

A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E COVID-19: UM ESTADO DE CASO DAS DECISÕES PROFERIDAS EM 2020 A 2021 NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS

Data de aceite: 01/11/2023

Mariana Maria Fernandes

<http://lattes.cnpq.br/0797372092642307>

Giselle Ferreira Sodré

<http://lattes.cnpq.br/8419738060505202>

RESUMO: Apesar do direito à saúde ser garantia fundamental devidamente institucionalizada, o Estado não tem suportado os princípios basilares deste sistema, demonstrando vulnerabilidade no atendimento universal e igualitário. Por este motivo, os usuários do Sistema Único de Saúde (SUS) tem buscado o intermédio do Poder Judiciário na tentativa de obter decisões judiciais favoráveis a coagir a Administração Pública a cumprir os preceitos constitucionais de ensejar a efetivação do direito à saúde. O objetivo foi identificar os critérios adotados nas decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (TJTO), durante a pandemia da COVID-19, nas demandas que versaram sobre a disponibilização de leitos de UTI a pacientes em avançado da doença.

PALAVRAS-CHAVE: Judicialização da Saúde; Coronavírus, Direito à saúde; Leitos de UTI

THE JUDICIALIZATION OF HEALTH AND COVID-19: A CASE STUDY OF THE DECISIONS HANDED DOWN IN 2020 AND 2021 BY THE COURT OF JUSTICE OF THE STATE OF TOCANTINS

ABSTRACT: Despite the right to health being a duly institutionalized fundamental guarantee, the State has not supported the basic principles of this system, demonstrating vulnerability to universal and equal care. For this reason, users of the Unified Health System (SUS) have sought the intermediation of the Judiciary in an attempt to obtain favorable court decisions to coerce the Public Administration to comply with the constitutional precepts to give effect to the right to health. The objective was to identify the criteria adopted in the decisions of the Court of Justice of the State of Tocantins (TJTO), during the COVID-19 pandemic, in the demands that dealt with the provision of ICU beds to patients with advanced disease.

KEYWORD: Health Judicialization; Coronavirus, Right to health; ICU beds

INTRODUÇÃO

Com o advento da Constituição brasileira de 1988 (CRFB/88), criou-se o conceito de Seguridade Social, composto por um tripé: Saúde, Previdência e Assistência Social. Especificamente na saúde, fora instituído o Sistema Único de Saúde (SUS), criando-se bases legais a fim de garantir saúde como direito de cidadania e dever do Estado.

Ocorre que, apesar do direito à saúde ser garantia fundamental devidamente institucionalizada, o Estado não tem suportado os princípios basilares deste sistema, demonstrando vulnerabilidade no atendimento universal e igualitário, de forma que o cumprimento do serviço público de saúde não parece estar sendo tão efetivo quanto demonstrado em teoria nas referidas Leis Orgânicas.

Por este motivo, os usuários deste sistema têm buscado o intermédio do Poder Judiciário com o ajuizamento de ações em desfavor do Estado na tentativa de obter decisões judiciais favoráveis a coagir a Administração Pública a cumprir os preceitos constitucionais de ensejar a efetivação do direito à saúde, o que acarreta uma grande demanda jurídica em busca de soluções, as quais em tese deveriam ser garantidas pelos entes federados.

A problemática deste estudo, surge quando um sistema já calejado é posto à prova diante de uma Pandemia, como ocorreu no início do ano de 2020, quando iniciaram os primeiros casos de COVID-19 no País, exigindo dos governantes tomada de decisões emergenciais, como políticas sociais e econômicas.

Com isso, houve crescimento de demandas judiciais em todo o País, visando entre os pedidos a concessão de vaga por um leito em Unidade de Terapia Intensiva (UTI), totalizando em média 10.903 ações até junho de 2021 (CAESAR, 2021).

Desse modo, o presente estudo visa identificar os critérios adotados nas decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (TJTO), durante a pandemia da COVID-19, nas demandas que versaram sobre a disponibilização de leitos de UTI a pacientes em avançado da doença.

Para obter esse objetivo o método utilizado na pesquisa foi o dedutivo; quanto à abordagem, é quantitativa e qualitativa; em relação ao objetivo, empregou-se a pesquisa exploratória; sobre os procedimentos de coleta de dados, utilizou-se a pesquisa bibliográfica e documental, tendo por base dados estatísticos disponibilizados em sites oficiais, doutrinárias jurídicas, artigos científicos, teses, dissertações e monografias e fontes legislativas, bem como julgados levantados em pesquisa no portal do Tribunal de Justiça do Tocantins.

O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS)

A saúde é um bem jurídico tutelado pelo Estado, inserida no rol de direitos fundamentais, de modo que, apesar de as constituições anteriores não tenham sido omissas quanto a este direito, a CRFB/88 foi a primeira a tratar a saúde como direito fundamental,

oportunidade em que passou a ser dever do Estado promover ações e serviços públicos de saúde com acesso universal e igualitário a todos.

