioética, que tem por finalidade analisar questões sobre saúde ambiental; e a microbioética (bioética clínica), com vista a compreender a complexa relação entre ética e saúde humana.

No estudo aqui em tela serão abordados os princípios que norteiam as discussões, decisões, procedimentos e ações na esfera dos cuidados da saúde sob o prisma da microbioética, principalmente ao visualizados no objeto de estudo do acesso à saúde e, mais precisamente, dos transplantes *post mortem*. As diferentes abordagens propostas por diferentes autores ilustram a riqueza desse estudo principiológico e cabe a partir daqui adentrar a análise nesses princípios.

2.2.1 Princípio da Autonomia

No que tange à autonomia da vontade com o corpo humano, a bioética tem como basilar o princípio da autonomia, que possui duas convicções éticas: as pessoas deveriam ser tratadas com autonomia; e as pessoas que tem sua autonomia reduzida devem ser protegidas (PESSINI; BARCHIFONTAINE, 2007,

p.57). Assim, os seres humanos devem ter suas vontades respeitadas no que tange ao seu corpo. Heck (2007, p. 219) explica de forma bem dinâmica este assunto, da seguinte forma:

Avesa à noção kantiana de autonomia, a autonomia principialista corteja descaradamente o livre-arbítrio como expressão da capacidade humana adquirida para deliberar e exercer escolha de ações, bem como separar subrepticamente a congruência estabelecida por Kant entre moralidade e autonomia. De acordo com a visão bioética, uma conduta merece ser vista como autônoma, quando passa pelo crivo do consentimento livre, ou seja, autonomia consiste em discernir acerca de seu próprio bem e tomar decisões isentas de paternalismos, amparadas por um consentimento informado [...]. A autonomia principialista limita-se a incorporar na bioética o direito moral do paciente de tomar decisões, mesmo que com isto o indivíduo esteja neutralizando orientações prescritas pelo médico.

Verifica-se que o princípio da autonomia da vontade tem o intuito de garantir a todas as pessoas a plena liberdade de escolha em relação às ações médicas, envolvendo a dignidade de seu corpo. Requer que o profissional de saúde respeite a vontade do paciente ou de seu representante, levando em conta seus valores morais e crenças religiosas. Para Diniz (2011, p. 38-39):

Reconhece o domínio do paciente sobre a própria vida (corpo e mente) e o respeito à sua intimidade, restringindo, com isso, a intromissão alheia no mundo daquele que está sendo submetido a um tratamento. Considera o paciente capaz de autogovernar-se, ou, seja, de fazer suas opções e agir sob a orientação dessas deliberações tomadas, devendo, por tal razão, ser tratado com autonomia.

O Relatório Belmont (1979), na obra *“The Belmont Report: Ethical principles and guidelines for the protection of human subjects of research. The National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research”*, preceitua que “uma pessoa autônoma é o indivíduo que se encontra com a necessária capacidade de deliberar sobre seus objetivos pessoais, bem como agir sob a direção de tal deliberação” (THE BELMONT REPORT, 1979, p.4, tradução livre).

Quando analisamos o princípio da autonomia no âmbito do transplante de órgãos *post mortem*, constatamos que o direito brasileiro não formalizou manifestação da vontade do indivíduo que deseja doar seus órgãos. Dessa forma, mesmo que o sujeito declare sua intenção de ser doador, após sua morte, essa

decisão recai sobre sua família. Assim determina o art. 4º da lei 9.434/97, de 4 de fevereiro de 1997:

Art. 4º A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas para transplantes ou outra finalidade terapêutica, dependerá da autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte (BRASIL, 1997).

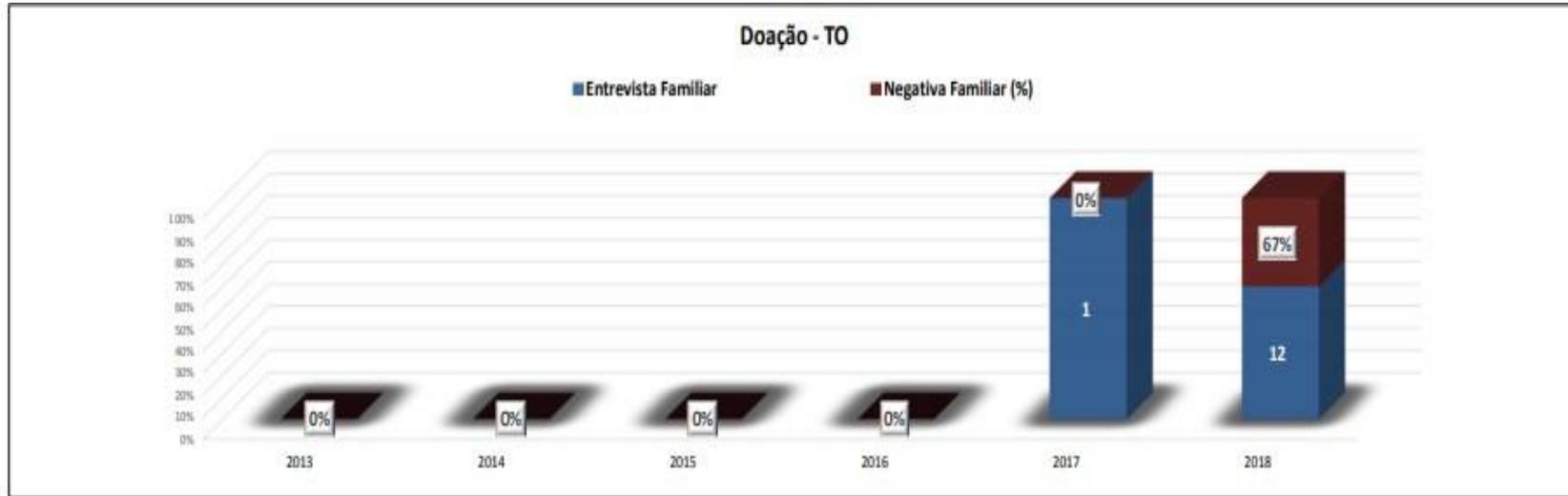
Isto posto, para os anseios da presente pesquisa, a necessidade da autorização do cônjuge ou parente para a concretização da doação de órgãos e tecidos *Post Mortem* fere de forma clara a autonomia da vontade do sujeito que em vida declarou a vontade de ser doador.

Para Bandeira (2001, p. 32), o transplante “*post mortem*”:

não se trata mais de integridade física, mas do espaço de autonomia ética da pessoa, de um direito de autodeterminação a ver respeitadas as suas determinações para depois da morte. Há, portanto, uma impossibilidade de se considerarem os direitos de personalidade um morto, porém, isso não implica que a garantia de proteção à dignidade humana cesse necessariamente. Pode-se dizer que existe um prolongamento da personalidade após a morte.

Segundo o Ministério da saúde, a recusa familiar à doação de órgãos *post mortem* no Tocantins até o ano de 2018 era de 67%, conforme figura a seguir:

Gráfico 1 - Doação - TO



Fonte dos dados: Centrais Estaduais de Transplantes - CET.

*PMP: Partes por Milhão da População (De 2001 até 2009 foi considerada a população do censo IBGE de 2000, de 2010 até 2014 foi considerada a população do censo IBGE de 2010; a partir de 2015 está sendo considerada a população estimada pelo IBGE para o ano anterior).

Fonte: DOAÇÃO-TO (s/d.), com base dos dados das Centrais Estaduais de Transplante – CET. Disponível em: <<https://www.saude.gov.br/images/pdf/2019/julho/03/TO.pdf>>. Acesso: 25 mai. 2020.

Fazendo um diagnóstico desses dados, constata-se que a ofensa da autonomia da vontade se mostra um grande obstáculo a ser superado, pois a recusa familiar à doação de órgãos *post mortem* no Brasil possui um grande índice.

2.2.2 Princípios da não maleficência e beneficência

Os princípios da não maleficência e beneficência são estudados no mesmo tópico em virtude de que o primeiro não fora abordado como diretriz em específico no Relatório de Belmont (1979). Porém, o relatório deixa evidente que a beneficência é uma obrigação, devendo ser cumprida três regras básicas: não fazer o mal, maximizar os benefícios e minimizar os possíveis danos.

Na obra de Beauchamp e Childress intitulada “*Principles of Biomedical Ethics*” (2013), o princípio de respeito pelas pessoas foi substituído pelo da autonomia e o da beneficência foi desdobrado em beneficência e não maleficência. O princípio da beneficência condiz com a prática de fazer o bem, já o princípio da não-maleficência seria o dever de não causar danos intencionalmente. De forma objetiva, esses princípios referem-se à obrigação ética de maximizar o benefício e minimizar o prejuízo.

Diniz (2011, p.15) trata o princípio beneficência da seguinte maneira:

O princípio da beneficência requer a atendimento por parte do médico ou do geneticista aos mais importantes interesses das pessoas envolvidas nas práticas biomédicas ou médicas, para atingir seu bem-estar, evitando na medida do possível, quaisquer danos. Baseia-se na tradição hipocrática de que o profissional da saúde, em particular o médico, só pode usar o tratamento para o bem do enfermo, segundo sua capacidade e juízo, e nunca para fazer o mal ou praticar a injustiça. No que concerne às moléstias, deverá ele criar na práxis médica o hábito de duas coisas: auxiliar ou socorrer, sem prejudicar ou causar mal ou dano ao paciente.

Frankena (1963) esclarece que esse princípio não aponta os meios de distribuição do bem e do mal, apenas pede que se promova o bem. Por sua vez, Beauchamp e Childress (2013) ponderam que a beneficência é uma ação feita em benefício alheio, pois estabelece o dever moral de agir em benefício do outros.

Ainda segundo Frankena (1981, p.61):

o Princípio da Beneficência não nos diz como distribuir o bem e o mal. Só nos manda promover o primeiro e evitar o segundo. Quando se manifestam

exigências conflitantes, o mais que ele pode fazer é aconselhar-nos a conseguir a maior porção possível de bem em relação ao mal.

O princípio da não maleficência está diretamente ligado ao atendimento médico, bem como aos medicamentos utilizados, no sentido que o uso deles deve causar o menor prejuízo ou agravos à saúde do paciente que faz o uso. O profissional de saúde seguindo esse princípio e na ótica de Beauchamp e Childress (2013), em caso de circunstâncias conflitantes, deve obedecer ao dever moral de agir em benefício do paciente, possuindo como regra de ouro a lógica de não causar dano e maximizar os benefícios do tratamento.

No caso de estudos da presente pesquisa, o transplante de órgãos, visa preservar a dignidade do ser humano, mas diante da sua complexidade e para não ferir os princípios da maleficência e beneficência foi necessário um grande estudo do corpo humano. Diante da complexidade que o procedimento envolve, tal como leciona Raia (2008 apud LOPES; MAGALHÃES, 2009, s/p.):

foi necessário esmiuçar ainda mais o funcionamento do corpo humano, refinar e desenvolver técnicas cirúrgicas a aprimorar os remédios antirrejeição. Destas pesquisas resultaram descobertas valiosas para as mais diversas especialidades, da cardiologia à infectologia.

Assim sendo, a conduta médica deve estar baseada nesses princípios para alcançar o bem-estar do paciente, evitando quaisquer danos ao receptor do órgão nos casos de transplante *post mortem*.

2.2.3 Princípio da justiça

O princípio da justiça corresponde o equilíbrio e a imparcialidade na distribuição dos riscos e benefícios de um tratamento. Como menciona Clotet (1993, p. 25):

O princípio da justiça exige equidade na distribuição de bens e benefícios no que se refere ao exercício da medicina ou área da saúde. Uma pessoa é vítima de uma injustiça quando lhe é negado um bem ao qual tem direito e que, portanto, lhe é devido.

O Belmont Report (1979 apud DIAFÉRIA, 1999, p. 89) trata o princípio da justiça da seguinte maneira:

Quem deve receber os benefícios da pesquisa e os riscos que ela acarreta? Esta é uma questão de justiça, no sentido de 'distribuição justa' ou 'o que é merecido'. Uma injustiça ocorre quando algum encargo lhe é imposto indevidamente. Uma outra maneira de conceber o Princípio da Justiça é que os iguais devem ser tratados igualmente. Entretanto esta proposição necessita uma explicação. Quem é igual e quem é não-igual? (...) Existem muitas formulações amplamente aceitas de como distribuir os benefícios e os encargos. Cada uma delas faz alusão a algumas propriedades relevantes sobre as quais os benefícios e encargos devam ser distribuídos. Tais como as propostas de que: • a cada pessoa uma parte igual; • a cada pessoa de acordo com a sua necessidade; • a cada pessoa de acordo com o seu esforço individual; • a cada pessoa de acordo com a sua contribuição à sociedade; • a cada pessoa de acordo com o seu mérito.

O princípio da justiça possui como objetivo a distribuição equitativa de cuidado e atenção, visando garantir para todos o que lhe são devidos. Em síntese, esse princípio garante a distribuição justa, equitativa e universal dos benefícios dos serviços de saúde.

Pelo princípio da justiça, o poder público exercendo o papel de defensor dos valores morais na prática do transplante deve aplicar esse princípio para evitar injustiças. A lista única de receptores constitui bom exemplo do emprego da ética da responsabilidade com essa finalidade.

Diniz (2002, p. 16-17) ainda destaca que:

O princípio da justiça requer a imparcialidade na distribuição dos riscos e benefícios, no que atina à prática médica pelos profissionais da saúde, pois os iguais deverão ser tratados igualmente. Pode ser também postulado, através dos meios de comunicação, por terceiros ou instituições que defendem a vida ou por grupos de apoio à prevenção da AIDS, cujas atividades exercem influência na opinião pública, para que não haja discriminação. Esse princípio, expressão da justiça distributiva, exige uma relação equânime nos benefícios, riscos e encargos, proporcionados pelos serviços de saúde ao paciente. Mas que quem seria igual e quem não seria igual? Quais as justificativas para afastar-se da distribuição? Há propostas apresentadas pelo Belmont Report de como os benefícios e riscos devem ser distribuídos, tais como: a cada pessoa parte igual, conforme suas necessidades, de acordo com seu esforço individual, com base em sua contribuição à sociedade e de conformidade com seu mérito.

Constata-se que o princípio da justiça implica na igualdade de distribuição dos recursos da saúde e, diante disso, todas as pessoas que necessitarem da saúde pública deveram ter as mesmas condições.

Analisando a Lei ^o 9,434, de 4 de fevereiro de 1997, constata-se que o princípio da justiça possui notória aplicação na distribuição dos órgãos disponíveis, utilizando para isso os critérios cronológicos e histocompatibilidade para conseguir distribuir de forma equitativa os órgãos captados *post mortem*. Portanto, o estudo dos princípios básicos da bioética auxilia a presente dissertação a discutir melhor o acesso à saúde e ao transplante *post mortem* no Tocantins.

Além do mais, o grande entendimento teórico e prático da bioética, conforme aqui estudos os mais diversos significados e aplicação dessa “ciência da vida”, fazem com que haja a retomada do rol de direitos humanos fundamentais e das suas dimensões, conforme aponta Pinho (2015). Por meio do prisma do direito à vida, inserido na primeira dimensão de direitos humanos, há desdobramentos para as dimensões segunda (direitos sociais, econômicos e culturais), terceira (direitos coletivos e difusos) e quarta (direito da bioética). Desse modo, sugere Pinho (2015, p.9-10):

fundamentalmente, que a bioética teve a pretensão, em seu nascimento, de subordinar a política e o direito ao seu próprio campo, tornando o conceito de biopolítica parasitário, em grande parte, de suas pretensões normativas e, conseqüentemente, retardando o aparecimento do biodireito, condicionando-o aos propósitos de efetivação de seus próprios princípios. Ou seja: foi preciso aguardar os amadurecimentos das questões e problemas éticos decorrentes do impacto das novas biotecnologias nas ciências da vida e na medicina, tanto no que concerne à pesquisa, quanto às práticas clínicas, para a emergência do biodireito.

Assim, o autor questiona a pretensão da bioética em subordinar a política e o direito ao seu campo de proteção à vida, deixando o conceito de biopolítica com caráter parasitário, ou seja, condicionado a biopolítica a efetivação dos princípios da bioética e, com isso, retardou o aparecimento do biodireito. Pinho ainda critica essa restrição de ação da biopolítica e, de certa forma, do biodireito, pois:

o caráter parasitário da biopolítica, o qual viria, no limite, a se confundir com o biodireito, ambos concernindo aos processos normativos e decisórios nas instâncias administrativas e judiciais em questões relacionadas às ciências da vida e as práticas médicas, não teria outra finalidade senão a de zelar pela boa aplicação dos princípios da bioética e editar normas adequadas a tais princípios. Neste sentido, foi por intermédio de seu Conselho Nacional de Saúde, que o Brasil recepcionou e fixou os princípios de bioética na Resolução 196/96, em "diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas com seres humanos", fundamentando-se Autonomia, beneficência (e não maleficência), justiça (e equidade), portanto, são os três princípios em torno dos quais a bioética se estrutura (PINHO, 2015, p. 10).

Desse modo, esses princípios da bioética, conforme anteriormente detalhados pela presente pesquisa, são conceitos que, de acordo com Pinho (2015), permitem evidenciar os nexos entre a bioética, a biopolítica e o biodireito. O autor desconfia que:

Desconfiamos, entretanto, que alguns dos problemas mais candentes da bioética - por exemplo, o da legalização do aborto, da eutanásia, da engenharia genética; o da regulamentação das pesquisas com células troncos embrionárias e dos diagnóstico pré-implante nos casos de fertilização in vitro, podem ultrapassar a capacidade de políticas legislativas e judiciais de construir consensos, quaisquer que sejam os mecanismos institucionais existentes para garantir a formação da "razão pública" 6 e de seus fóruns judicativos e deliberativos (PINHO, 2015, p. 13).

Do mesmo modo que o excerto acima, a presente dissertação questiona-se sobre a problemática do acesso à saúde, principalmente através dos transplantes de órgãos e tecidos, como problemáticas hoje da bioética, da biopolítica e do biodireito, pois podem ultrapassar as questões do campo da biomedicina, da capacidade das políticas legislativas, executivas e judiciais. Portanto, faz-se necessário, no próximo tópico, uma discussão teórica mais aprofundada sobre a politização da vida ou biopolítica, assim como das suas interligações com o biodireito.

2.3 BIOÉTICA E POLÍTICA - BIOPOLÍTICA

A Bioética é uma ferramenta de grande importância para análise dos problemas éticos das instituições de saúde pública e políticas públicas no campo da saúde. Todas as legislações e políticas de saúde que regulem os temas relativos à vida humana e à saúde pública devem ser estudados tendo como perspectiva norteadora a Bioética.

León Correa (2008, p.19) enfatiza a influência da bioética:

A bioética se desenvolveu em especial no âmbito da ética clínica, e mais recentemente no âmbito da ecologia e do meio ambiente, com a chamada bioética global. Mas há um aspecto que vem sendo enfatizado e que se mostra na América Latina: a necessidade de uma bioética social, que, ultrapassando o âmbito clínico, analise os problemas da ética das instituições de saúde, a ética em termos de saúde pública e atenção primária, as políticas públicas e as reformas dos sistemas de atenção no

campo da saúde¹. São, sobretudo, aspectos de justiça social que levam a bioética a relacionar-se com a biopolítica em nossos países.

A finalidade da bioética é promover o respeito à dignidade da pessoa humana e da vida. A bioética é baseada na justificação racional da relação entre vida e liberdade, evitando uma instrumentalização técnico-político da vida humana. Dessa forma, a bioética deve abordar os dilemas éticos de justiça a partir de sua própria metodologia, mostrando e denunciando os problemas e sugerindo possíveis soluções justas, baseadas tanto no respeito ao ser humano e a sua dignidade.

Na atualidade, o grande desafio, é inserir a bioética no processo da formulação de políticas de governo, principalmente nas políticas públicas de saúde e assim, avaliar a eficácia das medidas públicas. Para os anseios da presente pesquisa, busca-se abordar esse prisma teórico e prático na questão do acesso à saúde e, mais precisamente, ao transplante *post mortem* no Tocantins.

Como bem pondera Habermas (1998 p.171):

O desafio da política deliberativa é, desse modo, gerar mecanismos de compromisso entre discursos práticos e discursos éticos, por um lado, e negociações pragmáticas, por outro. De acordo com padrões de validade advindos de processos baseados em deliberações autônomas, cooperativas e igualitárias.

Assim, Habermas (1998) evidencia a ligação entre a política da democracia, que para ele é a democracia deliberativa, e a prática e ética discursivas no processo de deliberação dessa seara política. Esse teórico (2004) entende a democracia como um processo de deliberação entre os cidadãos, por meio da Ação Comunicativa, a qual também pode ser compreendida como um tipo de democracia participativa. Nessa ação, o interesse coletivo estaria acima dos particulares e a prática discursiva implica a necessidade das pessoas se manifestarem publicamente, orientados pelo diálogo e pelo consenso. Com isso, estabelece-se a cidadania com consciência ética e ação, pois: “só a luz da esfera pública é que aquilo que é, consegue aparecer e tudo se torna visível a todos. Na conversação dos cidadãos entre si é que as coisas se verbalizam e se configuram” (HABERMAS, 2004, p.19).

Faria (2000, p. 48) elucida a democracia deliberativa ou discursiva de Habermas da seguinte maneira:

Habermas, ao elaborar o conceito de democracia discursiva/deliberativa, está preocupado com o modo que os cidadãos fundamentam racionalmente as regras do jogo democrático. Para a teoria democrática "convencional" a fundamentação do governo democrático se dá por meio do voto. Dado que esse instrumento não é suficiente para legitimar a democracia, a teoria do discurso propõe um "procedimento ideal para a deliberação e tomada de decisão" que avançaria, segundo esse autor, em termos da fundamentação e legitimação das regras democráticas (FARIA, 2000, p. 48).

Para a compreensão da presente pesquisa, a democracia deliberativa de Habermas já trazia a necessidade de inserir a ética na seara política e isso pode servir de parâmetro para a discussão acerca da bioética nas políticas públicas de saúde.

Em contraponto, a Biopolítica e o biopoder surgem das contribuições teóricas de Michel Foucault. Em primeiro momento em palestra no Rio de Janeiro, intitulada O Nascimento da Medicina Social, mas foi na obra "A vontade de saber", de 1976, nos cursos de Michel Foucault no *Collège de France*, em 1979, intitulados Em Defesa da Sociedade (1975-1976), Segurança, Território e População (1977-1978) e Nascimento da Biopolítica (1978-1979) (DANNER, 2010).

Na obra "A vontade de saber", de 1976, o teórico já observava a inserção da vida na história, verificando o surgimento de fenômenos próprios da vida humana nos cálculos do poder e na ordem do saber. Mecanismo de poder e de saber começaram a levar em conta a vida humana, passando a controlá-la e modificá-la. Segundo as suas palavras:

Pela primeira vez na história, sem dúvida, o biológico reflete-se no político; o fato de viver não é mais esse sustentáculo inacessível que só emerge de tempos em tempos, no acaso da morte e de sua fatalidade: cai, em parte, no campo de controle do saber e de intervenção do poder (FOUCAULT, 1976, p. 134).

Assim, o poder passa a se apropriar dos processos biológicos em relação à vida e passa a controlá-lo e modificá-lo. Observa Danner (2010, p. 154):

A biopolítica vai se ocupar, portanto, com os processos biológicos relacionados ao homem-espécie, estabelecendo sobre os mesmos uma espécie de regulamentação. E, para compreender e conhecer melhor esse corpo, é preciso não apenas descrevê-lo e quantificá-lo – por exemplo, em termos de nascimento e de mortes, de fecundidade, de morbidade, de longevidade, de migração, de criminalidade, etc. –, mas também jogar com tais descrições e quantidades, combinando-as, comparando-as e, sempre que possível, prevendo seu futuro por meio do passado. E há aí a produção

de múltiplos saberes, como a Estatística, a Demografia e a Medicina Sanitária.

Como conseqüente, esse poder, ou como pode-se intitular de biopoder, necessita de normatização para promover a vida, ou seja, para que o poder consiga garantir a vida é necessária a norma. Com isso, consegue-se tanto a disciplinar quanto regular a sociedade em relação à vida (DANNER, 2010). Resume Danner (2010, p. 155): “a biopolítica se caracteriza, no século XVIII, como uma forma de racionalizar os problemas postos à prática governamental pelos fenômenos próprios de um conjunto de vivos que constituem uma população.

Analisando o curso Nascimento da Biopolítica oferecido, Foucault (2008, p. 431) diz:

O curso deste ano acabou sendo inteiramente consagrado ao que deveria formar apenas a sua introdução. O tema escolhido era portanto a “biopolítica”: eu entendia por isso a maneira como se procurou, desde o século XVIII, racionalizar os problemas postos à prática governamental pelos fenômenos próprios de um conjunto de vivos constituídos em população: saúde, higiene, natalidade, longevidade, raças... Sabe-se o lugar crescente que esses problemas ocuparam desde o século XIX e que desafios políticos e econômicos eles vêm constituindo até hoje.

Assim sendo, Foucault já pretendia discutir sobre esses temas – e aqui destaco a saúde – de forma a não dissociar do âmbito da política, pois era nele que os problemas apareciam e adquirem expressão (FOUCAULT, 2008, p. 431).

Foucault, no texto “A Política da Saúde no século XVIII”, inserido na obra “Microfísica do Poder” (1979), relaciona o surgimento da saúde e do bem-estar físico da população com os meandros do poder político. Nesse ponto de vista, a saúde já não pertence mais ao âmbito individual, possuindo caráter coletivo, enquanto meio de elevação do corpo social em seu conjunto. Foi no século XVIII que os aparelhos de poder se encarregaram dos corpos, no sentido de ajuda-los a garantir sua saúde, implantando a saúde como um dever individual e um objetivo geral. Surge, então, naquele momento da Europa, uma nova função política, do seguinte modo: “disposição da sociedade como meio de bem-estar físico, saúde perfeita e longevidade” (FOUCAULT, 1979, p. 197).

Pinho (2017, p. 15) traz uma importante reflexão resumida sobre o pensamento de Foucault:

A politização da vida, assim compreendida, é antes uma consequência das transformações dos mecanismos de poder, de um poder soberano, territorial, que se exercia exclusivamente sobre os súditos, por intermédio do confisco, da "apreensão de coisas" e, no limite, na extinção da vida, com a pena de morte, para um biopoder que se mostrou com duas faces: 1) a dos procedimentos disciplinares que incidem sobre os corpos dos indivíduos, visando o adestramento, a ampliação de aptidões - assim como ocorrem em algumas instituições, como quartéis, asilos, escolas, prisões etc - , ao mesmo tempo em que os tornam dóceis e úteis como forças de trabalho; 2) a da regulação das populações por intermédio de intervenções e controles sobre nascimentos e mortalidades, procriação, nível de saúde e duração da vida, ou seja, a gestão calculista da vida da espécie humana como a nova roupagem administrativa do poder soberano.

Conforme já visto anteriormente, Foucault estava preocupado com as mudanças do poder e essa nova inserção dele na vida dos indivíduos, precisamente em duas faces como apontado no excerto acima. Sobretudo, para o objetivo do presente estudo, destaca-se essa noção da gestão calculista da vida humana, ou seja, a gestão da saúde e da vida das populações pelo poder soberano estatal.

Segundo Pinho (2015), é importante observar que a visão crítica das análises de Foucault e, posteriormente de Giorgio Agamben, a qual não teve-se maiores aprofundamentos na presente pesquisa, permite a ideia que a bioética é uma ramificação da ética aplicada, pois é uma resposta prática aos desafios das novas tecnologias em relação à vida. Constata-se que a biopolítica, em seu princípio e tal como desenvolvida por Foucault, é uma forma do biopoder do Estado na vida humana, principalmente quando se trata das políticas de saúde pública. Isto é, a possibilidade e a necessidade de abrir a biopolítica à vida, como comenta Esposito (2006, p. 21-22): "nem tanto pensar a vida em função da política, mas pensar a política na própria forma da vida".

A partir do panorama acima sobre bioética e biopolítica, é possível compreender o biodireito como a positivação das normas ou regulação da bioética. É, portanto, as normas jurídicas acerca dos comportamentos médico-científicos e as subsequentes sanções de seus descumprimentos (CHIARINI JÚNIOR, 2004). Para Negreiros (2011, s/p.): "biodireito é um meio pelo qual pode-se intervir na aplicabilidade das técnicas utilizadas pelo ser humano, que para legitimá-las, quer para proibir ou regulamentar outras, pois o progresso científico tem inquestionavelmente uma incidência jurídica". Em resumo, Diniz (2011, p. 11) leciona que:

Biodireito, por fim, é a ciência jurídica que estuda as normas jurídicas aplicáveis à bioética e à biogenética, tendo a vida como objeto principal, não podendo a verdade científica sobrepor-se à ética e ao direito nem sequer acobertar, a pretexto do progresso científico, crimes contra a dignidade humana nem estabelecer os destinos da humanidade.

Nesse ínterim, fica evidenciada a importância de a presente dissertação tangenciar os conceitos de bioética, biopolítica e biodireito, os quais possuem suas relações busca-se dialogar esses termos relacionados à vida na ética, política e direito para, então, adentra-se na discussão teórica na imersão do judiciário na política ou nas políticas públicas, o chamado fenômeno da judicialização da política, ou mesmo da biopolítica. Isso permite fundamentar teoricamente uma das suas áreas de incidência maior na atualizado da judicialização da política, que é a política de acesso à saúde e, assim, a ação do Poder Judiciário em prol da biopolítica.

2.4 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

O fenômeno da judicialização da política cada vez mais assume um papel de destaque nas ciências sociais brasileiras, principalmente na literatura do campo do Direito. Diante desta realidade será analisado a efetividade do poder judiciário em um contexto de ampliação de sua dimensão política. Em seguida, aborda-se o direito à saúde e a sua subsequente judicialização para garantir saúde aos indivíduos.

A judicialização da política tem estreita relação com o fenômeno da expansão global do Poder Judiciário, pois não correspondia apensar na globalização da jurisdição constitucional, mas também na judicialização da política (GINSBURG, 2008; BRANDÃO, 2013). Brandão (2013, p. 177) ao citar Tate (1995) compreende essa judicialização como o processo no qual as Cortes e Juízes passam a interferir na produção de políticas públicas e de normas, as quais deveriam ser decididas pelos poderes Executivo e Legislativo, respectivamente.

De acordo com Vallinder (1995, p. 13), judicializar significa o tratamento de uma questão de forma judicial para que haja uma decisão ou julgamento. Em outras palavras, é o modo de julgamento com conhecimento legal e a habilidade judicial. Tate e Vallinder (1995) conceituam a judicialização como o envolvimento de determinado assunto em um processo judicial.

Barroso (2008) diz que a judicialização significa que algumas questões de repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, envolvendo a transferência de poder das instâncias políticas tradicionais, como os órgãos do Poder Executivo e Legislativo, para juízes e tribunais. Assim, Vianna et al. (1999) compreende que houve a valorização do poder judiciário com o surgimento de um ente que buscava preencher um sentimento vazio de justiça nas sociedades. Por tanto, a judicialização passa a ser um mecanismo que indica que a justiça se tornou uma possibilidade eminente de defesa de direitos e da própria democracia.

Nesse contexto, é a inserção maior de forma quanti e qualitativa do poder judiciário na seara política, passando esse poder a ter uma participação maior na vida social, política e econômica. É um fenômeno próprio das democracias e teve consequências evidentes nas ordens políticas, econômicas e sociais dos Estados. A democracia brasileira não ficou de fora e teve impactos consideráveis (VERBICARO, 2008). Para Barroso (2012, p. 24):

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. O fenômeno tem causas múltiplas. Algumas delas expressam uma tendência mundial; outras estão diretamente relacionadas ao modelo institucional brasileiro.

Há a aproximação entre o direito e a política, mas também a mitigação de vários conceitos de legitimidade democrática. Com isso, as políticas públicas passam a incorporar paulatinamente a necessidade de promover o encontro entre as medidas públicas e o respeito aos direitos humanos fundamentais presentes na Constituição da República Federativa do Brasil (1988) (VERBICARO, 2008).

Sintetiza Verbicaro (2008, p. 391):

No sentido constitucional, a judicialização da política refere-se ao novo estatuto dos direitos fundamentais e à superação do modelo de separação dos poderes do Estado, o que provoca uma ampliação dos poderes de intervenção dos tribunais na arena política (MACIEL; KOERNER, 2002, p. 117), por meio da efetiva participação no processo referente à formulação e/ou implementação de políticas públicas - a política se judicializa com o objetivo de promover o encontro da comunidade com o seu sistema de valores constitucionalmente assegurado.

A partir dessa abordagem, a presente dissertação busca entender o surgimento da judicialização da política, para que permita a análise do acesso ao direito à saúde, por meio da judicialização da saúde.

Para compreender a imersão do poder judiciário na política, é preciso adotar aqui a categorização do avanço desse poder feita por Ginsburg (2008), ou como denominado pelo autor, onda (*waves*) de judicialização. Essas ondas representam três fases do fenômeno de expansão do poder judiciário.

A primeira onda remota de um caso emblemático nos Estados Unidos da América, o *Marbury versus Madison*, pois a Suprema Corte do país declarou a possibilidade do judiciário decretar a inconstitucionalidade de uma lei (GINSBURG, 2008). Isso representava a noção da supremacia da Constituição e de suas normativas e permitiu que essa atribuição do judiciário passasse a correr mesmo não prevista constitucionalmente.

É importante verificar também que essa onda evidenciou a relação entre o federalismo e a revisão judicial, pois as divisões dos poderes em níveis propiciam a ocorrência de conflito entre os entes do federalismo em matéria de jurisdição (GINSBURG, 2008). Para a presente dissertação, isso é relevante ao passo que o acesso à saúde e, sobretudo, aos transplantes requer atuação de políticas públicas dos mais diferentes entes do federalismo, ou seja, da união, estados federativos e municípios.

A segunda onda da judicialização é decorrente da Constituição da Áustria de 1920, pois o modelo desenvolvido por Kelsen permite uma orientação mais destacada dos juízes como subordinados ao poder legislativo. Nesse sentido, havendo a necessidade de interpretação da Constituição, isso deveria ser feito por uma outra instituição. Em consequência, há a criação de uma corte especial para esse fim (GINSBURG, 2008).

Essa onda configurou-se em meio a um contexto histórico de final da Segunda Guerra Mundial, com quedas de regimes fascistas e desenvolvimento de países democráticos, bem como descolonização e reconstrução ou construção de Estados. Isto é, o contexto propiciou o desenvolvimento da judicialização, ou *judicial review*, especialmente por propiciar a proteção dos direitos constitucionais (GINSBURG, 2008). No tocante ao objeto de análise desta dissertação, é nesse

momento também que há maior desenvolvimento dos direitos humanos internacional e nacionalmente, propiciando a construção de normas em proteção à vida e a dignidade da pessoa humana.

