



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO  
PROJETO DE TRABALHO DE CURSO I**

**A EFETIVIDADE DO INSTITUTO DA TUTELA ANTECIPADA NAS AÇÕES  
COM PEDIDOS RELACIONADOS À ATENDIMENTOS MÉDICOS DE  
URGÊNCIA PARA INTERNAÇÃO EM UNIDADES DE TERAPIA INTENSIVA**

**ORIENTANDO: JOSÉ DIOGO FERREIRA BORBA  
ORIENTADOR: PROF. DR. JOSÉ QUERINO TAVARES NETO**

**GOIÂNIA – GOIÁS  
2022**

JOSÉ DIOGO FERREIRA BORBA

**A EFETIVIDADE DO INSTITUTO DA TUTELA ANTECIPADA NAS AÇÕES  
COM PEDIDOS RELACIONADOS À ATENDIMENTOS MÉDICOS DE  
URGÊNCIA PARA INTERNAÇÃO EM UNIDADES DE TERAPIA INTENSIVA**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso I, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS). Prof.: Orientador – Dr. José Querino Tavares Neto.

GOIÂNIA – GOIÁS  
2022  
JOSÉ DIOGO FERREIRA BORBA

**A EFETIVIDADE DO INSTITUTO DA TUTELA ANTECIPADA NAS AÇÕES  
COM PEDIDOS RELACIONADOS À ATENDIMENTOS MÉDICOS DE  
URGÊNCIA PARA INTERNAÇÃO EM UNIDADES DE TERAPIA INTENSIVA**

Data da Defesa: **04 de junho de 2022**

**BANCA EXAMINADORA**

PROF. DR. JOSÉ QUERINO TAVARES NETO  
Orientador

---

Nota

PROF. MS. JOSÉ CARLOS DE OLIVEIRA  
Examinador Convidado

---

Nota

À minha família pelo apoio incondicional para minha chegada até aqui.

## Agradecimentos

Agradeço a Deus pelo fôlego de vida a mim concedido, de modo que pude chegar até este momento, trilhando os passos da graduação neste revolucionário e instigante mundo das ciências jurídicas. Agradeço a Ele por me proporcionar inteligência, por me dar condições de viver em uma família de pessoas batalhadoras e por me permitir ser parte de um povo tão acolhedor e apaixonante vivendo em Aparecida de Goiânia, Goiás.

Não posso deixar de agradecer também à minha mãe que sempre lutou com unhas e dentes para que nossa família tivesse condições de alcançar lugares mais altos. Que nunca se esquivou da responsabilidade da maternidade e sempre se superou frente aos desafios. Meu maior exemplo de garra e força. Ao meu pai, também, por todo o seu cuidado e atenção em me incentivar nos estudos e me possibilitar viver a vida da melhor maneira possível. Agradeço também à minha irmã, Helen, que sempre me mostrou, mesmo que de forma indireta, que a vida é muito além do que podemos imaginar. Que é necessário planejarmos a vida e seguir em frente de maneira controlada e organizada. Ao meu querido sobrinho Arthur, por me permitir viver o mais próximo da paternidade que pude chegar até hoje.

Agradeço também a pessoas que foram luz quando eu estava em escuridão. Iolanda, Noêmia, Wandemberg, Antônio Rivaldo, Josué, Iracema, Neusa, Terezinha, Tia Cida, Pr. João Batista Borba, Pr. Romeu Ivo de Almeida, Fábio Lucas. Pessoas que amo e que fazem muita diferença na minha caminhada.

Por fim, mas não menos importante, agradeço aos meus mestres que me abriram caminho para compreender o Direito. Pessoas que terei sempre como referência e sei que poderei sempre contar quando a dúvida apertar: Dr. Jonir Leal de Sousa, Prof<sup>a</sup>. Jumária Fonseca, Prof. Rodrigo Caldas, Prof. José Carlos de Oliveira.

## EPÍGRAFE

Fazer Direito

É evitar o monopólio de uma teoria.  
Pois o Direito, na sua essência, é poesia.

É aquilo que te liberta  
e da indiferença te distancia.

A discussão é aberta.

Opiniões mudam a cada dia.

A verdade, incerta.

A vida, uma ousadia.

Os corações estão em alerta  
e as mentes em oferta.

Há sempre uma outra visão,  
uma nova interpretação.

Descoberta.

Rafael Clodomiro

## RESUMO

A tutela provisória de urgência é um dos dispositivos judiciais que permite a antecipação e assecuração de um direito da parte, seja para que o direito pedido no processo seja adquirido antes do final dele (tutela antecipada) ou para assegurar que o direito pedido no processo será assegurado no fim dele (cautelares). Embora a celeridade processual seja um dos princípios do Código de Processo Civil, nem sempre é possível esperar a sentença para que um direito seja atendido e efetivado. A tutela de urgência é o mecanismo processual criado para possibilitar essa aceleração de partes do processo. Quando o direito de alguém se vê ameaçado de extinção por conta do passar do tempo, podendo ocasionar riscos e danos irreparáveis à parte, é possível utilizar da medida judicial conhecida como tutela provisória de urgência para antecipar e assegurar esse direito. No que tange à área médica, não é diferente. Se há a urgência em que uma pessoa corre risco de vida por necessitar de uma internação em ambiente de Terapia Intensiva nas chamadas UTI's, nada mais adequado que utilizar-se do mecanismo processual aqui mencionado para se alcançar a prestação do Estado no direito à saúde de todo o cidadão.

Este trabalho busca elucidar alguns pontos chave que nos permitirão concluir sobre aspectos da efetividade deste instituto no Direito Processual e Material para aqueles que precisam alcançar atendimento em UTI's. É preciso, muito mais que saber se um instituto processual funciona em nosso modelo legal brasileiro, saber se ele é efetivo. Assim, busca-se demonstrar se há, de fato, uma efetividade considerável na aplicação da Tutela de Urgência quando da necessidade do acesso a um tratamento adequado para a conservação da saúde e vida dos cidadãos.

**Palavras-chave:** Tutelas provisórias; tutela provisória de urgência; direito à saúde; efetividade.

## ABSTRACT

The temporary relief of urgency is one of the legal devices that allows the anticipation and assurance of a right of the party, either so that the right requested in the process is acquired before the end of it (early protection) or to ensure that the right requested in the process will be assured at the end of it (cautionary). Although procedural celerity is one of the principles of the Code of Civil Procedure, it is not always possible to wait for the sentence before a right is fulfilled and fulfilled. Urgent relief is the procedural mechanism created to enable this acceleration of parts of the process. When someone's right is threatened with extinction due to the passage of time, which may cause risks and irreparable damage to the party, it is possible to use the judicial measure known as urgent provisional relief to anticipate and ensure that right. As far as the medical field is concerned, it is no different. If there is an urgency in which a person is at risk of life for needing hospitalization in an Intensive Care environment in the so-called ICU's, there is nothing more appropriate than using the procedural mechanism mentioned here to achieve the State's provision of the right to health of every citizen.