A partir de um resgate histórico, algumas diferenciações puderam ser observadas. Ao passo que governos na América Latina – décadas de 1960 e 1970 – promoviam privatizações na saúde, o Brasil incluía em sua agenda política a construção do SUS, sendo o único país capitalista da América Latina a estabelecer um sistema democrático de saúde pública, considerado um dos maiores e mais bem escritos sistemas públicos do mundo, cujo texto garante acesso integral, universal e gratuito a todos (PAIM, 2008).

O SUS foi criado em meio a pressão social para atender a população brasileira, consiste em uma conquista civilizatória histórica do povo, e apesar de decorrido mais de trinta anos ainda é considerado dentre as políticas públicas mais importantes que foram traçadas no seio social, incorporado ao Estado, desenvolvido com a participação categórica do cidadão e exercido por todos os entes federados com a participação dos três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário.

Em meio ao início do contexto do regime autoritário e instabilidade democrática (1964), destacou-se a criação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) ocorrida em 1965, consolidando a opção de compra de serviços assistenciais do setor privado e concretizando o modelo assistencial hospital o cêntrico, curativista e médico-centrado (REIS, ARAÚJO, CECÍLIO, 2010).

Em 1977 foi criado o Sistema Nacional de Assistência e Previdência Social (SINPAS) e, dentro dele, o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), passando a ser o principal órgão governamental prestador da assistência médica. Entre o final da década de 1970 e início de 1980 ocorreram a VI e VII Conferência Nacional de Saúde, as quais abordaram políticas públicas inclusivas. Cenário que parecia impraticável, haja vista que no período não havia participação popular em conferências e, para metade da população, era inviável o acesso a serviços de saúde (SOUTO, OLIVEIRA, 2016).

Em 1986, logo após o fim da ditadura militar, havendo intensa participação social e fomento de pesquisas que defendiam a necessidade de melhoria na saúde pública, fora realizada a VIII Conferência Nacional de Saúde, aprovando conceitos, princípios e diretrizes centrais da saúde como direito universal e dever do Estado, incorporados posteriormente a CRFB/88¹ (BRASIL, 1988; SOUTO, OLIVEIRA, 2016).

Com isso, é possível verificar que o cenário político no país e as circunstâncias de mobilização e debates sociais do movimento de reforma sanitário foram relevantes, para a criação do SUS, através da primeira Lei Orgânica de nº 8.080 de 19 de setembro (BRASIL, 1990), a qual detalha objetivos, atribuições, princípios e diretrizes, bem como da Lei nº

¹ Art. 6, CF/1988: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

art. 196, CF/1988: 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

8.142 de 28 de dezembro (BRASIL, 1990), tratando da participação social na gestão do SUS, transferências intergovernamentais de recursos financeiros.

O reconhecimento à saúde como um direito do cidadão e dever do Estado que constituiu o alicerce para criação do SUS, é fundamentado em uma perspectiva universalista do direito à saúde e incorporou princípios doutrinários finalísticos da universalidade, equidade e integralidade, para garantir de acesso cidadãos a bens e serviços promovedores de saúde e bem-estar (GONZAGA, FERREIRA, 2017).

No que tange aos princípios, o princípio da universalidade é considerado finalístico, conforme Paim e Almeida-Filho (2014, p. 124), por corresponder a um ideal a ser alcançado, o que torna necessária, assim, uma maior abrangência de serviços e ações, a ponto de caracterizar o acesso a toda a população, derrubando barreiras econômicas e socioculturais existentes.

Já o princípio da equidade, o termo consiste no “reconhecimento da desigualdade entre as pessoas e os grupos sociais e o fato de que muitas dessas desigualdades são injustas e devem ser superadas” (PAIM; ALMEIDA-FILHO p. 124). Para isso, tanto o fluxo de investimentos para o desenvolvimento dos serviços quanto às ações a serem realizadas, conforme o perfil de necessidades da população, devem ser reorientados.

Com relação ao princípio da integralidade, é caracterizado como um “leque de ações possíveis voltadas para a promoção da saúde, a prevenção de riscos e agravos e a assistência aos doentes”, o que inclui as práticas que estão sendo realizadas a fim de resolver as necessidades e o atendimento à saúde. Com o estabelecimento de diretrizes estratégicas para a organização do SUS, com integração ou participação social entre as ações promocionais, as quais sempre estiveram presentes na história deste sistema (PAIM; ALMEIDA-FILHO p. 124).

Por um lado a política fundamentada, no ponto vista constitucional universalista e igualitário, estampou princípios e normas jurídicas acerca do direito à saúde² que auxiliam no direcionamento de ações, por outro o que encontra-se ponderado não corresponde à realidade estratégica, econômica e financeira, situação que tem demonstrado vulnerabilidade no SUS, de tal modo que o cumprimento deste serviço público está sendo inefetivo quanto a ação positiva do Estado-garantidor, em especial na presente época pandêmica de dificuldades em distribuir de forma ética recursos escassos.