Por último, a terceira onda de judicialização interliga-se e complementa-se com uma terceira onda de democratização ocorrida com o final da Guerra Fria, permitindo, assim, uma nova onda de modificações constitucionais e ainda a criação de Cortes constitucionais. É o caso da Constituição Brasileira de 1988. Consequentemente, a revisão judicial passou a ser feita por tribunais constitucionais ou corte ordinárias dos Estados, representando uma estreita ligação entre os direitos constitucionais e as democracias ao passo de serem componentes essenciais para o funcionamento de um regime democrático (GINSBURG, 2008).

Hirschl (2008) visualiza que a judicialização da política fez com que as mais pertinentes e polêmicas questões políticas fossem transferidas para a tomada de decisão dos Tribunais, deixando de ser contempladas pela política democrática. É importante destacar que, como pontuado pelo teórico, essa judicialização é vista muitas vezes indiscriminadamente de forma igual, mas há diferenças de variações que vão desde o ativismo judicial e jurisprudência sobre direitos até os debates sobre as nomeações judiciais e a politização do sistema judicial.

O autor se debruça a entender a judicialização da política no Brasil e evidencia que esse tipo de revisão judicial é um processo complexo e se desenvolveu de forma diferente em cada país. Para tanto, Hirschl (2008) observa três processos de judicialização da política que estão interrelacionados, da seguinte forma: (i) um processo mais amplo em que a divulgação do conteúdo das normas em uma sociedade de forma ampla para constituir uma cultura da legalidade, passando a lei a capturar o mundo social, a cultura popular e se apropriar dos conflitos sociais; (ii) a ampliação da competência do judiciários, quer seja dos juízes e tribunais, para questões das políticas públicas e seus resultados, sobretudo, a revisão judicial passa a intervir nos atos administrativos de outros poderes. Há também a incidência desses atores nas leis infraconstitucionais ou direito ordinário, evidenciando uma expansão do alcance do judiciário nas políticas públicas; e (iii) um processo ainda mais aprofundado da judicialização da política em que há ação do poder judiciário nas mega políticas, entendidas como matérias centrais para a política, as quais definem e dividem comunidades políticas inteiras. São exemplos

temáticas que vão desde os resultados eleitorais (justiça eleitoral) e a corroboração judicial de mudanças de regime, questões de identidade coletiva, entre outros.

Portanto, fica claro nas contribuições do autor que a judicialização da política aumenta a ação das cortes nacionais às vezes para além da política e dos direitos constitucionais, ou menos do federalismo na jurisprudência. Isso passou a evidenciar e transformar os tribunais supremos como atores fulcrais para a tomada de decisão das políticas nacionais nas democracias contemporâneas (HIRSCHL, 2008).

Em suma, tribunais passaram a deliberar sobre políticas formalmente e substancialmente, indo além de discutir normas e direitos, o que gerou um papel ativo na conformação de políticas públicas. Para o presente trabalho, há a necessidade de verificar essa ação do judiciário na proteção, acesso e conformação do direito à saúde na realidade da sociedade brasileira, mas precisamente ainda aos transplantes *post mortem* no Tocantins.

Nesse sentido, no caso brasileiro, a atuação do Poder Judiciário decorre da própria Carta Constitucional de 1998.⁵ A Constituição brasileira estabelece os limites institucionais e contornos de atuação do Judiciário, que deve assegurar a respeitabilidade aos núcleos constitucionais e não devendo ser interpretado como distorção institucional.

O ordenamento jurídico brasileiro principalmente na Constituição Federal 1988, constou em seu texto, diversas expressões legislativas que fazem o órgão aplicador do direito adquirir uma certa autonomia em face da lei. Entre essas expressões destaca-se os conceitos discricionários e as normas programáticas (ENGISCH, 1966).

Diante dessa realidade evidenciado no parágrafo anterior, o Poder Judiciário cada vez mais é chamado a descobrir o direito do caso concreto, mediante valorações e a adaptações da norma à dinâmica da realidade social da sociedade. Nota-se que o juiz altamente positivista, fortemente vinculado à lei é substituído muitos casos por um juiz modelador das medidas públicas, com sensibilidade para captar e conseqüentemente atender as inúmeras necessidades sociais, principalmente quando se envolve medidas públicas de saúde.

⁵ A presente dissertação não objetivou analisar a judicialização da política ao longo da história evolutiva do ordenamento jurídico. Partiu-se da reflexão sobre a Constituição Federal vigente, a de 1988.

Nesse sentido, Barroso (2012, p. 24) elucida:

Na medida em que uma questão – seja um direito individual, uma prestação estatal ou um fim público – é disciplinada em uma norma constitucional, ela se transforma, potencialmente, em uma pretensão jurídica, que pode ser formulada sob a forma de ação judicial. Por exemplo: se a Constituição assegura o direito de acesso ao ensino fundamental ou ao meio-ambiente equilibrado, é possível judicializar a exigência desses dois direitos, levando ao Judiciário o debate sobre ações concretas ou políticas públicas praticadas nessas duas áreas.

Isto posto, poder judiciário desvincula-se das garras da estrita vinculação da lei. Vale ressaltar que esses conceitos desvinculados não conferem ao juiz uma total e irrestrita liberdade de julgamento (GRAU, 2006, p.107).

De acordo com as palavras do jurista Luiz Moreira (2012), citadas por Tonelli (2016, p. 14):

A judicialização da política alcançou patamares alarmantes no Brasil. Sob o argumento de que vivemos sob uma democracia de direitos, o sistema de justiça passou a tutelar todas as áreas, interferindo em políticas públicas, imiscuindo-se no mérito do ato administrativo, desbordando de suas competências para envolver-se em assuntos que foram tradicionalmente conjugados conforme uma organização horizontal de poder, violando assim a autonomia dos poderes políticos tudo submetendo ao jurídico. Essa tentativa de colonização do mundo da vida pelo jurídico se realiza mediante um alargamento do espectro argumentativo, desligando a argumentação jurídica de qualquer vinculação à lei. No modelo que ora se apresenta, a legitimidade da democracia no Ocidente decorre dos tribunais constitucionais. Conforme esse modelo, não ocorre apenas a judicialização da política, mas a sua conseqüente criminalização, chegando-se à conclusão segundo a qual a democracia emana do direito. Esse quadro teórico contraria todo o projeto libertário contido na modernidade.

Tais fatores fornecem ao Poder Judiciário um papel de destaque na atual realidade de intensa produção de leis que visam atender aos inúmeros contingentes, antagônicos e na maioria dos casos inconciliáveis conflitos e aspectos da sociedade (VERBICARO, 2008). Para Campilongo (2002, p. 40): “o direito atual rompe com os postulados de harmonia e homogeneidade da era ‘das grandes codificações’ “. Isto é, a ideia de um sistema jurídico único passa a ser mais policêntrica, já que “admite a convivência de infinitos microssistemas normativos dotados de lógicas próprias, mas dificilmente ajustáveis à pretensão de coerência do macrossistema” (CAMPILONGO, 2002, p. 40).

Constata-se que a política de judicialização acaba transferindo aos tribunais o poder de decidir questões políticas ou que tenham consequências políticas. Desse modo, a atuação cada vez maior nos tribunais para tratar de questões de políticas públicas, é resultado da transformação provocada pelo fenômeno da judicialização da política.

Em documento de pesquisas realizadas pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça (DPJ/CNJ), configuraram dois eixos de atuação do judiciário em suas pesquisas e, para esta dissertação, evidencia de forma declarada a judicialização da política, pois:

A Série Justiça Pesquisa foi concebida pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça (DPJ/CNJ), a partir de dois eixos estruturantes complementares entre si: i) Direitos e Garantias fundamentais; ii) Políticas Públicas do Poder Judiciário. O Eixo “Direitos e Garantias fundamentais” enfoca aspectos relacionados à realização de liberdades constitucionais, a partir da efetiva proteção a essas prerrogativas constitucionais. O Eixo **“Políticas Públicas do Poder Judiciário”, por sua vez, volta-se para aspectos institucionais de planejamento, gestão de fiscalização de políticas judiciárias, a partir de ações e programas que contribuam para o fortalecimento da cidadania e da democracia** (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019, p. 5, grifo nosso).

Ainda em outro documento, o CNJ (2015, p. 10) explica a criação da “política judiciária para a saúde, do seguinte modo:

No entanto, nos últimos anos, o Judiciário buscou se debruçar de forma mais sistemática sobre o ato de julgar em saúde e tem buscado fazer que este ato não seja necessariamente uma decisão “solitária”. O crescimento da importância e do protagonismo judicial em matéria de saúde trouxe a necessidade de se estabelecer uma ação mais coordenada e estratégica. Não é por acaso que, ao longo dos últimos cinco anos, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tem liderado e estimulado de maneira mais sistemática a atuação do Judiciário, buscando estabelecer uma política judiciária para a saúde. As estratégias oriundas dessa política judiciária envolvem desde a criação do Fórum Nacional do Judiciário para a saúde até Comitês Estaduais de Saúde e recomendações sobre como os juízes podem decidir as demandas que lhes são apresentadas. Desde então, em meio a avanços e desafios, o CNJ tem estimulado, discutido, desenvolvido e implementado diversas ações e estratégias que visam, em alguma medida, oferecer parâmetros e diretrizes para a atuação judicial em saúde.

O tema da judicialização da política é complexo e abrange muito mais do que foi exposto nesse tópico, cujo objetivo foi trazer ao leitor uma ideia de tal fenômeno, como realidade presente paulatinamente quando trata-se da saúde como direito

constitucional a todos os brasileiros, assim como outras utilizações para garantir educação, meio ambiente sadio, direito das minorias, etc.

Cabe a partir daqui analisar a questão dos referidos conceitos, salvaguardadas as suas diferenciações conceituais, aplicada à saúde pública e, mais precisamente, o direito à saúde no Brasil, seu acesso e a possibilidade de requerê-lo através da judicialização.

3 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: o direito à saúde e a sua judicialização no Brasil

Esse capítulo possui o objetivo de compreender o direito à saúde como direito social e garantia constitucional. Em seguida, aborda-se a teoricamente o conceito de judicialização da saúde. Por fim, demonstra-se a evolução do número de ações judiciais motivadas por questionamentos no segmento da saúde no Brasil, com o objetivo de contribuir para a compreensão das judicializações e o aprimoramento das políticas públicas principalmente envolvendo os orçamentos do Ministério da Saúde.

3.1 DIREITO À SAÚDE E SUA JUDICIALIZAÇÃO

O estudo do direito à saúde possui grande relevância para o entendimento do fenômeno da judicialização desse direito social, motivo pelo qual merece ênfase na presente dissertação. O Direito à saúde está resguardado e garantido pela Constituição da República de 1988 em seu artigo 196 e é elencado como Direito Social, no artigo 6º do Texto Maior, ao lado da educação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados. Esse artigo mencionado estabelece:

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

Ladeira (2009, p. 110) esclarece que o “direito à saúde configura-se como direito social prestacional que objetiva assegurar à pessoa humana condições de bem-estar e de desenvolvimento mental e social livre de doenças físicas e psíquicas”. Assim, há a valorização desse direito por ser um direito fundamental humano, conforme visualizou-se anteriormente nesta dissertação. A saúde, então, como inserida na discussão sobre bioética e direitos humanos do capítulo anterior desta pesquisa, é um dos aspectos centrais da vida. Portanto, o direito à vida e à saúde estão intrinsecamente ligados.

Diante desse direito social, no Brasil, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) adotou a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República Federativa do Brasil. Isto é, pode-se compreender também que o direito à vida e à saúde são consequências da dignidade humana. Nesse contexto, fica evidenciado aqui a interligação que o presente trabalho faz entre a bioética, biodireito, biopolítica e direito à saúde, consoante discutido anteriormente.

De acordo com Vieira (2020), por meio de texto para discussão do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, traz a discussão intitulada de “Direito à saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça” e aponta que esse direito ganhou espaço no debate público no Brasil, principalmente nas últimas duas décadas. Isso em virtude do aumento de requisições ao Poder Judiciário para requerer ao Estado a garantia de medicamentos, exames, internações e outros bens e serviços de saúde aos cidadãos.

Diniz, Machado e Penalva (2014, p. 592) define a judicialização da saúde como “uma questão ampla e diversa de reclame de bens e direitos nas cortes: são insumos, instalações, medicamentos, assistência em saúde, entre outras demandas a serem protegidas pelo princípio do direito à saúde”. Ainda é preciso saber diferenciar a judicialização da saúde da judicialização da assistência em saúde, pois esse último é a procura pelas Cortes para garantir o acesso ao Sistema Único de Saúde (SUS). Assim, “a pesar de pouco estudado no Brasil, não se deve confundir esses dois bens judicializados, pois apontam para questões diferentes nas cortes” (DINIZ; MACHADO; PENALVA, 2014, p. 592).

Nas próprias palavras do CNJ (2015, p. 9):

A saúde e o direito são campos bastante politizados no Brasil. As instituições jurídicas e sanitárias têm sido testemunhas desse processo, que influencia decisivamente as sociabilidades e o estabelecimento de estratégias de reivindicação de direitos pelos atores sociais. No Brasil, a relação entre direito e saúde ganhou sua versão atual há pouco mais de 25 anos, a partir da Constituição de 1988, e sua cristalização foi fruto de amplos debates com grupos de pressão, sociedade civil e Estado. A progressiva constitucionalização que os direitos sociais passaram na década de 1980, associada aos desafios de implementação efetiva por parte do Estado, fez que tais direitos fossem cada vez mais submetidos ao crivo das instituições jurídicas para sua efetivação. A judicialização do direito à saúde, mais especificamente, tem se direcionado a diversos serviços públicos e privados, tais como o fornecimento de medicamentos, a disponibilização de exames e a cobertura de tratamentos para doenças.

Vieira (2020, p. 7) adiciona a conscientização do cidadão acerca dos seus direitos, especialmente à saúde, para o aprofundamento desse fenômeno, já que:

O aumento da consciência dos cidadãos sobre a possibilidade de exigir do Estado a garantia de prestação de serviços de saúde e a jurisprudência consolidada nos tribunais brasileiros sobre o dever do Estado de assegurar essas prestações, reforçando ainda mais a busca do Poder Judiciário pelos cidadãos para resolver conflitos dessa natureza, demonstram a relevância que o tema ganhou no país. Além disso, tais fatos revelam a certeza de que o direito à saúde no Brasil não é mais visto como direito a programas genéricos implementados pelo Estado, mas sim como direito público subjetivo a prestações materiais. Em outras palavras, os indivíduos podem exigir do Estado o acesso a bens e a serviços de saúde, que são meios para a garantia desse direito.

A autora ainda destaca que isso de uma lado traz o aspecto positivo do acesso à saúde para o cidadão, mesmo que isso não seja da forma que deveria naturalmente, ou seja, sem a necessidade de judicialização, mas, por outra parte, é necessário considerar aspectos éticos, econômicos e técnicos, já que:

sem a consideração dos aspectos éticos, econômicos e técnicos relacionados às garantias devidas pelo Estado e sobre sua capacidade de atuação, quando do julgamento das inúmeras demandas apresentadas ao Poder Judiciário, pode resultar na segmentação dos indivíduos entre os que conseguem obter prestação de serviços de saúde do Estado, acionando o sistema de Justiça, e os que têm as suas possibilidades de obter tal prestação reduzidas por não terem meios para acioná-lo (VIEIRA, 2020, p. 7).

O excerto acima, para a presente pesquisa, evidencia a questão da ética e, aqui destaca-se a necessidade de se falar em bioética e biopolítica, para tratar essas demandas por saúde. Além disso, ainda adiciona-se as questões econômicas e técnicas, as quais também devem ser levadas em consideração na tomada de

decisão sobre o acesso à saúde (VIEIRA, 2020). Assim como ao aqui tratar o acesso aos transplantes *post mortem* para assegurar a vida e a saúde aos indivíduos necessitados. Vale destacar as palavras da autora sobre a questão ética:

Em relação aos aspectos éticos a serem considerados, importa destacar que a garantia de prestação de serviços de saúde é devida a todas as pessoas que dela necessitem. Não se pode deixar de atender aos indivíduos com diferentes necessidades de saúde e tampouco atender de forma desigual às pessoas que tenham as mesmas necessidades de saúde. Para ilustrar, no campo das ações e dos serviços de recuperação da saúde e reabilitação, milhões de pessoas são acometidas por diversas doenças e agravos e devem ser atendidas em suas diferentes necessidades de saúde. Da mesma forma, se milhares de indivíduos são cometidos pela mesma doença, todos têm direito a realizar consultas médicas e exames, a serem internados, se for preciso, e a obter o tratamento adequado, sem distinção no acesso a medicamentos e/ou a outros procedimentos terapêuticos, segundo suas necessidades, em observância aos princípios de universalidade e de igualdade do direito à saúde. Para tanto, o Estado precisa ter condições materiais para garantir a prestação desses serviços, necessária a toda a população (VIEIRA, 2020, p. 7-8).

Acerca dos aspectos econômicos, já a necessidade de recursos financeiros e seu uso eficiente em todo o país. Em termos de saúde, o financiamento dessa área é um esforço das três esferas de governo – união, estados e municípios -, ficando dependente de aspectos de alocação definida constitucionalmente, capacidade de arrecadação, gestão fiscal e vontade política. Reitera-se, então, que a gestão do SUS é descentralizada e requer coordenação sistêmica entre seus entes, alocação de recursos e otimização de aplicação (VIEIRA, 2020). Entretanto, não só na área da saúde, mas a aplicação de recursos é escassa para as necessidades da oferta dos serviços públicos em comparação com a demanda da sociedade, ou seja, há a necessidade de dirimir sobre esse aspecto também ao julgar uma demanda de acesso à saúde.

Em termos de questões técnicas, é persistente que elas sejam observadas em meio as escolhas a serem feitas em termos de saúde. Isto é, reflete Vieira (2020, p. 8):

Políticas públicas precisam ser formuladas e implementadas tendo especial atenção aos princípios que norteiam o direito à saúde no país e a capacidade financeira do Estado. Na área da saúde, a profusão de tecnologias em saúde¹ exige do Estado a consideração de grande quantidade de informação técnico-científica e a adoção de procedimentos técnicos com o objetivo de ofertar à população tecnologias eficazes, efetivas, seguras, de alta qualidade e ao custo que possa ser arcado com os recursos arrecadados da sociedade, garantindo-se, a todos os

indivíduos, o acesso a esses bens e a serviços de saúde, segundo suas necessidades. Como se pode constar a partir desses pressupostos relativos aos aspectos técnicos, trata-se de questões bastante complexas, as quais demandam profundo conhecimento especializado.

Para Vieira (2020), esses aspectos levam o Poder Judiciário a, mesmo permitindo acesso aos direitos, aprofundar o agravamento das desigualdades em saúde no país, já que nem todo cidadão tem acesso à justiça para exigir seus direitos. Da mesma forma, destacam Diniz, Machado e Penalva (2014, p. 592):

existem argumentos distintos para analisar as implicações da judicialização do direito à saúde no país: de um lado, se anuncia a possibilidade de efetivação do direito, mas, por outro, há o risco de a judicialização ser uma interferência indevida do Judiciário nas políticas públicas caso a decisão judicial não adote 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.

Nesse contexto, o próximo tópico aborda esse sistema em seus pormenores, observando as implicações para a judicialização.

3.2 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS) E A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

O Sistema Único de Saúde (SUS) foi uma reformulação política e organizacional para a estrutura dos serviços e ações de saúde estabelecidas pela Constituição Federal de 1988 e, posteriormente, pelas leis que o regulamentam, quais sejam, a Lei nº 8.080/90 e a Lei nº 8.142/90. Segundo Bertolli (2008), houve a integração, mesmo que imperfeita, dos serviços mantidos pelo Estado, sem a participação das empresas particulares.

Surgiu assim o Sistema Unificado de Saúde (SUS) encarregado de organizar, no plano regional, as ações do Ministério da Saúde, do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS) e dos serviços de saúde estaduais e municipais. O SUS nasceu na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mas começou a ser pensado em 1970 (BUÍSSA; BEVILACQUA; MOREIRA, 2018). Vale aqui observar a sessão II – Da saúde, da Carta Magna:

SEÇÃO II - DA SAÚDE. 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;
- III - participação da comunidade.

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. (Parágrafo único renumerado para § 1º pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)
Regulamento

I - os percentuais de que tratam os incisos II e III do § 2º; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

II - os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

§ 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006)

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, competindo à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 63, de 2010)

§ 6º Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 51, de 2006)

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho (BRASIL, 1988).

Quanto à leitura do texto constitucional acima tratado, Vieira (2010) traz que o acesso ao direito à saúde deve ser efetivado pela implementação de políticas públicas, mas não somente em saúde. É preciso garantir acesso a bens e serviços de saúde, mas também a outras políticas sociais e econômicas, já que essas podem reduzir o risco de os indivíduos adoecerem. A autora atenta que: “nota-se o pressuposto de que a saúde é determinada por diversos fatores e que apenas a oferta de ações e serviços de saúde não é suficiente para que se alcance o maior nível possível de bem-estar físico, mental e social” (VIEIRA, 2010, p. 11). Isto é, pode-se compreender como determinantes sociais da saúde, como a ordem social, econômica, psicológica, étnica, racial, comportamental, entre outras. São esses

determinantes que podem influenciar na ocorrência ou não de doenças e ainda no agravamento da saúde na sociedade.

Nesse contexto, afirma-se que a criação do SUS configura-se como o maior programa de atenção à saúde do mundo, com o objetivo de buscar a melhor forma de atender à população, mesmo que com suas falhas e problemas. De acordo com Buíssa, Bevilacqua e Moreira (2018), esse surgimento do sistema de saúde brasileiro representa um momento de reforma sanitário no país, a qual iniciou-se nos anos da década de 1970, objetivando reverter o quadro da saúde até então vigente no Brasil.

Esse movimento ajudou na configuração SUS, mas há de se destacar a Lei nº 8080/1990, pois ela “dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências” (BRASIL, 1990, s/p.). A definição do sistema trazia na lei foi: “o conjunto de ações e serviços públicos de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público” (BRASIL, 1990, s/p.). Assim, foi possível conformar também o modelo de gestão e os princípios do SUS, sendo a porta de entrada para os tratamentos de saúde no Brasil. Aponta Sousa (2020, s/p.):

Uma das suas ferramentas mais importantes é a participação da população perante as políticas públicas. Os conselhos e conferências de saúde são instrumentos de grande importância para a transparência, participação e controle da população quanto às políticas e serviços de saúde.

Elucidam Nunes e Queiroz (2007) que o SUS é um sistema por conformar vários níveis de governo (União, Estados federativos e Municípios), suas instituições e o setor privado. Com esse último são realizados serviços e ações por meio de contratos e convênios. Desse modo, a estrutura do SUS é esmiuçada pelo Ministério da Saúde da seguinte forma:

Ministério da Saúde: Gestor nacional do SUS, formula, normatiza, fiscaliza, monitora e avalia políticas e ações, em articulação com o Conselho Nacional de Saúde. Atua no âmbito da Comissão Intergestores Tripartite (CIT) para pactuar o Plano Nacional de Saúde. Integram sua estrutura: Fiocruz, Funasa, Anvisa, ANS, Hemobrás, Inca, Into e oito hospitais federais.

Secretaria Estadual de Saúde (SES): Participa da formulação das políticas e ações de saúde, presta apoio aos municípios em articulação com o conselho estadual e participa da Comissão Intergestores Bipartite (CIB) para aprovar e implementar o plano estadual de saúde.

Secretaria Municipal de Saúde (SMS): Planeja, organiza, controla, avalia e executa as ações e serviços de saúde em articulação com o conselho municipal e a esfera estadual para aprovar e implantar o plano municipal de saúde.

Conselhos de Saúde: O Conselho de Saúde, no âmbito de atuação (Nacional, Estadual ou Municipal), em caráter permanente e deliberativo, órgão colegiado composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo.

Cabe a cada Conselho de Saúde definir o número de membros, que obedecerá a seguinte composição: 50% de entidades e movimentos representativos de usuários; 25% de entidades representativas dos trabalhadores da área de saúde e 25% de representação de governo e prestadores de serviços privados conveniados, ou sem fins lucrativos.

Comissão Intergestores Tripartite (CIT): Foro de negociação e pactuação entre gestores federal, estadual e municipal, quanto aos aspectos operacionais do SUS

Comissão Intergestores Bipartite (CIB): Foro de negociação e pactuação entre gestores estadual e municipais, quanto aos aspectos operacionais do SUS

Conselho Nacional de Secretário da Saúde (Conass): Entidade representativa dos entes estaduais e do Distrito Federal na CIT para tratar de matérias referentes à saúde

Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (Conasems): Entidade representativa dos entes municipais na CIT para tratar de matérias referentes à saúde

Conselhos de Secretarias Municipais de Saúde (Cosems): São reconhecidos como entidades que representam os entes municipais, no âmbito estadual, para tratar de matérias referentes à saúde, desde que vinculados institucionalmente ao Conasems, na forma que dispuserem seus estatutos (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020a, grifo do autor).

De forma ilustrativa, Souza traz a estrutura institucional e decisória do SUS, já que:

FIGURA 2 - Estrutura institucional e decisória do Sistema Único de Saúde (SUS)



Fonte: Souza (2002, p. 36).

Conforme a ilustração, as três esferas trabalham juntas em busca do melhor atendimento à população para garantir o direito constitucional à saúde, sendo elas: no âmbito nacional, o Ministro de Saúde; no âmbito estadual, o Secretário de Estado de Saúde; e, no municipal, o Secretário Municipal de Saúde (SOUZA, 2002, p. 36).

Importante frisar que o SUS é um sistema de saúde que está em construção com o intuito de estar disponível a toda população brasileira. Dentro da constante evolução do SUS, para os anseios da presente dissertação, o governo federal mediante os avanços tecnológicos na seara da medicina e da saúde se viu obrigado a legislar sobre o transplante de órgãos no Brasil.

Com o intuito de reforçar esse direito à saúde, por meio do acesso aos transplantes, foi criada a Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que trata da Remoção de Órgãos, Tecidos e Partes do Corpo Humano para fins de Transplante e Tratamento. Importante ressaltar que a Lei supracitada sofreu importantes modificações introduzidas pela Lei 10.211, de 23 de março de 2001, que veio complementar o dispositivo.

A Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, em seu artigo primeiro estabelece que: “Art. 1º A disposição gratuita de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, em vida ou *post mortem*, para fins de transplante e tratamento, é permitida na forma desta Lei” (BRASIL, 1997). Aprofundando o estudo de forma horizontal, verifica-se a regulamentação do tema por meio do Decreto nº 2.268 de 30 de junho de 1997,

Portaria nº 3.407 de 05 de agosto de 1998 do Ministério da Saúde, Lei nº 10.211 de 23 de março de 2001, Portaria nº 1.752 de 23 de setembro de 2005 do Ministério da Saúde, Portaria nº 2.600 de 21 de outubro de 2009 do Ministério da Saúde e Decreto nº 9.175 de 18 de outubro de 2017.

Importante também destacar a Portaria nº 2.600 que aprovou o novo Regulamento Técnico do Sistema Nacional de Transplantes. A portaria, além de atualizar as leis que fundamentavam o sistema até aquele momento, aperfeiçoou e padronizou o funcionamento do sistema de transplante de órgãos (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2009).

As principais mudanças foram as seguintes: estabelecer normas específicas para a autorização de funcionamento dos órgãos gestores do Sistema Nacional de Transplantes (SNT), dos estabelecimentos de saúde e das equipes especializadas; aprimorar os mecanismos de funcionamento e gerenciamento do SNT, das Centrais de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos (CNCDO) e dos demais integrantes do sistema, de forma a permitir melhor articulação entre essas instâncias. Mas também aperfeiçoar as normas e o processo de supervisão, gestão e controle das listas de espera de potenciais receptores (estaduais, regionais e nacional), buscando garantir a equidade e a transparência na distribuição de órgãos e tecidos para transplantes (SAÚDE.TO, 2020).

O STN tem a responsabilidade de controlar e monitorar o processo de doação de órgãos e tecidos realizados no Brasil, com o objetivo de desenvolver o processo de captação e distribuição de tecidos, órgãos do corpo humano para fins terapêuticos. Diante desta responsabilidade, o referido Sistema realiza: gestão política, promoção da doação, logística, credenciamento das equipes e hospitais para a realização de transplantes, definição do financiamento e elaboração de portarias que regulamentam todo o processo, desde a captação de órgãos até o acompanhamento dos pacientes transplantados entre outras medidas (SAÚDE.TO, 2020).

Analisando a atuação do Sistema Nacional de Transplante, a presente pesquisa verifica que a atuação do órgão se tem concentrado na redução do tempo de espera dos pacientes na lista de transplante e na melhoria da qualidade de vida dos pacientes que necessitam e aguardam o procedimento de recebimento de um órgão. Contudo, a problemática do acesso à saúde por meio do transplante vai além

desse procedimento, pois é necessária uma política pública para propiciá-lo. Isto é, é o pretende-se aqui pesquisar de forma exploratória no Tocantins.

De acordo com Ventura et al. (2010, p. 81), pode-se resumir alguns questionamentos e ainda conectar-se com o tópico anterior deste capítulo, pois:

Em sentido amplo e contemporâneo, saúde é sobretudo uma questão de cidadania e de justiça social, e não um mero estado biológico independente do nosso status social e individual. Os principais documentos nacionais e internacionais acerca do tema consagram a caracterização de saúde como um completo estado de bem-estar, e não a mera ausência de doenças, incorporando também a concepção de que a situação de saúde é determinada pelas condições de vida e de trabalho dos indivíduos; pela conjuntura social, econômica, política e cultural de determinado país (SCLAR, 2007); por aspectos legais e institucionais relativos à organização dos sistemas de saúde; e por valores individuais e coletivos sobre como viver bem (AYRES, 2007).

Para tanto, um Estado, por meio de suas instituições econômicas, políticas e sociais, devem impedir que algumas pessoas ou população possam estar em um patamar inferior do limiar necessário para sua integridade física e psicológica. É a conformação da biopolítica e, inserida nela, a necessidade de prover direito e acesso à saúde. Contudo, em uma situação de escassez de recursos, a judicialização como fenômeno de garantia à saúde é crescente e preocupante como a presente pesquisa vislumbra no tópico seguinte ao analisar a judicialização da saúde no Brasil. Portanto, para concluir o presente tópico, faz-se mister as palavras de Diniz, Machado e Penalva (2014, p. 592):

A vasta maioria dos países com sistema universal de saúde não garante o direito à saúde, mas o direito aos serviços de saúde^{17,18}. O Brasil experimenta um quadro original no cenário internacional da última década de judicialização da política de saúde em países com sistemas universais públicos – aqui, o bem protegido é o direito à saúde. Há um caráter pouco evidente do conceito de saúde para a resolução deste conflito. Parte importante da judicialização do direito à saúde não visa garantir o direito à vida, mas sustenta-se em outro princípio ainda mais abstrato, que é o da dignidade da pessoa humana. A saúde não seria um fim em si mesmo, mas um meio para a garantia da dignidade.

3.3 JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL

A judicialização da saúde no Brasil é um tema frequente de discussão. Segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), atualmente são mais de dois milhões de ações sobre saúde, de acordo com os dados recentes do Relatório Justiça em Números, do CNJ (HERCULANO, 2020, s/p.). A ineficiência estatal é ratificada nas palavras de Da Silva Ordacgy (2007, p. 9) ao afirmar que:

A notória precariedade do sistema público de saúde brasileiro, bem como o insuficiente fornecimento gratuito de medicamentos pelos órgãos públicos, muitos dos quais demasiadamente caros até para as classes de maior poder aquisitivo, têm feito a população civil socorrer-se das tutelas judiciais de saúde para a efetivação do seu tratamento médico, fenômeno esse que veio a ser denominado de “judicialização” da saúde.

A judicialização no âmbito da saúde reflete a falta de efetividade desse direito. No caso do Brasil, o Estado é o principal responsável e cumula deveres legais de proteção à saúde, tanto no âmbito individual quanto no coletivo. Nessa perspectiva, a busca pelo Judiciário fundamenta-se e justifica-se em uma motivação permeada pelos anseios e pelas necessidades de justiça e de conferir efetividade aos princípios constitucionais (AMARAL, 2012). Para o entendimento desta dissertação, essa afirmação pode ser confirmada ao analisar qualquer petição que visa efetivação do direito à saúde, pois caso contrário careceria de interesse de agir, pois é um dos requisitos da ação, previstos no artigo 295 do Código de Processo Civil.

Ohland (2010, p. 34) diz que:

Houve um vertiginoso crescimento de demandas judiciais cujo objetivo é obrigar o Estado ao fornecimento de determinadas prestações, tanto em ações individuais quanto em coletivas, e no qual, o Poder Judiciário vem assumindo papel decisivo na área da saúde pública, por conta da garantia constitucional da inafastabilidade da apreciação judicial de lesão ou ameaça a direito.

A efetivação do direito à saúde no Brasil é um desafio. A falta de recursos suficientes e a má administração dos recursos já existentes colocam em risco todo o sistema de saúde pública, oferecendo um serviço, muitas vezes, deficiente e limitado. Isso resulta no fenômeno da judicialização, entendido como a intervenção do Poder Judiciário para garantia dos direitos da população, aqui em especial o direito à saúde. Ainda que amparada no acesso ao direito à saúde garantido na Constituição Federal, a judicialização da saúde interfere de forma preocupante na

administração dos recursos de saúde, com impacto no planejamento orçamentário das três esferas de governo: municipal, estadual e federal.

Oliveira, Delduque, Sousa e Mendonça (2015) abordam que a judicialização da política tem ocorrido em duas dimensões distintas no Brasil, de forma individual e coletiva. Essa busca de garantia à saúde tem sido fruto de trabalho do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública.

Em um contexto histórico, os supracitados apontam que na década de 1990 houve uma grande procura do poder judiciário para garantir o direito à saúde, mais precisamente ao acesso aos medicamentos, como os antirretrovirais para tratamento do HIV/AIDS. Isso levou a provocação do poder público para a criação de uma política pública para distribuição gratuita de medicações, com a Lei nº 9.313/96 (OLIVEIRA, DELDUQUE, SOUZA; MENDONÇA, 2015; VIEIRA, 2020). É nessa área de acesso aos medicamentos que há uma grande atuação do poder judiciário até os dias atuais, pois:

Com o surgimento da Lei nº 9.313/96, criada para garantir a distribuição gratuita e universal de antirretrovirais, esperava-se a diminuição da discricionariedade dos juízes e, conseqüentemente, a diminuição da interferência do Poder Judiciário no campo da saúde. No entanto, o que se observou foi justamente o oposto. Se, antes, o artigo 196 era considerado uma norma programática, a partir do ano de 1997, o mesmo texto passou a ser reconhecidamente uma norma constitucional de plena eficácia. Isso, no entanto, não é um consenso no meio jurídico (MACHADO, 2011). O autor argumenta que, antes daquele ano, todas as ações (individuais e coletivas) encaminhadas à justiça, buscando a obtenção de bens e serviços de saúde, eram sumariamente negadas, ao passo que, a partir de 1997, quase todos os pedidos passaram a ser aceitos pelo Poder Judiciário. Nessa direção, o debate em torno do uso de ações judiciais referentes ao direito à saúde vem se expandindo concomitantemente ao crescimento do uso dessa via para o fornecimento de bens e serviços de saúde (OLIVEIRA, DELDUQUE, SOUZA; MENDONÇA, 2015, p. 526-27).