This work seeks to elucidate some key points that will allow us to conclude on aspects of the effectiveness of this institute in Procedural and Material Law for those who need to reach care in ICUs. It is necessary, much more than knowing if a procedural institute works in our Brazilian legal model, knowing if it is effective. Thus, it seeks to demonstrate whether there is, in fact, a considerable effectiveness in the application of Urgency Guardianship when there is a need for access to adequate treatment to preserve the health and life of citizens.

**Keywords:** Provisional guardianships; emergency interim relief; right to health; effectiveness.



# **SUMÁRIO**

## **INTRODUÇÃO**

### **CAPÍTULO I - DA TUTELA PROVISÓRIA**

1.1 TUTELA DEFINITIVA x TUTELA PROVISÓRIA

1.2 TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA E TUTELA DE EVIDÊNCIA

1.3 REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA

### **CAPÍTULO II - DO DIREITO À SAÚDE**

2.1 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO À SAÚDE

2.2 A CONDIÇÃO PRECÁRIA DO ATENDIMENTO AOS NECESSITADOS DA CHAMADA UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA (UTI)

### **CAPÍTULO III - DA EFETIVIDADE DA TUTELA DE URGÊNCIA**

3.1 A EFETIVIDADE DA TUTELA DE URGÊNCIA NAS AÇÕES COM PEDIDOS RELACIONADOS À ATENDIMENTOS MÉDICOS DE URGÊNCIA PARA INTERNAÇÃO EM UNIDADES DE TERAPIA INTENSIVA

## **CONCLUSÃO**

## **REFERÊNCIAS**

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal em seu art. 5º inciso XXXV, consagra o princípio do acesso à justiça ao deliberar que “A lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”. Desta maneira, abrangendo como norma fundamental, o processo como instrumento do direito material, conectando-se a efetividade à exigibilidade da tutela jurisdicional, em período plausível e capaz a produzir a pacificação social e, em consequência disto, concretizar a justiça.

Desta feita, a juricidade deve, ser entendida não somente como direito a não ter uma causa julgada por não existir uma lei específica, mas de igual modo, como um mecanismo de garantir democraticamente o devido processo legal. (Art. 5º, inc. LIV, CF/88)<sup>3</sup> e da proteção à dignidade da pessoa humana (Art. 1º, inc. III, da CF/88).

A tutela provisória é um dos institutos processuais mais importantes do sistema processual brasileiro e essa importância decorre, em grande parte, pela quase sempre demora quando da prestação jurisdicional do Estado para a resolução dos conflitos no contexto judiciário nacional, de modo que as tutelas provisórias se tornam um verdadeiro agente garantidor para que o direito das partes não se perca, nem que o tempo do processo lhe cause prejuízos evidentes, quando existentes riscos prováveis de sua degradação, garantindo assim o previsto em nossa Constituição Federal quanto à duração razoável do processo, bem como assegura a garantia de acesso de todo cidadão ao Poder Judiciário para ver seus conflitos resolvidos.

Quando aciona-se Poder Judiciário, há-se extrema necessidade pela obtenção, em tempo razoável, da solução para a lide entre as partes. Assim, o magistrado (qualquer que seja a instância), poderá, desde que lhe solicitado, analisar questões cruciais para que o direito almejado possa ser concedido de maneira antecipada por meio da tutela provisória.

São requisitos fundamentais para a concessão da tutela provisória o chamado *fumus boni juris*, ou simplesmente a fumaça do bom direito, que se trata da evidência positiva da parte possuir o direito alegado, bem como o *periculum in mora*, que evidencia o perigo ocasionado pela demora no decorrer do processo em relação ao direito que se persegue.

Obviamente o que se faz nesse primeiro momento é apenas um apanhado geral, de modo que há diversas particularidades no instituto de tutela provisória que devem ser analisadas pelo juiz quando lhe for solicitado. Contudo, em resumo, pode-se

dizer que a tutela provisória será concedida quando houver graves riscos para o tutelado em relação à demora na prestação jurisdicional do Estado.

Nesse contexto, podemos aplicar o mencionado instituto processual em diversos casos. Porém, o que será analisado no presente trabalho é a efetividade do instituto quando aplicado aos casos relacionados ao acesso a tratamentos de saúde em Unidades de Terapia Intensiva, mais comumente conhecidas como UTI's, de forma que se faz, nesse momento, as seguintes indagações: 1. Seria a tutela provisória um instituto hábil a garantir, efetivamente, o acesso a tratamentos em Unidades de Terapia Intensiva (UTI)? 2. Mesmo atendido o pleito de antecipação dos efeitos da tutela, estaria o tutelado garantido no seu direito?

A partir destas indagações, será discorrida sobre as informações levantadas pela pesquisa em alguns casos concretos de processos que tramitam, ou tramitaram, perante o Poder Judiciário do Estado de Goiás.

## **CAPÍTULO I - DA TUTELA PROVISÓRIA**

No direito, podemos definir a tutela como a proteção de direitos e garantias, seja do indivíduo, da sociedade ou do Estado, que pode ser exercida pelo próprio indivíduo (autotutela – poucos são os casos no ordenamento jurídico em vigor em que esta é aceita) ou por outro (tutor nomeado ou autoridade estatal).

No processo judicial, quem presta a tutela é a autoridade judiciária (juiz, desembargador ou ministro), que, aplicando as normas de direito ao caso em concreto, decide de modo soberano sobre como as partes deverão dispor de e exercer seus direitos sobre determinado objeto o qual é motivo de conflito de interesses. A isso chamamos de tutela jurisdicional.

A respeito disso trata a doutrina, :

Partindo do dever de organizar um processo justo capaz de outorgar tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva aos direitos (art. 5º XXXV e LIV, CF), o legislador passou a reformar o Código Buzaid a partir de meados da década de noventa dos Novecentos, introduzindo paulatinamente o sincretismo entre a atividade de conhecimento e aquela destinada à realização prática dos direitos. [...] (MARINONI, MITIDIERO E ARENHART, 2015, p. 85).

A tutela jurisdicional pode ser requerida e decidida de diversas formas, como, por exemplo, com o tradicional pedido em Petição Inicial e decisão em Sentença.

### **1.1 TUTELA DEFINITIVA x TUTELA PROVISÓRIA**

Tutela definitiva é a proteção conferida pela autoridade judiciária em que não há mais possibilidade de recurso, ou seja, um pedido de tutela concedido por decisão que já transitou em julgado. Assim, é direito adquirido em julgado com alto grau de estabilidade, reversível somente por ação rescisória e não mais por qualquer recurso no próprios autos do processo.

Em regra, a tutela definitiva é proferida em fase de cognição exauriente, isto é, quando já ocorreu toda a instrução (fase de apresentação de provas) e o magistrado pôde examinar a causa com profundidade, exaurientemente.

Mas veremos que há uma exceção em que é possível obter uma tutela definitiva por meio de decisão proferida antes do fim da instrução, com a estabilização da tutela antecipada antecedente.