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

A efetivação do atendimento às políticas públicas à saúde no Brasil, pertencem, de forma direta, ao Executivo e Legislativo. Contudo, diante de ineficiência de suas atribuições do Judiciário está imerso em diversos dilemas e controvérsias, inclusive, tem

2 3º da Lei 8.080/1990: A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País

sido protagonista de casos concretos envolvendo direito à saúde, os quais, envolvem, não só componentes jurídicos e de gestão do erário público, como também: aspectos políticos, sociais e éticos, fundamentados na garantia deste direito constitucional e no dever do Estado em prestar assistência de forma integral, universal e gratuita.

O fenômeno da judicialização do direito a saúde ocorre em razão da omissão dos entes das três esferas do Executivo – municipal, estadual e federal – ante o seu dever político administrativo de prestar o serviço à saúde, retirando-se de sua obrigação substancial política para adentrar-se no jurídico como instrumento de garantia à devida prestação.

O juiz torna-se protagonista direto da questão social. Sem política, sem partidos ou uma vida social organizada, o cidadão volta-se para ele, mobilizando o arsenal de recursos criado pelo legislador a fim de lhe proporcionar vias alternativas para a defesa e eventuais conquistas de direitos. A nova arquitetura institucional adquire seu contorno mais forte com o exercício do controle da constitucionalidade das leis e do processo eleitoral por parte do judiciário, submetendo o poder soberano às leis que ele mesmo outorgou. (VIANNA; BURGOS; SALLES, 2007, p. 41).

Com o advento da CRFB/88 sobreveio a positivação de uma estrutura organizacional dos três poderes, quais sejam Executivo, Legislativo e Judiciário, sendo adotada a teoria da tripartição, associada à ideia de Estado Democrático, a qual adota a independência dos poderes em suas funções típicas idealizadas na célebre obra de Montesquieu:

Não haverá também liberdade se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do poder executivo. Se estivesse ligado ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse ligado ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor (MONTESQUIEU, 2003).

De acordo com a clássica teoria da separação dos três poderes, restou prevista a independência destes no exercício de suas funções típicas. No entanto a Carta Magna também tratou de tracejar atribuições atípicas dos mesmos, denominada de freios e contrapesos, surgidas do empirismo britânico, da racionalização de Montesquieu e do pragmatismo norte-americano, empregadas como forma de garantir controle mútuo dos atos de cada um dos poderes, para evitar abusos e violações às normas reguladoras (SILVA, 2005).

Com o intuito de estabelecer mecanismos que minimizem a insatisfação da população em relação ao cumprimento dos serviços, o fenômeno conhecido como judicialização da saúde, tem sido ferramenta de utilização dos usuários do SUS, que recorrem exponencialmente ao judiciário, com demandas que, diante de mecanismos que facilitaram o acesso à justiça – como defensorias públicas e gratuidade para hipossuficiente – foram se intensificando e gerando expectativas de efetivo cumprimento do direito.

Conforme publicado no relatório *“Judicialização e Sociedade: ações para acesso à saúde pública de qualidade”*, divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a

quantidade de demandas judiciais aumentam com o passar dos anos. De acordo com os dados disponibilizados pela pesquisa, há mais de dois milhões e meio de novas demandas concernentes à saúde, apenas entre 2015 e 2020, consoante a Base Nacional de Dados do Poder Judiciário.

Sabe-se que o judiciário não garante universalidade e igualdade de direitos, ponderando que a sociedade por si só, é multifacetada e desigual, há os que compreendem de seus direitos e recorrem ao judiciário e outros que sequer conhecem. Sobre o assunto a doutrina observa:

Não pode o Judiciário decidir como numa prova rasa de corrida, concedendo direito apenas àquele(s) que chegar(em) primeiro. Deve analisar se aquilo que está sendo concedido realmente é possível de ser concedido a todos aqueles que chegarem ao Judiciário com a mesma pretensão e que estejam em situação semelhante. As decisões judiciais, no que aqui se enfoca, não podem ser casuísticas (microjustiça), não sendo racional uma decisão que venha a conceder privilégios a alguns jurisdicionados em detrimento da maioria (PEDRA, 2013, p. 98).

Para a pesquisadora Fabiola Vieira (2020), a possibilidade da judicialização é uma ferramenta essencial para promover “macrojustiça”, em busca do efetivo cumprimento do direito fundamental à saúde:

Assim, o Judiciário catalisaria os resultados de sua atuação, constituindo-se em importante canal de ampliação da cidadania, e agiria para impedir lesão ou ameaça ao direito de qualquer indivíduo de ter a sua necessidade de saúde atendida por meio da oferta de bens e serviços de saúde previstos em política pública, como determina o art. 196 da CF/1988 (VIEIRA, 2020, p. 57).