De acordo com infográfico do CNJ ilustrado por Herculano (2020), da Agência da agência CJN de Notícias, em texto comemorativo dos 15 anos desse Conselho, é possível traçar um panorama histórico. Isso permite entender a evolução do debate de saúde dentro do judiciário brasileiro, mais precisamente envolvendo o CNJ, do seguinte modo:

- Em 27 de abril de 2009, o presidente do CNJ na época, o ministro Gilmar Mendes, abriu audiência pública para debater o aumento da judicialização da saúde no país. Assim, ocorreu no STF em 3 dias o debate questões técnicas,

científicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas relativas às ações de prestação de saúde. Em consequente, em 20 de novembro do mesmo ano, a CNJ instituiu um grupo de trabalho para realizar estudos e propor medidas concretas e normativas referentes às demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde;

- Em 30 de março de 2010, é aprovada a norma que traça diretrizes aos magistrados quanto às demandas judiciais que envolvem a assistência à saúde, intitulada Recomendação nº 31. É a primeira medida concreta do judiciário para gerar maior celeridade e aumentar a resolução das questões ligada à saúde na sociedade brasileira. Ainda é uma orientação sobre a inclusão do tema de Direito Sanitário como matéria individualizada no programa de Direito Administrativo dos concursos para ingresso na magistratura;

- Em 6 de abril de 2010, é aprovada a Resolução nº 107, a qual instituiu o Fórum Nacional do Judiciário para Monitoramento e Resolução das Demandas de Assistência à Saúde, o Fórum da Saúde. Com isso, o objetivo era buscar o aperfeiçoamento de procedimentos e expandir os reforços à efetividade dos processos judiciais e à prevenção de novos conflitos na área da Saúde Pública e Suplementar. Em consequência, a Portaria 91/2010 configurou a primeira composição do Comitê Executivo Nacional do Fórum;

- Em 18 e 19 de novembro de 2010, ocorreu o I Encontro do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde, representando um marco do debate da judicialização nessa área. Foi promovido pelo CNJ e, em conjunto com o Fórum de Saúde, foi realizado em São Paulo (SP) e reuniu gestores da área de saúde, representantes de planos privados, autoridades e especialistas em Direito Sanitário. Foi apresentada a Declaração do I Encontro do Fórum ao final do evento;

- Em de julho de 2011, foi editada pela CNJ a recomendação 36/2011. Debates da I Reunião Nacional dos Comitês Estaduais do Fórum da Saúde fomentaram edição dessa recomendação. A normativa incentiva uma maior aproximação com o segmento da Saúde, a fim de dar um tratamento adequado às demandas judicializadas;

- Em 6 e 7 de dezembro de 2011, em Brasília, os Comitês Executivos Estaduais reúnem-se no II Encontro do Fórum do Judiciário para a Saúde. Os participantes emitem documento com 34 diretrizes e recomendações para a evolução no tratamento dos processos judiciais sobre Saúde. Começou também a

ser aplicado, no Rio de Janeiro, as primeiras experiências, com adoção de corpo técnico da Saúde para auxiliar os juízes a tomarem decisões, em bases científicas;

- Em 2012, ocorreu o Seminário "Saúde Suplementar - Desafios da Judicialização" foi promovido pelo TJDFRJ, de 27 a 29 de junho. Nesse contexto, o Fórum amplia sua atuação, pois passa a acompanhar também as questões da área de saúde suplementar. É uma aproximação do grupo da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e das operadoras de planos de saúde, bem como a aproximação com órgãos de defesa do consumidor, com o intuito de estudar medidas que gerem maior proteção aos usuários dos planos de saúde;

- Em 20 de agosto de 2013, o CNJ emite a Recomendação 43/2013, a qual sugere aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais a criação de varas especializadas para processar e julgar ações que tenham por objeto o direito à saúde pública. Essa medida também orienta que sejam priorizados os julgamentos dos processos que envolvam planos e seguros de saúde;

- Entre 14 a 16 de maio de 2014, a I Jornada Nacional da Saúde debate a judicialização da saúde ocorreu em São Paulo, apresentando 45 enunciados interpretativos sobre o direito à saúde. Alguns dos temas abordados foram: Cobertura de procedimentos pelos planos de saúde, fornecimento de órteses e próteses, consequências jurídicas de métodos artificiais de reprodução, direitos dos transgêneros e de filhos de casais homossexuais gerados por reprodução assistida;

- Entre 18 e 19 de maio de 2015, ocorreu a II Jornada anteriormente mencionada e nela foram aprovados 23 enunciados interpretativos, com informações técnicas para subsidiar os magistrados na tomada de decisões em ações judiciais sobre direito à saúde. Assim, configuram-se como importantes instrumentos no diálogo com o Sistema de Justiça, assim como no tratamento de demandas judiciais sobre medicamentos, posologias, entre outros bens e serviços de saúde.

- Em 23 de agosto de 2016. CNJ e Ministério da Saúde celebram Termo de Cooperação para capacitar os profissionais da área médica que compõe os Núcleos de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NAT-JUS). Foi uma ação realizada em parceria com o Hospital Sírio Libanês, por meio do Programa de Apoio ao Desenvolvimento Institucional do SUS (PROADI-SUS). Também há o incentivo a a criação de uma base de dados centralizada, que permita que os NAT-JUS dos tribunais possam acessar as notas técnicas e pareceres emitidos em todo o Brasil;

- Em 6 de setembro de 2016, o CNJ adota a Resolução nº 238, a qual institui os Comitês Estaduais de Saúde nos Tribunais de Justiça e Regionais Federais. Passam a ser instância adequada para definição da prestação jurisdicional sobre direito à saúde. Ao mesmo tempo, são criados os Núcleos de Apoio Técnico do Judiciário (NAT-JUS), que são formados por profissionais da saúde para elaborar pareceres baseados em evidências a fim de oferecer apoio técnico aos magistrados na tomada de decisão. E, por último, é estabelecida como regra a especialização de vara em comarcas com mais de uma vara de Fazenda Pública;

- Em 21 de novembro de 2017, é lançado o e-NATJUS, que é uma plataforma digital que consolida pareceres, notas e informações técnicas que oferecem base científica para as decisões dos magistrados. Em seguida, em 11 de dezembro, o CNJ realiza audiência pública sobre prestação da jurisdição em processos relativos à saúde, sobretudo, além de debater a prestação da judicialização da saúde, serviu para discutir a questão da implantação do e-NATJUS;

- Em 13 de dezembro de 2018, é assinado o Termo de Cooperação nº 47/2008, em que o CNJ e o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) assinam a cooperação para possibilitar que o Ministério Público (MP) solicite pareceres técnico-científicos sobre medicamentos, procedimentos, tratamentos médicos e produtos que constam do sistema de dados e-NATJUS. Também se prevê a realização de cursos à distância para membros dos MPs do país e das equipes técnicas de saúde que os assessoram;

- Em 18 de dezembro de 2018, há também a assinatura de um novo termo de cooperação, o nº 51/2018, ao qual o CNJ e o Ministério da Saúde firma cooperação para implantar serviço de consultoria a distância disponível a magistrados de todo o país, em parceria com o Hospital Sírio Libanês, por meio do Programa de Apoio ao Desenvolvimento Institucional do SUS (PROADI-SUS). Assim o serviço passou a ser chamado de NAT-JUS Nacional, atuando integrado ao e-NATJUS e com apoio de diversos profissionais de saúde, durante 24 horas por dia, sete dias por semana. De acordo com os protocolos médicos e com base nas melhores evidências científicas disponíveis, a equipe fornece respaldo técnico necessário para atestar se uma demanda judicial é de fato urgente e se existe evidência científica a embasar o pedido;

- Em 18 de 19 de março de 2019, novamente na cidade de São Paulo, ocorre a terceira Jornada de Direito à Saúde, aprovando mais 35 anunciados para suporte técnico ao poder judiciário em matéria de saúde. Para o objetivo desta dissertação, é importante destacar também que, no evento, ainda é apresentada pesquisa "Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de solução", evidenciando o crescimento de quase 200% em processos judiciais sobre o tema e que isso representa um custo de R\$ 1,3 bilhão à União. Essa pesquisa é de suma importância para os dados presentes nesta pesquisa de mestrado;

- Em 24 abril de 2019, mais uma cooperação foi assinada, agora com a Defensoria Pública, CNJ firmou os Termos de Cooperação Técnica 08/2019 (com o Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais/Condege) e 09/2019 (com a Defensoria Pública da União/DPU). Com isso, as Defensorias Públicas também podem acessar ao NAT-JUS Nacional e solicitarem pareceres técnico-científicos sobre medicamentos, procedimentos, tratamentos médicos e produtos que constam do sistema de dados e-NATJUS;

- Em 14 de agosto, o Provimento 84/2019 regulamenta o Sistema Nacional de Pareceres e Notas Técnicas (e-NatJus). Em outubro, com ajustes tecnológicos, o e-NatJus inicia sua operação tecnológica, aprimorando o acesso a pareceres, notas e informações técnicas disponíveis. Nos dias 7 e 8, o CNJ e a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) promovem o I Curso Nacional sobre Judicialização da Saúde, em Brasília, com a participação de dezenas de magistrados do Brasil todo;

- Em janeiro de 2020, fica constatado que a plataforma e-NatJus Nacional emite a milésima nota técnica, após apenas cinco meses de funcionamento;

- Em 16 de abril, o Fórum Nacional de Saúde reúne-se com representantes da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e operadoras de planos de saúde para conhecer propostas de ações integradas entre o setor público e privado para colaborar com o SUS durante a pandemia causada pela Covid-19. Já no dia 22 de abril, a reunião é com hospitais privados e laboratórios de medicina diagnóstica, para tratar de questões relacionadas ao novo coronavírus. Em abril e maio, o Comitê Nacional se reúne com os Comitês estaduais de Saúde, buscando

propor a reestruturação e fortalecimento. Sendo assim, a pandemia do novo coronavírus (Covid-19) fortaleceu as atividades do Fórum da Saúde e dos Comitê Nacional e Estaduais;

- Em maio de 2020, Decisões do CNJ promovem atenção e cautela no tratamento de demandas judiciais referentes à saúde por conta do novo coronavírus. O CNJ aprova Nota Técnica 24/2020, sugerindo aos governos que criem gabinete específico de crise para trabalhar em parceria com os Centros de Operações de Emergência Estadual (COE), com o intuito de lidar com a possível falta de leitos de UTI. Em conjunto, foi aprovada a Recomendação 66/2020, a qual orienta os tribunais a agirem com cautela nas demandas de saúde durante a pandemia da Covid-19, sendo elas: solicitações por leitos em UTIs, pedidos de revogação de normas locais, pedidos de bloqueio judicial de verbas públicas, entre outras (HERCULANO, 2020).⁶

A partir desse panorama, ou ainda como chamado por Herculano (2020) de Timeline JS (Judicialização da Saúde), e também em consonância com outros textos analisados por esta dissertação, é possível constatar o protagonismo do CNJ no debate acerca da judicialização da política. Todo esse aparato criado para a judicialização da saúde é essencial para compreender como o poder judiciário passou a priorizar a discussão sobre acesso ao direito à saúde, representando uma das áreas centrais da judicialização da política no Brasil. É, assim, nesse contexto histórico que fica visível os mecanismos práticos construídos para lidar com a questão de saúde brasileira pelo judiciário e que é de suma importância para os anseios da presente dissertação.

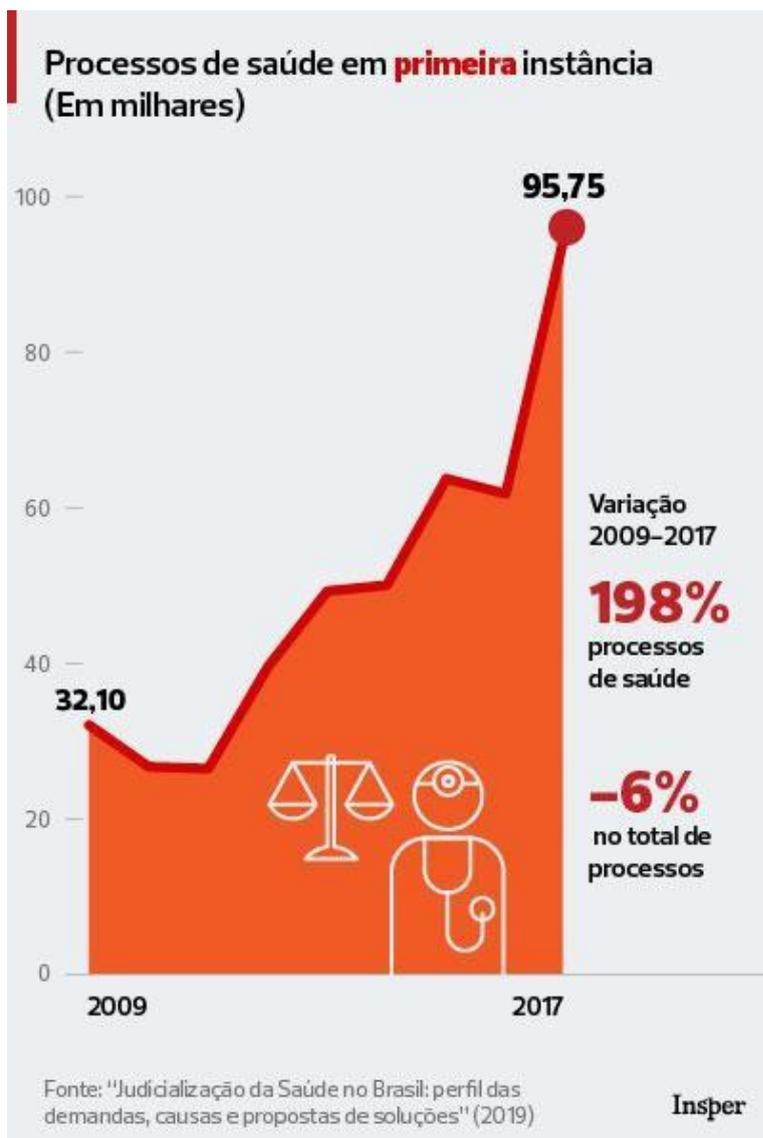
Conforme o levantamento do Departamento de Pesquisa Judiciária (DPJ/CNJ), chamado de “Judicialização da Saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de solução”, com análise de dados entre 2008 e 2017, foi registrado aumento de 130% nas ações de saúde demonstrando que a preocupação com a judicialização faz sentido (HERCULANO, 2020). A partir dessa pesquisa realizada pelo Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper) (CNJ, 2019), o CNJ já evidencia que, a título de exemplificação, só em 2016 a judicialização representou a

⁶ Para acesso aos documentos desse panorama histórico, acessar os hiperlinks contidos na matéria do Herculano (2020). A presente pesquisa não buscou fazer uma análise pormenorizada desses documentos.

retirada de 1,3 bilhões de reais de outros programas governamentais para dar conta das demandas judiciais.

Nesse contexto, é de suma relevância para a presente dissertação trazer os infográficos feitos pelo Insper (2019), por meio dos dados da pesquisa contratada pelo CNJ (2019). A amostragem foi de 2009 a 2017 e aqui preferiu-se trazer alguns dados através dos infográficos para melhor visualização e outros mais detalhados da pesquisa completa do CNJ. Com isso, observa-se que:

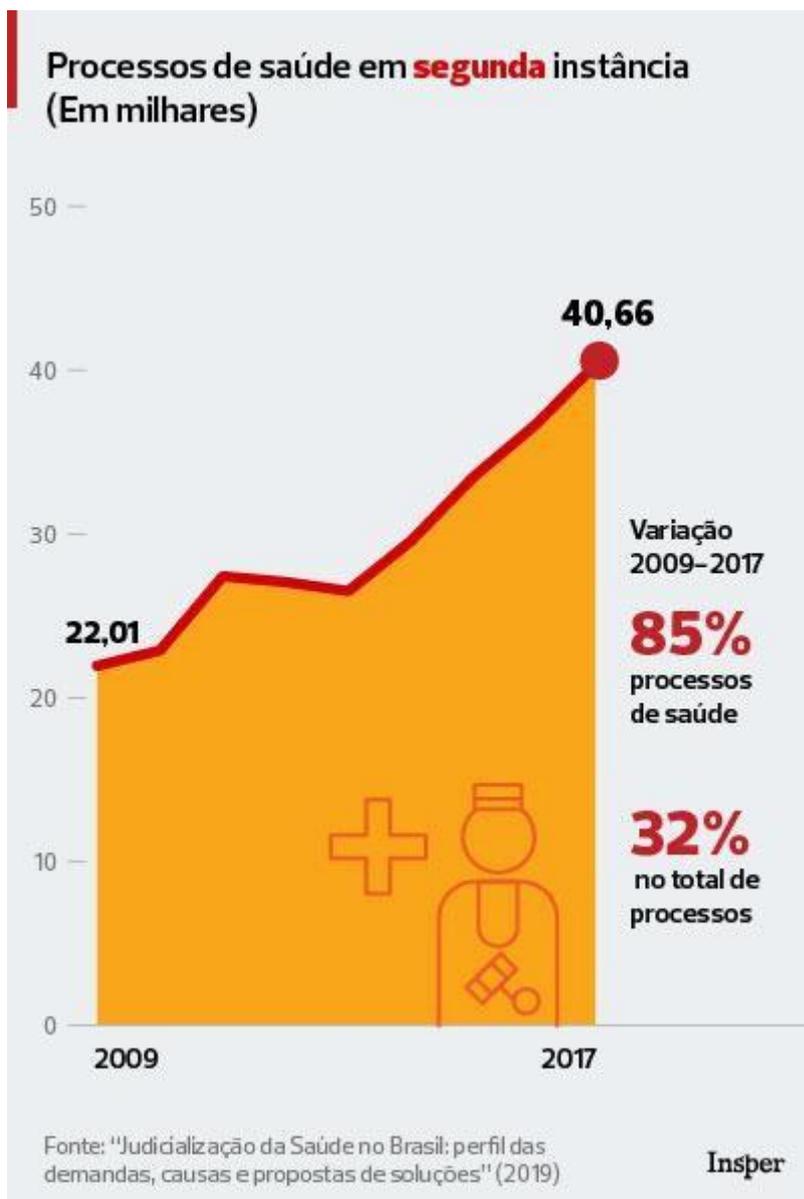
Figura 1 - Processos de saúde em primeira instância (em milhares)



Fonte: Insper (2019, s/p.), com base na pesquisa realizada para o CNJ (2019).

Com isso, evidencia-se que o número de processos quase triplicou na primeira instância durante o período analisado, representando um aumento acelerado da judicialização da saúde. Também se observa a mesma tendência na segunda instância, haja vista que:

Figura 2 - Processos de saúde em segunda instância (em milhares)



Fonte: Insper (2019, s/p.), com base na pesquisa realizada para o CNJ (2019).

Desse modo, há um crescimento de 85% na quantidade de processos na segunda instância e uma alta de 32% no total de processos. Vale ressaltar que nem todo processo que tramita na primeira instância chega a segunda.

Nos gráficos a seguir, destrinchando o que foi mencionado anteriormente nos infográficos do Insper (2019), a pesquisa do CNJ (2019) permite verificar a evolução do número de processos de saúde distribuídos por ano na Justiça de 1ª Instância.

Gráfico 2 - Evolução dos números de processos de saúde distribuídos (1ª instância)

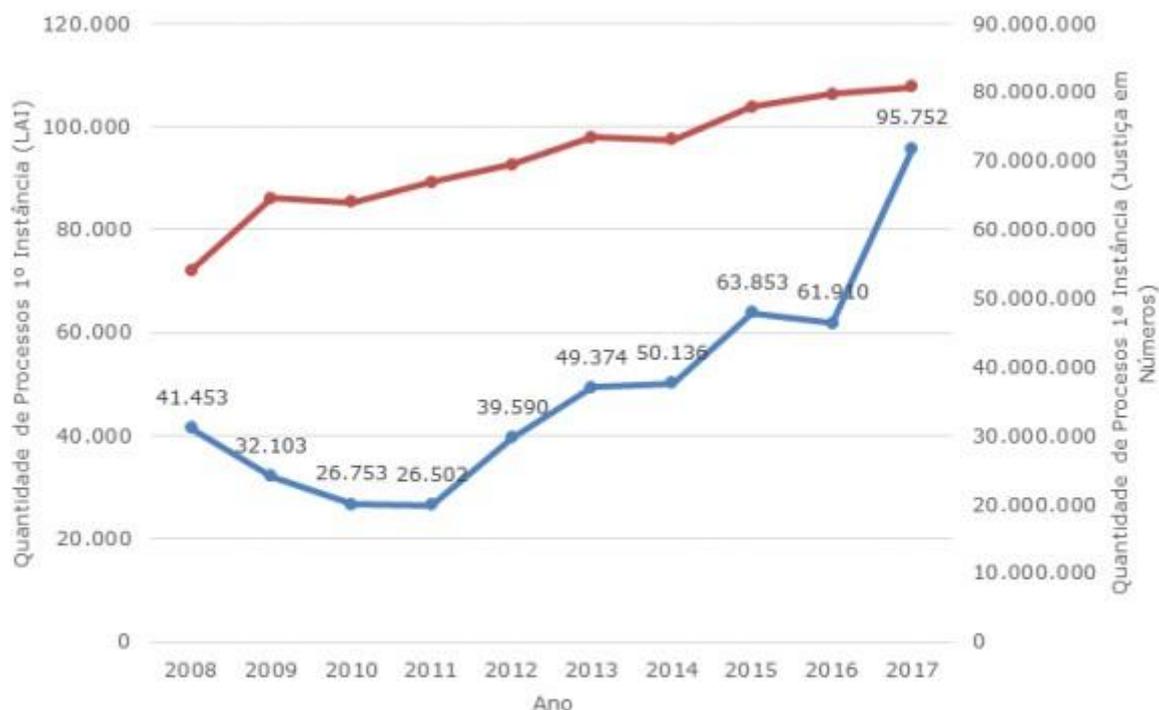


Figura 7: Evolução Número de Processos de Saúde Distribuídos por Ano (1ª Instância)⁸

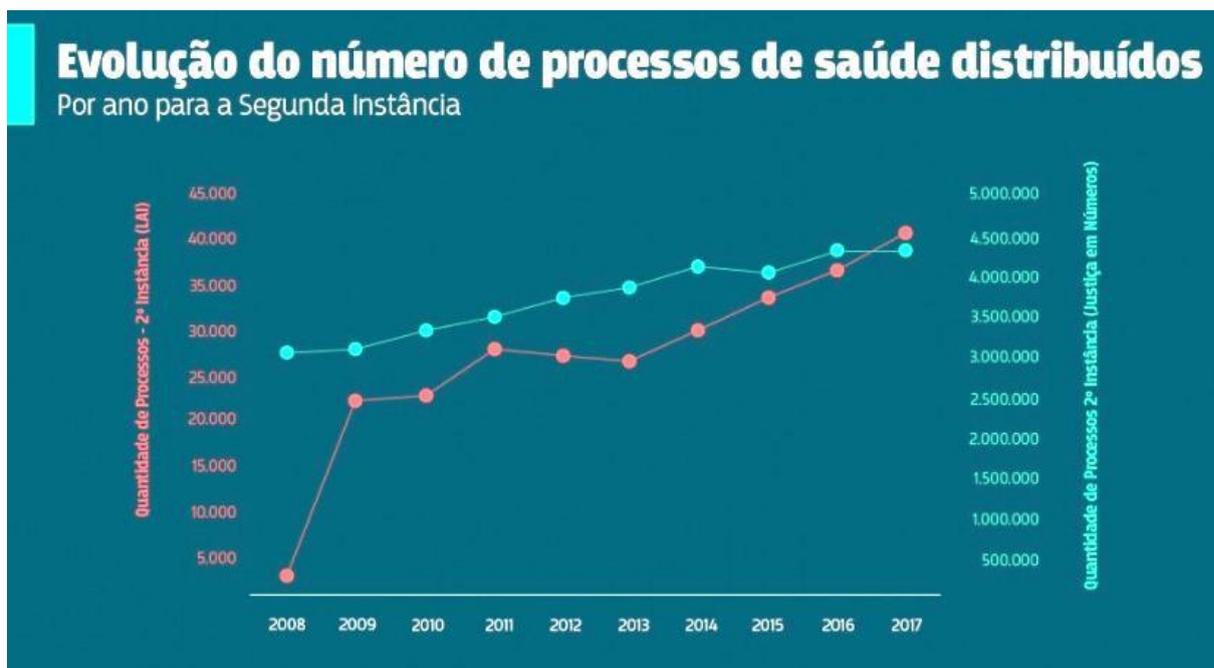
Fonte: Elaboração Própria. Números totais relativos aos tribunais listados na seção 2.1.1.

Fonte: CNJ (2019, p. 46).

Nota: esses números representam aos tribunais que responderam as demandas da pesquisa do CNJ, conforme listado na pesquisa (CNJ, 2019, p. 21-25).

Já os de segunda instância são ilustrados por notícia da CNJ sobre a referida pesquisa (2019):

Gráfico 3 - Evolução dos números de processos de saúde distribuídos (2ª instância)

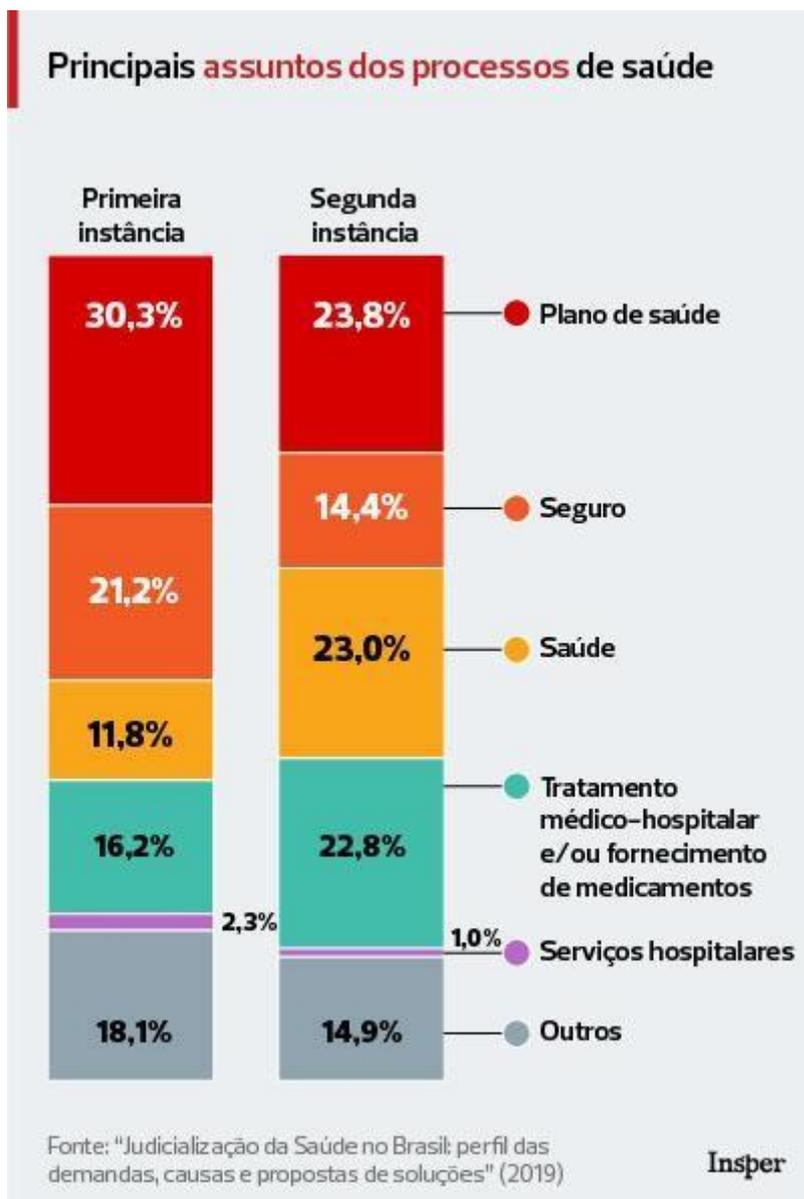


Fonte: MELO e HERCULANO (2019, s/p.).

Legenda: Os dados em vermelho demonstram as informações apuradas no sistema de Justiça em Números e, em azul, os números obtidos por meio da Lei de Acesso à Informação (LAI).

Um outro infográfico do Insper (2019) é revelador quanto aos temas discutidos nos processos nas instâncias acima, destacando-se plano de saúde, seguro e saúde. Esses dois primeiros são litigâncias dentro da saúde privada, ou suplementar. Observa-se:

Figura 3 - Principais assuntos dos processos de saúde



Fonte: Insper (2019, s/p.), com base na pesquisa realizada para o CNJ (2019).

Destaca-se aqui o grande número de litigância contra planos de saúde e seguros, evidenciando que não é só um problema do setor público na garantia do acesso ao direito à saúde. Outros temas bem tratados são o acesso ao tratamento médico-hospitalar e/ou fornecimento de medicamentos.

Para o objetivo da presente pesquisa, é importante observar as figuras mais detalhadas na publicação do CNJ (2019, p. 48), pois o assunto "doação e transplante de Órgãos; Tecidos e Partes do Corpo" correspondeu a 0,241%, nas duas instâncias, com dados de 2008 a 2018. Já em termos de números de

processos representou, na primeira instância, 0,022%, enquanto na segunda foi 0,673% (CNJ, 2019, p. 49-52).

Como anteriormente mencionado no presente trabalho, pode-se verificar na pesquisa que há uma prevalência por demanda de medicamentos, representando quase 70% das demandas em segunda instância, como verifica-se no infográfico a seguir:

Figura 4 - Principais assuntos das decisões em segunda instância (em porcentagem)

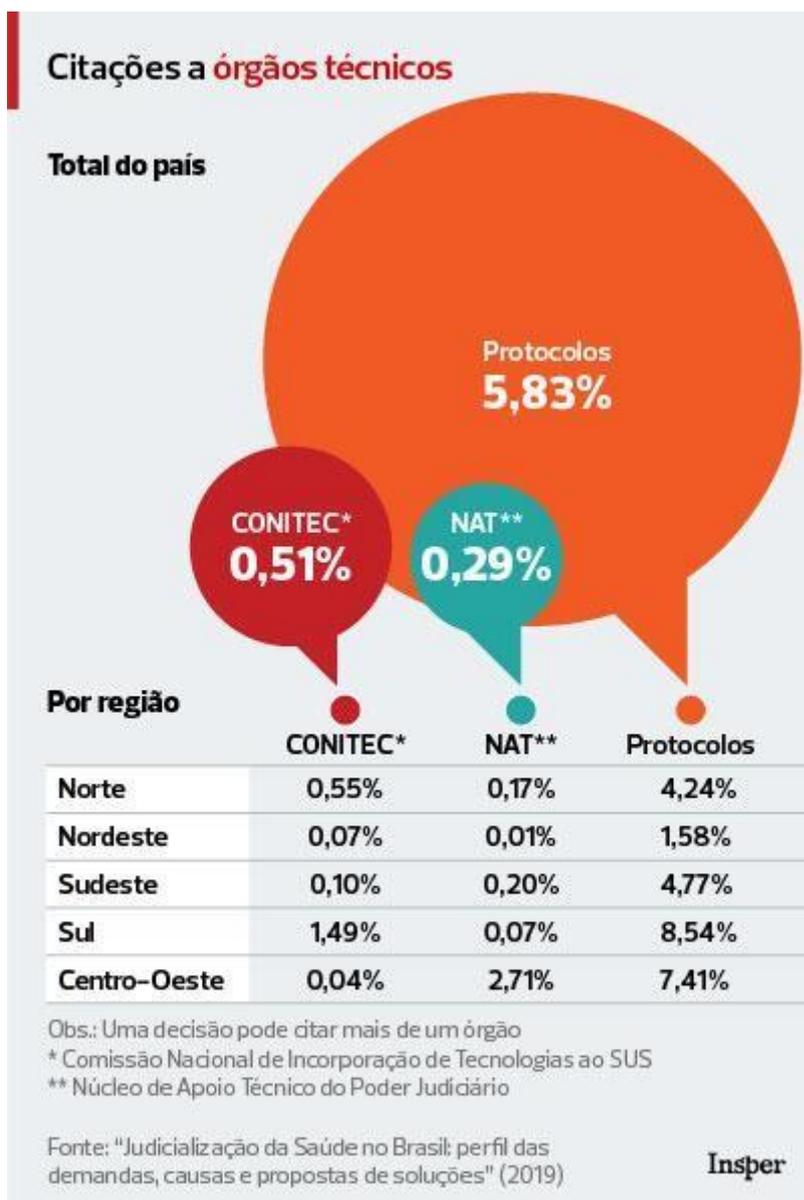


Fonte: Insper (2019, s/p.), com base na pesquisa realizada para o CNJ (2019).

Também é importante analisar as menções aos órgãos técnicos, como o Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário (NAT), a Comissão Nacional de

Incorporação de Tecnologias do SUS (CONITEC) e seus protocolos. Infelizmente consta-se números muito baixos em relação as decisões que recorrem a esses órgãos técnicos e sugerem uma deficiência de parâmetros técnicos evidente na judicialização da saúde no Brasil, pois:

Figura 5 - Citações a órgãos técnicos



Fonte: Insper (2019, s/p.), com base na pesquisa realizada para o CNJ (2019).

No tocante aos números acima dos órgãos técnicos, a pesquisa CNJ (2019, p. 135-138) avalia os dados mais detalhados e aponta que os NATs são ainda muito jovens, mesmo que a primeira recomendação do CNJ de suas criações seja de

2011, mas sua obrigatoriedade foi só instituída em 2016, com a Resolução CNJ nº 238/2016. Quanto à Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS (Conitec), consiste em uma tomada de decisão do Ministério da Saúde para promover incorporações de novas tecnologias no SUS. A sua pouca menção pelos magistrados pode ser, para a pesquisa, em virtude do desconhecimento dos magistrados com as políticas de incorporação de tecnologias. Em suma, nos apontamentos da compreensão dos dados da pesquisa do CNJ (2019, p. 137) compreende-se que:

em todos os estados e instâncias o NAT é mais referido por juízes que a CONITEC, o que pode indicar não só um menor conhecimento dos magistrados sobre a própria política de incorporação de tecnologias, como uma confiança maior dos juízes na competência dos técnicos do NAT para discutir a política de saúde – magistrados preferem referir-se ao NAT que apostar em seus próprios conhecimentos sobre o SUS.