Pois bem. a tutela provisória é a proteção conferida pela autoridade judiciária da qual ainda cabe recurso. Ou seja, há decisão favorável ao autor do pleito, mas esta não transitou em julgado e pode ser revertida a qualquer tempo em eventual julgamento de recurso. Logo, possui menor grau de estabilidade em relação às tutelas definitivas.

O objetivo do autor de um pedido de tutela provisória é sempre que o juiz aprecie e decida muito rapidamente sobre um determinado direito (relacionado ao seu pedido principal no processo), antes da sentença. Portanto, em regra, a tutela provisória é decidida em fase de cognição sumária, ou seja, quando o magistrado só teve a oportunidade de examinar a causa superficialmente, pois se exige apenas um juízo de probabilidade da existência do direito pedido, e não um juízo de certeza sobre ele.

Porém, é perfeitamente possível que o juiz decida sobre a tutela provisória em fase de cognição exauriente, já na sentença. Embora essa decisão não atenda à rapidez esperada pelo autor, ela ainda pode gerar benefícios a ele, uma vez que, se concedida, tem o poder de retirar o efeito suspensivo de um eventual recurso de apelação da parte vencida, por exemplo. Com isto, o autor poderia pedir o cumprimento da sentença para exercer o direito concedido mesmo se pendente o julgamento da apelação.

## **1.2 TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA E TUTELA DE EVIDÊNCIA**

A tutela de urgência exige demonstração de probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (artigo 300, CPC). A tutela da evidência independe de tais requisitos, porque ela é uma tutela “não urgente” (artigo 311). Portanto, uma primeira forma de distingui-las é pensar sempre que uma delas, a de urgência, depende da premência do tempo; já a outra, a da evidência, não.

Prevê a Lei 13.105/2015, o atual Código de Processo Civil:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificção prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguuração do direito.

Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:

I - a sentença lhe for desfavorável;

II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias;

III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;

IV - o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.

Começando pelas tutelas de urgência (que são espécie do gênero tutelas provisórias), é preciso dizer que elas ainda são divididas em mais duas subespécies: 1. tutela provisória de urgência antecipada (ou satisfativa, como a doutrina vem denominando) e 2. tutela provisória de urgência cautelar.

De forma mais clara: tutelas provisórias antecipadas, asseguram a efetividade do direito material; as cautelares, do direito processual.

De acordo com a leitura das disposições que tratavam o Processo Cautelar no revogado Código de Processo Civil de 1973, podemos dizer que era um instrumento de segurança, o qual visava resguardar o interesse dos litigantes. Para muitos era considerada como um procedimento essencial na medida em que o processo principal, seja de cognição ou execução, torna-se moroso por diversos fatores, podendo vir a causar prejuízo aos interessados.

Se não houvesse tal mecanismo, poderia ocorrer uma falha jurisdicional, pois se um bem, pessoa ou prova percesse no trâmite do processo principal, ao seu fim, o provimento seria inútil.

O Processo Cautelar se concretizava por meio das medidas cautelares que iriam efetivamente prover a conservação da situação de fato ou de direito em risco.

Ademais, o Processo Cautelar não objetivava a satisfação de direito, mas a preservação do direito. Era considerado como um meio instrumental no sentido de atender

emergencialmente e provisoriamente uma situação, inclusive para assegurar a própria atuação jurisdicional, que é o que se aplica hoje ao instituto da Tutela de Urgência Cautelar.

Identificadas as principais características do processo cautelar, vejamos agora a Tutela Antecipada.

A Tutela Antecipada revela-se como mecanismo de satisfação, na medida em que não atua preventivamente como na Tutela Cautelar, mas assegurando a prestação do direito material pleiteado, provisoriamente.

O juiz poderá antecipar a tutela, toda vez que a parte interessada demonstrar a existência de prova inequívoca, com fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou ainda, fique comprovado a manifesta atuação protelatória do réu.

Portanto, não se trata de mera avaliação de oportunidade e conveniência da aplicação de antecipação de tutela pelo juiz, ao contrário, reveste-se de limites legais, que devem ser observados e seguidos como ato vinculado.

Por fim, obviamente, não terá o condão de antecipar tutela, o pedido que não comprove o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como aquele que não demonstre matéria incontroversa.

Em relação as diferenças entre ambos os Institutos, destaca-se que, enquanto o Processo Cautelar possui como escopo dar segurança aos bens jurídicos, por meio de medidas cautelares, a Antecipação de Tutela procura a satisfação do direito pleiteado, ou seja, visa o adiantamento dos efeitos postulados.

Nesse sentido, quando desaparece a situação de fato ou de direito que ensejou a medida cautelar, esta também deixará de existir, afinal não terá aplicabilidade.

Enquanto o CPC de 1973 tratava da antecipação dos efeitos da tutela de mérito em poucos artigos esparsos e da tutela cautelar em livro próprio, o CPC de 2015 suprimiu o tratamento da tutela cautelar em livro próprio, inserindo-o, junto com a antecipação da tutela de mérito, em um livro específico, em gênero denominado tutela provisória, do qual derivam duas espécies: tutela provisória de urgência e tutela provisória de evidência, as quais serão analisadas de forma detalhada no tópico a seguir.

Verifica-se que com a reforma do CPC, sistematizou-se o regime das tutelas de urgência, de modo que unificou o procedimento da tutela cautelar e antecipada.

A tutela provisória de urgência se divide em duas subespécies segundo sua identidade com o provimento jurisdicional de mérito: tutela provisória de urgência cautelar e tutela provisória de urgência antecipada, como já dito.

Se o provimento jurisdicional a ser concedido for uma antecipação do provimento jurisdicional que será dado por ocasião da sentença de mérito se estará diante da tutela de urgência antecipada.

Nas tutelas antecipadas, é preciso demonstrar para o juiz que, além da urgência, o direito material estará em risco se não se obtiver a concessão da medida. Já nas cautelares, é preciso demonstrar, além da emergência, que a efetividade de um futuro processo estará em risco se não se obtiver a medida de imediato.

Nas tutelas antecipadas, quando se obtém a concessão da medida, não é necessário mais nada além de sua mera confirmação, porque, em si, a tutela antecipada já satisfaz o pedido do tutelado (e garante o seu direito material).

Por outro lado, se o provimento jurisdicional a ser concedido não for sua própria antecipação, o que será feito por ocasião da sentença de mérito, mas apenas uma medida destinada à proteção desse provimento final de mérito se estará diante da tutela de urgência de natureza cautelar.

Assim, na tutela cautelar, o risco está na efetividade do processo futuro. Na prática, as tutelas cautelares não garantem a si mesmas, estando sempre condicionadas a assegurar o resultado útil de outro processo.

Seja qual for a modalidade de tutela de urgência, ela tem como sustentáculos a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Como visto, o sistema se distanciou da verossimilhança para se aproximar da aparência do direito característica da tutela cautelar, bem como manteve o risco de dano como elemento caracterizador da urgência.