Considerando o desempenho e a diversidade da magistratura, que ingressa no judiciário de forma democrática por meio de concurso público e caracteriza-se por sua imparcialidade na busca pela justiça “não é incomum nem surpreendente que o Judiciário, em certos contextos, seja melhor intérprete do sentimento majoritário” (BARROSO, 2015, p. 40).

Aliás o Supremo Tribunal Federal (STF), considerado como “guardião das promessas”, firmou entendimento específico sobre direito à saúde, consoante n.º. 793 – objeto do RE 855.178³, no sentido de que todos os entes federados são responsáveis solidários, alicerçando que o cidadão pode acionar e requerer o cumprimento de seu direito perante o judiciário (MELO, 2020), consagrando o disposto no artigo 196 da norma Constitucional, nos termos relatados pelo ministro Luiz Fux:

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização,

3 RE 855178 RG, Relator: LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015 36 Brasil. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 657.718/MG. Recorrente: Alcirene de Oliveira. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Relator: Ministro Marco Aurelio. Brasília. DJ: 22/05/2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4143144> Acesso em 04/12/2021.

competete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro (BRASIL, 2019)

Diante da urgência dos casos concretos no contexto pandêmico houve um aumento de demandas judiciais sobre saúde e, constantemente, foi possível perceber o protagonismo do judiciário no lugar de aguardar ação do Executivo. Propagando uma ideia de que o judiciário é a única válvula de escape para solução emergentes, trazendo “uma imagem de ‘irrelevância’ do processo político eleitoral em benefício de instâncias judiciais” (OLIVEIRA, 2015, p. 28).

No entanto, mesmo aos que optam pela via da judicialização, a demanda não assegura a garantia do direito, podendo o usuário, mais uma vez, ser lesado diante da negativa do cumprimento deste preceito constitucional, sendo utilizado, fundamentos jurídicos, dentre tantos: o princípio da previsão orçamentária, também previsto na CRFB/88, levando em consideração a ADPF-MC nº 45⁴, que pondera acerca do mínimo existencial e do princípio da reserva do possível ao frisar sobre a efetivação de direito.

Destaca-se que o princípio da reserva do possível está diretamente ligado ao aporte financeiro estatal, considerando o equilíbrio necessário entre a disponibilidade de valores para a devida efetivação de direitos. Equilíbrio que não pode limitar a garantia do mínimo existencial, no qual o direito a saúde está inserido.

Assim, a fundamentação de ausência de suporte econômico, não pode ser mera retórica jurídica, devendo ser devidamente comprovada a incapacidade, vez que embora o orçamento destinado ao atendimento e prestação do direito fundamental à saúde seja aprovado pelo Legislativo, a proposta orçamentária é organizada pelo Executivo por meio do Gestor Público, o qual tem a discricionariedade de restringir verbas dentro da política pública selecionada para atender a coletividade. Desse modo, o princípio da reserva do possível, ao ser objeto de análise perante o judiciário, deve ser ponderado com o princípio da razoabilidade, para melhor viabilidade (CASTRO, 2012).

O despreparo da Administração em atender toda coletividade encontra-se evidenciado pelo recorrente aumento das demandas judiciais, devendo o poder Judiciário avaliar suas decisões entre a efetivação do direito a saúde sem afastar a possibilidade de incapacidade econômica do ente que pode acarretar prejuízos ao erário público, de forma a prejudicar o atendimento à população brasileira em detrimento de uma pretensão individual.

COVID-19 E DECISÕES JUDICIAIS NO ESTADO DO TOCANTINS

Após discorrer nos tópicos anteriores em relação ao SUS, bem como realizar algumas considerações acerca da judicialização da saúde no Brasil, neste último tópico destaca-se algumas decisões proferidas pelo TJTO acerca da disponibilização de leitos de

⁴ Op. Cit. Publicada no Diário de Justiça em 04/05/2004

UTI as pessoas acometidas pelo COVID-19 no Estado.

No Brasil, conforme identificado no 01 tópico do presente estudo, diante da falta de políticas públicas efetivas, as deficiências no sistema público de saúde, não são recentes, sendo que, em um contexto histórico, já se identificavam várias falhas no procedimento adotado pelo sistema, o que deixou a saúde pública à beira de um colapso (COHN et al., 2006).

No final de 2019 surgiu em Wuhan, província de Hubei, na China, o vírus “Severe Acute Respiratory Sndrome Coronavirus” 2 (SARS-CoV-2), causando a doença conhecida como COVID-19, a qual rapidamente se alastrou por diversos outros Países (CHATE et al., 2020)

No Brasil, os primeiros casos de COVID-19 começaram a surgir no final do mês de fevereiro de 2020, sendo que as medidas adotadas pelo governo, como forma de tentar frear os efeitos da doença e afetar a economia, iniciaram-se apenas em abril de 2020, com a determinação de isolamento social (AGENCIABRASIL, 2021).