Por último, o Insper traz um infográfico que representa o quanto a judicialização da saúde tem consumido a verba do SUS:

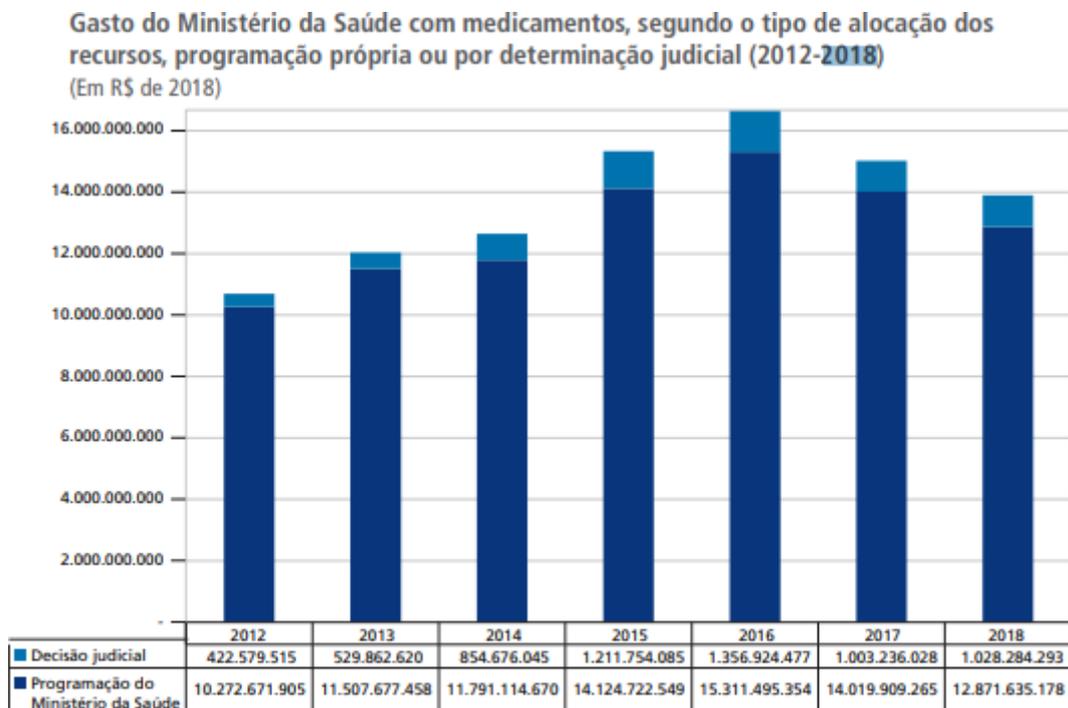
Figura 6 - Custos da judicialização para o governo federal (R\$ milhões)



Fonte: Inspere (2019, s/p.), com base na pesquisa realizada para o CNJ (2019).

Isto é, o dado anteriormente mencionado de 1,3 bilhões de reais com gastos das demandas judiciais em saúde foi responsável mais de dez vezes de 2010 a 2016. O Inspere (2019) atenta que esses gastos estão saindo de outros programas da saúde e não se sabe ao certo e nem avaliado ainda o impacto disso para saúde no Brasil. Isto fica ainda mais claro no gráfico feito por Vieira (2020, p. 29):

Gráfico 4 - Gasto do Ministério da Saúde com medicamentos, segundo o tipo de alocação dos recursos, programação própria ou por determinação judicial (2012-2018)



Fonte: Siga Brasil. Valores liquidados e deflacionados pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) médio.

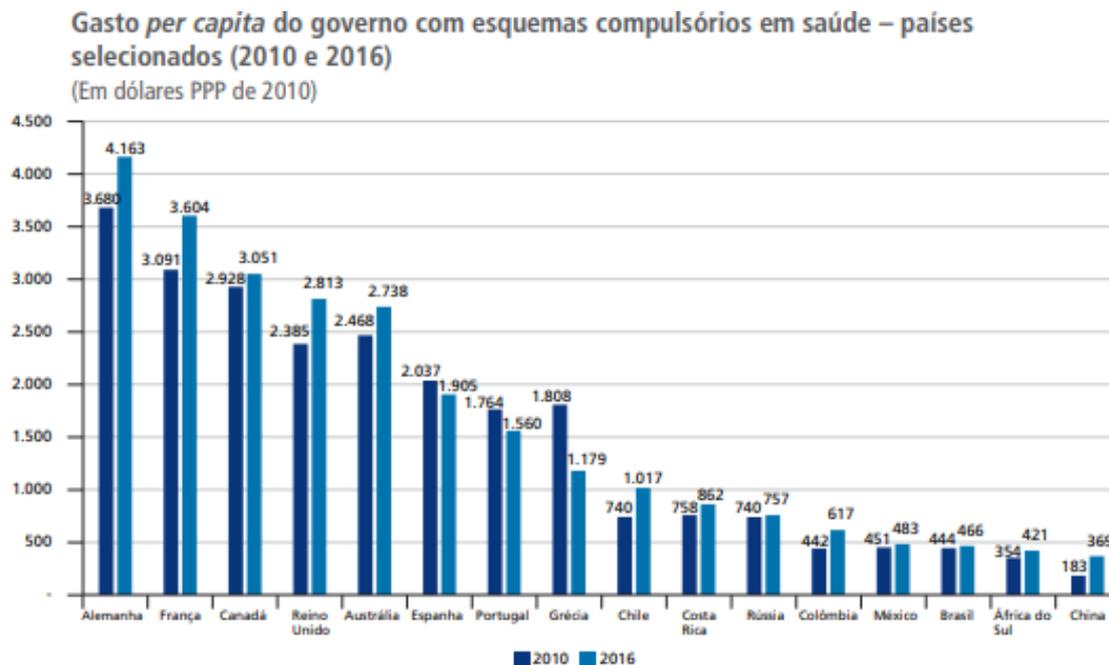
Elaboração da autora.

Obs.: Na despesa total do Ministério da Saúde, estão contabilizados os gastos com os Componentes Básico, Especializado e Estratégico da Assistência Farmacêutica, assim como com o Programa Farmácia Popular do Brasil. Detalhes sobre a metodologia para apuração desses valores foram descritos por Vieira (2018). As despesas por decisões judiciais estão incluídas na despesa total e, no geral, oneram a ação orçamentária que financia a aquisição de medicamentos do Componente Especializado da Assistência Farmacêutica. São registrados na unidade gestora responsável 250925-SJ-MED/MS.

Fonte: Vieira (2020, p. 29).

O gráfico acima constata que as despesas judiciais cresceram consideravelmente nos últimos anos, conforme já debatido por esta dissertação. Apesar disso, Vieira (2020, p. 48) ainda observa que o financiamento do SUS é insuficiente, pois o gasto público do Brasil com saúde é baixo. É ainda mais determinante pelas desigualdades de acesso e oferta de serviços nas mais diferentes regiões do país. Se comparar o gasto do país com outros países fica ainda mais nítido o financiamento insuficiente, haja vista que:

Gráfico 5 - Gasto per capita do Governo com esquemas compulsórios em saúde – países selecionados (2010 e 2016)



Fonte: Organisation for Economic Co-operation and Development – OECD. OECD.Stat.
Elaboração da autora.

Fonte: Viera (2020, p. 50).

Comparado aos países selecionados pela autora, o Brasil aparece entre os menores gastos *per capita* com saúde. Evidencia a necessidade de ampliação dos recursos para o SUS, além de seu uso com maior eficácia e eficiência. É importante lembrar também, como pontuado por Vieira (2020, p. 51), esse problema não é só da saúde no Brasil, também é observado na educação e em outras áreas que impactam a vida e o trabalho do povo brasileiro. Sobretudo, é ainda mais preocupante com a institucionalização da Proposta de Emenda à Constituição nº 55, de 2016. (PEC DO TETO DOS GASTOS PÚBLICOS), que congelou os gastos públicos e teve impacto considerável na saúde e nessas outras áreas mencionadas. Além disso, Vieira preocupa-se com a Proposta de Emenda Complementar (PEC) nº 188, de 2019, que busca desvincular os gastos mínimos com saúde e educação, pontua-se que:

Recentemente, em uma radicalização desta agenda, propôs-se afastar a obrigação constitucional de gasto mínimo com saúde e educação pelos entes da Federação, algo que seria ainda mais grave para a garantia das prestações materiais hoje ofertadas pelo SUS (Vieira, Piola e Benevides, 2019). Concretamente, o governo federal parece ter desistido da

desvinculação orçamentária do gasto com essas áreas, mas apresentou ao Senado uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC) no 188, de 2019, em que propõe a unificação das aplicações mínimas com saúde e educação (Brasil, 2019). Caso seja aprovada, a mudança gerará a concorrência por recursos entre as duas áreas, que são estratégicas para o desenvolvimento socioeconômico de qualquer nação. As consequências dessa possível concorrência precisam ainda ser melhor analisadas (VIEIRA, 2020, p. 51).

Para os objetivos da presente dissertação, o aprofundamento sobre essa temática de orçamento é essencial para discutir a questão da biopolítica na prática e é tema de maior aprofundamento do próximo capítulo.

Diante desta realidade evidenciada sobre o fenômeno da judicialização da saúde é de grande importância analisar os pontos positivos e negativos da judicialização, conforme já mencionados algumas vezes ao longo deste capítulo. Segundo Machado (2014), o debate brasileiro sobre o fenômeno da judicialização da saúde é de extrema importância para a sociedade brasileira e apresenta argumentos construtivos positivos e negativos. Na forma negativa, pode-se enfatizar a escassez dos recursos orçamentários do SUS e o interesse individual da demanda sobrepondo sobre o interesse coletividade. Como fator positivo, é interessante levantar o direito constitucional referente à saúde, a falta de eficiência administrativa na prestação de serviços e a relevância da atividade judicial no processo de concretização do Sistema Único de Saúde.

Esses pontos podem ser complementados por Oliveira (2019, p. 194), traz-se de pontos positivos: “i) a efetiva garantia de direitos pelo Judiciário; ii) a colocação de alguns temas de políticas públicas na agenda da administração pública; iii) o fortalecimento de processos e estruturas administrativas”. Já os negativos são:

- i) a elitização do acesso à saúde pela via judicial;
- ii) o lobby exercido pela indústria farmacêutica, utilizando a judicialização para o lucro;
- iii) a não observância, pelo Judiciário, do planejamento orçamentário elaborado pelos poderes Legislativos e Executivos;
- iv) as limitações técnicas dos juízes para decidir sobre políticas públicas específicas, altamente dependentes de conhecimento técnico, como é o caso da política de assistência farmacêutica;
- v) o caráter individual das demandas acolhidas pelas cortes, em detrimento de um olhar para a saúde pública, voltada à maioria; e vi) a não observância, pelo Judiciário, do princípio federativo do SUS. (OLIVEIRA, 2019, p. 194).

Nesse ínterim, Daniel Wang (2013, p. 48, tradução nossa), Pesquisador e professor de Direitos Humanos da *London School of Economics*, faz a seguinte reflexão crítica sobre a judicialização da saúde no país:

Também há evidências, embora menos conclusivas, de que o litígio em saúde privilegia principalmente os melhores. Seria sensato, no entanto, esperar que os litígios em saúde progressivamente se tornar um fenômeno menos restrito a esse grupo. As informações sobre a possibilidade de acessar os serviços de saúde através dos tribunais está se disseminando; houve melhoria significativa nas instituições que promovem o acesso à justiça no Brasil; e as empresas farmacêuticas têm incentivos para estimular (ocasionalmente por financiamento) litígios. Isso pode tornar o litígio em assistência médica menos desigual em um aspecto, mas não elimina a injustiça que produz. O mero fato de o litígio criar um sistema de saúde pública de dois níveis é problemático suficiente em termos de justiça. Distribui recursos de acordo com um princípio arbitrário – a capacidade de litigar - sem considerar os outros na mesma condição ou as outras necessidades da população. O fato de mais pessoas terem a capacidade de litigar e subir à camada superior criada pelos litígios em saúde significa que afetará mais severamente o resto da população. Além disso, dado que o litígio é conduzido principalmente por reivindicações individuais, os tribunais obrigam o aumento da despesa em bens que podem ser consumidos individualmente (por exemplo, medicamentos) em vez de bens comuns e públicos que beneficiam populações inteiras (por exemplo, saúde preventiva programas). O fato de grupos socialmente privilegiados serem os principais beneficiários de litígios, parece acontecer atualmente, apenas aumenta a injustiça criada pelos litígios em saúde.

Assim, compreende-se que o litígio de saúde no país é desigual, ou menos justo e racional, já que cria dos dois níveis de acesso à judicialização, os que possuem capacidade de litigar e o resta da população que não acesso à judicialização. Além de que, essa demanda individualizada pode levar ao Estado a fornecer os bens e serviços de saúde sem levar em consideração aspectos sociais, econômicos e técnicos, como anteriormente já mencionado na presente dissertação. Portanto, tais elementos de discussão sobre o acesso à saúde são fundamentais para a análise do próximo capítulo sobre a realidade do estado do Tocantins, especialmente ao realizar uma pesquisa exploratória sobre o acesso à saúde por meio de transplantes *post mortem*.

4 A SAÚDE PÚBLICA E A SUA JUDISCIALIZAÇÃO NO ESTADO DO TOCANTINS: uma pesquisa exploratória sobre o acesso aos transplantes *post mortem*

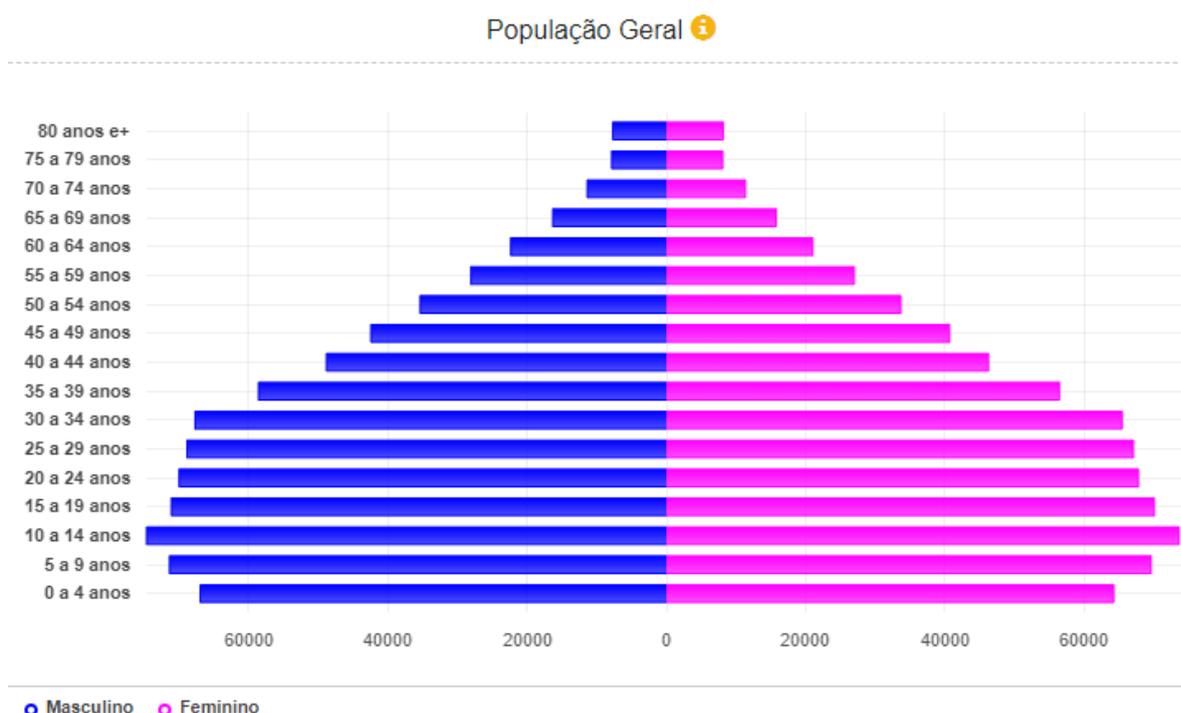
No presente capítulo, busca-se analisar os dados sobre saúde no Tocantins, principalmente ao abordar uma pesquisa exploratória sobre os transplantes *post mortem* no estado. Em seguida, reflete-se sobre a judicialização da saúde no Tocantins, para, então, fornecer subsídios práticos da realidade do Estado e buscar compreender os limites de ação do judiciário e da política em termos de judicialização da saúde.

4.1 A SAÚDE PÚBLICA TOCANTINENSE

Para compreender as demandas de saúde pública no estado do Tocantins é preciso, primeiramente, uma visão de dados desse estado brasileiro para, então, fornecer subsídios para a discussão sobre a judicialização da saúde nesse território. Em virtude da baixa disponibilidade de dados, também pretende-se fazer uma pesquisa exploratória sobre o caso dos transplantes *post mortem* no Tocantins e a relação com a judicialização, ou ainda com a biopolítica (politização da vida).

Segundo dados do IBGE de 2019, a população estimada do Tocantins é de 1.572.866 pessoas, com dados de densidade democrática (2010) de 4,98 habitantes por quilometro quadrado. Desse número, 768.937 são homens e 746.197 são mulheres, sendo a maior parte da população considerada jovem (IBGE, 2020), como pode-se verificar:

Gráfico 6 - População Geral do Tocantins



Fonte: Integra mais Saúde Tocantins (2020).

O Tocantins é o vigésimo quarto, dos 27 estados federativos, em termos populacionais. Para esta pesquisa, esses dados mencionados impactam na demanda por bens e serviços de saúde.

Em termos de trabalho e renda, o rendimento nominal mensal domiciliar per capita gira em torno de 1.059 reais, tendo os seguintes dados segmentados:

Quadro 1 - Dados trabalho e rendimento no Tocantins

Pessoas de 16 anos ou mais ocupadas na semana de referência [2016]	663 pessoas (×1000)
Proporção de pessoas de 16 anos ou mais em trabalho formal, considerando apenas as ocupadas na semana de referência [2016]	42,7 %
Proporção de pessoas de 14 anos ou mais	47,7 %

de idade, ocupadas na semana de referência em trabalhos formais [2019]	
Rendimento médio real habitual do trabalho principal das pessoas de 14 anos ou mais de idade, ocupadas na semana de referência em trabalhos formais [2019]	2.536 R\$
Pessoal ocupado na Administração pública, defesa e seguridade social [2018]	83.886 pessoas
Pessoas de 16 anos ou mais ocupadas na semana de referência [2016]	663 pessoas (×1000)
Proporção de pessoas de 16 anos ou mais em trabalho formal, considerando apenas as ocupadas na semana de referência [2016]	42,7 %
Proporção de pessoas de 14 anos ou mais de idade, ocupadas na semana de referência em trabalhos formais [2019]	47,7 %

Fonte: Elaboração própria, com base nos dados do Ibge (2020).

Já os dados econômicos são também destrinchados pelo IBGE (2020), mas cabe aqui destacar o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) de 0,699, representando o 14º, no total de 27 estados federativos. Os dados de trabalho e renda também colocam o Tocantins na mesma posição frente aos outros estados. Outros dados econômicos trazidos são:

Quadro 2 - Dados econômicos do Tocantins

Receitas orçamentárias realizadas [2017]	10.305.099,01 R\$ (×1000)
Despesas orçamentárias empenhadas [2017]	8.929.456,44 R\$ (×1000)
Número de agências [2018]	113 agências
Depósitos a prazo [2018]	1.886.953.464,00 R\$
Depósitos à vista [2018]	998.414.681,00 R\$

Fonte: Elaboração própria, com base nos dados do IBGE (2020).

Para o objetivo da presente dissertação, é interessante observar os aspectos sociais e econômicos que impactam diretamente no acesso à saúde no estado, evidenciando que o estado se encontra numa posição intermediária em termos econômicos. Quanto aos dados de saúde, a plataforma do IBGE não trouxe dados

de saúde do estado do Tocantins, mas é possível observá-los ao analisar a cidade de Palmas. Faz-se aqui uma análise desses dados por meio da plataforma do governo do Estado, a Integra mais Saúde Tocantins (2020).

Assim, alguns indicadores de saúde são essenciais para a presente pesquisa. Quanto aos dados de mortalidade geral, em 2019, tem-se que:

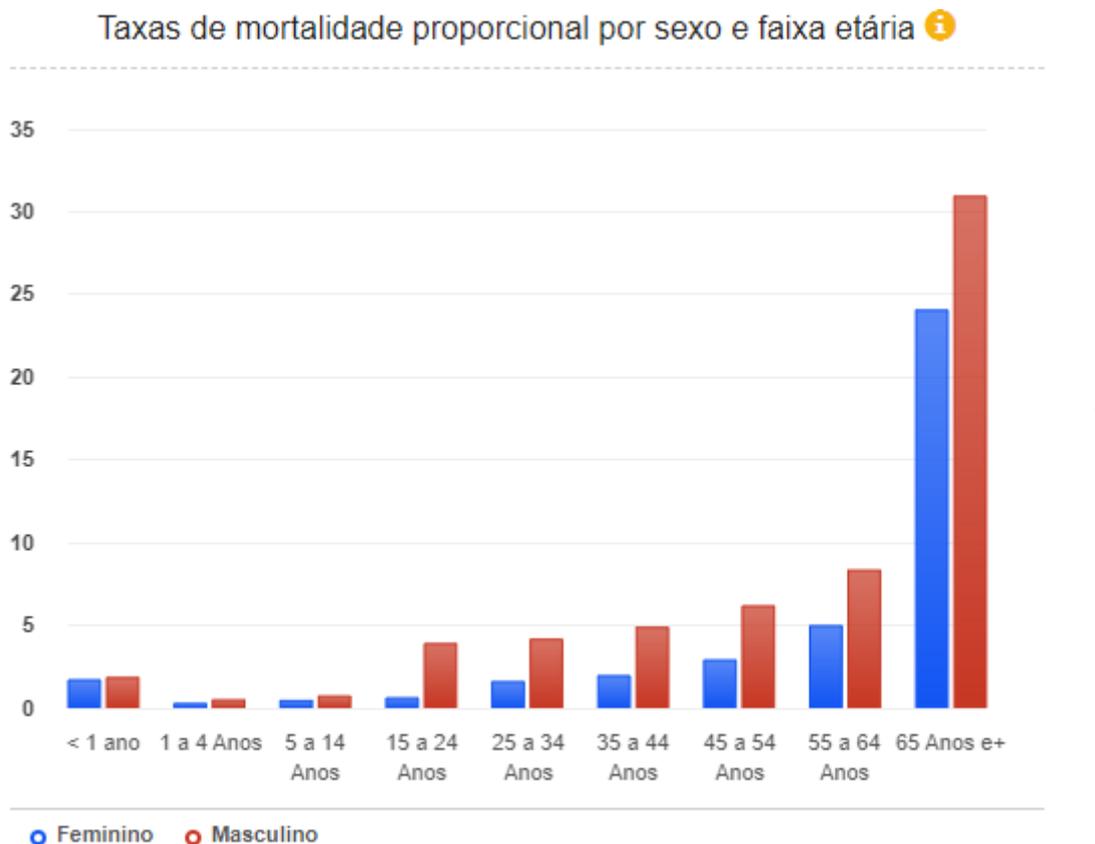
Quadro 3 - Mortalidade Geral, todos, 2019

Óbitos Não Fetais	7.991
Óbitos Fetais	270
Óbitos Maternos	15
Óbitos Infantis (< 1 ano)	281
Taxa Bruta de Mortalidade (por 1.000 habitantes)	5,27

Fonte: Elaboração própria, com base nos dados do IBGE (2020).

Esses dados podem ser também visualizados por sexo e faixa etária, do seguinte modo:

Gráfico 7 - Taxas de mortalidade proporcional por sexo e faixa etária

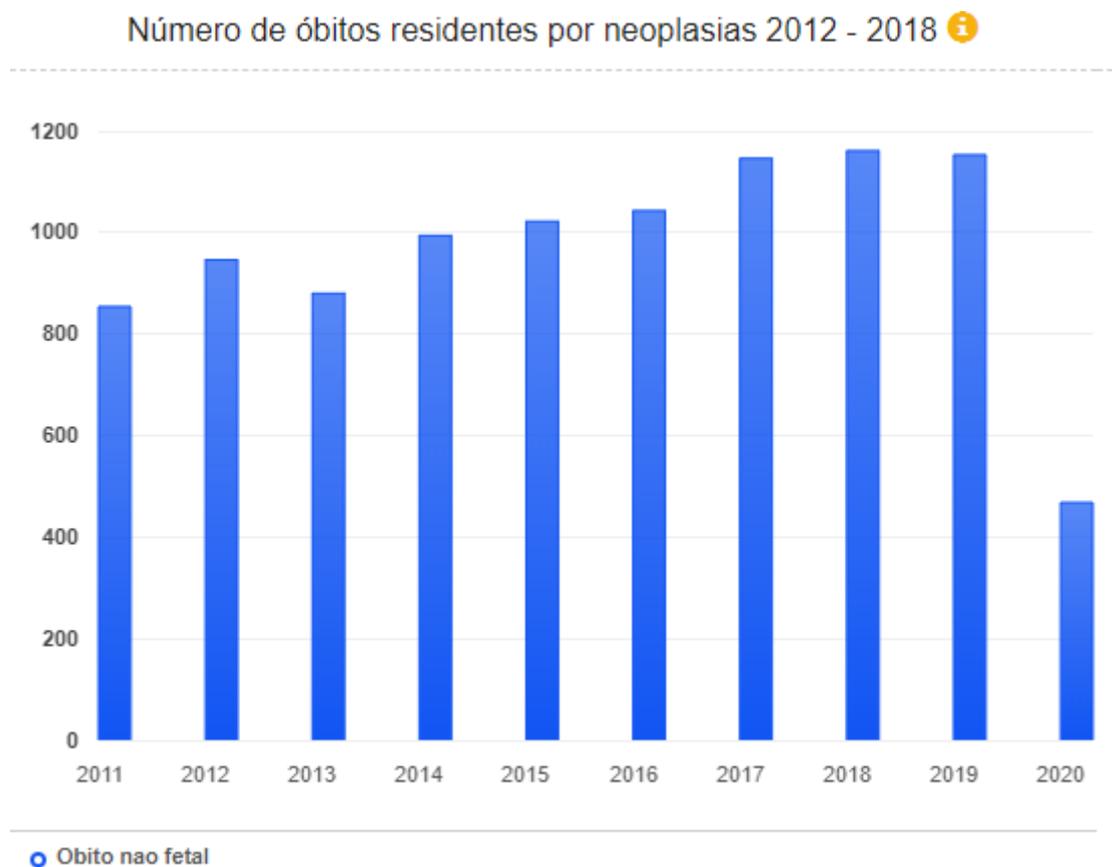


Fonte: Dados trabalhados a partir do banco de Sistema de Informação de Mortalidade (SIM).
Atualizado em: 03 de Agosto de 2020

Fonte: Integra mais Saúde Tocantins (2020).

Mais um indicador pertinente é o de nascidos vivos, todos, em 2019, apresentando: Total de nascidos vivos em 24.426; nascidos vivos do sexo masculino em 12.565; e nascidos vivos do sexo feminino em 11.858. O último indicador aqui apresentado será o de neoplasias (tumores), todos, em 2019: total de óbitos por neoplasia em 1.153 pessoas, sendo 670 do sexo masculino e 483 do feminino. O gráfico a seguir analisar esses óbitos entre os anos de 2012 a 2018:

Gráfico 8 - Número de óbitos residentes por neoplasias 2012 - 2018



Fonte: Integra mais Saúde Tocantins (2020).

Por fim, o quadro a seguir traz as principais causas de óbitos por sexo:

Quadro 4 - Principais causas de óbitos por neoplasias segundo sexo

Causa	Masculino	Feminino
C61 Neoplasia maligna da próstata	127	
C50 Neoplasia maligna da mama	1	68
C53 Neoplasia maligna do colo do útero		61
C34 Neoplasia maligna dos brônquios e dos pulmões	88	49
C16 Neoplasia maligna do estomago	46	24
C15 Neoplasia maligna do esôfago	34	7
C22 Neoplasia maligna do fígado e das vias biliares	41	22

intra-hepáticas		
C20 Neoplasia maligna do reto	12	12
C71 Neoplasia maligna do encéfalo	36	23

Fonte: Elaboração própria, com base nos dados do Integra mais Saúde Tocantins (2020).

No tocante à gestão de saúde, alguns dados chamam atenção, como a gestão de pessoas nessa área, com postos de trabalho de profissionais de saúde em estabelecimentos públicos vinculados ao SUS segundo a natureza da esfera administrativa e, ainda, segundo a atividade principal e nível de assistência do estabelecimento. Ambos os dados de 2018, da seguinte forma:

Quadro 5 - Postos de Trabalho de Profissionais de Saúde em Estabelecimentos Públicos Vinculados ao SUS segundo Natureza Jurídica e Esfera Administrativa do Estabelecimento, todos, 2018

Postos de Trabalho em Estabelecimentos Privados	1.650,55
Postos de Trabalho em Estabelecimentos Públicos	24.105,33
Postos de Trabalho em Estabelecimentos Estaduais	8.379,83
Postos de Trabalho em Hospitais Estaduais	7.596,43
Postos de Trabalho em Estabelecimentos Municipais	15.509,95

Fonte: Elaboração própria, com base nos dados do Integra mais Saúde Tocantins (2020).

Os dados acima evidenciam um maior número de postos de trabalho nos estabelecimentos públicos e sensivelmente maior em municípios. Já quanto aos postos segundo a atividade principal e nível de assistência do estabelecimento:

Quadro 6 - Postos de Trabalho de Profissionais de Saúde em Estabelecimentos Públicos Vinculados ao SUS segundo Atividade Principal e Nível de Assistência do Estabelecimento, todos, 2018.

Estabelecimentos de Gestão em Saúde	2.751,43
-------------------------------------	----------

Estabelecimentos de Assistência à Saúde	23.004,45
Estabelecimentos de Média ou Alta Complexidade Ambulatorial	5.038,5
Estabelecimentos de Média ou Alta Complexidade Hospitalar	9.729,43

Fonte: Elaboração própria, com base nos dados do Integra mais Saúde Tocantins (2020).

Assim, grande maioria dos postos são em Assistência à Saúde e em estabelecimentos de média ou alta complexidade hospitalar. Quanto aos dados de gestão hospitalar, o número de atendimentos de urgência e emergência, no Tocantins, em 2019, foi de 472.022. Os demais dados de gestão hospitalar são interativos com dados atuais e do último mês e não foi interesse da presente dissertação maiores aprofundamentos.

A partir desse panorama da saúde pública do Tocantins, é possível refletir sobre a judicialização da saúde no estado. Antes disso, a presente pesquisa também traz um debate, através de uma pesquisa exploratória, sobre o acesso aos transplantes *post mortem* no Tocantins.

4.2 TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS COMO APRIMORAMENTO DA SAÚDE NO TOCANTINS

O transplante de órgãos, segundo o Ministério da Saúde (2020), é a transferência de células, tecidos, órgãos, ou de partes do corpo de uma pessoa (doador) para outra (receptor), com a finalidade de restabelecer uma função do corpo do receptor. O procedimento de transplantar órgãos foi criado como uma opção de tratamento para melhorar a qualidade de vida das pessoas de qualquer idade, que apresentam doença crônica de caráter irreversível e em estágio final (MENDES ET AL., 2012). O maior benefício que se espera de um transplante é a melhora na expectativa de vida do transplantado.

Importante mencionar que, de acordo com o Ministério da Saúde (2020a), o Brasil é referência na área de transplantes e possui o maior sistema público de transplantes do mundo. Hoje, cerca de 96% dos procedimentos de todo o País são financiados por políticas públicas mediante o Sistema Único de Saúde (SUS).

Quadro 7 - Doação Brasil

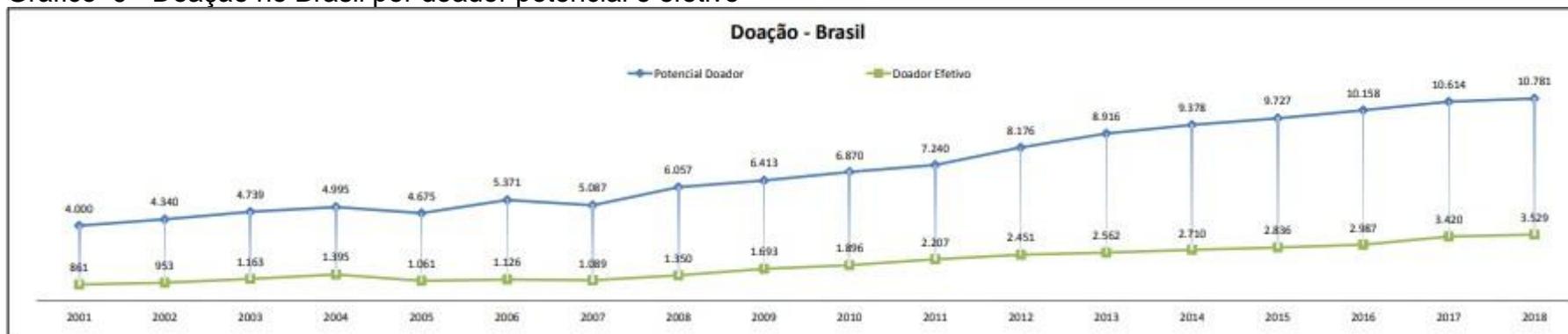
Doação									
Brasil	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Potencial Doador	4.000	4.340	4.739	4.995	4.675	5.371	5.087	6.057	6.413
Potencial Doador (PMP)*	23,6	25,6	27,9	29,5	27,6	31,7	30,0	35,7	37,8
Doador Efetivo	861	953	1.163	1.395	1.061	1.126	1.089	1.350	1.693
Doador Efetivo (PMP)*	5,1	5,6	6,9	8,2	6,3	6,6	6,4	8,0	10,0
Percentual de Efetivação	21,5%	22,0%	24,5%	27,9%	22,7%	21,0%	21,4%	22,3%	26,4%
Entrevista Familiar									
Negativa Familiar									
Negativa Familiar (%)									

Brasil								
2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
6.870	7.240	8.176	8.916	9.378	9.727	10.158	10.614	10.781
36,0	38,0	42,9	46,7	49,2	48,0	49,7	51,5	51,9
1.896	2.207	2.451	2.562	2.710	2.836	2.987	3.420	3.529
9,9	11,6	12,8	13,4	14,2	14,0	14,6	16,6	17,0
27,6%	30,5%	30,0%	28,7%	28,9%	29,2%	29,4%	32,2%	32,7%
			7.874	8.228	6.191	5.921	6.472	6.476
			3.492	3.457	2.739	2.560	2.740	2.716
			44%	42%	44%	43%	42%	42%

Fonte dos dados: Ministério da Saúde (2019a), com base nos dados das Centrais Estaduais de Transplantes - CET. Legenda: *PMP: Partes por Milhão da População (De 2001 até 2009 foi considerada a população do censo IBGE de 2000, de 2010 até 2014 foi considerada a população do censo IBGE de 2010; a partir de 2015 está sendo considerada a população estimada pelo IBGE para o ano anterior).