No que diz respeito à tutela provisória de urgência, de natureza cautelar, em que pese a supressão dos procedimentos cautelares específicos, o CPC de 2015 manteve, no artigo 301, a nomeação de cautelares específicas, prevendo a possibilidade de “arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem”.

Verifica-se que a tutela cautelar continua plenamente presente no sistema processual instituído pelo CPC de 2015, de maneira mais sintética, o que sobreleva a possibilidade de a Jurisdição atuar da maneira mais adequada possível às necessidades da parte, no que diz respeito à supressão do risco de dano ao resultado da demanda.

Dessa forma, as tutelas provisórias antecipadas e cautelares se distinguem pela função que têm no mundo do direito, servindo a propósitos diferenciados: uma, ao direito material, que é satisfeito com a própria concessão da tutela provisória; e outra, ao direito processual.



### 1.3 REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Em relação aos requisitos necessários para pedido de tutela antecipada, o Código de Processo Civil (2015) apresenta, entre os seus artigos que abordam o tema, apenas duas exigências, que são a existência de direito evidente ou em risco e a possibilidade de antecipação do direito, mais popularmente conhecidos no meio jurídico como “*periculum in mora*” e “*fumus boni juris*”.

Podem-se antecipar os efeitos do direito requerido pela parte, por meio de tutela antecipada, quando a parte pode comprovar que o seu direito é garantido (evidência) ou quando é possível apresentar que o direito ou a parte correm risco de danos irreparáveis pela demora (urgência). Nesses casos, comumente, a urgência será acompanhada na tutela antecipada pela antecedência do pedido, enquanto a tutela de evidência antecipada ocorre sempre de forma incidental.

Segundo Marcus Vinícius Rios Gonçalves:

[...] O CPC atual exige elementos de convicção que evidenciem a probabilidade do direito. As evidências exigidas não são da existência ou da realidade do direito postulado, mas da sua probabilidade. (GONÇALVES, 2020. p. 392).

Outra característica fundamental da tutela antecipada é a possibilidade de se antecipar o direito em primeiro lugar. Quando não é possível realizar ou não há necessidade para antecipar a tutela provisória, a mesma pode ocorrer de forma cautelar.

## **CAPÍTULO II - DO DIREITO À SAÚDE**

### **2.1 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO À SAÚDE**

O sistema de Seguridade Social no Brasil encontra-se positivado nos artigos 194 a 204 da Constituição Federal de 1988, dentro das disposições da Ordem Social: “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência.”

O Autor Sérgio Pinto Martins em uma de suas obras esclarece o conceito de seguridade social no ordenamento jurídico brasileiro (2008, p.19)

Direito da Seguridade Social é o conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência social e à assistência social.

Nas palavras de Juliana de Oliveira Xavier Ribeiro (2008, p. 407):

No texto constitucional, a palavra seguro possui a conotação de amparo social frente aos riscos sociais aos quais os segurados podem estar sujeitos. A intenção constitucional no entendimento dessa Autora foi oferecer aos segurados uma proteção contra os efeitos causados pelos riscos sociais aos quais os impedem temporária ou permanentemente de obter renda oriunda do trabalho, sendo eles: doença, acidente, maternidade, morte, prisão, desemprego, por exemplo, ao qual deve estar prevista em lei.

Em que pese a semelhança, seguridade e previdência social não se confundem. A Seguridade Social é o sistema de proteção que abrange a proteção à saúde, previdência e assistência social, de modo que a previdência compõe o sistema de seguridade social (AMADO, 2020). Neste sentido, e segundo Sérgio Pinto Martins (2015):

O Direito da Seguridade Social é um ramo do direito que estabelece um conjunto de medidas e ações de proteção social às pessoas em relação a contingências que as impeçam de prover as suas necessidades básicas e de suas famílias, visando a assegurar os direitos relativos à Previdência Social, à Assistência Social e à Saúde.

Dessa forma, a Seguridade Social tem como objetivo atender às necessidades sociais, garantindo condições dignas de vida e promovendo amparo social às pessoas nas situações em que elas não tiverem como prover as suas necessidades e de suas famílias. Tudo devidamente garantido pelo Poder Público.

Quanto ao sistema de saúde do Brasil, pode-se dizer que sempre existiu uma enorme desigualdade quanto à sua aplicação prática pois a assistência pública à saúde era privilégio de poucos, enquanto a grande maioria necessitava se satisfazer com o atendimento particular ou aqueles oferecidos pelas Santas Casas de Misericórdia, postos de saúde e hospitais universitários.

Com a Constituição Federal de 1988, a saúde foi elencada no seu art. 6º como um dos direitos sociais, separando a saúde da previdência social, incluindo ambas e a assistência social como ações de seguridade social. Em seguida o constituinte estabeleceu o direito à saúde de forma ampla e abrangente no art. 196.

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

Assim, ficou expressa a vontade do legislador constituinte de romper definitivamente com o sistema passado de desigualdade no acesso à saúde, pois, a partir de então, o sistema passou a ser de acesso universal e igualitário. A criação do Sistema Único de Saúde – SUS, previsto no art. 198 da Constituição Federal, é o meio para concretizar tal objetivo, uma vez que tem como princípio e diretriz a universalidade. O acesso de todo e qualquer cidadão aos serviços de saúde deve ser obrigatório e gratuito.

O direito à saúde é um direito social fundamental, conforme art. 6º da Constituição da República de 1988. Há quem entenda, ainda, “que ele se apresenta como direito primário e absoluto, a partir do qual os demais direitos podem ser exercidos, e por esta razão ele é inviolável” (LEAL, 2006, p. 64).

## **2.2 A CONDIÇÃO PRECÁRIA DO ATENDIMENTO AOS NECESSITADOS DA CHAMADA UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA (UTI)**

As Unidades de Terapia Intensiva (UTIs) são destinadas a pacientes com complicações graves e complexas, com risco de morte iminente. Devido à dificuldade de pacientes internados neste campo, a área necessita de um grande número de equipamentos e profissionais de saúde, contribuindo para um ambiente inusitado e hostil.

Os serviços hospitalares de urgência e emergência operam além da sua capacidade de apoio e, além disso, se destaca por, genericamente falando, sua má gestão e planejamento com atendimento a pacientes de baixo risco e significativo aumento da

demanda. Este aumento crescente está associado à falta de leitos hospitalares e falta de agilidade e melhoria dos serviços de saúde (FEIJÓ et al., 2015). A superlotação hospitalar é um fenômeno atual em várias partes do mundo, onde suas causas e efeitos têm impactado profundamente na governança clínica e na qualidade do atendimento.

Sua ocorrência causa atrasos no atendimento ao paciente, o que pode aumentar o risco de morte. Desse modo, representa uma ameaça aos direitos civis dos cidadãos, pois os usuários esperam atendimento em situações críticas, precisando muitas vezes se alojar de modo extremamente desconfortável em macas e cadeiras nos corredores de pronto-socorros, sem esperança de atendimento (SÁ, 2014). Pacientes alojados em corredores; tempo de espera de horas; profissionais de saúde com fadiga física e mental; etc. Todos esses fatores impactam negativamente no atendimento prestado ao cidadão, o que resulta em mau desempenho do sistema de saúde e baixa qualidade do atendimento (MASSARO, 2017).