Os sintomas causados pelo vírus SARS-CoV-2 alteram de pessoa para pessoa, podendo não apresentar sintomas ou manifestar de forma mais branda, como um simples resfriado, ou de uma forma mais agressiva, evoluindo para uma pneumonia grave (LIMA, 2020). Situação em que, entre outras complicações, se faz necessária a utilização de aparelhos de respiração mecânica com monitoramento contínuo, o qual deve ser ofertado por Unidades de Terapia Intensiva (UTI)⁵, se considerar que o pulmão do paciente já não mais possui capacidade autônoma de oxigenar sangue para os demais órgãos (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020).

De acordo com Boletim divulgado pela Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins, entre os anos de 2020 a 2021, foram notificados 725.704 casos de suspeitas de COVID-19 no Estado, sendo confirmado 233.513, dos quais se computaram que 457 ainda estavam ativos (em isolamento domiciliar ou hospitalar), 3.925 óbitos e 229.131 casos recuperados.⁶

Diante da necessidade de internação em leito de UTI por pacientes acometidos com COVID-19 e omissão do Poder público em disponibilizar leitos suficientes para a demanda de hospitais públicos, houve no país exponencial aumento de ações judicial visando pronunciamento favorável do Judiciário para determinar o Executivo a disponibilizar leitos.

O Tocantins, até setembro de 2021, contava com cerca de 183 UTIs destinadas ao tratamento de COVID-19, todavia esse cenário apenas foi possível em razão de ação movida pelo Ministério Público do Tocantins, visando a concessão de leitos de UTI para toda rede pública de saúde do Estado (PORTAL G1, 2021), anteriormente o Estado possuía apenas 32 leitos de UTI, para uma população total de 1.572.866 (SECRETARIA DA SAÚDE, 2020).

5 A Resolução CFM Nº 2.271/2020 defini em seu art. 1º, I, Unidade de terapia intensiva (UTI), como sendo o “ambiente hospitalar com sistema organizado para oferecer suporte vital de alta complexidade, com múltiplas modalidades de monitorização e suporte orgânico avançados para manter a vida durante condições clínicas de gravidade extrema e risco de morte por insuficiência orgânica. Essa assistência é prestada de forma contínua, 24 horas por dia, por equipe multidisciplinar especializada.”

6 Boletim do dia 07/12/2021, disponível em <https://central.to.gov.br/download/273097>. Acesso em: 07/12/2021.

Desse modo, o Judiciário Tocantinense foi instado a se manifestar acerca da obrigatoriedade de concessão de vagas em leito de UTI a pacientes em estado avançado de COVID-19, que ainda permaneciam aguardando a liberação de vagas em filas de espera controlada pela Secretaria da Saúde. Tal situação gerou dualidade de decisões, cujos critérios passaremos a analisar a seguir.

ANÁLISE GERAL DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO TJTO SOBRE A OS LEITOS DE UTI DISPONÍVEIS DURANTE O PERÍODO DE PANDEMIA DA COVID -19

Foi realizado levantamento na jurisprudência proferida pelo TJTO no período de janeiro/2020 a dezembro/2021, inerentes a disponibilização, por parte do Estado, de leitos de UTI à pacientes acometidos com COVID-19.

A base de dados utilizada foi a do próprio TJTO⁷, sendo a pesquisa refinada por meio do descritor “pandemia”, utilizando-se o filtro disponibilizado na base “COVID-19”, sendo selecionados 06 artigos, incluídos considerando os critérios de elegibilidade, conforme a Figura 1. Para os critérios de inclusão foram: processos proferidos de janeiro/2020 a dezembro/2021, envolvendo disponibilização de leitos de UTI a pacientes acometidos com COVID-19. Para os critérios de exclusão, foram considerados os processos com assunto alheios a leitos de UTI ou que o Autor/paciente veio a óbito antes de análise do caso.

Necessário se consignar que, foram considerados apenas os casos levados ao TJTO, ou seja, os processos em trâmite no 1º grau de jurisdição e que não foram objeto de recurso ao Tribunal, bem como aqueles que tramitam em segredo de justiça, não foram objeto de análise.

Desse modo, foram selecionados 06 (seis) decisões para análise, sendo 01(uma) proferida em sede de Mandados de Segurança e 05(cinco) em Agravo de Instrumento, conforme Tabela 1, as quais serão analisadas em conjunto, considerando os critérios que foram utilizados para conceder ou indeferir o pedido de leito de UTI.

Analisando as decisões deferidas, pode-se extrair quatro principais fundamentos adotados para amparar o pedido de concessão de leito em UTI: a) inexistência de ofensa a teoria da reserva do possível e dever do ente público em fornecer condições mínimas de saúde; b) direito a saúde e a vida como forma de resguardar a dignidade da pessoa humana; c) dever do estado em fornecer a proteção integral do idoso e d) direito à vida e o direito do ente público de bem gerir as verbas públicas.