É interessante observar também dois gráficos do Ministério da Saúde (2019a) que comparam o quantitativo de doares potenciais e o de doador efetivo, bem como o percentual de efetivação das doações. Os dados observados revelam baixos índices de efetivação das doações, do seguinte modo:

Gráfico 9 - Doação no Brasil por doador potencial e efetivo



Fonte dos dados: Ministério da Saúde (2019a), com base nos dados das Centrais Estaduais de Transplantes - CET.

Gráfico 10 - Doação Brasil, por percentual de efetivação



Fonte dos dados: Ministério da Saúde (2019a), com base nos dados das Centrais Estaduais de Transplantes - CE

Nesse contexto, é importante entender como funciona a captação de órgãos. De acordo com o Ministério da Saúde, a captação de órgãos funciona da seguinte forma: Inicialmente identifica-se o potencial doador, que é o paciente que se encontra internado em um hospital, sob cuidados intensivos, por injúria cerebral severa causada por acidente com traumatismo craniano, derrame cerebral, tumor e outros. É preciso que haja subsequente lesão irreversível do encéfalo confirmada (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019a).

Diante dessa identificação de um potencial doador, existe a obrigatoriedade de notificação à Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos e Tecidos (CNCDO), descentralizadas em Organizações de Procura de Órgãos (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019a). Assim, os profissionais de uma unidade de terapia intensiva têm o compromisso ético de notificar um potencial doador à CNCDO de seu estado.

A Organização de Procura de Órgãos (OPO) se dirige ao Hospital, avalia o doador com base na história clínica, nos antecedentes médicos e exames laboratoriais, na viabilidade dos órgãos e na sorologia, para afastar a possibilidade de doenças infecciosas. Em consequente, testa a compatibilidade com prováveis receptores. Importante ressaltar que nesse momento a família do doador é consultada sobre a doação.

Após a avaliação, quando o respectivo doador é viável, a OPO informa a Central de Transplante para repassar as informações obtidas sobre o doador efetivo. Com estas informações, a Central de Transplantes emite uma lista de receptores inscritos, selecionados em seu cadastro técnico, e compatíveis com o doador.

Nesse momento, a Central de Transplantes informa as equipes transplantadoras sobre a existência do doador e qual paciente receptor foi selecionado para receber o órgão e posteriormente junto à Central de Transplante, adotam as medidas necessárias para viabilizar a retirada dos órgãos.

Quanto ao objeto de análise desta dissertação, a doação de órgãos *post mortem* ocorre apenas quando ocorrer morte encefálica do doador. A morte encefálica é caracterizada na ausência de todas as funções neurológicas sendo conhecida no mundo jurídico como definição legal de morte (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2019a). Constata-se na morte encefálica a completa e irreversível parada de todas as funções do cérebro.

Conforme o Ministério da Saúde (2019a, s/p):

A morte encefálica é o único jeito possível para a doação de um coração, pois ele necessita de oxigênio para se manter ativo, ou seja, enquanto houver algo que bombeie ar para ele por meios artificiais a partir do momento que o paciente já está oficialmente diagnosticado de morte encefálica, pode-se fazer a remoção do mesmo para transplantação em um receptor. Vale lembrar que o coração só dura 6 horas fora do corpo humano, então o processo deve ser feito rapidamente e procura ser transportado à pessoa que esteja em cidade próxima ao hospital em que ele foi retirado.

Quanto à doação de órgãos de *post mortem*, deve-se analisar a Lei nº 9.434 de 4 de fevereiro de 1997:

Artigo 3º A retirada *post mortem* de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina.

Artigo 4º A retirada de tecidos, órgãos e partes do corpo de pessoas falecidas para transplantes ou outra finalidade terapêutica, dependerá da autorização do cônjuge ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive, firmada em documento subscrito por duas testemunhas presentes à verificação da morte (BRASIL, 1997).

O estudo detalhado de obras e pesquisas que percorrem o tema de transplante de diversos tecidos e órgãos *post mortem* permite afirmar que existe uma relação indissolúvel entre essa área e a bioética, uma vez que, conforme aduz Betioli (2015 p. 23): “Ela (bioética) estabelece uma ponte entre a tradição histórica da ética com os desafios atuais levantados pela biotecnologia e biomedicina”.

Transplante de órgãos e tecidos *post mortem* são evoluções da tecnologia médica, que permite a retirada de órgãos “vivos” do corpo humano falecido para implantar em outros seres humanos vivos. Nota-se que há envolvimento entre o doador (que obteve morte encefálica confirmada), dos profissionais, dos familiares do doador e do receptor. Diante das relações acima mencionadas, recorrentemente o transplante de órgãos e tecidos está envolvido em questões conflitantes de natureza ética e jurídica, além mesmo das regulamentações existentes.

Em entrevista ao Jornal Hoje em Dia, o professor da Faculdade de Medicina da UFMG e coordenador do Transplante Cardíaco do Hospital das Clínicas (HC), Renato Bráulio, ressalta ser preciso desmistificar os efeitos da doação no corpo de

quem morre. Em suas palavras, afirma que: “Muita gente acha que vai ficar desfigurado, cheio de buracos. De forma alguma isso acontece, são colocadas próteses e o cadáver pode ser velado e enterrado normalmente” (BRAULIO, 2019 apud DAMÁZIO, 2019, s/p.). Destaca-se que, com os órgãos de uma única pessoa, é possível salvar pelo menos oito pacientes.

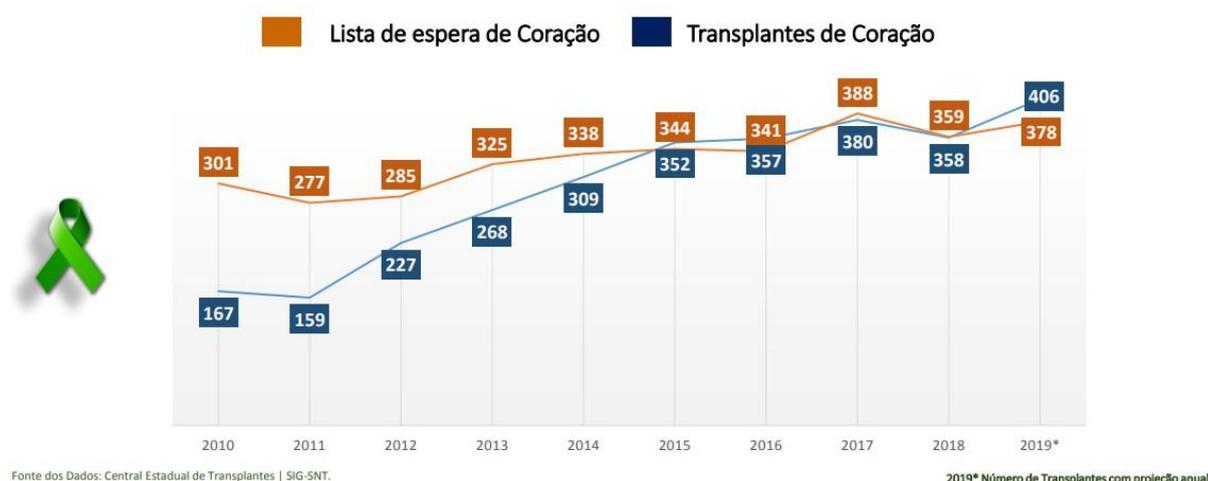
Outro tema relevante sobre transplantes de órgãos é a fila de espera e a questão ética por trás dessa hierarquização de prioridades para recebimento de órgãos. A demora na realização do transplante dos órgãos exerce impactos significativos sobre o bem-estar, as probabilidades de cura, a natureza e extensão das sequelas nos pacientes, nos familiares envolvidos e na sociedade.

Essa situação é agravada quando, além de elevados, os prazos são imprevisíveis para a realização do transplante. Com tal agravante, as incertezas decorrentes dessa imprevisibilidade impedem o planejamento das vidas dos pacientes, familiares e do próprio SUS.

Com o objetivo de ilustrar a realidade nacional sobre as filas existentes para o transplante de coração, fígado, pulmão, rim e pâncreas, serão tabelados, a seguir, os dados que foram fornecidos pela Central Estadual de Transplantes em 2019.

Gráfico 11 - Transplantes de Coração x Lista de Espera

Transplantes de Coração x Lista de Espera | evolução anual



Fonte: Ministério da saúde (2019b), com base nos dados da Central Estadual de Transplantes.

Gráfico 12 - Transplantes de Fígado x Lista de Espera

Transplantes de Fígado x Lista de Espera | evolução anual



Fonte: SIG-SNT | Central Estadual de Transplantes – CET.

A queda observada na lista de espera, entre os anos de 2010 e 2012, reflete a redução do número total de receptores semiativos entre os anos de 2010 e 2012 coincide com a implantação do atual sistema e da regra de remoção por semiatividade prolongada.

2019* Número de Transplantes com projeção anual

Fonte: Ministério da saúde (2019b), com base nos dados da Central Estadual de Transplantes.

Gráfico 13 - Transplantes de Pulmão x Lista de Espera

Transplantes de Pulmão x Lista de Espera | evolução anual



Fonte: SIG-SNT | Central Estadual de Transplantes – CET.

2019* Número de Transplantes com projeção anual

Fonte: Ministério da saúde (2019b), com base nos dados da Central Estadual de Transplantes.

Gráfico 14 - Transplantes de Rim x Lista de Espera

Transplantes de Rim x Lista de Espera | evolução anual



Fonte: SIG-SNT | Central Estadual de Transplantes – CET.

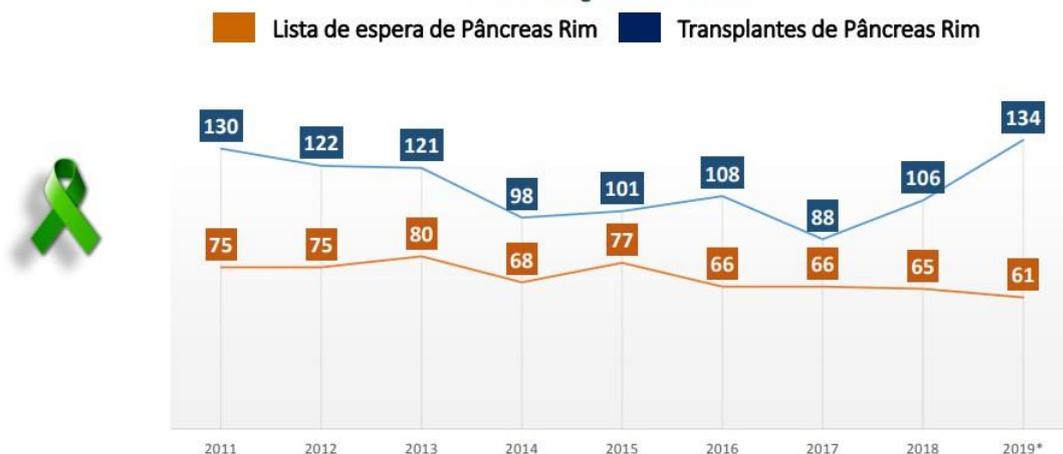
A queda observada na lista de espera, entre os anos de 2010 e 2012, reflete a redução do número total de receptores semiativos entre os anos de 2010 e 2012 coincide com a implantação do atual sistema e da regra de remoção por semiatividade prolongada.

2019* Número de Transplantes com projeção anual

Fonte: Ministério da saúde (2019b), com base nos dados da Central Estadual de Transplantes.

Gráfico 15 - Transplantes de Pâncreas Rim x Lista de Espera

Transplantes de Pâncreas Rim x Lista de Espera - evolução anual



Fonte: SIG-SNT | Central Estadual de Transplantes – CET.

2019* Número de Transplantes com projeção anual

Fonte: Ministério da saúde (2019b), com base nos dados da Central Estadual de Transplantes.

A quadro a seguir sistematiza os números da lista de espera por transplantes em agosto de 2019, da seguinte forma:

Quadro 8 - Lista de espera por transplante, agosto 2019

Rim	29.837
Fígado	1.830
Rim Pâncreas	561
Coração	364
Pulmão	212
Pâncreas	97
Intestino	3
Multivisceral	3
Total de órgãos	32.877
Córnea	11.812
Total Geral	44.689

Fonte: Ministério da saúde (2019b).

Segundo os dados acima, são atualmente cerca de 44 mil pacientes que aguardam transplantes no Brasil. Grande maioria aguarda por Rim, com o número de 29.837.

Para a presente pesquisa, os problemas administrativos e gerenciais de ordem geral são importantes óbices na expansão do número de transplantes no SUS. Um relatório da Câmara dos Deputados, em 2004, abrangeu uma discussão sobre o transplante de órgãos e a lista de espera, apontando a "normatização insuficiente sobre critérios da lista de espera para transplante e a reduzida capacidade de o Ministério da Saúde, por meio do Sistema Nacional de Transplante, articular uma política abrangente para o setor" (PIOVESAN, 2004, s/p). Portanto, o projeto de 2004 buscava "que a lista única de espera para transplantes de órgãos deverá ser específica para o tipo de órgão a ser transplantado" (PIOVESAN, 2004, s/p).

Em 2013, houve no Senado Brasileiro uma discussão sobre retornar à doação presumida, que vigorou no país entre 1997 a 2001, na qual era entendido que todo brasileiro era doador, exceto se optasse o contrário em documento pessoal de identidade. A proposta do senador Humberto Costa (PT-PE) era retornar a doação

presumida na Lei de Transplantes, a Lei 9.434, de 1997, pois aumentaria a disponibilidade de órgãos e tecidos no país (BRANDÃO, 2013). Portanto, a presente pesquisa visualiza que há algumas iniciativas do poder legislativo para alcançar uma política para a vida – a biopolítica -, contudo, aparentemente não é uma prioridade ou não foi levada à frente pelo Congresso Brasileiro, nem tão pouco pelo poder Executivo.

Analisando os dados fornecidos pelo Registro Brasileiro de Transplantes e comparando com a realidade ilustrada no ano de 2020 pela Central Estadual de Transplantes – RBT, verifica-se que o número de pacientes em fila de espera para a doação de diversos órgãos e aqui destaca-se os dados do Tocantins, pois só há lista de espera por córneas.

Tabela 1 - Pacientes ativos em Lista de Espera, em março de 2020

Pacientes ativos em Lista de Espera - (Março 2020)

Estado	RIM	FÍGADO	CORAÇÃO	PULMÃO	PÂNCREAS	PÂNC/RIM	CÓRNEA	TOTAL
Total - Brasil	24.859	1.105	258	217	13	364	11.002	37.818
Acre	23	0	0	0	0	0	40	63
Alagoas	179	0	2	0	0	0	218	399
Amazonas	0	0	0	0	0	0	6	6
Bahia	694	2	0	0	0	0	487	1.183
Ceará	807	101	5	0	0	13	0	926
Distrito Federal	402	2	19	0	0	0	235	658
Espírito Santo	1.034	23	6	0	0	0	268	1.331
Goias	174	3	0	0	0	0	543	720
Maranhão	188	2	0	0	0	0	526	716
Mato Grosso	28	0	0	0	0	0	270	298
Mato Grosso do Sul	103	0	5	0	0	0	122	230
Minas Gerais	2.799	42	17	0	2	54	1.292	4.206
Pará	311	0	0	0	0	0	894	1.205
Paraíba	140	6	1	0	0	0	409	556
Paraná	1.297	148	31	12	0	25	92	1.605
Pernambuco	989	79	14	0	0	14	23	1.119
Piauí	34	0	0	0	0	0	374	408
Rio de Janeiro	1.247	62	9	0	0	3	1.500	2.821
Rio Grande do Norte	222	0	0	0	0	0	304	526
Rio Grande do Sul	1.304	207	19	99	5	4	214	1.852
Rondônia	103	0	0	0	0	0	225	328
Santa Catarina	325	34	3	0	1	16	103	482
São Paulo	12.456	394	127	106	5	235	2.601	15.924
Sergipe	0	0	0	0	0	0	193	193
Tocantins	0	0	0	0	0	0	63	63

Fonte: ABTO (2020, p. 15).

Constata-se que no Estado do Tocantins ocorre apenas o transplante de córnea e a fila de espera para a realização desse procedimento é de 63 pessoas.

Assim, esta pesquisa questiona-se o porquê dessa realidade e aprofunda suas análises sobre essa realidade tocantinense.

Entende-se aqui que, quando se interpreta todos os dados e fundamentos explanados nessa pesquisa, por muitas vezes, conclui-se que não existe atitude mais nobre e humanitária do que resolver doar seus órgãos. Essa constatação ocorre porque cada pessoa que decide doar seus órgãos pode salvar 8 vidas ou mais, conforme anteriormente mencionado. Isto é, cada doador pode doar até 2 córneas, 2 pulmões, 2 rins, coração, fígado, pâncreas, intestino, pele, ossos e tendões.

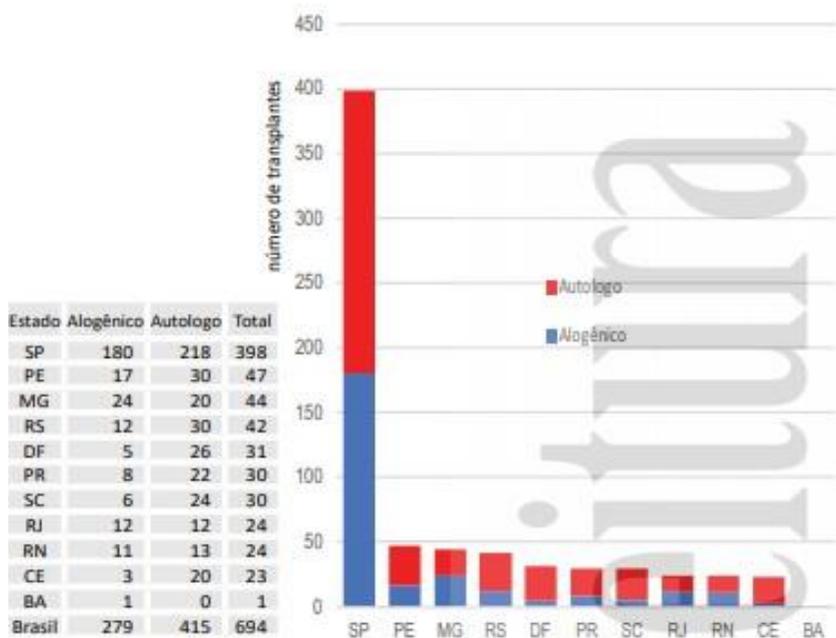
Analisando os dados da RBT, da ABTO (2020) constata-se que no Estado do Tocantins o único órgão transplantado é a córnea. O primeiro transplante de córnea na Tocantins ocorreu em 15 de dezembro de 2016, até então, os pacientes que necessitavam desse tipo de transplante eram encaminhados para fazer o procedimento fora do Tocantins.

O último relatório emitido pela Associação Brasileira de Órgãos (ABTO) forneceu os seguintes dados:

Figura 7 -Transplante de Medula Óssea e Córnea

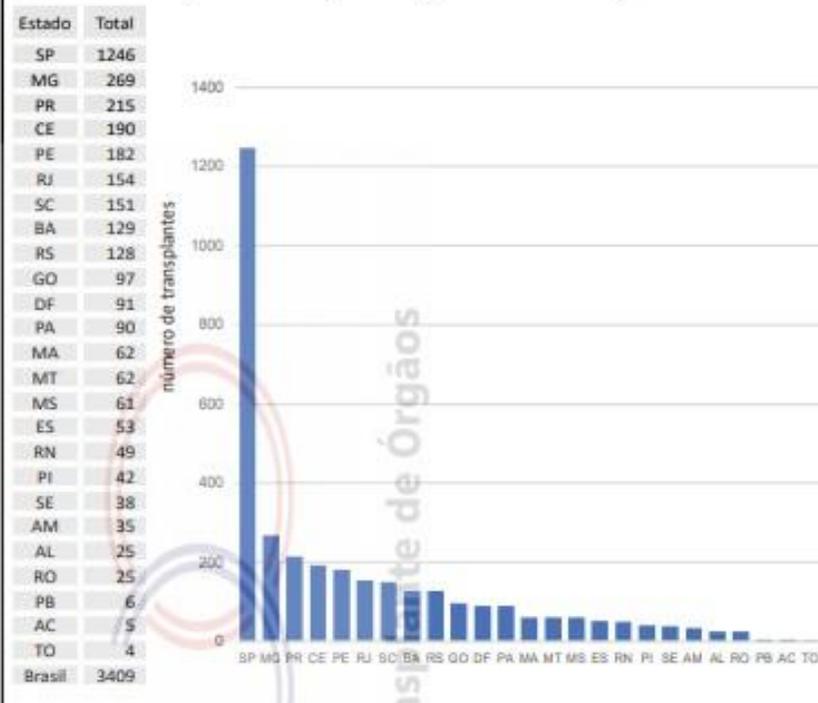
Transplantes de Medula Óssea e Córnea

Número por estado, entre janeiro e março de 2020



Córnea (24 estados)

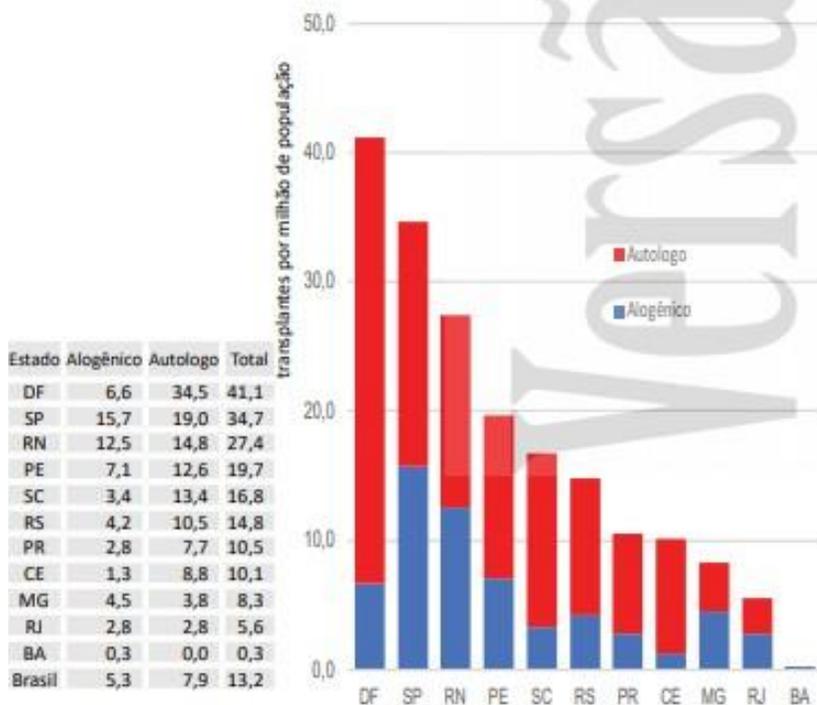
Número por estado, entre janeiro e março de 2020



Fonte: ABTO (2020, p. 11).

Figura 8 - Transplante de Medula Óssea e Córnea (Continuação)

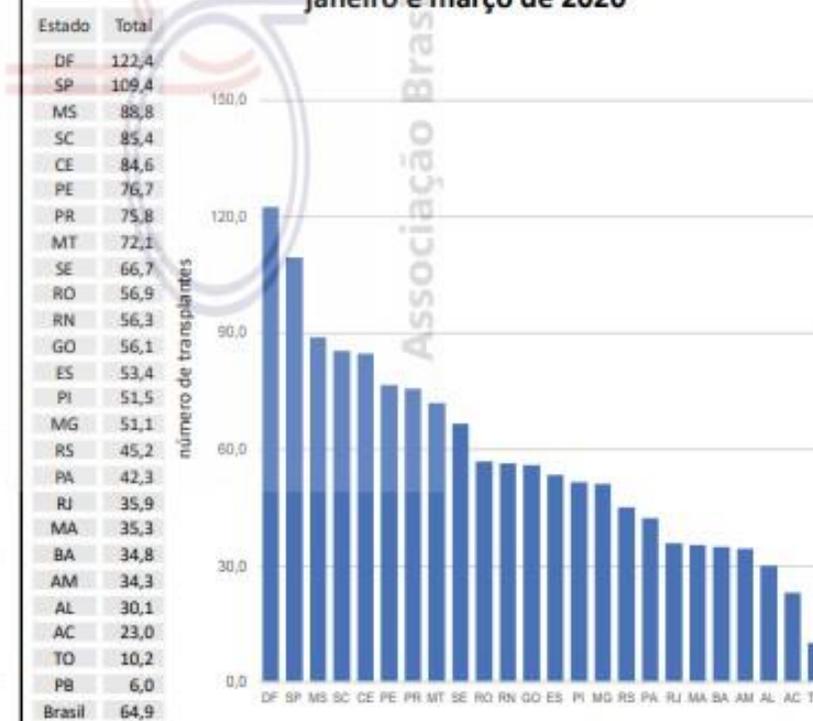
Número por milhão de população por estado, entre janeiro e março de 2020



Os transplantes de Medua Óssea podem estar subnotificados em alguns estados

Fonte: ABTO (2020, p. 11).

Número por milhão de população por estado, entre janeiro e março de 2020



Verifica-se, nesses gráficos acima do RBT (2020), que o único órgão transplantado no Tocantins desde dezembro de 2016 é a córnea. Fica evidenciado de forma efetiva que o Estado do Tocantins está atrás dos outros Estados da Federação quando se trata de transplante.

Para a presente dissertação, o Tocantins possui a necessidade e o dever constitucional de avançar nesse tratamento que, por muitos, é chamado de uma segunda chance de vida. Portanto, é necessário avançar em termos de biopolítica em respeito e garantia às vidas dos tocantinenses.

Também se buscou maiores informações à Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos (CNCDO-TO) sobre o porquê do estado só fazer transplantes de córneas e ainda questões de demanda por transplantes, mas as respostas foram condicionadas a necessidade da pesquisa desta dissertação passar por Comitê de Ética em Pesquisa. Sendo assim, devido à dificuldade de acesso aos dados, a pesquisa exploratória aqui delineada sobre o tema de transplantes *post mortem* adotou o enfoque mais em acesso à saúde e sua judicialização no Tocantins, com ênfase nesses transplantes.

4.3 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO TOCANTINS

Foi apresentado acima a situação da saúde no estado do Tocantins e abordada a questão dos transplantes *post mortem*, a fim de fornecer subsídios para discutir o acesso ao direito à saúde no estado em estudo e, mais precisamente, aos transplantes. Assim, intenta-se neste tópico a reflexão sobre a judicialização da saúde no Tocantins.

Em consequência das determinações do CNJ – recomendação nº 31, de 30 de março de 2011 –, conforme antes abordado neste capítulo, os tribunais brasileiros deveriam tomar medidas para subsidiar os magistrados e operadores do direito a melhorar o tratamento acerca de demandas judiciais que envolvam assistência à saúde. Assim, foi instituído o Núcleo de Apoio Técnico para justamente subsidiar os Juízes, Ministério Público e Defensoria Pública para lidar com as

questões clínicas apresentadas nos processos em que haviam demandas relativas ao SUS (NATJUS ESTADO DO TOCANTINS, 2020).

Atualmente, os NAT do estado do Tocantins são: NatJus – Estadual, com portaria de criação de 2 de maio de 2013; o NatJus – Municipal Araguaína, de 18 de maio de 2011; e o NatJus – Municipal Palmas, de 29 de junho de 2016. Em 2010, foi instituído o Comitê Executivo para Monitoramento das Ações da Saúde no Estado do Tocantins – CEMAS-TO, também como recomendação do CNJ, da Resolução nº 107, de 6 de abril de 2010 (NATJUS ESTADO DO TOCANTINS, 2020), são de suas atribuições:

Compete ao CEMAS-TO o monitoramento das ações judiciais que envolvam a prestação de assistência à saúde, como o fornecimento de medicamentos e de produtos, exames, intervenções cirúrgicas, disponibilização de leitos de UTI etc. O Comitê tem ainda a missão de coordenar e executar ações de naturezas específicas, consideradas relevantes no âmbito dos serviços de cuidados e atenção à saúde, e propiciar o amplo e aberto diálogo em prol da composição prévia para a solução das demandas individualizadas e coletivas, com o propósito de evitar a judicialização. O Comitê ainda intensifica as comunicações com o gestor público, operadoras de planos de saúde e demais atores para o compartilhamento de informações (NATJUS ESTADO DO TOCANTINS, 2020, s/p.).

É importante destacar que, o CEMAS-TO, segundo o site do NatJus Estado do Tocantins (2020, s/p.): “é reconhecido a nível nacional devido à sua relevante atuação, sendo importante anotar que o Estado do Tocantins é o único a ter 03(três) NatJus que auxiliam nas demandas referentes à saúde, tanto de forma extrajudicial quanto judicial”. Para os anseios da presente pesquisa e abrangência de análise do objeto estado do Tocantins, analisa-se os dados dos NatJus Estadual, o relatório anual mais recente de 2019.

Logo de início, é de se destacar o dado do Relatório de 2019 que traz a porcentagem de cerca 70% de desjudicialização devido ao trabalho do NatJus, pois esse nível é retrato da disseminação de conhecimento e evidências científicas do órgão técnico em estudo. Destaca-se também “sobretudo a qualificação de todos os envolvidos e das próprias ações judiciais, enquanto último recurso para a efetivação do direito à saúde” (NATJUS, 2020). Os dados e gráficos são apresentados do seguinte modo:

Tabela 2 - Nível de desjudicialização

DESJUDICIALIZAÇÃO			
JANEIRO a DEZEMBRO 2019	CONSULTAS PRÉ-PROCESUAIS	DEMANDAS JUDICIALIZADAS	RESOLUTIVIDADE ADMINISTRATIVA DO NATJUS
DEFENSORIA PÚBLICA	1007	351	656
MINISTÉRIO PÚBLICO	429	44	385
TOTAL	1.436 (100%)	395 (28%)	1.041
NÍVEL DE RESOLUTIVIDADE:			72%

Tabela 1: Nível de desjudicialização.

*Observação: O cálculo de desjudicialização não inclui a Defensoria Pública da União – DPU.

Fonte: NATJUS (2020, p. 8).

Gráfico 16 - Demonstrativo de desjudicialização do NatJus – 2019



Fonte: NATJUS (2020, p. 9).

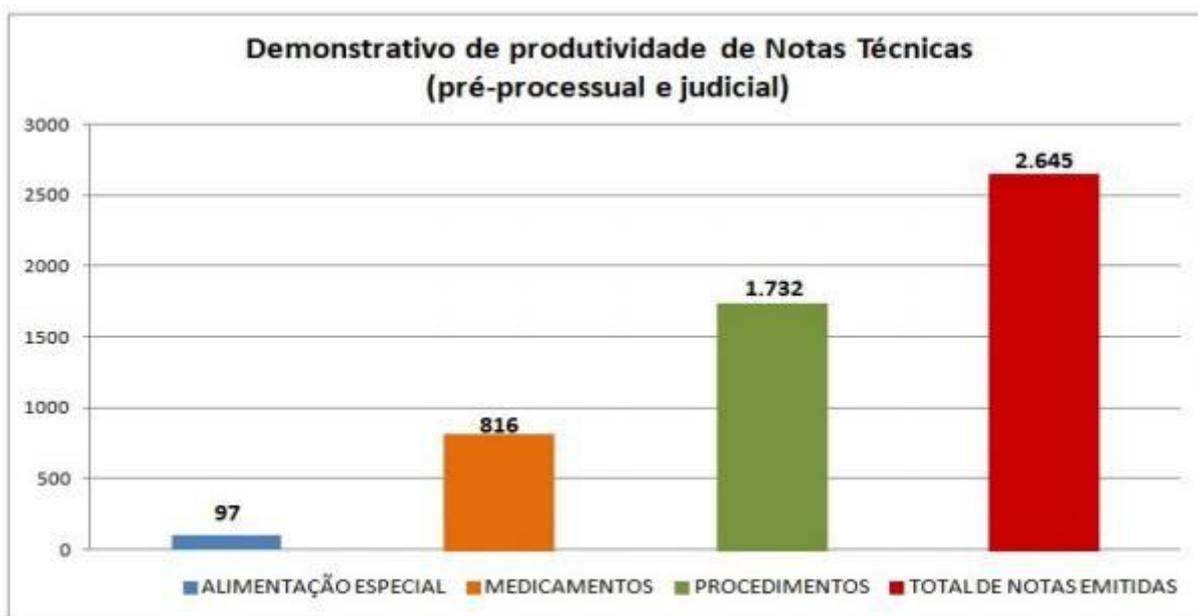
Desse modo, evidencia-se a importância desse órgão técnico no amparo ao poder judiciário na judicialização política de saúde. Os dados de produtividade do órgão mostram que houve 1.526 consultas pré-processuais e 1.119 processuais, totalizando 2.645 notas técnicas em 2019 (NATJUS, 2020, p. 9-10). Os órgãos que realizam as consultas são as defensorias públicas estadual e federal, e o Ministério Público Estadual.

As Notas Técnicas emitidas pelo NatJus são:

documento confeccionado pelo NatJus que contém as informações requeridas pelos operadores do direito e magistratura bem como informações sobre a política pública do SUS e evidências científicas, quando couber, a fim de subsidiá-los nas demandas que versam sobre saúde pública no Tocantins (NATJUS, 2020, p. 12).

Do total de notas anteriormente mencionado, os objetos pretendidos são:

Gráfico 17 - Demonstrativo de produtividade de Notas Técnicas (pré-processual e judicial)



Fonte: NATJUS (2020, p. 9).

A quantidade de procedimentos é consideravelmente a maior demanda de notas ao órgão. Outros dados importantes são demandas por cidade, nas quais se destaca a cidade de Araguaína, cujo NatJus é reconhecidamente uma das referências de trabalho nacionalmente (2020, p.16-17).

O relatório de 2019 também traz as competências dos serviços solicitados nos processos, da seguinte maneira:

Gráfico 18 - Competência Geral dos Serviços



Fonte: NATJUS (2020, p. 28).