Dentre as estratégias de gestão de saúde existentes, estão a Aceitação e Gestão de Riscos (ACCR) e Kan Ban, importantes ferramentas de gestão. O planejamento de risco trabalha com a aceitação das pessoas, onde o usuário será avaliado clinicamente por um profissional de saúde previamente para escuta adequada de suas necessidades, sendo classificado de acordo com suas queixas iniciais. A superlotação é um fenômeno global, com causas e consequências específicas.

Os atendimentos de urgências e emergências são regulamentados pela Política Nacional de Atendimento às Urgências (PNAU), com o objetivo de atender os usuários graves e os casos de urgência que precisam ser encaminhados para atendimento ambulatorial ou serviço especializado de saúde. O Ministério da Saúde (2002) define:

- Pronto atendimento: Unidade que presta atendimento durante o horário de funcionamento de uma unidade de saúde.
- Unidade de Atendimento de Emergência: Unidade de atendimento 24 horas, atendimento de primeiros socorros e encaminhamento para unidades especializadas.
- Pronto Socorro: Atende 24 horas por dia e possui apenas leitos de visualização.

Todos atendem usuários, com ou sem risco de morte, que apresentam problemas de saúde que requerem atendimento de urgência. Na fala do dia-a-dia, palavras que expressam urgência são frequentemente sinônimas de completude.

Risco é um nível que pode não existir ou ser obtido de contingências que podem ser incertas até que uma garantia seja feita. Por exemplo, para correr o risco de morrer, as condições de vida são adequadas. Pode ser menor, como nos casos de gastroenterites em pessoas que não possuem outras doenças, ou maior, em pessoas com neoplasias malignas.

O mais acertado, portanto, é usar a palavra risco, quando o risco de morte é tal que, se nenhuma ação for tomada para evitá-lo, o sucesso será alcançado (ocorrendo o sucesso concreto ao fatal). Assim, emergências devem ser tratadas com base na necessidade de atendimento imediato, com risco de morte iminente.

De todas as unidades hospitalares, considera-se que o Serviço Hospitalar de Emergência (SHE) é um dos mais difíceis de implementar programas que visam a melhoria da qualidade, visto que as dificuldades que se podem identificar nesta área são diferentes de outros hospitais, pelo fato de, diariamente, estarem aglomerados.

Estudo recente, relacionado à avaliação do fluxo de atendimento em SHE, mostra que um grande número de pacientes aguardando atendimento nas filas de espera é um dos principais fatores que afetam negativamente a qualidade do atendimento (BELUCI JUNIOR; MATSUDA, 2010) e a necessidade de acesso público e geral aos usuários em situações de urgência e emergência de maneira rápida e oportuna.

A aceitação e o planejamento de risco (ACCR), a determinação e a qualidade do atendimento são fundamentais para esse processo e devem ser requisitos básicos em todas as instituições de atendimento. As unidades de emergência são serviços que estão sempre disponíveis em hospitais de médio ou grande porte, recebendo pacientes em situações de urgência e emergência, graves, potencialmente difíceis, que requerem tecnologia especializada e recursos humanos para seu atendimento e recuperação.

O Sistema de Gerenciamento de Risco (SGR) é flexível e visa identificar os pacientes que podem estar em risco, arriscando maior determinação pela combinação de métodos de avaliação de risco, levando em consideração todos os riscos complexos de saúde / doença, grau. Os usuários e seus familiares, priorizando o atendimento ao longo do tempo, reduzindo o número de óbitos evitáveis, sequelas e hospitalizações.

É sabido que, em geral, o SHE de outros países dificulta o atendimento devido à alta demanda e mostra que essa diretriz tem produzido melhorias no fluxo de atendimento, mesmo em instituições onde há adesão ocorrida em situações consideradas de difícil resolução.

O objetivo do planejamento de risco é proporcionar um dos financiamentos mais importantes para a melhoria da qualidade do atendimento e mobilidade dos pacientes que

necessitam de unidades de urgência / emergência, bem como garantir a organização e clareza das instalações físicas dessas unidades, que devem ser divididas por eixos e áreas. Assim, ao chegar ao pronto-socorro, o paciente é saudado por uma enfermeira que realiza escuta adequada para que ele possa ordenar as cores de acordo com as regras de risco.

Aceitação e gerenciamento de risco têm um princípio norteador para atendimento e gerenciamento de emergência, alternativas para permanência e trabalho. Alinhamento de posições e clareza de compreensão, o proposto aqui é compilado por níveis de risco do paciente, de acordo com o protocolo de Manchester:

**Área Vermelha:** É nesta área que se encontram na sala de emergência, para pacientes em estado de risco de morte, atendimento imediato, sala de procedimento especial. No tempo alvo 0 min.

**Área Laranja:** Cada paciente com uma mudança repentina de consciência, principalmente se estiver intoxicado ou sob a influência de álcool ou outras drogas, é considerado uma urgência e uma meta de 10 min.

**Área Amarela:** Parte do pressuposto de que qualquer sangramento, mesmo que leve, deve ser encarado como uma questão de urgência e com meta de 1 hora de atendimento. A menos que haja discriminação adicional que leve a um estado clínico mais elevado.

**Área Verde:** É composto por câmaras de observação, que devem ser divididas por gênero (feminino e masculino) e idade (crianças e adultos), conforme a necessidade. Qualquer paciente com dor que começa em menos de sete dias e dor menos moderadamente intensa apresenta dor menos recente e deve receber atenção mais urgente. Na meta, o tempo é de 2 horas.

**Área Azul:** Para itens não emergenciais (azul), pacientes com dor há menos de sete dias serão excluídos. Na meta, o tempo é de 4 horas. (MA-CKWAY; MARSDEN; WINDLE, 2010).

A hospitalização em Unidade de Terapia Intensiva (UTI), apesar de contar com assistência médica e de enfermagem especializadas e com cuidado contínuo, embora preparada para atender pacientes gravemente críticos, expõe o paciente a um ambiente

hostil, com exposição a estímulos dolorosos diversos, bem como procedimentos invasivos (SALICIO, GAIVA, 2013).

A humanização em UTI engloba vários aspectos desde a adequação do ambiente físico, e principalmente a relação interpessoal dos profissionais de saúde com os pacientes e familiares a fim de proporcionar conforto, privacidade e segurança ao paciente (COSTA, FIGUEIREDO, SCHAURICH, 2014).

Segundo Vila e Rossi (2013) “A rotina diária e complexa que envolve o ambiente da Unidade de Terapia Intensiva (UTI) faz com que os membros da equipe de enfermagem, na maioria das vezes, esqueçam-se de tocar, conversar e ouvir o ser humano que está à sua frente”.