Do teor das decisões que indeferiram o pedido para concessão de leito de UTIs verifica-se que apesar dos Julgadores identificarem a existência do direito alegado pelos Autores/pacientes, diante de quadro clínico atenuado, necessitando de internação em leito de UTI, justificaram que diante da situação anômala causada pelo cenário pandêmico, o

⁷ Bando de dados de jurisprudência do Tribunal do Tocantins: <https://jurisprudencia.tjto.jus.br/>

direito individual não poderia se sobrepor ao da coletividade.

Nesse sentido, é possível extrair a adoção dos seguintes critérios empregados para o indeferimento: a) Violação dos princípios da universalidade, equidade, integralidade e isonomia; b) Violar direito a saúde dos demais cidadãos na fila de espera, diante da possibilidade de gerar desorganização administrativa, c) Necessidade de estar incluído na lista de espera, cujo deferimento pela via judicial é possível e d) Independência funcional e violação da discricionariedade da administração.

Analisando os argumentos das decisões acima, verifica-se dualidade de entendimentos no que tange a concessão ou não de leitos de UTIs pela via judicial. Como exemplo dessa bipartição, pode ser verificado os critérios dispostos no direito à saúde e no direito à vida, ambos utilizados tanto para deferir como para indeferir o pedido de vaga de leito de UTI.

Sob a ótica individual, o postulante possui direito ao tratamento adequado e não pode ser responsabilizado pela desordem administrativa do Executivo. Por outro lado, esse mesmo direito individual cessaria no momento em que esbarra no direito de terceiros, que também não podem ser penalizados pela inércia do Executivo, situação em que estaria infringindo outros princípios constitucionais, como o da isonomia.

Logo, a determinação judicial de forma individual estaria punindo não só o ente Público, mas também uma parcela da sociedade que – sem condições de se valer da via judiciária, para resguardar seu direito a uma vaga ou até mesmo manter sua posição na fila – estaria fadado a permanecer na fila de espera, na expectativa de que não lhe será retirado a próxima vaga.

Outro ponto que se extrai: as situações de calamidade causadas pela Pandemia advindo ainda pelo descaso no SUS, bem como pela ausência de proatividade do Gestor Público fere o princípio da dignidade da pessoa humana, o que justificaria a concessão da tutela vindicada.

Inobstante as decisões que entenderam pelo deferimento do pedido considerar que não houve afronta ao princípio da reserva do possível, tem-se que além da ofensa aos direitos sociais listados acima, a dignidade da pessoa humana também se faz presente quando se mantém a limitação da atuação do Estado na preservação do direito privado em detrimento da maioria.

Logo, identifica-se que não há conflito entre o princípio da reserva do possível e da dignidade da pessoa humana, haja vista que são complementares quando olhamos sob a ótica de uma coletividade e não apenas para o caso individualizado. Nessa mesma esteira, ao considerar que demandante idoso, o qual por si só, é vulnerável, tem-se que prevalecer o direito individual do demandante/paciente por este se enquadrar no grupo de risco (UNA-SUS, 2020), sob alegação de fornecer a proteção integral do idoso, quando na verdade está a violar essa mesma proteção a vários outros idosos que se encontram na fila de espera.

Por outro lado, verifica-se plausível as determinações para que o Autor/paciente seja incluído na lista de espera criada pela Secretaria de Saúde do Estado, onde passará a ser considerado de forma igualitária no sistema, evitando, assim, prejudicar o atendimento à população em geral em detrimento de uma pretensão individual.

Isto porque, ao passo que o judiciário tem o condão de efetivar o cumprimento do direito fundamental à saúde, seu protagonismo pode ocasionar ampliação de desigualdades, se violar a discricionariedade da administração. Nesse sentido, necessário se faz dar ênfase na decisão proferida em um dos processos objeto de análise:

Não se pode permitir que seja retirada dos atos administrativos a sua presunção de legitimidade e veracidade, desordenando a lógica de funcionamento regular do Estado, de modo que descabe ao Poder Judiciário atuar sob a premissa de que estes atos são praticados em desconformidade com a legislação, sob pena de subversão do regime jurídico administrativo, das competências concedidas constitucionalmente ao Poder Executivo e do próprio papel do Poder Judiciário (Agravo de Instrumento 0005485-70.2021.8.27.2700, Rel. ANGELA MARIA RIBEIRO PRUDENTE, GAB. DA DESA. ANGELA PRUDENTE, julgado em 18/08/2021, DJe 02/09/2021)

Assim, apesar do Poder Judiciário enquadrar-se como protagonista na judicialização da saúde, é certo que este ainda adota contrários no sentido de reafirma a necessidade de respeitar a legitimidade da discricionariedade administrativa.