Também é possível verificar essas competências em termos de quais serviços solicitados, conforme visualizado nas duas tabelas a seguir:

Tabela 3 - Competência individualizada por serviços na fase pré-processual

SERVIÇOS PRÉ-PROCESSUAIS	MUNICIPAL	ESTADUAL	UNIÃO	SEM COMPETÊNCIA	TOTAL
ALIMENTAÇÃO ESPECIAL	0	51	0	16	67
MEDICAMENTOS	341	249	72	385	1.047
INSUMOS FARMACÊUTICOS	11	0	1	9	21
INSUMOS E MATERIAIS DE ENFERMAGEM	22	8	0	100	130
INTERNAÇÃO COMPULSÓRIA	0	2	0	3	5
CONSULTAS	140	252	0	12	404
CIRURGIAS	19	259	0	25	303
EXAMES	242	165	0	69	476
EQUIPAMENTOS/PRODUTOS	0	23	0	12	35
PROCEDIMENTOS EM GERAL	28	24	0	41	93
TRATAMENTO FORA DO DOMICÍLIO-TFD	8	73	0	7	88
UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA-UTI	0	9	0	0	9
TOTAL	773	668	72	565	2.678

Fonte: NATJUS (2020, p. 29).

Tabela 4 - Competência individualizada por serviços na fase-processual

SERVIÇOS JUDICIAIS	MUNICIPAL	ESTADUAL	UNIÃO	SEM COMPETÊNCIA	TOTAL
ALIMENTAÇÃO ESPECIAL	0	27	0	24	51
MEDICAMENTOS	211	169	79	382	841
INSUMOS FARMACÊUTICOS	9	0	1	1	11
INSUMOS E MATERIAIS DE ENFERMAGEM	31	9	0	63	103
INTERNACÃO COMPULSÓRIA	0	16	0	23	39
CONSULTAS	71	79	0	7	157
CIRURGIAS	13	238	0	18	269
EXAMES	66	76	0	24	166
EQUIPAMENTOS/PRODUTOS	0	13	0	3	16
PROCEDIMENTOS EM GERAL	12	16	0	39	67
TRATAMENTO FORA DO DOMICÍLIO-TFD	4	41	0	4	49
UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA-UTI	0	34	0	0	34
TOTAL					1.803

Fonte: NATJUS (2020, p. 29).

Portanto, os dados acima do NatJus (2020) permitiram uma visão geral da atuação desse órgão técnico no judicialização da saúde no Tocantins. Cabe a partir daqui tecer maiores análises sobre dados gerais dessa judicialização no estado.

O relatório da pesquisa promovida pelo CNJ (2019) traz diversos dados sobre os tribunais respondentes das diversas pesquisas feitas em judicialização da saúde, conforme já abordado anteriormente nesta dissertação, contudo, faz-se aqui o enfoque nos dados do TJTO.

O primeiro dado abordado são as partes ativas nos processos do Tocantins, tendo que: em primeira instância, Juízo com 19,74%, Ministério Público com 14,96% e outros com 11,83%; e em segunda instância, município com 21,29; outros 10,44% e Estado de/do com 9,10%. Já quanto as principais parte passivas, tem-se que: em segunda instância, Unimed com 18,47%; Ministério Público com 13,39%; e Município com 11,51%. Ressalva-se que não são apresentados dados da primeira instância das principais partes passivas do TJTO (CNJ, 2019, p. 53-58).

É importante aqui trazer também as análises evolutivas dos números de processos em primeira e segunda instâncias sobre saúde de 2008 a 2017, observando a evolução em destaque do aumento dos números no Tocantins. Isto é:

Tabela 5 -Número de Processos Primeira Instância 2008-2017

TJ	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	TOTAL
TJAC	0	0	3	9	44	116	217	175	257	266	1.087
TJAL	2	441	1.197	1.103	1.929	1.169	640	1.623	2.935	2.871	13.910
TJCE	159	954	906	1.353	2.410	4.086	4.654	14.759	5.843	28.025	63.149
TJDFT	0	0	1	3	10	26	44	136	585	2.663	3.468
TJES	3	3	8	9	10	31	24	31	46	67	232
TJMA	555	2.244	4.106	4.154	3.438	2.355	2.589	2.186	2.238	2.411	26.276
TJMG	36	376	627	762	1.159	1.836	1.998	2.268	3.625	5.546	18.233
TJMS	39	53	701	1.188	1.986	2.908	4.046	3.940	5.684	5.825	26.370
TJMT	452	2.006	2.362	1.995	2.262	2.151	2.677	1.508	1.495	1.123	18.031
TJPE	529	2.241	2.474	3.245	8.228	12.206	5.531	5.041	6.011	6.261	51.767
TJPI	0	7	7	7	12	23	40	67	41	61	265
TJRJ	36.908	18.390	3.954	23	15	41	115	182	122	173	59.923
TJRN	266	1.406	2.106	2.519	2.484	2.514	2.811	2.483	2.698	4.092	23.379
TJRO	0	0	180	226	579	1.231	308	455	3	0	2.982
TJSC	182	235	388	485	899	1.970	4.561	7.010	8.387	12.303	36.420
TJSP	2.317	3.746	7.729	9.379	14.022	16.531	19.627	21.518	21.356	23.465	139.690
TJO	5	1	4	42	103	180	254	471	584	600	2.244
TOTAL	41.453	32.103	26.753	26.502	39.590	49.374	50.136	63.853	61.910	95.752	487.426

Fonte: CNJ (2019, p. 59).

Tabela 6 - Número de Processos Primeira Instância 2008-2017

TJ	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	TOTAL
TJAC	1	0	12	45	17	45	140	70	112	207	649
TJAL	2	12	443	1.387	1.510	855	904	393	222	624	6.352
TJCE	488	5.172	4.322	5.749	4.535	3.405	2.678	3.709	4.791	5.092	39.941
TJES	0	1	2	6	54	184	155	157	194	188	941
TJMA	0	0	0	96	232	373	656	678	606	509	3.150
TJMG	647	2.439	3.235	4.265	6.537	6.445	7.404	8.612	9.453	10.397	59.434
TJMS	13	93	966	1.186	1.209	1.967	2.381	2.067	2.685	2.950	15.517
TJMT	198	2.207	2.813	2.555	0	0	0	0	146	558	8.477
TJPE	307	1.828	2.206	2.412	2.546	1.820	2.618	3.707	4.349	3.810	25.603
TJPI	0	1	0	20	5	35	62	41	70	88	322
TJRJ	1.293	9.139	7.780	8.873	9.434	10.326	11.423	11.840	10.454	12.517	93.079
TJRN	0	0	0	0	0	0	39	197	322	397	955
TJRO	15	38	73	52	76	44	14	26	27	25	390
TJSC	5	1.081	1.101	838	954	1.034	1.110	1.946	3.191	3.067	14.327
TJO	0	0	0	1	25	45	64	135	185	229	684
TOTAL	2.969	22.011	22.953	27.485	27.134	26.578	29.648	33.578	36.807	40.658	269.821

Fonte: CNJ (2019, p. 59).

Ainda desses dados é visualizado o fenômeno da judicialização política da saúde segundo sua evolução de intensidade ao longo do tempo, tendo o Tocantins

partido de 0,07 de número de processos relativos e dados de justiça em Números (número de habitantes dividido por 100.000), em 2009, para 38,70. Outro dado é a representatividade desses processos em saúde em comparação com o total de processos de 1º grau, Juizados Especiais e Turmas Recursais, no qual o TJTO parte de 0,000% em 2009 para 0,140% em 2017 (CNJ, 2019, p. 121-22).

Também é possível verificar a quantidade de processos distribuídos por demandas de saúde suplementar, pública e percentual disso na saúde pública. Para o TJTO, tem-se que: em primeira instância, 867 processos distribuídos sobre saúde suplementar, 1.559 em público e 64% de representatividade em público (total de 2.426); e em segunda instância, 293 em suplementar; 454 em público e 61% de público (total de 747) (CNJ, 2019, p. 125). Por fim, pode-se citar dados de pedidos de tutela antecipada, pois são 212 casos no TJ, com 8 casos de ações coletivas e que representam 3,77% (CNJ, 2019, p. 130).

De acordo com Sousa e Miranda (2020), ao analisarem dados da Secretaria de Estado da Saúde (SES/TO) em demandas judiciais em saúde de 2016 a 2019, verificou-se uma grande quantidade de ações para garantir o direito à saúde no Estado, representando um elevado custo para a gestão. Foram levantados os números de processos de compras, bloqueios judiciais, quantidade de pacientes e mandados judiciais, tendo visualizado que:

Quadro 9 - Levantamento de gastos em ações em judicialização em saúde

Ação	2016	2017	2018	2019
Processo de compras (R\$)	852.492,41	1.410.350,81	2.782.626,36	3.908.880,52
Bloqueio judiciale (R\$)	508.819,34	5.019.735,09	14.662.817,19	11;971.095,89
Quantidade de pacientes	1.602	2.288	2.053	663
Mandados judiciais	3778	4794	4550	6070

Fonte: Elaboração própria, com base nos dados levantados por Sousa e Miranda (2020).

Pode-se destacar o aumento considerável de processos de compra, de cerca de 853 mil reais em 2016 para 3 milhões e 909 mil em 2019. Sousa e Miranda (2020, s/p.) criticam essa evolução, pois:

Para promover a compra de medicamentos, insumos e serviços que são necessários para o atendimento das determinações judiciais muitos gestores, algumas vezes, são obrigados a aderir às contratações emergenciais atendendo os requisitos para que não estejam expostos a sanções no campo administrativo, civil ou penal.

Um aumento ainda maior foi visto em termo de bloqueio judicial e também afetam no orçamento do Estado, pois podem comprometer as políticas públicas do Tocantins e gerar ineficiência. Em contraponto aos aumentos vistos, destaca-se que a quantidade de pacientes no ano de 2019 caiu consideravelmente, mesmo representando um crescimento nos gastos. Conforme Sousa e Miranda (2020, s/p.), pode representar um privilégio nas decisões, apontam que: “as decisões dos magistrados privilegiam uma minoria, lesionando vários cidadãos que necessitam do Sistema Único de Saúde, tirando o direito da coletividade e quebrando a igualdade de acesso”. Por último, a ação analisada no quadro acima foram os números de mandados judiciais, os quais também seguiram a tendência de crescimento.

Mais uma tabela detalhada desses dados foi apresentada pelos autores Sousa e Miranda (2020), ao citar Bandeira (2019). Vale trazer o quadro apresentado de forma selecionada para observar os valores dos gastos com judicialização, haja vista que:

Quadro 10 - Gastos com judicialização de saúde no Tocantins

Ano	Judicialização (R\$)
2016	6.957.720,41
2017	10.397.100,15
2018	11.727.285,08
2019	15.879.976,41
Total	44.962.082,05

Fonte: Elaboração própria, com modificação de Bandeira (2019 apud SOUSA; MIRANDA, 2020, s/p.).

Novamente, releva-se aqui o crescimento sensível dos gastos com judicialização da saúde. Vislumbra-se que os recursos para a saúde nunca são suficientes para as demandas e isso pode causar um impacto considerável no orçamento e na pasta de saúde. Para Sousa e Miranda (2020, s/p.):

A judicialização da saúde no Tocantins consome cerca de 10% do orçamento previsto para custeio na fonte do tesouro estadual (Fonte 102), grande parte das demandas são as de aquisição de medicamentos que não estão incorporados, fora do protocolo de atribuição da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e esta situação gera um desequilíbrio orçamentário na Pasta, sendo fator determinante a inexistência das políticas públicas de saúde e dificultando a execução do que foi planejado na Programação Anual de Saúde.

Em sumo, a discussão acima dos limites da ação da política, principalmente em termos orçamentários, leva ao debate a seguir sobre os limites da política na judicialização da saúde e, conseqüentemente, na viabilidade da concretização da biopolítica. Em conjunto, delibera-se também sobre os limites da atuação do Judiciário, especialmente na garantia do direito à saúde.

4.4 BIOÉTICA, POLÍTICA E JUDICIALIZAÇÃO NA SAÚDE PÚBLICA E SEUS LIMITES

Este tópico objetiva estudar o acesso à saúde, mais precisamente ao transplante de órgãos *post mortem*, como forma de garantir o direito à saúde e da vida abordando questões críticas quanto aos limites da política e do judiciário para lidar com a politização da vida. Sobretudo, esta pesquisa buscou demonstrar, dentro do acesso à saúde, a importância da necessidade de fazer uma pesquisa exploratória sobre os procedimentos de transplante no Tocantins para complementar o diagnóstico da saúde pública no Estado.

O estudo da bioética demonstra sua importância na aplicação das decisões públicas, que seria um alicerce para a garantia de direitos constitucionais, principalmente diante da sociedade atual que se apresenta cada vez mais engajada a participar da gestão pública. Antes de adentrar nos efeitos dessa integração, é

necessário que se faça considerações sobre os princípios bioéticos, abordados no primeiro capítulo.

Os princípios podem ser usados tanto para legitimar como para criticar as políticas restritivas de alocação de recursos. Do ponto de vista de saúde pública, a moralidade de um ato depende da sua utilidade ou abrangência social. Nesse ponto de vista, analisa-se o orçamento público direcionada a saúde pública.

O financiamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é feito pelas três esferas de governo, federal, estadual e municipal, como determina a Constituição Federal de 1988. O estabelecimento das fontes de recursos para custear as despesas com ações e serviços públicos de saúde atende a um dos pilares da "Seguridade Social", fazendo valer o direito de acesso da população (BRASIL, 1988).

Com o intento de garantir público ao financiamento do SUS, foi criado Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS). Constitui um instrumento para o acompanhamento do cumprimento constitucional do orçamento e a aplicação mínima de recursos em saúde pública. De acordo com o site do Ministério da Saúde (2020b, s/p.):

O SIOPS é o sistema informatizado, de alimentação obrigatória e acesso público, operacionalizado pelo Ministério da Saúde, instituído para coleta, recuperação, processamento, armazenamento, organização, e disponibilização de informações referentes às receitas totais e às despesas com saúde dos orçamentos públicos em saúde. O sistema possibilita o acompanhamento e monitoramento da aplicação de recursos em saúde, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sem prejuízo das atribuições próprias dos Poderes Legislativos e dos Tribunais de Contas.

Mediante pesquisa no SIOPS, verifica-se a despesa em saúde no Estado do Tocantins no 1º, 2º e 3º, 4º, 5º e 6º bimestres de 2019. Observa-se:

Quadro 11 - Despesa Total em Saúde por Fonte e Subfunção - 1º Bimestre de 2019

Quadro I: Despesa Total em Saúde por Fonte e Subfunção

Subfunções	Recursos Ordinários - Fonte Livre	Receitas de Impostos e de Transferência de Impostos - Saúde	Transferências Fundo a Fundo de Recursos do SUS provenientes do Governo Federal	Transferências Fundo a Fundo de Recursos do SUS provenientes do Governo Estadual	Transferências de Convênios destinadas à Saúde	Operações de Crédito vinculadas à Saúde	Royalties do Petróleo destinados à Saúde	Outros Recursos Destinados à Saúde	TOTAL
Atenção Básica									
Corrente	0,00	1.456.592,71	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	1.456.592,71
Capital	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Assistência Hospitalar e Ambulatorial									
Corrente	0,00	211.554.327,10	21.832.452,01	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	233.386.779,11
Capital	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Suporte Profilático e Terapêutico									
Corrente	0,00	227.927,93	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	227.927,93
Capital	0,00	486,40	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	486,40
Vigilância Sanitária									
Corrente	0,00	0,00	9.621,38	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	9.621,38
Capital	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Vigilância Epidemiológica									
Corrente	0,00	1.103.553,24	467.180,52	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	1.570.733,76
Capital	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Alimentação e Nutrição									
Corrente	0,00	43.008,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	43.008,00
Capital	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Outras Subfunções									
Corrente	0,00	6.297.274,97	18.204,81	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	6.315.479,78
Capital	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Total	0,00	220.683.170,35	22.327.458,72	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	243.010.629,07

(*) ASPS: Ações e Serviços Públicos em Saúde

Fonte: Portal da Saúde SUS (2020).

Conforme tabela acima, o Estado do Tocantins investiu R\$ 243.010.629,07 (duzentos e quarenta e três milhões e dez mil e seiscentos e vinte e nove reais e sete centavos) no 1º Bimestre em ações e serviços de saúde pública.

Quadro 12 - Despesa Total em Saúde por Fonte e Subfunção - 2º Bimestre de 2019

Quadro I: Despesa Total em Saúde por Fonte e Subfunção

Subfunções	Recursos Ordinários - Fonte Livre	Receitas de Impostos e de Transferência de Impostos - Saúde	Transferências Fundo a Fundo de Recursos do SUS provenientes do Governo Federal	Transferências Fundo a Fundo de Recursos do SUS provenientes do Governo Estadual	Transferências de Convênios destinadas à Saúde	Operações de Crédito vinculadas à Saúde	Royalties do Petróleo destinados à Saúde	Outros Recursos Destinados à Saúde	TOTAL
Atenção Básica									
Corrente	0,00	1.456.592,71	2.448,40	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	1.459.041,11
Capital	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Assistência Hospitalar e Ambulatorial									
Corrente	0,00	380.107.021,91	65.237.798,93	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	445.344.820,84
Capital	0,00	2.519.396,75	0,00	0,00	428.327,75	0,00	0,00	0,00	2.947.724,50
Suporte Profilático e Terapêutico									
Corrente	0,00	2.798.127,63	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	2.798.127,63
Capital	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Vigilância Sanitária									
Corrente	0,00	3.295,81	32.209,91	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	35.505,72
Capital	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Vigilância Epidemiológica									
Corrente	0,00	1.128.197,66	1.786.928,24	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	2.915.125,90
Capital	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Alimentação e Nutrição									
Corrente	0,00	99.906,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	99.906,00
Capital	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Outras Subfunções									
Corrente	0,00	9.085.602,48	54.529,85	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	9.140.132,33
Capital	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Total	0,00	397.198.140,95	67.113.915,33	0,00	428.327,75	0,00	0,00	0,00	464.740.384,03

(*) ASPS: Ações e Serviços Públicos em Saúde

Fonte: Portal da Saúde SUS (2020).

No segundo bimestre segundo o SIOPS o investimento em saúde subiu para 464.749.364, 03 reais (quatrocentos e sessenta e quatro milhões e setecentos e quarenta mil e trezentos e oitenta e quatro reais e três centavos).

Quadro 13 - Despesa Total em Saúde por Fonte e Subfunção - 3º Bimestre de 2019

Quadro I: Despesa Total em Saúde por Fonte e Subfunção

Subfunções	Recursos Ordinários - Fonte Livre	Receitas de Impostos e de Transferência de Impostos - Saúde	Transferências Fundo a Fundo de Recursos do SUS provenientes do Governo Federal	Transferências Fundo a Fundo de Recursos do SUS provenientes do Governo Estadual	Transferências de Convênios destinadas à Saúde	Operações de Crédito vinculadas à Saúde	Royalties do Petróleo destinados à Saúde	Outros Recursos Destinados à Saúde	TOTAL
Atenção Básica									
Corrente	0,00	1.460.827,96	16.672,15	0,00	1.181,25	0,00	0,00	0,00	1.478.681,36
Capital	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Assistência Hospitalar e Ambulatorial									
Corrente	0,00	629.427.079,07	130.079.974,21	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	759.507.053,28
Capital	0,00	4.329.765,46	284.266,61	0,00	534.104,43	1.095.000,00	0,00	0,00	6.243.136,50
Suporte Profilático e Terapêutico									
Corrente	0,00	7.611.353,53	59.996,47	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	7.671.350,00
Capital	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Vigilância Sanitária									
Corrente	0,00	16.416,11	185.780,47	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	202.196,58
Capital	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Vigilância Epidemiológica									
Corrente	0,00	1.269.791,79	2.915.881,71	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	4.185.673,50
Capital	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Alimentação e Nutrição									
Corrente	0,00	1.680.351,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	1.680.351,00
Capital	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Outras Subfunções									
Corrente	0,00	11.911.373,64	103.477,49	0,00	6.419,25	0,00	0,00	0,00	12.021.270,38
Capital	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Total	0,00	657.706.958,56	133.646.049,11	0,00	541.704,93	1.095.000,00	0,00	0,00	792.989.712,60

(*) ASPS: Ações e Serviços Públicos em Saúde

Fonte: Portal da Saúde SUS (2020).

No terceiro bimestre, conforme tabela acima, houve um aumento de 58% comparando com o bimestre anterior. O Estado investiu 792.989.712,60 (setecentos e noventa e dois milhões e novecentos e oitenta e nove mil e setecentos e doze reais e sessenta centavos).

O quadro a seguir ilustra o investimento em saúde no 4º bimestre que superou todos os outros bimestres. Neste bimestre o investimento segundo o Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde foi de 1.116.469.519,35 (um bilhão e cento e dezesseis milhões e quatrocentos e sessenta e nove mil e quinhentos e dezenove reais e trinta e cinco centavos).

Quadro 14 - Despesa Total em Saúde por Fonte e Subfunção - 4º Bimestre de 2019

Quadro I: Despesa Total em Saúde por Fonte e Subfunção

Subfunções	Recursos Ordinários - Fonte Livre	Receitas de Impostos e de Transferência de Impostos - Saúde	Transferências Fundo a Fundo de Recursos do SUS provenientes do Governo Federal	Transferências Fundo a Fundo de Recursos do SUS provenientes do Governo Estadual	Transferências de Convênios destinadas à Saúde	Operações de Crédito vinculadas à Saúde	Royalties do Petróleo destinados à Saúde	Outros Recursos Destinados à Saúde	TOTAL
Atenção Básica									
Corrente	0,00	1.460.827,96	25.677,78	0,00	2.925,00	0,00	0,00	0,00	1.489.430,74
Capital	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Assistência Hospitalar e Ambulatorial									
Corrente	1.624.095,87	885.854.153,23	179.159.108,02	0,00	15.354,17	0,00	0,00	0,00	1.066.652.711,29
Capital	66.087,36	7.010.135,26	417.835,53	0,00	798.589,15	1.554.038,75	0,00	0,00	9.846.686,05
Suporte Profilático e Terapêutico									
Corrente	0,00	9.678.263,74	677.029,32	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	10.355.293,06
Capital	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Vigilância Sanitária									
Corrente	0,00	23.605,94	256.791,73	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	280.397,67
Capital	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Vigilância Epidemiológica									
Corrente	0,00	1.311.024,67	4.353.879,03	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	5.664.903,70
Capital	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Alimentação e Nutrição									
Corrente	0,00	3.626.598,52	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	3.626.598,52
Capital	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Outras Subfunções									
Corrente	0,00	18.334.087,34	212.991,73	0,00	6.419,25	0,00	0,00	0,00	18.553.498,32
Capital	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Total	1.690.183,23	927.298.696,66	185.103.313,14	0,00	823.287,57	1.554.038,75	0,00	0,00	1.116.469.519,35

(*) ASPS: Ações e Serviços Públicos em Saúde

Fonte: Portal da Saúde SUS (2020).

Em pesquisa realizada sobre o 5º bimestre do ano de 2019, obtém a resposta do Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde que o Estado do Tocantins não transmitiu esses dados. O sexto bimestre atingiu a maior marca de investimento no ano de 2019 na quantia de 1.575.836.178,08 (um bilhão e quinhentos e setenta e cinco milhões e oitocentos e trinta e seis mil e cento e setenta e oito reais e oito centavos). A pesquisa questiona-se se esse dado incorpora também o quinto bimestre que não foi apresentado pelo estado.

Quadro 15 - Despesa Total em Saúde por Fonte e Subfunção - 6º Bimestre de 2019

Quadro I: Despesa Total em Saúde por Fonte e Subfunção

Subfunções	Recursos Ordinários - Fonte Livre	Receitas de Impostos e de Transferência de Impostos - Saúde	Transferências Fundo a Fundo de Recursos do SUS provenientes do Governo Federal	Transferências Fundo a Fundo de Recursos do SUS provenientes do Governo Estadual	Transferências de Convênios destinadas à Saúde	Operações de Crédito vinculadas à Saúde	Royalties do Petróleo destinados à Saúde	Outros Recursos Destinados à Saúde	TOTAL
Atenção Básica									
Corrente	0,00	1.611.653,26	58.026,43	0,00	42.898,26	0,00	0,00	0,00	1.712.577,95
Capital	0,00	5.504.267,27	3.376,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	5.507.643,27
Assistência Hospitalar e Ambulatorial									
Corrente	3.467.120,23	1.165.279.460,37	310.900.058,09	0,00	57.021,77	0,00	0,00	0,00	1.479.703.660,46
Capital	302.187,32	19.072.003,69	4.311.452,76	0,00	2.436.756,11	2.175.612,55	0,00	0,00	28.298.012,43
Suporte Profilático e Terapêutico									
Corrente	0,00	12.901.584,58	2.659.829,88	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	15.561.414,46
Capital	0,00	54.075,42	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	54.075,42
Vigilância Sanitária									
Corrente	10.797,60	51.415,09	455.258,15	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	517.470,84
Capital	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Vigilância Epidemiológica									
Corrente	0,00	1.434.364,18	7.546.630,80	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	8.980.994,98
Capital	0,00	40.657,10	143.467,39	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	184.124,49
Alimentação e Nutrição									
Corrente	0,00	8.917.016,72	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	8.917.016,72
Capital	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Outras Subfunções									
Corrente	0,00	25.655.450,91	641.841,26	0,00	85.495,50	0,00	0,00	0,00	26.382.787,67
Capital	0,00	18.399,99	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	18.399,99
Total	3.780.105,15	1.240.538.348,58	326.719.940,76	0,00	2.622.171,64	2.175.612,55	0,00	0,00	1.575.336.178,68

(*) ASPS: Ações e Serviços Públicos em Saúde

2) Dados extraídos do Módulo de controle externo, conforme Art. 39, inc. V, LC 141/2012.

Fonte: Portal da Saúde SUS (2020).

A partir desse panorama detalhado de um ano de despesa em saúde do Estado do Tocantins, para a presente dissertação, é preciso considerar que as necessidades de saúde são mais amplas que os recursos disponíveis, como já visto outras vezes ao longo da pesquisa. Assim, entende-se que há o dever de estabelecer critérios, limites e parâmetros nas decisões orçamentárias. As decisões orçamentárias no campo da saúde pública envolvem a ideologia e os valores morais da sociedade e devem observar os valores e princípios éticos prevalentes na sociedade.

Dentro desses planejamentos orçamentários, o Estado do Tocantins mantém a Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos (CNCDO-TO), que foi instituída pela Portaria/SESAU nº 775, de 27 de novembro de 2007 e atualmente é regulamentada pelo Decreto Ministerial nº 9.175, de 18 de outubro de 2017, renomeada como CET – Central Estadual de Transplante. Consiste em um central que está instituída como unidade integrante da estrutura organizacional da Administrativa Direta e Indireta do Poder Executivo - Secretaria de Estado da Saúde. A CNCDO-TO possui a missão promover, coordenar e regular a Política Estadual de

Doação e Transplante, garantindo a população do estado do Tocantins o funcionamento do Sistema Estadual de Transplante, em conformidade com os princípios e diretrizes legais (SAÚDE.TO, 2020).

O Ministério da Saúde atento aos princípios bioéticos vem aumentando o orçamento público destinado ao transplante de órgãos, já que:

Gráfico 19 - Orçamento para transplantes no Brasil



Fonte: Ministério da Saúde, 2019b.

Gráfico 20 - Investimentos na preservação dos órgãos.

Ministério da Saúde reajusta entre 300% e 900% valor pago nas soluções de preservação de três órgãos

- Recursos estavam defasados desde 2007. As soluções de preservação mantêm a viabilidade dos órgãos
- Medida representa impacto de **R\$ 3,5 milhões** que serão repassados via Fundo de Ações Estratégicas e Compensação (FAEC), a partir da produção apresentada pelos estados
- O reajuste deve impactar positivamente no resultado dos transplantes desses órgãos



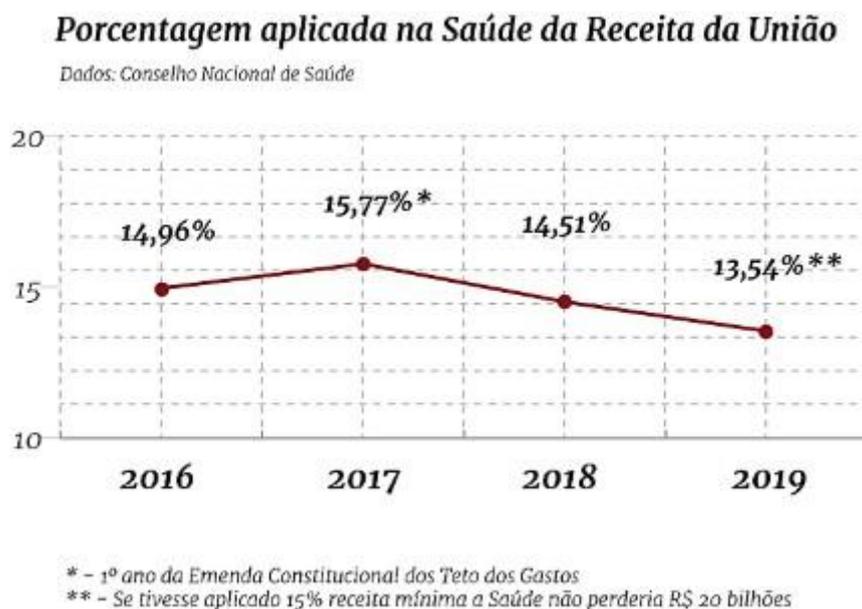
Fonte: Ministério da Saúde, 2019b.

O gráfico acima ilustra o reajusto realizado entre 300% e 900% nas soluções de preservação de rins, coração e pulmão. Essas soluções são usadas para manter a viabilidade das células dos órgãos antes de serem transplantados, garantindo o funcionamento adequado no receptor. Nas análises da presente pesquisa sobre transplantes no Tocantins, o estado só faz transplantes de córneas e não vem usufruindo desses aumentos de investimento nesses tipos de transplante, o que poderia estar dando melhor qualidade de vida para os tocantinenses necessitados de tais órgãos.

Ocorre que, analisando os orçamentos da saúde fornecido pelo senado federal constata-se uma redução progressiva da renda per capita da saúde. Segundo o Conselho Nacional de Saúde, do Ministério da Saúde, desde que a Emenda Constitucional (EC) 95 foi aprovada, em dezembro de 2016, o orçamento para a Saúde tem diminuído cada vez mais (CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE, 2019). Conforme já anteriormente mencionado, essa decisão da do Congresso brasileiro representou uma escolha em desfavor da biopolítica, ou menos uma escolha negativa ou má percepção sobre a política em prol da vida, já que menos orçamento representa a possibilidade menor de salvar vidas.

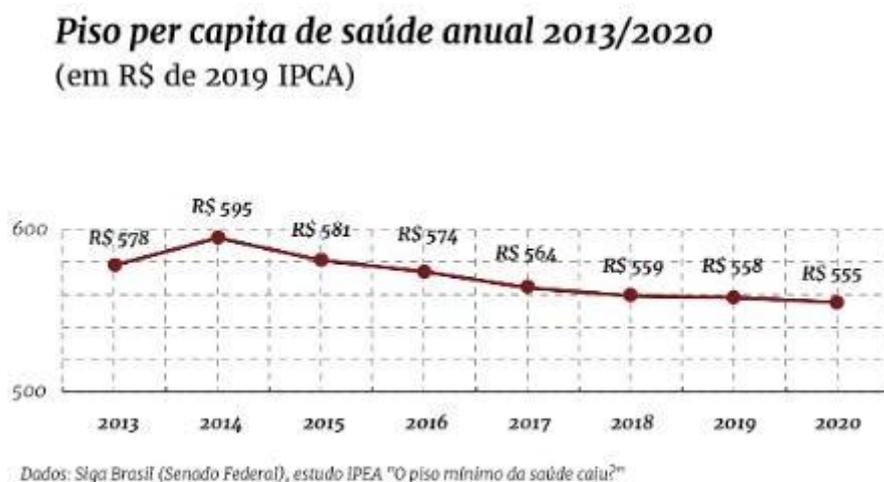
Somente no ano de 2019 a perda de investimentos na área representou R\$ 20 bilhões, o que significa, na prática, a desvinculação do gasto mínimo de 15% da receita da União com a Saúde. Essa realidade é visualizada nos gráficos a seguir:

Gráfico 21 - Investimento em saúde de 2016 para 2019 perdeu 15% da receita mínima no valor de 20 bilhões.



Fonte: Souza (2020, s/p.).

Gráfico 22 - A renda per capita na saúde pública vem diminuindo desde 2015.



Fonte: Souza (2020, s/p.).

Carlos Ocké- Reis (2020), doutor em Saúde Coletiva (IMS/UERJ) e pós-doutor pela *Yale School of Management* (New Haven, EUA), ao ser entrevistado por Souza (2020, s/p.) alerta que:

em vez de crescer o gasto público federal per capita em saúde, tem-se retirado investimentos, considerando que a população está crescendo e que a população está envelhecendo e, portanto, existe uma curva crescente dos custos de saúde associados ao envelhecimento.

Ocké ainda ressalta que, na prática, essa política aumentou a desigualdade do acesso à saúde, piorou as condições de oferta e qualidade do SUS. Em suas palavras:

A gente vê isso nos dados do aumento de quadro de dengue e no próprio retorno do sarampo talvez, no aumento da mortalidade infantil e materna, na mortalidade precoce em doenças crônicas em especial no câncer, no retorno de doenças preveníveis e a queda do nível de vacinação (OCKE, 2020 apud SOUZA, 2020, s/p.).

Trazendo-se a reflexão dos princípios bioéticos, constata-se a dificuldade do poder público contemporâneo em decidir sobre a distribuição de recursos públicos em razão da coexistência dos princípios e valores que muitas vezes se tornam incompatíveis entre si.

Quanto aos limites do judiciário, há compatibilidade com a discussão sobre os limites políticos, havendo convergência, dentre os limites de atuação dos poderes republicanos na saúde públicas e na efetivação de outros direitos sociais, para a insuficiência de recursos do orçamento público. Para esta pesquisa, é necessário adicionar também a vontade política e a tomada de decisão em prol da politização da vida, a qual, desde a Emenda do Teto dos Gastos, de 2016, evidencia que o país em encontra-se em um momento de declínio na atenção à garantida de muito direitos sociais, especialmente o de saúde.

Uma das principais discussões acerca do fenômeno da judicialização são os possíveis impactos da extrapolação da atuação judicial na saúde. O judiciário muitas vezes é criticado por sua intervenção judicial e consequente impacto orçamentário (ARCANJO, 2019). Conforme Barroso (2009a), a decisão de investir recursos em um setor necessariamente implica deixar de investir também em outros, já que os recursos públicos seriam insuficientes para suprimir a totalidade das demandas sociais.

Abordando o orçamento público e a judicialização na área da saúde, Barroso ressalta que a extrema judicialização pode levar a disfuncionalidades e inconsistências da prestação jurisdicional (ARCANJO, 2019). Isso é, o que acontece

muitas vezes é a concessão de privilégios a alguns em detrimento da generalidade da cidadania (BARROSO, 2009b), pois:

Não são poucos os que sustentam a impropriedade de retirar dos poderes legitimados pelo voto popular a prerrogativa de decidir de que modo os recursos públicos devem ser gastos. Tais recursos são obtidos através da cobrança de impostos. É o próprio povo – que paga os impostos – quem deve decidir de que modo os recursos públicos devem ser gastos. [...] Essas decisões são razoáveis, e caberia ao povo tomá-las, diretamente ou por meio de seus representantes eleitos. (BARROSO, 2009b, p. 44).