De acordo com Costa, Figueiredo, Schaurich (2014) “os profissionais que assistem direta ou indiretamente os pacientes são os verdadeiros responsáveis pela humanização nas unidades de terapia intensiva”. Segundo estes, na UTI os profissionais geralmente são altamente qualificados especializados e são diariamente cobrados por um atendimento com o mínimo de falhas o que pode vir a prejudicar o relacionamento com o paciente.

A humanização no cuidado tem sido amplamente discutida em diversos estudos sobre sua importância, sua implementação, os desafios de sua implantação não somente no âmbito da terapia intensiva como em todos os graus de complexidade da assistência, ainda mais considerando a precariedade no atendimento nas unidades intensivas.

Entretanto mesmo com todas as dificuldades encontradas sobre Humanização na UTI há de se considerar que não há motivo admissível que justifique a falta de Humanização no Cuidar, principalmente em um ambiente em que o paciente é crítico; a interação dele com o ambiente está por vezes prejudicada; o contato com a família é limitado às visitas, logo a equipe de enfermagem tem um papel essencial na assistência e na melhora significativa desse paciente.

O cuidado humanizado visa diversos focos em que não somente o aspecto fisiopatológico do paciente é avaliado, devendo o mesmo ser considerado um ser biopsicossocial em que todos os seus aspectos e limitações devem ser relevantes, além disso a família deve ganhar atenção nessa assistência humanizada.

Logo, o paciente internado na UTI necessita ser considerado como um ser biopsicossocioespiritual em que não somente o aspecto fisiopatológico deve ser avaliado, mas também as questões familiares, psicossociais dentre outras questões que podem estar ligadas a recuperação do paciente, ou seja, para que todos esses aspectos sejam realmente considerados a humanização deve estender-se não somente ao paciente, mas a família, o

ambiente e a equipe multiprofissional que presta esse cuidado humanizado (VILA e ROSSI, 2013).

A humanização está na equipe de saúde, que não deve ser feita apenas de técnicas e equipamentos, que deve mostrar seu lado humano a cada procedimento e acima de tudo demonstrar que tem sentimentos. A humanização renasce para valorizar as características do gênero humano. É imprescindível no processo de humanização uma equipe consciente dos desafios a serem enfrentados e dos limites a serem transpostos.

Noutro giro, destaca-se como fato inquestionável que quem necessita de uma Unidade de Terapia Intensiva corre grave risco de vida, e para a recuperação de sua saúde, necessário é que lhe seja propiciado acesso digno a atendimento que lhe possibilite chances de sobrevivência diante de seu quadro emergencial.

O panorama hostil da situação do paciente necessitado de uma UTI se agrava quando este é impossibilitado de se submeter ao tratamento necessário para a cura de sua moléstia no momento em que não se existe espaço/vaga de unidade intensiva disponível.



## **CAPÍTULO III - DA EFETIVIDADE DA TUTELA DE URGÊNCIA**

### **3.1 A EFETIVIDADE DA TUTELA DE URGÊNCIA NAS AÇÕES COM PEDIDOS RELACIONADOS À ATENDIMENTOS MÉDICOS DE URGÊNCIA PARA INTERNAÇÃO EM UNIDADES DE TERAPIA INTENSIVA**

A Judicialização da Saúde é um fenômeno recente, e vem ganhando importância teórica e prática em meios acadêmicos, entre operadores do direito, gestores públicos e sociedade em geral. Para Marques (2008), no centro do debate encontra-se o Poder Judiciário e a sua atuação quando relacionada ao direito à saúde. Magistrados, promotores de justiça, advogados, entre outros operadores do direito tornam-se obrigados a envolverem-se com temas de Política Pública de Saúde, nas três esferas governamentais.

Segundo Hirsch (2006, p. 140):

a judicialização da política é confundida com uma versão genérica do ativismo judicial, prestando-se pouco ou nenhuma atenção à diferença entre atribuir aos tribunais a definição do escopo do direito a um julgamento justo, por exemplo, e confiar a eles a solução de delicadas questões de identidade coletiva que se encontram no coração dos processo de construção da nação (HIRSCH, 2006, p. 140).

O Poder Judiciário ingressa, no cenário político após a Constituição de 1988 que lhe atribui o papel de guardião do Estado Democrático de Direito, confere-lhe potenciais poderes para concretizar as promessas dos direitos fundamentais, de forma a distribuir a justiça às minorias e à parcela excluída da sociedade. Neste Poder, debates são travados ante a judicialização da política em reclames da sociedade que busca por educação, moradia, saúde (medicamentos, internação em UTI, cirurgias, exames e etc) (VIANNA, 2008).

As práticas mais comuns de Judicialização da Saúde encontram-se relacionadas ao acesso a medicamentos, produtos para a saúde, cirurgias e leitos de UTI, representando um verdadeiro progresso em relação à efetividade dos direitos por parte do cidadão brasileiro, já que o judiciário vem acolhendo os postulados inseridos nas demandas que envolvem o direito daquele (cidadão) à saúde. Por outro lado, tais situações acarretam uma espécie de desconforto entre os formadores e executores de política de saúde pública no Brasil, que atendem a um número cada vez maior de ordens judiciais, com diversas prestações. Essas prestações representam um grande impacto nos cofres públicos que

geram prejuízos financeiros significativos na gestão da saúde pública no país (MARQUES, 2008).

Ressalta-se que as medidas judiciais em relação à saúde, quando constantes, tornam-se alvo de críticas. Costa e Araújo (2013) relatam algumas delas, a primeira crítica que se faz é em relação ao artigo 196 da Carta Magna, que garante o direito à saúde através de políticas econômicas e sociais, logo teoricamente a eficácia do direito à saúde ocorrerá através de ações do Poder Executivo e não por medida judicial. Outra crítica aponta a insuficiência monetária para atender as necessidades de todos que recorrem a judicialização, expondo o Estado a utilizar os recursos financeiros para atender pedidos judiciais, deixando de investir em outras áreas da saúde. Os referidos autores remetem-se ainda ao judiciário expressando que este passa a atender apenas a demanda privilegiada com o acesso qualificado da justiça, caracterizado apenas pelos cidadãos conhecedores de seus direitos e que muitas vezes podem arcar com custos de um processo judicial.

Mais do que isso, sobre o papel do Judiciário:

o judiciário deveria assumir o papel de um intérprete que põe em evidência, inclusive contra maiorias eventuais, a vontade geral implícita no direito positivo, especialmente nos textos constitucionais, e nos princípios selecionados como de valor permanente na sua cultura de origem e na do Ocidente. (STRECK, 2003, p. 271).

Os motivos justificadores em se transferir a tribunais as decisões políticas “difíceis” têm a finalidade de mitigar riscos à classe política em razão dos inconformismos manifestados pela sociedade em razão da “transferência de ‘abacaxis’ políticos para os tribunais”, o que isenta os políticos de culpa, pois na acepção deles o ideal está mais para se acovardarem em apontar ou negar uma solução para os problemas “difíceis” do que sofrerem as críticas da população (HIRSCH, 2003, p. 165).