Desse modo, ao passo que não há como a Administração Pública se portar de forma omissa de modo a negar o atendimento dos serviços à saúde, está também deve respeitar os limites da realidade social e, privilegiar os serviços oferecidos pelo sistema, de forma a não violar princípio da separação dos poderes e mitigar os princípios do SUS, priorizando o particular em detrimento da coletividade.

CONCLUSÃO

Trazendo à tona o contexto do cumprimento das garantias do direito à saúde, é possível verificar que diante da omissão estatal referente à devida prestação dos serviços em conformidade com o ordenamento, é passível a intervenção do Poder Judiciário, não podendo ser esta considerada uma ameaça ao princípio da separação dos poderes.

É certo que as instituições organizacionais estão fragilizadas frente à evidenciada falta de ética consubstanciada pela corrupção que assola o país, a qual aumentou os usuários do SUS, comprometeu rendimentos e, conseqüentemente, políticas públicas que deveriam ser desempenhadas para melhorar o atendimento dos serviços a serem prestados à população.

Neste sentido, não é novidade que a prestação dos serviços de saúde no país não corresponde à norma positivada, haja vista que hospitais públicos muitas vezes revelam total desprezo ao cumprimento dos preceitos normatizados, deixando de garantir a

promoção, proteção e recuperação da saúde dos cidadãos.

Assim, diante da elevada demanda judicial, é certo que o Poder Judiciário passou a assumir uma postura protagonista, criando, através de sentenças e acórdãos, condições para a efetivação do direito em detrimento da má gestão de recursos ou omissão do Poder Executivo em promover a devida assistência ao usuário do SUS.

Após análise de alguns julgados, apesar de restar claro a possibilidade do Poder Judiciário intervir para resguardar a aplicabilidade da norma há implicações temerárias que merecem destaque, tanto nas demandas que obtiveram os pedidos deferidos como nos indeferidos.

Considerando o simples fato de que demandar para o Judiciário já demonstra, por si só, a fragilidade da garantia fundamental no atendimento universal e igualitário do SUS e, apesar do ajuizamento não assegurar a obtenção deste direito, se deferido: ao passo que o usuário do sistema terá a efetivação do direito, também reforça a desigualdade e restrito acesso a saúde é direito de todos, se indeferido: o usuário encontra-se, mais uma vez, lesado ante o descumprimento deste direito fundamental.

Diante disso, apresenta-se temerária a intervenção do Poder Judiciário em ações individuais, podendo se enquadrar em uma ferramenta de afronta à direitos coletivos. Nesse sentido, a pesquisa enfatiza a necessária atuação de todos os poderes estatais, considerando que a interferência das judicializações da saúde causa abalos não apenas ao princípio da separação de poderes, como nos próprios princípios basilares do SUS, fragilizando na tomada de decisões que não devem se destinar especificadamente à proteção de um direito individual, um grupo ou de um determinado Estado, mas, sim, de uma coletividade.

REFERÊNCIAS

AGENCIABRASIL. **Primeiro caso de covid-19 no Brasil completa um ano**. Linha do tempo mostra enfrentamento da pandemia no país. Brasília, 2021. Disponível em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2021-02/primeiro-caso-de-covid-19-no-brasil-completa-um-ano>. Acesso em 30 de nov. 2021.

BARROSO, L. 2015. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 5, número especial, p. 24-50.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Brasília: Senado Federal, Distrito Federal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 28 de nov. 2021

BRASIL. **Lei 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. Diário Oficial da União, Brasília, v. 78, no. 182, 20 set., seção 1. 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em 28 de nov. 2021.

BRASIL. **Lei 8.142, de 19 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, v. 78, nº 249, seção 1, 31 dez. 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm . Acesso em 28 de nov. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 855.178. Relator: Ministro Luiz Fux. Pesquisa de jurisprudência. Disponível em: Acesso em 28 de nov. 2021.

CAESAR, G. **Número de ações para garantir leitos de UTI quadruplica nos últimos 3 meses no Brasil** in G1.com. Disponível em <https://g1.globo.com/bemestar/noticia/2021/06/18/numero-de-acoes-para-garantir-leitos-de-uti-quadruplica-nos-ultimos-3-meses-no-brasil.ghtml>. Acesso em: 27 de nov. 2021.

CASTRO, I. M. D. de. **Direito à saúde no âmbito do SUS: um direito ao mínimo existencial garantido pelo Judiciário?** 2012. 366 f. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito da Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, 2012.

CHATE, R. C. et al .Apresentação tomográfica da infecção pulmonar na COVID - 19: experiência brasileira inicial. **Jornal Brasileiro de Pneumologia**. Brasília: Sociedade Brasileira de Pneumologia e Tisiologia, v. 46, n. 2, p. 1-4, 2020.