A judicialização da saúde, principalmente em casos de procedimentos de altíssimo custo, como é o caso do transplante de órgãos, pode desregular o orçamento público. Isto é, é uma razão pela qual devem ser estimulados diálogos institucionais para o aprimoramento da atuação do Estado nesse campo obedecendo os princípios bioéticos já estudados.

Tal dilema é denominado no direito como reserva do possível no orçamento público. De acordo com Torres (2003), a teoria da reserva do possível surgiu na Corte Constitucional alemã na década de 1970, por meio das decisões sobre o direito constitucional à educação, as quais afirmavam que os direitos sociais são de natureza prestacional, o que significa que envolvessem custos efetivos do Estado. Assim sendo, deveriam ficar sujeitos à reserva da lei e à disponibilidade de recursos (TORRES, 2003).

O Superior Tribunal Federal, por oportuno, manifestou sobre a reserva do possível e o dever de assistência aos direitos sociais por meio do Estado, afirmando que:

A questão da reserva do possível: reconhecimento de sua inaplicabilidade, sempre que a invocação dessa cláusula puder comprometer o núcleo básico que qualifica o mínimo existencial (RTJ 200/191-197). O papel do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas instituídas pela Constituição e não efetivadas pelo poder público. A fórmula da reserva do possível na perspectiva da teoria dos custos dos direitos: impossibilidade de sua invocação para legitimar o injusto inadimplemento de deveres estatais de prestação constitucionalmente impostos ao poder público. A teoria da "restrição das restrições" (ou da "limitação das limitações"). Caráter cogente e vinculante das normas constitucionais, inclusive daquelas de conteúdo programático, que veiculam diretrizes de políticas públicas, especialmente na área da saúde (CF, arts. 6º, 196 e 197). (STF, STA 223 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 14-4-2008, P, DJE de 9-4-2014).

Constata-se que é inegável que na efetivação do direito à saúde deve ser levado em conta o princípio da reserva do possível visto que há a necessidade da existência de orçamento para a efetivação das pretensões.

Albert (2016, p. 158), ao analisar a judicialização da saúde nos municípios brasileiros, pesquisou sobre as principais dificuldades em cumprir as ações relativas à garantia da saúde, tendo como respostas os seguintes dados:

Gráfico 23 - Maiores dificuldades em cumprir as ações



Fonte: Pesquisa Nacional CNM (2015 apud ALBERT, 2016, p. 158)

Assim, percebe-se que a maior dificuldade de cumprimento das sentenças é justamente a escassez de recursos financeiros, principalmente em virtude da previsão orçamentária anual. É a constatação das alegações do reserva do possível aqui estudada.

Esta dissertação concorda com a análise de Pimenta (2016) sobre a judicialização da saúde, pois compreende que um dos principais problemas levantados é justamente o desafio imposto aos gestores públicos ante a intervenção do Poder Judiciário ao dispor e ordenar a viabilidade de bens e serviços de saúde. Isto é, “sem o comprometimento técnico de efetividade e eficiência dos gastos públicos e, ainda, com a observância dos princípios previstos no SUS” (PIMENTA, 2016, p. 40). A autora ainda se questiona se o juiz teria subsídios para ter consciência desse impacto nas políticas públicas mediante a complexidade do tema, atores e consequência das decisões.

Portanto, ficam evidenciados alguns limites da esfera política e da judiciária ao lidar com a garantia ao direito à saúde. Mesmo com a judicialização das políticas públicas de saúde, há uma conversão dessas duas esferas na limitação de recursos,

de orçamento, para as demandas totais em saúde no Brasil. Sobretudo, há tomada de decisões dos gestores públicos sobre as prioridades orçamentárias, que, em meio à grande desigualdade e problemas sociais e econômicos brasileiros, é insuficiente para atender a garantias constitucionais dos direitos sociais, especialmente o direito à saúde.

No caso dos transplantes *post mortem* no Tocantins, a presente dissertação buscou fazer uma pesquisa exploratória para compreender a demanda por esses procedimentos de saúde pública e a necessidade de uma decisão política ou menos de interferência judiciária para expandir o acesso à transplantes no estado, haja vista que só há transplantes de córneas. A não disponibilidade de outros transplantes no Tocantins pode estar deixando de salvar vidas, o que reforça a necessidade de maior planejamento, estabelecimento de metas e organização da biopolítica tocantinense para a disponibilização desse procedimento na saúde pública do estado. Do mesmo modo, a interferência do Poder Judiciário talvez possa alavancar a criação dessa política pública em transplantes no Tocantins.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fenômeno da judicialização da política, ou aqui estudada a biopolítica ou política para a vida, é um fenômeno que tem ocorrido em todo o mundo, com a expansão global do Poder Judiciário. No Brasil, é um fenômeno recorrente na atualidade e ganhou força com a Constituição Federal de 1988 e as novas atribuições do poder judiciário, sobretudo, a política de judicialização acabou transferindo aos tribunais o poder de decidir questões políticas ou que tenham consequências políticas.

Dentre as áreas de judicialização da política, a presente dissertação enfocou na judicialização da saúde no Brasil, com intento de analisar a atuação desse poder republicano na garantia da saúde. Assim como na melhoria da qualidade de vida das pessoas e na promoção da dignidade humana. Com isso, observa-se a interligação entre o direito à saúde, à vida e o princípio da dignidade humana. É, então, a análise aqui adota de compreender uma politização da vida, ou biopolítica, e como ela atua na proteção da vida e, ainda, na incidência cada vez mais recorrente do Judiciário nessa política para a vida.

Nesse contexto, esta pesquisa, em meio à pandemia do novo Coronavírus – Covid-19, se viu ainda mais motivada a estudar um fenômeno potencialmente em ascensão com a necessidade de garantir saúde e vida aos milhares de acometidos pelo vírus no Brasil. Essa doença ocasionada pelo Covid-19 está afetando a saúde de milhões de pessoas e levando à morte centenas de milhares delas. Está também afetando a economia mundial, causando prejuízo a milhares de empresas e desemprego a milhões de indivíduos. É, sem dúvida, o mais grave problema de saúde e econômico enfrentado pela humanidade nos últimos cem anos. Portanto, há paulatinamente uma maior necessidade de ação da biopolítica e da sua judicialização para proteger a saúde, a vida e a dignidade das pessoas.

Nesse contexto, a pesquisa tentou responder a seguinte pergunta: como a judicialização da (bio)política em saúde ocorre no estado do Tocantins? Para tanto, utilizou-se de pesquisas qualitativas, com revisão de literatura e análise documental para compreender como esse fenômeno em prol da vida ocorre no Tocantins. Também foram realizadas algumas análises descritivas de cunho descritivo para

subsidiar a discussão pretendida na prática, evidenciando a realidade da saúde pública no Brasil e no Tocantins, assim como a sua judicialização. Em sede da interdisciplinaridade, a pesquisa é em seu fundamento o diálogo entre campos do saber, haja vista a sua interligação no estudo de uma temática que tangência dois campos de conhecimento, o Direito e a Ciência Política.

O estudo também se propôs a realizar uma pesquisa exploratória sobre o acesso à saúde, em especial aos transplantes *post mortem* no estado. Entretanto, foram encontrados inúmeras dificuldades de acesso à informações e dados sobre esse tipo de procedimento de saúde no estado e isso levou o trabalho a focar mais a sua análise no acesso à saúde e, com isso, trazer ao debate e delinear esporadicamente a necessidade de deliberar sobre transplantes de órgãos e tecidos na realidade tocantinense.

Os transplantes de órgãos, para toda a população, é uma das maiores conquistas médicas da nossa sociedade e beneficia milhares de brasileiros. A doação de órgãos já está consolidada e seus benefícios bem estabelecidos no Brasil. As questões propostas por esta pesquisa empírica aplicada objetivaram diagnosticar e realizar proposições sobre os transplantes de órgãos *post mortem* no Estado do Tocantins sob uma perspectiva bioética, biopolítica e da judicialização.

Importante mencionar que inicialmente a pesquisa havia sido planejada para o aprimoramento e aplicabilidade de transplantes de diversos órgãos *post mortem* no Estado do Tocantins na modalidade de pesquisa de campo e estudo de dados fornecidos pelo Estado do Tocantins. Ocorre que, durante o estudo do tema, deparou-se com uma indisponibilidade de dados pelo executivo, inviabilizando um estudo mais profundo e prático para o aprimoramento do transplante de órgãos no Tocantins. O estado só realiza transplantes de córneas e a presente pesquisa não conseguiu maiores explicações sobre essa defasagem do estado na realização de procedimentos que poderia estar tanto salvando vidas como fornecendo qualidade de vida. Assim sendo, essas dificuldades da pesquisa inviabilizaram a propositura inicial de fazer diagnósticos e proposições para os transplantes *post mortem* no Tocantins, levando a pesquisa a focar mais em acesso à saúde no estado e a subsequente viabilidade de maior ação das esferas política e judiciária em prol da vida.

Diante desse ocorrido, a pesquisa utilizou-se dos relatórios fornecidos pela Associação Brasileira de Transplantes de Órgãos e da Central Estadual de Transplantes para seguir em linhas gerais o planejamento proposto no projeto de pesquisa da dissertação, sem abandonar o foco e as informações desejadas. Principalmente, o enfoque em saúde no Tocantins permitiu uma visão mais ampla sobre a saúde no estado e a sua judicialização, bem como pode-se fazer uma pesquisa exploratória sobre os transplantes na realidade tocantinenses e fornecer subsídios e fundamentos para maior tomada de decisão da (bio)política e de sua judicialização na efetivação desse procedimento de saúde.

Nessa dissertação, ficou constatado diversas falhas ao acesso ao Direitos Humanos Fundamental à Saúde na realidade brasileira, acima de tudo, de garantia da vida e da dignidade da pessoa humana das pessoas necessitadas de bens e serviços de saúde. Evidencia-se aqui as segunda e quarta dimensões de direitos humanos estão interligadas e inter-relacionadas. Destacou-se, assim, a imersão do Poder Judiciário na necessidade de intervenção e promoção de políticas públicas a fim de efetivar direitos sociais, dentre eles o da saúde.

Nesse contexto, constatou-se que tanto os entes e instituições políticas em sede de biopolítica, ou politização da vida, quanto o Judiciário devem adotar perspectivas conceituais e principiológicas da bioética em termos de seguir padrões de conduta socialmente adequados em prol da vida e da dignidade humana. Na realidade brasileira, foi observado que a bioética é ainda muito baseada em princípios e, com isso, há a necessidade de ir além de questões principiológicas e partir para a discussão da bioética na teoria e na prática, com novos elementos de discussão sobre questões sociais e de desigualdade (defesa da vida vulnerabilizada), proposições legislativas e políticas (judicialização da biopolítica e a própria politização da vida) e ampliação da bioética também para os campos sanitário, social e ambiental. Portanto, é preciso ir além das questões de cunha biomédico e biotecnológico para avançar em termos de defesa a vida humana vulnerabilizada e aplicar a compreensão sobre a bioética mais ampla e substantiva, principalmente em um país em vias de desenvolvimento como o Brasil.

No entanto, a presente pesquisa também visualiza de forma crítica essa atuação do Judiciário de forma indiscriminada nas áreas de judicialização da política.

Com demonstrado ao longo dos capítulos, há pontos positivos e negativos da intervenção do Poder Judiciário na seara política.

Na área de saúde, foram observados os problemas econômicos, sociais e técnicos que a judicialização da política pode gerar na realidade do país, estados e municípios. Com isso, é de se destacar a necessidade da ação desse poder para a efetivação de políticas em prol da vida, da biopolítica, mas que hajam critérios e ligação com o poderes executivo e legislativo para equalizar as demandas e as ofertas de bens e serviços em saúde, já que é inevitável a insuficiência de recursos para a garantia à saúde no Brasil. Ficou em evidencia na pesquisa a convergência de limites da ação da política e do judiciário na insuficiência de recursos do orçamento público, sendo necessária a maior efetivação dos seus gastos em saúde, ou seja, mais eficiência nos gastos públicos, bem como deliberação e transparência sobre suas aplicações com a sociedade.

É fulcral destacar o protagonismo do Conselho Nacional de Justiça, o CNJ, na promoção de políticas públicas judiciais, evidenciando-se claramente como instituição que instituiu diversas recomendações para entes e institucionais do judiciário lidarem com a judicialização da saúde. Ressalta-se também a disseminação de pesquisas e dados para alicerçar discussões, críticas e melhorias ao processo de judicialização política da saúde.

O CNJ apresenta-se, ainda, como um ator de diálogo com os entes e instituições políticas, o que, para esta dissertação, é essencial para diminuir as conflitualidades das interferências do judiciário na política. Sobretudo, foi responsável pela recomendação para a criação dos Núcleos de Apoio – NatJus – e do Comitê Nacional e estaduais em saúde, os quais são atores técnicos fundamentais para a deliberação sobre a saúde nas demandas judiciais. É tanto que o NatJus Estadual do Tocantins (2020) influenciou em 72% de consultas pré-processuais e processuais no fenômeno de desjudicialização, ou seja, o órgão técnico conseguiu evitar a morosidade de um processo judicial.

Ao analisar os dados da saúde pública no estado do Tocantins, foi possível observar dados populacionais, econômicos, sociais e de saúde que colocam o estado em situação de uma grande necessidade de demandas e ofertas por bens e serviços de saúde. Isso pode ser visto também no crescente número de ações nas duas instâncias do judiciário tocantinense pertinentes a saúde, com impactos

considerável pelo número de compras e bloqueios judiciais do orçamento do estado para cumprir as decisões do Poder Judiciário. Contudo, vislumbra-se que parte desse fenômeno é consequência dos baixos investimentos em saúde no estado e na precarização do acesso aos direitos sociais, havendo necessidade de uma (bio)política mais ativa em prol da vida da população tocantinense.

Apesar das limitações de pesquisa anteriormente mencionadas, como propostas para se melhorar o transplante de órgãos *post mortem* no Estado do Tocantins, recomenda-se inicialmente um trabalho de conscientização da população para o transplante de diversos órgãos, tendo em vista que a negativa familiar ainda representa um grande fator prejudicial para as doações. Outro aspecto importante que deve evoluir é a promoção de mais seminários, fóruns e encontros sobre Transplantes no Tocantins, com a participação de acadêmicos, gestores públicos e juristas para a disseminação de ideias e planos de ação para melhorar o acesso aos Transplantes, avançando em mais tipos de procedimentos e órgãos e tecidos a serem transplantados no Estado. Assim, permite-se uma segunda chance de vida para muitos necessitados.

REFERÊNCIAS

ABTO, Associação Brasileira de Transplante de Órgãos. **Dados Numéricos da doação de órgãos e transplantes realizados por estado e instituição no período:** janeiro / março – 2020. Registro Brasileiro de Transplantes, RBT. 2020. Disponível em: < <http://www.abto.org.br/abtov03/Upload/file/RBT/2020/RBT-2020-1trim-leitura.pdf> >. Acesso em: 10 mai. 2020.

ALBERT, Carla Estefânia. Análise Sobre A Judicialização Da Saúde Nos Municípios. 2016. **Revista Técnica CNM 2016**. Disponível em: <https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca_antiga/An%C3%A1lise%20sobre%20a%20Judicializa%C3%A7%C3%A3o%20da%20Sa%C3%BAde%20nos%20Munic%C3%A9Dpios.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2020.

AMARAL, C. T. do. **O ensino superior visto pelo tribunal:** argumentário e fundamentação das decisões jurisdicionais do Tribunal Regional Federal da Primeira Região no período de 1988 a 2008. 2012. Tese (Doutorado em Educação) – Instituto de Educação, Universidade de Lisboa, 2012

ARCANJO, Cecília Braz. **Quando a justiça encontra a universidade:** uma análise da judicialização de políticas públicas na educação superior. 2019. 111 f. Dissertação (Mestrado em Administração). Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Gestão de Políticas Públicas, Universidade

BANDEIRA, Ana Cláudia Pirajá. **Consentimento no transplante de órgãos:** à luz da lei 9.434/97 com alterações posteriores. Curitiba: Juruá; 2001.

BARBOSA, Swedenberger do Nascimento. **A bioética no Estado brasileiro:** situação atual e perspectivas futuras. 2009. 114 f. Dissertação (Mestrado em Ciências da Saúde), Universidade de Brasília, Brasília, 2009.

BARRETTO, Rafael. **Direitos Humanos**. 7. ed., Salvador: Juspodivm, 2017.

BARROSO, Luis Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva:** Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a

atuação judicial. Texto original publicado na Revista Jurídica UNIJUS. Uberaba-MG. V. 11, nº 15, novembro 2008.

_____. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista Jurisprudência Mineira**, v. 60, n. 188, 2009a. pp. 29–60.

_____. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, v. 5, n. 1, 2009b. pp. 17–32.

_____. Judicialização, ativismo social e legitimidade democrática. **[Syn]Thesis**, Rio de Janeiro, v.5, n. 1, 2012. pp.23-32. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433>> Acesso em: 26 jul. 2020.

BEAUCHAMP, T. L.; CHILDRESS, J. F. **Principles of biomedical ethics**. 7. ed. New York: Oxford University Press; 2013.

BERTOLLI, Cláudio. **História da Saúde Pública no Brasil**. 4. Ed. Editora Ática. São Paulo, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRANDÃO, Gorette. **Senado examina projeto que restabelece doação presumida de órgãos para transplantes**. Agência Senado, de 26 de julho de 2013. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013/07/26/senado-examina-sugestao-de-retorno-da-doacao-presumida-de-orgaos-para-transplantes>>. Acesso em: 20 jun. 2020.

BRANDÃO, Rodrigo. A judicialização da política: teorias, condições e o caso brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 263, p. 177, ago. 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 1 jan. 2020.

_____. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm. Acesso em: 23 jul. 2019.

_____. **Lei nº 9.434 de 04 de fevereiro de 1997** - Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, para fins de transplante, tratamento e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9434.htm . Acesso em 28 out. 2019.

_____. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. **Resolução nº 196/96.** Diretrizes e normas regulamentadoras da pesquisa envolvendo seres humanos. Brasília (DF); 1996. 12f. Disponível em URL: <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2013/res0466_12_12_2012.html >. Acessado em: 25 maio 2020.

_____. **Lei n. 10.211, de 23 de março de 2001.** Altera dispositivos da Lei no 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que "dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10211.htm>. Acesso em 28 out. 2019.

_____. Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.600, de 21 de outubro de 2009.** Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt2600_21_10_2009.html >. Acesso em 28 out. 2019.

_____. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. **Resolução nº 466, de 12 de dezembro de 2012.** Aprova as diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos. Diário Oficial da União. Brasília, nº 12, p. 59, 13 jun 2013 [acesso 29 set 2015]. Seção 1. Disponível: <http://bit.ly/1mTMIS3>

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ag.Reg. na Suspensão de Tutela Antecipada 223 Pernambuco.** Relator Ministro Celso de Melo. Acórdão, 14 de abril de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630062>>. Acesso em: 20 mar. 2020.

BUÍSSA, Leonardo; BEVILACQUA, Lucas; MOREIRA, Fernando Henrique Barbosa Borges. Impactos Orçamentários da Judicialização das Políticas Públicas de Saúde. In: CONASS. **Coletânea Direito à Saúde: dilemas do fenômeno da**

judicialização da saúde. Brasília, DF: Conass, 2018. p. 26-50. Disponível em: <<https://www.conass.org.br/biblioteca/dilemas-do-fenomeno-da-judicializacao-da-saude/>>. Acesso em: 11 nov. 2019.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

CHIARINI JÚNIOR, Enéas Castilho. Noções introdutórias sobre Biodireito. **Âmbito Jurídico**, 31/08/2004. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-18/nocoas-introdutorias-sobre-biodireito/>>. Acesso em: 01 jul. 2020.

CLOTET, Joaquim. Bioética: uma aproximação. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência**. Coordenadores: Felipe Dutra Asensi e Roseni Pinheiro. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

_____. **Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução**. São Paulo: Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper), 2019.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Resolução no 196/1996**. Trata das diretrizes e normas regulamentadoras da pesquisa envolvendo seres humanos. Diário Oficial da União, 10 out. 1996. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/web_comissoes/conep/aquivos/resolucoes/23_out_ver_sao_final_196_ENCEP2012.pdf> . Acesso em: 31 mar. 2020.

_____. Saúde perdeu R\$ 20 bilhões em 2019 por causa da EC 95/2016. **Ascom CNS**, 28 de Fevereiro de 2020. Disponível em: <<https://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/1044-saude-perdeu-r-20-bilhoes-em-2019-por-causa-da-ec-95-2016>> . Acesso em: 28 mar. 2020.

DAMÁZIO, Malú. **Doação de órgãos cresce, mas fila de espera é longa**. Hoje em dia, de 27 de setembro de 2019. Disponível em: < <https://www.hojeemdia.com.br/horizontes/doa%C3%A7%C3%A3o-de-%C3%B3rg%C3%A3os-cresce-mas-fila-de-espera-%C3%A9-longa-1.745510>> . Acesso em: 28 jun. 2020.

DANNER, Fernando. O Sentido da Biopolítica em Michel Foucault. **Revista Estudos Filosóficos**, n. 4, 2010. pp. 143–157.

DIAFÉRIA, Adriana, **Clonagem, aspectos jurídicos e bioéticos**. Bauru: EDIPRO, 1999.

DINIZ, D; GUILHEME, D. **O que é Bioética?** São Paulo, Brasiliense, 2002.

DINIZ, Debora; MACHADO, Teresa Robichez de Carvalho; PENALVA, Janaina. A judicialização da saúde no Distrito Federal, Brasil. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro , v. 19, n. 2, p. 591-598, Feb. 2014 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232014000200591&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 02 jul. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**: aumentado e atualizado de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **O estado atual do biodireito**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DOAÇÃO - TO. Centrais Estatuais de Transplante – CET. Disponível em: <<https://www.saude.gov.br/images/pdf/2019/julho/03/TO.pdf>>. Acesso: 25 mai. 2020.

ENGISCH, Karl. Introdução ao pensamento jurídico. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

ESPOSITO, R. Bíos. Biopolítica y filosofía. Buenos Aires: Amorrortu; 2006.

FARIA, C. Democracia deliberativa: Habermas, Cohen e Bohman. *Lua Nova*, São Paulo, n. 50, 2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452000000200004&lng=pt&nrm=iso> Acesso em: 15 set. 2019.

FORTES, P. A. C. Reflexões sobre a bioética e o consentimento esclarecido. **Bioética**, n. 2, 1994. pp. 129-35.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da Biopolítica**: curso dado no Collège de France (1978-1979). São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. **História da Sexualidade I**: a Vontade de Saber. Rio de Janeiro: Graal, 1976.

_____. Soberania e Disciplina. In: _____. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

FRANKENA, W. K. **Ética**. Rio de Janeiro, Zahar, 1981.

GARRAFA, V. Da bioética de princípios a uma bioética interventiva. **Bioética**, v.13, n. 1, 2015. pp. 125-134.

_____. Apresentação. Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos: Apresentação. s/d. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2020.

GARRAFA, Volney; COSTA, Sérgio Ibiapina F. (Orgs.). **A bioética no século XXI**. Brasília: Editora UnB, 2000, p. 43.

GARRAFA, Volnei; MARTORELL, Leandro Brambilla; NASCIMENTO, Wanderson Flor do. Críticas ao princípalismo em bioética: perspectivas desde o norte e desde o sul. **Saude soc.**, São Paulo , v. 25, n. 2, p. 442-451, June 2016 . Disponível: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12902016000200442&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 22 mai. 2020.

GINSBURG, Tom. "The global spread of constitutional review". In: WHITTINGTON, Keith; KELEMEN, R. Daniel; CALDEIRA, Gregory A. **The Oxford handbook of law and politics**. Nova York: Oxford University Press, 2008.

GRAU, Eros Roberto. Quem tem medo dos juízes (na democracia). **Justiça e Democracia - Revista semestral de informações e debates**, n. 01, 1996.

HABERMAS J. **Escritos sobre moralidad y eticidad**. Barcelona: Paidós, 1998.

_____. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

HECK, José N. Princípalismo bioético. A posição de R. Dworkin sobre aborto e eutanásia. **Etich@**, Florianópolis, v. 6, n. 2, dez/2007. pp. 217-237.

HERCULANO, Lenir Camimura. Soluções construídas pelo CNJ buscam reduzir judicialização da saúde. **Agência CNJ de Notícias**, de 10 de junho de 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/solucoes-construidas-pelo-cnj-buscam-reduzir-judicializacao-da-saude/>>. Acesso em: 10 jul. 2020.

HIRSCHL, Ran. The judicialization of politics. WHITTINGTON, Keith; KELEMEN, R. Daniel; CALDEIRA, Gregory A. **The Oxford handbook of law and politics**. Nova York: Oxford University Press, 2008.

IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Panorama Tocantins**. Acesso em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/to/panorama>>. Acesso em: 13 jul. 2020.

INSPER, Instituto de Ensino e Pesquisa, **Judicialização da saúde dispara e já custa R\$ 1,3 bi à União**. 24 de maio de 2019. Disponível em: <<https://www.insper.edu.br/conhecimento/direito/judicializacao-da-saude-dispara-e-ja-custa-r-13-bi-a-uniao/>>. Acesso em: 13 jul. 2020.

INTEGRA SAÚDE TOCANTINS. **Panorama geral**. Disponível em: <<http://integra.saude.to.gov.br/home/paineis>>. Acesso em: 13 jul. 2020.

JAHN, Fritz. **Bioethics**: a panorama of the human being's ethical relations with animals and plants. Trad. José Roberto Goldim. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/jahr-eng.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2019.

LADEIRA, Fernando de Oliveira Domingues. **Direito à saúde: a problemática do fornecimento de medicamentos**. Cadernos Jurídicos, São Paulo, v. 10, n. 32, p. 105-127, maio/ago. 2009.

LEÓN CORREA, F. J. Bioética y Biopolítica en Latinoamérica. **Rev Latinoam Bioética**, Mérida, Venezuela. 2008.

LIMA, M. S. **A função jurisdicional e o Poder Judiciário no Brasil**. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9981/a-funcao-jurisdicional-e-o-poder-judiciario-no-brasil>>. Acesso em: 21 out. 2018.

LOPES, Adriana Dias; MAGALHÃES, Naiara Magalhães. Transplantes: como você ganha com eles. **Revista Veja**. São Paulo: abril, edição 2.107, ano 42, n. 14, 8-4-2009. Disponível em: <http://www.santoandre.sp.gov.br/biblioteca/bv/hemdig_txt/090414001.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2020.

MACHADO, Teresa Robichez de Carvalho. Judicialização da saúde: analisando a audiência pública no Supremo Tribunal Federal. **Rev. bioét. (Impr.)**, v. 22, n. 3. 2014. Pp. 561-8.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Curso de bioética e biodireito. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MELO, J.; HERCULANO, L. C. Demandas judiciais relativas à saúde crescem 130% em dez anos. **Notícias CNJ**, 18 de março de 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/demandas-judiciais-relativas-a-saude-crescem-130-em-dez-anos/>>. Acesso em: 04 ago. 2020.

MENDES, Karina Dal Sasso et al . Transplante de órgãos e tecidos: responsabilidades do enfermeiro. **Texto contexto - enferm.**, Florianópolis , v. 21, n. 4, p. 945-953, Dec. 2012 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-07072012000400027&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 04 ago. 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Estrutura do SUS**. Disponível em: <<https://www.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude/estrutura-do-sus>>. Acesso em: 20 mar. 2020a.

_____. **Doação de Órgãos**: transplantes, lista de espera e como ser doador. Disponível em: < <http://saude.gov.br/saude-de-a-z/doacao-de-orgaos>>. Acesso em: 20 mar. 2020a.

_____. **Doação Brasil**. 03 de julho de 2019a. Disponível em: <<https://www.saude.gov.br/images/pdf/2019/julho/03/Brasil.pdf>>. Acesso: 25 mai. 2020.

_____. **Doação de órgãos**. 2019b. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/images/pdf/2019/setembro/27/27.09.2019_Doa%C3%A7%C3%A3o%20de%20%C3%93rg%C3%A3os_vers%C3%A3o%20final%20SNT.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2020.

_____. **SIOPS na gestão e financiamento da Saúde**. 2020b. Disponível em:<<http://www.saude.gov.br/repasses-financeiros/siops>>. Acesso: 25 mai. 2020.

NATJUS ESTADO DO TOCANTINS. **Apresentação**. Disponível em: <<http://wwa.tjto.jus.br/saude/>>. Acesso em: 25 jul. 2020.

NATJUS, Núcleo de Apoio Técnico. **Relatório Anual – 2019**. Disponível em: < http://www.tjto.jus.br/saude/images/nat/relatorio_de_atividades_anual_2019.pdf >. Acesso em: 25 jul. 2020.

NEGREIROS, Maria Gabriela Damião de. Bioética, biodireito e meio ambiente. **Âmbito Jurídico**, 01/10/2011. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-93/bioetica-biodireito-e-meio-ambiente/> >. Acesso em: 10 de jun. 2020.

NUNES, Luiz Antônio; QUEIROZ, Ronaldo Perches de. O SUS pode ser o melhor plano de saúde. In: ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE MEDICINA (Org). **Por Dentro do SUS**. São Paulo: Editora Atheneu, 2007. pp. 9-12.

OHLAND, Luciana. Responsabilidade solidária dos entes da Federação no fornecimento de medicamentos. **Direito & Justiça**, v. 36. n. 1, 2010.

OEA, Organização dos Estados Americanos. **Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de São Salvador”**. 1988. Disponível em: < http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm >. Acesso em: 29 mar. 2020.

OLIVEIRA, Gustavo Paschoal Texeira de Castro. **Política nacional de biossegurança**: contribuições bioéticas para com a liberação comercial de organismos transgênicos ante o princípio da precaução. Tese (Dourado em Direito), Centro Universitário de Brasília –UniCEUB, Brasília, DF, 2016.

OLIVEIRA, Maria dos Remédios Mendes; DELDUQUE, Maria Célia; SOUSA, Maria Fátima de and MENDONÇA, Ana Valéria Machado. Judicialização da saúde: para onde caminham as produções científicas?. **Saúde debate [online]**, v. 39, n. 105, 2015. pp.525-535.

OLIVEIRA, V. E. Caminhos da judicialização do direito à saúde. In: OLIVEIRA, V. E. (Org.). **Judicialização de políticas públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2019. pp. 177-199.

ONU, Organização das Nações Unidas. **Carta das Nações Unidas**. 1948. Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/carta/> > . Acesso em: 30 mar. 2020.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/1_declaracao_universal_direitos_homem.pdf > . Acesso em: 30 mar. 2020.

_____. **Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Disponível em: <https://brazil.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/pacto_internacional.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2020.

DA SILVA ORDACGY, A. (2018). O direito humano fundamental á saúde pública. **Revista Da Defensoria Pública Da União**, 1(01). Disponível em: <<https://revistadadpu.dpu.def.br/index.php/revistadadpu/article/view/185>> . Acesso em: 31 jan. 2020.

PESSINI, Léo. Bioética na América Latina: algumas questões desafiantes para o presente e futuro. **Bioéticos** - Centro Universitário São Camilo, v. 2, n. 1, 2008. pp. 42-49.

PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Problemas atuais de bioética**. 8. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2007.

PIMENTA, Keyla Ketlyn Passos. **Judicialização da saúde pública no Brasil** : o que nos mostra o caso de Campinas. Dissertação (Mestrado interdisciplinar em Humanidades e Ciências Sociais). Faculdade de Ciências Aplicadas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2016.

PINHO, Antonio Augusto M. de. Bioética, biopolítica e biodireito: novas conexões ou antigos ideais? **Direito & Praxis Revista**, Rio de Janeiro, Vol. 06, N. 11, 2015. pp. 6-23.

PIOVESAN, Eduardo. Proposta muda lista de órgãos para transplante. **Agência Câmara de Notícias**, 19 de outubro de 2004. Disponível: <<https://www.camara.leg.br/noticias/54727-proposta-muda-lista-de-orgaos-para-transplante/> >. Acesso em: 10 jul. 2020.

PORTAL DA SAÚDE SUS. **Principal - Acesso à informação**. Disponível em: <http://siops.datasus.gov.br/rel_perc_LC141.php?S=1&UF=17;&Ano=2019&Periodo=1&g=0&e=1>. Acesso em: 10 jul. 2020.

POTTER, V. R. **Bioethics: bridge to the future**. Englewood Cliffs: Prentice-Hall, 1971.

_____. **Bioethics, science of survival.** Persp Biol Med. 1970.

REICH, W. T. **Revisiting the launching of the Kennedy Institute: re-visioning the origins of bioethics.** Kennedy Inst Ethics J. 1996;6(4):323-7.

RIPPEL, Jessica Alves; MEDEIROS, Cleber Alvarenga de; MALUF, Fabiano. Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos e Resolução CNS 466/2012: análise comparativa. **Rev. Bioét.**, Brasília, v. 24, n. 3, p. 603-612, Dec. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-80422016000300603&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 09 jul. 2020.

SARLET, Ingo W. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais.* Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1998.

SAÚDE.TO. **Central de Transplantes.** Disponível em: <<https://saude.to.gov.br/atencao-a-saude/atencao-a-saude/central-de-transplantes/>>. Acesso em: 10 jun. 2020.

SOUSA, Eva Claudia Folha De; MIRANDA, Wellington Gomes. Judicialização Da Saúde: Impactos Da Judicialização Da Saúde No Orçamento Do Estado Do Tocantins. **Revista Âmbito Jurídico**, 01/06/2020. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/judicializacao-da-saude-impactos-da-judicializacao-da-saude-no-orcamento-do-estado-do-tocantins/>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

SOUZA, Marina Duarte de. Orçamento da Saúde perdeu R\$ 20 bilhões em 2019 por conta da Emenda do Teto de Gastos. **Brasil de Fato**, 21 de fevereiro de 2020. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2020/02/21/orcamento-da-saude-perdeu-r-20-bilhoes-em-2019-por-conta-da-emenda-do-teto-de-gastos>>. Acesso em: 21 jul. 2020.

SOUZA, Renilson Rehem. **O sistema público de saúde brasileiro.** Brasília; Ministério da Saúde; ago. 2002.

TATE, C. N.; VALLINDER, T. *The global expansion of judicial power.* New York: New York University Press, 1995.

THE BELMONT REPORT: **Ethical Guidelines for the Protection of Human Subjects.** Washington: DHEW Publications (OS) 78-0012, 1978 apud GOLDIM, José Roberto. Princípio da Justiça. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/HCPA/gppg/textos.htm>>. Acessado em 20.jul.2018.