A atribuição conferida ao Poder Judiciário para dirimir questões polêmicas sobre políticas públicas de saúde traz reflexão e debates sobre a legitimidade e interferência do judiciário em assuntos em que a atribuição deveria ser do Executivo e Legislativo. Contudo, na prática, o que se vê é a necessidade do cidadão que precisa de seu direito sendo garantido pelo Estado recorrendo ao Poder Judiciário, que deve exercer seu papel de garantidor da Constituição e das leis que regem a ordem pública.

No que se refere a garantir o Direito à Saúde dos cidadãos, a efetividade muitas vezes se esvai quando se depara com a ineficiência do Estado em garantir, por meio dos

outros Poderes (seja Executivo ou Legislativo), condições para a aplicabilidade das decisões judiciais (no presente caso, a disponibilização de vagas de UTI).

Exemplo disso são as diversas decisões provenientes do Poder Judiciário para a alocação imediata de pacientes que necessitam de internação em UTI's que acabam sendo descumpridas diante da oferta de vagas (que é insuficiente diante da demanda).

Assim, mesmo que o Poder Judiciário, através de tutela, seja ela provisória ou definitiva, determine a internação do paciente em uma UTI, não havendo vagas, dificilmente será possível assegurar o direito constitucional à saúde.

Fato é que, quando tais situações se colocam diante do Estado-Juiz, deve o julgador ser criativo para o efetivo cumprimento de sua decisão, de modo que tomará todas as medidas cabíveis para que a Lei seja cumprida, no que tange a este especial direito que é o da saúde.

Destaco, no caso concreto, a decisão proveniente do Juiz titular da Vara das Fazendas Públicas da Comarca de Cristalina/GO no processo que tramita sob o protocolo 5090941-10.2019.8.09.0036, *in verbis*:

*MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS ajuizou a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA em face do ESTADO DE GOIÁS, cuja pretensão, consiste, em resumo, na condenação do ente requerido em disponibilizar leitos de terapia intensiva – UTI, na rede pública ou privada, à pacientes com prescrição de referido tratamento intensivo.*

*Narrou o parquet que no âmbito do Município de Cristalina inexistem leitos de terapia intensiva – UTI, de forma que pacientes graves são internados na unidade de pronto atendimento – UPA ou no Hospital Municipal Chaud Salles, permanecendo à espera de vagas.*

*Aduziu que várias são as solicitações recebidas na Promotoria da saúde. Como exemplo, apontou casos vivenciados por pacientes, como o do Sr. Jaimes (201800390108) e da recém-nascida de Gisele Mattos (201800267339).*

*Pontuou que a despeito de o Estado de Goiás difundir ideia positiva relacionada a saúde, a realidade é outra; discorreu que no tocante às situações de média e alta complexidade, a fila de espera existente é hábil a noticiar circunstância contrária. Argumentou que a Portaria nº 10/2017 do Ministério da Saúde define a modalidade de atendimento a ser realizada pelas unidades de pronto atendimento – UPA's, não indo além da estabilização do quadro do paciente e observação por até 24 horas, com posterior encaminhamento para regulação. Prosseguiu afirmando que pacientes com prescrição de tratamento intensivo correm risco de morte, pois são mantidos na unidade de pronto atendimento –*

*UPA e Hospital Municipal, o que, de consequência, desvirtua o foco de tais unidades de saúde.*

*Enfatizou que o Estado de Goiás, por intermédio da Secretaria de Saúde, é responsável pela regulação de pacientes e busca de leitos, incumbindo-lhe a prestação de adequado serviço de saúde de modo a evitar sofrimento e morte dos usuários.*

*Após fundamentação jurídica, pleiteou a concessão de tutela provisória de urgência, de natureza antecipada, de maneira a compelir o Estado de Goiás a disponibilizar leitos em unidade de tratamento intensivo – UTI, na rede pública ou privada, a todos os pacientes com prescrição para tanto, demandados ou que venham ser, pela Secretaria de Saúde Municipal, para o setor de regulação da Secretaria de Estado da Saúde.*

*Pleiteou, ademais, que o Estado de Goiás inclua recursos par aquisição de leitos em UTI no Plano Plurianual - PPA, na Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO e Lei orçamentária Anual – LOA.*

*No mérito, pediu a confirmação da liminar.*

*À causa foi atribuído o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).*

*Acompanharam a petição inicial os documentos insertos na movimentação 01, arquivos 02/05.*

*Autos eletrônicos conclusos.*

*É o relatório. Fundamento e decido.*

*Cuida-se de ação civil pública com pedido de disponibilização de vagas em unidade de terapia intensiva – UTI para pacientes com prescrição ou que venham ter, solicitados pela Secretaria de Saúde do Município de Cristalina ao setor de regulação do Estado de Goiás.*

*Como cediço, para a concessão da tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, é indispensável preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 300, caput, do Código de Processo Civil, quais sejam, probabilidade do direito perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.*

*Exige-se, ademais, ponderação sobre a existência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, senão vejamos (...).*

*In casu, a liminar, em parte, deve ser concedida.*

*Vejamos.*

*É de notório conhecimento que no âmbito do Município de Cristalina não existe unidade de terapia intensiva - UTI, tanto na rede pública como na privada inexistente o versado tratamento, ficando os pacientes graves à mercê da sorte e de outras providências que nem sempre são exitosas.*

*Antes de partir para análise dos pressupostos para a concessão da liminar, relevante enfatizar que é dever do Estado cuidar da saúde, sendo comum a todos os entes da federação a competência a esse propósito.*

*Ademais, o artigo 198 da Constituição Federal preconiza que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as diretrizes indicadas, financiado, conforme artigo 195 do mesmo diploma, com recursos do orçamento da seguridade social, dos três entes federativos e do Distrito Federal, além de outras fontes.*

*Vale ressaltar, nesse contexto, que a versada obrigação se estende a todos os entes políticos da Federação, os quais, à luz da Constituição Federal e artigo 42 da Lei nº 8.080/90, devem manter nos respectivos orçamentos, dotação de créditos para o financiamento para ações e serviços do Sistema único de Saúde. Registre-se, ademais, que cabe ao interessado, no caso o Ministério Público do Estado de Goiás, a escolha de ajuizar a ação apenas em face do Estado, e, nada obstante a previsão do artigo 196 da Constituição Federal de que a obrigação é solidária entre União, Estados e Municípios, não há, sequer, em cogitar em litisconsórcio passivo necessário. (...).*

*Desse modo, confere-se que o entedimento sedimentado na jurisprudência é de ser possível a exigência em face de qualquer dos entes federativos, dada a solidariedade existente entre eles no que se refere à saúde.*

*Feitas essas considerações, passo, definitivamente, a análise da liminar.*

*A probabilidade do direito, em que pese ser implícita, foi satisfatoriamente demonstrada pelos documentos acostados na movimentação 01, arquivos 01/04. Os documentos subscritos pela Secretária de Saúde, senhora Leila Sabadin, permitem inferir que os pacientes graves que necessitam de unidade de terapia intensiva permanecem dias internados no Hospital Municipal, já que dependem do Estado de Goiás. (...).*