COHN, A.; NUNES, E.; JACOBI, P. R.; KARSCH, Ú. S. O acesso em discussão: o viés da racionalidade e o viés da carência. In: COHN, Amélia; NUNES, Edison.; JACOBI, Pedro R.; KARSCH, Úrsula S (Orgs.). **A saúde como direito e como serviço**. 4.ed.São Paulo: Cortez, 2006, p.53-105.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judicialização e Sociedade: ações para acesso à saúde pública de qualidade**. Brasília: Cnj, 2021. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relatorio_Judicializacao-e-Sociedade.pdf . Acesso em 01 de dez. 2022.

GONZAGA, C. B.; FERREIRA, G. N. Redes de Atenção à Saúde: Um Caminho na Garantia da Integralidade da Atenção no SUS. **Revista Internacional de Debates da Administração & Pública**, v. 2, n. 1, p. 12-26, 2017. Disponível em: <https://periodicos.unifesp.br/index.php/RIDAP/article/view/1270>. Acesso em 02 de dez. 2022.

LIMA, C. M. A. de O. Informações sobre o novo coronavírus (COVID-19). Revista Radiologia Brasileira. São Paulo: **Colégio Brasileiro de Radiologia e Diagnóstico por Imagem**, v. 53, n. 2, p. 5- 6, mar./abr., 2020.

MELO, F. B. de. “O tema 793 do STF e o dissenso jurídico. **Aqui tem SUS?**”. **Direito em comprimidos**, 2020. Disponível em: <https://direitoemcomprimidos.com.br/tema-793-stf-dissenso-juridico>. Acesso em: 20 jun. 2021.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Protocolo de Manejo Clínico da Covid-19 na Atenção Especializada**. 1. Edição. Brasília. 2020. Disponível em: [manejo_clinico_covid-19_atencao_especializada.pdf](https://saude.gov.br/manejo_clinico_covid-19_atencao_especializada.pdf) (saude.gov.br). Acesso em 06 de dez. 2021.

MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

OLIVEIRA, C. L. de. Democracia e ativismo judicial: algumas considerações sobre suas causas e consequências. **Dir. Gar. Fund.**, Vitória, v. 16, n. 1, p. 183-216, jan. 2015.

PAIM, J. S. **Reforma sanitária brasileira: contribuição para a compreensão e crítica**. Salvador: Edufba; Rio de Janeiro: Fiocruz, 2008.

PAIM, J. S.; ALMEIDA-FILHO, N. de. **Saúde Coletiva: Teoria e Prática**. Rio de Janeiro-RJ: Medbook, 2014. 695 p.

PEDRA, A. S. A. Parâmetros para uma decisão racional em casos de judicialização de políticas públicas. **Revista Brasileira de Direito Público**, v. 41, p. 91-105, 2013.

PORTAL G1. **Com demanda caindo, governo diz que vai transformar UTIs Covid em unidades de terapia intensiva convencionais**. Tocantins. 2021. Disponível em <https://g1.globo.com/to/tocantins/noticia/2021/09/17/com-demanda-caindo-governo-diz-que-vai-transformar-utis-covid-em-unidades-de-terapia-intensiva-convencionais.ghtml>. Acesso em 03 de dez. 2021.

REIS, D. O.; ARAÚJO.E.C; CECÍLIO. L. C. O. Políticas Públicas no Brasil: **SUS e Pactos Pela Saúde**, Módulo Gestor; Especialização em Saúde Familiar; pag.27-47, 2010. Disponível em: https://www.unasus.gov.br/noticia/organizacao-mundial-de-saude-declara-pandemia-de-https://www.unasus.unifesp.br/biblioteca_virtual/esf/1/modulo_politico_gestor/Unidade_4.pdfforonavirus. Acesso em: 30 de nov. 2021.

SECRETARIA DE SAÚDE. **Relatório Situacional de Enfrentamento à COVID19 pela Secretaria de Saúde do Estado do Tocantins**. Palmas. 2020 Disponível em 103449 (central.to.gov.br). Acesso em 05 de dez. 2021.

SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUTO, L. R. F.; OLIVEIRA, M. H. B. Movimento da Reforma Sanitária Brasileira: um projeto civilizatório de globalização alternativa e construção de um pensamento pós-abissal. **Saúde em Debate**, v. 40, p. 204-218, 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/ng8xP69Fyq4XmWjGBxVBgLB/abstract/?lang=pt> . Acesso em: 27 de nov. 2021.

TOCANTINS. Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://jurisprudencia.tjto.jus.br>. Acesso em:04. dez. 2022

VIANNA, L. W.; BURGOS, M. B.; SALLES, P. M. Dezessete anos de judicialização da política. *Tempo Social*, **Revista de Sociologia da USP**, São Paulo, v. 19, n. 2, p. 39-85, 2007.

VIEIRA, F. S. **Direito à Saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça**. Texto para discussão 2.547. Brasília: IPEA, março de 2020.