TONELLI, Maria Luiza Quaresma. **Judicialização da política**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2016

TORRES, Ricardo Lobo. A jusfundamentabilidade dos direitos sociais. **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**, v.12, Rio de Janeiro, 2003.

UNESCO, Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura. **Declaração universal sobre bioética e direitos humanos**. Paris: Unesco; 2005. Disponível: <<http://bit.ly/2eJgY1p>>. Acesso em: 29 mai. 2020.

VALLINDER, T. When the Courts Go Marching In. *In* : VALLINDER, T.; TATE, C. Neal. *The Global Expansion of Judicial Power : The Judicialization of Politics*. New York : New York University, 1995.

VALLINDER, T.; TATE, C. Neal. *The Global Expansion of Judicial Power : The Judicialization of Politics*. New York: NewYork University, 1995.

VENTURA, Miriam et al . Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. **Physis**, Rio de Janeiro , v. 20, n. 1, p. 77-100, 2010 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312010000100006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 09 jul. 2020.

VERBICARO, Loiane Prado. Um estudo sobre as condições facilitadoras da judicialização da política no Brasil: a study about the conditions that make it possible. **Rev. direito GV**, São Paulo , v. 4, n. 2, 2008. pp. 389-406. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322008000200003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 02 ago. 2020.

VIANNA, Luiz Werneck et. al.. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIEIRA, Fabiola Sulpino. **Direito à saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça**. Brasília : Rio de Janeiro : Ipea , 1990

WANG, Daniel Wei Liang. **Courts as Healthcare Policy-Makers: The Problem, the Responses to the Problem and Problems in the Responses**. Pesquisa à Direito GV. 2013. Disponível em <

http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/11198/RPS_75_final.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 12 jul. 2020.

WEBER, Fernanda. Transplante de órgãos e tecidos post mortem e a autonomia da vontade do doador versus autorização da família do de cujus. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 24, n. 5883, 10 ago. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61234>. Acesso em: 9 ago. 2020

WOLKMER, Antônio Carlos. “Novos Pressupostos para a Temática dos Direitos Humanos”. In: RÚNIO, David Sánchez; FLORES, Joaquín Herrera; CARVALHO, Salo de (Org.). **Direitos humanos e globalização**: fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.

**APÊNDICE A – PROJETO DE MESTRADO PROFISSIONAL E INTERDISCIPLINAR
EM PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E DIREITOS HUMANOS**

UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS
PROGRAMA DE MESTRADO PROFISSIONAL E INTERDISCIPLINAR EM
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E DIREITOS HUMANOS

DANIEL DE PAULA SILVA RIBEIRO

**BIOÉTICA E DIREITOS HUMANOS: DIAGNÓSTICOS E PROPOSIÇÕES SOBRE
TRANSPLANTES DE DIVERSOS ÓRGÃOS *POST MORTEM* EM PALMAS/TO**

PALMAS/TO

2018

DANIEL DE PAULA SILVA RIBEIRO

**BIOÉTICA E DIREITOS HUMANOS: DIAGNÓSTICOS E PROPOSIÇÕES SOBRE
TRANSPLANTES DE DIVERSOS ÓRGÃOS *POST MORTEM* EM PALMAS/TO**

Projeto de Pesquisa apresentado como requisito para aprovação na seleção do curso de Mestrado Profissional e Interdisciplinar em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos da Universidade Federal do Tocantins, em parceria com a Escola Superior da Magistratura Tocantinense, linha de pesquisa instrumento da jurisdição, acesso à justiça e direitos humanos, subáreas bioética e direitos humanos, educação e direitos humanos, e, acesso à justiça e tutela de direitos.

PALMAS/TO

2018

1 TEMA E IDENTIFICAÇÃO DA LINHA DE PESQUISA ESCOLHIDA

O presente projeto de pesquisa objetiva realizar um diagnóstico de como ocorrem os transplantes de diversos órgãos e tecidos *post mortem* na cidade de Palmas/TO relacionando com a Bioética e Direitos Humanos Fundamentais, com o escopo de aprofundar o estudo sobre este direito de doar e transplantar órgãos e tecidos, e, conseqüentemente, aperfeiçoar a jurisdição acerca do mesmo, possibilitando analisar a efetividade das legislações pertinentes, bem como das políticas públicas, a luz da realidade vivenciada pela cidade de Palmas/TO.

A pesquisa proposta revela compatibilidade com a linha de pesquisa instrumentos da jurisdição, acesso à justiça e direitos humanos, notadamente com as subáreas Bioética e Direitos Humanos, Educação e Direitos Humanos, e Acesso à Justiça e Tutela de Direitos, isso porque não há como estudar direito de doação/transplante de órgãos *post mortem* sem aprofundar o estudo na bioética, com seus princípios norteadores, ressaltado que é necessário incentivo na educação em direitos humanos para levar o conhecimento e a importância desse tema aos cidadãos, que a partir desta permissibilidade, estará mais preparado até mesmo para tutelar seus direitos judicialmente e/ou evitar judicialização de causas que envolvem saúde pública desta natureza (transplante de órgãos e tecidos).

2 INTRODUÇÃO E PROBLEMATIZAÇÃO

Com o passar dos anos, questões sobre transplantes de órgãos e tecidos humanos vem se tornando um tema recorrente e polêmico entre a população. São inúmeras as campanhas circuladas na televisão, mas também é comum a falta de esclarecimento da população sobre o tema.

A pesquisa irá tratar especificamente do transplante de órgãos e tecidos realizados *post mortem*, ou seja, em casos que o doador é um ser humano sem vida, sendo necessária a autorização em vida por parte do doador ou autorização de cônjuge/companheiro e/ou familiares do mesmo.

É necessário que façamos uma abordagem do tema relacionando-o com a bioética, que, de acordo com Fortes (1994, p. 129) é “o estudo sistemático de caráter multidisciplinar, da conduta humana na área das ciências da vida e da

saúde, na medida em que esta conduta é examinada à luz dos valores e princípios morais”.

A região escolhida para pesquisa é a capital do Tocantins, Palmas, que possui uma população estimada de 2017 de 286.787 habitantes, conforme o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística⁷.

É importante mencionar que houve um avanço legislativo em relação ao transplante de órgãos, mas ainda é necessário que se tenha um progresso social e cultural da população, vez que o tema reflete em questões humanitárias e de crenças.

O projeto tem como fonte de estudo o reconhecimento dos direitos humanos, bem como da autonomia da vontade como um direito constitucionalizado como fundamental, realizando um estudo de caso referente a cidade de Palmas no que tange à realização de transplante de diversos órgãos e tecidos *post mortem*, objetivando a possibilidade de alcançar mecanismos que possam aperfeiçoar esses direitos dos cidadãos.

Deve-se mencionar que, apesar de muitas pessoas se legitimarem como doadoras em vida, e até mesmo suas famílias assim fazerem após sua morte, é imprescindível que exista uma estrutura fornecida pelo Estado para realizar os transplantes dos órgãos e tecidos (hospital, equipe multidisciplinar, entre outros). Caso não exista esta instalação, não há que se falar em concretização do direito de doar órgãos, o que fere diretamente a efetividade deste direito e da autonomia da vontade.

Esta realidade de falta de estrutura de saúde pública para promoção de transplante de órgãos, acarreta diversos fatores dessa omissão estatal, entre eles, deixar de salvar vidas e de melhorar qualidade da vida de outras pessoas, o que causa prejuízos irreparáveis para a sociedade.

Sendo assim, é necessário intensificar discussões teóricas interdisciplinares acerca do tema transplante de diversos órgãos e tecidos, agregando comprovação técnica, por meio de pesquisa, que demonstrem as possíveis falhas para, assim, encontrar soluções para mudar a realidade vivenciada nas longas filas de transplantes.

⁷ Dados extraídos do sítio <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/to/palmas/panorama>, acesso em 03 de fev. de 2018, às 11:22.

Os transplantes de órgãos e tecidos já são devidamente regulamentados pela Lei nº 9.434 de 04 de fevereiro de 1997, Decreto nº 2.268 de 30 de junho de 1997, Portaria nº 3.407 de 05 de agosto de 1998 do Ministério da Saúde, Lei nº 10.211 de 23 de março de 2001, Portaria nº 1.752 de 23 de setembro de 2005 do Ministério da Saúde, Portaria nº 2.600 de 21 de outubro de 2009 do Ministério da Saúde, Decreto nº 9.175 de 18 de outubro de 2017, entre outras.

Neste estudo, primeiramente, será abordado o estudo da bioética e Direitos Humanos, aprofundando nos princípios norteadores deste ramo e interligando-os com a doação de órgãos e tecidos *post mortem*.

Posteriormente serão analisadas as normas (legislações, portarias) e tratativas sobre esse tema, realizando um estudo comparado para saber a realidade internacional da concretização deste direito de doar órgãos.

A pesquisa será um estudo de caso, com a finalidade de traçar um diagnóstico sobre como se dá o transplante de órgãos e tecidos *post mortem* na cidade de Palmas/TO, abordando quantitativamente índices de doadores cadastrados, número de transplantes realizados, número de cidadãos nas filas para transplantes e das ações judiciais que tramitam sobre esta temática.

Após verificar toda a realidade vivenciada em Palmas/TO, o trabalho irá realçar a necessidade de modificar a realidade, propondo instrumentos que possam contribuir para a efetivação da doação de órgãos e tecidos, como a realização de projetos a serem desenvolvidos com a Universidade Federal do Tocantins, a realização de mutirões educacionais sobre o tema, o fomento no cadastro de banco de doadores de órgãos e tecidos, parceria com Tribunal de Justiça do Tocantins e seus servidores, projetos juntamente com o Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos e Tecidos do Tocantins (CETTO), e até mesmo entrega de cartilhas informacionais.

Esse projeto tem dimensões que são passíveis de concretização, portanto se mostra exequível e efetivo, tendo em vista a disponibilidade para a realização do estudo de caso, organizar os mutirões, debates, projetos com os respectivos órgãos e o que for necessário.

Com isso, o objetivo do estudo é responder o seguinte problema: De que forma ocorrem as realizações de transplantes de diversos órgãos *post mortem* em Palmas/TO?

O produto final do trabalho será um estudo de caso realizado na Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos e Tecidos do Tocantins, com a finalidade diagnosticar a situação de transplantes de órgãos e tecidos *post mortem* em Palmas, e sugerir medidas que possam aprimorar e melhorar a efetividade do direito de doar órgãos, direito humano fundamental à vida, dignidade da pessoa humana, direito sobre o próprio corpo entre outros. Esse produto deverá ser enviado para os órgãos, organizações e projetos relacionados com o tema, entre eles: Universidades do país; Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos e Tecidos do Tocantins; Sistema Nacional de Transplantes (SNT); Central Nacional de Transplantes (CNT); Organização de Procura de Órgãos e Tecidos (OPO); Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos e Tecidos (CNCDO); Poder Judiciário do Tocantins; Secretaria de Saúde do Tocantins, entre outros.

3 JUSTIFICATIVA

O projeto com tema “BIOÉTICA E DIREITOS HUMANOS: DIAGNÓSTICOS E PROPOSIÇÕES SOBRE TRANSPLANTES DE DIVERSOS ÓRGÃOS *POST MORTEM* EM PALMAS/TO”, inserido na linha de pesquisa Instrumentos da Jurisdição, Acesso à Justiça e Direitos Humanos, estuda, a partir da realização de um estudo de caso, a realidade sobre os transplantes de órgãos e tecidos em Palmas/TO, a fim de tentar explicar as variáveis que possam dificultar a efetivação deste direito, demonstrando, assim, que o tema atende a proposta do curso de mestrado profissionalizante.

Nota-se a relevância do tema ao tratar de direitos humanos fundamentais sob perspectivas da dignidade da pessoa humana e autonomia da vontade. Este tema refere-se a direitos consagrados na Constituição Federal (liberdade, vida, integridade física, sobre o próprio corpo, saúde), a Leis Federais nº 9.434 de 04 de fevereiro de 1997 e Lei nº 10.211 de 23 de março de 2001 e ao Código Civil (direitos da personalidade).

Ocorre que, para a realização efetiva deste direito é necessário que haja instalação de políticas públicas efetivas que viabilizam a concretização do transplante, por meio do cumprimento dos protocolos de transplantes que são

implementados pelos Poderes Executivos dos Estados, além de ações e projetos sociais.

Portanto, a concretização do Direito Humano de doar e transplantar órgãos e tecidos vai além da dimensão normativa, sendo necessário intensificar discussões interdisciplinares a fim de analisar os dogmas e empecilhos que cerca este direito, solucionando problemas de escassez de recursos, barreiras culturais e falta de intento de formar cidadãos educados aos olhos dos direitos humanos.

A atualidade do tema é eminente, trata-se de vidas, e os dados da Associação Brasileira de Transplantes de Órgãos mostram que é crescente o número de doações⁸, uma vez que é sempre noticiado nos telejornais as filas intermináveis de transplantes e a necessidade de propositura de mecanismos para aumentar o acesso a este direito de doar e receber órgãos.

Ainda sobre a atualidade e relevância deste tema. No Tocantins fala-se muito em transplantes de córneas, sendo omissos pronunciamentos e instalações de outras estruturas capazes de realizar o transplante de diversos órgãos e tecidos.

Destaca-se a importância processual da pesquisa proposta ao ancorar seus estudos em um tema que trata de saúde pública, casos que sempre são judicializados como uma via de tentar concretizar o direito do cidadão. Dessa forma, a pesquisa será dedicada a averiguar a existência de ações judiciais que envolvem transplante de órgãos e tecidos no Tocantins realizando uma abordagem quantitativa dos casos.

A discussão deste tema possui, ainda, relevância social, primeiramente pelo fato de potencialmente poder beneficiar cidadãos que necessitam de doação de órgãos para sobreviver ou melhorar sua qualidade de vida; segundo, por estar ligado diretamente à cidadania na realização da autonomia da vontade; e, por último, pelo motivo que deverão ser identificados os empecilhos existentes para a realização desse direito de doar órgãos em Palmas/TO e propor soluções para os possíveis problemas.

Ao falar em barreiras à concretização de um direito, entra-se na formação cultural das pessoas, que muitas vezes são direcionadas a pré-conceitos sobre determinados temas. Diante disso, o âmbito educacional é o meio mais eficaz para

⁸ Dados extraídos do sítio <https://www.revistaencontro.com.br/canal/atualidades/2017/09/aumentado-numero-de-orgaos-doados-no-brasil.html>, acesso em 04 de fev. de 2018.

reconstruir psicologicamente conceitos após ensinamento técnico de direitos e do que vem a ser o transplante e doação de órgãos.

Ressalta-se que o motivo para realização desta pesquisa é oriundo da probabilidade do seu produto final contribuir para a modificação no panorama social e jurídico da cidade de Palmas/TO, e até mesmo do Estado, com proposições que possam modificar a realidade de doadores e donatários de órgãos e tecidos.

Com isso, demonstra-se que o produto final do trabalho é exequível, uma vez que após a conclusão da pesquisa (estudo de caso na Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos e Tecidos do Tocantins) com a propositura de sugestões para a solução dos problemas que forem encontrados, e com a aceitação das sugestões, haverá uma grande contribuição para a população de Palmas/TO e do Tocantins.

4.1 Objetivo Geral

Analisar como se dá a realização de transplante de diversos órgãos e tecidos *post mortem* em Palmas/TO, tendo como parâmetro o estudo da bioética e o aperfeiçoamento da jurisdição no contexto dos direitos humanos fundamentais (a fim de evitar demandas judiciais sobre este aspecto da saúde pública).

4.2 Objetivos Específicos

- Apresentar estudo sobre a Bioética e Direitos Humanos, analisando os princípios norteadores e relacionando com o direito de doação e transplante de órgãos e tecidos, examinando normativas e tratativas pertinentes, discorrendo sobre a proteção desse direito no cenário internacional.
- Realizar um diagnóstico panorâmico sobre a forma de transplante de órgãos e tecidos realizadas em Palmas/TO (na Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos e Tecidos do Tocantins), bem como o índice de doadores cadastrados, de transplantes realizados, de cidadãos na fila para transplante e das ações judiciais que versam sobre esta temática, por meio de análises quanti-qualitativas.

- Definir e discorrer sobre quais são os mecanismos capazes de aperfeiçoar o direito à doação e transplante de órgãos, propondo a realização de projetos a serem desenvolvidos com a Universidade Federal do Tocantins, a realização de mutirões educacionais sobre o tema, o fomento no cadastro de banco de doadores de órgãos e tecidos, parceria com Tribunal de Justiça do Tocantins e seus servidores, projetos juntamente com o Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos e Tecidos do Tocantins (CETTO), e até mesmo entrega de cartilhas informativas.

5 METODOLOGIA

A pesquisa possui natureza aplicada, descritiva, EXPLORATÓRIA utilizando-se de pesquisas bibliográficas, que irá fornecer um estudo teórico com base nas legislações e jurisprudências, sobre bioética e Direitos Humanos, e sobre transplantes de diversos órgãos e tecidos *post mortem*.

Para que se tenha um acúmulo teórico, inicialmente será feito um levantamento bibliográfico dos livros, artigos e notícias que tratem sobre o tema, além de pesquisadores envolvidos com o assunto, permitindo, assim, que este pesquisador consolide seu referencial teórico-metodológico.

A pesquisa empírica será essencial para coletar dados relevantes, através de um estudo de caso na Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos e Tecidos do Tocantins (CETTO) e de análises quantitativas de demandas judiciais que envolvem o tema, para, assim, obter elementos para investigar o tema e propor as sugestões para enfrentamento do problema.

A interdisciplinaridade é evidente com a abordagem sociológica que será realizada para identificar aspectos socioculturais que possam interferir na concretização das doações e transplante de órgãos e tecidos *post mortem*.

Buscar-se-á um aprofundamento educacional da população para conscientização de todos os cidadãos sobre a importância da doação de órgãos, uma vez que existem diversos pré-conceitos da sociedade.

O foco interdisciplinar sobressai, também, no estudo do Direito Constitucional aprofundando nos direitos fundamentais; Direitos Humanos; Processo Civil – com análise das demandas judiciais; Direito Internacional com abordagem do tema em outros países; aspecto sociológico e educacional já mencionados.

Por fim, a metodologia utilizada na pesquisa científica será descritiva-analítica.

6 REVISÃO DE LITERATURA

O estudo detalhado de obras e pesquisas que percorrem o tema de transplante de diversos tecidos e órgãos *post mortem*, permite afirmar que existe uma relação indissolúvel entre essa área e a bioética⁹, uma vez que, conforme aduz Betioli (2015 p. 23): “Ela (bioética) estabelece uma ponte entre a tradição histórica da ética com os desafios atuais levantados pela biotecnologia e biomedicina”.

Transplante de órgãos e tecidos *post mortem* são evoluções da tecnologia médica, que permite a retirada de órgãos “vivos” do corpo humano falecido para implantar em outros seres humanos vivos. Nota-se que há envolvimento entre o doador (que obteve morte encefálica confirmada), dos profissionais, dos familiares do doador e do receptor.

Diante das relações acima mencionadas, recorrentemente o transplante de órgãos e tecidos está envolvido em questões conflitantes de natureza ética e jurídica, mesmo com as regulamentações existentes.

⁹ “Bioética” foi utilizada pela primeira vez por Van Rensselaer Potter, em 1971, divulgado em sua obra *Bioethics: a bridge to the future*, considerando a mesma como a “ciência da sobrevivência”, aduzindo um caráter de melhor qualidade de vida para os seres humanos.

Hoje, a bioética é considerada como a ética das ciências da vida. Assim diz Ferracioli (2016, p. : “Conceituada como a “ética da vida”, a bioética tem por intuito proteger a dignidade da pessoa humana, sua sadia qualidade de vida e bem-estar e regular a complicadíssima relação entre ciência, moral e ética, visando proteger o ser humano de práticas que, ao mesmo tempo, podem beneficiar extraordinariamente a sociedade, e também, podem trazer danos irreversíveis e insuportáveis para o homem, se não forem bem conduzidas”.

A pesquisa estuda o Princípio da autonomia da vontade como um direito constitucionalizado como fundamental, de doar órgãos e de receber os mesmos. Quando se trata de autonomia também se fala de liberdade, (artigos 1º, IV, 170 e 5º, II da Constituição Federal). Para Cabral (2004, p. 85):

Autonomia significa o poder de se autogovernar. É a faculdade de traçar suas próprias normas de conduta, sem que se seja submetido a imposições de ordem estranha. Direito de tomar decisões livremente, com liberdade, independência moral ou intelectual. É o contrário de heteronomia, que significa a sujeição a uma lei exterior ou à vontade de outrem, com ausência de autonomia.

A bioética sustenta quatro princípios oriundos do Relatório de Belmont¹⁰ para abordar os conflitos morais e éticos que versam sobre a saúde, são eles: autonomia, beneficência, não-maleficência e justiça.

No que tange à autonomia da vontade para com o corpo humano, a bioética tem como basilar este princípio que possui certamente duas convicções éticas: as pessoas deveriam ser tratadas com autonomia, e, as pessoas que tem sua autonomia reduzida devem ser protegidas (PESSINI E BARCHIFONTAINE, 2007, p.57). Assim, os seres humanos devem ter suas vontades respeitadas no que tange a seu corpo, sendo diferente da autonomia entendida por Kant:

Avessa à noção kantiana de autonomia, a autonomia principialista corteja descaradamente o livre-arbítrio como expressão da capacidade humana adquirida para deliberar e exercer escolha de ações, bem como separar subrepticamente a congruência estabelecida por Kant entre moralidade e autonomia. De acordo com a visão bioética, uma conduta merece ser vista como autônoma, quando passa pelo crivo do consentimento livre, ou seja, autonomia consiste em discernir acerca de seu próprio bem e tomar decisões isentas de paternalismos, amparadas por um consentimento informado [...]. A autonomia principialista limita-se a incorporar na bioética o direito moral do paciente de tomar decisões, mesmo que com isto o indivíduo esteja neutralizando orientações prescritas pelo médico (HECK, 2007, p. 219).

¹⁰ Relatório de Belmont - reagindo aos escândalos causados pelos experimentos da medicina desde o início da 2ª Guerra Mundial, após a criação da Comissão Nacional para a proteção dos Seres Humanos da Pesquisa Bioética e Comportamental em 1974, apresentou os princípios éticos considerados básicos para nortear as pesquisas biomédicas com seres humanos (PESSINI E BARCHIFONTAINE, 2007, p. 56).

Por sua vez, o princípio da beneficência condiz com a prática de fazer o bem, e o princípio da não-maleficência seria o dever de não causar danos intencionalmente. Já o princípio da justiça corresponde a um equilíbrio e imparcialidade na distribuição dos riscos e benefício de um tratamento. Como menciona Clotet (1993, p. 5):

O princípio da justiça exige equidade na distribuição de bens e benefícios no que se refere ao exercício da medicina ou área da saúde. Uma pessoa é vítima de uma injustiça quando lhe é negado um bem ao qual tem direito e que, portanto, lhe é devido.

Diante dessa breve exposição principiologica já é perceptível a relação entre o tema da pesquisa e a bioética. Os transplantes de órgãos e tecidos perpassam por um embate moral e ético, um caminho que é descrito pela bioética.

O marco jurídico do início da regulamentação de transplante de órgãos e tecidos no Brasil ocorreu em 1997, com o advento da Lei n^o 9.434/1997 e suas respectivas alterações, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências, além de Portarias do Ministério da Saúde que tratam do tema.

Importante mencionar que no Brasil tem-se algumas políticas públicas para doação de órgãos: Sistema Nacional de Transplantes (SNT); Central Nacional de Transplantes (CNT); Organização de Procura de Órgãos e Tecidos (OPO); Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos e Tecidos (CNCDO)¹¹.

No Estado do Tocantins existe uma Política Estadual de Captação e Transplante de Órgãos e Tecidos, que visa ampliar a integração e universalização das ações de saúde. Em 2012, criou-se a Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos do Tocantins (CNCDO-TO), pela Portaria/SESAU n^o.775 de 27 de novembro de 2007, por força da Lei n^o.9.434/97 e Decreto n^o. 268/97,

¹¹ Respectivos sítios:

<http://portalms.saude.gov.br/acoes-e-programas/doacao-transplantes-de-orgaos/sistema-nacional-de-transplantes/central-de-notificacao-captacao-e-distribuicao-de-orgaos-e-tecidos>
<http://portalms.saude.gov.br/acoes-e-programas/doacao-transplantes-de-orgaos/sistema-nacional-de-transplantes/organizacao-de-procura-de-orgaos-e-tecidos>
<http://portalms.saude.gov.br/acoes-e-programas/doacao-transplantes-de-orgaos/sistema-nacional-de-transplantes/central-nacional-de-transplantes>
<http://portalms.saude.gov.br/acoes-e-programas/doacao-transplantes-de-orgaos/sistema-nacional-de-transplantes>

atualmente reforçada pela Lei Nº. 2.524, de 10 de novembro de 2011, que a institui como unidade integrante da estrutura administrativa da Secretaria de Estado da Saúde (<http://saude.to.gov.br/atencao-a-saude/central-de-transplantes/>).

O trabalho busca a realização de um estudo de campo nesta Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos do Tocantins (CNCDO-TO), a fim de verificar a realidade dos cidadãos de Palmas/TO no tocante à realização dos transplantes de órgãos e tecidos *post mortem*.

Outrossim, existe uma outra realidade quantitativa que corresponde ao número de demandas que tramitam no Poder Judiciário acerca da necessidade de transplante, outra abordagem que será feita na pesquisa, analisando os processos que tramitam no Estado.

Ademais, deve-se atentar para alguns fatores que contribuem como empecilhos para a realização de transplantes de órgãos e tecidos *post mortem*. Pessalacia, Cortes e Ottoni (2011, p.673 e 674) alertam para a existência constante de recusa familiar para doação de órgãos de seu ente:

Considerando-se o contexto da doação de órgãos no Brasil, cabe destacar que a recusa familiar, ou o não consentimento familiar, tem sido a principal razão para a não captação de órgãos de potenciais doadores. Aproximadamente, metade das famílias abordadas quanto à doação nos Estados Unidos disseram não. No Brasil, a taxa de recusa chega a 70% nas regiões menos desenvolvidas no país.

Os motivos para essa recusa familiar podem ser diversos, por isso a importância do aspecto educacional sobre direitos humanos (direito a vida, a doação, liberdade, autonomia, entre outros) para que, a partir deste conhecimento, a população possa começar a alterar culturalmente seus dogmas e comportamentos morais.

Não menos importante, nessa mesma motivação para não consentimento familiar, encontra-se questões de etnias e crenças, que só podem ser rompidas por meio de campanhas de conscientização e educacionais.

O desconhecimento deste assunto de transplante de órgãos também é uma barreira para a realização de inúmeros transplantes que podem salvar várias vidas, fazendo-se essencial que se tenham propostas educacionais e de conscientização para a população.

O pluralismo das dimensões morais que envolvem o tema é complexo, sendo primordial que o próprio Estado consiga reduzir as incertezas e dúvidas que percorrerem as famílias e até mesmo o potencial doador (LIMA, 2007, p. 347).

Diante disso, ressalta-se a importância e atualidade do tema transplante de órgãos e tecidos *post mortem*, em que a bioética exerce um papel fundamental para atuar com seus princípios a luz da dignidade da pessoa humana e embates ético-jurídicos, devendo sempre lembrar de Hans Jonas (1979), o Princípio da Responsabilidade, que se refere ao agir de uma maneira que tuas ações não comprometam a existência de uma autêntica vida humana sobre a terra.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011.

APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2005.

BARBOSA, Oriana Piske de Azevêdo et al. Considerações sobre os dilemas da bioética e da judicialização da saúde no Brasil. 2017. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2017/consideracoes-sobre-os-dilemas-da-bioetica-e-da-judicializacao-da-saude-no-brasil-oriana-piske#_ftn1 . Acesso em: 20 out. 2018.

BARROSO, Luis Roberto **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidade da Constituição Brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.125.

BARROSO, Luis Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva**: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Texto original publicado na Revista Jurídica UNIJUS. Uberaba-MG. V. 11, nº 15, novembro 2008.

BEAUCHAMP; CHILDRESS. **Principles of biomedical ethics**, cit., p. 260

BELMONT REPORT (1979). *The Belmont Report: Ethical principles and guidelines for the protection of human subjects of research*. The National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research. 18 abr 1979.

Disponível em: <
<https://www.fhi360.org/sites/default/files/webpages/po/RETCCR/nr/rdonlyres/eoadxuvvkl3j6tmluuaa6ymdhqes33v6bhwjg6pxscq4nqiblht5xmsdtrqvkkh5xojh3ba3rhnan/BelmontEng.pdf> > . Acesso em 19 de jul. 2018.

BEVENUTO, D. **O Poder Judiciário na organização do Estado democrático de direito**. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25950/o-poder-judiciario-na-organizacao-do-estado-democratico-de-direito>>. Acesso em: 21 out. 2018.

BOBBIO, Norberto, 1909. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 8ª reimpressão.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm. Acesso em: 23 jul. 2018.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Portaria nº 155 de 30 de julho de 2013**: dispõe sobre as normas de financiamento e de execução do componente básico da assistência farmacêutica no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt1555_30_07_2013.html>. Acesso em: 23 jul. 2018.

DINIZ D; GUILHEME, D. O que é Bioética? São Paulo, Brasiliense, 2002.

Felipe Dutra; PINHEIRO, Roseni. **Judicialização da saúde no Brasil**: dados e experiência. Coordenadores: Felipe Dutra Asensi e Roseni Pinheiro. - Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

FORTES, PAC. **Reflexões sobre a bioética e o consentimento esclarecido**. Bioética, 1994; (2): 129-35.

FORTES, PAC. **Reflexões sobre a bioética e o consentimento esclarecido.** Bioética, 1994; (2): 129-35.

FOUCAULT M. **Nacimiento de la biopolítica.** Madrid: Akal; 2009.

Frankena WK. **Ética.** Rio de Janeiro: Zahar, 1981. Disponível em:

FRANKENA. **Ética.** Rio de Janeiro, Zahar, 1981, p.61 e 73.

GÓMEZ SÁNCHEZ Y. **La dignidad como fundamento de los derechos:** especial referencia al derecho a la vida. En: Feito L, editor. Bioética: la cuestión de la dignidad. Madrid: Universidad de Comillas; 2004. p. 75-97

HABERMAS J. **Escritos sobre moralidad y eticidad.** Barcelona: Paidós; 1998.
http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Obrigatoriedade-de-fornecimento-de-medicamentos-n%C3%A3o-contemplados-em-lista-do-SUS-%C3%A9-tema-de-repetitivo>. Acesso em: 23 jul. 2018.

JAHN, Fritz. **Bioethics: a panorama of the human being's ethical relations with animals and plants.** Trad. José Roberto Goldim. Disponível em:
<https://books.google.com.br/books?id=ysC878Sr0EC&pg=PA304&lpg=PA304&dq=a+panorama+of+the+human+being%E2%80%99s+ethical+relations+with+animals+and+plants.&source=bl&ots=hFSlu5pwNe&sig=jZLQOqvT9koEfX4oV9DwGrT4oE&hl=ptBR&sa=X&ved=2ahUKEwjf4b19MTcAhXIHpAKHYwuAz0Q6AEwBHoECAQQAQ#v=onepage&q&f=false> Acesso em 29 jul.2018.

JOAQUIM, Clotet, Por que bioética?, Bioética, cit., p.17; J. Raels, A theory of justice, Harvard University Press, 1971, p.60; Aristóteles, Ethica nicomachea, Oxford University Press, 1979, p. 1129-39

KOTTOW M. **Bioética y biopolítica.** Bioética, Sociedade Brasileira de Bioética. 2005;1-2:110-21.

Kovács MJ. **Bioética nas questões da vida e da morte.** Psicologia USP 2003; 14(2): 115-167.

LIMA, M. S. **A função jurisdicional e o Poder Judiciário no Brasil.** 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9981/a-funcao-jurisdicional-e-o-poder-judiciario-no-brasil>>. Acesso em: 21 out. 2018.

MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. **Judicialização da saúde:** regime jurídico do SUS e intervenção na administração pública. Rio de Janeiro: Atheneu, 2017.

MARQUES, SB; DALLARI, SG. Garantia do direito social à assistência farmacêutica no estado de São Paulo, **Rev. Saúde Pública.** 2007 (pag. 101-107)

OLIVEIRA, Gustavo Paschoal Teixeira de Castro Oliveira. **Política nacional de biossegurança:** contribuições bioéticas para com a liberação comercial de organismos transgênicos ante o princípio da precaução.

PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Problemas atuais de bioética.** 8. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2007.

POTTER VR. **Bioethics, science of survival.** Persp Biol Med. 1970;14:27-153.

POTTER VR. **Conferencia inaugural del Congreso Mundial de Bioética,** Gijón, 2000, citado por Francisco R. Parenti. Bioética y Biopolítica en América Latina. En: José Acosta Sariego. Bioética para la sustentabilidad. La Habana: Centro Félix Varela; 2002.

Reich WT. **Revisiting the launching of the Kennedy Institute: re-visioning the origins of bioethics.** Kennedy Inst Ethics J. 1996;6(4):323-7.

POTTER VR. **Bioethics: bridge to the future.** Englewood Cliffs: Prentice-Hall; 1971

POTTER VR. Script do vídeo elaborado e apresentado para o IV Congresso Mundial de Bioética, 4-7 de novembro de 1998, realizado em Tóquio. Mundo Saúde. 1998;22(4):6.

SANTOS, M. A. **Fornecimento de medicamentos:** um conflito entre os entes federativos e o Poder Judiciário. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 92, set 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10181>. Acesso em: 23 jul. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Obrigatoriedade de fornecimento de medicamentos não contemplados em lista do SUS é tema de repetitivo.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Obrigatoriedade-de-fornecimento-de-medicamentos-n%C3%A3o-contemplados-em-lista-do-SUS-%C3%A9-tema-de-repetitivo>. Acesso em: 20. Jul. 2018.

THE BELMONT REPORT: **Ethical Guidelines for the Protection of Human Subjects.** Washington: DHEW Publications (OS) 78-0012, 1978 apud GOLDIM, José Roberto. *Princípio da Justiça.* Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/HCPA/gppg/textos.htm>>. Acessado em 20.jul.2018.

VIANNA, Luiz Werneck (et. al.). **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil.** Rio de Janeiro: Revan, 1999.

VIEIRA, F. S. **Ações judiciais e direito à saúde:** reflexão sobre a observância aos princípios do SUS. *Revista de saúde pública.* São Paulo: v. 42, n. 2, abr. 2008.

WANG, Daniel. **Courts as healthcare policy-makers: the problem, the responses to the problem and problems in the responses.** *Pesquisa à Direito GV.* 2013. Disponível em

<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/11198/RPS_75_final.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 23 jul. 2018.