*Assim, demonstrada a probabilidade do direito.*

*O perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, da mesma forma, presente.*

*Os mesmos documentos noticiam que pacientes em estado grave/gravíssimo que necessitam de tratamento intensivo permanecem a mercê da sorte, ora internados na Unidade de Pronto Atendimento – UPA, ora no Hospital Municipal Chaud Salles.*

*Não há nenhuma dúvida de que referidos pacientes graves correm risco de morte, ou, no mínimo, de agravar mais ainda o quadro clínico.*

*Dessarte, deve a liminar, em parte, ser acolhida.*

*Ante o exposto, à vista de todos os requisitos constantes do artigo 300, caput do Código de Processo Civil, DEFIRO, em parte, A LIMINAR, e, por conseguinte, determino ao Estado de Goiás que, verificada inserção junto ao sistema de regulação de qualquer paciente que demandem cuidados em unidades de terapia intensiva – UTI, provenientes da Secretária Municipal de Saúde de Cristalina,*

*PROVIDENCIE com MÁXIMA URGÊNCIA o respectivo leito, na rede pública ou privada, sob pena de, à luz do artigo 139, IV c/c 536, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, aplicação de medidas indutivas e coercitivas necessárias para assegurar o efetivo cumprimento da presente determinação.*

*Intime-se e CITE-SE o Estado de Goiás, para, respectivamente, ciência da presente decisão e, caso queira, apresentar resposta, no prazo de 30 (trinta) dias úteis (artigos 183, 219 e 335, ambos do Código de Processo Civil).*

*Assinalo, em tempo, que em decorrência da indisponibilidade do direito versado nos presentes autos, com fulcro no artigo 334, § 4º, II do Código de Processo Civil, deixo de designar audiência de conciliação.*

*Cientifique o Ministério Público.*

*Cumpra-se.*

*Cristalina/GO, 12 de setembro de 2019.*

*THIAGO INÁCIO DE OLIVEIRA*

*JUIZ DE DIREITO*

O que se nota do *decisum* destacado é o Estado-Juiz garantindo o acesso à saúde daqueles que necessitam. Obviamente deverá o operador que pleiteia a tutela ser criativo para que lhe seja concedido o deferimento do pedido, da mesma forma que caberá ao julgador a criatividade para que sua decisão seja efetivamente cumprida.

A efetividade do instituto da tutela de urgência antecipada nesses casos só poderá ser alcançada se os operadores do direito forem eficazes no desempenho de suas funções. Tanto aquele que busca o Poder Judiciário com a capacidade postulatória (seja ele Advogado privado, curador especial, Defensoria Pública ou Ministério Público), quanto o juiz que decide a questão deverão estar aptos a enxergarem as possibilidades práticas do caso concreto.

## CONCLUSÃO

A judicialização, que ocorre quando se busca perante o Poder Judiciário para a obtenção de soluções que são omitidas pelas políticas públicas, é uma exceção à regra da separação dos poderes, prevista na própria Constituição da República, ao dispor que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. E como exceção deve visar a atender ao exercício pleno da cidadania, mas sem ceder a abusos e tentativas de exercícios irregulares de direitos.

A preocupação que aflige os aplicadores de direito é saber ou ter condições de detectar onde começa o abuso e a irregularidade, de forma a não interferir de modo ilegítimo em políticas públicas que se mostrem efetivamente eficazes ou que busquem, de modo real e adequado, o seu aperfeiçoamento. Em sua ineficiência, deverá o titular do direito buscar das medidas que lhe são ofertadas pela Lei para se assegurar do que lhe é garantido pelo Poder Constituinte Originário através de ação judicial cabível.

Para não precisar suportar o demorado ônus temporal do processo, poderá valer-se dos institutos processuais existentes.

A tutela antecipada é instituto processual de extrema importância para se assegurar o resultado do processo e se evitar que ocorram danos irreparáveis aos titulares do direito.

Sua efetividade, contudo, será garantida com a criatividade, no caso concreto, dos operadores do direito, em fazer valer a aplicação da Lei, principalmente no que se refere à garantia do direito de acesso à saúde, conforme preconiza a Constituição Federal de 1988.

## REFERÊNCIAS

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Direito Processual Civil**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela de Urgência e Tutela da Evidência**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019.

MARIONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal: Previsto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Estrada, 2017.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 11. ed. São Paulo: Organizadores de Malheiros, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a eficácia de seus princípios: Limitações e oportunidades da Constituição Brasileira**. 7. edição. [presente.] Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BEDAQUE, José Rogério dos Santos. **O Código de Processo Comunitário foi traduzido**. São Paulo: Atlas, 2004.

BOBIO, Norberto. **Teoria do sistema jurídico**. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **O sujeito da constituição**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. Artigo 55. **Constituição do Estado de 1891**. Disponível on-line em: <<http://www.presidencia.gov.br/CCIVIL/Constituição/Constituição91.htm>>. Acesso em 21 mar. 2022.



BRASIL. Constituição [1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil. 37.ed. [amp.] São Paulo: Saraiva. 2005.** (revisado até a Emenda Constitucional nº 48, 2005).

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Política Comunitária.** Editado por Ane Joyce Anguer. 3ª edição São Paulo: Rideel, 2003.

CANOTILHO, **José Joaquim Gomes.** Direito constitucional. 6. ed. [Rev.] Coimbra: Almedina, 1995.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.**

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DENMARCO, Cândido Rangel. **A teoria geral do processo.** 31º. pastor. e amplificador. São Paulo: Organizadores de Malheiros, 2015

.

CORDEIRO, Paulo Machado. **A responsabilidade social dos juizes e o exercício dos direitos fundamentais.** Salvador: Jus Podivm, 2007.

DIDIER Jr., Fredie. **Estudos de Direito Processual Público: Introdução ao Direito de Políticas Públicas, Seção Geral e Procedimento da Informação.** volume. 1. 17ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

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

PELLEGRINI, Ada Grinover. **Teoria Geral do Processo, vol. 1, número 30, São Paulo: Malheiros editores, 2014.**

DINIZ, Maria Helena. **Uma coleção de introdução à ciência jurídica.** 10. ed. ainda. São Paulo: Saraiva, 1998.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Medidas cautelares e princípios constitucionais.** Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas. Comentários sobre a Lei 12.403, de 04.05.2011. FERNANDES, Og (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MACHADO NETO, A. L. **Teoria geral do direito.** Rio de Janeiro: Clima Brasileiro, 1966.

MARQUES, Silvia Badim. Judicialização do Direito à Saúde. Rev. de Direito Sanitário, São Paulo. v. 9, n.2, p. 65-72, Jul./Out. 2008. Disponível em: . Acesso em: 21 nov. 2016.

REAL, Miguel. **Fundamentos do Direito.** 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **É um contrato social ou os princípios do direito político.** trans. Pietro Nassetti. São Paulo: Editora Martin Claret, 2001.

UNERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios de política pública na Constituição do Estado de 1988.** 8.ed. [rev., ainda. e ampl.] São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.